



# BOLETIM OFICIAL

## ÍNDICE

### ASSEMBLEIA NACIONAL:

#### Resolução n.º 36/IX/2018:

Deferir o pedido de suspensão temporária de mandato do Deputado, Walter Emanuel da Silva Évora..... 478

### CONSELHO DE MINISTROS:

#### Resolução n.º 25/2018:

Autoriza a transferência de verbas entre o Ministério das Finanças e o Ministério do Desporto, visando a viabilização do evento Sal Beach Soccer. .... 478

#### Resolução n.º 26/2018:

Cria uma estrutura de missão para acompanhar o processo de planeamento e organização da Zona Económica Especial de Economia Marítima em São Vicente. .... 478

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

#### Acórdão n.º 1/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 13/2017, em que é recorrente Alexandre Borges e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. .... 481

#### Acórdão n.º 4/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 11/2017, em que é recorrente a Atlantic Global Asset Management, SA e recorrido o Procurador-Geral da República. .... 484

#### Acórdão n.º 5/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 15/2017, em que são recorrentes Uchekukwu Vitus Ezeonwu e Chijioko Duru e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. .... 491

#### Acórdão n.º 6/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 02/2017, em que é recorrente Adilson Danielson Barbosa e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. .... 495

#### Acórdão n.º 7/2018:

Proferido nos autos de recurso contencioso do ato administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições, registados sob o n.º 03/2017, em que é recorrente Joaquim Jaime Monteiro. .... 505

## ASSEMBLEIA NACIONAL

## Comissão Permanente

## Resolução nº 36/IX/2018

de 11 de abril

Ao abrigo da alínea *a*) do artigo 55º do Regimento da Assembleia Nacional, a Comissão Permanente delibera o seguinte:

Artigo único

Deferir o pedido de suspensão temporária de mandato do Deputado Walter Emanuel da Silva Évora, eleito na lista do PAICV pelo Círculo Eleitoral da Boavista, por um período compreendido entre os dias 20 e 30 de Março de 2018.

Aprovada em 23 de Março de 2018

Publique-se.

O Presidente da Assembleia Nacional, *Jorge Pedro Maurício dos Santos*

—o§o—

## CONSELHO DE MINISTROS

## Resolução nº 25/2018

de 11 de abril

O *Sal Beach Soccer* desde o ano passado tornou-se num evento de grande projeção internacional, tanto para a modalidade de futebol de praia, como para a promoção da ilha do Sal, do seu turismo e de Cabo Verde. Este ano conta com a participação de Cabo Verde, Portugal, Inglaterra e Alemanha.

Um evento desta natureza, além da vertente competitiva e social e de privilegiar a promoção da modalidade desportiva de futebol de praia, traz benefícios económicos significativos para a ilha do Sal, numa altura em que Cabo Verde está na iminência de receber, em 2019, a primeira edição de Jogos Africanos de Praia, onde figurarão uma série de modalidades desportivas na areia e no mar.

O orçamento total da realização do *Sal Beach Soccer* de 2017 foi de 19.811.217\$00 (dezanove milhões e oitocentos e onze mil e duzentos e dezassete escudos), valor que teve ser imediata e legitimamente disponibilizada para permitir a realização do tal evento.

Entretanto, não obstante, a autorização e a consequente transferência de verbas, falta editar a presente Resolução, de modo a formalizar todo o processo.

Assim,

Ao abrigo do n.º 3 do artigo 68.º do Decreto-lei n.º 1/2017, de 12 de janeiro; e

Nos termos do n.º 2 do artigo 265.º da Constituição, o Governo aprova a seguinte Resolução:

Artigo 1.º

## Autorização

É autorizada a transferência de verbas entre o Ministério das Finanças e o Ministério do Desporto, visando a viabilização do evento *Sal Beach Soccer* de 2017

Artigo 2.º

## Valor do reforço

O reforço de verbas que se autoriza é no valor de 12.000.000\$00 (doze milhões de escudos), provenientes de rubrica 02.08.02.01.01- Outras despesas – Transferência a instituições sem fins lucrativos, do Ministério das Finanças.

Artigo 3.º

## Entrada em vigor

A presente Resolução entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação e produz efeitos a partir do dia 5 de maio de 2017.

Aprovada em Conselho de Ministros de 29 de março de 2018.

O Primeiro-ministro, *José Ulisses de Pina Correia e Silva*

## Resolução nº 26/2018

de 11 de abril

O Governo, no seu Programa para IX Legislatura, pretende fazer de Cabo Verde, nos próximos dez anos, uma nação que valoriza o oceano, afim de torná-lo num dos mais importantes contribuintes para a criação de riqueza do País.

No entanto, a concretização deste desígnio deve assentar numa estratégia de médio e longo prazo, dirigida à prospeção e à exploração dos novos espaços e recursos, sustentada no conhecimento científico e no desenvolvimento tecnológico e visando dar corpo a um tecido empresarial privado que tenha como centro da sua atividade o mar.

Nisso, o sucesso da implementação desse objetivo implica mobilização de parcerias e, para além dos parceiros externos, requer o engajamento de todos os atores relevantes e a construção duma visão partilhada do desenvolvimento, envolvendo os setores públicos, privados e a sociedade civil.

Ademais, o Governo quer explorar as vantagens e oportunidades de cada ilha e promover projetos para o seu aproveitamento pelo que, tendo em conta as condições existentes em São Vicente e a sua história, o Governo, como experiência piloto, decidiu avançar com o projeto de criação de uma Zona Económica Especial de Economia Marítima na referida ilha.

A Zona Económica Especial de Economia Marítima em São Vicente (ZEEEM-SV), visa o aproveitamento do mar e a localização geográfica de Cabo Verde como principal vantagem comparativa para o desenvolvimento de uma economia marítima integrada, transformando, assim, essa vantagem comparativa em competitiva, através da criação de uma cadeia de indústrias e serviços ligados ao mar.

Ela tem como visão concorrer para a transformação de Cabo Verde numa plataforma marítima e logística no Atlântico Médio, a médio e longo prazo, visando um país

desenvolvido e inserido competitivamente na economia mundial, e a ilha de São Vicente numa ilha moderna, internacional e ao serviço da economia do mar, alavancando o desenvolvimento da região norte do país.

De salientar que este projeto para além de estratégico e piloto, é também transversal, envolvendo não só os setores portuários, pescas, reparação naval, transportes e logística, indústria e comércio, serviços marítimos e turismo, como também os setores energéticos, educação, financeiro, segurança, cultura, agricultura, de entre outros.

A implementação da ZEEEM-SV terá grande impacto na economia nacional, nomeadamente na criação de emprego, no desenvolvimento industrial, no aumento das exportações, no crescimento do produto interno bruto, no desenvolvimento do setor privado nacional, na diversificação do motor de crescimento económico e na internacionalização da economia cabo-verdiana.

O Governo, para além da definição do conceito do projeto, das orientações estratégicas e elaboração do estudo de pré-viabilidade, identificou um parceiro estratégico, sendo a etapa seguinte, o planeamento e organização da ZEEEM-SV.

Para garantir o sucesso do processo de planeamento e organização da zona económica especial, assegurar todas articulações necessárias e o bom desenvolvimento do projeto nesta etapa, será necessária a criação de uma estrutura mínima com capacidade de atuar a nível estratégico, tático e operacional.

Assim,

Nos termos do n.º 2 do artigo 265.º da Constituição, o Governo aprova a seguinte Resolução:

Artigo 1.º

**Objeto**

É criada uma estrutura organizacional *ad hoc*, com a natureza de estrutura de missão, para acompanhar o processo de planeamento e organização da Zona Económica Especial de Economia Marítima em São Vicente (ZEEEM-SV).

Artigo 2.º

**Composição**

A estrutura organizacional criada nos termos do artigo anterior é composta por:

- a) Um Conselho Estratégico;
- b) Uma Equipa de Coordenação;
- c) Uma Equipa Técnica; e
- d) Um Conselho Consultivo.

Artigo 3.º

**Conselho Estratégico**

1. O Conselho estratégico tem por missão orientar superiormente e estrategicamente o processo de planeamento e organização da ZEEEM-SV.

2. Integram o Conselho Estratégico o Primeiro-ministro, o Vice-Primeiro-ministro e Ministro das Finanças, o Ministro da Economia Marítima, o Ministro dos Negócios

Estrangeiros, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Economia Marítima e o Presidente da Câmara Municipal de São Vicente.

3. O Conselho Estratégico é coordenado superiormente pelo Primeiro-ministro, podendo, em caso de impedimento, ser substituído pelo Vice-Primeiro-ministro.

4. O Conselho Estratégico reunir-se trimestralmente ou sempre que convocado pelo Primeiro-ministro ou, em caso de impedimento, pelo Vice-Primeiro-ministro e Ministro das Finanças, sob proposta do Coordenador do Projeto.

Artigo 4.º

**Equipa de Coordenação**

1. A equipa de coordenação da estrutura é composta por:
  - a) Um Coordenador; e
  - b) Um Vice-coordenador.
2. O Coordenador tem por missão:
  - a) Coordenar, em representação do Governo de Cabo Verde, todo o processo de planeamento e organização da ZEEEM-SV;
  - b) Articular com os vários parceiros nacionais e estrangeiros visando assegurar coordenação efetiva do processo de planeamento e organização da ZEEEM-SV;
  - c) Coordenar a operacionalização das decisões do Conselho Estratégico e monitorizar a sua execução;
  - d) Propor ações e medidas a serem tomadas para o desenvolvimento bem-sucedido desta etapa do projeto;
  - e) Propor ao Governo, na organização da etapa pós-planeamento do projeto, nomeadamente definir a estrutura organizacional, a mobilização de parcerias e investimentos bem como o plano de implementação da ZEEEM-SV; e
  - f) Outras tarefas que decorrem da lei e as que o Conselho Estratégico vier a definir.

3. Constituem principais requisitos que definem o perfil do Coordenador a capacidade técnica e de gestão, boa capacidade de liderança, idoneidade, experiência profissional, pro-atividade, capacidade de articulação com atores e parceiros nacionais e estrangeiros relevantes para o projeto, no sentido de mobilizar recursos e criar sinergias para o sucesso do projeto.

4. O Coordenador reporta perante o Conselho Estratégico e os trabalhos correntes devem ser supervisionados conjuntamente pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e da Economia Marítima.

5. O Vice-Coordenador tem por missão:

- a) Apoiar o coordenador em tudo quanto seja necessário para o bom desempenho da sua missão;
- b) Substituir o coordenador nas suas ausências e impedimentos; e
- c) Outras tarefas delegadas pelo coordenador ou que lhe sejam cometidas por lei.

6. Atendendo a complexidade, a transversalidade do projeto e a necessidade de garantir a sua efetiva implementação em tempo útil, o Coordenador e o Vice-Coordenador exercem os seus mandatos em regime de tempo inteiro.

7. O Coordenador e do Vice-Coordenador, providos mediante Resolução do Conselho de Ministros, são, para efeitos de remuneração, equiparados, respetivamente, ao Presidente do Conselho Diretivo e ao Vogal Executivo de Institutos Públicos.

Artigo 5.º

**Equipa Técnica**

1. A Equipa Técnica tem por missão participar no processo de planeamento da ZEEEM-SV;

2. A Equipa Técnica é constituída por 1 (um) representante sénior ou especialista designado por cada uma das seguintes entidades e/ou serviços:

- a) Departamento Governamental responsável pela área da Economia Marítima;
- b) Câmara Municipal de São Vicente;
- c) Empresa Nacional de Administração dos Portos – ENAPOR, SA;
- d) Estaleiros Navais de Cabo Verde - CABNAVE;
- e) Agência Marítima Portuária;
- f) Câmara de Comércio de Barlavento;
- g) Direção de Economia Marítima;
- h) Direção Nacional do Plano;
- i) Direção Nacional de Receitas do Estado; e
- j) Instituto Nacional de Gestão de Território.

3. A coordenação dos trabalhos da Equipa Técnica é assegurada pelo Coordenador do projeto da ZEEEM-SV e coadjuvada pelo Vice-Coordenador.

4. O Coordenador deve propor aos membros do Governo responsáveis pelas áreas da Finanças e da Economia Marítima a lista nominal dos integrantes desta Equipa para efeito de homologação.

5. Podem ser convidados para participar nos trabalhos da Equipa Técnica outras instituições e especialistas de reconhecido mérito, sempre que se mostrar necessário e relevante para o cumprimento da missão.

6. Os membros da Equipa Técnica, excetuando o Coordenador e o Vice-Coordenador, têm direito a uma senha de presença fixada nos termos da lei.

Artigo 6.º

**Conselho Consultivo**

1. É constituído por representantes das instituições privadas, especialistas e personalidades da sociedade civil com conhecimentos relevantes para o bom desenvolvimento do projeto.

2. O Conselho Consultivo tem por missão dar parecer sobre as várias etapas do projeto e é auscultado sempre que se justificar.

3. Os integrantes do Conselho Consultivo devem ser aprovados pelo Conselho Estratégico, mediante proposta do Coordenador.

4. A periodicidade das reuniões do Conselho Consultivo é proposta pelo Coordenador.

Artigo 7.º

**Plano de trabalho e relatórios de atividades**

1. O Coordenador e o Vice-Coordenador devem apresentar ao Conselho Estratégico, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de nomeação, um plano de trabalho com o respetivo cronograma de implementação.

2. O Coordenador e o Vice-Coordenador devem apresentar trimestralmente ao Conselho Estratégico um relatório das atividades desenvolvidas.

Artigo 9.º

**Dever de Colaboração**

Os serviços públicos têm o dever de colaborar atempadamente com a Equipa de Coordenação e prestar dados e informações sempre que solicitados.

Artigo 10.º

**Orçamento, apoio logístico, recrutamento de serviços**

1. O orçamento do projeto ZEEEM-SV para 2018 está incluído no orçamento do Ministério da Economia Marítima, numa rubrica devidamente especificada, e é gerido pelo Coordenador ou Vice-Coordenador mediante as devidas autorizações processualísticas.

2. O apoio logístico ao Coordenador e ao Vice-Coordenador é assegurado pelo Ministério da Economia Marítima.

3. O apoio logístico dos demais membros da Equipa Técnica deve ser garantido pelas respetivas instituições.

4. O Coordenador pode, em caso de necessidade, recrutar serviços especializados necessários para a implementação do projeto, mediante as devidas autorizações, nos termos da lei.

Artigo 11.º

**Extinção e relatório final**

1. A estrutura organizacional ora criada, bem como o mandato dos seus integrantes, extinguem-se com a finalização do planeamento e da organização da estrutura de implementação da ZEEEM-SV.

2. Após a extinção, O Coordenador e o Vice-Coordenador devem, no prazo máximo de 2 meses, apresentar ao Governo um relatório final e detalhado de atividades desenvolvidas.

Artigo 12.º

**Entrada em vigor**

A presente Resolução entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Aprovada em Conselho de Ministros de 22 de fevereiro de 2018.

O Primeiro-ministro, *José Ulisses de Pina Correia e Silva*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Secretaria

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 13/2017, em que é recorrente **Alexandre Borges** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

**Acórdão n.º 01/2018****I – Relatório**

1. Alexandre Borges, com os demais sinais de identificação nos autos, veio, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), conjugado com as disposições da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de Amparo Constitucional contra o acórdão n.º 70/2017, de 10 de novembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

2. O presente recurso vem interposto do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que indeferira o pedido de *habeas corpus* n.º 36/2017, através do qual o recorrente tinha solicitado a sua libertação, por considerar que se encontrava em regime de prisão preventiva além do limite máximo de trinta e seis meses previsto no artigo 36.º da CRCV;

3. Conforme o Acórdão recorrido, “(...) *Independentemente do desfecho final que possa vir a conhecer o processo, o certo é que existe já um caso julgado parcial formado, em execução do qual encontra-se já em cumprimento da pena e não em prisão preventiva. A situação actual do arguido já não é, pois, de prisão preventiva, muito menos de excesso de prisão preventiva, razão pela qual, o pedido de habeas corpus, carece de fundamento*”;

4. O recorrente discorda da fundamentação apresentada pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, contrapondo a seguinte argumentação: *Sendo a pena única, aplicada ao arguido, posta em causa por este, estando ainda em tramitação o recurso, não se compreende como é que uma parte dessa pena recorrida possa ser considerada transitada e que o arguido se encontra cumprindo a pena e não em prisão preventiva; que a tese do caso julgado parcial formado, invocada nos sucessivos acórdãos já objecto de recurso de amparo pendente e no presente acórdão ora recorrido, põe em causa o princípio da unidade da pena; que uma pena única aplicada a um arguido, não pode transitar uma parte e ficar outra, para ser discutida; que se trata duma interpretação em desconformidade com a Constituição, violando o artigo 31.º, n.º 4, da CRCV, por permitir por via dessa interpretação, manter alguém preso preventivamente para além do prazo constitucional e num contexto estranho à prática judiciária;*

5. Segundo o recorrente Alexandre Borges, “*a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, de per si, mas devendo ser conjugado com a omissão e os factos cometidos por aquela instância, invocados no âmbito do recurso de amparo pendente, violam os artigos 22.º, n.º 1, 29.º, 31.º,*

*n.º 4, 35.º, n.ºs 6 e 7, todos da CRCV, conjugados com o disposto no artigo 279.º, n.º 5, do CPP, bem como os princípios do contraditório e do julgamento equitativo*”;

6. Termina o seu arrazoado formulando o seguinte pedido:

“*Deve o presente recurso ser admitido, nos termos do artigo 20.º da CRCV, conjugado com o disposto na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, e julgado procedente e, em consequência, conceder ao arguido o amparo constitucional dos seus Direitos ao contraditório e a um julgamento justo e equitativo, violados pelos acórdãos recorridos*”.

7. 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. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o duto parecer constante de fls. 14 a 18 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, a seguinte conclusão:

*A pretensão de amparo deve ser rejeitada porque manifestamente não estão em causa a violação do direito ao contraditório, à liberdade e ao recurso e de acesso à justiça mediante processo justo e equitativo, nos termos constitucionalmente previstos e garantidos;*

8. O Plenário desta Corte, por Acórdão n.º 28/2017, de 28 de dezembro de 2017, votado por unanimidade, ordenara que o recorrente fosse notificado para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso: *indicar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na opinião dele, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais para os quais requer amparo e reformular o pedido, adequando-o aos direitos, liberdades ou garantias alegadamente violados pelo acórdão recorrido;*

9. Conforme a certidão junta a fls. 28 dos autos, o recorrente foi notificado desse Acórdão no dia 02 de janeiro de 2018, tendo, no dia 04 de janeiro do mesmo ano, apresentado a peça processual constante de fls. 29 a 34, a qual será apreciada mais adiante.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso

**II – Fundamentação**

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob 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 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 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 *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 caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu caráter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

Antes de identificar e analisar os requisitos do recurso de amparo, importa consignar que neste caso vertente o objeto do recurso não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, segundo o qual o recurso não será admitido quando:

*a) Tenha sido interposto fora do prazo;*

O recurso em apreço vem interposto do Acórdão n.º 70/2017, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, em 10 de novembro de 2017.

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, *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.*

Compulsados os autos, designadamente a cópia do Acórdão recorrido, verifica-se que no cabeçalho deste encontra-se o seguinte registo manuscrito: “10-11- 2017”.

Pode ser que o recorrente tenha sido notificado nessa data. Mas é também de se admitir que a data em que tenha sido notificado não coincida com aquela data, como, aliás, ocorreu no recurso de amparo n.º 2/2016, o qual foi admitido pelo Acórdão n.º 11/2016, de 23 de maio de 2016 e publicado no B.O n.º 43, I Série, de 27 de julho de 2016 – págs. 1418 a 1421. É que nesses autos havia um registo idêntico ao do acima transcrito, mas a data em que a recorrente tinha sido notificada não coincidia

com aquela que figurava no registo. Foi, então, necessário solicitar a cópia da certidão de notificação para que ficasse dissipada a dúvida.

Por isso, em caso de incerteza sobre a data da notificação de uma decisão judicial objeto de um recurso de amparo, é sempre avisado solicitar a certidão de notificação ou a respetiva cópia à autoridade judicial competente, de forma a dissipar qualquer dúvida.

Todavia, nos presentes autos não é necessário fazer-se prova da notificação do recorrente para se determinar a tempestividade da interposição do recurso, porque, tendo o Acórdão recorrido sido proferido na data supra mencionada e a petição de recurso registada na Secretaria do Tribunal Constitucional, no dia 30 de novembro de 2017, e, aplicando-se supletivamente o disposto no artigo 137.º do CPC, conjugado com o já referido n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, o recurso seria sempre oportuno, independentemente do momento em que o recorrente tenha sido notificado.

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

Ficou consignado no relatório que o recorrente fora notificado no dia 02 de janeiro de 2018 para, querendo e no prazo legal, aperfeiçoar a petição de recurso relativamente ao disposto na alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo, tendo, na sequência disso, apresentado, no dia 04 de janeiro do mesmo ano, a peça processual constante de fls. 29 a 34, através da qual se propôs aperfeiçoar a sua petição de recurso.

Considera-se, portanto, oportuna tempestiva a referida peça processual, atento o disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo.

Importa, agora, verificar se o recorrente cumpriu as determinações constantes do acórdão através do qual foi convidado a corrigir a sua petição de recurso.

Em relação à determinação no sentido de indicar, com precisão, o ato, facto ou a omissão que, na opinião dele, violou *os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais para os quais requer amparo*, verifica-se que o recorrente reformulou o conteúdo do parágrafo 5.º da petição de recurso, tendo indicado o Acórdão 70/17, de 10 de novembro, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, como ato judicial violador dos seus direitos, liberdades e garantias previstos nos artigos 22.º, n.º1, 35.º, n.º7, 29 e 31.º, n.º4, todos da CRCV.

No que diz respeito ao pedido, reformulou-o nos seguintes termos:

*Deve o presente recurso ser admitido nos termos do artigo 20.º da CRCV, conjugado com o disposto na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, e julgado procedente e, em consequência, conceder ao arguido o amparo constitucional contra o direito à liberdade e um processo justo e equitativo, direitos estes violados pelo acórdão recorrido.*

Tendo em conta que o Acórdão n.º 28/2017, de 28 de dezembro de 2017 havia admitido a possibilidade de o recorrente reduzir o âmbito do recurso aos direitos, liberdades ou garantias cujo amparo requer na petição reformulada, considera-se que desistiu do pedido

relativamente ao direito do contraditório e restringiu o seu recurso ao direito à liberdade previsto no artigo 29.º, garantido pelo disposto no n.º 4 do artigo 31.º, e ao direito a um processo justo e equitativo do n.º do artigo 22.º, todos da Constituição da República de Cabo Verde.

Nos sucessivos acórdãos sobre a admissibilidade do recurso de amparo, o Tribunal Constitucional tem sido firme em considerar que na apreciação da fundamentação do recurso de amparo, incluído a formulação do pedido, mais importante do que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

No caso em apreço, o esforço empreendido pelo recorrente no sentido de indicar o amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais ficou aquém do que se esperava. Porém, indicou com precisão o ato que alegadamente violou os seus direitos fundamentais, o que permite intuir que o amparo que se mostre adequado para o caso em apreço seja a eventual restituição do seu direito à liberdade. Neste sentido, considera-se aperfeiçoada a fundamentação da petição de recurso.

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que o recorrente tem legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

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

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais que implica que a violação desses direitos não tenha encontrado reparação através do 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.*”

Por conseguinte, o esgotamento das vias de recurso ordinário pressupõe que a violação dos direitos, liberdades e garantias decorrente do ato ou omissão imputável ao órgão judicial tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o interessado dela tenha conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 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.

Tratando-se de potencial violação de direitos, liberdades e garantias imputada a um Acórdão proferido por mais alta instância judicial da ordem comum, exige-se que o interessado demonstre ter arguido a violação do direito em termos perceptíveis, ter requerido a sua reparação e que esta não tenha sido feita.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou e requereu expressamente a reparação da violação da garantia do direito à liberdade do artigo 29 e 31.º, n.º 4 da Constituição da República, tendo o Venerando STJ se pronunciado sobre o mesmo, mas indeferiu o seu pedido de habeas corpus. Por não se conformar com essa decisão, da qual já não cabia qualquer impugnação ordinária, veio apresentar o presente recurso de amparo.

Fica, assim, demonstrado que o recorrente esgotou todos os meios legais possíveis e adequados de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional, pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

*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 n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 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.

Conforme a petição de recurso aperfeiçoada, terão sido violados o direito à liberdade do artigo 29.º, a sua garantia prevista no n.º 4 do artigo 31.º, que estabelece o limite máximo da prisão preventiva, e o direito a um processo justo e equitativo previsto no artigo 22.º, n.º 1 da Constituição da República, respetivamente.

A fundamentabilidade do direito à liberdade e a garantia que lhe confere a norma do n.º 4 do artigo 31.º da CRCV é, por conseguinte, evidente. 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.

Alega-se também que foi violado o direito a um processo equitativo previsto no n.º 1 do artigo 22.º da CRCV, este inserido no Título I sobre “Princípios Gerais”.

Conforme o preceito constitucional invocado, “*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.*”

O direito de acesso à justiça comporta natureza híbrida de princípio e contem várias posições jurídicas subjetivas processuais. O acesso à justiça, na sua dimensão de direito a processo equitativo, pressupõe, nomeadamente, o direito à prova, isto é, a faculdade de apresentação de provas destinadas a auxiliar o julgador na formação da sua convicção sobre a verificação ou não de factos alegados em juízo. O processo equitativo orienta-se para justiça material, visando a tutela efetiva dos direitos, designadamente pela prevalência da decisão de fundo sobre a mera decisão de forma, sempre no estrito respeito pelos princípios e regras constitucionais e legais.

Para os efeitos do disposto na alínea e) do artigo 16.º da Lei do Amparo, a demonstração da fundamentabilidade do direito à liberdade, da garantia que lhe confere a norma constitucional invocada e do direito a um processo justo e equitativo nos termos acima descritos é suficiente para que o presente recurso seja admitido.

Relativamente à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso aperfeiçoado e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, o Tribunal não pode, nessa fase, pronunciar-se, com a certeza que se lhe exige, pela inviabilidade do pedido.

Devido à incerteza sobre a conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e a inviabilidade 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.

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

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

3. Conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso de amparo aperfeiçoado.

### III - Decisão

Os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso.

Registe e proceda-se à distribuição.

Praia, 25 de janeiro de 2018

Os Juízes Conselheiros

*João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 25 de janeiro de 2018. — O Secretário, *João Borges*

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 11/2017, em que é recorrente a **Atlantic Global Asset Management, SA** e recorrido o **Procurador-Geral da República**.

### Acórdão n.º 04/2018

#### I – Relatório

1. ATLANTIC GLOBAL ASSET MANAGEMENT, SA, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformada com o silêncio de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República relativamente à reclamação hierárquica que apresentou contra a decisão proferida por um Procurador da República, que ordenara o congelamento de fundos depositados na sua conta bancária, veio, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República e demais legislação aplicável, apresentar o presente recurso de amparo, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.1. A sociedade tem por objeto as seguintes atividades: consultoria para negócios e gestão, serviços administrativos e de apoio, sociedade gestora de participações sociais, trusts, fundos e outras entidades financeiras similares, outra intermediação financeira, exceto seguros e fundos de pensões e atividades de gestão de fundos;

1.2. A atividade principal da empresa consiste na obtenção de investimentos de várias partes do mundo, através da celebração de um contrato com potenciais investidores que investem de acordo com as suas possibilidades;

Trata-se, segundo a recorrente, de um sistema de financiamento através da multidão – *crowdfunding* – como forma alternativa de obtenção de fundos sem que seja através das instituições financeiras tradicionais;

1.3. A recorrente tomou conhecimento do congelamento da conta bancária número 35540316, através de uma comunicação que lhe foi feita pelo gerente da Caixa Económica;

1.4. O congelamento ocorreu no dia 13 de junho de 2017, tendo sido reconfirmado no dia 20 de junho;

1.5. No dia 7 de julho de 2017, a ora recorrente solicitara ao Procurador da República que tinha ordenado o congelamento da referida conta que autorizasse o levantamento de *alguns fundos para poder solver os seus compromissos, nomeadamente, para com os trabalhadores da empresa*, mas aquele representante do Ministério Público recusou o pedido, alegando que *a empresa é um esquema sob a forma de pirâmide financeira, que as quantias depositadas têm origem ilícita e que a empresa está indiciada de burla agravada, exercício ilegal de atividade, lavagem de capitais, fraude fiscal e falsificação de documentos*”.

1.6. Decorridos mais de 30 dias sobre a apresentação da reclamação, Sua Excelência o Senhor-Procurador Geral da República não se pronunciou sobre a reclamação;

1.7. Por isso, a recorrente decidiu recorrer para o Tribunal Constitucional, tendo apresentado o presente recurso de amparo no dia 20 de setembro de 2017, alegando o seguinte:



*“O Sr. Procurador da República pegou dos pressupostos teóricos do esquema chamado de pirâmide financeira e imputou esses pressupostos à situação da empresa, sem processo e sem provas.*

*Na verdade, nenhum processo crime foi aberto contra a empresa; nem a empresa nem os seus administradores, gerentes ou trabalhadores foram constituídos arguidos e ninguém, nenhum dos pretensos lesados pela empresa apresentou queixa ou denunciou o pretense esquema fraudulento levado a cabo pela empresa.*

*Todavia, assegura o Ministério Público de que toda a atividade é ilegal, configura lavagem de capitais, fraude fiscal e falsificação de documentos, tudo situações que deveriam justificar um processo crime, processo este que nunca foi aberto contra a empresa.*

*Esta medida gravosa de congelamento da conta bancária da requerente foi tomada ao abrigo do disposto no art.º 31º da Lei n.º 38/VII/2009, de 14 de fevereiro, que permite que a autoridade judiciária possa ordenar a apreensão de quantias e quaisquer objetos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, em nome do arguido ou de terceiros quando existam fundadas razões para crer que esses valores constituem vantagem de crimes.*

*Salvo o devido respeito, o Ministério Público tem vindo a interpretar essa disposição legal de forma errada, considerando que esta norma lhe atribui o poder de mandar congelar contas bancárias sem a intervenção do juiz, o que não resulta da economia dessa mesma norma.*

*Com efeito, bem interpretada a norma pressupõe a existência de um processo crime, naturalmente com a intervenção do juiz.*

*Ora, todo o arguido tem que ser constituído como tal e enquanto tal tem direito a um juiz, órgão independente, que lhe reconhece todos os meios de defesa e perante quem tem o direito de se defender e contribuir para a descoberta da verdade material.*

*Ora, se é assim, essa autoridade judiciária a que se refere o art.º 31º da lei de Lavagem de Capitais não pode ser o Ministério Público. Tem que ser um juiz, órgão independente e imparcial habilitado para garantir ao arguido todos os meios de defesa.*

*O art.º 31º da referida Lei de Lavagem de Capitais, quando interpretado no sentido de que dá ao Ministério Público o poder de mandar congelar contas bancárias, sem a constituição e sem a audição do arguido, sem a participação de um juiz, e sem quaisquer garantias de defesa, não permite um processo justo e equitativo.*

*Portanto, salvo o devido respeito, é errada e, portanto, manifestamente inconstitucional, a interpretação que o Ministério Público vem fazendo do referido artigo, no sentido de que lhe dá o poder de mandar congelar contas bancárias, sem a constituição de arguidos, sem a intervenção do juiz e sem as demais garantias de defesa reconhecidas pela constituição a um arguido em processo penal.”* Mais alega que o despacho reclamado não observou os seguintes princípios constitucionais previstos no artigo 35.º da Constituição: Presunção de inocência do arguido; celeridade, contraditório; o direito de audiência; o direito

de acesso às provas e outras garantias contra os atos e omissões processuais que afetam os direitos, liberdades e garantias do arguido.

1.8. Em síntese, formulou as seguintes conclusões:

*O congelamento da conta bancária da AGAM é absolutamente ilegal: viola o princípio da presunção de inocência, o princípio da reserva de juiz e todas as garantias de defesa em processo penal;*

*“O art.º 31 da referida Lei de lavagem de Capitais, quando interpretado no sentido de que dá ao Ministério Público o poder de mandar congelar contas bancárias, sem a constituição e sem a audição do arguido, sem a participação de um juiz, e sem quaisquer garantias de defesa, não permite um processo justo e equitativo, razão por que é inconstitucional, por violação dos princípios do processo penal previstos no art.º 35º da Constituição da República.”*

1.9. Terminou a sua petição de recurso, requerendo amparo constitucional contra a omissão de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, ordenando o imediato descongelamento de todas as contas bancárias de empresa reclamante.

1.10. No dia 2 de outubro de 2017, antes da apreciação do recurso para o efeito da sua admissibilidade, a mesma recorrente apresentou uma outra petição, desta feita, contra o ato do Senhor Procurador Geral da República que confirmou o congelamento das contas da empresa.

1.11. Para a ATLANTIC GLOBAL ASSET MANAGEMENT, SA, o despacho do Senhor Procurador-Geral da República, de 22 de setembro de 2017, que confirmou a decisão reclamada, demonstra que *“o poder de congelar as contas bancárias deve ser retirado das mãos do Ministério Público que deve ser obrigado a observar os princípios da presunção de inocência, da reserva de juiz, da liberdade económica, da autonomia privada, tudo princípios que governa, a nossa constituição penal e a nossa constituição económica.”*

1.12. Formulou o pedido nos seguintes termos:

*A requerente reitera o seu pedido de amparo constitucional, “desta feita, contra o ato do Senhor Procurador Geral da República que confirmou o congelamento das contas da empresa, por todos os prejuízos que a medida, a todas luzes inconstitucional, acarreta para a requerente.”*

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. O Senhor Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer de fls. 51 a 54, considerou que:

*“Na fase de instrução, dos despachos do Procurador da República, cabe reclamação para o Procurador-Geral da República e, do despacho deste, não cabe recurso.*

*O presente recurso é, formalmente admissível, por estarem esgotados todos os meios legais de defesa, nesta fase processual.*

*Entretanto, no que refere ao objecto, o recurso é manifestamente inadmissível. Senão vejamos:*

*Dispõe o n.º 1 do art.º 3 da Lei n.º 109º/IV/94, de 24 de outubro, “A violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, só podem ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra os seus termos pelos tribunais (...)”*

*Nos termos do n.º 1 do art.º 2º da Lei 109º/IV/ 94 que: “Só podem ser objecto de recurso de amparo, a prática ou a omissão de actos ou de factos, qualquer que seja a sua natureza, a forma de que se revestem, praticados por qualquer órgão dos poderes públicos do Estado, das autarquias locais e dos demais entes públicos de carácter territorial ou institucional, bem como pelos seus titulares, funcionários ou agentes que violem os direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos nos termos da Constituição”.*

*Pressupõem as referidas disposições legais, à partida, a violação de algum direito fundamental, reconhecido pela Constituição.*

*Terão, os despachos do Procurador da República e o despacho do Procurador Geral da República violado algum dos direitos constitucionalmente reconhecidos da recorrente? A nosso ver não.*

*Contrariamente ao que afirma a recorrente e, é do seu conhecimento, a existência, na Procuradoria da Comarca da Praia, dos autos de Processo-crime em Instrução n.º 6692/2017, no âmbito do qual foi ordenada a apreensão/congelamento dos movimentos a débito das suas contas bancárias. Investigam-se fortes indícios da prática de crimes de burla qualificada, falsificação de documentos em concurso aparente com um crime de uso de documento falso, organização criminosa, exercício ilegal de atividade financeira e fraude fiscal.*

*Também contrariamente ao que alega e, como bem refere o douto despacho do Sr. Procurador-Geral da República, o congelamento ordenado integra-se na competência do Ministério Público, o que aliás, a final, reconhece a recorrente, contrariando as suas alegações finais, quando afirma que “é imperativo, a bem da economia nacional e dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos, que este poder seja retirado das mãos do Ministério Público (...)”*

*Ora, qualquer congelamento da conta bancária causa transtornos e, eventuais prejuízos ao visado e, não é por isso que as autoridades judiciais constituam entrave à economia nacional e violadoras dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Têm o dever legal de investigar e julgar a prática de crimes, hoje cada vez mais sofisticados e, muitas vezes, com aparência de normalidade e legalidade. A ser assim, nunca a autoridade judiciária deveria ordenar o congelamento, mesmo perante os mais evidentes indícios de crime. O crime de branqueamento de capitais, entre outros, alimenta a economia nacional, não haja dúvidas!*

*In casu, os indícios da prática de crimes são fortes e estão em curso, várias diligências de investigação. A recorrente, em momento próprio, terá a oportunidade de demonstrar o erro do Ministério Público. Não no âmbito do recurso de amparo. Isto para deixar claro que, o congelamento, não só é legal, como justifica plenamente. Para prevenir eventuais abusos, a própria lei fixa limite temporal de congelamento.*

*Daí não pode advir violação de quaisquer direitos, liberdades ou garantias dos cidadãos, constitucionalmente reconhecidos, nomeadamente, os referidos pela recorrente. A actuação do Ministério Público não colide com o princípio da presunção da inocência, o princípio da reserva do juiz e as garantias de defesa em processo penal.*

*Manifestamente não estão em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo.”*

Termina o seu parecer, pugnando pela rejeição do recurso, nos termos da alínea e) do n.º 1 do art.º 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo e do *Habeas Data*).

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir sobre a admissibilidade do recurso.

## II – Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob 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 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 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 *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 e *Habeas Data*, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

Antes de identificar e analisar os requisitos do recurso de amparo, importa consignar que neste caso vertente o objeto do recurso não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

2. Antes, porém, de verificar se existe alguma razão que possa impedir a admissão deste recurso, importa consignar que ambas as petições têm por objeto alegadas violações de princípios constitucionais e direitos fundamentais imputadas à Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, sendo a primeira por omissão e a segunda por ação.

O Senhor Procurador-Geral da República é o representante máximo do Ministério Público, sendo este um órgão constitucional, nos termos do artigo 225.º e seguintes da Constituição da República. O Ministério Público, não obstante as suas especificidades, integra o conceito de órgão de poderes públicos do Estado.

A prática ou omissão de atos ou de factos imputável ao Ministério Público é suscetível de recurso de amparo nos termos do artigo 2.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

Fica, portanto, afastada a possibilidade de se aplicar aos presentes autos o disposto no artigo 3.º do supramencionado diploma legal, o qual tem por objeto atos, factos ou omissões, praticados em processo que corram termos nos tribunais.

Segue-se agora a apreciação dos requisitos para o efeito da admissibilidade do recurso de amparo, à luz do disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, segundo o qual o recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

Nos termos do n.º 2 do artigo 5.º da Lei do Amparo, “o recurso de amparo é interposto no prazo de noventa dias contados do conhecimento do ato ou facto ou da recusa da prática de actos ou factos.”

A primeira petição de recurso deu entrada na secretaria deste Tribunal no dia 20 de setembro de 2017, ou seja, mais de trinta dias depois da apresentação da reclamação hierárquica, sem que o Senhor o Procurador-Geral da República se tenha pronunciado sobre o pedido nela formulado.

A segunda petição, que tem por objeto a decisão do Senhor Procurador-Geral da República, que confirmou o congelamento da conta bancária, proferida no dia 22 de setembro de 2017, foi apresentada na secretaria do Tribunal Constitucional, no dia 2 de outubro de 2017.

Vale dizer que as duas petições foram entregues antes do decurso do prazo de noventa dias.

Portanto, o presente recurso foi tempestivamente apresentado.

b) A petição não obedeça aos requisitos de fundamentação estabelecidos no artigo 8.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

Com efeito, na petição o recorrente deverá:

a) *Identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Indicar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*

c) *Indicar com clareza o direito que julga ter sido violado, 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 identificou a entidade a quem imputou a omissão e a prática de ato que, na opinião dela, violou os princípios constitucionais e os direitos fundamentais que invocou.

Indicou com razoável clareza as normas constitucionais onde se encontram alojados os princípios jurídico-constitucionais e alguns direitos, liberdades e garantias, como por exemplo, o direito de audiência; o direito de acesso às provas.

Relativamente à exposição das razões de facto que fundamentam a petição, as duas petições respeitam o que se prevê na alínea d) do artigo 8.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, embora, para esse efeito, fosse dispensável arrolar comentários que se produziram sobre este assunto, designadamente, no *facebook*.

No que diz respeito ao requisito de fundamentação previsto na alínea e) do artigo mencionado no parágrafo antecedente, as referidas petições cumprem satisfatoriamente esse requisito, sendo evidente que na primeira teve-se o cuidado de destacar as conclusões, tendo sido também autonomizados os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição. Já o mesmo não se pode dizer em relação à segunda petição.

Relativamente à formulação do pedido, importa lembrar que nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, *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 violados.*

Mas um pedido de amparo pouco preciso como o formulado pela recorrente na primeira petição: “*requer amparo constitucional contra a omissão de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, ordenando o imediato descongelamento de todas as contas bancárias de empresa reclamante*”, não parece ser o meio mais adequado para assegurar a tutela dos direitos fundamentais alegadamente violados por falta de uma decisão imputada ao Senhor Procurador-Geral da República.

Por outro lado, o pedido constante da segunda petição: *reiterar pedido de amparo constitucional, desta feita, contra*

o ato de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, que confirmou o congelamento das contas da empresa, por todos os prejuízos que esta medida, a todas as luzes inconstitucional, acarreta para a requerente, embora não seja modelar, permite, com um certo esforço, identificar o amparo que a recorrente entende dever ser-lhe concedido para restabelecer os seus direitos fundamentais alegadamente violados pela decisão do Senhor Procurador-Geral da República, que confirmou a decisão reclamada. Compreende-se que o amparo que imediatamente possa restabelecer alguns dos seus direitos seja o descongelamento da sua conta bancária.

Há, todavia, a questão de saber se o segundo pedido substituiu o primeiro. Trata-se, no entanto, de um aspeto que, não constituindo impedimento para que o pedido seja aceite à luz do que dispõe o n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, possa vir a ser esclarecido na fase subsequente.

Reitera-se o já firme entendimento desta Corte de que na apreciação da fundamentação do recurso de amparo o Tribunal Constitucional tem considerado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que a recorrente tem legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo. O facto de ser uma pessoa coletiva não lhe retira legitimidade, porquanto os princípios e direitos fundamentais que invocou, nomeadamente, a presunção da inocência, a reserva do juiz, o contraditório, a audiência, a liberdade económica, a autonomia privada, alguns dos quais, em abstrato, passíveis de poderem se constituir em direitos suscetíveis de amparo a favor da pessoa coletiva.

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

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais que implica que a violação desses direitos não tenha encontrado reparação através do 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.*”

Nos termos do n.º 3 do artigo 227.º da Constituição, os representantes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados.

Significa que o superior hierárquico tem o poder de ordenar ao inferior hierárquico a revogação ou substituição da decisão reclamada e o inferior hierárquico tem o dever de observar essa ordem recebida, salvo se recusar a ordem legitimamente.

Relativamente a esta matéria, o Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional proferira o Acórdão n.º 14/2008, de 24 de abril de 2008, no âmbito do qual decidira que, “*se a alegada violação do direito fundamental invocado pelo recorrente é o resultado de um acto de uma Magistrada do Ministério Público, e uma vez que se está perante uma agente subordinada a uma hierarquia, como decorre expressamente do artigo 224.º, n.º 3 da Constituição da República, isso significa que a cessação dessa violação pode ser conseguida mediante a revogação do acto em causa pelo superior hierárquico, através de recurso ou reclamação hierárquica.*”

No caso em apreço, a recorrente, inconformada com a decisão que congelou a sua conta bancária, segundo a sua perspectiva, sem qualquer fundamento, reclamou para a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República.

Conforme o disposto no n.º 2 do artigo 225.º da Constituição, o Ministério Público é o titular da ação penal, e, nos termos do artigo 302.º do Código de Processo Penal, tem a direção da instrução, com total autonomia, embora assistido pelos órgãos de polícia criminal.

É entendimento pacífico que das decisões do Procurador-Geral da República proferidas no âmbito da instrução não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim sendo, e face ao silêncio do mais alto Magistrado do Ministério Público, num primeiro momento, interpôs recurso de amparo contra a omissão relativamente à reclamação que apresentara, para, num segundo momento, ou seja, depois da notificação da decisão daquele magistrado, ter apresentado uma outra petição, desta feita, pedindo amparo contra essa decisão.

Portanto, mostram-se esgotas as vias de recurso ordinário estabelecidas pelas leis que regulam a tramitação do processo penal, especialmente no que diz respeito à fase da instrução.

*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 n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 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.

Na primeira petição de recurso de amparo, a recorrente invocou a violação dos princípios da presunção de inocência do arguido, da celeridade processual, do contraditório, o direito de audiência e o direito de acesso às provas.

Já na segunda petição, repetiu a alegação da violação dos princípios da presunção de inocência, da reserva de juiz, tendo acrescentado a violação da liberdade económica, da autonomia privada.

Nos presentes autos, além do princípio do contraditório, da celeridade processual e do direito do contraditório

e de audiência, cuja fundamentalidade não se discute, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título I sobre “Princípios Gerais” 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, alegou-se também a violação da liberdade económica e da autonomia privada.

Embora não se tenha invocado expressamente o artigo 69.º da Constituição, o quadro fáctico subjacente justifica que se admite uma hipotética violação do direito à propriedade privada. Isso, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, ao permitir que o Tribunal Constitucional possa decidir *com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido*.

Nesta conformidade, e de acordo com o previsto naquela norma constitucional, “é garantido a todos o direito à propriedade privada (...)”, o qual, mesmo estando no título de direitos económicos, sociais e culturais, tem sido considerado como um direito, liberdade e garantia análogo, beneficiando do regime especial de proteção que a Constituição reconhece aos que portam tal natureza. Tendo essa natureza, a adoção de qualquer medida que afete ou possa restringir o direito à propriedade privada deve respeitar o disposto no n.º 5 do artigo 17 da Lei Fundamental.

Relativamente à conexão entre os factos concretos alegados no recurso e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção definitiva do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, o Tribunal não pode, nessa fase, pronunciar-se, com a certeza que se lhe exige, pela inviabilidade do pedido.

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

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

Portanto, nada obsta que o recurso seja admitido.

### III- Medida Provisória

No dia 1 de março de 2018, mas antes da designação da data para a realização do julgamento a que se refere o artigo 13.º da Lei do Amparo, veio a recorrente requer, a título de medida provisória, que seja declarada a caducidade do congelamento da sua conta bancária.

Para tanto, alega que, apesar de todas as diligências já realizadas, nomeadamente, buscas domiciliárias, em escritórios e apreensões de dinheiro, o Ministério Público não reuniu indícios que pudessem fundamentar uma acusação, razão pela qual, volvidos mais de oito meses sobre data em que foi decretado o congelamento da sua conta bancária, não se lhe imputou formalmente a prática de crime.

Fundamentou o seu pedido com base no disposto nas disposições conjugadas dos artigos 14.º da Lei do Amparo e no n.º 3 do artigo 46.º da Lei n.º 120/VIII/2016, de 24 de março, que estabelece medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais, bens, direitos e valores (doravante Lei sobre a Lavagem de Capitais).

Instruiu o seu requerimento no qual pede para adotar a referida medida provisória com cópias do pedido de descongelamento dirigido ao Senhor Procurador-Geral da República, no dia 26 de março de 2018; pedido de confisco apresentado pelo Ministério Público junto do Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia; cópia autenticada da sentença proferida pelo Juiz do 2.º Juízo Cível da Comarca da Praia, que indeferiu liminarmente o pedido de confisco apresentado pelo Ministério Público; requerimento e respetivas alegações de recurso do representante do fiscal da legalidade, em reação ao indeferimento do pedido de confisco.

Notificado o Ministério Público para, querendo, responder ao incidente, no prazo quarenta e oito horas, optou por não o fazer.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir.

A apreciação deste requerimento deve começar pelo reconhecimento de que o congelamento da conta bancária é uma medida cautelar processual penal prevista pelos artigos artigo 45.º e seguintes da Lei sobre a lavagem de capitais.

As medidas cautelares processuais, porque contendem com direitos, liberdades e garantias, a sua aplicação e manutenção devem subordinar-se ao princípio constitucional da proporcionalidade em sentido lato, (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito), mas também aos princípios da legalidade e da tipicidade.

Refira-se que o congelamento da conta bancária a que se refere o requerimento em apreço fora decretado pelo despacho proferido no dia 13 de junho de 2017; que o Ministério Público apresentou o pedido de confisco dos bens apreendidos, no âmbito destes autos, no dia 13 de fevereiro de 2018, pedido esse que foi liminarmente indeferido; no dia 26 de fevereiro de 2018, a requerente dirigiu ao Procurador-Geral da República um pedido no qual solicitou, mais uma vez, o descongelamento da referida conta bancária, sem que tenha recebido uma resposta da entidade recorrida; não há prova de que o Ministério Público tenha deduzido acusação no prazo de oito meses a contar da data em que foi decretada a medida de congelamento em causa.

Nos termos do n.º 3 do artigo 46.º da Lei sobre a lavagem de capitais, “a apreensão, quando decretada no processo penal, extingue-se, e é oficiosamente cancelado o respetivo registo, se decorrido oito meses, não for deduzida a acusação.”

Assim sendo, e demonstrada que a medida cautelar se mantém além do prazo de oito meses sobre a data em que foi decreta, sem que o Ministério Público tenha deduzido acusação, a medida extinguiu-se, por caducidade.

Portanto, é ilegal manter congelada uma conta bancária além do prazo, com impactos possíveis sobre o direito à propriedade privada.

Apesar da caducidade do congelamento da conta bancária e sucessivos pedidos de descongelamento dirigidos ao Ministério Público, o defensor da legalidade insiste na manutenção da medida cautelar.

Face ao silêncio da entidade recorrida, importa verificar se estão reunidos os pressupostos para que o Tribunal possa decretar a medida provisória requerida.

É doutrina assente que a análise dos pressupostos para a adoção de providências cautelares civis não pode ir além de uma *summaria cognitio* da alegação e prova da verosimilhança do direito que se pretende tutelar.

Consideram-se pressupostos gerais de providências cautelares civis: a aparência de bom direito (*fumus boni juris*) e o perigo que a demora na satisfação judicial pode acarretar para o requerente (*periculum in mora*).

No âmbito do recurso de amparo, o procedimento com vista à adoção de medidas provisórias encontra-se regulado, basicamente, nos artigos 11.º e 14.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 11.º:

1. O Presidente do Tribunal poderá, oficiosamente ou a pedido do recorrente e independentemente dos vistos, marcar a Conferência para as vinte e quatro horas seguintes ao recebimento da cópia da petição para nela se decidir sobre a admissibilidade do recurso e sobre as medidas provisórias a adoptar quando:

- a) Fundamentadamente da demora da adopção de medidas poder resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente ou a própria inutilidade do amparo;
- b) Razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adopção 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.

Nos termos do artigo 14.º:

1. Na conferência a que se refere o artigo anterior poderá o Tribunal oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou do requerente:

- a) Declarar suspenso o acto recorrido, sempre que fundamentadamente julgue que da execução do acto ou da omissão possa resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente e a inutilidade do amparo requerido e desde que da suspensão não resulte grave perturbação dos interesses gerais, da ordem e tranquilidade públicas ou dos direitos de terceiros;
- b) Ordenar a adopção provisória de medidas julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do exercício desses mesmos direitos, liberdades ou garantias até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida.

Se em relação ao pressuposto *periculum in mora* não há dúvida que o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigos 11.º

e 14.º supracitados condiciona a conceção da medida à prova sumária de que a demora na adoção de medidas pode causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para a recorrente ou a própria inutilidade de amparo, já o pressuposto *fumus boni juris* não resulta diretamente do disposto nos artigos 11.º e 14.º, mas, sim, indiretamente, e, por força da interpretação conjugada desses artigos com a norma da alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

Assim, compulsados os autos, verifica-se que existe, pelo menos, a possibilidade de ter havido violação de princípios e direitos fundamentais invocados pela requerente, nomeadamente o direito à propriedade privada.

A partir do momento em que o congelamento da conta bancária caducou, deixa de ter justificação o prejuízo inerente à decretação de qualquer medida cautelar dessa natureza. O prejuízo tende a agravar-se com o passar do tempo e a sua reparação torna-se cada vez mais difícil.

Não há nos autos indícios de que a adoção da medida requerida possa causar grave perturbação dos interesses gerais, da ordem e tranquilidade públicas ou dos direitos de terceiros.

Desde logo, porque o interesse geral que se persegue no âmbito do processo penal é investigar a existência de factos puníveis, determinar os seus agentes e responsabilizá-los, de forma a manter a confiança no sistema de protecção de valores. Esse interesse não será perturbado se for adotada a medida requerida, porquanto o processo pode prosseguir, independentemente das vicissitudes das medidas cautelares.

Finalmente, não há indícios de que alguém tenha vindo aos autos reclamar direitos relativos aos fundos congelados.

Nestes termos, defere-se o requerimento em que a recorrente pede que seja descongelada a sua conta bancária.

#### IV- Decisão

Os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

1. Admitir o presente recurso de amparo;

2. Conceder provimento ao requerimento para a adoção da medida provisória, e, conseqüentemente, determinar que a entidade recorrida promova o descongelamento da conta bancária e o cancelamento do respetivo registo.

Proceda-se à distribuição e notificação imediata da recorrente e do Ministério Público enquanto entidade recorrida.

Praia, 13 de março de 2018.

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 15 março de 2018. — O Secretário, João Borges

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 15/2017, em que são recorrentes **Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

**Acórdão n.º 05/2018****I – Relatório**

1. Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru, com os demais sinais de identificação nos autos, interpuseram, ao abrigo do disposto nos artigos 20.º, n.º 1, da Constituição da República, conjugado com os artigos 3º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, recurso de amparo constitucional do acórdão n.º 79/2017, de 8 de dezembro de 2017, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, com os seguintes fundamentos transcritos *ipsis verbis* a partir da petição de recurso:

1.1. *Porque os factos não ficaram esclarecidos é de convocar o princípio do “in dubio pro reo”, fundado no princípio da presunção da inocência, até ao trânsito em julgado da sentença, uma vez que estas provas revelam-se particularmente frágeis e descabidas.*

1.2. *O Supremo Tribunal de Justiça não apreciou o princípio do “in dubio pro reo”, fundado no princípio da presunção da inocência, até ao trânsito em julgado da sentença, alegados pelos recorrentes, constante do duto requerimento de recurso de apelação, que passou pelo seu crivo, na página 9 do referido recurso de apelação.*

1.3. *No requerimento de recurso de apelação, os arguidos, ora recorrentes descreveram detalhadamente, os depoimentos das testemunhas, vazados na acta de audiência de discussão e julgamento, considerando-as totalmente, manifestamente confusas e incoerentes cada uma mais do que as outras, portanto causadoras de dúvidas, que jamais poderá passar despercebidas à observação e verificação do homem médio, tendo ignorando totalmente os depoimentos dos arguidos, sobretudo o do arguido **CHIJOKE DURU**.*

1.4. *Tais dúvidas e incertezas foram detectadas, na audiência de discussão e julgamento, mas mesmo em sede de Recurso para o STJ, estranhamente os Venerandos Juízes, não pronunciaram sobre a aplicação do princípio in dubio pro reo, ignorando-o por completo.*

1.5. *Além do mais, analisando os Autos (...) chega-se à cristalina conclusão de que os arguidos não praticaram, em definitivo, o crime por que foram punidos, cuja execução é vinculada e sujeita a um conjunto apertado de requisitos legais.*

1.6. (...) *os actos, factos e omissões supra-referidos violam o direito fundamental de acesso à Justiça previsto no artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, mormente o direito de defesa do arguido e a presunção da inocência dos arguidos na sua vertente de in dubio pro reo prevista no artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, tendo em conta que durante todas as fases do processo, incluindo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, objecto do presente recurso de amparo, não foram respeitados os citados direitos fundamentais dos arguidos, ora recorrentes;*

1.7. Segundo os recorrentes,

*(...) o referido acórdão, em vários pontos, ataca, de forma inesperada, e antijurídica, os Direitos fundamentais deles arguidos, pondo em causa, numa medida francamente intolerável, a sua Dignidade Humana e a própria presunção de inocência, prevista no artigo 35.º/1 da Constituição vigente;*

*(...) o referido Acórdão do STJ, objeto deste recurso de amparo, violou, em vários momentos, a presunção de inocência dos arguidos, razão pela qual a sua inconstitucionalidade é patente e sua nulidade irreversível;*

*Não havendo provas claras e irrefutáveis da prática de factos, susceptíveis de serem qualificados como um crime de tráfico internacional de droga, nos termos já explicitados, e perante as inúmeras contradições e discrepância e por conseguinte causadoras de tamanhas dúvidas, todas elas, detectadas na acusação e na prova produzida na audiência de discussão e julgamento, não pode haver como, é óbvio, qualquer crime, nem qualquer condenação séria e fundamentada dos arguidos, laborando o nosso Supremo Tribunal, com as suas conjecturas insustentáveis, num clamoroso erro de facto e de análise das provas contantes do processo-crime em referência.*

*Quanto ao direito de acesso à justiça, na sua vertente do direito de defesa dos arguidos, não foram disponibilizados na sua acusação os elementos suficientes, onde o mesmo podia tomar uma posição em nome da sua defesa, designadamente, a data do acontecimento dos factos, bem como das circunstâncias da sua ocorrência.*

*Relativamente ao direito fundamental da presunção da inocência, prevista no artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, este foi violado de forma flagrante, uma vez que não se provou se os arguidos praticaram tais crimes.*

1.8. Termina o seu arrazoado formulando o seguinte pedido:

*Por todo o exposto e sem mais delongas, (...) deve o Tribunal Constitucional (...) considerar nulo o citado Acórdão, por violação do direito de acesso à justiça na sua vertente de direito de defesa dos arguidos e do direito fundamental à presunção de inocência dos mesmos, estando assim recheado de vícios e contradições jurídicas insanáveis, e manifesta inconstitucionalidade (...), determinando a imediata absolvição dos arguidos, como manda, aliás, o mais elementar princípio da Justiça.*

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. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o duto parecer constante de fls. 14 a 18 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

*Os recorrentes deviam ter reclamado do acórdão, invocando expressa e formalmente no processo, a suposta violação – art.º 3º/1 al. c) do LA. Não houve reclamação do acórdão do STJ e, conseqüentemente, não houve recusa de reparação de suposta violação.*

*Porém os recorrentes não o fizeram, ficando claro que, não foram esgotados todos os meios de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, como dispõe o art.º 6.º da LA.*

*Conclui-se, pelo que se deixa exposto, pela inadmissibilidade do presente recurso de amparo, devendo ser rejeitado, nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 16.º da LRA,*

*Porém, se outro for o entendimento perfilhado pelo egrégio Tribunal Constitucional, a nosso ver, não ocorreu qualquer violação de direito, liberdade e garantia fundamental constitucionalmente reconhecido, concretamente o direito de acesso à justiça, como pretendem os recorrentes.*

3. O Plenário desta Corte, por Acórdão n.º 2/2018, de 1 de fevereiro de 2018, votado por unanimidade, ordenou que os recorrentes fossem notificados para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso: *indicarem com precisão o ato, o facto ou a omissão que, na opinião deles, viola os seus direitos de defesa e à presunção de inocência, exporem resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição e formularem conclusões, nas quais devem resumir, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

4. Conforme a certidão constante do verso de fls. 32 dos autos, os recorrentes foram notificados desse Acórdão no dia 06 de fevereiro de 2018, tendo, no dia 08 de fevereiro do mesmo ano, apresentado a peça processual constante de fls. 33 a 45, a qual será apreciada mais adiante.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

## II – Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

Antes de identificar e analisar os requisitos do recurso de amparo, importa consignar que neste caso vertente o objeto do recurso não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, segundo o qual o recurso não será admitido quando:

### *a) Tenha sido interposto fora do prazo*

Para se aferir da tempestividade do recurso de amparo, necessário se mostra ter presente as seguintes referências:

#### *i- O 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 n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo.

O recurso em apreço foi proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, em 8 de dezembro de 2018.

#### *ii- A data em que a decisão recorrida foi notificada*

No caso em apreço, segundo a certidão de notificação constante de fls. 336 dos autos do processo comum ordinário n.º 248/15, provenientes do Tribunal da Comarca da Praia, o aresto impugnado foi notificado aos recorrentes no dia 8 de dezembro de 2017;

#### *iii- A data da interposição do recurso*

A petição de recurso em análise foi apresentada na secretaria do Tribunal Constitucional, no dia 28 de dezembro de 2017;

Nestes termos, o presente recurso foi tempestivamente interposto.

### *b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º da Lei do Amparo e do Habeas Data*



Conforme a certidão constante do verso de fls. 32 dos autos, o Acórdão através do qual se concedeu a oportunidade aos recorrentes de corrigirem a petição originária que lhes foi notificado no dia 6 de fevereiro de 2018, tendo, no dia 8 do mesmo mês e ano, apresentado a peça constante de fls. 33.

Pelo exposto, facilmente se conclui que a peça em que se propõem aperfeiçoar a fundamentação do recurso foi tempestivamente apresentado, atento o disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo.

Importa agora verificar se a fundamentação está de acordo com o que se prevê no artigo 8.º da Lei do Amparo.

O Acórdão n.º 2/2018, de 1 de fevereiro de 2018, ao apreciar os requisitos da fundamentação da petição do recurso, tinha considerado que a petição originária não se mostrava conforme com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, porquanto, os recorrentes tinham-se limitado em tecer considerações sobre as declarações dos arguidos, dos declarantes e manifestar dúvidas e incertezas sobre a valoração da prova e a formação da convicção do Tribunal, mas não tinham indicado atos, factos ou omissão que permitissem ao Tribunal Constitucional ajuizar da conexão entre os factos e os direitos fundamentais amparáveis alegadamente violados.

Apesar de a peça na qual se propõe corrigir a petição originária não ser exemplar, reconhece-se o esforço no sentido de expurgar muitas considerações que em nada contribuíam para a compreensão dos factos que deveriam sustentar a alegação da violação dos direitos fundamentais invocados.

Todavia, se imprimir um certo esforço interpretativo da referida peça, consegue-se perceber que na petição reformulada os recorrentes quiseram demonstrar que persistem contradições entre as declarações dos arguidos e os depoimentos prestados pelas testemunhas; que imputam ao Acórdão recorrido ter “*ignorado totalmente os depoimentos dos arguidos, sobretudo o do arguido CHIJOKE DURU*”. Questionam ainda o facto de o Supremo Tribunal de Justiça ter confirmado a sentença que os havia condenado pela prática do crime de tráfico internacional de droga e ao mesmo tempo absolvê-los do crime de associação criminosa, revogando, nesta parte, a sentença recorrida, partindo dos mesmos factos dados como provados.

Portanto, concluíram que na ausência de provas, “*não podia o tribunal decidir a matéria de facto com recurso a presunções Cogitações que, rigorosamente, mais não são do que decisões judiciais arbitrárias, por inexistirem provas concretas dos factos imputados aos arguidos.*”

Segundo o Acórdão que lhes concedeu a oportunidade de corrigir a petição de recurso, esta não se mostrava em conformidade com o dever de expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição de recurso, como se exige nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, nomeadamente, porque, tendo sido alegada a violação do direito à presunção de inocência, na dimensão “*in dubio pro reo*”, deveriam expor, ainda que resumidamente, as razões que justifiquem a discordância

em relação aos factos dados como provados e por que razão os factos considerados provados não poderiam conduzir à convicção do julgador num sentido ou noutro.

Da argumentação vertida na peça em análise, intui-se que a alegação da violação do direito à presunção de inocência, na dimensão “*in dubio pro reo*”, baseou-se, segundo os recorrentes, na persistência da dúvida razoável sobre a verificação dos factos pelos quais foram condenados.

Para os recorrentes, subsistem dúvidas que decorrem do que chamam de depoimentos de testemunhas “*totalmente, manifestamente confusas e incoerentes cada uma mais do que as outras, portanto causadoras de dúvidas, que jamais poderá passar despercebidas à observação e verificação do homem médio.*”

Em relação à alegada violação do direito de acesso à justiça, na dimensão de direito de defesa em processo penal, não obstante terem sido avisados de que se tratava de um direito cujo conteúdo é amplo, e, por conseguinte, deveriam indicar os factos que lhes tinham sido imputados em relação aos quais não puderam exercer o direito de defesa, nomeadamente porque não se lhes permitiu contraditá-los ou porque não estiveram acompanhados ou assistidos por advogados, além da repetição de que tal direito lhes tinha sido violado, nada mais acrescentaram no sentido de justificar, pelo menos, a aparência do direito alegadamente violado.

Relativamente à formulação de conclusões, o Acórdão n.º 2/2018, de 1 de fevereiro, reportando-se à norma da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da LA, que estabelece que “*na petição o recorrente deverá formular conclusões, nas quais, resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição*”, tinha asseverado que “*parte da fundamentação que deveria conter conclusões formuladas nos termos acima expostos, não passa de uma sequência de prolixas considerações doutrinárias sobre o tratamento que a nossa Magna Carta e o Código de Processo Penal dispensam aos princípios e valores como a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência. Por conseguinte, de resumo de facto e de direito essa parte da petição tem muito pouco.*”

Analisada a petição reformulada, é de se reconhecer que, comparativamente, esta apresenta-se menos prolixa, um pouco mais enxuta, mais resumida do que a formulação anterior, contendo os fundamentos de facto e de direito que possam justificar a petição.

Por tudo o que fica dito, mas sobretudo pela reafirmação de que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe se se requer, considera-se que a fundamentação da petição reformulada observa minimamente o disposto no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer;*

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade ativa quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que o recorrente tem legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da lei do amparo.

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

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais que implica que a violação desses direitos não tenha encontrado reparação através do 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.*”

Por conseguinte, o esgotamento das vias de recurso ordinário pressupõe que a violação dos direitos, liberdades e garantias decorrente do ato ou omissão imputável ao órgão judicial tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o interessado dela tenha conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 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.

Tratando-se de potencial violação de direitos, liberdades e garantias imputada a um Acórdão proferido pela mais alta instância judicial da ordem comum, exige-se que o interessado demonstre ter arguido a violação do direito em termos perceptíveis, ter requerido a sua reparação e que esta não tenha sido feita.

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes invocaram e requereram expressamente a reparação da violação do direito à presunção de inocência e do direito de acesso à justiça, na dimensão direito de defesa, no recurso que interpuseram para o Supremo Tribunal de Justiça e que este Venerando Supremo Tribunal, através do Acórdão objeto do presente recurso de amparo, pronunciou-se expressamente sobre o pedido de reparação, tendo-os absolvidos do crime de associação criminosa, por insuficiência de prova, e confirmado a condenação por tráfico internacional de droga.

Fica, pois, demonstrado que foram esgotadas todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 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.

Nos presentes autos alega-se que foram violados o direito à presunção de inocência e o direito de acesso à justiça, na dimensão das garantias de defesa em processo penal, todos previstos no artigo 35.º da Constituição.

A fundamentalidade desses direitos é evidente. Desde logo pela sua inserção sistemática na Constituição da República na Parte II, Títulos I e II sobre “Princípios Gerais” e “Direitos, Liberdades, Garantias Fundamentais” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados no recurso e o direito à presunção de inocência do arguido, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, o Tribunal não pode, nesta fase, pronunciar-se, com a certeza que se lhe exige, pela inviabilidade do pedido.

O mesmo já não se pode dizer em relação ao direito de defesa, porquanto, e como ficou demonstrado no parágrafo em que se apreciou a fundamentação do recurso, não se demonstrou sequer a aparência da violação desse direito fundamental.

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

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

3. Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso relativamente ao direito à presunção de inocência do arguido.

### III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à presunção de inocência do arguido.

Registe e proceda-se à distribuição.

Praia, 22 de março de 2018

*João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 22 de março de 2018. — O Secretário, *João Borges*

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2017, em que é recorrente Adilson Danielson Barbosa e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

**Acórdão n.º 06/2018**

**(Adilson Danielson Barbosa v. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação dos direitos a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência)**

**I. Relatório**

1.1. “Adilson Danielson Barbosa, maior, solteiro, estudante, não se conformando com o Acórdão n.º 16/2016 que confirmou a sentença recorrida e do indeferimento do pedido de aclaração do mesmo, vem interpor e fazer seguir para o VENERANDO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recurso de amparo, nos termos do art. 20º, n.º 1, als. e) e b) e n.º 2 da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE CABO VERDE, conjugado com os arts. 3º/1, al. a), e 5º, n.º 1, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de Outubro e, porque está em tempo, tem legitimidade e o recurso é admissível, o que faz com os fundamentos seguintes”:

1.1.1. No essencial, o pedido de amparo se ancora num ato do poder judicial de confirmação de uma sentença condenatória do recorrente pela prática de um crime de homicídio qualificado em coautoria e de um crime de detenção ilegal de arma de fogo.

Pois, no entender do mesmo, os tribunais envolvidos não consideraram provas importantes, que implicariam em “decisão diversa”, atendendo que um exame de balística terá comprovado que não foi o disparo feito com a sua arma artesanal que atingiu mortalmente a vítima. Daí que, para ele, não se lhe pode imputar esse crime.

Outrossim, estaria a defender-se de “agressão atual e iminente, com o intuito de a forçar a desistir da referida agressão, tanto é que o seu disparo foi em direção diferente donde a mesma, [a vítima], se encontrava”. Assim, conclui que “o seu disparo sequer atingiu a vítima, pelo que seria mais razoável, justo e proporcional enquadrá-lo no crime de tentativa de homicídio”.

Isso demonstraria, sempre no seu entender, que o Supremo Tribunal de Justiça, violando os seus deveres, limitou-se a reproduzir acriticamente os argumentos do tribunal de instância, sem considerar de forma independente o laudo pericial produzido pela política científica, o qual evidenciaria claramente que não foi o recorrente a efetuar o disparo letal.

1.1.2. Ademais, o referido órgão judicial, de cujo aresto se recorre, terá reservado um tratamento diferenciado à sua pessoa em comparação com outros arguidos que estiveram envolvidos na mesma situação fáctica que levou ao cometimento do delito. Acusa o tribunal de incongruência, pois, de uma parte, considerou a coautoria para condenar o recorrente à mesma pena do que o autor do disparo letal, mas, de outra, valorou positivamente a “diferente contribuição de outros dois arguidos” para reduzir a pena aplicada pelo tribunal de instância.

Como, ademais, o recorrente perdeu a visão num dos seus olhos, não compreende a razão desse procedimento por parte do Supremo Tribunal de Justiça. Por isso, foi com espanto que recebeu a argumentação que este tribunal superior terá apresentado no sentido de ser irrelevante a identificação o autor do disparo que lançou o projétil sobre a vítima, pois toda a tese condenatória do tribunal de primeira instância foi construída em cima do pressuposto da coautoria. Quando, no seu entendimento, nunca poderia ter feito tal enquadramento. Partindo do que entende ter sido uma colaboração irrelevante, qualificar-se-ia o seu comportamento antes como de mera participação, jamais como o de autor.

Ora, continua, “para que se verifique o primeiro requisito, de natureza subjectiva, torna-se mister, que se prove que os participantes quiseram a execução do mesmo crime, que fosse conseguido ou atingido um determinado resultado qualquer que seja o meio (e com expressa anuência a certo ou certos meios) para tanto ser conseguido. Já relativamente à execução propriamente dita, não é indispensável que cada um dos agentes intervenha em todos os atos a praticar para obtenção do resultado desejado e pretendido, bastando que a atuação de cada um, embora parcial, seja elemento componente de todo e indispensável à produção do resultado”, o que não se terá provado na situação concreta, já que “com base nos elementos supra expostos note-se que não houve por parte do recorrente uma atuação relevante na produção do resultado, pois o facto de ele ter dado um tiro não pode por si só ser relevante para que o arguido Ravidson tivesse atirado e matado a vítima. Pergunta-se se o ora recorrente não tivesse dado o tiro, se a vítima sobreviveria ao tiro letal de Ravidson? Se sim a coautoria deve-se prevalecer. Também deve-se questionar o tal acordo prévio, pois o mero facto dos coarguidos estarem no local, não deve servir de base para a convicção dum tribunal do gabarito do nosso colendo STJ para existência de tal acordo. A título complementar tratava-se do local onde todos residiam e perfeitamente poderiam cruzar-se com facilidade. Também se torna pertinente saber para efeitos de coautoria se o ora recorrente foi quem entregou, doou ou emprestou a arma e as munições ao Ravidson? Não se confirmando estas questões ora formuladas, deve cair a coautoria e em consequência condenar os coarguidos consoante a atuação de cada um. No caso do ora recorrente em caso de condenação devia ser condenado em crime de homicídio na sua forma tentada e não homicídio doloso como querem a todo o custo de forma arbitrária e vexatória condená-lo, violando o princípio da proporcionalidade em todas as suas dimensões e proporções, assim como o princípio da igualdade entre os demais princípios supramencionados”.

1.1.3 Daí que, na sua opinião, terão sido violados o seu direito de defesa enquanto arguido, a presunção da inocência, na sua vertente de *in dubio pro reo*, direitos que advoga decorrerem da Constituição da República, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 11) e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (14 (2)), sugerindo, inclusive, que “essas garantias penais básicas e fundamentais corporizam mesmo, nos dias de hoje, um como que ‘Ius cogens’, sendo protegidas, é certo, pelo Direito Internacional, assim como pelas leis internas das dos Estados civilizados”.

Além disso, alega que houve violação do princípio da igualdade, da individualização das condutas e da proporcionalidade da pena. Para si, “*tratando-se de temática de participação criminosa sob a forma de co-autoria, são essenciais dois requisitos, uma decisão conjunta, tendo em vista a obtenção de um determinado resultado e uma execução igualmente conjunta*”.

1.2. O Ministério Público chamado a pronunciar-se sobre a admissibilidade do recurso, de entre as diversas promoções que ofereceu ao Tribunal, rejeitou que houvesse a possibilidade de ter havido violação ao direito de acesso à justiça e ao direito de defesa. Daí considerar que se tratava de petição inepta por ininteligibilidade e impossibilidade do pedido. Acrescendo ainda que, no seu entender, não caberia à Corte Constitucional conceder os amparos requeridos no sentido de se alterar penas aplicadas. Por conseguinte, considerava, caso se comprovasse por meio de junção de certidão de notificação, a tempestividade do recurso, conceder-se oportunidade para o recorrente aperfeiçoar a sua peça por não estar em conformidade com o artigo 8º da Lei do Amparo, sob pena de sua rejeição.

1.3. O Tribunal Constitucional apreciou o recurso interposto pelo recorrente, por meio do Acórdão nº 10/2017, 8 de junho, Rel: JP Pinto Semedo admitiu-o, considerando estarem preenchidos os pressupostos recursais decorrentes da lei e nada obstar ao seu conhecimento.

1.4. Foi sorteado para assumir a relatoria o JC Pina Delgado no dia 8 de junho, com subsequente entrega do processo no seu Gabinete, depois de concluso, a 15 de junho,

1.5. Nos termos da lei, no dia 19 do mesmo mês, determinou o relator a sua remessa ao órgão autor do ato impugnado, o Supremo Tribunal de Justiça, para efeitos de eventual resposta, o que veio a acontecer no dia 21, que também corresponde ao dia da sua receção conforme consta dos autos.

1.6. Esta Corte, todavia, optou por não fazer uso de tal faculdade, devolvendo os autos a 3 de julho.

1.7. Em seguida, no dia 13 de julho foi despachado pelo relator, e, seguindo a marcha prevista pela Lei, foi o processo ao Ministério Público para vistas passado um dia. Do douto parecer assinado pelo Ilustre Senhor Procurador Geral da República recebido pelo Tribunal Constitucional a 23 de outubro e entregue a 24, destaca-se posição no sentido de que o recurso deve ser declarado improcedente por não ter havido nem violação do princípio da igualdade, tão-pouco do princípio da culpa e da proporcionalidade da pena e sequer do princípio da presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, que considera um seu subprincípio.

1.7.1. Não obstante considerar que o princípio da igualdade poder ser a base deste escrutínio tendente à concessão de amparo, oferece o Ministério Público a tese de que perante a coautoria que se provou não há nenhum fundamento para justificar qualquer tratamento diferenciado. Outrossim, entende que “*não foi d[is]criminado porque, em face da matéria de facto considerad[a] como provad[a], todos os co-arguidos e o recorrente actuaram em co-autoria material e com dolo directo, beneficiando todos das mesmas circunstâncias atenuantes e agravantes, pelo*

*que não poderia o recorrente, em face disso, ser tratado, como pretende, diferentemente, porque se assim fosse, o tribunal violaria o princípio invocado, na medida em que tal tratamento não teria sustentação fáctica e fundamento de direito bastante*”.

1.7.2. Acresce que, em relação ao segundo quesito, “*considerando a moldura penal abstrata, o grau elevado de ilicitude, a intensidade do dolo, as razões de prevenção e todas as demais circunstâncias que legalmente a lei determina que fossem ponderadas e, que foram, a pena aplicada ao recorrente e coarguidos mostra-se justa, proporcional e adequada e não ultrapassa a medida da culpa do recorrente*”.

1.7.3. No que diz respeito à violação do princípio do *in dubio pro reo*, entende que “*basta uma análise atenta do acórdão, e bem assim dos elementos de prova constantes dos autos, para se concluir que a decisão judicial objecto de amparo encontra-se suficientemente sustentada nos meios de prova descritos na decisão recorrida, que concatenados e analisados de acordo com as regras de experiência, critérios de lógica e princípio da livre apreciação da prova, permitem concluir que esse princípio não se encontra violado. Apreciad[a] a prov[a] produzida em sede de julgamento, decorre dos autos que não resultaram no espírito do julgador, dúvidas sobre factos com relevância para condenação do recorrente, razão pela qual não ocorreu violação do princípio da presunção da inocência e [do] seu subprincípio do in dubio pro reo. Não havendo uma situação de dúvida inultrapassável quanto à matéria de facto, ou seja, uma situação de non liquet não pode ser aplicado o princípio do in dubio pro reo*”. Portanto, em suma, inexistindo um pressuposto básico, a dúvida, não é aplicável o princípio do *in dubio pro reo*.

1.8. O projeto de acórdão, nos termos da lei, foi depositado na secretaria para efeitos de distribuição aos juizes, no dia 9 de março de 2018.

1.9. Marcada a sessão de julgamento a 15 de março, a mesma realizou-se a 22 do mesmo mês, com a competente apresentação dos votos dos juizes e adoção deste acórdão.

## II. Fundamentação

1. Portanto, o Tribunal Constitucional foi acionado a conceder amparo a cidadão arguido em processo penal que foi condenado na pena total de vinte anos de prisão pela prática de um crime de homicídio, em coautoria, e por um crime de detenção ilegal de arma de fogo. O recorrente alega que, na decisão objeto do presente recurso, registam-se violações de vários direitos e princípios, designadamente: presunção da inocência; livre apreciação da prova; igualdade; proporcionalidade, entre outros.

2. Antes de entrar na análise do caso concreto convém registar certos aspetos sobre o recurso de amparo enquanto mecanismo de tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias fundamentais na nossa ordem jurídica, que se mostram essenciais para a condução da resposta que cabe a este Tribunal.

Assim, é necessário fazer-se um enquadramento no sentido de se lembrar que o recurso de amparo é um recurso extraordinário para a proteção dos direitos,

liberdades e garantias e, por esta via, do próprio sistema constitucional de direitos fundamentais, como decorre do Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-668).

A noção de direito, liberdade e garantia decorre primacialmente da própria Constituição, sendo considerados como tais, em princípio, todos os que fazem parte da Parte II, Título II, da Constituição da República, e, por força do artigo 26 da Constituição qualquer outra norma dispersa pelo texto constitucional que preveja posições jurídicas fundamentais com caráter de direito, liberdade ou garantia, bem assim como de eventuais normas com a mesma textura recebidas por via de uma das cláusulas de abertura do sistema de direitos fundamentais. Conforme o *leading* nesta matéria, *Maria de Lurdes v. STJ*, Acórdão nº 11/2017, Rel: JC Pina Delgado decidido por esta Corte a 22 de junho de 2017, e remetendo para uma decisão de admissibilidade anteriormente adotada, “o recurso de amparo, é limitado a uma das suas espécies, os direitos, liberdade e garantias, o que significa que para que o Tribunal se possa pronunciar sobre esta matéria necessário é que a posição jurídica aparentemente lesada por conduta de órgão do poder judicial do qual se recorre seja, pela sua essência, decorrente de um direito com tal natureza previsto pela Constituição, ou, nos termos do artigo 26, seja analogamente um direito, liberdade e garantia ou seja um direito, liberdade e garantia atípico recebido por cláusula de abertura do sistema constitucional de direitos fundamentais, conforme já se havia registado com o Acórdão 11/2016, de 21 de junho, *Maria de Lurdes Gomes Ferreira v. STJ*, de 23 de junho, Rel: JP Pinto Semedo, segmento e)” (2.1.2) (publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950). Entendimento este reiterado pelo Tribunal no mais recente *Ovídio de Pina v. STJ*, de 5 de dezembro de 2017, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93: “O Tribunal Constitucional, em matéria de amparo, só intervém quando se tratar de violação de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos” (20.1).

Aqui o que coloca em discussão desde já é saber se os princípios que o recorrente invoca podem ser, de facto, base para o escrutínio que o Tribunal deve fazer na sequência da admissão do pedido. Neste particular, assume-se posição de que nem toda a potencial violação de princípio objetivo do sistema constitucional, ainda que se projete sobre o sistema de direitos fundamentais, pode ser atacado por meio de um recurso de amparo. Para tanto, mostra-se necessário que ele seja subjetivável, portanto dele derivando direito ou posição jurídica subjetivos. Com esta consideração passaremos a analisar a alegada violação de direitos, liberdades e garantias.

3. A primeira questão levantada pelo recorrente é de o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de que se recorre ter violado o princípio da igualdade, mais especificamente, na sua opinião, previsto pelo artigo 24 da Constituição. Nas suas palavras, “o referido Acórdão do Supremo, objecto, aliás, do presente Recurso, de forma inesperada, deu tratamento diferenciado entre o recorrente e os arguidos (*Bruno e Sandro*) que estavam na mesma

*situação fáctica, usando critérios diferenciados, violando o princípio de igualdade. (...) O STJ violou o artigo 24º da Constituição, de acordo com o qual todos os cidadãos são iguais perante a lei. Em matéria de determinação das penas criminais pelos tribunais, o princípio da igualdade impõe ao julgador que o faça de acordo com os critérios legais fixados nos arts. 82º e seguintes do Código Penal”.*

Neste caso, não é líquido que se esteja perante um direito, liberdade e garantia em concreto, embora *prima facie*, possa parecer. Que o princípio à igualdade é uma norma objetiva do sistema constitucional não se discute. Que desse estatuto decorrem deveres para todos os órgãos públicos, nas suas respetivas áreas de atuação, obedecerem ao comando de igualdade formal – isto é, de tratar a todos os que estejam nas mesmas condições de forma igual e de apresentar justificações ancoradas em interesses públicos sempre que se afastaram de tal direção – é inquestionável.

Mas, não é essa a questão. Como se disse, o recurso de amparo é um meio de proteção de direitos e do sistema de proteção de direitos, não, no sentido amplo, da ordem constitucional. Esta, no sistema cabo-verdiano, tem os seus meios de defesa, nomeadamente as ações ou recursos de constitucionalidade, que, naturalmente, também se relacionam com o sistema de direitos fundamentais. Portanto, a questão a saber é se o princípio da igualdade contempla dimensão subjetivável assente na existência de direito no sentido específico da expressão de conjunto de posições jurídicas fundamentais e que não tenha natureza de direito, liberdade ou garantia suscetível de ser amparada.

Para isso, remete-se para discussão que o Tribunal já havia feito nesta matéria no Acórdão 7/2016, de 28 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 10 de maio de 2016, pp. 1226-1239, e reproduzido na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, 2016, pp. 29-65, e no Parecer nº 1/2017, de 2 de maio, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp. 672-682, e que constituiu jurisprudência firme a respeito deste preceito. A igualdade, além de ser um princípio objetivo – cuja proteção sempre pode ser feita por meio de ações ou recursos de constitucionalidade, e que tem merecido a devida consideração e tutela por esta Corte –, manifesta-se igualmente numa acepção subjetiva como direito a não se ser discriminado. Contudo, o direito a não se ser discriminado não é o mesmo do que um direito amplo a não se ser tratado de forma diferenciada, mas outrossim a não ser objeto deste tratamento por motivos especiais. Obviamente, os que são determinados pela raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções política ou ideológicas, nos termos do artigo 24 da Constituição. Mas, dado o rol meramente exemplificativo da norma, outras bases que tenham estrutura similar, nomeadamente por dizerem respeito a características perenes, das quais a pessoa não pode nem consegue se dissociar por fazerem parte do seu ser ou identidade, outras que ela adota como elemento constitutivo no quadro do desenvolvimento que legitimamente pode ir fazendo da sua personalidade ou as que lhe são incrustadas externamente pela própria sociedade, podem também gerar tratamento discriminatório.

Neste sentido, poderia, em abstrato, em contexto deste género, haver situação de tratamento diferenciado em razão de origem do recorrente, da sua condição económica, da sua religião, etnia ou raça, ou outras, haja em vista as sempre presentes possibilidades de estigmatização da pessoa em processo penal. O que acontece no caso concreto, todavia, não se enquadra em tal cenário. O que o recorrente alega é que foi tratado de forma diferenciada em relação a dois outros co-arguidos que viram a sua pena reduzida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça enquanto este confirmava a que lhe foi aplicada pelo tribunal de instância. Sem mais, *prima facie* não há qualquer base distintiva entre o recorrente e os dois coarguidos mencionados, além das que individualizam toda e qualquer pessoa das outras. Aparentemente são jovens do sexo masculino cabo-verdianos, moradores do mesmo bairro, que estiveram envolvidos numa situação da qual resultou a morte de um homem. Se não há base objetiva para diferenciar as pessoas que seja vedada pelo artigo 24 muito menos se demonstra que alguma diferença dessa natureza foi considerada no quadro da formação da convicção dos tribunais que intervieram e que fosse reveladora de qualquer hostilidade para com a pessoa do recorrente baseada num ânimo discriminatório.

Portanto, em bom rigor, o Tribunal considera que neste quadro concreto, falecendo esses elementos, eventuais tratamentos diferenciados conduzidos pelos tribunais não são atacáveis por via de amparo. Remeteriam, em última instância, à atribuição de sentidos inconstitucionais a normas legais de incriminação ou de processo penal e para isso sempre se pode fazer uso, como tem sido prática no ordenamento jurídico pátrio, do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Porém, mesmo que fosse possível conduzir tal escrutínio em sede de amparo, é difícil concluir que houve violação autónoma do princípio da igualdade, pelo facto de o tribunal *a quo* não lhe ter reduzido a pena ao passo que reduziu a de dois dos coarguidos, que com ele partilham a característica que será mais intensamente discutida abaixo, de não terem sido responsáveis pelo disparo fatal que vitimou Desidery, até porque considerou a questão da coautoria para lhes considerar culpados pelo crime cometido.

Aqui, naturalmente, não há uma identidade total entre o estabelecimento da culpa e a determinação da pena, mesmo que se esteja perante um quadro de coautoria. O tratamento desigual que decorreria da situação fática relatada relaciona-se à determinação da pena e não à coautoria, podendo o tribunal considerar os elementos assinalados neste caso concreto, do que poderá resultar a aplicação de penas diferentes. Mesmo que suscite a este Tribunal dúvidas se tal se pode ancorar somente na consideração em abstrato de que houve utilização de meios com um potencial lesivo diferente, nomeadamente uma arma de fogo artesanal e pedras, e embora não se chegue a identificar a sua dimensão, no caso concreto não ultrapassaria o razoável e o logicamente possível considerar-se que tal lesividade seria, no caso concreto, consideravelmente menor quando ambas atiradas ou disparadas a curta distância. Neste sentido, apesar de o trecho do acórdão recorrido poder suscitar alguma dúvida

sobre a justificação para o tratamento diferenciado, não há, pelos motivos expostos, elementos suficientes que levassem a considerar que os órgãos do poder judicial a quem se imputa violação do direito a não se ser discriminado, realmente trataram dessa forma o arguido. Logo, não se pode estimar neste segmento o pedido de amparo.

4. No que diz respeito a possível violação do princípio da proporcionalidade cai-se num problema similar de inexistência de subjetivação óbvia para efeitos de controlo, embora, neste caso, mais facilmente se pode resolver este obstáculo através da invocação do direito à liberdade sobre o próprio corpo que pode ser ilegitimamente afetado sempre que o julgador aplica uma norma contrária ao princípio da proporcionalidade, uma vez que exclui uma das bases de proteção desse direito.

4.1. O Tribunal, pode, por esse motivo e no quadro de um pedido de amparo, avaliar se houve, violação do princípio da proporcionalidade na aplicação de uma pena na medida em que disso resulte uma violação ao direito à liberdade garantido pelo artigo 30 da Constituição da República, sendo este o fundamento do escrutínio. Portanto, a situação deve ser sempre avaliada em termos que levem em consideração a projeção do princípio da proporcionalidade a partir de um direito, liberdade e garantia que seja indevidamente considerado no quadro da aplicação do direito ao caso concreto. Precisamente porque a consideração da proporcionalidade em matéria penal é, em primeiro lugar, uma responsabilidade do legislador e, enquanto tal, controlável normativamente, uma vez que é pela sua natureza um ato restritivo de direito, liberdade e garantia. Sendo assim, este ao incriminar uma conduta e nos termos constitucionais definir a moldura penal para esse crime, na medida em que materializa uma operação de restrição, está sujeito ao princípio da proporcionalidade. Neste sentido, já o legislador a isto está vinculado quando fixa a pena mínima de um homicídio agravado em razão dos meios ou dos motivos em quinze anos e a máxima em vinte e cinco nos termos da norma penal aplicável à data dos factos, ou permitindo que a uma conduta de porte e uso de arma de fogo sem autorização ou à margem da lei uma pena que pode ir até cinco anos.

4.2. O julgador também está vinculado ao princípio da proporcionalidade, devendo fazer um juízo complementar dessa natureza dentro do espaço decisório que lhe é criado pelos limites mínimos e máximos da pena, devendo fazê-lo com auxílio dos critérios fixados pelo artigo 83 do Código Penal, o qual remete em parte para as penas proibidas pelo artigo 45 (morte, as que tenham carácter perpétuo ou de duração ilimitada, as que configurem tortura ou sejam cruéis, desumanas ou degradantes) e para as formulações positivas do seu número 2, de acordo com as quais “*deverão ser considerados na fixação da medida concreta da pena os seus esperados efeitos no que respeita à reintegração social do agente e valoradas todas as circunstâncias que militarem em favor do agente ou contra ele, na medida em que foram já foram valoradas no tipo de crime, nomeadamente: a) os objetivos perseguidos pelo agente e os motivos que o levaram à prática do facto; b) os sentimentos manifestados através da realização do facto; c) o grau de ilicitude do facto, incluindo o modo de execução deste; d) a natureza e a extensão das consequências do facto, nomeadamente*

*em relação à vítima; e) a intensidade, consoante os casos, do dolo ou da negligência; f) as condições pessoais e a condição económica do agente; g) a conduta anterior ou posterior à prática do facto”.*

4.3. Naturalmente, não sendo um recurso de fiscalização da constitucionalidade, o Tribunal não se vai pronunciar se o legislador fez devidamente as ponderações resultantes do princípio da proporcionalidade, nem também se deparou com norma que não pode aplicar por ser claramente inconstitucional.

4.3.1. O que importa, outrossim, salientar, perante o caso concreto, é que o Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, aplicou ao recorrente uma pena de vinte anos de cárcere, justificando-o do seguinte modo: *“os factos em si são muito graves, pois consubstanciam ofensas directas à vida de Desidery e à segurança das pessoas com a livre circulação de armas de fogo sem licença ou autorização de autoridades competentes. Para além disso vislumbramos que os arguidos (...) agiram como autor material dos factos criminosos. Pelo que respeita à personalidade dos mesmos, pôde este tribunal notar que eles são réus primários. Para isso atendemos ao teor das suas próprias declarações”.*

Continua arrazoando o seguinte: *“No que se refere aos elementos subjetivos do tipo, é de se concluir em face dos factos provados que os arguidos agiram com dolo de homicídio; nem pensemos em aqui alegar que o dolo era de ofensas corporais contra a vítima Desidery e que houve negligência consciente pois que tais seriam no mínimo absurdo. Na verdade, os arguidos, fazendo uso de duas armas de fogo e de pedras, desferindo disparos e arremessos contra a vítima, não são forçosos concluir que queriam a sua morte. Logo o dolo só poderá ser o de homicídio”.*

E que *“pela forma como os arguidos agiram, a curta distância, desferindo disparos com arma de fogo e arremessos de pedras contra a vítima Desidery, é de se concluir que eles agiram com dolo direto, pois que tinham o propósito conseguido de alcançar a sua morte”.*

Pesou, ainda, o seguinte: *“Como atenuantes se denotam a ausência de antecedentes criminais, ou seja, o facto de serem primários no mundo da criminalidade e serem relativamente jovens à data dos factos. Contra eles falam as elevadas exigências de prevenção geral”,* concluindo no sentido de que *“os arguidos não têm antecedentes criminais, não se vislumbrando que tenham uma personalidade criminógena, julgo adequada uma condenação em 18 (dezoito) anos de prisão pelo crime de homicídio agravado e em 2(dois) e 6(seis) meses de prisão, para o crime de detenção ilegal de arma de fogo”.*

4.3.2. De sua parte, a este respeito, o Supremo Tribunal de Justiça na parte relevante considerou que o *“crime em causa é punido com a pena de 15 a 25 anos de prisão. As razões de prevenção geral são acentuadas e prementes, num contexto social marcado pela frequência dos crimes de homicídio cometidos por grupos com recursos a armas de fogo, gerando crescente inquietação na sociedade e a perturbação do sentimento de segurança, o que demanda uma reação penal adequada, de modo a reforçar a confiança da comunidade na validade da norma jurídica violada,*

*e a protecção de bens jurídicos, finalidade primeira da punição. Deste modo, julga-se adequada a pena aplicada ao arguido Adilson Danielson (...)”.*

4.4. A Corte Constitucional não pode nesta matéria recorrer a parâmetros estritos de escrutínio para sindicarem o ato de determinação da pena pelo julgador dentro da moldura penal legalmente estabelecida, sem que se coloquem questões, por exemplo, de aplicação de penas não previstas, de sua determinação fora dos limites legais ou de sua agravação *contra legem*. Não compete, dentro dos limites dos seus poderes, ao Tribunal Constitucional substituir-se ao Supremo Tribunal de Justiça ou a qualquer outro tribunal, assumindo poderes para determinar qual seria a pena mais adequada face às circunstâncias ponderáveis, mas simplesmente verificar se nesse processo, ao fixar a pena, não extrapolaram a margem de atuação que tinham, consideradas circunstâncias e demais elementos legais relevantes, com desconsideração concomitante do princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, um pronunciamento sobre a dosimetria da pena somente é possível a partir de um controlo lasso de cariz negativo tendente a apurar se a solução é insustentável do ponto de vista do direito, liberdade e garantia que serve de base ao pedido de amparo. Para mais sendo operação que, no limite, não pode ser reduzida a nenhum modelo que possa indicar matematicamente a pena objetiva mais adequada.

4.5. E aqui, claramente, não se pode considerar que o acórdão recorrido ao confirmar a sentença de 1ª instância violou o direito à liberdade do recorrente por meio de desconsideração do princípio da proporcionalidade na sua operação de determinação da pena. Partindo da fundamentação adotada pelos dois órgãos judiciais não se pode dizer que as decisões adotadas sejam desadequadas, desnecessárias ou fora da justa medida em moldes passíveis a degenerar numa violação do direito à liberdade.

Não cabendo ao Tribunal Constitucional determinar qual é a pena concretamente mais adequada, mas singelamente afastar situações claramente fora do âmbito da proporcionalidade no caso concreto, não pode considerar que, perante as circunstâncias do caso e os elementos sujeitos a ponderação, nomeadamente as necessidades particulares de prevenção geral associada à reintegração da norma jurídica violada, e à responsabilidade do agente pela lesão de bem jurídico individual, uma pena definida abaixo do terço inferior em relação aos limites mínimo e máximo no caso do homicídio agravado e em pouco mais da metade no do crime de detenção ilegal de arma de fogo possa ser considerada como violadora do direito à liberdade por ter sido determinada de modo desproporcional.

Improcede, pois, o recurso nesta parte. Assim sendo, em abstrato, com base em avaliação autónoma, não se pode razoavelmente constatar que houve violação de tal princípio, na medida em que colocasse obstáculos à afetação da liberdade sobre o corpo num caso concreto, como também, neste sentido, não houve do princípio da igualdade, caso fosse passível de escrutínio nas presentes circunstâncias e na opinião deste Tribunal não é. O que pode acontecer é que o recorrente fez uso dessas duas alegações sempre em estreita ligação com a terceira – de que houve desconsideração do princípio da presunção da inocência – e é nesta medida é que poderão decorrer

eventuais efeitos sobre os princípios da igualdade e da proporcionalidade, o que se tentará verificar em seguida. Por conseguinte, o Tribunal não pode acolher esta parte da argumentação no quadro da sua avaliação para efeitos de possível concessão do amparo pretendido.

5. Alega ainda o recorrente que o Acórdão do STJ viola o princípio da presunção da inocência previsto pelo artigo 35, nº 1, da Constituição da República de Cabo Verde.

5.1. O princípio da presunção da inocência é um dos mais importantes do Estado de Direito e, seguramente, a pedra de toque do próprio sistema jurídico-processual penal pátrio, o que é sufragado pelos principais especialistas cabo-verdianos na matéria, como Jorge Carlos Fonseca, que, a seu respeito, assevera: “*A presunção de inocência do arguido encabeça, assim, uma sequência de outros artigos que, de uma forma ou de outra, traduzem seus corolários ou exigências, vista ela como o mais emblemático e fundamental dos princípios porque deve reger-se um processo penal de um Estado de Direito. Como o centro da constituição do processo penal cabo-verdiano*” (“O Novo Direito Processual Penal de Cabo Verde. Dados de um percurso. Estrutura e Princípios Fundamentais” 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*, Lisboa/Praia, ICJ-FDUL/ISCJS, 2009, pp.121-122).

5.1.1. Ela decorre, como é sabido, de um dos direitos mais importantes reconhecidos pelo sistema jurídico, o direito à liberdade, especificamente o direito à liberdade sobre o corpo, e que, em última instância, acaba por envolver qualquer situação de privação da capacidade natural de alguém movimentar o seu corpo num espaço nacional não confinado.

A sua importância é inquestionável se considerarmos que é garantia também consagrada em diversos instrumentos internacionais que vinculam o Estado de Cabo Verde. É assim que se o encontra consagrado pelo artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que estipula que “*toda a pessoa acusada de um acto 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*”, e do número 2 do artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, conforme o qual “*qualquer pessoa acusada de infração penal é de direito presumida inocente até que a culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida*”, acrescentando-se ainda a alínea b) do número 1 do artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, fixando-se que “*toda a pessoa tem o direito a que a sua causa seja atendida. Esse direito abrange (...) a presunção que todo o indivíduo é inocente até que a sua culpa seja estabelecida pela jurisdição competente*”.

Sendo assim, em qualquer situação, tais normas integram, por força do número 2 do artigo 12º da Lei Fundamental da República, o Direito Cabo-verdiano, atendendo que o país é parte desses tratados, na sequência de um processo regular de vinculação, estão em vigor e foram publicados no jornal oficial da República. O recorrente invocou

alguns desses instrumentos, inclusivamente extraiu consequências significativas, atribuindo a essas normas um estatuto especial de norma de *jus cogens*.

Mas, em concreto, crê-se que tal incursão terá tido o intuito de reforço retórico da sua douta argumentação, mais do que indicar alguma pretensão especial em relação às mesmas, de onde pudesse resultar a necessidade de o Tribunal discutir a compatibilidade entre a conduta de um poder público e obrigações convencionais, precedendo determinação de competência da Corte para proceder a tal escrutínio.

Muito menos seria de se discutir se tais normas teriam efetivamente um estatuto de *jus cogens* de Direito Internacional, considerando o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – que reflete atualmente o Direito Internacional Costumeiro nesta matéria, e, por isso, vincula Cabo Verde, ainda que formalmente não sejamos parte dessa convenção –, isso por aplicação do número 1 do artigo 12 da Constituição que incorpora normas costumeiras internacionais ordinárias ou imperativas, e se estão preenchidas as condições que a definem como norma especial e de onde decorrem efeitos de inderrogabilidade e um processo modificatório agravado (“*uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite pela comunidade internacional de Estados no seu todo como uma norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza*”). Ou ainda relevante seria determinar as consequências constitucionais de portar tal natureza caso a resposta à indagação anterior fosse positiva, nomeadamente no que concerne à sua posição hierárquica. Nem sequer revelar-se-ia importante discutir a questão para efeitos de se avaliar uma possível incorporação desses direitos no sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais.

5.1.2. Isto porque é decisivo que essa norma o integra, de forma explícita e inequívoca, pois, no artigo especificamente reservado para as principais garantias de processo penal – o artigo 35 – desponha como o primeiro princípio, segundo o qual “*todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória (...)*”.

Neste caso, havendo uma clara formulação constitucional a reconhecer o princípio da presunção da inocência não seria necessário apelar a normas internacionais homólogas. Naturalmente, caso o pedido de proteção de direito previsto em norma internacional incorporada por meio do número 1 do artigo 17 ou do número 2 do artigo 29 revelar-se-ia caminho desnecessário atendendo à explícita previsão da Lei Fundamental. Disso, todavia, não decorre que não se deva reservar, para a situação concreta, a possibilidade de se recorrer à Declaração Universal dos Direitos Humanos para efeitos de interpretação ou integração dessas normas

5.2. Dito isto, a estipulação constitucional também deixa límpida a ideia de que se está perante uma norma inserta no Título II do Capítulo II da Constituição da República, mas fica a dúvida, relevante pelos motivos já invocados, de se saber se tal princípio é subjetivável e se ele alberga direitos e posições jurídicas. Não parece que existirão dúvidas a respeito porque a forma como o artigo foi concebido, com uma construção típica de uma



garantia fundamental que deve ser entendida no contexto da Constituição Penal erguida em torno do direito à liberdade sobre o corpo reconhecido pelo número 1 do artigo 30, conforme o qual “*todos têm direito à liberdade (...)*”. De resto, o Tribunal já havia considerado no Acórdão *Ovídio v. STJ*, neste segmento sem reservas, quando sublinhou que “*a presunção da inocência é uma garantia do direito à liberdade que emerge da dignidade da pessoa humana*” (para. 23.3).

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 anteprojecto – de autoria de Jorge Carlos Fonseca, *Um Novo Processo Penal para Cabo Verde. Estudo sobre o Anteprojecto de novo Código*, Lisboa, AAFDL, 2003 – que o “*primeiro artigo do Anteprojecto 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 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.

Como diz o penalista cabo-verdiano e autor material do anteprojecto 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).

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 insindicabilidade. 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 estrangida 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 desprezar 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*.

5.4. A questão a saber é se se está perante uma situação em que, de forma notória, a dúvida deveria se ter colocado ao julgador, neste caso, tanto o que condenou em primeira instância, como o que confirmou a sentença, porque, neste particular, o agravo do recorrente é comum.

5.4.1. O primeiro órgão judicial que interveio no processo, nas suas próprias palavras, formou e sustentou a sua convicção quanto aos factos provados e arrolados “em parte, nas declarações dos dois primeiros arguidos, Adilson Barbosa e Radidson da Silva, que apesar de em parte contraditórias, (...) serviram de alguma forma para a descoberta da verdade material, conjugada com os depoimentos das testemunhas que se encontravam na companhia da vítima Desidery, dos agentes da polícia ouvid[os] em julgamento e das provas documentais juntas aos autos, designadamente do verbete de certificação do óbito de fls 12, do auto de exame pericial de folhas 35 a 41, do auto de extração do projectil que faz fls. 10 e do relatório de autópsia médico-legal de fls. 75 a 76. (...) Analisadas essas suas contradições, conjugad[a]s com os depoimentos das testemunhas José Carlos, Moisés Fernandes e Dilma Rosa e com o teor do laudo da perícia médica junto dos autos e com o exame pericial feit[o] às armas, dúvidas não poderão restar, que os dois principais arguidos, Adilson e Ravidson, em combinação de esforços e vontade, com armas de fogo e [pedras], desferiram ao mesmo tempo contra a vítima Desidery com o intuito de a matar, o que conseguiram. Na verdade, no que se refere aos arguidos Sandro Anderson Cardoso Martins e Bruno Rocha apesar de terem negado arremessado pedras contra a vítima Desidery, dada a forma credível porque os testemunhos Dilma Rosa e José Carlos, que se encontravam no local, descreveram os factos dizendo elas ao mesmo tempo que os arguidos Adilson e Ravidson dispararam sobre a vítima e elas, também os mesmos apanharam pedras e arremessaram-nas também contra a vítima e contra elas, não subsistem dúvidas de que todos eles concorreram para o resultado morte de Desidery”.

5.4.2. Por seu turno, o Supremo Tribunal de Justiça apresentou motivação para a decisão que tomou, registando o seguinte: “De acordo com os factos provados, os arguidos combinaram entre si matar a vítima, por causa de desavenças entre grupos rivais. Como vimos, os recorrentes contestam a matéria de facto provada no que respeita à sua participação nos factos. Para fundamentar a decisão da matéria de facto, o Tribunal recorrido teve em consideração as provas que enumerou, designadamente as declarações das testemunhas e dos arguidos. Ora, os recorrentes, como vimos, não negam que tenham estado no local, sendo certo que no que se refere ao Sandro e ao Bruno, negam ter apedrejado a vítima e o Adilson alega que fez um disparo em legítima defesa e que a vítima faleceu em consequência de um disparo efetuado pelo Ravidson, não recorrente. Depoimentos que porém não mereceram credibilidade da parte do tribunal, que justificou esta opção com recurso aos depoimentos das testemunhas que se encontravam no local e que presenciaram os factos. Vejamos se a prova produzida na audiência de discussão e julgamento constante do registo áudio, sobretudo as declarações das testemunhas presenciais, permitem alicerçar a convicção formada pelo tribunal.

*Pela testemunha José Carlos foi dito que conhece todos os arguidos e que eram todos amigos; estava com a vítima e o Moisés e que os arguidos chegaram e atacaram-nos a tiro e também arremessaram pedras contra eles. A testemunha Isaac, declarou que os arguidos surgiram em grupo-o Jinja, Sete, Uis Califa e Chiquinho-, sendo que os três primeiros tinham pistolas e o ultimo arremessou pedras. Por sua vez, a Dilma, companheira da vítima, declarou que, estando esta do lado de fora da varanda, pediu-lhe que fossem para casa; porém o Moisés disse-lhe que não o fizessem porque tinha visto o Jinja de pé, com as mãos no bolso; nisto, o Jinja aproximou-se e começou a disparar, ao mesmo tempo que os outros arguidos saíam de um beco, todos armados e faziam o mesmo, com excepção do Nivaldo. Que o primeiro a disparar contra a vítima foi o Adilson ou Jinja; que o Moisés correu, mas foram atrás dele e deram-lhe um tiro. Que o Sandro estava lá, saiu do beco junto com os outros também e disparou. Que viu a vítima com uma pistola na mão, mas não sabe se fez uso da mesma, porque eram muitos tiros. A instância da defesa, respondeu que embora não houvesse iluminação pública, havia luz à porta do bar e na casa da Neta e dava para ver tudo. A testemunha Moisés disse que estava com a vítima quando avistou o Uis Califa, Nivaldo e Chiquinho, que estes correram e foram chamar os outros; voltaram Já acompanhados do Jinja, que deu um tiro e a vítima caiu; que os arguidos saíram cada um de uma rua, pelo que ela testemunha e a vítima ficaram “sem lugar para onde ir”, encurralados (“fechados no lugar”), cercados pelos arguidos, que se colocaram uns à frente, e outros atrás deles; quem disparou primeiro foi o Jinja e ela testemunha correu em direcção ao Sete, porque não sabia que estava armado; então, o Sete tirou a arma, correu atrás dele, acabando por fazer um disparo que lhe atingiu na perna; que o Sandro e o Bruno também estavam presentes; havia mais pessoas, mas algumas estavam encapuzadas e não viu se os demais arguidos estavam armados, por ter fugido. Já a testemunha Isaac, declarou que foi beber uma caipirinha no bar da Neta, quando viu o Jinja e o Sandro juntos; disse à vítima para tomar cuidado com os rapazes, porque sabia que tinham problemas, o Jinja saiu do beco, tirou a mão do casaco, tirou a pistola, aproximou-se e deu um tiro, tendo a vítima caído; que depois disso ainda apedrejaram a vítima. A testemunha Antonieta disse que estava a servir a caipirinha para o Isaac, Neido, Dery e Jose Carlos quando ouviu quatro ou cinco tiros; as pessoas entraram pela casa dentro e a porta até caiu; quando saiu, já não viu a vítima nem os arguidos. Que tinha as luzes da casa acesas. Ora, perante estas declarações, resulta à evidência que os arguidos, motivados por desentendimentos passados, combinaram entre si atacar a vítima, encurralando-a, para de seguida efetuarem disparos contra a mesma, seguido de arremesso de pedras, indiferentes à presença de outras pessoas, designadamente das testemunhas, acabando por atingi-la e causando-lhe a morte, resultado que foi querido pelos mesmos. O tribunal recorrido não teve dúvidas sobre a credibilidade das testemunhas, e este tribunal de recurso também não vislumbra qualquer fundamento sério para se pôr em crise esses depoimentos. Como vimos, para a co-autoria, é essencial uma decisão e uma execução conjuntas do facto criminoso e que esse acordo pode ser expresso ou*

*tácito, acordo que no caso decorre com clareza dos autos. Assim, é irrelevante a alegação do recorrente Adilson de que o disparo por si efetuado não foi o causador da morte da vítima, pois que o resultado é imputado a todos os arguidos. Igualmente, a alegação deste arguido, segundo a qual foi a vítima quem disparou primeiro e que agiu em legítima defesa, não tem qualquer respaldo na prova produzida na audiência de julgamento”.*

5.4.3. Da prova constante dos autos resulta que o arguido participou do grupo de quatro indivíduos que enfrentou a vítima, o que é pacífico. Tanto das declarações das testemunhas como das do arguido, ora recorrente, ficou provado que o mesmo esteve no local. Mesmo na petição inicial do presente recurso de amparo, este admite que, estando munido de arma de fogo de fabrico artesanal, de sua propriedade, fez um disparo contra a pessoa da vítima que, entretanto, como se sabe, não o acertou, ainda que considere que se limitou a responder a agressão ilícita.

Contrariamente a esta tese da defesa, o tribunal recorrido e juízo de primeira instância, ancorando-se em declarações e testemunhos, considerou que se tinha tratado de um ataque concertado que atingiu letalmente a vítima. A este Tribunal, primeiro, a conclusão de que o recorrente estava presente e participou do enfrentamento do qual resultou o perecimento de Desidery é líquida e não parece ter sido contestada, e, a segunda, é que as provas presentes nos autos são suficientes para legitimar o afastamento da possibilidade da legítima defesa pelos dois órgãos judiciais ordinários envolvidos neste processo. Isto porque não parece, no âmbito do escrutínio que este Tribunal pode fazer, que seja conclusão desprovida de lógica, racionalidade e conexão com os factos e provas constantes dos autos.

O mais problemático nisso tudo é determinar realmente se disso se pode inferir que se está perante uma situação de coautoria, afastando-se, nomeadamente, a possibilidade de autoria paralela, atendendo que somente assim se consegue racionalizar a não consideração central do laudo pericial que determinou que o projétil que atingiu letalmente o falecido foi disparado por arma na posse do condenado Ravidson Silva e não por aquela que se encontrava na posse do recorrente.

Aparentemente, a base para tal conclusão decorre, como assumido, essencialmente dos testemunhos das pessoas que acompanhavam a vítima, as quais terão dado a entender ter havido um ataque organizado e premeditado perpetrado por quatro pessoas devidamente identificadas nos autos, dentre as quais o recorrente, que portava arma de fogo artesanal, a pessoa acima referida, que terá desferido o disparo letal, e mais duas na posse de pedras, que usavam como arma de arremesso.

5.5. Como se mencionou, a coautoria, cuja análise para os propósitos que o Tribunal Constitucional deve perseguir não depende diretamente das diversas concepções da dogmática-penal que têm por objeto a sua discussão, mas, ao invés, da norma que se consagra a figura desde que a forma como o faz seja compatível com a Constituição. O artigo 25 do Código Penal estabelece que “É autor quem (...) *toma parte direta na sua execução (...) ou ainda quem coopera na execução do facto com um acto sem o qual ele não se teria efectuado*”.

Embora não se trate de fórmula que permita uma equiparação total de todos quantos contribuíram de alguma forma para a prática, é elástica o suficiente para considerar diversas modalidades de participação criminosa, derivando delas a mesma consequência penal. Na terceira preposição normativa, a que interessa, é considerado autor quem “*toma parte direta da execução,*” como aconteceu com o recorrente.

Tal desenvolvimento conceitual não pode, por motivos evidentes, num Estado Constitucional de Direito, ser alheio a certas determinantes constitucionais. Não só ao princípio da legalidade e da determinabilidade da lei penal, que, grosso modo, se cumpre, ao explicitar-se o próprio conceito e as bases de imputação que lhe são inerentes, mas igualmente os princípios da culpa, da igualdade e da proporcionalidade. Isso tudo num quadro de confrontação com necessidades assentes em interesses públicos relevantes de o Estado proteger bens jurídicos como a vida, a liberdade e a propriedade, dentre outros, cuja probabilidade de lesão poderá ser incrementada quando a criminalidade assume, de modo altamente organizado ou não, a forma de empresa, com várias pessoas colaborando para a sua execução, seja por meio da divisão de tarefas, seja pela multiplicação de condutas similares destinadas a garantir a produção do mesmo efeito e a reduzir as hipóteses de insucesso da empreitada e consequentemente de defesa da vítima.

Sendo assim, não se vê razão para não se aceitar a compatibilidade constitucional deste conceito. A coautoria depende de pelo menos duas pessoas participarem diretamente da execução de um facto tipificado pela lei como crime de modo concertado ou cooperarem, ainda que com papéis funcionalmente diferentes, mas complementares entre si, numa empreitada criminosa, sendo, neste caso, imprescindível tal atuação para a consecução do objetivo comum, nos termos em que foi desenhado e antevisto pelos parceiros no crime.

5.6. Na situação específica que estamos a lidar por estarmos em processo de amparo, decorrente dos direitos constitucionais amparáveis, não haveria qualquer determinação dirigida ao julgador de atribuir um entendimento diferente à cláusula da coautoria prevista pelo Código Penal no quadro de sua aplicação aos crimes concretos de que vinha acusado o recorrente. Portanto, não estando em causa uma leitura desses instrumento à luz de uma eventual imposição constitucional resultante de um dos direitos potencialmente aplicáveis, a questão decisiva remete-nos, mais uma vez, à possível desconsideração do direito à presunção da inocência no processo hermenêutico desenvolvido pelos tribunais judiciais que resultou na condenação do recorrente como coautor, mas particularmente do *in dubio pro reo*, no quadro de um contexto que remete, em última instância nesses casos, a questão de prova.

5.7. Aliado ao princípio da presunção da inocência que tem como efeito a responsabilização dirigida à acusação para apresentação de prova da conduta antijurídica criminalmente censurável, isso significa que, além da prova da execução material do delito, que corresponderia a um seu elemento objetivo, ela deve apresentar elementos

suficientes que permitam ultrapassar qualquer dúvida sobre o acordo, que ancora a conclusão do tribunal de ter havido coautoria.

No caso concreto, à saciedade fica patente que a conclusão de que o arguido Adilson Barbosa, disparou a sua arma de fogo em direção ao bar onde estava a vítima e as demais as pessoas descritas nos autos, que as balas disparadas e as pedras arremessadas atormentaram, desorientaram e encurralaram as vítimas e demais pessoas que frequentavam o estabelecimento, sustenta-se, sem qualquer dificuldade, nas provas levadas aos autos. Contudo, também não se pode deixar de considerar, sem mais, a evidência que consta dos autos de que há um laudo pericial, de um técnico em balística, que não foi posto em causa, de acordo com o qual o projétil que atingiu de forma irremediável a vítima mortal não foi disparado pela arma na posse do recorrente, mas, ao invés, pelo coarguido e condenado Ravidson da Silva. Portanto, o peso de tal prova deve ser assegurado em tais circunstâncias e a menos que se sustente a tese de que houve coautoria, com o decorrente afastamento da relevância na determinação da arma que projetou o tiro fatal.

A conclusão, ancorada sobretudo nos testemunhos recolhidos, de que, foi de um ponto de vista objetivo, a ação teve o impacto que teve e conduziu à morte da vítima porque houve um ataque simultâneo realizado com uma arma de fogo transformada e operacional, uma arma de fogo artesanal, e com arremesso de pedras a um mesmo alvo. Não a se pode considerar como estando fora do âmbito do que racionalmente se podia depreender das provas que constam dos autos. Efetivamente, dadas as circunstâncias e a matéria dada por provada é justificável que o tribunal considere que o recorrente teve uma participação efetiva na morte da vítima.

A grande questão que subsistiria ainda é a de se saber se a mera prova de atuação conjunta determina concertação ou se esta exige outros atos que deveriam ter ficado provados para se legitimar a conclusão da coautoria. A posição do Tribunal é esta, sempre dentro dos parâmetros que pode usar, pelo menos por enquanto, para escrutinar eventual violação do direito à presunção da inocência em situações que objetivamente determinariam a absolvição do arguido em razão de dúvida razoável sobre autoria do crime. Isto é, de que, sendo conseqüente com o papel e as competências dos tribunais judiciais para interpretar o direito ordinário, só pode atuar, nestes casos, quando estes extrapolam o âmbito da sua própria discricionariedade hermenêutica, chegando a conclusões racionalmente insustentáveis.

Destarte, não se o substitui, nas suas determinações que estejam dentro da sua margem legítima de apreciação, mesmo que eventualmente, depois de revistas as provas, pudesse chegar a entendimento diferente. Para mais, porque, de um ponto de vista epistemológico tal reavaliação é sempre dificultada pela ausência de mediação, de contacto direito com as testemunhas, de avaliação de sinais, de expressões, de comportamentos, que somente o juiz de julgamento tem acesso e que a audição das declarações prestadas e constantes dos autos, devidamente registados em áudio, somente mitigam.

Neste sentido, não pôde este tribunal entender que as provas nas quais se sustentam a decisão do juízo de primeira instância e o tribunal superior que a confirmou, suportando-se nas declarações feitas por algumas testemunhas oculares dos factos e o nível de credibilidade que lhes atribuiu, não pudessem sustentar à conclusão a que chegaram de que o recorrente tinha, de forma concertada, participado decisivamente e de forma essencial na execução do fatídico ato que originou a morte de Desidery. Assim, considerando-lhe coautor deste delito e retirando de tal premissa a justificação para lhe estender, atendendo a circunstâncias que ponderou, a mesma consequência jurídica-penal que foi reservada ao autor provado do disparo.

#### IV - Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional decidem, em plenário, julgar improcedente o recurso, considerando que o ato do poder judicial recorrido não viola:

- a) o direito a não se ser discriminado;
- b) O direito à liberdade;
- c) O direito à presunção da inocência, na sua dimensão de *in dubio pro reo*.

Registe, notifique e publique.

Praia, 22 março de 2018

*José Pina Delgado* (Relator), *Aristides R. Lima*, *João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 27 de março de 2018. — O Secretário, *João Borges*

#### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso contencioso do ato administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições (CNE) n.º 03/2017, em que é recorrente Joaquim Jaime Monteiro e recorrida a CNE.

#### Acórdão n.º 7/2018

### Joaquim Jaime Monteiro v. CNE – Recurso de deliberação da CNE (sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional)

#### I. Relatório

1. O Senhor Joaquim Jaime Monteiro, candidato às eleições presidenciais de 2016, interpõe recurso de deliberação da Comissão Nacional de Eleições que se recusa a atribuir-lhe uma subvenção destinada ao pagamento de despesas de campanha com base na aplicação dos artigos 124, n.º 3, e 390, do Código Eleitoral, alegando que, em relação à questão de fundo, a norma aplicada é materialmente inconstitucional.

1.1. Enfrenta também uma questão preliminar de admissibilidade que considera poder não ser líquida à luz do que é prescrito pela lei, nomeadamente se se considerar o que explicitamente dispõe o número 1 do artigo 20 do Código Eleitoral.

1.1.1. Defende, contudo, tese de acordo com a qual, em específico, a deliberação que impugna é matéria eleitoral, um conceito que, não sendo, no seu entender, determinado pelo legislador, à luz de uma interpretação teleológica que considere que os objetivos das normas e do próprio instrumento jurídico codificador mencionado são o de regular todos os aspetos e momentos que tenham a ver com as eleições de titulares de cargos políticos eletivos.

1.1.2. Portanto, como diz, a conclusão natural é que as decisões a respeito do financiamento da campanha farão parte dessa noção “*compreensiva*”, ficando abarcados pelo conceito de “*matérias respeitantes ao processo eleitoral*”, pois “*direta e necessariamente funcionalizadas e integradas no processo (eleitoral), nesse sentido posicionando-se também a doutrina brasileira perante a ausência de definição legal [cita Helton Characosque da Silva]*”.

1.1.3. Daí concluir o segmento sustentando que “*não parece levantar-se dúvidas considerar que o objeto do presente recurso – i.e., um despacho da CNE recusando a atribuição da subvenção de campanha – faz parte do conjunto de matérias legalmente qualificáveis como referentes ao processo eleitoral e, portanto, subsumíveis ao artigo 20.º n.º 1 do Código Eleitoral e não ao art. 20.º n.º 2 do mesmo Código*”.

1.2. Em relação à questão de fundo, a discussão que promove centra-se na tese da inconstitucionalidade do artigo 390 do Código Eleitoral, percorrendo argumentativamente os seguintes momentos:

1.2.1. Aparentemente parte de duas premissas: a primeira de que, com efeito, a norma que consta do dispositivo mencionado e impugnado é categórica ao estabelecer que o pagamento pelo erário público de subvenção destinada a compartilhar nas despesas de campanha tem como condição de base a obtenção de 10% dos votos expressos.

1.2.2. O objetivo de tal norma seria o de evitar a banalização das candidaturas e, neste caso, recorrendo a doutrina nacional, garantir que as candidaturas tenham o mínimo de apoio social que lhes confere seriedade e credibilidade.

1.2.3. Todavia, na prática, arrazoa, têm, na sua base, uma discriminação entre candidaturas “idóneas” e “não-idóneas”; “credíveis” e “não-credíveis”, o que na sua opinião seria solução constitucionalmente ilegítima por violação do princípio da igualdade, designadamente por ser arbitrária, pois justificada unicamente enquanto manifestação da vontade do legislador ou, alternativamente, com base na ideia, sem sustentação constitucional, de que há votos valorativamente superiores aos outros, porque uns, com fulcro no critério dos 10%, não seriam suficientemente sérios.

No seu entender, tal justificação seria inaceitável pois implicaria em derivar a seriedade e a dignidade do facto de alguém estar alinhado ou não com correntes maioritárias e desconsiderar que no Estado de Direito Democrático quando um ato do poder público (restringindo direitos) atinge as minorias é imperioso que esteja ancorado em razões especialmente relevantes e objetivamente justificáveis.

É isso que não acontece com o artigo que se coloca em crise, pois tem como efeito desincentivar que as minorias sociais e políticas possam participar de forma ativa ou passiva no processo eleitoral, sem que haja base constitucional que legitime a criação de tais barreiras adicionais, que classifica de discriminatórias, sendo que as devidas diferenciações já decorreriam do próprio cálculo das subvenções a atribuir, de acordo com o número de votos obtidos por cada candidato presidencial.

1.2.4. Ademais, ao considerar irrelevante uma corrente política qualquer que represente menos de 10% dos eleitores nega o princípio da democracia pluralista decorrente do número 2 do artigo 2º da Constituição, do qual também decorre um efeito de as candidaturas poderem gozar dos mesmos direitos, devendo ter acesso aos mesmos recursos atribuídos às maiorias, ainda que numa base proporcional.

Tal entendimento seria reforçado ainda pelo artigo 99, número 5, da Constituição que reconhece o princípio da igualdade de oportunidades entre as candidaturas, o que evidentemente é negado quando há, no seu entender, discriminação entre os candidatos com base “*em preconceitos constitucionalmente inaceitáveis*”, i.e., de uma noção obscura de “*seriedade*” ou “*não seriedade*”, sendo ainda sintomático que tal regra não se aplica aos partidos políticos.

1.2.5. Por fim, alega que, mesmo que não se considere que se está perante situação de discriminação injustificada, a fasquia colocada pela norma põe em causa e de forma inequívoca o princípio da proporcionalidade. Estando em causa um direito tal exigência seria indispensável. No caso concreto, citando doutrina nacional, tal exigência seria excessiva, até porque a prática política cabo-verdiana tem demonstrado que há candidatos indubitavelmente sérios que não obtiveram tal *score* eleitoral. Aliás, bastaria, na sua opinião fazer o exercício de considerar que “*tendo em conta o número de eleitores inscritos na última eleição presidencial, ou seja, 314.084, teria por consequência levar a considerar que um candidato que obtivesse 31.407 votos, por não alcançar essa barreira dos 10% seria um candidato “não sério”, para se concluir pelo “absurdo” da solução legal.*”

1.3. Posto o que conclui no seguinte sentido:

*I- O Recorrente pugna pela inconstitucionalidade da norma presente no artigo 390.º do Código Eleitoral aprovado pela Lei n.º 92/V/99, e alterado pela Lei 56/VII/2010.*

*II- A referida norma é materialmente inconstitucional por pôr em causa o princípio da igualdade consagrado no artigo 24.º da Constituição Cabo-verdiana; por pôr em causa a imposição constitucional dirigida ao Estado para que este garanta a existência de uma democracia materialmente pluralista, por força do artigo 2.º n.º 2 da Constituição e, outrossim, por pôr em causa o princípio da proporcionalidade, presente no artigo 17.º n.º 5 da Constituição.*

*III- Porquanto, deve este Tribunal revogar a deliberação tomada em reunião plenária da Comissão Nacional de Eleições, datada de 14 de Junho de 2017 (deliberação 07/CNE/2007) na parte em que aquela Comissão indeferia liminarmente o pedido de subvenção apresentado pelo*

*Recorrente com base [trecho suprimido] [no] artigo 390.º do Código Eleitoral, pois, a mesma se mostra assente, em norma materialmente inconstitucional”.*

2. No Tribunal Constitucional, os principais momentos de sua tramitação se registam nos seguintes termos:

2.1. Tendo dado entrada na secretaria no dia 4 de julho, foi distribuído a 12 ao JC Aristides R. Lima, que assumiu a posição de relator.

2.2. No dia 26, apresentou-se o projeto de acórdão, tendo sido marcada sessão de julgamento para o dia 31, ambos de julho.

2.3. Nesse dia, competentemente lavrado em ata, apresentou-se projeto de acórdão da lavra do ilustre relator, que, no geral, após doura apresentação e fundamentação propendia para a não admissão do recurso por incompetência do Tribunal Constitucional, já que “sendo ponto assente que a matéria de prestação de contas e do financiamento pós-eleitoral sobre a qual incidiu a deliberação da CNE não integra conceptualmente o processo eleitoral em geral, mormente o seu núcleo duro só se pode recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do nº 2 do artigo 20º do CE. Assim sendo, o Tribunal Constitucional não é órgão competente para conhecer do recurso”. Contudo, posição distinta foi assumida pelo 1º Adjunto e pelo Presidente do Tribunal, de modo que a tese apresentada ficou em minoria, passando a relatoria para aquele, JC Pina Delgado.

2.4. Este, no dia 4 de agosto, para efeitos de obtenção de mais informações, documentação e esclarecer alguns elementos das peças, ordenou que fossem solicitados tais elementos à Assembleia Nacional, à Comissão Nacional de Eleições e ao Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades.

2.5. A Comissão Nacional de Eleições respondeu a 11 de agosto por via eletrónica, conforme f. 34 dos Autos, e, depois, a 22 de dezembro de 2017, foi recebida informação solicitada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades, tendo também chegado, entretanto, a 6 de dezembro, os elementos solicitados à Assembleia Nacional.

2.6. Depois de analisada as questões a responder pelo Tribunal, o relator submeteu, para discussão, nova proposta de acórdão a 22 de março de 2018.

2.7. No dia seguinte, o Senhor Juiz Presidente do Tribunal agendou sessão para o dia 29 de março para realização do debate sobre as questões que ainda não tinham sido debatidas. Esta realizou-se nesse dia, com exclusão das questões já tratadas e que tinham gerado a divergência que deu origem à mudança de relator, nomeadamente em relação à competência do Tribunal e à questão de se saber se a via processual seguida pelo recorrente era ou não idónea para colocar questão de constitucionalidade. Na sequência do debate complementar adotou-se o presente acórdão.

## II. Fundamentação

1. De todo o exposto, decorrem duas questões que o Tribunal Constitucional deverá responder:

1.1. Preliminarmente, se o recurso preenche todas as condições para ser admitido;

1.2. Caso a resposta seja positiva, se o ato impugnado da Comissão Nacional de Eleições se ancora em norma inconstitucional.

2. Para responder a estas duas questões convém reter a factualidade apurada:

2.1. O Senhor Joaquim Jaime Monteiro, candidato às eleições presidenciais realizadas a 2 de outubro de 2016, requereu a 21 de dezembro do mesmo ano à CNE “a atribuição da correspondente subvenção eleitoral do Estado a que tem direito”, comprometendo-se “a entregar as contas discriminadas da sua candidatura e campanha eleitoral”.

2.2. Obteve, conforme resultados oficiais publicados no Boletim Oficial um total de 4.278 votos, correspondentes a uma percentagem de 3,41% do total de sufrágios expressos (Edital nº 1CNE/PR/2016, de 11 de outubro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 58, 11 de outubro, pp. 1973-1975, com versão retificada publicada no *Boletim Oficial*, I Série, nº 59, 14 de outubro, pp. 2011-2012).

2.3. A CNE respondeu-lhe que só se podia pronunciar depois de receber as contas discriminadas.

2.4. O recorrente dirigiu requerimento à CNE a 6 de junho de 2016 solicitando resposta ao seu pedido.

2.5. Por meio da deliberação nº 7/CNE/2017, adotada na Reunião Plenária de 12 de junho, a CNE deliberou no sentido de devolver as contas de “candidatura e campanha ao candidato nos termos do art. 131º/2 do CE, para efeitos de regularização, notificando, desde já, o candidato para apresentar no prazo de 15 dias novas contas regularizadas” e que “pelo facto de não ter atingido o mínimo de 10% dos votos validamente expressos na eleição do Presidente da República ocorrida no dia 2 de outubro de 2016, o mesmo não tem direito a comparticipação do Estado, através da subvenção nessa mesma eleição, nos termos resultante[s] da leitura conjugada das normas previstas pelos artigos 390º e 124, nº 3, ambos do CE” (ff. 13).

2.6. Dessa deliberação, o recorrente terá, conforme alega, sido notificado, por correio eletrónico, a 27 de junho, mas dúvida se colocou sobre este elemento decisivo para se apurar a tempestividade do recurso porque a resposta apresentada pela CNE que subiu com o recurso continha passagem segundo a qual “o recorrente foi notificado através de carta registada com aviso de receção expedida no dia 16 de junho e recebida no dia 17 de junho do ano em curso”, o que ia na contramão de facto alegado pelo recorrente de que a deliberação lhe teria sido notificada a “27 de junho”. Tal discrepância mereceu um pedido de esclarecimento dirigido à CNE, a qual, assumindo o lapso na sua resposta, remeteu à documentação anexa à petição de recurso que aponta a data alegada pelo recorrente como a correta.

2.7. O recurso deu entrada a 30 de junho no aparelho de telecópia da CNE, com posterior envio e receção de versão impressa, no dia 3 de julho desse mesmo ano.

3. Fixados os factos, urge, de modo preliminar e prejudicial, discutir se o recurso é admissível, o que, pressupõe, desde logo, avaliar se o Tribunal é competente, se o recorrente tem legitimidade e se o recurso foi interposto de modo tempestivo.

No que diz respeito à competência, entende o Tribunal que é pacífico que qualquer reflexão deverá considerar como elemento central o artigo 20 do Código Eleitoral, sem se negar que, com efeito, poderá suscitar dúvidas hermenêuticas razoáveis a qualquer intérprete cuidadoso. Não terá sido por outro motivo que o próprio recorrente dedica parte da sua douda peça a discutir esta questão.

O artigo em causa tem uma redação conforme a qual *“Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento, cabe recurso contencioso a interpor no prazo de três dias, para o Tribunal Constitucional que decidirá no prazo de sete dias. 2. Dos atos administrativos da Comissão Nacional de Eleições não abrangidos pelo disposto no número anterior, cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça”*.

Não deixa de ser razoável levantar dúvidas sobre o âmbito de aplicação desta disposição, sobretudo se lida isoladamente, sem o contexto justificador. Destarte, competirá a este Tribunal decidir, em última instância, sobre a sua competência para decidir esta questão, ao abrigo do que é prescrito pela alínea d) do artigo 215 da Constituição (*“O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente no que se refere a: (...) resolução de conflitos de jurisdição, nos termos da lei”*), e pela alínea b) do artigo 18 da Lei do Tribunal Constitucional, nos termos do qual *“os conflitos de jurisdição entre as instâncias superiores da administração da justiça (...), que não sendo um conflito de competências, é matéria preliminar ao escrutínio que poderá promover”*.

3.1. Considerá-lo, todavia, não dispensa que se parta, como não poderia deixar de ser, das bases constitucionais que servem de guia e que esse preceito ajuda a concretizar, em primeiro lugar verificando o papel que a Lei Fundamental reserva aos dois tribunais que, do ponto de vista constitucional, e atendendo à matéria em causa, poderão, pela sua natureza, estar envolvidos com a impugnação de deliberações da Comissão Nacional de Eleições, ou seja, o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal de Justiça.

Isto porque esse órgão administrativo especial tanto pode intervir em matéria de eleições, como pode empreender atos administrativos comuns, inevitáveis em qualquer entidade que porte tal natureza e em qualquer unidade do Estado.

3.1.1. A Constituição estabelece, na alínea a) do número 1 do artigo 215 que *“Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente no que se refere a: (...) c) jurisdição em matéria de eleições (...) nos termos da lei”*, e no número 1 do artigo 216 que *“o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos Tribunais Judiciais, Administrativos, Fiscais e Aduaneiros e do Tribunal Militar de Instância”*.

A solução do legislador é mais do que óbvia, é decorrente de uma orientação clara da Constituição. Esta vai no

sentido de garantir ao Tribunal Constitucional jurisdição em relação a qualquer deliberação tomada pela Comissão Nacional de Eleições que tenha a ver com as eleições. É isso que decorre do segmento *“jurisdição em matéria de eleições (...)”*, matéria que, em nenhum momento, é atribuída pela Constituição a outro tipo de tribunais. A jurisdição do Tribunal Constitucional em matéria eleitoral é plena e pode dizer-se que a Carta Magna consagra nessa matéria um princípio da unicidade da jurisdição em matéria eleitoral. O que não significa que, como princípio, não possa comportar exceções assentes em justificações suficientes para legitimar a privação do Tribunal Constitucional da sua jurisdição eleitoral e a justificar a atribuição pontual de competências nessa matéria a outros órgãos judiciais.

3.1.2. Na realidade, a opção do legislador constituinte estriba-se, primeiro, na natureza do Tribunal Constitucional enquanto órgão jurisdicional especial, com uma natural vocação para a proteção da Constituição e dos seus pilares essenciais, os direitos fundamentais e a soberania popular, os quais, como teoriza Jürgen Habermas, se interpenetram numa relação de equiprimordialidade, na medida em que traduzem a essência do seu papel constitucional e uma atuação sistemática no sentido da apreciação de situações de violação objetiva à Constituição, de desconsideração de preceitos consagradores de direitos pelos poderes públicos ou de situações atentatórias à democracia.

Com efeito, os tribunais constitucionais não são iguais a outros órgãos judiciais, daí a sua especialidade. Desempenham, com base na legislação aplicável, uma função política no sentido mais essencial da expressão, que, evidentemente, não tem nada a ver com qualquer dimensão político-partidária, mas com o facto de dizer respeito à estrutura e aos princípios básicos de uma *poleis*, na sua aceção mais pura, o de uma comunidade política organizada e estruturada a partir de certos pilares, os quais comportam os valores que ela concebeu, adotou, nutre, projeta e defende.

Estes valores, na forma como são espelhados na Constituição, são, na sua base, a ideia de que o indivíduo, enquanto pessoa humana, possui dignidade e direitos, que devem ser forçosamente reconhecidos pelo Estado, e de que, como cidadão da República e membro da Comunidade Política, lhe é garantida a possibilidade de participar da gestão da coisa pública. Por conseguinte, nada mais natural que um tribunal criado precisamente para exercer esta função receba do legislador constituinte poderes jurisdicionais nesse domínio.

Segundo, há evidentes vantagens da concentração jurisdicional num único órgão que, além de estar habituado a fazer as operações jurídicas delicadas que marcam a apreciação de normas constitucionais ou para-constitucionais como são as eleitorais, poderá evitar a proliferação de sensibilidades e entendimentos a respeito de uma matéria que, pela sua natureza, exige alguma estabilidade, seja em momentos eleitorais, seja em momentos pré ou pós-eleitorais.

Nesta conformidade, a remissão à lei que consta do texto constitucional, não pode ser considerada como uma autorização geral de conformação do regime pelo legislador



ordinário. Outrossim, a opção pela concentração dessas competências no Tribunal Constitucional em detrimento de outros órgãos judiciais está feita. O que se remete à lei é a densificação do regime processual nas suas demais componentes, nomeadamente em termos de legitimidade processual, prazos, pressupostos e requisitos processuais, tramitação, etc. Portanto, sempre seria inconstitucional, se, sem razão aparente, não havendo qualquer sobreposição com matérias que pela sua natureza pertencem a outros órgãos judiciais, o legislador ordinário viesse a suprimir a jurisdição da Corte Constitucional, atribuindo-a a esses outros.

3.1.3. Por conseguinte, um dos critérios determinantes para se determinar a jurisdição do Tribunal Constitucional é a natureza da matéria associada a um facto gerador que ocorre precisamente no período eleitoral e que dele é parte integrante, o momento da campanha eleitoral.

Neste sentido, a Constituição garantiu uma notória centralidade ao Tribunal Constitucional, que só excepcionalmente poderia ser contrariada por via de lei, nomeadamente em casos nos quais haveria uma tradição histórica que pudesse ser considerada na interpretação da intenção do legislador no tocante à interpretação da norma legal que tem por objeto a determinação de competência da Corte, ou ainda nos casos em que seria claramente inadequado ao Tribunal Constitucional julgar um primeira instância uma determinada questão, como são os penais, por não ser um tribunal vocacionado para a determinação primária de factos e de produção de provas e, sobretudo, porque, assim, não seria possível garantir, como determinado pela Constituição e pelo Direito Internacional aplicável, o direito subjetivo ao duplo-grau de jurisdição nessa matéria.

Com a exceção de tais situações, o legislador ordinário não possui, à luz da Constituição, margem para simplesmente excluir da jurisdição do Tribunal Constitucional matéria tipicamente jurídico-política como é indubitavelmente esta. E, mesmo aqui, sem se afastar completamente a jurisdição do Tribunal Constitucional porque, dada a natureza da matéria, criminal, portanto umbilicalmente ligada a garantias fundamentais, sempre seria possível a sua intervenção cruzada na sequência de um recurso de amparo. Portanto, do ponto de vista constitucional, projeta-se um princípio da unicidade da jurisdição em matéria eleitoral que só pode ser ajustada muito excepcionalmente e ainda dentro de um quadro que sempre preserve a possibilidade de intervenção desta Cúria, no mínimo, a título recursal; jamais a sua exclusão pura e simples.

Na situação ora em análise não há qualquer razão especial que pudesse em abstrato determinar a exclusão da competência do Tribunal Constitucional, nem, diga-se, a consequente inclusão desta matéria essencialmente constitucional debaixo da jurisdição de um tribunal judicial, cuja natureza é diferente, não obstante a sua importância inquestionável. Aliás, tal entendimento, entre nós, resulta das percepções dos próprios órgãos judiciais, os quais, no quadro do longo processo de reforma da justiça, sempre propugnaram pela sua desoneração de incumbências jurisdicionais jurídico-políticas para que pudessem se concentrar nas questões que tipicamente são alocadas aos tribunais judiciais, como decorre até de um dos relatórios sobre o Estado da Justiça, em que se reflete claramente o espírito que animou o desenvolvimento do

regime ao concluir-se que “*cerca de quinze anos após a criação do Tribunal Constitucional, em sede da revisão constitucional de 1999, esse órgão continua por ser instalado e que, decorrentemente, mantém-se inalterada, impondo a desoneração da jurisdição constitucional, bem como das implicações políticas a ela inerentes, para (re)assumir a sua vocação de tribunal exclusivamente judicial, tal como decorre das mais recentes diretrizes constitucionais para a justiça*” (Relatório sobre o Estado da Justiça, Praia, CSMJ, 2013-2014, p. 35).

Ora, sendo assim, mesmo que se admita que a redação que foi utilizada nos dois parágrafos do Código Eleitoral não seja a mais clara, o facto é que a projeção da norma constitucional mencionada seria tão forte que ou bem se procederia a uma interpretação conforme à Constituição ou bem o Tribunal teria de, no âmbito deste tipo de processo, desaplicá-la por inconstitucional.

3.2. Não é caso para tanto, designadamente porque não parece a este Tribunal que uma conclusão de que é incompetente nesta matéria e que havia sido privado da sua jurisdição natural pelo legislador ordinário possa sequer decorrer de uma interpretação da lei que, por hipótese, não levasse em consideração a Lei Fundamental. Registe-se, outra vez, a forma como o preceito está construído: “*Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento, cabe recurso contencioso a interpor no prazo de três dias, para o Tribunal Constitucional que decidirá no prazo de sete dias. 2. Dos atos administrativos da Comissão Nacional de Eleições não abrangidos pelo disposto no número anterior, cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça*”.

3.2.1. Do ponto de vista legal, a atual redação foi inserida no Código Eleitoral pela Lei 12/VII/2007, de 22 de junho. Antes, o artigo singelamente estabelecia que “*Dos actos administrativos praticados pela Comissão Nacional de Eleições cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça nos termos da Lei*”, o que já, desde logo, parece indicar atos administrativos comuns.

3.2.2. Aquela alteração que ainda consta do Código Eleitoral foi antecedida pela própria Lei do Tribunal Constitucional, todavia esta limitara-se, à primeira vista, a incluir um preceito epígrafado de “recursos de atos da administração eleitoral”, usando, para o efeito a seguinte construção jurídica: “*1. A interposição de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa Comissão, contendo a alegação do recorrente e a indicação das peças de que pretende certidão. 2. O prazo para a interposição do recurso é de dois dias, a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa. 3. A Comissão Nacional de Eleições remeterá imediatamente os autos, devidamente instruídos, ao Tribunal Constitucional, podendo sustentar a sua posição. 4. Se o entender necessário, o Tribunal Constitucional ouvirá outros eventuais interessados, em prazo que fixará, não superior a dois dias. 5. O Tribunal Constitucional decidirá o recurso, em prazo que assegure utilidade à decisão, mas nunca superior a cinco dias. 6. O disposto nos números anteriores é aplicável ao recurso interposto de decisões de outros órgãos da administração eleitoral*”.

Como se pode facilmente depreender, não pareceria haver, do ponto de vista da lei específica do Tribunal Constitucional, adoção de uma posição nesta matéria no segmento em apreço, limitando-se o ato legislativo a estabelecer o *iter* processual referente à tramitação geral desse tipo de recurso. Contudo, se se analisar com mais vagar a sistemática utilizada pelo legislador aquela disposição integra um título chamado de outros processos eleitorais que, além do contencioso de apresentação de candidaturas e do contencioso eleitoral, inclui igualmente os recursos de atos da administração eleitoral e o recurso de aplicação de coimas.

No primeiro caso, usa-se redação segundo a qual “*a interposição de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições*” integra-se num artigo, cuja epígrafe é “recursos de atos da administração eleitoral”, que reconhece jurisdição nesta matéria ao Tribunal Constitucional e não parece contemplar em relação a qualquer matéria eleitoral exceções, as quais, em todo o caso, tratando-se da norma especial que regula a matéria não poderia vir a ser contrariada pela lei geral eleitoral a menos que existisse alguma razão constitucionalmente forte que o justificasse ou, alternativamente, que se expusesse de forma clara uma vontade de alteração da parte do legislador democrático. Nem uma coisa nem a outra se verifica.

Além disso, na outra dimensão recortada, verifica-se que as coimas podem ser aplicadas, nos termos do Código Eleitoral, mesmo em circunstâncias ocorridas depois da publicação dos resultados eleitorais, sendo situações que mantêm umnexo de causalidade evidente com o contexto eleitoral. Dentre elas estão os casos de possível aplicação de coima por contabilização irregular (artigo 332), financiamentos proibidos (artigo 333) e não-prestação de contas (artigo 334), que, por motivos óbvios, têm como facto gerador eventos localizados dentro período de campanha eleitoral, mas que se projetam para fora dele, nomeadamente por serem escrutinados no momento subsequente à apresentação das contas de campanha. Não havendo dúvidas que, face à Lei própria do Tribunal Constitucional, caberia recurso contencioso de tais decisões da competência da CNE para este Pretório, o que é evidente se se considerar que o número 1 do artigo 121 fixa de forma clara que “*das deliberações do Conselho Nacional de Eleições que apliquem coimas caber recurso para o Tribunal Constitucional*”.

Está claro que outra disposição remete, em caso de omissão, para a legislação eleitoral. Trata-se do artigo 109 assim formulado: “*Em tudo quando não esteja expressamente regulado no presente Título [Processos Eleitorais], são aplicáveis aos processos nele previstos as disposições das leis eleitorais*”. A aplicação da cláusula de remissão depende, evidentemente, de haver lacuna – ausência de regulação –, um instituto diferente da opção por não regular ou por não adensar a regulação. Aquilo que parece decorrer desse preceito não é uma vontade de o legislador alterar o monopólio jurisdicional da Corte Constitucional decorrente da Lei Magna da República em matéria eleitoral. Outrossim, como dito, uma das referências que se fez no quadro dos trabalhos preparatórios que levaram à aprovação da revisão da lei

eleitoral que introduziu essa redação, foi de ajustá-la ao regime que decorria da Lei do Tribunal Constitucional. E é nesta perspectiva de harmonização entre as duas leis e não de confrontação entre dois diplomas aprovados no espaço de dois anos que se deve analisar esta questão. Até porque é o próprio preceito a indicar que o *locus* básico de regulação de questões de competência do Tribunal é a sua própria Lei, autorizando-se o recurso a outros diplomas, em princípio, somente nos casos em que ela é silenciosa.

É preciso, assim, registar que não só não há qualquer elemento que sugira que o legislador pretendeu com a revisão do Código Eleitoral de 2007 retirar competência ao Tribunal nesta matéria, como, outrossim, um olhar sobre documentos que fazem parte dos trabalhos preparatórios indica, claramente, que tal intenção não foi considerada. Assim, por exemplo, anota-se numa das versões do projeto de lei decorrente de trabalho da Comissão Paritária que, relativamente ao artigo 20, “*a redação do número 1 que foi aceite nas suas linhas gerais, deve ser articulada com o disposto na Lei do Tribunal Constitucional*”. Naturalmente, a solução do legislador é mais do que óbvia, é decorrente de uma orientação clara da Constituição resultado de um princípio geral de concentração de questões eleitorais no Tribunal tido por ser órgão mais vocacionado, em razão da densidade constitucional das matérias em causa, para lidar com este tipo de questões.

Além disso, mesmo numa perspectiva mais limitada, é o próprio legislador que parece ter incluído a matéria em questão dentro do processo eleitoral ou, no mínimo, como matéria inexoravelmente conexa com o processo eleitoral. Repare-se que a sistemática do diploma legal se desenvolve na parte relevante, o título IV do Código Eleitoral, chamada de “Disposições especiais aplicáveis à eleição do Presidente da República”, do seguinte modo: começa com um primeiro capítulo intitulado capacidade eleitoral ativa, segue até atingir à organização do processo eleitoral (VI), que abarca uma disposição única referente à marcação da data das eleições, prosseguindo com um capítulo sobre a apresentação de candidaturas (VII), subdividida em várias secções contendo disposições diversas, o estatuto dos candidatos, a desistência ou morte de candidato, campanha eleitoral, nomeadamente o segmento que integra o dispositivo sobre o seu financiamento, e a seguir o capítulo sobre o apuramento, o segundo sufrágio e o contencioso eleitoral.

Portanto, mesmo os sinais que nos são fornecidas pelo Código Eleitoral indicam-nos uma natural relação umbilical entre o processo eleitoral e questões que envolvem a campanha eleitoral, afinal a razão de ser das próprias subvenções, e que se reproduzem mesmo em outros segmentos do diploma, nomeadamente no título II relativo às disposições comuns aplicáveis à eleição do Presidente da República, dos Deputados à Assembleia Nacional e dos Titulares dos Órgãos Municipais que também integra por motivos evidentes a campanha eleitoral (Capítulo VII) e dentro desta o seu financiamento (secção V).

3.2.3. Para uma cabal apreciação desta disposição, não é, ainda, despiciendo lembrar que a Comissão Nacional de Eleições não só é um órgão administrativo eleitoral especial, como empreende atos administrativos de diversa

natureza, alguns conexos com o processo eleitoral, outros sem associação direta aos mesmos, mas que são indispensáveis para o seu funcionamento. A primeira conclusão é inevitável à luz do artigo 10º do Código Eleitoral, segundo o qual “*A Comissão Nacional de Eleições é o órgão superior da administração eleitoral, com as competências definidas neste código e demais legislação*”, e do artigo 11 assim redigido: “*A Comissão Nacional de Eleições é um órgão independente e permanente que funciona junto da Assembleia Nacional*”. A segunda é natural, como decorre do próprio regimento desse órgão (aprovado pela Deliberação CNE nº 22/2015, de 5 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 61, 2 de novembro, pp. 2054-2058), nomeadamente porque a Comissão Nacional de Eleições, por meio dos seus órgãos, gere pessoal de suporte técnico e administrativo que integra as suas diversas unidades de apoio.

Além de ser, nos termos do artigo 10 do Código Eleitoral, “*o órgão superior da administração eleitoral*”, a Comissão Nacional de Eleições assume o papel previsto pelo mesmo diploma de Assembleia de Apuramento Geral nas eleições presidenciais. Das decisões que adote nesta qualidade cabe recurso ao Tribunal Constitucional.

Quando o legislador, no número 1, dispõe que “*Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento geral cabe recurso contencioso (...) para o Tribunal Constitucional*”, isso não pode ser lido, ainda que só se considere o plano legal, sob pena de se contrariar o regime jurídico que rege as atividades deste Tribunal, nem no sentido de que em relação às que forem tomadas nessa qualidade não cabe recurso para o Tribunal Constitucional, nem no sentido de que outras decisões tomadas pela Comissão Nacional de Eleições em matéria eleitoral não são da competência desta Corte, mas, respetivamente, que sempre delas cabe recurso, sujeito a um regime de prazos diferentes, é certo, mas para o mesmo órgão judiciário, este.

Assim sendo, são da competência do Tribunal Constitucional os recursos de deliberação adotadas pela Comissão Nacional de Eleições em matéria de eleições, bem como dos atos em que esta mesma entidade atua como Assembleia de Apuramento Geral em eleições presidenciais. Só assim se justifica a expressão “*atos da CNE não abrangidos no número anterior*”. Não se pode, por conseguinte, negar que a jurisdição nesta matéria pertence ao Tribunal Constitucional, conforme expresso na Lei Fundamental e nos normativos ordinários aplicáveis. Outrossim, outra interpretação que muito dificilmente se ajustaria à jurisdição atribuída a este Pretório Constitucional pela nossa *Lex Suprema*.

4. Daí que se entende preenchido o pressuposto da competência do Tribunal Constitucional para conhecer a questão colocada pelo recorrente, como também será incontroverso que o Senhor Joaquim Monteiro, na qualidade de requerente de um pedido de concessão de subvenção eleitoral em razão da sua participação como candidato a pleito eleitoral presidencial que foi negado pela entidade competente – a Comissão Nacional de Eleições – possui legitimidade processual ativa para interpor este recurso, desde logo porque possui interesse direto em reagir à decisão administrativa em causa.

5. Todavia, não é tão cristalina a tempestividade do presente recurso, notando-se que o recorrente recebeu a notificação a 27 de junho passado e o recurso deu entrada no dia 30 do mesmo mês no aparelho de telecópia da Comissão Nacional de Eleições.

O Tribunal Constitucional já se havia pronunciado a respeito do prazo de recurso nesta esfera, considerando de se recorrer, não obstante o que se prevê na sua própria lei, em princípio aplicável enquanto lei especial, ao previsto pelo artigo 20º do Código Eleitoral de três dias, mais favorável ao recorrente. Isso atendendo à premissa que deve guiar tais considerações hermenêuticas de que se está a operar no âmbito de um sistema destinado a adotar a interpretação das normas processuais que mais favoreça o recorrente e que leva à adoção de sentidos que conduzam a decisões de mérito reconhecendo o devido efeito irradiador ao direito de acesso aos tribunais, uma norma de direito, liberdade e garantia.

Com base nesse na jurisprudência deste Tribunal (Acórdão nº 21/2016, *UCID v. AAG.SV*, Rel: JP Pinto Semedo, 16 de setembro, e Acórdão nº 22/2016, *Alcides Graça v. AAG-SV*, Rel: JC Pina Delgado, 16 de setembro de 2016, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, nº 59, 14 de outubro, pp. 1986-2007, e reproduzidos em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, 2017, v. II, p. 285 e ss, ainda que a lei impusesse taxativamente um prazo recursal de dois dias, permitir-se-ia cumprir o ónus de submissão do recurso ao terceiro, atendendo à possibilidade aberta por norma aplicável por remissão, o artigo 138 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que: “*Independentemente de justo impedimento, pode o ato processual ser praticado no primeiro dia útil subsequente ao termo do prazo, ficando a sua validade porém dependente do pagamento imediato de uma multa (...)*”. Note-se que esta solução da processualística civil nacional é perfeitamente compatível com a natureza do processo constitucional, no seio do qual, por motivos ainda mais fortes, a necessidade de se fazer a justiça material predomina, ainda que não anule, como é evidente, o formalismo processual normal.

Mais, mesmo que o recurso tivesse dado entrada fora deste prazo, caso fosse o determinado – e não é – ainda assim, perante a ausência de qualquer indicação taxativa e específica na Lei do Tribunal Constitucional sobre o prazo de recurso que interposto em momento e sobre questão que não exige que se imprima – em razão de notório interesse público – especial celeridade ao processo eleitoral, ainda seria – dada à especial natureza do processo constitucional - de se o admitir caso tivesse dado entrada em prazo razoável, ainda que depois dos três dias decorrentes da aplicação do preceito do Código Eleitoral.

No caso concreto, tendo sido notificado no dia 27 de junho, começando-se a contar o prazo a partir do dia seguinte, haveria que ter dado entrada no dia 30 de junho, considerando a interpretação mais adequada e que tem sido jurisprudência firme desta Corte. Tendo acontecido desta forma, conforme apurado, nada, a este nível, obsta a que seja conhecido e receba a devida decisão de mérito.

6. Perante os fundamentos que são alegados pelo recorrente, também urge responder a uma outra questão preliminar:

a de se saber se, com este recurso, o recorrente requereu a este tribunal que procedesse a fiscalização concreta da constitucionalidade, o que, naturalmente, determinaria a conclusão de ter havido utilização de forma incorreta na interposição do recurso, além de colocar questões de se saber se se havia esgotado, como determina a lei, os recursos ordinários disponíveis, como este.

6.1. A este respeito, é bem verdade que, em abstrato, não é descabido considerar-se esta possibilidade, atendendo que a tese jurídica que percorre o recurso não se assenta no pressuposto de que o ato administrativo impugnado violou uma norma legal, mas, antes, que tal suporte não está conforme com a Constituição da República de acordo com fundamentos que desenvolve e que o Tribunal terá a oportunidade de lidar ao longo deste acórdão.

6.2. Mas, não parece que o recorrente tenha requerido uma fiscalização concreta da constitucionalidade, mas simplesmente a desaplicação de uma norma que ele julga inconstitucional e que foi aplicada por um órgão administrativo para lhe negar um direito que julga ter.

6.3. O Tribunal, a intervir, não o faria enquanto jurisdição constitucional, mas como órgão recursal em matéria eleitoral, com o potencial desfecho a ser não a declaração de inconstitucionalidade, mas a anulação do ato administrativo em causa, ainda que mediado por desaplicação de norma inconstitucional. A razão é que se ancoraria em norma legal, o artigo 390 do Código Eleitoral, o qual, por si, não dá margem a outra interpretação além daquela segundo a qual o recorrente não teria direito à subvenção prevista. Ainda que esteja vinculada pelas normas de direitos, liberdades e garantias, conforme artigo 18, e deva respeito na sua atuação à Constituição, nos termos do número 1 do artigo 240, a Comissão Nacional de Eleições, enquanto órgão da administração, ainda que especial, a menos que esteja perante uma inconstitucionalidade evidente que ponha em cheque valores constitucionais supremos – por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana – ou, alternativamente, face a situações igualmente evidentes em que não há tempo para suscitar, de modo útil, tal incidente perante órgãos especialmente vocacionados para o efeito, ou em contexto no qual já exista uma decisão do Tribunal Constitucional – como esta para o futuro – deverá guiar-se primacialmente pela lei. Havendo alguma dúvida constitucional, como aconteceu neste caso em que o requerente tem legitimidade recursal para aceder a órgão judiciário, este poderá colocar a questão de possível não aplicação de norma legal em razão de inconstitucionalidade, sem prejuízo de, suspeitando de tal efeito, o próprio órgão administrativo poder promover junto a entidade constitucionalmente habilitada a possibilidade de se pedir a fiscalização da constitucionalidade de tal norma.

6.4. Diferentemente, é o caso deste Tribunal que, como qualquer outro, é obrigado, em princípio, a conhecer qualquer questão de constitucionalidade que lhe seja colocada mesmo quando atua como mera jurisdição eleitoral e até *ex-officio* deixar de aplicar tais normas em casos concretos, pois, como estabelece o número 3 do artigo 211 da Lei Fundamental, “os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela

*consignados*”. Portanto, é nessa qualidade que o vai fazer, isto é, como órgão judicial de topo da jurisdição eleitoral, significando, ademais, que a sua atuação potencial será de mera avaliação de inconstitucionalidade de norma para propósitos de desaplicação, o que sempre afasta a possibilidade de emergirem efeitos *erga omnes* que decorreriam se se estivesse no quadro de um processo de fiscalização da constitucionalidade.

7. Sendo assim, a única dúvida que neste momento subsiste é de se saber se houve um ato recorível, considerando que a Comissão Nacional de Eleições, ainda antes de aprovar as contas, simplesmente o candidato que não tinha direito a subvenção, o que exigiria que se apurasse, no mínimo, se houve uma decisão no sentido estrito da palavra e arguivelmente se se gerou algum efeito lesivo por motivos a seguir expostos.

7.1. A razão para tanto tem a ver com o facto de a Deliberação nº 07/CNE/2017, de 12 de junho de 2017 – perante um pedido datado de 21 de dezembro de 2016 – e que deu entrada dois dias depois assinado pelo candidato presidencial Joaquim Jaime Monteiro, a “*requerer a atribuição da correspondente subvenção do Estado a que tem direito*” (ff. 35), decidiu a respeito da forma como as contas foram apresentadas, mas, no que toca à questão específica que se trouxe a juízo, prestou-se mera informação “*ao candidato Joaquim Monteiro, que, pelo facto de não ter atingido o mínimo de 10% dos votos validamente expressos na eleição do Presidente da República ocorrida no dia 2 de outubro de 2016, o mesmo não tem direito a participação do Estado, através da subvenção, nas despesas de campanha efetuadas nessa mesma eleição, nos termos resultante da leitura conjugada das normas previstas nos artigos 390º e 124º nº 3, ambos do CE*”.

7.2. Portanto, a questão a avaliar e decidir de modo ponderado relaciona-se à determinação da recorribilidade de deliberações da Comissão Nacional de Eleições, o que convoca necessariamente a alínea e) do artigo 245 da Lei Fundamental da República segundo o qual “*o particular, diretamente, ou por intermédio de associações ou organizações de defesa dos interesses difusos a que pertença, tem, nos termos da lei, direito a (...) requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através da impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da forma de que se revistam, de ações de reconhecimento judicial de direitos e interesses, de pedido de adoção de medidas cautelares adequadas e de imposição judicial à Administração de prática de atos administrativos legalmente devidos*”, a qual, de forma clara indica a opção tomada pelo legislador constituinte de sujeitar a recurso qualquer conduta da administração que possa lesar um direito ou interesse legítimo de um titular de direito ou administrado.

7.3. Os atos da Comissão Nacional de Eleições podem assumir as formas previstas pelo seu próprio regimento em dispositivo segundo o qual as “*deliberações da CNE assumem a forma de resolução, recomendação, parecer e informação, nos seguintes termos: a) resolução é a decisão final proferida sobre matéria da exclusiva competência da Comissão; b) Recomendação é o aconselhamento, sem*

caráter vinculativo, dirigido a um órgão da Administração ou a qualquer outra entidade, pública ou provada, no sentido de que adote determinada conduta; c) Parecer é o entendimento genérico da Comissão sobre qualquer matéria em que, legitimamente, intervenha, precedido de estudo preparatório e conformado por sua iniciativa ou solicitação de terceiros; d) informação é qualquer esclarecimento jurídico ou outro que a Comissão entenda prestar”. Portanto, sendo o critério o da lesividade da conduta é com bases em tais premissas, e não na forma concreta, que o Tribunal apura se os atos previstos pelo Regimento da Comissão Nacional de Eleições são recorríveis ou não.

7.4. Não deixa de ser relevante trazer à colação que o Regime Geral de Regulamentos e Atos Administrativos, aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de novembro (publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 43, de 10 de novembro de 1997, pp. 606-611) estabelece que “considera-se que são atos administrativos as decisões e deliberações dos órgãos da Administração Pública que, ao abrigo de normas de direito público, visem efeitos jurídicos numa situação individual e concreta”. Não subsiste a mínima dúvida de que o ato da Comissão Nacional de Eleições congrega os elementos previstos pela lei num duplo sentido.

7.5. Primeiro, trata-se de uma deliberação de um órgão da Administração Pública e visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta perfeitamente identificável que teve como destinatário o cidadão Joaquim Monteiro em razão de um pedido de concessão de subvenção; segundo, a ‘informação’ da Comissão Nacional de Eleições, considerando-se o pedido feito, além de ser formalmente constar de uma deliberação, mesmo que não fosse final, tem a natureza de uma decisão, pois perante um requerimento de pagamento de uma subvenção que o recorrente entende lhe caber em razão do direito aplicável, o órgão administrativo colegial por unanimidade responde-lhe apresentando-lhe uma interpretação sobre a mesma, que se dirige no sentido de o negar, precisamente porque, à luz da hermenêutica que dedica às disposições aplicáveis, considera que o requerente, na sua opinião, “não tem direito a participação do Estado”. Mais, uma decisão que, por si só, contempla a possibilidade de gerar lesão, no mínimo simbólica, do direito que o candidato julga ter, o que, por motivos evidentes, encaminha no sentido de se reforçar a ideia de que se trata de ato impugnável, direito que pode, pelos motivos expostos, ser exercido junto a este Tribunal.

8. Portanto, sendo assim, não há qualquer óbice a que o recurso seja conhecido por esta Corte, justificando que se passe à fase de mérito. Eis porque o Tribunal decide admitir o recurso.

### **Mérito**

Admitindo-se o recurso voltamo-nos em seguida para as questões substantivas que levanta, nomeadamente de se saber se a disposição que a Comissão Nacional de Eleições utilizou para negar a concessão o subsídio eleitoral ao recorrente seja materialmente inconstitucional, seja por ter violado o princípio da igualdade, seja porque configuraria uma restrição desproporcional a um direito,

liberdade e garantia ou ainda, eventualmente, pela sua incompatibilidade com o princípio da democracia pluralista, o qual se analisa na sequência.

9. *Da Possível Violação do Princípio da Democracia Pluralista pela norma que limita o acesso a subvenção eleitoral para efeitos de participação nas despesas eleitorais em razão do número de votos obtido*

Em relação a possível violação do princípio da democracia pluralista, é importante, em jeito de enquadramento necessário, tentar precisar mais um enunciado normativo aberto que estrutura e dá sentido à Constituição. Decorre, como é incontornável, do princípio democrático, já discutido várias vezes por esta Corte estando em causa questão eleitoral ou de proteção de direito e da Constituição.

9.1. Em si, o princípio democrático é uma manifestação da soberania popular, nos termos da qual o poder político originário está nas mãos do povo cabo-verdiano e só pode ser exercido em seu nome, cabendo-lhe, nos termos da Constituição, tomar, por si ou através dos seus representantes, as decisões fundamentais relativas à sua existência, já se tendo determinado que este poder deve ser efetivo (Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 61, 2 de novembro, pp. 2033-2054, e reproduzido na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, 2017, v. II (2016), pp. 21-82, 1.5.) Naturalmente, como já se disse várias vezes, não são prerrogativas decisórias ilimitadas, pois confrontáveis com outros princípios estruturantes, nomeadamente o do Estado de Direito e à ideia da República Social, e podendo ter de ceder perante a necessidade de se tutelar direitos ou de se proteger garantias institucionais (Acórdão nº 1/2017, de 12 de janeiro, Referente à Constitucionalidade do Artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica que estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 10, 27 de fevereiro, pp. 218-260).

Vem a ser, neste contexto, o princípio da democracia pluralista uma decorrência daquele outro vetor material da Lei Fundamental, mas já numa versão qualificada do princípio democrático, a partir da qual emerge uma faceta determinada, que se representa pelo termo “pluralista”. O esforço necessário para se comprovar o seu acolhimento constitucional está longe de ser hercúleo, pois explicitamente consagra-se no número 2 do artigo 2º da Constituição que “A República de Cabo Verde reconhece e respeita, na organização do poder político, (...), a democracia pluralista, (...)”. Trata-se de disposição que integra preceito em que o próprio legislador constituinte tenta dar conteúdo à conceção de Estado de Direito Democrático e, por esta via, ao princípio do Estado de Direito e ao Princípio Democrático, o que interessa. Assim sendo, é inevitável concluir que estabelece uma ligação entre o Princípio Democrático e o Princípio da Democracia Pluralista no sentido de que este seria um dos seus eixos constitutivos. A democracia para o legislador constituinte é uma democracia pluralista.

A questão decisiva é tentar realmente encontrar o conteúdo e os feixes normativos que tal princípio irradia, de

tal modo a poder definir se a norma aplicada pela Comissão Nacional de Eleições que se reputa inconstitucional deverá ser desaplicada por este Tribunal por ser contrária ao princípio da democracia pluralista.

9.2. Para se desenvolver tal debate é necessário considerar duas alternativas. A primeira, de acordo com a qual, se está perante um princípio denso que se projeta de forma totalizante sobre todo o ordenamento jurídico, daí resultando que abarca não só uma dimensão negativa de os poderes públicos deverem desenvolver o regime jurídico da democracia, nomeadamente do ponto de vista eleitoral, de tal modo a reconhecer a pluralidade política que brota da própria sociedade ou se, além disso, dele resulta igualmente um dever de incentivar esse pluralismo e em que medida; a segunda, com uma textura mais formal e, logo, circunscrita à primeira dimensão, ou seja, de mero reconhecimento de dinâmicas sócio-políticas que inevitavelmente resultam de sociedades naturalmente plurais e que, como tais, projetam esse pluralismo para o sistema democrático na perspetiva de se apresentarem visões e propostas diferenciadas para a condução da Comunidade Política Cabo-verdiana.

A determinação das inclinações do legislador constituinte nesta matéria exige num primeiro momento que se lance um olhar para o Preâmbulo da Constituição, segmento em que se refere várias vezes à ideia da democracia pluralista.

Assim, diz-se que “*A proclamação da Independência Nacional constituiu-se num dos momentos mais altos da História da Nação Cabo-verdiana. Factor de identidade e revitalização da nossa condição de povo, sujeito às mesmas vicissitudes do destino, mas comungando da tenaz esperança de criar nestas ilhas as condições de uma existência digna para todos os seus filhos, a Independência permitiu ainda que Cabo Verde passasse a membro de pleno direito da comunidade internacional. No entanto, a afirmação do Estado independente não coincidiu com a instauração do regime de democracia pluralista, tendo antes a organização do poder político obedecido à filosofia e princípios caracterizadores dos regimes de partido único*”.

“*Foi assim que a 28 de Setembro a Assembleia Nacional Popular aprovou a Lei Constitucional nº 2/III/90 que, revogando o artigo 4º da Constituição e institucionalizando o princípio do pluralismo, consubstanciou um novo tipo de regime político*”.

“*No entanto, o contexto histórico preciso em que, pela via da revisão parcial da Constituição, se reconheceu os partidos como principais instrumentos de formação da vontade política para a governação, conduziu a que a democracia pluralista continuasse a conviver com regras e princípios típicos do regime anterior*”.

“*A presente Lei Constitucional pretende, pois, dotar o país de um quadro normativo que valerá, não especialmente pela harmonia imprimida ao texto, mas pelo novo modelo instituído. A opção por uma Constituição de princípios estruturantes de uma democracia pluralista, deixando de fora as opções conjunturais de governação, permitirá a necessária estabilidade a um país de fracos recursos e a alternância política sem sobressaltos*”.

Assim, “*Assumindo plenamente o princípio da soberania popular, o presente texto da Constituição consagra um*

*Estado de Direito Democrático com um vasto catálogo de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, a concepção da dignidade da pessoa humana como valor absoluto e sobrepondo-se ao próprio Estado, um sistema de governo de equilíbrio de poderes entre os diversos órgãos de soberania, um poder judicial forte e independente, um poder local cujos titulares dos órgãos são eleitos pelas comunidades e perante elas responsabilizados, uma Administração Pública ao serviço dos cidadãos e concebida como instrumento do desenvolvimento e um sistema de garantia de defesa da Constituição característico de um regime de democracia pluralista*”.

Não é despreciando considerar nesta empreitada de interpretação o número 1 do artigo 2º da Constituição, segundo o qual “*1. 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 respeito pelos direitos e liberdades fundamentais*”. O preceito constitucional invocado foi integrado à versão originária da Constituição, decorrendo de algum debate que resultou na fusão entre um dispositivo epigrafo de princípios fundamentais e outro designado de pluralismo político, sem se adiantar muitos argumentos e reflexões a respeito do conteúdo dos valores que o integram.

Esta expressão que se tenta compreender e extrair alguma significação normativa não pode deixar de ser entendida senão no contexto da transição para uma democracia multipartidária num primeiro momento (v., por todos, Fafali Koudawo, *Cabo Verde e Guiné Bissau. Da Democracia Revolucionária à Democracia Liberal*, Bissau, INEP, 2001), e da transformação da Constituição para acomodar alguns desses desenvolvimentos num segundo momento.

Neste sentido, é incontornável que se considere que, por fim, essa expressão visava marcar um contraste claro com um dos pilares da ordem constitucional anterior e que ainda sobrevivia no texto constitucional, mesmo depois da última revisão da Constituição de 1980, ocorrida em 1990: o conceito de democracia nacional revolucionária, uma categoria cujas origens, evolução e receção pelos mais insígnies teóricos do Estado independente e pós colonial foram essências na história política e constitucional deste país.

9.3. E que remete, em última instância, a conceitos desenvolvidos a partir de categorias marxianas que remetem:

9.3.1. Ao século XIX e à rejeição por Karl Marx e Friedrich Engels (*Critica do Programa de Gotha*, trad., São Paulo, Boitempo, 2012) da democracia burguesa e dos seus defensores sociais-democratas como Lassalle contra quem antepunham a ditadura democrática do proletariado para tentar evitar qualquer ‘bastardização’ do movimento por ideias burguesas, pois “*Entre a sociedade capitalista e a comunista, situa-se o período da transformação revolucionária de uma na outra. A ele corresponde também um período político de transição, cujo Estado não pode ser senão a ditadura revolucionária do proletariado. Mas o programa é alheio tanto a esta última quanto ao futuro ordenamento estatal da sociedade*

*comunista. Suas reivindicações políticas não contêm mais do que a velha cantilena democrática, conhecida de todos: sufrágio universal, legislação direta, direito do povo, milícia popular etc. São um mero eco do Partido Popular burguês, da Liga da Paz e da Liberdade*” (p. 43). E como uma medida absolutamente essencial para conservar as conquistas revolucionárias dos trabalhadores, como resulta nesta parte de texto de Lenine de 1905 (“La Dictadura Revolucionaria Democrática del Proletariado y el Campesinato” in: *Obras Completas*, Madrid, Akal, 1976, tomo VIII, p. 309), quando diz que a “defesa não é outra coisa que a ditadura revolucionária do proletariado e do campesinato”.

9.3.2. Proposição essencial para se entender, já no século XX, esse conceito no quadro do debate travado por si, por Trotsky e vários outros contra os proponentes, como Karl Kautsky, de uma aproximação do socialismo à democracia burguesa multipartidária e de base parlamentar e o consequente rejeição da ideia da ditadura democrática (*The Dictatorship of the Proletariat*, trad., Manchester, National Labour Press, s.d., *passim*), que, ainda, pretendia uma conquista do poder e a sua manutenção com recurso ao sufrágio universal no quadro de um modelo democrático parlamentar burguês e que considerava a ideia da ditadura do proletariado, na prática exercida por um partido, no fundo, como antidemocrática (*Terrorismo e Comunismo*. Trad., Torino, Fratelli Bocca, 1920, pp. 204-206), no que foi seguido por outro importante social democrata, Hans Kelsen (*Socialismo y Estado. Una Investigación sobre la Teoría Política del Marxismo*, trad., México, Siglo Veintiuno, 1982 [orig:1923], pp. 346-349) que a taxava de aristocrático-autoritária.

Trotsky, na sua obra homónima, *Terrorismo e Comunismo* (trad., Madrid, Fundación Federico Engels, 2005, 1ª edição de 1920), partindo de uma distinção de grande importância para a determinação do conceito que se pretende precisar, nos termos da qual “*não é sem razão que a palavra democracia tem no dicionário uma dupla significação. De um lado, designa o regime fundado no sufrágio universal e demais atributos da soberania popular formal. Do outro, designa as mesmas massas populares, na medida em que possuem uma vida pública. Nestes dois sentidos, a noção de democracia se eleva sobre as considerações de classe. Estas particularidades terminológicas têm um profundo significado político*” (p. 48), acaba por concluir que “*Kautsky dilui a questão da conquista do poder pelo proletariado numa conquista social-democrática no curso de uma futura campanha eleitoral. Segundo a ficção do parlamentarismo, o sufrágio universal expressa a vontade dos cidadãos pertencentes a todas as classes de uma sociedade e permite que o socialismo atinja uma maioria. Enquanto tal possibilidade teórica não se concretize, a minoria socialista deve inclinar-se perante a maioria burguesa. O fetichismo da maioria parlamentar não implica somente na rejeição violenta da ditadura do proletariado, mas também do marxismo e da revolução no geral. Se é necessário subordinar o princípio da política socialista ao rito parlamentar de maioria e minorias não sobra margem nas democracias formais para a luta revolucionária*” (p. 38).

Lenine, mesmo antes, dizia que “*Nos parlamentos, apenas se palra, com o fim único de enganar o ‘povinho’.* Isto é tão verdade que, mesmo na república russa, república democrática burguesa, todos esses vícios do parlamentarismo apareceram imediatamente, (...)” (Vladimir Lenine, *O Estado e a Revolução*, trad., Porto, Vale Formoso, 1970, p. 53), além do que “*em sociedade capitalista, apenas há uma democracia truncada, miserável, falsificada, uma democracia unicamente para os ricos, para a minoria. A ditadura do proletariado, período de transição para o comunismo, estabelecerá pela primeira vez uma democracia para o povo, paralelamente à repressão contra uma maioria de exploradores. Somente o comunismo é capaz de realizar uma democracia realmente completa. E quanto mais completa ela for, mais depressa se tornará supérflua e se extinguirá por si própria*” (Ibid., p. 102).

9.3.3. Ademais, de um teórico do direito importante do período destacou-se, com interesse para o caso, que “*no direito de classe revolucionário o elemento de massa desempenha um papel importantíssimo (...)*” (P.I. Stucka, *La función revolucionaria del derecho y del Estado*, trad., Barcelona, Península, 1979, p. 285), sendo ainda de se registar a racionalização mais tardia promovida por Andrey Vichinsky (org.), *The Law of the Soviet State*, trad., New York, MacMillan, 1948, p. 140 e ss, destacando o papel de liderança do Partido Comunista, dos soviets e das massas e a emergência de uma “*democracia superior*”, a “*mais democrática forma de autoridade da história do Mundo*” (p. 161).

9.4. Naturalmente, muitos desses conceitos foram recebidos em África e moldaram do ponto de vista estrutural muitas categorias que foram utilizadas para enquadrar a luta de libertação e perspetivar os Estados independentes Pós-Coloniais em muitas experiências regionais, sobretudo quando o processo que conseguiu a emancipação desses povos dependeu da utilização da força militar.

9.4.1. Não foi, contudo, como a leitura das principais obras do pensamento independentista e pós-colonial africanos demonstra, uma apropriação acrítica e desajustada de conceções teóricas produzidas em ambiente completamente diferente. Outrossim, tratou-se de um ponto de partida, mas cuja operação prática foi mediada pela construção de uma teoria adaptada à realidade concreta – o que alguns desses intérpretes e/ou atores chamaram de realismo – ou aos contextos e necessidades desses países (v., por exemplo, Julius Nyerere, *Freedom and Development*, Dar-es-Salam, 1973), e porque havia outras tradições, locais ou estrangeiras, que, de forma indelével marcaram a trajetória desse pensadores e que acabavam por ser ajustados a essa base conceptual, o que fica patente por exemplo na ideia de Kwame N’Krummah de uma democracia popular monopartidária parlamentar como regime político ideal para o seu país (*Consciencism. Philosophy and ideology for De-Colonization*, s.l, Modern Reader Paperbacks, 1970): “*uma democracia popular parlamentar com um sistema de partido único é o mais adequado para exprimir e satisfazer as aspirações comuns de uma nação como um todo do que um sistema multipartidário parlamentar, que é, de facto, somente um ardil para perpetuar e escamotear a luta natural entre os possuidores e os despossuídos / people’s*

*parliamentary democracy with a one-party system is better able to express and satisfy the common aspirations of a nation as a whole, than a multiple-party parliamentary system, which is in fact only a ruse for perpetuating, and covers up, the inherent struggle between the 'haves' and the 'have-nots'*” (pp. 100-101).

9.4.2. Dentre eles, Samora Machel, *Estabelecer o Poder Popular para Servir as Massas*, Maputo, FRELIMO, 1979, pp. 35-36, disse que “*A revolução trouxe a democracia, ela afirma-se já a diversos níveis: político, económico e militar. Ela é exercida ainda no quadro das estruturas da Organização. Importa na fase presente alargarmos o campo da sua aplicação, materializando assim mais o princípio de que o Poder pertence às massas trabalhadoras. Dentro deste quadro uma necessidade importante, que corresponde à consolidação do Poder nas zonas libertadas, é a de progressivamente, começando dos escalões inferiores, ir generalizando o sistema de eleições para a designação dos responsáveis civis da população, por outras palavras criarmos verdadeiras estruturas democráticas de base do Poder administrativo. É evidente que as eleições não podem ser anárquicas, mas têm de ser orientadas de maneira a que a escolha das massas recaia nos elementos que assumiram na ideia e comportamento a linha do Partido, possuem capacidade de iniciativa e de organização. Importa por isso exercer uma grande vigilância para impedir que sejam eleitos elementos com tendências exploradoras, embora gozando de popularidade – por razões subjetivas ou ações demagógicas. Velhos e jovens, homens e mulheres, igualmente devem participar na escolha e devem aparecer no exercício das responsabilidades lutando contra a tendência arcaica de discriminar a mulher e os jovens. Devemos compreender que na medida em que a revolução se desenvolve e se consolida e a vida se reorganiza, uma divisão de tarefas cada vez mais nítida se estabelece entre a organização política, a administração e as estruturas militares. A associação cada vez maior de representantes eleitos das populações a tarefas de administração das mesmas, fomenta a iniciativa das massas e habitua as massas à vida democrática, cria um sentido de responsabilidade coletiva, leva as massas a exercerem o poder. Em definitivo, na fase final, a tarefa do Partido político é dirigir, organizar, orientar e educar as massas; a tarefa das estruturas administrativas é pôr em prática as decisões nos diferentes campos da vida económica e social, enquanto que a tarefa da estrutura militar é apoiar as massas e protegê-las, expulsar o inimigo da Pátria, defender a Pátria e participar ativamente na sua reconstrução. O Partido dirige e orienta a reorganização da vida das massas e a reconstrução nacional, como orienta e dirige o exército, definindo-lhe os alvos, educando a consciência. O exército cria as condições para libertar o Povo e a terra. A administração põe em aplicação as diretrizes sobre a reconstrução nacional*”.

9.5. No caso de Cabo Verde, o que interessa em particular, porque é o conceito constitucional que se tenta definir, o de democracia nacional revolucionária, é notório que uma versão da expressão já fazia parte do léxico teórico da teoria da independência e do Estado Pós-Colonial produzida nomeadamente, incrustando-se paulatinamente no Direito e nas Instituições da chamada I República:

9.5.1. Por Amílcar Lopes Cabral, que a usa como título de um dos capítulos da sua obra principal, *Arma da Teoria* (Mário de Andrade (coord.), Praia, FAC, 2013), quando recorre ao conceito de “democracia revolucionária”, e concebe a democracia nos seguintes termos, considerando que “*O termo democracia foi criado na Grécia, em Atenas (Demo + cracia = governo do povo). Mas quem foi que o criou? Em Atenas havia nobres, Senhores (donos da terra) e depois os escravos, que trabalhavam para todos os outros. A democracia para eles era só para os de cima, eles é que eram o povo, os outros eram escravos. Até hoje é a mesma coisa em muitos lados. Quem tem a força na mão, o poder, faz a democracia para ele. Nós, na nossa terra, queremos que a maioria tenha o poder nas mãos. Mas nós queremos o poder nas mãos do nosso povo. Aquele que segue o caminho reto, que quer cada dia mais progresso e felicidade na nossa terra, progresso não só para os fulas, não só para mandingas, não só para filhos de cabo-verdianos, não só para balantas, progresso para todos, tanto na Guiné como em Cabo Verde —esse faz parte do nosso povo*” (p. 200).

9.5.2. Que essas concepções e experiências marcam o percurso político-constitucional do Cabo Verde recém-independente é inquestionável, projetando-se de modo natural sobre o conceito de democracia adotado que se ancorava na tradição descrita com os ajustes necessários à realidade nacional. Tratava-se, assim, de um ideário baseado numa democracia não-individualista, que tinha, na sua base, as massas populares, e, sobretudo, era monopartidária, já que ao partido único caberia, em última instância, fazer a arbitragem final das aspirações e interesses do povo. É o que transparece do Texto da Proclamação da Independência quando se destaca que “*O Partido Africano da Independência da Guiné e Cabo Verde foi e continuará a ser a força, a luz e o guia no nosso Povo. Como na República irmã da Guiné-Bissau o Partido de Amílcar Cabral, o PAIGC, expressão suprema do nosso povo na Guiné e em Cabo Verde, continuará a ser força política dirigente da nossa sociedade totalmente livre. A República de Cabo Verde é Estado com vocação democrática e opção anti-imperialista, onde o poder soberano é exercido no sagrado interesse das massas populares, impondo-se-lhe como objetivo primeiro o prosseguimento na luta de libertação total do Povo e a consequente edificação de uma sociedade isenta de exploração do homem pelo homem*”, não deixando de ser também a base para a formulação que aparece no artigo 1º da Lei de Organização Política do Estado quando se estabelece que “*a Soberania de Cabo Verde é exercida no interesse das massas populares, as quais estão estreitamente ligadas ao Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde (PAIGC), que é a força política dirigente da nossa sociedade*”.

9.5.3. Um dos principais teóricos da I República, Manuel Duarte, ilustrava também esta orientação no seguinte trecho ao salientar que: “*Ao instituir que o PAIGC é a força política dirigente da sociedade, esses textos de topo na ordem estadual formalizam a proeminência política do Partido, como vanguarda histórica de orientação e modelação, não só de cada uma das sociedades nacionais, geográfica e culturalmente delimitada, mas da comunidade global, que hoje serve, e cada vez mais, servirá, de substracto à sua organização jurídico-política de carácter*



*supranacional*” (“Dualidade e Unidade dos Estado. O Partido – Força Geradora da União das Repúblicas” in: *Caboverdianidades, Africanidades e Outros Textos*, Praia, Spleen, 1999, p. 101).

9.5.4. E as teses adotadas no III Congresso do PAIGC segundo as quais, foram no mesmo sentido: “3- Registrar a consagração nas leis fundamentais dos dois países do princípio de que o PAIGC é a força política dirigente da sociedade, o que reafirma o reconhecimento pelas massas populares da legitimidade histórica conferida ao Partido pelo papel por ele desempenhado no processo de libertação nacional. Essa consagração exprime também a confiança das massas no Partido, no qual elas vêem a garantia da defesa dos seus interesses e da realização das suas legítimas aspirações. 4- No desempenho da sua missão histórica de força política dirigente da sociedade, o PAIGC deve: a) Definir as etapas da luta e estabelecer as vias de acordo com os objetivos a atingir em cada uma dessas etapas nos diversos domínios da prática social; b) Estabelecer as bases gerais do programa político económico, social, de defesa e segurança; c) Orientar e controlar o exercício do poder político pelos Estados de forma a garantir o cabal cumprimento do seu Programa. 5- O PAIGC deve continuar a praticar a política de democracia nacional revolucionária. Esta política implica que: a) Todas as camadas sociais sejam mobilizadas para participarem ativamente nas tarefas do desenvolvimento nacional; b) O Estado organize as suas estruturas e instituições e controle as suas atividades em observância estrita do princípio da defesa intransigente dos interesses da massa trabalhadoras e por forma a garantir uma crescente e ativa participação das massas populares na gestão dos seus interesses” (Resolução Geral do III Congresso do PAIGC, reproduzido no jornal *Voz di Povo*, Número Especial, 20 de novembro de 1977, p. 3).

9.5.5. O conceito revela-se na sua máxima força como princípio constitucional estruturante na Constituição de 1980, quando se acolhe no seu artigo 3º a ideia de que “A República de Cabo Verde é um Estado de democracia nacional revolucionária, fundado na unidade nacional e na efetiva participação popular no desempenho, controle e direção das atividades públicas, e orientando para a construção de uma sociedade liberta da exploração do homem pelo homem”.

A – Apesar de o artigo em si não ter suscitado muita discussão, Abílio Duarte, então Presidente da Assembleia Nacional Popular, na sua intervenção inaugural apontaria para o princípio dizendo: “Desde logo, na caracterização do Estado, não como uma vaga de democracia, mas como algo concretamente definido: Democracia Nacional Revolucionária. Quando o projeto da Constituição se diz que tal democracia se funda na unidade nacional e na efetiva participação popular no desempenho, controle e direção das atividades públicas, isso significa, por um lado, que, no estágio atual de desenvolvimento da nossa sociedade, em que, objetivamente, nenhuma das classes reúne condições para assumir isoladamente a direção do processo revolucionário, a mobilização nacional para o desenvolvimento só é realizável no quadro de uma democracia que estimule e garanta a participação de todas as camadas sociais; por outro lado, é objetivo essencial

*criar estruturas e condições concretas que as massas populares participem em todas as decisões que lhes digam respeito e exerçam de facto o poder. Por outras palavras, as grandes metas nacionais da Reconstrução e do desenvolvimento, só se podem alcançar através de uma convergência de interesses de todas as forças sociais que constituem a Nação, mediante estreita ligação com as massas populares, cuja libertação (nacional e social) foi e continua a ser principal razão de ser do PAIGC. Eis por que no texto constitucional se diz que a nossa democracia se orienta para a construção de uma sociedade liberta da exploração do Homem pelo Homem, e, efetivamente, é um processo já em marcha, pois as massas populares tem sido os principais atores e beneficiários das transformações que se operam na nossa sociedade. Não é, porém, só por isso que ela se define como revolucionária. Também porque as massas populares participam no exercício do poder e na realização das atividades públicas e fundamentalmente, na abertura das vias conducentes às grandes transformações da nossa economia e sociedade, sob a orientação do PAIGC, Movimento de Libertação investido no poder obra de luta político-armada de Libertação Nacional e consagração inequívoca das massas populares. Ao longo dos anos, tem o PAIGC, sabido, nos momentos cruciais, não só interpretar, mas também materializar as aspirações das massas populares à liberdade e ao progresso. Por isso, se consigna, no artigo 4.º do Projeto, que, no desempenho da missão histórica de força dirigente da sociedade e do PAIGC cabe estabelecer as bases gerais do programa a realizar pelo estado, em todos os setores bem como definir as etapas da Reconstrução Nacional e indicar as vias da sua realização. Se a nossa democracia é revolucionária, no quadro de um Partido único, não podia esta realidade política deixar de se refletir na organização constitucional do Estado, e o delineamento do Estado unipartidário encontra uma tripla fundamentação. Primeiro; historicamente: é o PAIGC a Organização nacionalista que, no momento crucial da opressão e repressão colonial, soube congrega as forças e setores mais conscientes de todas as camadas sociais, para desencadear e tenazmente levar a bom termo a luta de libertação nacional. Segundo, política: esta missão histórica de vanguarda consciente e este papel de intérprete e obreiro das aspirações profundas e superiores interesses das massas populares foram reconhecidos e consagrados por estas na luta revolucionária que, em Cabo Verde, culminou em 1974 e em todas as jornadas cívicas que têm vindo a realizar-se desde as eleições de Junho de 1975. Impõe-se pôr em relevo o fato irrefutável de que a luta político-armada do PAIGC, na frente da Guiné-Bissau, independentemente de todo o processo político-revolucionário que se operou em Cabo Verde, depois de 25 de Abril, criou objetivamente as condições políticas fundamentais – através da capacidade que tinha de pressionar o colonialismo português e as condições jurídicas para a independência de Cabo Verde, mediante negociações simultâneas e globais sobre os demais destinos da Guiné-Cabo Verde, e que acabaram por levar a assinatura do histórico Acordo de Argel, no qual, pela primeira vez, Portugal, a potência colonial, reconheceu o direito do povo cabo-verdiano à autodeterminação e independência. Terceiro, estratégica: dado o profundo subdesenvolvimento do país que herdamos, caracterizado pela escassez de recursos materiais, pela*

*inexistência de estruturas produtivas em todos os sectores da economia, pela ausência de eficácia tecnológica e de capitais disponíveis para arrancada do desenvolvimento, só a concentração e junção de esforços cívicos e políticos, condicionadas ou favorecidas pelo regime unipartidário, tornará viável a nossa libertação da miséria, sabido como nas nossas condições concretas, a concorrência política pela luta pluripartidária levaria à fragmentação da unidade nacional e à utilização irracional de tempo e energias em lutas fratricidas e recíproca anulação dos recursos humanos, bem como ao desperdício de meios materiais e financeiros. Porém, a verdadeira substância da democracia acha-se garantida pelos princípios que continuarão a orientar a organização de uma economia e sociedade libertadoras das massas populares, pelas formas de constituição e funcionamento dos órgãos de Poder de Estado, pela participação do povo na gestão dos negócios públicos, pela salvaguarda solene dos direitos, liberdade[s] e garantias dos cidadãos. No tocante a esta última matéria, constatamos que a ordem social e política que temos vindo a construir tem sido também uma ordem de direito que acolhe e protege, como sistema, os grandes valores adquiridos pelo status de cidadão ou inerentes à dignidade da pessoa humana ao longo dos últimos séculos” (Actas das Sessões, I Legislatura, IX Sessão Legislativa, Praia, ANP, 1980, pp. 12-15).*

B - No quadro da sua preparação, o mesmo decorre da pena e palavra de outro dos principais teóricos do Estado Pós-Colonial, Olívio Pires, que, por meio de uma intervenção em 1980, racionalizava a explicitação da ordem constitucional através do seguinte arrazoado: *“Vivemos numa democracia nacional revolucionária, formulada e aplicada no dia-a-dia das massas populares, origem do poder que tomou nas suas mãos o nosso amplo movimento de libertação. E foi a ação concreta e dinâmica empreendida pelo PAIGC durante os 23 anos de luta que moldou a forma do poder que soube conquistar com glória, não qualquer conceção abstrata, saída de um cérebro, por genial que fosse. A forma que assume o poder constituído na nossa terra não poderá variar portanto, também ao bel-prazer de uma ideia abstrata ou de um esquema, por genial e perfeito que nos pareçam à primeira vista. A nossa democracia é nacional porque os objetivos que imperativamente temos de alcançar não se resignam a exclusivismo de interesses individuais, de camadas sociais ou de classe, antes sempre foram e têm de continuar a ser delineados por uma ampla convergência dos verdadeiros interesses das forças que constituem a Nação. Revolucionária porque ela teve que abrir o seu caminho eliminando a dominação colonial que negava e impedia o seu desenvolvimento de que somos parte. Revolucionária porque a força principal na abertura do caminho que trilhamos sempre foram as amplas massas populares, os principais atores e beneficiários das transformações a que esta submetida a nossa sociedade. Somos democracia porque seria vão pensar em liberdade do povo, desligados do povo, ou pretender substituir o povo quando a libertação faz parte do processo orgânico da sua evolução na História. A libertação da Guiné-Bissau e de Cabo Verde, como a libertação de todos os povos, foram eles que fizeram com o seu sangue, com o seu trabalho abnegado e com a sua capacidade sempre crescente de compreensão dos fenómenos sociais, para neles intervir e*

*dar-lhes em curso de acordo com as suas mais profundas aspirações. O PAIGC surge, portanto, do povo como a sua vanguarda organizada, capaz de interpretar e dar expressão prática aos seus anseios. É nisto que reside o segredo da sua vitória, é nisto que bebe a legitimidade como força dirigente da sociedade. Não haveria, nem nunca houve libertação nacional sem participação popular. Nenhum dos objetivos que aqui ouvimos expressos como programa de intervenção do Governo neste e nos próximos anos, são possíveis de ser levados à prática sem participação popular. É esse o sentido, é essa a razão do apelo permanente a que já nos habituou o Chefe do Governo, o deputado Pedro Pires, no sentido da participação popular, da intervenção organizada dos cidadãos na solução dos problemas que mais de perto lhes dizem respeito”* (Reproduzida como ‘Conhecemos cada vez melhor os caminhos, os escolhos e os seus meandros’, *Voz di Povo*, Número Especial, a. V, nº 233, 1980, pp. II-III, e, mais tarde, publicada, em forma de trechos, como “Sobre a Democracia Nacional Revolucionária”, *Unidade e Luta. Órgão de Informação do Conselho Nacional de Cabo Verde do PAIGC*, II Série, n. 1, agosto de 1980, pp. 14-15).

C – Aparentemente inspirado na racionalização feita, a mensagem do Presidente da República Aristides Pereira também contribuiu para se densificar o conceito, ao sublinhar que *“Ao instituir a democracia nacional revolucionária – uma das principais conquistas do III Congresso do PAIGC – a nossa Constituição assegura a todo o cidadão da República de Cabo Verde a possibilidade e os meios de participação ativa e plena, na gestão e controle dos assuntos da sociedade: seja diretamente através dos órgãos de poder de base e das organizações sociais ou na participação dos trabalhadores na gestão económica, seja através dos seus representantes eleitos a diferentes escalões do poder do Estado. O nosso conceito de democracia tem a sua fonte no princípio do PAIGC de que o poder vem do Povo, é exercido pelo Povo e para o bem do Povo. Uma primeira característica da nossa democracia é que ela é exercida tendo em vista a defesa das massas trabalhadoras que constituem a maioria esmagadora da nossa população. Por outro lado, ela reveste-se de um carácter nacional, resultante da necessidade da conjugação de esforços e interesses de todas as camadas da sociedade, tendo em vista o desenvolvimento económico e social harmonioso. A afirmação da nossa democracia exige, pois, um reforço constante da consciência nacional, associando todos os cidadãos no processo de Reconstrução Nacional. O nosso Partido, o nosso Estado e as massas populares, no quadro da democracia nacional revolucionária, vão criando e consolidando progressivamente as instituições através das quais se exprime e realiza a vontade popular e por meio das quais o povo, simultaneamente exerce e controla o poder. Para além da forma clássica do poder constituído na base do sufrágio universal direto e secreto – desenvolve-se por todo o país uma nova forma de poder, traduzida nas organizações de participação populares. As organizações sociais de massas vão, dia-a-dia, tendo maior intervenção na gestão dos interesses que representam. À medida que foram consolidando as suas estruturas, vão-lhes sendo conferidas atividades cada vez mais amplas e importantes habitualmente reservadas ao poder estatal. É nesta base que a nossa Constituição prevê que «o Estado se apoia nas*

*organizações de massas, às quais poderão ser transferidas determinadas atividades estatais que essas organizações consentirem em assumir».* Assim, os sindicatos estão destinados a, por exemplo se responsabilizarem cada vez mais nos importantes domínios de organização e gestão económica do país e a intervirem de modo crescente na política laboral e de previdência. A organização juvenil tem papel de relevo a desempenhar na vida social, cultural, escolar e desportiva, na determinação da política para a juventude. A organização da mulher será chamada a intervir na gestão da política social, familiar e educacional como a condição de garantia de plena participação das mulheres na Reconstrução Nacional. O movimento cooperativista proporcionará novos instrumentos de proteção dos interesses dos trabalhadores. Mas as cooperativas são igualmente uma forma de exercício do poder na defesa da organização económica e social. Os organismos de participação popular conferem aos cidadãos uma possibilidade complementar de se assegurar o exercício da democracia no seio das instituições de gestão e controle à escala regional e local” (reproduzida com o título ‘A Constituição da República é o garante da materialização dos nossos objetivos’, *Voz do Povo*, Número Especial, a. V, nº 239, 1980, pp. 5-6).

D – Pouco tempo depois, apelando à autoridade de Cabral, mas não deixando de desenvolver as suas próprias ideias a respeito do conteúdo concreto do princípio de que foi talvez o principal arquiteto, Olívio Pires arremataria que “*Para Cabral, cremos ser esse quadro a democracia revolucionária. A democracia revolucionária, em Cabral, encerra um duplo conteúdo, ético e político. Enquanto ética, define os princípios, as normas de comportamento de cada um em relação a si mesmo e para com as massas populares. A democracia revolucionária combate a ambição, a mentira, a desonestidade, o oportunismo, a demagogia, a irresponsabilidade, a falta de respeito etc. Exalta a coragem, a prática e a defesa da verdade em todas as circunstâncias, diante dos militantes, dos responsáveis e do povo, a confiança mútua e nas massas, a identificação com os interesses do povo, o amor ao estudo. Enquanto política, a democracia revolucionária define, de certo modo, a organização do poder – poder que emana do povo. Defende a participação do povo nas decisões que lhe dizem respeito, ‘o avanço para uma etapa em que as armas e os meios de defesa da revolução estejam inteiramente nas mãos do povo’. Exige que sejam os melhores a dirigir o Partido e o povo e que ninguém tenha medo de perder o poder – razão porque, segundo Cabral, muitas terras caíram em desgraça. E como o povo deve decidir, implica que em todas as circunstâncias conheça a verdade. O suicídio que a revolução exige da pequena burguesia – o sector revolucionário – é um processo mais ou menos lento, mais ou menos longo, consoante as condições objetivas e subjetivas da luta, que se realiza com o aprofundamento da prática da democracia nacional revolucionária e de princípios como a direção coletiva e a crítica e a autocrítica. A medida do avanço ou regressão da pequena burguesia no caminho do suicídio, pode ser dada pelo grau e extensão da participação das massas na gestão da sociedade, pelo poder e capacidade de controle da direção do movimento de libertação, entendido em sentido lato, e pelas condições criadas para o efeito. Entendemos que a participação dura a realizar a nível das decisões na sua elaboração como na*

*execução e controle da aplicação das mesmas, e nos diversos escalões e setores da vida nacional: político, administrativo, e economia cultural, na justiça, na defesa e segurança. Só assim as armas e os meios de defesa (no sentido amplo) da revolução estarão de fato nas mãos do povo. Mas a prática da democracia revolucionária exige organização da participação. Aprende-se a participar, participando. Só através da participação ativa, consciente e organizada das massas, sobretudo das massas trabalhadoras, se forjará a consciência política e moral nova, a consciência do seu próprio papel na sociedade se criará a capacidade de as massas distinguirem os seus reais interesses dos fictícios e, portanto, de controlarem e exercerem de fato o poder. É uma condição fundamental da verdadeira independência. Por isso, resulta evidentemente que da organização do poder do Estado depende em larga medida o sucesso da democracia revolucionária e, afinal da revolução. Isto é, tanto mais verdadeiro quanto é certo que na situação de subdesenvolvimento económico do país, o Estado é a alavancada decisiva da construção do progresso. A participação responsável permite desenvolver a consciência de necessidade da coesão e disciplina como valores indispensáveis ao sucesso da obra coletiva. No quadro da democracia revolucionária, o papel do Partido enquanto força política dirigente como educador, orientador e organização das massas é fundamental, sobretudo na etapa inicial. Ao partido cabe indicar o caminho, suscitar a iniciativa e a organização, favorecer a democratização da sociedade, avançar com as massas, mas sem as substituir nem aos organismos de poder. Atua por intermédio dos seus órgãos e, sobretudo, dos seus membros, influenciando política ideologicamente as diversas camadas da sociedade, participando e contribuindo para a discussão e solução dos problemas, mas deixando aos organismos de soberania eleitos, tomar as decisões que forem da sua competência”* (“Libertação Nacional e Democracia Revolucionária – Reflexões à Luz do Pensamento de Amílcar Cabral e da Experiência de Cabo Verde”, Praia, DIP do PAICV, 1983, e em *Continuar Cabral. Simpósio Internacional Amílcar Cabral, Cabo Verde, 17 a 20 de janeiro de 1983*, Praia, Grafedito, 1984, pp. 457-9).

E – Apesar de mencionado de modo sistemático em qualquer caracterização do constitucionalismo primevo da República de Cabo Verde, quem, dentre os juristas, acabou por se debruçar de forma mais aturada sobre o conceito foi Luís Mendonça, “A Constituição da República de Cabo Verde – Um Parlamentarismo sem Modelo”, *Revista do Ministério da Justiça*, a. 8, n., 21, 1983, classificando-a “*numa fórmula substancial, uma original forma de Estado, qualificada de democracia nacional revolucionária*” (p. 96), assim caracterizada: “*O carácter nacional da democracia traduz que a base social do Estado é constituída por uma ampla frente de classes e camadas «abertas a todos os que participam nas tarefas que conduzem à consolidação da independência nacional».* Por isso, a Constituição não afirma que o Estado se funda nos operários e nos camponeses ou em qualquer outra classe ou aliança restrita de classes, mas na unidade nacional. O carácter revolucionário advém-lhe do facto de o Estado orientar a sua ação «na defesa dos interesses das massas trabalhadoras que, constituindo a grande maioria da população, formam a camada mais favorecida» e de

*procurar garantir uma crescente e ativa participação das massas no desempenho, controlo e direção das atividades públicas*” (p. 101).

F – E, alguns anos mais tarde, Aristides R. Lima, *Reforma Política em Cabo Verde. Do Paternalismo à Modernização do Estado*, Praia, Gráfica da Praia, 1992, p. 9, viria a sustentar que “*Independentemente da origem da designação e da sua aplicação nos chamados países de orientação socialista, o que em Cabo Verde se chamou de democracia nacional revolucionária é um regime político que se distingue nitidamente tanto das democracias liberais, como dos regimes políticos dos antigos países socialistas. O regime político instituído no país apresentava perfeitamente elementos estruturais, substanciais e jurídicos de uma democracia. Por elementos estruturais da democracia quer-se entender aqui, designadamente, os órgãos representativos eleitos ou constituídos com base na participação da população a nível central e local, o princípio da descentralização territorial, a existência de um partido como mediador entre a sociedade e o Estado. Como elementos substanciais da democracia pretende-se referir ao princípio da soberania popular, à participação efetiva nos assuntos do Estado e à liberdade de imprensa. Como elementos jurídicos da democracia tem-se em vista, de uma forma muito geral, o reconhecimento e a garantia de amplos direitos e liberdades fundamentais do cidadão e a independência dos juízes. Independentemente do seu valor substancial próprio, a democracia nacional revolucionária, tal qual se encontra prevista na Constituição, parece assumir uma funcionalização clara em relação à Nação e uma orientação social precisa. Como democracia nacional, ela orienta-se para a consolidação da Nação. Como democracia revolucionária pretende-se que ela contribua para edificar uma sociedade livre da exploração, particularmente na medida em que as camadas antes «mais desfavorecidas» participem efetivamente no exercício do poder*”.

Portanto, havendo naturalmente diversas perspetivas e análises, como também concluíram outros estudos constitucionais (Jorge Carlos Fonseca, “O Sistema de Governo na Constituição Cabo-Verdiana” republicado em *Cabo Verde. Constituição, Democracia, Cidadania*, Praia/Lisboa, Editora ISCJS/Almedina, 2011, pp. 49-54), que, em relação à questão concreta que nos aflige, é pacífico que o princípio da democracia nacional revolucionária era um dos esteios da ordem constitucional da chamada I República.

9.6. Tendo o conceito permanecido na Constituição de 1980 mesmo após a queda do artigo 4º que abriu espaço para o multipartidarismo, aparentemente o constituinte de 1992 pretendeu estabelecer um contraste com o mesmo ao apostar na enunciação do princípio da democracia pluralista, o que fica claro quando analisámos as atas do debate que conduziu à aprovação da versão originária do texto constitucional, na qual aparece o entendimento de se rejeitar alguns traços da ordem constitucional de 1980, mormente quando se dizia que:

9.6.1. “*Não basta acrescentar um ou dois artigos que permitem a expressão dos partidos em eleições, que se altera o regime político. Basta ver o texto revisto da Constituição ‘Cabo Verde é uma república anti-imperialista’; consagra*

*o princípio da soberania nacional, em vez de soberania popular; defende que Cabo Verde é um Estado de Democracia Nacional Revolucionária e que pretende construir uma sociedade liberta da exploração do homem pelo homem, diz que ‘o Estado protege as organizações de massas e outras organizações reconhecidas por lei e a participação das massas populares na reconstrução nacional; defende no artigo 11º que em Cabo Verde ‘a propriedade do Estado é sector dominante da economia’; diz que a economia se rege pelo princípio da direção e da planificação estatais, fala do papel das Forças Armadas Revolucionárias do Povo na garantia de manutenção da segurança interna e da ordem pública; não consagra verdadeiros órgãos de soberania, mas órgãos do poder do Estado, assim por diante”* (Jorge Carlos Fonseca in: *Actas das Sessões. Apresentação e Debate da Constituição da República*, IV Legislatura, 2ª Sessão Legislativa Ordinária, Praia, Assembleia Nacional, 1992, p. 30).

9.6.2. André Afonso caracterizava a ordem constitucional anterior com base na ideia da “democracia nacional revolucionária” e sublinhava a “*concepção estatizante da economia de que somos contra*” (André Afonso in *id.*, p. 31), ao passo outros dos constituintes, Arnaldo Silva, também favorável aos novos princípios constitucionais, apresentou entendimento segundo o qual: “*Estamos, portanto, no limiar de uma nova era constitucional, aberta pelo histórico dia 13 de janeiro de 1991. No decurso de 1990, defrontaram-se em Cabo Verde duas concepções completamente diferentes, dois projetos de sociedade diametralmente opostos. De um lado, o projeto de continuidade do regime traduzido na Constituição atual com a sua democracia nacional revolucionária, as suas organizações de massa, o seu deficit de direitos, liberdades e garantias, a estatização da economia e da vida social e cultural, a reduzida expressão da justiça, a prática e inexistência do Poder Local e as quase e nulas garantias da Constituição. De outro lado, o projeto de mudança do regime propugnando o direito do homem, o pluralismo, o direito à diferença e alternância do poder como princípios fundamentais da vida em sociedade, um papel subsidiário e estimulador do Estado, a proeminência de uma justiça independente, de um Poder Local autónomo, bem como a existência das reais garantias de Constituição. Depois de um ano de ampla e entusiástica movimentação do povo cabo-verdiano, em ambiente de civismo, tranquilidade, maturidade, fez uma opção inequívoca e expressiva dos novos valores pelos direitos do homem, pela liberdade e pela democracia política, economia, cultural e social. Em suma, pela mudança de regime”* (*id.*, p. 47).

Arrematando-se, por José António dos Reis, mais à frente, no quadro do debate que “*A bancada do MPD apoia a proposta ora apresentada pelas seguintes razões: Primeira porque ela encerra um conjunto de direitos e garantias essenciais à dignificação de pessoa humana, como ainda coloca o país na primeira linha das nações que atribuem especial atenção aos direitos humanos. Segunda: porque rompe com a filosofia que enferma a Constituição vigente, assente na democracia nacional revolucionária, avançando os valores novos conformes ao regime saído das eleições de 13 de Janeiro. Terceira: porque o regime novo exige uma Constituição nova. Os*

*princípios da Constituição vigente que servirem o regime anterior, são hoje inadequados para gerirem a situação presente. Quarta: porque o País reclama uma Constituição do presente e do futuro, que reflita os principais anseios do povo cabo-verdiano, espelhando ampla liberdade e democracia”* (id., p. 61).

9.6.3. Perante alternativas mais notoriamente participativas, como decorreria das propostas do PAICV, que previa a adoção de um princípio explícito da democracia participativa efetiva quando se consagrava um Estado de Direito Democrático e Justiça Social com a seguinte caracterização e componentes: “*A República de Cabo Verde é um Estado de Direito Democrático, de justiça social e orientação ecológica, fundado no pluralismo de expressão e organização política e na efetiva participação dos cidadãos no desempenho, direção e controlo das atividades políticas*” (*Uma Proposta de Constituição para Cabo Verde*, Praia, PAICV, 1992, p. 7), adotou-se a que se encontra na Constituição.

Assim, já na versão originária da Constituição de 1992, aparece simplesmente, em espaço homólogo de definição de desdobramento do princípio democrático, o princípio da democracia pluralista, degradando-se a referência a um registo programático, num sentido mais indireto de que “*a República de Cabo Verde criará progressivamente as condições indispensáveis à remoção de todos os obstáculos que possam impedir o pleno desenvolvimento da pessoa humana e limitar a igualdade dos cidadãos e a efetiva participação destes na organização política, económica, social e cultural do Estado e da sociedade cabo-verdiana*”, que ainda sem mantém.

9.7. Portanto, na sua origem, o princípio da democracia pluralista não é mais do que a materialização de uma ideia básica de uma democracia que se assenta em partidos políticos, com momentos destinados a escolher, de forma livre, periódica e frequente, concorrencial e competitiva, os seus representantes, e que propiciem ao povo, que detém o poder político originário, escolhas reais quando tem de o delegar, e garanta a possibilidade de alternância no poder e na governação.

A construção normativa originária mantém-se ainda em vigor, embora não seja decisivo, atendendo que poderia ter havido alguma indicação constituinte de uma vontade no sentido de se acoplar uma dimensão participativa mais intensa que pudesse sufragar a leitura do recorrente. De um ponto de vista teórico, a preocupação é evidente, falando-se precisamente em giros participativos, deliberativos, populares ou até radicais, e certos episódios denotem a emergência de noções sociais fortes que abarcam essa perspetiva entre nós, num sentido mais positivo, ou em deixas mais negativas de se criticar as limitações, o desajustamento, o arcaísmo do modelo democrático atual. Naturalmente, o Tribunal Constitucional acompanha com grande interesse esses desenvolvimentos e seguramente todos os seus membros terão as suas opiniões a respeito. Só que isso ultrapassa o papel constitucional desse órgão, considerando que, em última instância, o que contará é a sua adoção explícita pelo legislador constituinte ou, no mínimo, indicações de sua intenção de acolher essas perspetivas no quadro do conceito constitucional de democracia.

E é isso que se deverá apurar, ou seja, se depois de 1992 houve alguma indicação de um eventual propósito do legislador constituinte de assumir um conceito de democracia pluralista que se projete muito além da sua dimensão mais formal. Não deixa de ser verdade que o sistema tem mostrado cada vez mais abertura nesse sentido, o que se manifestou de modo algo limitado na revisão de 1999. Com um partido político, o PAICV, a associar, no seu anteprojeto de revisão (reproduzido na revista *Direito e Cidadania*, Número Especial: Revisão Constitucional, Jorge Carlos Fonseca e José Pina Delgado (coord.), a. 9, n. 28, 2009, p. 207), a medida ao reforço da participação política dos cidadãos na vida pública, conheceu alguma complementação com a inserção da figura da iniciativa legislativa direta do eleitor na que ocorreu em 2010 e no desenvolvimento subsequente que, em sede de criação de regimes jurídicos ordinários, se verificou. Porém, mesmo assim, sem embargo de se reconhecer a pertinência da douta construção argumentativa desenvolvida, o Tribunal não pode acolher a ideia de existir neste momento um princípio da democracia pluralista classificável como efetiva que decorra da Lei Fundamental da República.

9.8. É, por esses motivos, muito difícil conceber o princípio da democracia pluralista com um corolário de democracia participativa ou deliberativa do qual se pudesse extrair algum dever de o Estado não só permitir que qualquer cidadão, cumpridas as condições constitucionais e legais, se possa candidatar ao cargo de Presidente da República, como tenha em razão desse pluralismo, de garantir as condições financeiras que possam viabilizar tais pretensões. Por conseguinte, não se podendo inferir tal feixe normativo da diretriz constitucional invocada o Tribunal não pode considerar que a disposição à qual se imputa um vício de inconstitucionalidade tenha efetivamente atingido o princípio da democracia pluralista. O que não significa que esse efeito não possa decorrer de outra base ou de outros argumentos apresentados pelo recorrente, os quais serão analisados a seguir.

*10. Da Possível Violação do Direito à Participação por Restrição Desproporcional do Direito de Participação Política e da Liberdade de Acesso a Cargos Eletivos pela norma que limita o acesso a subvenção eleitoral para efeitos de comparticipação nas despesas eleitorais em razão do número de votos obtido*

10.1. No caso concreto, ainda que o recorrente não alegue, é importante que o Tribunal, podendo utilizar parâmetros que não foram tratados no arrazoado desenvolvido pelo recorrente, avaliar se há violação de outros direitos em razão de ingerência desproporcional que sobre eles incide, nomeadamente ao direito de participação política reconhecido pelo artigo 55 conforme o qual “*Todos os cidadãos têm o direito de participar na vida política diretamente ou através dos seus representantes eleitos*” e a liberdade de acesso a cargo público eletivo prevista pelo artigo 56(1) da Constituição da República e que é representado pelo segmento assim construído: “*Todos os cidadãos têm o direito de aceder, em condições de (...) liberdade, (...) aos cargos eletivos, nos termos estabelecidos por lei*”. Entre estes cargos eletivos está indubitavelmente o de Presidente da República. Ainda que da disposição resulte o reconhecimento de margem de apreciação regulatória

que os poderes públicos gozam pois remete aos “*termos estabelecidos pela lei*” e que dela decorra efeito compressor de parcelas de proteção ligadas ao direito, a obrigação primária emergente é a de o Estado fora desse quadro não criar obstáculos que impeçam o cidadão de aceder a cargos públicos eletivos.

10.2. A aplicação do princípio da proporcionalidade neste contexto exige que, em primeiro lugar, haja um direito, liberdade e garantia que proteja uma certa posição jurídica, e, segundo, que esta esteja a ser objetivo de uma ingerência por meio de uma norma infraconstitucional.

10.2.1. – Não haverá dúvidas de que o direito de participação política é um direito, liberdade e garantia, não só porque a sua natureza intrínseca o indica, como também porque está inserido sistematicamente no título próprio dos direitos dessa natureza, ainda que no capítulo dedicado a uma das três espécies que abarca: a dos direitos de participação política e de exercício da cidadania.

Mas, a questão aqui é de saber-se se esse direito contempla uma posição jurídica da qual resulte um direito ao financiamento público da campanha eleitoral. A resposta a tal indagação conduzir-nos-ia a algumas dificuldades. Não porque, pela sua natureza, sistematização, classificação do legislador constituinte e valor constitucional, os direitos políticos, como o de participação política, pela sistematização constitucional, não devam ser considerados como direitos, liberdades e garantias, ainda que contemplem uma dimensão prestacional evidente.

10.2.2. Mas, o líquido é que essa dimensão prestacional absorvível debaixo do conceito de direito, liberdade e garantia tenha a ver diretamente com o dever de o Estado fazer tudo o que for necessário para organizar eleições frequentes, livres e periódicas, criar as instituições necessárias à sua efetivação, alocando os recursos necessários para se atingir tais finalidades, reconhecer os partidos políticos, grupos de cidadãos e demais candidatos que queiram e possam concorrer em cada sufrágio, etc. Assim sendo, haveria posições jurídicas homólogas a emergir do âmbito do direito de participação política. Todavia, não é certa a existência de uma dimensão prestacional mais forte – que implicasse também na presença de uma posição jurídica fundamental de qualquer pessoa ter um direito, como tal oponível ao Estado, de ter os seus projetos políticos integral ou parcialmente financiados pelo erário público – que possa ser inferida desses direitos. Para o Tribunal parece extravasar o âmbito de proteção do direito, falecendo, assim, o primeiro critério para se operacionalizar um juízo de proporcionalidade por restrição de direito, já que se este não cobre a posição jurídica alegada, a rigor não há restrição.

10.2.3. Se é assim relativamente em relação ao direito de participação política, no concernente à liberdade de acesso a cargos eletivos a questão se coloca ainda com mais veemência, não parecendo que dogmaticamente dela possa resultar qualquer posição jurídica prestacional com o teor acima recortado.

10.2.4. Poderia até presumir-se, *prima facie*, que o artigo 390 do Código Eleitoral produza efeitos restritivos sobre o direito de participação política ou sobre a liberdade de

acesso a cargo público, mas são só aparentes. Mesmo que existissem hipoteticamente, a estrutura de tais posições jurídicas afetadas seriam de tal maneira similar a um direito económico, social ou cultural – marcado, ao contrário de um direito, liberdade e garantia, por comandos positivos dirigidos aos poderes públicos e que, no caso concreto, não exigem só um fazer que se materializa com a criação de quadros regulatórios e institucionais, mas com a específica alocação direta de recursos financeiros, sujeitos a diretrizes de reserva do possível e que podem, além do seu núcleo essencial, ter intensidade variável e aplicação progressiva – que seria necessário proceder de forma muito engenhosa para se conseguir aplicar o juízo típico e tradicional de proporcionalidade que este Tribunal tem seguido, assente no tripla verificação de idoneidade, necessidade e justa medida.

10.3. Daí o Tribunal não poder dar por lesado, nesta dimensão, o direito de participação política ou a liberdade de acesso a cargo público eletivo por desproporcionalidade de restrição, e dever indagar se, outrossim, houve violação de alguma norma relacionada a comandos de igualização.

*11. Da Possível Violação do Princípio da Igualdade, do Direito a não se ser Discriminado, do Direito de Igualdade no Acesso a Cargos Públicos Eletivos ou do Princípio da Igualdade de Oportunidades Eleitorais pela norma que limita o acesso a subvenção eleitoral para efeitos de comparticipação nas despesas de campanha em razão do número de votos obtido*

11.1. Pois mesmo que não se consiga constatar efetivamente uma violação ao direito de participação política por restrição desproporcional, a mesma medida, imbuída pelos mesmos propósitos, poderá afetar de modo inconstitucional alguma esfera jurídica protegida associada à isonomia, já que se alega que a norma aplicada viola o princípio da igualdade ou por não ter justificação racional, portanto sendo arbitrária, ou porque teria no seu bojo a ideia de que haveria votos valorativamente superiores aos outros.

11.2. Nesta matéria a questão da proibição do arbítrio alegada pelo recorrente deve ser abordada, pelo menos num primeiro momento, numa perspetiva mais ampla atendendo ao entendimento que tem sido seguido por este tribunal de, em tais casos, se proceder a um escrutínio de igualdade que contemple mais camadas, com a avaliação do arbítrio a corresponder a apenas uma delas, especificamente destinada para os casos de diferenciações ordinárias que acontecem corriqueiramente por motivos económicos, sociais, institucionais, etc.. Os quais podem ser justificados quando o poder público logra apresentar uma finalidade real de base racional que pretenda seguir com medida que tenha tal natureza ou esta possa ser identificada pelo Tribunal na medida legislativa concreta submetida a escrutínio.

Para isso, remete-se para discussão que o Tribunal já havia feito no mesmo domínio através do Acórdão nº 7/2016, de 28 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 10 de maio de 2016, pp. 1226-1239, e reproduzido na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, 2016, v. I, pp. 29-65, em que se adotou entendimento segundo o qual

“2.12.1. Para as que contemplarem discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24 ou estruturalmente equivalentes, que dizem respeito a características não voluntárias e imutáveis da pessoa ou que se associam ontologicamente ao seu ser em razão de opção legítima, um escrutínio estrito, em que a inconstitucionalidade é presumida, o que somente pode ser ilidido por uma justificação tão forte do poder legislativo democrático que o Tribunal considere tratar-se de medida inevitável para a realização de um interesse público supremo ou a única forma de preservar direitos individuais dos próprios afetados. 2.12.2 As diferenciações quase-suspeitas, baseadas em características transitórias, mas de caráter identitário ou que tenham a ver com o livre desenvolvimento da sua personalidade, que vão sendo assumidas por um ser humano, em que a inconstitucionalidade é presumida, porém cujo tratamento diferenciado exige o contrapeso de interesses públicos fortes, mas menos perentórios do que os supremos como justificação ou a existência de outros direitos de menor importância, requerem a aplicação de um escrutínio de intensidade média, o suficiente para avaliar, além da natureza da diferenciação, o grau do interesse público justificante que foi apresentado pelo Estado. 2.12.3. Diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica e, que, destarte, exigem simplesmente a apresentação e a certificação pelo Tribunal de uma razão não arbitrária para o tratamento diferenciado, assente não em interesse público supremo ou forte, mas simplesmente relevante, e/ou na preservação de qualquer direito fundamental. Exige, pois, um escrutínio de nível médio-baixo. 2.12.4. Por fim, diferenciações simples, não relacionadas a discriminações, mas de tratamento diferenciado pela lei, (...) de mero efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação do que for feito pelo legislador democrático e cabendo a quem desafia a sua constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável. Ficaria, para estas situações, reservado um escrutínio de nível básico e fraco”. E também para o Parecer nº 1/2017, de 2 de maio, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp. 672-682, que considerou que a inexistência de apresentação de razão de justificação de tratamento desigual violava o princípio da igualdade num caso a envolver a não atribuição de um subsídio de exclusividade a oficiais de justiça dos tribunais comuns num contexto em que o pessoal do Tribunal de Contas, incluindo os seus oficiais de justiça, dele usufruía.

11.3. Recordar-se que nesses acórdãos tirados em situações em que se reivindicou possível violação do princípio da igualdade, o Tribunal Constitucional deixou vincada posição no sentido de que não há nada na Lei Fundamental que sugira que qualquer tratamento desigual seja automaticamente vedado. Pelo contrário, esta Corte considera que havendo um princípio geral que envia comandos gerais de equalização, cada base de tratamento diferenciado é distinta das outras e deve ser avaliada caso a caso à luz das finalidades que o Estado pretenda concretizar com a sua adoção.

Há situações que, pela sua natureza, estão sujeitos a um escrutínio mais denso ou mais forte e envolvem as categorias previstas pelo artigo 24 da Constituição da República, as quais correspondem a situações que envolvem raça, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas, ou outras equivalentes que tenham a ver com características pessoais imutáveis ou que, decorrendo do livre desenvolvimento da personalidade, se tornam parte indissociável da identidade de um indivíduo, ainda que de forma meramente temporária. O comando de não-discriminação só pode ser ultrapassado nesses contextos perante a apresentação de interesses públicos supremos ou muito fortes.

Porém, há casos em que não há verdadeiro comando de não-discriminação porque o que está em jogo são situações corriqueiras da vida social, económica e institucional da República em que o poder legislativo estando, é certo, vinculado pela projeção do princípio objetivo da igualdade, em não tratar diferenciadamente, poderá fazê-lo caso apresente interesses públicos palpáveis, racionais e constitucionalmente aceitáveis que o justifique. Mas, estes podem ser incrementados nos casos em que a Constituição estabelece princípios especiais de igualdade ou direitos especiais de igualdade que podem transcender as situações de diferenciação no sentido mais limitado da palavra.

11.4. Tendo isto em mente, pois trata-se de realidade que somente pode emergir em contextos relacionais, é preciso estabelecer a base das desigualdades para as quais o recorrente chama a atenção e que primeiro se materializa com tratamento distinto que é reservado ao eleitor que vota num candidato que atinge de forma agregada 10% dos votos e os que atribuem o seu sufrágio a um que não consegue chegar a essa fatia percentagem, e, segundo, com o tratamento diferenciado que se confere a dois tipos de candidatos, mais uma vez, o que consegue angariar uma fatia eleitoral de 10% dos votos e os que ficam aquém desse quinhão. Portanto, numa esfera está em causa uma violação da Constituição por tratamento diferenciado dos eleitores, do outro dos próprios candidatos.

Na primeira hipótese, a possível discriminação que decorreria de tal situação só seria passível de, em abstrato, resultar numa agressão ao direito a não se ser discriminado caso efetivamente se pudesse predeterminar quais desses eleitores é que seriam tratados dessa forma em razão de uma particular convicção política ou ideológica que, como sugere o recorrente, seja minoritária, ou se efetivamente, como se pode imaginar, se dirigisse ou tivesse um impacto especial nos eleitores ou candidatos em razão da sua condição sociais, económicas ou outras. Não só porque não há evidências da existência de alguma estratificação social do voto em Cabo Verde, ou que um candidato menos afortunado financeiramente não possa, atendendo ao esquema geral de financiamento, almejar obter o *score* eleitoral em causa.

Assim, sem mais elementos – que não estão ao dispor do Tribunal neste momento – para determinar o ânimo do legislador em tratar hostilmente um segmento qualquer da população e tão-pouco efeitos discriminatórios gerais nesse sentido, até porque a definição desse tipo de tratamento somente é determinável à *posteriori*, depois de o sufrágio se ter realizado e os votos contados, não se pode concluir que houve algum tipo de tratamento discriminatório.

A não consideração dos votos para efeitos de financiamento poderá, assim, em tese recair sobre qualquer voto de qualquer candidato. Assim sendo, não haveria elementos suficientes para se atestar que houve da parte do legislador qualquer tipo de intenção de discriminar pessoas, eleitores ou candidatos, com convicções políticas ou ideológicas diferentes ou condições económicas e sociais distintas ou sequer que tal efeito poderia resultar, em jeito de discriminação indireta, do contexto de aplicação dessas normas.

Portanto, de forma nenhuma se pode tratar a situação relatada como podendo gerar algum tipo de tratamento discriminatório, que levasse a escalar a base de escrutínio ou a apreciar a norma em concreto com a suspeição que mereceria em tais casos. Por conseguinte, o que poderá ser avaliado é se se trata de medida legislativa que reserva tratamento diferenciado ao voto dos eleitores sem qualquer base racional e constitucional ou trata de forma distinta os candidatos sem que o legislador esteja munido de justificações constituições legitimantes porque, como o Tribunal considerou em outras oportunidades, o tratamento diferenciado pode ser legitimado caso o poder público apresente uma razão efetiva, suficiente e racional para tanto.

11.5. Naturalmente, não há acesso neste caso a qualquer resposta do poder público que aprovou o Código Eleitoral. Não se trata de processo de fiscalização de constitucionalidade, mas mero recurso de ato da administração em que incidentalmente se coloca questão de possível aplicação de norma inconstitucional, o que, em nenhuma situação, este tribunal ou qualquer outro deve fazer. Mas, o facto é que uma norma que trate de forma diferenciada votos validamente expressos, ainda que sempre problemática, pode ter na sua base motivos constitucionalmente aceitáveis, designadamente porque qualquer análise requer precisões que são decisivas.

Designadamente porque não se está a discutir a possibilidade de se atingir o princípio da igualdade do voto por motivos especificamente eleitorais, ou seja, de se eleger um determinado candidato. Neste quesito, por razões evidentes, qualquer tratamento que resultasse de uma vontade de discriminar ou diferenciar seria vedado. Porém, não foi claramente o que aconteceu, pois todos os eleitores tiveram os seus votos contados por igual com base no princípio consagrado no número 2 do artigo 101º da Lei Fundamental de matriz democrático-igualitária do *one man, one vote*. Nem mais, nem menos. A sua manifestação em eleições presidenciais até assume a sua pureza máxima, com a exceção de situação prevista pelo número 2 do artigo 113 da Constituição em relação à possibilidade de os votos de eleitores recenseados no estrangeiro ultrapassarem um quinto dos votos apurados em território nacional. No caso concreto, o recorrente obteve 4.032 votos porque 4.032 cidadãos votaram nele, da mesma forma que os cidadãos Albertino Graça e Jorge Carlos Fonseca obtiveram 27.019 e 87.675, respetivamente, porque foi esse o número de cidadãos que votaram neles.

O que está em causa é que, estritamente para efeitos de auxílio ao financiamento da campanha eleitoral – cujo mecanismo depende de um critério misto de exclusão

e de inclusão, desconsiderando-se todos os votos de candidato que não logrou obter sufrágio de, no mínimo, 10%, e valorizando-se todos os votos dos demais para efeitos de subvenção eleitoral à razão de cada voto, nos termos do número 3 do artigo 124 do Código Eleitoral – há um tratamento objetivamente diferenciado, mas não necessariamente ilegitimamente diferenciado.

A razão que se aflora para a adoção dessa solução – atendendo que a análise das atas não permite depreender de forma muito clara a intenção do legislador – terá sido, aparentemente, a garantia da seriedade das candidaturas, através do desencorajamento daquelas que, gozando de reduzida penetração social, seriam insuscetíveis de alcançar uma votação suficiente representativa. Destarte, não gozariam de legitimidade para obter financiamento público.

O recorrente identifica esse interesse público na preservação da seriedade das candidaturas presidenciais, escudando-se na sua interpretação da finalidade da norma no sentido que lhe foi atribuído pelo eminente publicista pátrio Mário Ramos Silva que, precisamente, considera que “*As candidaturas devem possuir um mínimo de apoio social que lhes confere seriedade e credibilidade. O preceito em anotação desencoraja candidaturas sem esse apoio social ao recusar a subvenção do Estado àquelas que não tiveram mais do que 10% dos votos expressos. No entanto esse limite é excessivo e devia ser reduzido para metade, pois as eleições presidenciais de 2001 demonstraram que com muito menos de 10% foram apresentadas candidaturas consideradas, unanimemente eleitoralmente sérias*” (Código Eleitoral Anotado, Praia, Edição do Autor, 2005, p. 286; 2ª Ed., 2007, p. 325).

Todavia, a avaliação da doutrina apresentada deve ser muito bem ponderada porque no bojo de tal interpretação que agrega a questão da seriedade à da credibilidade, ela parece entender algo específico, que não se reconduz a uma possível sinonímia entre expressões. É verdade que seriedade, diz-nos o *Houassis*, vem de sério, isto é, o que “*tem valor, mérito, importância*” (Lisboa, Temas & Debates, 2003, v. III, pp. 3306-3307), ao passo que credibilidade vem de credível ou até crível, ou seja, “*o que pode crer, passível de se crer*” (v. I, p. 1136). Aqui a confiança não tem a ver com o facto de o candidato em si ser sério, bem-intencionado e pessoalmente confiável, mas no sentido de o ser para a finalidade que se visa com o processo de escolha de um Presidente da República no nosso sistema.

Remetendo, no fundo, para a certificação relativa à sustentabilidade do projeto político na perspetiva de obtenção do mandato. Isto no sentido de somente aqueles candidatos que tenham candidaturas credíveis, no sentido de serem projetos efetivos, realistas e consolidados de obtenção de poder político por via eleitoral, serem suportados pelo erário público, desestimulando os que por não estarem convictos de tal resultado, de concorrerem por não terem segurança quanto à concretização de um desfecho eleitoral positivo atendendo àquelas finalidades. Portanto, no fundo, o que se pretenderá por esta via é desincentivar o aventureirismo político inconsequente, que, por não comportar grandes riscos financeiros ou até



ter em mente retornos de tal natureza, transformando o acesso aos recursos no fim da candidatura e não o usando como meio para a obtenção de poder político, promove candidaturas sem haver realmente um projeto sustentado por detrás.

É verdade que essa questão deve ser tratada levando-se em conta um argumento da grande pertinência que foi trazido aos autos pelo recorrente: o facto de tais cuidados não terem sido tomados em outros tipos de eleições, mormente as legislativas e as que visam eleger titulares de órgãos municipais, o que é indesmentível. Contudo, tal realidade não pode obnubilar o facto de as eleições presidenciais, ao contrário das outras, serem inerentemente maioritárias, com propósitos concretos de escolha de um único candidato, ainda que sejam por vezes necessários dois sufrágios, e não têm o propósito de garantir representação proporcional ao eleitorado.

Mais: numa perspetiva geral, ela, no nosso sistema, é radicalmente desigual, no sentido de se escolher uma única pessoa para exercer o cargo de Presidente da República, o chefe de Estado do país e está nas antípodas de formas mais radicais de escolha democrática como aconteceu já, historicamente, na antiga Atenas em que o *Epystate*, presidente por um dia, era escolhido por sorteio, o mesmo acontecendo com os *Gonfalonieri de la Giustizia* na República Florentina do Medievo. Nesta linha de entendimento, o processo de escolha do titular de um cargo político e constitucional singular que vai exercer as mais altas funções – e que, sem embargo do sistema de governo, possui, nos termos do artigo 125 da Lei Fundamental, poderes importantíssimos como o de salvaguarda da unidade da Nação e do Estado, de garantia da integridade do território nacional e da independência nacional, de vigia do cumprimento da Constituição e dos tratados, e ainda é representante do Estado e Comandante Supremo das Forças Armadas e entidade de moderação do sistema político –, é desenhado para ser altamente afunilado, no sentido de que pouco muitos poucos serão candidatos a Presidente da República e menos ainda conseguirão ser eleitos. Neste sentido, independentemente de se concordar com tal solução, não parece que se a possa reputar como sendo totalmente desprovida de racionalidade.

11.6. Até porque, em última instância, o tratamento desigual nesta matéria também poderá, em abstrato, ancorar-se em outras finalidades que se pode igualmente considerar: a contenção de gastos públicos com o financiamento eleitoral, com a realização sistemática de segundos sufrágios, que poderia resultar da diluição dos votos e da fragmentação do eleitorado com candidaturas inviáveis *a priori*.

11.7. Assim sendo, não se pode classificar a medida, independentemente de se concordar ou não com tais soluções, como sendo arbitrária ou inábil a perseguir certos propósitos constitucionalmente justificados. Aliás, da mesma forma como se encontrará sistemas em que o acesso a financiamentos públicos do género não são condicionados ao atingimento de um patamar mínimo, tais limitações têm sido também adotadas em vários países no quadro da legítima organização que o poder legislativo pode dar ao seu sistema eleitoral, atribuindo-lhe uma feição específica

conforme as finalidades que pretenda concretizar a esse nível (por exemplo, ver Magnus Ohman, *Political Finance Around the World*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2012, p. 25; Elin Falguera; Samuel Jones & Magnus Ogman (eds.), *Funding Political Parties and Election Campaigns. A Handbook on Political Finance*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2012, pp. 23-26, e *Leis Eleitorais para os Parlamentos dos Países da União Europeia*, Lisboa, INCM, s.d.). Mesmo nos países em que tais medidas foram contestadas com fundamento em inconstitucionalidade em processos com as suas características próprias e dentro de contextos constitucionais específicos, como aconteceu na Alemanha e em França, os problemas que foram identificados não se relacionavam à sua existência, mas, concretamente, à sua intensidade (*BverfGE 24, 300 – Wahlkampfkostenpauschale*, Seuffert, Henneka, Leibholz, Geller, v. Schlabrendorff, Rupp, Geiger, Coachman, 3 de dezembro de 1968, C, 3, considerando inconstitucional uma cláusula de 2,5% por violação do princípio da igualdade de oportunidades, e a *Décision n° 89-271 du 11 janvier 1990 (Loi Relative à la Limitation des Dépenses Électorales et à la Clarification des Activités Politiques)*, publicada no *Journal Officiel de la République Française*, 13 janvier 1990, pp. 573-575, julgando inconstitucional uma fasquia de 5% por entravar o surgimento de novas correntes de opinião em violação do princípio da igualdade e dos direitos políticos, revertendo decisão de 23 de maio de 1979 em sentido contrário).

Destarte, diretamente, não se deteta uma violação em relação ao tratamento diferenciado, o que não significa que não tenha sido excessiva de tal modo a inquirar de modo inapelável a medida.

11.8. E aqui entra o último inquérito que se pode promover e que no entendimento deste Tribunal é decisivo para se averiguar possível violação do princípio da igualdade.

11.8.1. Indagação esta que não prescinde de certos elementos fáticos que a Corte Constitucional já pode considerar em retrospectiva. Primeiro, que se tratava da sexta eleição presidencial realizada em Cabo Verde depois da adoção do regime democrático multipartidário (1991; 1996; 2001; 2006; 2011; 2016). E em duas ocasiões candidatos não obtiveram 10% dos votos. Aconteceu pela primeira vez em 2001, quando o candidato Jorge Carlos Fonseca obteve um total de 3,8% dos votos e o candidato David H. Almada 3,7% (Edital n° 5/CNE/2001, de 16 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, n° 8, 19 de fevereiro, pp. 1-3) e em 2011 quando o atual recorrente nos autos, Senhor Joaquim Monteiro teve um score de 2% (Edital n° 2/PR/CNE/2011, de 26 de agosto, *Boletim Oficial*, I Série, n° 29, 29 de agosto, pp. 1045-1047); segundo, que, no momento em que a solução foi adotada não havia propriamente um cenário de proliferação de candidaturas que demandasse algum tipo de contenção; e, terceiro, que, pelo menos uma vez, um candidato que obteve uma votação bem abaixo dos 10%, o atual Presidente da República, Senhor Jorge Carlos Fonseca, conseguiu dinamizar candidatura vencedora em outras ocasiões (2011 e 2016), obtendo, respetivamente, 38% (Edital n° 2/PR/CNE/2011, de 26 de agosto) e 74.09% dos votos (Edital n° 1CNE/PR/2016, de 11 de outubro).

11.8.2. O facto de haver finalidade legítima ancorada num interesse público não põe termo ao inquérito, pois mesmo agindo no sentido de concretizar um objetivo constitucionalmente aceitável, o Estado não o pode perseguir de qualquer maneira ou com a máxima intensidade possível, sem que haja efetivamente uma equiparação direta com o nível de tratamento desigual que está a promover. Portanto, mesmo que o Tribunal tenha considerado que a finalidade da medida que leva ao tratamento desigual é racional e constitucionalmente aceitável, não significa que o meio concreto, o estabelecimento de uma barreira alta de acesso à subvenção de campanha – em 10% dos votos – o seja. Uma coisa é aceitar que, de modo constitucionalmente aceitável, o Estado pode tratar de forma diferenciada os cidadãos perante a apresentação de uma finalidade real suficientemente importante, outra é sustentar que o nível de tratamento desigual que promove através de medida legislativa seja compatível com a Lei Fundamental.

Há uma razão adicional para isso que resulta de mais duas disposições da nossa Lei Magna, uma que consagra um direito de igualdade no acesso a cargos públicos eletivos, o número 1 do artigo 56, desta feita no segmento de acordo com o qual *“Todos os cidadãos têm o direito de aceder, em condições de igualdade (...) aos cargos eletivos, nos termos estabelecidos pela Lei”*, e de um princípio inserto no número 5 do artigo 99, segundo o qual *“a lei eleitoral regula as campanhas eleitorais com base no[s] princípio[s] da igualdade de oportunidades e de tratamento de todas as candidaturas”*. Não havendo qualquer dúvida que, sem embargo do momento em que o pedido de subvenção é feito, o facto que o gera ocorre no período da campanha eleitoral. Naturalmente, o princípio da igualdade de oportunidade projeta-se igualmente para a questão do financiamento das mesmas. É bem verdade, por outro lado, que o momento de aplicação densa do princípio ocorre quando os candidatos tentam conquistar os eleitores e isto está diretamente ligado ao modelo de financiamento estabelecido, pois dependendo dos resultados eleitorais ele terá um direito de a ele aceder ou não, mas não haverá dúvidas que há respingos evidentes do dever de não se tratar diferenciadamente sem justificação bastante, mesmo sobre o instante mais evidentemente meritocrático, que é o da determinação dos resultados eleitorais e dos seus efeitos. Sendo assim, é fundamental que qualquer desigualdade que seja inserida neste âmbito se limite ao necessário a se atingir as finalidades pretendidas sob pena de - caso tenha intensidade excessiva – se atingir o direito especial de igualdade no acesso a cargos eletivos e o princípio da igualdade de oportunidades no período de campanha eleitoral.

Além disso, embora projetado para uma dimensão diferente, a exigência decorrente do número 1 do artigo 376, de *“as candidaturas para Presidente da República [serem] propostas por um mínimo de mil (...) cidadãos eleitores (...)”*, não deixa de também contribuir para a finalidade que se pretende atingir, pois demonstrativa de algum lastro social e capacidade de mobilização do candidato. Portanto, deve ser considerada em eventual escrutínio de intensidade que se venha a desenvolver a respeito da medida.

11.8.3. Avaliação que não pode desconsiderar o esquema de financiamento da campanha previsto pela lei, que pode

transformar essa limitação, dada à sua amplitude, numa limitação hostil a esse direito especial de igualdade ou ao princípio descrito. Não se pode efetivamente esquecer que há uma norma legal, o número 1 do artigo 124 do Código Eleitoral, a limitar taxativamente o financiamento da campanha a contribuição de partidos políticos nacionais, à subvenção do Estado; aos donativos de pessoas singulares ou coletivas nacionais residentes ou sediadas no país; aos donativos de eleitores domiciliados no estrangeiro; ao produto de atividades de pré-campanha ou campanha eleitoral; a contribuições dos candidatos e ao produto de empréstimos contraídos em instituições de crédito instaladas no país. O que significa que caso o candidato em causa não tenha o apoio efetivo de um partido político e a possível subvenção do Estado em razão da fasquia colocada seja muito difícil de obter, ficaria na prática limitado aos demais meios lícitos de financiamento, que, grosso modo, são incertos – os donativos – ou comportam ónus financeiros muito duros para o candidato – as suas próprias contribuições ou os empréstimos bancários.

Isso pode resultar efetivamente no afastamento total de minorias políticas de processos eleitorais não porque tais candidaturas não sejam sérias, mas porque dada à desproporção de meios financeiros esses intentos revelar-se-ão completamente fúteis. Que a Constituição, no geral, é contramajoritária não há a mínima dúvida, mas, naturalmente, tal característica espalha-se de forma diferente sobre as diferentes categorias de direitos fundamentais, conhecendo, na realidade, a sua expressão máxima no quadro da proteção que é garantidas através dos direitos, liberdades e garantias individuais, os quais são efetivamente barreiras à vontade das maiorias porque independem, pelo menos no seu núcleo, de qualquer tipo de legitimidade decorrente da soberania do povo, justificando-se na própria natureza humana. É precisamente para as pessoas indeterminadas que, por motivos associados ao pluralismo social existente nas sociedades modernas, *máxime* em Cabo Verde, não conseguem proteger esferas jurídicas pessoais essenciais de pressões públicas ou sociais que, no fundo, são reconhecidos os direitos, liberdades e garantias.

Como disse certa vez o Juiz Robert Jackson no seu famoso voto no caso *West Virginia State Board of Education vs Barnette - 319 U.S. 624 (1943)*, *“O propósito real de uma Carta de Direitos foi o de retirar certas matérias das vicissitudes do combate político, de as colocar além do alcance das maiorias e das autoridades e de os conceber como princípios jurídicos aplicáveis pelos tribunais. O direito de cada pessoa à vida, à liberdade e à propriedade, à liberdade de imprensa, à liberdade de culto e de reunião e a outros direitos fundamentais não podem ficar sujeitos ao voto, nem dependem do desfecho de nenhuma eleição/The very purpose of a Bill of Rights was to withdraw certain subjects from the vicissitudes of political controversy, to place them beyond the reach of majorities and officials, and to establish them as legal principles to be applied by the courts. One’s right to life, liberty, and property, to free speech, a free press, freedom of worship and assembly, and other fundamental rights may not be submitted to vote; they depend on the outcome of no elections”* (reproduzido em *US Reports*, Washington, Supreme Court, s.d., v. 319, p. 638).

Mas, também não se pode desconsiderar que o caráter contramaioritário do sistema poderá espalhar-se, ainda que com limites, mesmo para uma esfera que pela sua natureza deve ser maioritária, a democrática, mas isso na medida necessária para garantir que maiorias ocasionais e circunstanciais não impeçam, por meio da criação de regime jurídico-eleitorais protecionistas, a ascensão de outras tendências políticas e perfis de candidatos fora do *mainstream* e externos às elites económicas, políticas e culturais, para salvaguardar a sua posição de privilégio e de controlo. Portanto, colocando obstáculos constitucionalmente ilegítimos à obtenção do poder, também por meios democráticos, por outros elementos individuais ou coletivos que brotam da sociedade cabo-verdiana.

11.8.4. Perante tal cenário, o apuramento de possível violação do direito subjetivo ligado à igualdade identificado e do princípio mencionado requer que, pela primeira vez, o Tribunal tenha de agregar ao teste de avaliação do princípio da igualdade, elementos do teste de proporcionalidade, ainda que não tenha havido por si só violação da liberdade de participação política, conforme tratado no segmento anterior. Isso ancorado no pressuposto de que mesmo que uma medida de tratamento diferenciado seja constitucionalmente sustentável, a intensidade da desigualdade que promove deve ela própria ser proporcional.

O Tribunal Constitucional (e já antes o Supremo Tribunal de Justiça nas suas vestes) tem recorrido ao teste tradicional assente em avaliação de idoneidade, necessidade e justa medida para ponderar a existência de possível violação do princípio da proporcionalidade. Deverá seguir naturalmente esta orientação, mas num contexto em que se torna necessário ajustá-lo aos desafios próprios que o tratamento diferenciado coloca ao juiz constitucional. Aqui, mais numa perspetiva de aferição de excesso na adoção de medida comportando tratamento desigual entre pessoas.

A – No acórdão nº 7/2016, de 7 de julho, Rel. JC Pina Delgado, 4.3.2 A, considerou-se que uma aferição de idoneidade “*depende de um juízo de racionalidade do qual resulte uma conexão entre a finalidade por ela [a medida] pretendida e a afetação concreta ao direito, no sentido de haver suscetibilidade de ser meio que pode materializá-la*”, (...) não cabendo ao julgador fazer juízos sobre medidas preferenciais no seu entendimento ou endossar o raciocínio do legislador, sufragando a tese da neutralidade relativa (...).”

O teste de idoneidade pressupõe, antes de tudo, que se defina a finalidade pretendida com a medida, que, em concreto, considerando que se trata da escolha do Chefe de Estado, representante da Nação, moderador do sistema político e comandante supremo das forças armadas, tem a ver um cargo eletivo da mais alta importância. Por conseguinte, o interesse público em que se possa afastar candidatos que sem estarem convictos das suas intenções, não serem realistas por não terem estruturação ou um lastro firme na sociedade cabo-verdiana ou até terem outras motivações menos recomendáveis, levando a possível fragmentação de votos desviados, intencional ou não-intencionalmente, dos outros candidatos, e de

apresentarem candidatura na expectativa de serem, de algum modo, amparados pelo Erário Público. Levando, neste caso, ao aumento de despesa pública com o financiamento eleitoral a acrescer a várias outras que já tem de assumir, em jeito de financiamento indireto, com o candidato, perfeitamente representado pelo artigo 98 do Código Eleitoral, segundo o qual “É gratuito o acesso dos candidatos e das entidades proponentes de listas aos espaços jornalísticos, tempos de emissão, suportes ou edifícios ou recintos que sejam cedidos pelo Estado, municípios ou outras pessoas coletivas públicas, para a campanha eleitoral”.

No sentido de se fazer uma avaliação valorativamente neutra de racionalidade entre a medida (de diferenciação) e a finalidade pretendida, pode-se verificar que o tratamento diferenciado em relação ao direito legal de acesso a subsídio de campanha, condicionando-o ao atingimento de um certo *score* eleitoral, permite chegar às finalidades pretendidas por tal norma: o afastamento de candidaturas aventureiras, a contenção de gastos eleitorais públicos com as mesmas, a diluição de votos que desnecessariamente obriguem um segundo sufrágio, etc. Por conseguinte, não se pode concluir que se trata de medida inidónea a atingir o fim pretendido.

B – Em relação a avaliação de necessidade, “*A necessidade da medida depende de esta ser o meio menos afetante ao direito que o legislador poderia utilizar para atingir a mesma finalidade legítima que se propôs, o que deve resultar da comparação entre o meio utilizado e outros meios hipoteticamente disponíveis. Naturalmente, havendo meio menos afetante que também permitisse atingir tal finalidade seria este que deveria ser escolhido, havendo vários menos afetantes, o que atingir de forma menos intensa o direito, mas, ainda assim, permita a realização da finalidade legítima é que deve ser escolhido, importando, naturalmente, reter que o princípio da necessidade não obriga a escolher qualquer meio menos afetante, mas o menos que permita atingir a finalidade legítima, caso contrário seria meio inócuo que não passaria pelo teste de adequação*” (Acórdão 7/2016, de 7 de julho, Rel. JC Pina Delgado, 4.3.2 B).

Enquanto a proporcionalidade em sentido restrito, nos termos do Acórdão já citado, “*ajuíza-se avaliando[-se] se o legislador logrou, por via da sua ponderação abstrata, encontrar um equilíbrio, uma relação própria, constitucionalmente aceitável, entre os benefícios relacionados ao bem jurídico que pretende preservar ou concretizar, no caso concreto as finalidades públicas supramencionadas, e o sacrifício que impõe ao direito com a norma restritiva. O que se deve avaliar são os efeitos da própria operação sobre o direito à luz da concretização do bem jurídico que a justifica, não podendo ser aceites resultados que ataquem excessivamente o direito*” (Acórdão 7/2016, de 7 de julho, Rel. JC Pina Delgado, 4.3.2 C).

Nestes dois casos a aplicação já deve ser claramente ajustada em razão das particularidades: primeiro, a rigor, dogmaticamente, não se poderia falar no sentido próprio da palavra de uma afetação ao princípio da igualdade ou sequer do direito de igualdade de acesso a cargos públicos efetivos, o qual, nesta dimensão, não é um direito de defesa

que tenha um âmbito pré-definido que é comprimido por meio de medida legislativa; segundo, mesmo que isso fosse possível, lógica e estruturalmente, não será evidentemente compatível com a Constituição, mais concretamente com o poder de conformação da realidade pelo legislador, ter uma base de escrutínio apertada no sentido de obrigá-lo, positivamente, a ter de escolher, fora do quadro da violação de um direito, liberdade e garantia, se haveria uma medida menos afetante disponível que permitisse atingir o fim.

C - O que acontece é que a igualdade tem no seu bojo uma relação – e, neste sentido, depende de comparações – baseada no modo de tratamento que o poder público dirige, em última instância, às pessoas. Portanto, cruzando esses dois elementos, o que se pode averiguar no fundo é se a distância de tratamento em certas circunstâncias é tão significativa que ultrapassa as fronteiras daquilo que é permitido ao legislador escolher porque intensifica a desproporção de tratamento sem que esse incremento seja imperioso para se chegar ao fim que se visa. Portanto, dentre vários graus de tratamento diferenciado escolhe um que dista excessivamente do modo como os que são beneficiados pela norma são tratados, o que aconteceu no caso concreto.

Pode-se aceitar que é permissível ao Estado tratar de forma diferenciada as candidaturas por meio do estabelecimento de cláusulas de barreira para o acesso a financiamento eleitoral. Porém, uma fasquia tão alta não é necessária para se garantir, dentro das margens em que se permite a manutenção da legitimidade constitucional da própria medida, credibilidade das candidaturas, contenção de gastos públicos com o financiamento de campanhas e de redução da possibilidade de diluição desnecessária de votos em moldes a determinar a ocorrência de segundos sufrágios ou de instrumentalização das candidaturas. Na prática, tal solução teria por efeito, como os resultados de eleições passadas o demonstram, dificultar candidaturas que, *a priori*, não podem ser consideradas não-credíveis em relação ao fim pretendido e, logo, inviáveis, até porque vencedoras em sufrágios subsequentes; e para conter gastos públicos ou para evitar a necessidade de se organizar segundos sufrágios, colocar um ónus que, na prática, esvazia de forma intolerável, por exagerada, o direito de aceder em condições de igualdade a cargos eletivos e o princípio da igualdade de oportunidades, uma vez que sobre eles respinga.

11.8.5. Portanto, se o Estado pode, por via legislativa, prever uma cláusula de barreira para o acesso a financiamento público em eleições presidenciais, não lhe é legítimo fazê-lo com a intensidade resultante do critério previsto pela parte final do artigo 390 do Código Eleitoral. Tendo optado por tal via, esse preceito no segmento que condiciona o acesso a subvenção destinada a participar nas despesas da campanha dos candidatos à obtenção de pelo menos 10% dos votos expressos, não pode ser aplicada por este Tribunal por ser inconstitucional.

11.9. Não se está com tal conclusão – repete-se – a declarar a inconstitucionalidade do segmento relevante do artigo 390 do Código Eleitoral, nomeadamente da sua parte final (“*que tenham obtido pelo menos 10% dos votos*

*expressos*”), com conseqüente redução de texto. Daí que os efeitos desta decisão em que o Tribunal Constitucional atuou como singelo tribunal de recurso eleitoral, aresto até passível de recursos extraordinários, não possam ser tidos como *erga omnes*. A norma em questão continua em vigor como sempre esteve depois de ser publicada. O que pode acontecer é que qualquer das entidades com legitimidade processual ativa para requerer fiscalizações sucessivas pode suscitar a questão em processo próprio, visando a declaração de inconstitucionalidade que realmente leve ao expurgo dessa norma do ordenamento jurídico cabo-verdiano. Ou, ainda, que o poder legislativo, considere esse sinal, conformando o preceito às orientações que se pode extrair deste acórdão. Naturalmente, como órgão passivo e como mero legislador negativo, para se usar a feliz expressão kelseniana (*Quien debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. cast., Madrid, Tecnos, p. 323), o controlo sobre tais iniciativas já ultrapassam o Tribunal.

### III. Decisão

Por todo o exposto, o Tribunal Constitucional, reunido em plenário, decide:

- a) Reconhecer o direito do recorrente, preenchidas as demais condições legais, de obter a subvenção nos mesmos moldes aplicáveis aos restantes candidatos presidenciais;
- b) Revogar a deliberação da Comissão Nacional de Eleições quanto à existência do direito a obter a subvenção prevista pela lei.

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de março de 2018

José Pina Delgado (Relator), Aristides R. Lima (Com declaração de voto concorrente), João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 5 de abril de 2018. — O Secretário, João Borges

#### Declaração de voto concorrente do Juiz Conselheiro Aristides R. Lima

1. Votei favoravelmente ao duto acórdão. Entendi, no entanto, deixar lavrado um voto concorrente como segue.

2. A norma do artigo 390º do Código Eleitoral vigente procede a uma diferenciação de candidaturas para efeito de atribuição de subvenção eleitoral, quando estabelece que «O Orçamento do Estado inscreve um montante destinado a compartilhar nas despesas da campanha dos candidatos que tenham obtido pelo menos 10% dos votos expressos».

3. No caso em apreço, o ilustre candidato Joaquim J. Monteiro ficou muito longe de obter os 10%. Obteve apenas 3,41% dos votos expressos. Em eleições anteriores, em 2011, ele obtivera, 2%.

4. A meu ver, com um preceito como o do artigo 390º do Código Eleitoral, não se regista, à partida, uma desqualificação de qualquer candidatura presidencial. Na verdade, a admissão das candidaturas presidenciais é garantida com base nos requisitos estabelecidos nos

artigos 110º e 111º da Constituição da República, como aliás bem sabe este Tribunal Constitucional, órgão constitucional ao qual compete admitir as candidaturas presidenciais, nos termos do artigo 111º da Constituição, em conjugação com a alínea a) do artigo 14º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro.

5. Em minha opinião jurídica, o objetivo da norma do artigo 390º do Código Eleitoral é apenas dificultar as candidaturas que à partida não tenham uma base eleitoral minimamente razoável ou uma consistência e propósitos que permitam falar da sua seriedade e credibilidade.

6. Como é sabido as candidaturas, com base nos propósitos políticos e na perceção da qualidade política e pessoal dos candidatos, podem granjear mais ou menos reconhecimento social, sendo certo que o reconhecimento social em democracia, e neste caso, manifesta-se essencialmente através do número de votos que uma candidatura obtém do eleitorado ativo.

7. Na linha do mui douto acórdão proferido, entendo que não fere à partida o princípio da igualdade qualquer diferenciação de candidaturas para efeito de atribuição da subvenção do Estado.

8. No caso em apreço o legislador democrático, por maioria de dois terços dos Deputados dos presentes, mas superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, entendeu proceder a uma diferenciação ao estabelecer que só as candidaturas que atingirem o limiar de 10º dos votos expressos podem ser contempladas com uma subvenção ou compensação de campanha eleitoral.

9. Este procedimento de diferenciação é aceitável, porque, não obstante o direito legítimo de qualquer cidadão se candidatar a qualquer cargo eletivo da República, pode haver quer candidaturas que não tenham qualquer base eleitoral, quer candidaturas que não sejam movidas pelas melhores razões.

10. Aliás, é conhecido que em países em que se optou por um financiamento público das candidaturas, verificaram-se amiúde situações em que surgiram candidatos, com propósitos oblíquos, que encontraram nas eleições uma via para a obtenção de recursos financeiros que de outro modo não conseguiriam. Estes candidatos não tinham a preocupação de concorrer para ganhar as eleições, mas sim para ganhar algum dinheiro, aproveitando-se dos generosos sistemas de financiamento público das candidaturas.

11. Uma parte da doutrina cataloga algumas candidaturas dessas como «menos sérias ou credíveis». Outra parte, como é o caso de Pierre Garrone, da Comissão de Veneza, chama a algumas destas candidaturas de «*candidatures fantaisistes*»<sup>1</sup>, «candidaturas fantasistas», que segundo o dicionário *Larousse* significa candidatura que não é séria, que «não tem base», que é pouco fundada.

12. Estas candidaturas não são proibidas, obviamente, mas o Estado não as encoraja e, pelo contrário, pretende desincentivá-las, sobretudo quando perseguem objetivos oblíquos.

13. Um exercício do direito comparado nos mostra que em vários países, a legislação eleitoral prevê tal diferenciação, com vista a defender a genuinidade das eleições. Embora não seja fácil determinar um limiar para esta diferenciação. A França exige a obtenção de 5% nas eleições por maioria, quer nas presidenciais, quer nas legislativas. Portugal exige também 5% para que os candidatos presidenciais tenham direito à subvenção pública de campanha eleitoral (artigo 17º da Lei nº 19/2003, de 20 de junho). Na Irlanda, o limiar nas eleições é diferenciado, de 6,25%, 5% e 4,17% para as eleições parlamentares, conforme o número de assentos previstos para cada círculo eleitoral. Na Turquia, que infelizmente não é um exemplo de democracia, exige-se a nível nacional 7% dos votos no quadro de um processo de financiamento dos partidos e não das campanhas<sup>2</sup>.

14. A meu ver, não há nada a apontar à atitude do legislador democrático em condicionar a atribuição de subvenção estatal ao reconhecimento social e eleitoral das candidaturas. Esta é a regra em toda a parte do mundo. Tal não põe em causa o princípio da igualdade. Aliás, o sistema de financiamento público das campanhas eleitorais visa precisamente garantir a igualdade de oportunidades das candidaturas; primeiro na medida em que permite a compensação pelos gastos de candidaturas a candidatos que à partida podiam não ter condições financeiras para concorrerem a umas eleições; segundo, na medida em que se estabelece um limite para os gastos das campanhas, buscando pôr um travão ao potencial de esmagamento que eventualmente possa derivar de candidaturas milionárias ou que tenham ou consigam mobilizar vultuosas somas de dinheiro.

15. Entendo, todavia, na linha do que defende o ilustre Professor de Direito Constitucional e autor da proposta de Código Eleitoral, vigente em Cabo Verde, Mário Pereira Silva, que há um exagero ao estabelecer-se o limite mínimo de 10% para que as candidaturas presidenciais possam ter direito a benefício da compensação de campanha eleitoral<sup>3</sup>.

16. Este limite, a dois dígitos, viola, no meu entendimento, o princípio da proporcionalidade, pois acarreta mais prejuízos do que benefícios para uma competição democrática, uma vez que afasta, não apenas as «candidaturas fantasistas» e pouco sérias, incluindo as candidaturas forjadas taticamente para promover a dispersão de votos, mas também afasta um número potencial elevado de candidaturas sérias que à partida podem granjear um reconhecimento social muito relevante, designadamente aquelas que atinjam mais de 5 ou 6% do eleitorado.

17. Concordo que o Tribunal Constitucional também está em qualquer processo vinculado ao disposto no nº 3 do artigo 211º da Constituição da República, que estatui que «os tribunais não podem aplicar as normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados». E ainda que, no processo em apreço, não cabe proceder a uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, como muito bem defende o douto acórdão.

<sup>1</sup>Pierre Garrone: *L'Organisation et le financement des campagnes*, in: Michel Troper/Dominique Chagnollaud : *Traité international de Droit Constitutionnel*, tomo 2, Paris 2012, p. 459.

<sup>2</sup>Pierre Garrone, ob. cit. p. 458.

<sup>3</sup>Cfr. Mário Ramos Pereira Silva: *Código Eleitoral*. Anotado, 2ª edição, Praia 2007, p. 325.

18. Em relação ao teor dispositivo do acórdão, dou o meu acordo à sua substância. Todavia, me parecia que, em homenagem ao princípio da igualdade e da segurança jurídica, se devia ponderar a aplicação analógica do nº 3 do artigo 25º da Lei do Amparo que prevê a remessa do processo para o Procurador-Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma nas situações em que o Tribunal reconhece que o ato ou omissão objeto do recurso foram praticados por determinação ou em cumprimento de uma norma jurídica inconstitucional ou ilegal.

19. Na verdade, a simples desaplicação da norma num caso concreto não a afasta do ordenamento jurídico, não põe em causa a sua aplicabilidade geral. Ela continua em vigor e pode continuar a ser aplicada noutras situações, quer pela Comissão Nacional de Eleições, esta ou outra, quer pelo Tribunal Constitucional caso tenha no futuro outra composição. Só a declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes* é que pode afastar esta situação que potencialmente põe em causa o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei.

20. Com efeito, se, por hipótese, um candidato «malheureux», como dizem os franceses, que não atingiu os 10º vir ser-lhe negado o benefício da compensação de campanha e não interpuser recurso, podemos estar confrontados com um tratamento diferenciado e injustificado para situações iguais. O mesmo aconteceria caso o Tribunal

Constitucional, com esta ou outra composição, fizesse, no futuro, uma leitura diferente sobre a constitucionalidade da norma do artigo 390º.

21. Assim, parecia-nos mais conforme ao princípio da reintegração da ordem jurídica, da segurança jurídica e mais ajustado ao princípio da igualdade, que o Tribunal ordenasse que o processo fosse remetido ao Ministério Público para a fiscalização sucessiva da constitucionalidade.

22. Esta providência, que está prevista em outra sede, mas pode ser aplicada analogicamente, ofereceria, por força da legislação pertinente<sup>4</sup>, a oportunidade única para que o órgão produtor da norma se pudesse pronunciar sobre o assunto, num primeiro plano. Num segundo plano, enquanto legislador democrático, teria a oportunidade de ponderar quanto à fixação de uma cláusula de exclusão da compensação de campanha que fosse compatível com o princípio da proporcionalidade.

23. A solução do duto acórdão, sendo consagrada de uma posição intermédia, merece também o meu respeito.

O Juiz Conselheiro, *Aristides R. Lima*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 5 de abril de 2018. — O Secretário, *João Borges*

<sup>4</sup>Artigo 60º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro.



I SÉRIE  
**BOLETIM  
OFICIAL**

Registo legal, nº 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electrónico: [www.incv.cv](http://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](mailto:kioske.incv@incv.cv) / [incv@incv.cv](mailto: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.**