



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

MINISTÉRIO DO TURISMO E TRANSPORTES:

Portaria n.º 35/2018:

Define a composição do Conselho Nacional do Turismo. 1638

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Acórdão n.º 20/2018:

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. 1639

Acórdão n.º 21/2018:

Proferido nos autos de recurso de Amparo Constitucional n.º 04/2018, em que é recorrente Cleidir Jorge Lopes Semedo e recorridos o Diretor da Cadeia Central da Praia e a Ministra da Justiça e Trabalho. 1648

MINISTERIO DO TURISMO E TRANSPORTES

Gabinete do Ministro

Portaria n.º 35/2018

de 25 de outubro

Preâmbulo

O Conselho Nacional do Turismo, criado pelo Decreto-Lei n.º 18/2018, de 23 de abril, que aprova a estrutura, organização e o funcionamento do Ministério do Turismo e Transportes, é um órgão de apoio ao Governo na conceção, acompanhamento e avaliação de todas as matérias da política do turismo, emitindo recomendações e pareceres, podendo, ainda, elaborar relatórios e estudos no âmbito da atividade económica do turismo.

O Conselho apoiará o Governo no processo de tomada de decisão e na formulação de políticas para o setor do turismo.

Assim,

Nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 18/2018, de 23 de abril e

No uso da faculdade conferida pela alínea b) do artigo 205.º e do n.º 3 do artigo 264.º da Constituição

Manda o Governo de Cabo Verde, pelo Ministro do Turismo e Transportes, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente Portaria define a composição do Conselho Nacional do Turismo, doravante abreviadamente designado por CNT.

Artigo 2.º

Natureza

O Conselho Nacional do Turismo é um órgão consultivo em matéria de política setorial do turismo, tendo por finalidade assessorar o membro do governo responsável pelo setor, na conceção, acompanhamento e avaliação de todas as matérias de política do turismo, que lhe forem submetidas por este.

Artigo 3.º

Composição

1. O Conselho Nacional do Turismo é presidido pelo membro do Governo responsável pelo setor do turismo e integra os seguintes membros:

- a) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor do Planeamento;
- b) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável para o setor do Trabalho;
- c) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor do Ambiente;
- d) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor do Ordenamento do Território;
- e) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor da Administração Interna;
- f) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor da Educação;

- g) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor da Cultura;
- h) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor da Saúde;
- i) Um representante a designar pelo membro do Governo responsável pelo setor da Economia Marítima;
- j) Um representante do Fundo de Sustentabilidade Social para o Turismo;
- k) Um representante da Câmara de Turismo de Cabo Verde;
- l) Um representante da Associação Nacional dos Municípios de Cabo Verde;
- m) Um representante da Associação das Agências de Viagens e Turismo de Cabo Verde;
- n) Um representante da Associação Cabo-Verdiana de Agências de Incoming;
- o) Um representante das companhias aéreas que operam em Cabo Verde;
- p) Um representante da ASA;
- q) Um representante da associação de agências de turismo de cruzeiros, 3C;
- r) Um representante da associação de armadores de transportes marítimos;
- s) Um representante das Sociedades de Desenvolvimento Turístico;
- t) Um representante do Conselho Superior das Câmaras de Comércio;
- u) Um representante dos sindicatos do setor;
- v) Um representante da Escola de Hotelaria e Turismo;
- w) Um representante do IEFPP;
- x) Um representante da Cabo Verde TradeInvest;
- y) Um representante da ProEmpresa;
- z) Um representante da Associação das Mulheres Empresárias e Profissionais de Cabo Verde;
- aa) Um representante da Associação de Jovens Empresários Cabo-verdianos;
- bb) Um representante do IGQPI;
- cc) Quatro cidadãos de reconhecido mérito no domínio do desenvolvimento turístico, escolhidos pelo Ministro do Turismo e Transportes.

2. Para cada membro efetivo é designado um suplente para os representar em caso de ausência ou impedimentos ou o acompanhar caso se justifique.

3. O suplente no CNT goza dos mesmos direitos e deveres que os membros efetivos, quando o substitui.

4. O Presidente do CNT pode, por sua iniciativa ou sob proposta da maioria dos membros efetivos, convidar, consoante a natureza ou especificidade dos assuntos a serem discutidos e analisados nas reuniões, outras entidades públicas e privadas a participarem nas reuniões.

5. O CNT considera-se constituído quando estiverem designados, pelo menos, dois terços dos membros previstos n.º 1.

Artigo 4.º

Regimento

O Conselho Nacional do Turismo aprova o seu próprio Regimento e nele, entre outros assuntos, define o seu modo de funcionamento.

Artigo 5.º

Entrada em vigor

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

Gabinete do Ministro do Turismo e Transportes, aos 18 de outubro de 2018. — O Ministro do Turismo e Transportes, *José da Silva Gonçalves*

—ofo—

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

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

Acórdão n.º 20/2018

(Uchchukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo)

1. Os Senhores Uchchukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru recorrem a este tribunal para pedir amparo, pois consideram que certos direitos, liberdades e garantias de que são titulares foram violados por conduta do poder judicial.

2. O relatório que congrega as alegações, pedidos, demais argumentos e fundamentos e tramitação na fase de admissibilidade já tinha sido considerado pelo Acórdão n.º 05/2018, de 22 de março, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 21, 11 de abril de 2018, pp. 491-494, que admitiu o recurso e que se reproduz na íntegra:

“1. Uchchukwu 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 fundamentos seguintes:

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, alegado 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 Juizes, 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 constantes 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 de 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, consequentemente, 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 Tribunal Constitucional considerou que o pedido de amparo carecia de aperfeiçoamento, apresentando os seguintes argumentos: “A fundamentação do recurso para o efeito da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da LA não pode consistir 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. Ao fixar os critérios da fundamentação do recurso de amparo e ao exigir que os recorrentes indiquem com precisão o ato, o facto ou a omissão que, na opinião deles, viola os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais, o legislador atribui-lhes o ónus de articularem concretamente atos, factos ou omissão de forma a permitir que o Tribunal Constitucional possa ajuizar da conexão entre os factos articulados e os direitos fundamentais alegadamente violados. A alegação de que o direito à presunção de inocência, na dimensão “in dubio pro reo”, e o direito de defesa foram violados pelo Acórdão n.º 79/2017, de 8 de dezembro, não se afiguram minimamente suportados em atos, factos ou omissões. Pelo que se deve conceder aos recorrentes a oportunidade de aperfeiçoarem a sua petição de recurso de acordo com o estabelecido na alínea b) do supracitado inciso legal. Também não cumpriram 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. Senão vejamos: Quando se alega a violação do direito à presunção de inocência, na dimensão “in dubio pro reo”, exige-se que os recorrentes indiquem, por exemplo, as razões que os terão levado a considerar provado ou não provado um determinado facto; exponham, ainda que resumidamente, as razões subjacentes à 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. No que concerne à alegada violação do direito de acesso à justiça previsto no artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, na dimensão de direito de defesa em processo penal, sendo este direito de conteúdo amplo, exige-se que os recorrentes apontem, os factos que lhes foram 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. Relativamente à formulação de conclusões, a norma da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da LA, 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”. Todavia, nos presentes autos, a 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 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”.

4. Dito isto, o recorrente apresentou peça de aperfeiçoamento em que tentava suprir as deficiências de que a inicial padecia.

5. O Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 5/2018, de 22 de março, Rel: JP Pinto Semedo, veio a considerar que “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 [e] clogitações que, rigorosamente, mais não são do que decisões judiciais arbitrarias, 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”.

Na sequência, e “*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”.*

6. Uma vez admitido, tramitou neste tribunal da seguinte forma:

6.1. Seguiu a sua tramitação subsequente, tendo sido distribuído ao JC Pina Delgado que assumiu, assim, a relatoria a 22 de março de 2018;

6.2. Tendo no dia 29 de março do mesmo mês despachado no sentido de se notificar a entidade recorrida para, em querendo, responder;

6.3. A 9 de abril de 2018, face à ausência de resposta, foi concluso ao relator que, a 13, determinou que fossem abertas vistas finais ao Ministério Público;

6.4. No dia 17 seguinte, o Ministério Público optou por fazer inserir nos autos a f. 64 a seguinte inscrição: “*Visto. Nada a promover ou a acrescentar no visto inicial do Ministério Público. Devolva à procedência”.*

6.5. Recorde-se que naquele parecer de f. 17 o Ministério Público dizia que “*os recorrentes invocaram a violação do princípio do in dŕulbio pro reo, entendendo ser necessária prova plena e absoluta para a condenação dos mesmos. Porém, não colhe a afirmação de que o STJ não tenha analisado a questão levantada. O acórdão analisa, pormenorizadamente, todas as provas postas em crise e confirma a decisão recorrida, deixando claro que, dúvidas não existem sobre a prática e a autoria dos crimes. Nesse mesmo exercício de análise das provas, absolveu os arguidos, ora recorrentes, do crime de associação criminosa. Não tem o STJ que, expressamente, referir que tal exercício se refere à questão do princípio do in dŕulbio pro reo. Com efeito, não se vislumbra a existência de quaisquer dúvidas sobre a prática dos factos. Apenas em caso de dúvida deve o juiz decidir em favor do arguido e, seguramente, não foi o caso”.*

6.6. O relator depositou o projeto de acórdão na secretaria no dia 1 de outubro de 2018.

6.7. Marcada a sessão de julgamento, esta realizou-se a 14 de outubro com a presença dos juízes e do mandatário dos recorrentes, tendo, depois dos votos, se adotado o presente acórdão, com o teor que se assinala abaixo.

II. Fundamentação

1. Dos factos e elementos autuados emerge, desde logo, que os recorrentes não possuem nacionalidade cabo-verdiana, sendo, outrossim, estrangeiros, o que poderia colocar a questão de se saber se efetivamente são titulares dos direitos que alegam terem sido violados pela entidade recorrida, pressuposto essencial não só de legitimidade recursal, mas do próprio direito subjetivo ao amparo que a sustenta, já que o legislador ao reconhecê-lo, por meio do número 1 do artigo 20º da Constituição, condiciona-o à existência da titularidade do direito ao abrigo do qual dele se faz uso.

1.1. Trata-se, todavia, de uma discussão que neste momento o Tribunal empreende ad cautelam, porque o recurso, tendo sido admitido, somente ocorrendo uma situação verdadeiramente excecional permitiria compatibilizar uma eventual recusa de conhecimento do mérito com o princípio da proteção da confiança, dentro das balizas já desenvolvidas por este Tribunal. E, com efeito, o Tribunal, por meio do já citado Acórdão nº 05/2018, de 22 de março, Rel: JP Pinto Semedo, pp. 491-494, sem

que se tenha levantado a questão e pressupondo que seriam titulares do direito que invocam, já tinha dado por assente que eram.

1.2. Além disso, o Tribunal já vinha admitindo, sob as mesmas premissas outros recursos de amparo interpostos por entidades estrangeiras, tendo na sua base direitos associados à proteção judiciária. Foi o que aconteceu, nomeadamente, com a decisão tirada no caso *CIMA v. STJ*, em que explicitamente se considerou que “*o artigo 25º reconhece o tratamento nacional aos estrangeiros e apátridas, salvo os direitos políticos e outros reservados aos nacionais*” (p. 1275) ((Acórdão 12/2018, de 7 de julho de 2018, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial, I Série*, n. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1270-1276), ponto mais tarde desenvolvido com a decisão de admissão do recurso *Luigi Zirpoli v. 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia*, Acórdão nº 16/2018, de 28 de junho de 2018, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial, I Série*, nº 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302), *quando se deixou lavrado que “o facto de o recorrente ter declarado ser de nacionalidade italiana e, por conseguinte, estrangeiro, não impede que se lhe reconheça legitimidade para interpor recurso de amparo, se tivermos em conta, desde logo, a própria redação do artigo 20º da Constituição, ao reconhecer a todos os indivíduos o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, e o disposto no artigo 25 (...)”* (p. 1301).

1.3. E, sendo questão que deve ser colocada de forma preliminar a resposta que engendra é relativamente simples, pois o artigo 25 da Magna Carta da República acolhe o princípio da extensão dos direitos a não nacionais, sejam eles estrangeiros ou apátridas, na máxima intensidade compatível com a não pertença à Comunidade Política, nomeadamente ao sustentar que “*com a exceção dos direitos políticos e dos direitos e deveres reservados constitucional e legalmente aos cidadãos estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias que os cidadãos cabo-verdianos”.*

Trata-se de refração evidente do princípio da universalidade para proteger de modo compatível o estrangeiro ancorando-se numa aplicação similar, atendendo às circunstâncias da nacionalidade, do que dispõe o artigo 23, redigido em termos segundos os quais “*todos os cidadãos gozam dos direitos, das liberdades e das garantias e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na Constituição*”, não deixando igualmente de se associar ao subsequentemente apresentado princípio da igualdade conforme o qual “*ninguém podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas*”, considerando que nele se pode incluir também um tratamento diferenciado por motivos de nacionalidade que, caso seja arbitrário e motivado por razões insuficientes, sempre seria discriminatório.

Não se podendo afastar desta consideração igualmente o dever de o Estado “*garantir aos estrangeiros que habitem permanentemente ou transitoriamente em Cabo Verde, ou que estejam em trânsito pelo território nacional, um tratamento compatível com as normas internacionais relativas aos direitos humanos e o exercício dos direitos que não estejam constitucional e legalmente reservados aos cidadãos cabo-verdianos*”, que se encontra consagrado na alínea l) do artigo 7º da *Lei Fundamental*”.

Por conseguinte, todas elas disposições que explicitam uma abordagem muito generosa do legislador constituinte para com o elemento humano estrangeiro ou apátrida que esteja em território nacional, demonstrativo de um

certo cosmopolitismo e humanismo constitucionais que se projeta de forma indelével sobre as disposições de garantia de direitos.

Assim sendo, e, em abstrato, por interpretação negativa do número 1 do artigo 25, em princípio, todos os direitos, liberdades e garantias individuais, assim com exceção dos direitos de pertença ligados ao direito à nacionalidade (proibição de extradição, com as exceções constitucionais limitadas; vedação de expulsão de território nacional e garantia de não priver da nacionalidade) ou a direitos de cidadania, devem ser estendidos, na sua máxima intensidade aos estrangeiros e apátridas que estejam em território nacional. Deste modo, todo o direito que, pelo seu foco de proteção, vise essencialmente proteger o indivíduo enquanto ser humano e não como cidadão membro desta República deve ser reconhecido igualmente ao não-nacional que se encontra entre nós.

Mas, mesmo que inexistissem tais indicações, o facto é que os próprios direitos que podem estar em causa nesta situação são explicitamente reconhecidos como direitos de titularidade individual, pois assim são tidos o direito à liberdade sobre o corpo (*“Todos têm direito à liberdade (...)”*, nos termos do número 1 do artigo 30º); a garantia de prisão preventiva na sua dimensão de in dubio pro reo (*“Todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória (...)”*). Portanto, não subsistindo a mínima dúvida a respeito da titularidade dos direitos, a amparabilidade dos mesmos é inquestionável.

2. Sanada que fica esta questão preliminar prossegue-se fixando-se que a conduta impugnada, portanto, conforme o acórdão de admissão, é uma só, excluindo-se a alegação não fundamentada de violação do princípio do acesso à justiça, a qual, neste momento, se considera questão superada. Já que o Tribunal decidiu, por meio do acórdão de admissão, que *“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”*. Fica, assim, unicamente em consideração possível conduta violadora da garantia de presunção da inocência que, como este tribunal tem salientado em várias outras ocasiões está relacionada à liberdade sobre o corpo.

3. A conduta à qual se imputa a violação a essa garantia terá sido perpetrada pelo Acórdão nº 79/2017 do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, na medida em que este confirmou sentença condenatória sem que o tribunal tivesse atendido ao que consideram ser contradições entre as declarações dos arguidos e os depoimentos prestados pelas testemunhas, às declarações do arguido, sobretudo do recorrente Chijioke Duru e por o Tribunal, partindo dos mesmos factos dados por provados, tê-los absolvido do crime de associação criminosa, ao mesmo tempo que os condenava por tráfico internacional de drogas. O que geraria uma situação em que os recorrentes não podiam ser condenados, já que dela emergiriam dúvidas.

4. Os tribunais que intervieram o fizeram recorrendo, na parte relevante, à seguinte argumentação:

4.1. Em sede de recurso de amparo o objeto do recurso é delimitado pela conduta identificada pelo recorrente como violadora dos seus direitos, liberdades e garantias, limitando-se o tribunal a fazer incidir o seu escrutínio sobre os mesmos. Assim, a isso atendendo destaca-se que

o Tribunal de julgamento atribuiu aos dois recorrentes neste processo, ambos de nacionalidade nigeriana, um deles, Chijoke Duru, em situação de permanência irregular no território nacional, a prática de um conjunto de atos delituosos.

4.2. Conforme a argumentação deste órgão judicial, os factos apurados demonstrariam que:

4.2.1. Os recorrentes integravam organização criminosa cujo fito era trazer para Cabo Verde narcóticos proibidos da América Latina através do Brasil; reservavam e adquiriam as passagens para pessoas que ficavam incumbidas de as transportar consigo, como, de facto, aconteceu com o condenado Ricardo Arce Arce e outras pessoas de nacionalidade cabo-verdiana e boliviana como o Senhor Heber Ardaya; as reservas eram feitas por meio de telefone do co-arguido Ezeonwu Uchechukwu Vitus de número 9286166.

4.2.2. No caso concreto foi o que fizeram, utilizando como lugar de pouso a Pensão Benfica, tendo o Senhor Arce, como sustenta o Tribunal, em sintonia direta ou indireta com os ora recorrentes, ingerido várias cápsulas contendo cocaína, portando igualmente os contactos de telefone da Pensão e informação de que seria contactado, uma hora após estar no hotel/pensão, por um dos coarguidos. E que após expulsão das drogas transportadas no seu corpo, essas seriam entregues aos co-arguidos Chijioke Duru, Ezeonwu Vitus, e Echezona Osita Nwankwor.

4.2.3. O Senhor Arce Arce foi detido no aeroporto pela brigada antidroga da Polícia Judiciária e conduzido à pensão com o intuito de também alcançar outras pessoas envolvidas, onde foi contactado, segundo o tribunal, pelo arguido Duru, que, para tal usou o nome de “Carlos”, e que terá se envolvido na retirada das cápsulas engolidas por aquele, se organizando no sentido de controlar todo o processo, nomeadamente deslocando-se para a Pensão Benfica.

4.2.4. Diz o Tribunal que *“nortear a sua convicção, quer quanto à matéria de facto provada quer quanto à matéria de facto não provada, pelos princípios da livre apreciação da prova e experiência consagrados no artigo 177º do Código de Processo Penal, que estatui que a prova é apreciada segundo as regras da experiência comum a livre convicção do julgador, inexistindo, portanto quaisquer critérios pré-definidores do valor a atribuir aos diferentes elementos probatórios, salvo quando a lei dispuser diferentemente (juízos técnicos)”* e que *“a fixação da matéria de facto alicerçou-se [em] provas testemunhal, pericial e documental junta [a]os autos, que corroboraram as declarações dos arguidos”*.

4.2.5. Naquilo que importa para o juízo de amparo, convém notar que não estará em crise o facto de se ter apurado ter existido crime de tráfico de drogas, mas simplesmente se os recorrentes dele participaram. Daí que o relevante é reter o que o tribunal apresenta como arrazoado da conclusão a que chegou nesse sentido: *“Sustenta a prova documental as informações bancárias, constantes de fls. 92 e 220, que revelam que os arguidos não [são] titulares de contas bancárias [em outros bancos], mas são titulares de conta bancária no EcoBank, conforme documentos juntos a fls. 93 a 117, e são reveladores de movimentos bancários, e destacam-se os efectuados nos dias precedentes a data dos factos em que os arguidos Vitus e Duru procederam a levantamentos avultados, tendo o arguido Vitus permanecido no dia dos factos com um saldo de duzentos escudos e o arguido Duru permanecido com saldo inferior a cem escudos. Ainda susteve a prova documental nos documentos de fls. 132 a 135 e de fls. 182, 184, 185, 187, 189 a 190, que demonstram diversas reservas de viagens efectuadas em nome de diferentes passageiras do qual constam um único contacto de telemóvel, o afecto ao arguido Vitus e ainda demonstram que esses passageiros viajaram em diferentes datas*

durante o ano de 2014, em que uma das passageiras, Ana Maria da Veiga, - cuja reserva havia sido efectuada pelo arguido Vitus - foi detida, naquele período temporal em São Paulo-Brasil, onde correm uns autos de processo pela prática de um crime de tráfico, conforme informação prestada pela Polícia Federal do Brasil, cujo documento vem junto a fls. 173. Do documento remetido, a fls. 166, pela operadora Unitel Tmais se pôde demonstrar que o número de telemóvel que o arguido Duru vinha usando encontra-se registado naquela operadora em nome de Elves Furtado. Da busca domiciliar, devida e judicialmente autorizada, a fls. 143 a 162 demonstram a apreensão diversos objectos e documentos na residência dos arguidos Echezona e Duru e no estabelecimento daquele arguido, entre os quais destacam-se dois telemóveis a fls 160 a 162, dos documentos apreendidos realça-se a planta de localização em nome do arguido Duru a fls. 145, uma passagem electrónica, em nome do arguido Duru, datada de 17 de Agosto e 07 de Setembro de 2014, com o itinerário Bissau/Praia/Bissau, adquirida na agência de viagem Roumieh Travel Bissau - Guiné Bissau; seis talões de transferências bancárias realizadas através do EcoBank Cabo Verde, contudo um destes do EcoBank Bissau datada de 14 Agosto de 2014 - frisa-se que do confronto entre o bilhete de passagem e a an[á]lise dos recibos de envio/recepção de dinheiro via transferência bancária apura-se que o referido arguido (Duru) consta como destinatário das remessas de dinheiro, cuja residência é Achada São Filipe, são referentes a meses de Agosto, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro e ainda revela um dos recebidos que o arguido (Duru) recebeu uma certa quantia monetária dois dias antes da viagem para Cabo Verde, estes dois elementos probatórios descredibilizam o depoimento deste arguido e demonstram que o mesmo (Duru) [aquando] do seu regresso a Cabo Verde em 2014, não foi originário da Nigéria mas sim da Guiné Bissau. Outrossim sustentou-se a prova documental nos documentos apreendidos na residência do arguido Vitus, na decorrência de uma busca domiciliar devidamente autorizada pelo juiz de Instrução, destacam-se uma reserva de passagem em nome de Edimilson Andrade data prevista de 9 de Setembro a 19 de Setembro cujo itinerário seria Praia/Fortaleza/Praia, junta a fls. 244 e 245, um talão de levantamento realizado na Caixa Económica na conta bancária do arguido Vitus no valor de 50.000\$00 a 07/07/2015, do qual consta do verso o nome de Elsa Patrícia a fls. 246; um talão de transferência de dinheiro via Western Union cujo remetente é o arguido Vitus para o Brasil, junto a fls. 249; e 245, um talão de levantamento realizado na Caixa Económica na conta bancária do arguido Vitus no valor de 300.000\$00 a 04/03/2015, ainda foram apreendidos num outro compartimento daquela residência mas onde habita Barbanbas, identificado como primo do arguido Deco, diversas cópias de documentos de identificação de diferentes pessoas, nomeadamente de três senhoras de nacionalidade cabo-verdiana, uma cópia de bilhete de identidade de cidadão estrangeiro em nome de Christian Fe[r]dinand Irechukwu, e cópia de um passaporte sul-africano em nome de Marius Ellis, um[a] folha de papel A5, junta a fls. 261, com diversos escritos entre os quais realçam, os inscritos “Money given to Deco” e “Money given out”, e inscrição de valores (números) monetários, de que se depreende por força da tradução”.

4.2.6. Ainda a convicção do Tribunal assentou-se “nos registos das chamadas efectuadas e recebidas pelos números de telefone afectos aos arguidos Vitus e Duru, que se encontram junto aos autos gravados em dois CD’s, conforme remessa feita pela operadora Unitel Tmais, junto a fls. 372. Do exame feito aos registos das chamadas efectuadas e recebidas pelo número 9286166 constam diversos contactos telefónicos estabelecidos desde Março de 2015 até à data dos factos, são reveladores esses registos que os arguidos Vitus e Duru estabeleceram contactos com regularidade e por vezes em determinados períodos com

muita intensidade ou seja, tais contactos estabelecidos diversas vezes num único dia. Pelo que apurou-se que durante os meses de Março e Abril o arguido Duru contactou o arguido Vitus através do número de telefone 9771462, esporadicamente utilizou este número para contactos posteriores, mas com este número efectuou uma ligação no dia dos factos pelas 8h41mn. Todavia estes dois arguidos (Duru e Vitus) continuaram a estabelecer contactos telefónicos regulares, praticamente diários, mas através de um outro número do arguido Vitus, o número 9242953, e neste número destacam-se as chamadas recebidas do número do arguido Duru nos dias 15, 17, 18, 19 e 29 de Junho de 2015 em que efectuaram diversas chamadas entre eles, ora o arguido Duru a telefonar ao arguido Vitus, ora este a telefonar aquele, e ainda no dia dos factos - 20 de Junho - o arguido Vitus telefonou ao arguido Duru entre as 18h e 21 horas inúmeras vezes, cerca de doze chamadas foram contabilizadas neste período de tempo, que mediou a ida à instalação hoteleira onde o arguido Arce se encontra. Bem como é de se realçar que o arguido Duru efectuou três chamadas para o Estado Plurinacional da Bolívia entre os dias 15 e 17 de Junho, cujo indicativo Internacional deste país é +591. Bem como constam registos que demonstram que o arguido Duru efectuou diversas chamadas para a Guiné-Bissau e para a Nigéria os dois arguidos estabeleceram vários contactos. Bem como assessoram a formação da convicção do Tribunal o relatório de diligência externa junto a fls. 32, dando conta que o arguido Vitus, no dia 20 de Junho, pelas 17h45mn encontrava-se num encontro com os arguidos Duru e Echezona, em frente ao estabelecimento comercial deste último arguido, Ponta de Água. A diligência foi realizada no dia 20 de Junho apesar de constar no referido documento a data de 21 de Junho, é de considerar claramente [que se] está [...] perante um lapso de escrita uma vez que os arguidos vieram a ser detidos na noite de 20 de Junho. E ainda consta de fls. 34 a 37 o relato de diligência externa que descreve a operação montada pela PJ na Pensão Benfica enquanto se aguardava o arguido Arce, expelir as [c]ápsulas contendo cocaína, narrando as chamadas recebidas pelo arguido Arce, a comunicação telefónica efectuada pela recepcionista, ora testemunha Andreia e a informação que esta veio a prestar sobre a reserva do quarto relativo ao arguido Arce e a um outro h[ó]spede também de nacionalidade boliviana. Consta ainda deste relatório descrição da chegada de um táxi de matrícula ST-81-KV por volta das 18 horas, com duas pessoas, identificadas pela PJ como taxistas, terem ido à recepção da referida pensão obter informações, e ter sido conchado o arguido Vitus a entrar no referido táxi, após a obtenção da informação. Foi narrado que o arguido Arce recebeu uma chamada telefónica, depois das 18 horas em que o interlocutor identificou-se como sendo Carlos que passaria mais tarde para atender ao pedido do arguido Arce, em lhe levar medicamentos, e finalmente descrevem que por volta das 21 horas o arguido Vitus acompanhado pelo arguido Duru chegaram à pensão num táxi de matrícula ST-48-KZ”.

4.2.7. O Tribunal de recurso, após considerar que as provas constantes dos autos eram insuficientes para condenar os arguidos por associação criminosa, quanto ao crime pelo qual o foram, o de tráfico internacional de drogas, apresentou a sua fundamentação do seguinte modo: “Os recorrentes impugnaram a matéria de facto tida por provada no que respeita ao crime de tráfico de estupefacientes, questionando, de um modo geral, a apreciação que o tribunal fez da prova produzida, concluindo que ela é insuficiente para a sua condenação e pedindo conseqüentemente a absolvição. Imputam ainda à sentença recorrida o vício do erro notório na apreciação da prova. Vejamos então se a prova produzida permite concluir que os arguidos agiram concertadamente para importar e introduzir no território nacional o produto estupefaciente transportado pelo arguido Ricardo Arce Arce. Adianta-se desde já que

a prova produzida em audiência não deixa margem para dúvidas sobre a responsabilidade dos arguidos pelos crimes de tráfico de estupefacientes que lhes foi imputado, tal como bem decidiu o Tribunal recorrido. Mais, contrariamente ao sustentado pelos recorrentes, essa prova, apreciada na sua globalidade, é suficiente, coerente e consistente para sustentar a condenação. Efectivamente, o arguido Ricardo Arce viajou para Cabo Verde transportando certa quantidade de cocaína que tinha ingerido em cápsulas que viria a expelir após a sua instalação na Pensão Benfica. Esse arguido viajou para Cabo Verde com a garantia antecipada de que tinha uma reserva nesse estabelecimento hoteleiro, cujo número de telefone teve aliás o cuidado de transportar consigo. Tinha também a garantia de que à sua chegada alguém entraria em contacto com ele para receber a droga transportada. Ora, a reserva do arguido Ricardo Arce na Pensão Benfica foi feita pela testemunha Andreia, a pedido do arguido Echezona, o “Eidjy”, pessoa que a mesma bem conhece por residirem todos na Zona de Ponta d’Água da Cidade da Praia, aonde este último tem um minimercado. E certo que o “Eidjy” refuta que tenha sido ele a solicitar a reserva. Mas, a convicção, a coerência e a consistência com que desde a primeira hora a testemunha Andreia identificou esse arguido como a pessoa que solicitou a reserva para o Ricardo não deixam margem para dúvidas sobre a veracidade do seu depoimento, tanto mais que não existe entre eles inimidade e nem se vê qualquer outro motivo para ela incriminar, de forma infundada, uma pessoa que bem conhece. Por outro lado, o depoimento dessa testemunha é corroborado pelas declarações do arguido Chijioke Duru, o “Cidjy”, que afirma que foi incumbido pelo “Eidjy”, com quem mora junto, de ir à Pensão Benfica contactar uma pessoa que tinha acabado de chegar, que era seguramente o arguido Ricardo, o “correio” transportando a droga que tinha acabado de chegar a Cabo Verde. O “Cidjy” também estava bem ciente da operação da missão de que fora incumbido, pois que se deslocou a essa Pensão para se encontrar com o citado Ricardo Arce, já munido de uma certa quantidade de óleo de palma para facilitar a expelição das cápsulas que o mesmo tinha ingerido e que, dessa forma, transportava. Por seu turno o arguido Uchechukwu Vitus, o “Deco”, acompanhou o “Duru” à Residência Benfica para o contacto com o Ricardo, bem ciente de que estava a participar de uma operação destinada a receber a droga por ele transportada. Aliás, esse mesmo arguido já tinha participado de uma primeira tentativa de contacto [com o] “correio” recém-desembarcado, mas por precaução preferiu não se deslocar pessoalmente ao Estabelecimento aonde o mesmo se encontrava alojado, tendo mandado um terceiro, enquanto ele aguardava, acompanhando o desenrolar dos acontecimentos à distância, na zona de Kebra-Kabana. Todos esses factos estão devidamente confirmados pela prova produzida na audiência, como dá conta o respectivo registo áudio, não deixando margem para dúvidas de que a droga transportada pelo arguido Ricardo Arce devia ser recebida pelos outros três arguidos, agindo concertadamente, como ficou mais do que claro. Improcede assim a impugnação da matéria de facto, consignando-se que a sentença, contrariamente ao alegado, não padece de erro notório, que, conforme decorre do art.º 442º CPP, deve resultar do texto da decisão recorrida, o que não ocorre, sendo certo que a matéria de facto provada permite a solução de direito encontrada, razão pela qual também não se verifica o vício de insuficiência alegado”.

5. Do ponto de vista do enquadramento jusfundamental, está-se, neste segmento, perante direito que tem sido tratado de modo recorrente por este Tribunal em sede de recurso de amparo. Por conseguinte, já não se colocará questão de se justificar e desenvolver a garantia de presunção de inocência, remetendo-se às orientações normativas constantes dos casos *Ovidio* e *Adilson Danielson* e aplicado igualmente no amparo *Manuel Fonseca*.

5.1. Pois, no primeiro, diz-se que “a presunção da inocência é uma garantia do direito à liberdade que emerge da dignidade da pessoa humana” (*Ovidio 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, para. 23.3), e, no derradeiro, estabeleceu-se que “*Havendo este direito fundamental 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. (...). 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*” (*Adilson Danielson v. STJ*, Acórdão n.º 6/2018, de 22 de março, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, para. 5.2.1-5.2.3).

5.2. Em termos de base de escrutínio reitera-se, grosso modo, o que ficou assente neste último aresto, quando se adotou entendimento de que “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 imedia[d]o 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 (...).

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. É isto, naturalmente, contrária 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” (Ibid., para. 5.3.1.).

5.3. Portanto, tendo se assentado tal interpretação, esta Corte regista, seguindo o mesmo entendimento firmado que *“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”* (para. 5.3.2).

6. Estabelecida a titularidade do direito alegado previamente, cujo conhecimento é permitido nesta fase processual e fixado o alcance do escrutínio, considerando o acórdão de admissão, o passo seguinte e decisivo é o de verificar se o tribunal a quo ao confirmar parcialmente a sentença do tribunal de julgamento quanto ao crime de tráfico de drogas violou a garantia fundamental de presunção de inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*.

6.1. Tal determinação se estriba naturalmente no que os recorrentes consideram terem sido as condutas que lesaram a posição jurídica que tinham de não serem considerados culpados subsistindo, na sua opinião, dúvidas objetivas a respeito da sua participação no crime em causa, precisamente porque o órgão judicial recorrido: a) não valorou devidamente as declarações, sobretudo as do recorrente Chijioke Duru, e os depoimentos prestados pelas testemunhas que conteriam contradições; e b) porque, partindo dos mesmos factos dados por provados absolveu-os do crime de associação criminosa e condenou-os por tráfico internacional de drogas.

6.2. Recorde-se que o Tribunal *a quo* sustentou a sua posição nas declarações dos coarguidos, em relação aos factos que relevam para este recurso, pois,

6.2.1. Tendo o arguido Arce, conforme reconhecido pelo órgão judicial de julgamento, confessado os factos, também declarou não conhecer os destinatários do produto de estupefacientes apreendidos e negou que tivesse encontrado com um dos arguidos na Pensão, tendo o arguido Uchechukwu Vitus refutado qualquer envolvimento no crime e justificado a sua presença no

local por ter acompanhado o arguido Chijioke Duru, recém conhecido, e com quem tinha circulado durante o dia até ao momento da detenção, e dizendo que presta serviços a pessoas que pretendem viajar, mas que é comerciante de profissão, e este último, na avaliação do tribunal, prestou declarações quase coincidentes com o co-recorrente, dizendo que tinha ido à Pensão Benfica porque o coarguido Echezona, com quem tinha passado a morar recentemente, mais concretamente desde 2014 - tendo-o feito antes em 2011 - lhe tinha telefonado com um pedido no sentido de levar óleo de palma para uma pessoa chamada Ricardo, mas que não sabia para que efeito se destinava. Assim, *“por isso afastou-se por breves Instantes a fim de ir comprar o referido óleo mas lembrou que aquela hora o mercado de Sucupira já se encontrava encerrado, e garantiu que não se ausentou por muito tempo do convívio do arguido Vitus. O arguido Duru argumentou que como o mercado de Sucupira já se encontrava encerrado decidiu pedir ao arguido Vitus para lhe arranjar óleo de palma, e este arranjou-lhe “um bocadinho”. Afirmou que foram juntos num táxi, que chegaram à Pensão Benfica, [que] ele dirigiu-se para [a] recepção [a fim de] perguntar pelo hóspede Ricardo, que o recepcionista telefonou para o quarto onde o hóspede estaria e disse-lhe que deveria aguardar, e assegurou que não teve oportunidade de conversar com o Ricardo, e que face a informação para aguardar pelo Ricardo, dirigiu-se para a esplanada do restaurante contíguo à unidade hoteleira, sentou-se e pouco depois viu um agente a abordar o arguido Vitus, que se encontrava numa outra mesa”*.

6.2.2. De sua parte, *“O arguido Echezona refutou a imputação dos factos, bem como negou que tivesse telefonado ao arguido Duru para ir procurar o arguido Ricardo Arce”,* confirmando que este vivia em sua residência em 2015, e afirmando que *“ouviu o arguido Duru a falar com uma vizinha deles, que trabalha na Pensão Benfica, dizendo-lhe que conhece um turista que pretende visitar Cabo Verde e pretendia saber qual era o procedimento para se efectuar a reserva do hotel, que o arguido Duru entregou o nome do tal amigo turista que estava registado no seu telemóvel”*.

6.2.3. O Tribunal recursal, em relação à parte que releva, resolveu atribuir maior credibilidade ao que disse, sobretudo, a testemunha Andreia dos Reis, a qual, conhecendo os arguidos Duru e Echezona, esclareceu que este *“lhe enviou uma mensagem pelo seu telemóvel solicitando que efectuasse uma reserva de um quarto na Pensão Benfica - onde trabalha como recepcionista - em nome do arguido Ricardo Arce, da mensagem SMS recebida recebeu indicações que o hóspede entraria no estabelecimento hoteleiro no dia dos factos vindo do Brasil, permaneceria uns dias. Ainda explicou que dias antes efectuara uma outra reserva a pedido do arguido Duru, em nome de Herbert, que foi abordada este arguido quando se encontrava na loja do arguido Echezona, tendo aquele pedido a este que escrevesse o e-mail através do qual iria enviar a confirmação da reserva, e que este arguido escreveu-lhe o e-mail. Esclareceu que o anterior hóspede foi visitado pelo arguido Duru. Elucidou que [...] quando o arguido Ricardo chegou ao hotel acompanhado pelos inspectores da PJ, telefonou ao arguido Echezona perguntando-lhe o que [se] estava a passar porquê é [que] o arguido Arce chegou acompanhado pela polícia, (...)”, e o também recepcionista do hotel, Elton Semedo, o qual asseverou que “que a dada altura alguém de sexo masculino ligou querendo falar com o arguido Arce, e passou a ligação este pediu remédio porque estava com dores de barriga. Declarou que, entre as vinte e vinte e uma horas, o arguido Duru chegou à unidade hoteleira pedindo para falar com o arguido Arce, passou a chamada da recepção para o quarto onde se encontrava hospedado, e conversaram pessoalmente, porque o arguido Arce*

desceu para [a] recepção e falou com o arguido Duru, que de seguida este arguido Duru saiu da recepção para o exterior da Pensão, [e que] não presenciou a detenção”.

6.2.4. E ainda do que testemunhara o taxista Senhor Carlos Vaz que disse que o arguido Vitus lhe informou que ficaria à espera deles na rotunda de “Kebra Cabana”, devendo a testemunha conduzir o seu conterrâneo à Pensão Benfica, onde iria buscar uma pessoa que tinha chegado de viagem, e ficar à espera daquele. Assegurou que chegado ao local, o conterrâneo do arguido Vitus saiu do táxi, desconhecendo onde terá ido, tendo ela testemunha ficado no interior da viatura a aguardar, que aguardou cerca de vinte a trinta minutos, *que “quando o arguido Vitus – [que conhecia bem] - o telefonou, informando que já conversou com o seu amigo, porque a pessoa que iriam buscar não poderia sair por estar com dores de barriga. Que no regresso com o companheiro do arguido Vitus, cruzou com este na rotunda onde o tinha deixado, e os conduziu até a Várzea. Explicou que chegados à Várzea, havia uma outra pessoa, também conterrânea do arguido Vitus a espera deles, que depois de arguido Vitus ter pago o frete, ele e o outro passageiro saíram do táxi, conversaram com a pessoa que os aguardava, quando se preparava para se ir embora, foi chamado pelo arguido Vitus, tendo este e a outra pessoa que ali se encontrava entrado no táxi, nesta segunda viagem o arguido Vitus fez-se acompanhar por uma outra pessoa, a que estava à espera dele. Certificou que novamente os conduziu a Pensão Benfica, tendo o conterrâneo do arguido Vitus [saído] do táxi, em frente à entrada da Pensão, e o arguido Vitus também saiu da viatura seguiu para a esplanada do restaurante, e ficou à espera deles”.*

6.2.5. E também o agente da Polícia Judiciária, Senhor Mário César, que levou ao tribunal o seguinte relato: *“Apercebeu-se que a recepcionista de serviço mostrava-se nervosa e esta veio a confidenciar-lhe que fora ela a proceder a reserva do quarto do arguido Arce, que havia sido feita a pedido de um amigo, conhecido por “Eidji” que lhe facultou o e-mail da confirmação da reserva, ainda disse que a recepcionista lho informou que dias antes também fizera uma outra reserva a pedido de um amigo do “Eidji”, lhe pediu que efe[ctuasse] uma outra reserva. Esta testemunha assegurou o arguido Arce recebeu diversas chamadas telefónicas de familiares, a esposa e o cunhado, querendo saber se se encontrava bem. Afirmou que ele e outros colegas aperceberam que no período da tarde compareceram na recepção do hotel dois indivíduos que se deslocaram num táxi ST-81-KV, os dois entraram na recepção perguntando por um outro hóspede [...] natural da Guiné, depois ao saírem do local apercebeu-se que o arguido Vitus [entrou] neste táxi saindo do espaço do restaurante contudo tinha apercebido pela chegada deste arguido. Afirmou que mais tarde o arguido Arce recebeu uma chamada telefónica de um tal de Carlos que prontificou-se para se encontrar com aquele arguido, e este disse que estava com dores de barriga e o interlocutor – o tal de Carlos - disse que levaria remédio, que um pouco mais tarde, o arguido Duru compareceu na recep[...ção] identificando-se como Carlos que queria conversar com o arguido Arce, que após terem conversado, aquele arguido saiu onde veio a ser detido pelo colega. E esclareceu que o arguido Duru, veio acompanhado por um outro passageiro que foi prontamente reconhecido que era o arguido Vitus, e que aquele entrou na recepção e arguido Vitus dirigiu-se para o espaço de restaurante”.*

6.2.6. Daí ter concluído que *“da análise criteriosa da prova produzida é demonstrativa que os arguidos Vitus, Duru e Echezona faltaram claramente com a verdade uma vez que resultou provado que esses três arguidos se conheciam, relacionavam-se entre si de forma estreita, contrariando as suas declarações que não se conheciam muito bem. Esta conclusão é subtraída do exame realizado ao traffêlgo de dados dos telemóveis apreendidos na*

posse dos arguidos Vitus e Duru, que é revelador que estes dois arguidos comunicavam-se com regularidade, desde de Março de 2015 até à data dos factos, contactos estes que se intensificaram com a aproximação da data da chegada do arguido Arce. E ainda do relatório de diligência externa realizada pela PJ no dia 20 de Junho de 2015 demonstra que o arguido Vitus frequentou a casa do arguido Echezona facto que estes dois arguidos preferiram omitir. O arguido Echezona negou qualquer participação no recebimento do produto estupefaciente, afirmando desconhecer a chegada do arguido Arce, mas esta negação foi totalmente descredibilizada pelo depoimento da testemunha Andreia que assegurou que este arguido, na presença do arguido Duru, solicitou-lhe a reserva do quarto em nome do arguido Arce, bem como dias antes lhe havia sido solicitad[a] a reserva do quarto na pensão onde trabalha para um outro cidadão boliviano, que também ficou hospedado na mesma unidade hoteleira dias antes. Da análise do traffêlgo de dados do telemóvel do arguido Duru se pôde constatar que nos dias 15 e 16 de Junho este arguido estabeleceu contacto telefónico com a Bolívia. O arguido Echezona quis demonstrar que apenas ajudou um conterrâneo a permanecer na sua residência mas pergunta-se por que razão terá ficado tão preocupado quando na noite dos factos arguido Duru não chegou em casa conforme o próprio alegou que chegou a contactar um amigo do arguido Vitus para saber do arguido Duru justificando que apenas queria saber se ele iria dormir em casa, quando o arguido já sabia que algo de errado poderia estar a acontecer porque a própria testemunha Andreia [...] revelou que o arguido Arce chegara à pensão acompanhado pela polícia e mais tarde, antes do anoitecer, telefonou-lhe de volta pedindo para apagar o SMS que lhe tinha enviado com os dados do arguido Arce. O que demonstra claramente que arguido Echezona estava a par da chegada do arguido Arce e estava preocupado com a possibilidade deste arguido ter sido abordado pela polícia e por esta razão tentou contactar o arguido Duru, o que provavelmente terá conseguido. A versão apresentada pelos arguidos Duru e Vitus praticamente similar que neste dia dos factos cruzaram por acaso e que depois estiveram a confraternizar-se quando os dados dos respectivos telemóveis revelam que se contactaram por telefone ao longo desse dia, no período temporal que supostamente estariam juntos. E ainda a testemunha Carlos demonstrou que o arguido Vitus saiu de casa para ir à pensão mas preferiu ficar pelo caminho - em Quebra Canela - a aguardar para depois ir à pensão ao início da noite na companhia do arguido Duru, com o propósito de irem buscar uma pessoa que regressara de viagem nesse dia. Do exame feito aos documentos juntos aos autos — que vão para além dos apreendidos na posse e na disposição dos arguidos - revela que o arguido Vitus dedicava-se ao recrutamento de nacionais para viajarem ao Brasil, mediante a marcação e reserva das viagens não tendo ficado demonstrado de forma directa que ainda lhes pagavam as passagens bem como tinha uma contrapartida, contudo da nossa experifêlncia adquirida nas lides judiciais é evidente que o titular do estupefaciente ainda que seja um mero intermediário, tem como tarefa suportar as despesas. Ainda para sustentar esta tese sustenta-se no pedido de solicitação de informações requerido pela Polícia Federal do Brasil à PJ de Cabo Verde sobre a existência ou não de antecedentes criminais de uma cidadã cabo-verdiana - Ana Maria da Veiga Vaz - cuja reserva da viagem ao Brasil foi efectuado pelo arguido Vitus, uma vez que consta desta reserva e das demais juntas aos autos o seu contacto telefónico, por ter sido detida em São Paulo na posse de produtos estupefacientes e por estarem a correr uns autos naquele país por tráfico de produto estupefaciente. Também consta dos autos que a reserva do bilhete de passagem do arguido Arce foi efectuada no dia 16 de Junho de 2015, na agência de viagens Magic Tours, cujo contacto telefónico apostado na referida reserva fora o número 9247595 - que pertence ao arguido

Duru, e tendo sido examinado os movimentos bancários deste arguido apura-se que no dia 15 de Junho efectuou um dep[ó]sito na sua conta bá[n]c[ar]ia no EcoBank no montante de 380.000\$00 e dois dias depois (17 de Junho) efectuou um levantamento no valor de 120.000\$00, no dia 18 de Junho afectou um novo levantamento no valor de 60.000\$00, enquanto o arguido Vitus procedia no dia 17 de Junho um levantamento no valor de cem mil escudos. Da busca domiciliária realizada na residência dos arguidos Echezona e Duru foi apreendida o bilhete de passagem deste arguido demonstrando que não regressou da Nigéria para Cabo Verde mas sim veio da Guiné-Bissau, e corroborou o depoimento do arguido E[c]hezona que revelou que o arguido Duru o contactou da Guiné para saber da planta de localização do seu terreno. O referido bilhete de passagem do arguido Duru foi adquirido em Bissau na agência Roumilleh Bissau e diga-se coincidentemente a mesma agência de viagens em que trabalhava Aicha Baldé arguida nuns autos por ter sido detida por tráfico de droga, cujos autos conheceram da sentença proferida por este Juízo mas que se encontram em recurso. Quanto aos seus antecedentes criminais e situação pessoal, deu-se crédito às declarações dos arguidos”.

7. Tendo o tribunal recorrido confirmado, neste quesito, a decisão e o arazoamento feito pelo Tribunal de julgamento, nos termos já recortados, caberia uma concessão de amparo por violação da garantia de presunção de inocência se,

7.1. No quadro do controlo lasso de cariz negativo que o tribunal pode fazer nesta matéria, a tal decisão fosse insuscetível de justificação racional perante a prova produzida constante dos autos. Mas, não é o que acontece. Independentemente da forma como decidiria se estivesse nessa posição – e não está –, o facto é que as conclusões que foram tiradas a partir do material probatório sujeito a apreciação não se podem ter por irracionais, contraditória ou fora do âmbito de discricionariedade do juiz de julgamento. Daí, não se poder estimar o recurso neste particular. A decisão a que o tribunal de julgamento chegou em relação ao crime de tráfico internacional de drogas, reavaliadas as provas constantes dos autos, nomeadamente as produzidas em audiência de julgamento – independentemente de outras análises – não pode ser tida por portar qualquer patologia que determinasse a determinação do seu papel violador da garantia da presunção da inocência. O julgador avaliando as provas sobretudo depoimentos e testemunhos que pode confrontar pessoalmente, entendeu credibilizar uns em detrimento de outros e concluir pela existência de declarações contra-fáticas dos próprios arguidos. Em relação a isso nada a dizer em desabono. A única questão que podia dar azo a uma eventual determinação de violação da garantia da presunção da inocência teria a ver a suficiência da prova atuada para se concluir pela prática também do crime de associação, mas essa matéria se entronca na conduta violadora que se atribui particularmente ao Supremo Tribunal de Justiça, de modo que será analisada no próximo segmento.

7.2. Os recorrentes, assim, avançam argumento no sentido de que também a lesão terá resultado de ato perpetrado de forma originária pelo próprio tribunal recorrido, atendendo que terá usado para confirmar a condenação por tráfico internacional de drogas, a mesma base fática que rejeitou poder sustentar uma condenação por associação criminosa, revertendo, neste particular a condenação pronunciada em primeira instância.

7.3. Aqui, o que seria decisivo seria verificar se realmente os mesmos factos dados por provados foram utilizados pelo tribunal para poder dar provimento ao recurso quanto à condenação pelo segundo crime ao mesmo tempo que eram reiterados para justificar a condenação pelo primeiro; segundo, se realmente o grau de suficiência probatória

entre um crime e o outro seriam de tal modo iguais que se gerasse uma contradição lógica que pudesse, de alguma forma, atingir a garantia de presunção de inocência.

Ambas as questões dependem de se ater ao tipo penal de associação criminosa, sobretudo à luz das figuras penais que fixam a responsabilidade nos casos de pluralidade de autores do mesmo crime. De tal análise perfunctória fica claro que aquele conceito depende, em termos de grau, de elementos quantitativos e qualitativos que não se exige das demais formas de autoria ou de comparticipação criminosa. Desde logo, porque é a própria lei criminal aplicada que fixa o requisito quantitativo quando usa a expressão “duas ou mais pessoas”, e, segundo, porque de um ponto de vista lógico dogmático, o crime de associação criminosa pressupõe necessariamente, algum tipo de estruturação e pelo menos um propósito de permanência e de estabilidade, além da finalidade de praticar um crime.

E foi isso especificamente que o tribunal recorrido aplicou, recuperando a sua própria jurisprudência, ao considerar que “*De acordo com jurisprudência deste tribunal, são elementos típicos do crime de associação criminosa previsto no dispositivo legal citado, a promoção, fundação, chefia, direcção ou o financiamento de grupo organização ou associação de duas ou mais pessoas, que actuem concertadamente para a prática de qualquer dos actos que integram os crimes dos artos. 3º a 7º daquele diploma. A norma citada pressupõe o acordo de vontades e uma certa estabilidade ou permanência, ou, ao menos, o propósito de ter esta estabilidade, -para o distinguir da comparticipação, onde existe apenas um acordo conjectural para a prática de um crime concreto, -criando-se, através do encontro de vontades, uma realidade autónoma, diferente e superior às vontades e interesses dos membros singulares. No caso vertente, resulta à evidência que as provas constantes dos autos são insuficientes para sustentar a conclusão da existência de uma organização criminosa, desde logo por faltar a esse ajuntamento de pessoas a estrutura, a articulação interna e a permanência ou o carácter de estabilidade que constituem elementos essenciais para a verificação desse ente criminoso”.*

Portanto, o Supremo Tribunal de Justiça partiu do princípio de que não basta que se conclua pela existência de um crime cometido por meio de concertação entre várias pessoas a partir de determinado quadro probatório para que tal também corrobore que se está perante uma organização criminosa, atendendo que neste caso, concomitantemente a essa articulação objetiva, haveria que se provar igualmente que se trata de ente estruturado, que atua de forma articulada considerando os seus componentes, e tenha alguma permanência ou um carácter de estabilidade. Tendo entendido, como é perfeitamente possível, perante os elementos constantes dos autos, que era insuficiente para se dar por provada a existência de uma associação/organização criminosa, para o que provavelmente se exigira que houvesse elementos comprovadores de alguma permanência ou pretensão de permanência, a sua ordenação interna, o seu *modus operandi*, que, de facto, apesar de se poder considerar alguns indícios, não refluem do acervo probatório levado aos autos.

8. Na verdade, neste quadro concreto, a conduta do poder judicial recorrido, longe de ter gerado qualquer lesão à garantia da presunção da inocência, na verdade, absorveu de forma clara os seus efeitos irradiantes, e preservou-a em conformidade, impedindo a condenação de arguidos em processo crime num quadro em que os elementos probatórios objetivamente não eram suficientes para sustentar uma condenação por um crime que possui as suas especificidades e exigências probatórias especiais, como é o crime de associação criminosa. Portanto, disso não pode ser censurado e, logo, o recurso também deve ser desestimado neste particular.

III. Decisão

Pelo exposto, os juizes do Tribunal Constitucional decidem, em plenário, julgar improcedente o recurso, considerando que o ato do poder judicial recorrido não violou a garantia de presunção da inocência dos recorrentes.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de outubro de 2018

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

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 18 de outubro de 2017. — P.º Secretário do TC, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso de Amparo Constitucional n.º 04/2018, em que é recorrente **Cleidir Jorge Lopes Semedo** e recorridos o **Diretor da Cadeia Central da Praia** e a **Ministra da Justiça e Trabalho**.

Acórdão n.º 21/2018

1. Cleidir Jorge Lopes Semedo, com os demais sinais de identificação nos autos, vem, ao abrigo do artigo 20.º da Constituição, dos artigos 6.º a 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, dos artigos 18. a) e artigo 134.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, interpor o Recurso de Amparo Constitucional contra a decisão do diretor da Cadeia Central da Praia e a omissão da Senhora Ministra da Justiça e Trabalho, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.1. Por ordem do diretor daquele estabelecimento prisional foi colocado em regime de isolamento, “ao abrigo da norma que impõe nos primeiros trinta dias de reclusão o isolamento contínuo e que significa a permanência na sua cela, onde tomará as suas refeições e efetuará os trabalhos que lhe forem destinados, de acordo com as suas habilitações e capacidades, colocados em celas individuais (artigo 124.º do DL. n.º 25/88, de 26.03.1988. O recluso em prisão preventiva é, conforme a lei, colocado em separado dos reclusos condenados (artigo 15.º do DL n.º 25/88, de 26.03.1988).

1.2. Segundo o recorrente, no dia 07.09.2018, requereu a intervenção da Senhora Ministra da Justiça e Trabalho no sentido de ordenar que se pusesse termo ao regime de isolamento em que se encontrava;

1.3. No requerimento, que dirigiu àquela entidade responsável pela área da Justiça e Trabalho, alegara que a colocação do preso em regime de isolamento viola o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 28.º e n.º 1 do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, segundo os quais “a integridade moral das pessoas é inviolável e ninguém pode ser submetido a tortura, penas ou tratamentos, cruéis, degradantes ou desumanos e que o arguido é presumido inocente e não pode ser tratado como se fosse pessoa já condenada pela prática de um crime”, respetivamente; bem como os artigos 17.º e 18.º da Constituição, por se tratar de uma restrição de direitos e liberdades, que só nos casos expressamente previstos na Constituição poderão ser restringidos e que as leis restritivas de direitos serão obrigatoriamente de carácter geral e abstracto, não podendo diminuir a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais e deverão limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos;”

1.4. Para Cleidir Jorge Lopes Semedo, as condutas ativa do Diretor da Cadeia Central da Praia e omissiva do Membro do Governo responsável pela área da Justiça e Trabalho consubstanciam violação das seguintes normas de instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos:

- a) “Do artigo 5.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (Proibição da tortura e de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes), que preceitua que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.” (Resolução n.º 86/2001, de 19.11.2001);
- b) Do artigo 5.º da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos, que proíbe a tortura moral e as penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes (Aprovada por Lei n.º 12/III/86, de 31.12.1986);
- c) Do artigo 10.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que impõe que os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana (Aprovado pela Resolução n.º 119/V/99, de 14.06.1999);
- d) Do artigo 16.º da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, que exige a proibição de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e sejam cometidos por um agente público.” (Aprovada pela Lei n.º 44/IV/92, de 09.04.1992);
- e) O conjunto de princípios para a protecção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção, que no caso de sujeição de uma pessoa a qualquer forma de detenção ou prisão não haverá qualquer restrição ou derrogação dos direitos humanos reconhecidos ou em vigor num Estado ao abrigo de leis, convenções ou regulamentos ou pretexto de que o Conjunto de Princípios não reconhece esses direitos ou os reconhece em menor grau.” (Adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 43/173, de 09.12.88);
- f) Nos princípios básicos relativos ao tratamento de reclusos, que obriga no ponto 7. que deverão ser empreendidos e encorajados esforços tendentes à abolição ou restrição do regime de isolamento como medida punitiva. (Adoptados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/111, de 14.12.1990);
- g) “As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, segundo as quais “o sistema prisional não deverá agravar o sofrimento inerente a esta situação, excepto em casos pontuais em que a separação seja justificável ou nos casos em que seja necessário manter a disciplina”. (Regras de Nelson Mandela, aprovadas pela Resolução 70/175, da Assembleia-Geral das Nações Unidas, adoptada a 17.12.2015). Conforme a regra 43 de Nelson Mandela 1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares traduzir-se em tortura, punições ou outra forma de tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Devem ser proibidas: (a) confinamento solitário indefinido; (b) confinamento solitário prolongado; (c) detenção em cela escura ou constantemente iluminada.” Para os efeitos tidos por convenientes o confinamento solitário refere-se ao confinamento do recluso por 22 horas ou mais, por dia, sem contacto humano significativo. O confinamento solitário prolongado refere-se ao confinamento solitário por mais de 15 dias consecutivos” (Regra 44);
- h) O confinamento solitário ou o isolamento deve ser objecto de lei ou regulamentação emanada pela autoridade administrativa competente. (Regra 37.d)”

1.5. Arrematou o seu requerimento dirigido à Senhora Ministra da Justiça e Trabalho nos seguintes termos: *“Requeremos, por isso, a Vossa Excelência que ordene a saída imediata do recluso colocado em isolamento em cela, fora de qualquer quadro legal, no prazo de 24 horas, findo o qual, na ausência de resposta de Vossa Excelência, intentaremos o Recurso de Amparo, para que em cinco dias o Arguido seja colocado fora da cela do isolamento;”*

1.6. No dia 13.09.2018, solicitou que a Senhora Ministra da Justiça e Trabalho lhe mandasse passar *“uma certidão do despacho recaído sobre o requerimento entregue no dia 08.08.2018, ou a certidão negativa para efeitos do RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL;”*

1.7. Por considerar que já se tinham esgotado os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo, em 17 de setembro de 2018, entregou, na Secretaria desta Corte, o presente recurso de amparo, no âmbito do qual *“suplica ao Tribunal Constitucional, a concessão do AMPARO CONSTITUCIONAL DE PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS e que seja ordenada pelo TRIBUNAL CONSTITUCIONAL a saída imediata do recluso CLEIDIR JORGE LOPES SEMEDO, colocado em isolamento em cela, fora de qualquer quadro legal e constitucional, por decisão do Director da Cadeia Central assim como por omissão da resposta ao requerimento dirigido à entidade da hierarquia máxima dos serviços em 07.09.2018, que é a Senhora Ministra da justiça, estando todos a agir em violação das normas constitucionais e dos instrumentos internacionais de que Cabo Verde faz parte relativas à proibição de penas ou tratamentos, cruéis, degradantes ou desumanos (artigo 28.2 da Constituição) e contra a consideração que o Recorrente é presumido inocente (artigo 35.º da Constituição e artigo 1.º do CPP).”*

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 douto parecer constante de fls. 14 a 16 dos presentes autos, tendo considerado, no essencial, o seguinte :

“O único problema que se coloca prende-se com o esgotamento das vias de recurso que a ordem jurídica disponibiliza ao recorrente.

“Em Cabo Verde, como requisito para a admissão do recurso de amparo, exige-se, igualmente que tenham 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.

Assim, dos actos administrativos será necessário primeiro esgotar os recursos administrativos (graciosos) no âmbito da administração e os recursos no âmbito do contencioso administrativo, para que, finalmente, se possa interpor o recurso de amparo.”

[...] In casu, parece-nos que o recorrente não esgotou as vias de recurso que estavam ao seu dispor.

Em primeiro lugar porque há, no país, tribunais especializados” que se ocupam de todas as questões relacionadas com a execução de medidas privativas de liberdade que nem sequer foram accionados.

Trata-se dos Tribunais de Execução de Penas que, nos termos do art. 67.º da Lei n.º 88/VII/2011 de 14 de Fevereiro - Lei de Organização, competência e funcionamento dos Tribunais Judiciais - tem competência para decidir todas as questões relacionadas com essa execução, cabendo-lhes, inter alia, decidir sobre todos os requerimentos e exposições que os reclusos apresentem.

O percurso feito neste particular pelo país justifica que tomemos de empréstimo as palavras de Anabela Rodrigues quando diz que se “abriu desta forma, um itinerário em

que se torna natural a extensão do controle jurisdicional a qualquer questão relativa à modelação da execução que possa contender com os direitos do recluso.

Do que se trata, com efeito, é de converter a intervenção jurisdicional em garante da execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdade, na medida em que a sua modelação afecte directamente os direitos dos reclusos”.

Impunha-se, pois, que o recorrente accionasse o Tribunal de Execução de Penas antes de interpor o recurso de amparo, sob pena de se transformar o Tribunal Constitucional em tribunal de primeira instância em matéria de execução.

Pretendendo accionar-se a via administrativa, ter-se-ia sempre que atentar em, pelo menos, duas coisas.

A primeira é a de que a omissão, a não tomada de decisões, só é significativa quando esgotado o prazo que a lei estabelece para o efeito. Por outras palavras, só se forma o acto tácito nos termos da lei.

E aqui não se mostra que se tenha formado qualquer acto tácito.

A segunda é a de que, quando se opta pelo recurso hierárquico, há que observar a lei na parte em que estabelece um prazo para a entidade ad quem decidir.

Dispõe, neste particular, o n.º 3 do art. 14.º do Decreto-Legislativo n.º 16/97 de 10 de Novembro que “quando a lei não fixe prazo diferente, o recurso hierárquico deve ser decidido no prazo de trinta dias a contar do termo do prazo de pronúncia do autor do acto referido no n.º 4 do art. 13.º”

No caso em exame, o recorrente, inconformado com o acto do Director da Cadeia, recorre, directamente, para a Ministra da Justiça, no dia 07.09.2018 e já no dia 17.09.2018 interpôs o presente recurso.

Ora, à míngua de qualquer norma estabelecendo um prazo especial, a Ministra da Justiça teria que decidir no prazo geral de trinta dias, mas o recorrente, ao que parece, não lhe concede mais de dez dias!

É óbvio, porém, que não se pode pretender endereçar injunções ou estabelecer prazos diferentes dos legais, já que a Administração, por força do princípio da legalidade, só deve obediência àquilo que a lei estabelece.

Claramente, a Ministra da Justiça ainda está a tempo de decidir a impugnação hierárquica apresentada, sendo, o presente recurso prematuro.

Importa por último sublinhar que, tendo optado pela via administrativa, impor-se-ia, ainda, - conforme se mencionou acima - ao recorrente o acionamento da via contenciosa nos termos da lei.

Por todo o exposto somos de parecer que o presente recurso deve ser rejeitado porque ainda não foram esgotadas as vias de recurso oferecidas pelo ordenamento jurídico.

Vossas Excelências, porém, decidirão em vosso alto e esclarecido critério consoante for de Justiça.”

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 caráter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariiedade.

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 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 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.

2. Antes, porém, de verificar se existe alguma razão que possa impedir a admissão deste recurso, importa consignar que o recorrente ataca, simultaneamente, a decisão de o colocar em regime de isolamento e a suposta omissão de decisão imputada à Senhora Ministra da Justiça e Trabalho.

O Diretor da Cadeia Central da Praia integra os serviços penitenciários hierárquica e administrativamente organizados, sendo a Senhora Ministra da Justiça e Trabalho responsável máxima para essa área. Significa que dos atos administrativos praticados pelo Diretor da Cadeia da Praia pode, em abstrato, caber recurso hierárquico para o imediato superior hierárquico e deste para a Senhora Ministra da Justiça.

Das condutas lesivas dos direitos, liberdades e garantias fundamentais imputadas a qualquer membro do Governo e a titulares de outros órgãos de poder público cabe recurso de amparo, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o Recurso de Amparo e o *Habeas Data* (doravante Lei do Amparo). Mas aos recursos de amparo contra condutas dessas entidades não se aplica o disposto no artigo 3.º da Lei do Amparo cujo âmbito de aplicação se circunscreve a atos, factos ou omissões praticados em processo que corram termos nos tribunais.

2.1. Através do presente recurso, o Tribunal Constitucional é interpelado no sentido de apreciar e decidir o pedido de amparo para restabelecer o direito à integridade moral e a garantia da presunção da inocência do recorrente, alegadamente violados, por ação do Diretor da Cadeia Central da Praia e por omissão da Ministra da Justiça e Trabalho.

Trata-se de um desafio estimulante, porquanto, no âmbito deste recurso poderão estar em causa dois direitos fundamentais da máxima relevância para o recorrente, o qual, encontrando-se ainda em regime de prisão preventiva não pode ser tratado como se já tivesse sido condenado.

É já firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o recurso de amparo é bifásico, sendo que, na primeira fase, se avalia os pressupostos da admissibilidade da petição e, na segunda, se aprecia o mérito do pedido.

Como sempre, o Tribunal prepõe-se avaliar teleologicamente os pressupostos da admissibilidade deste recurso e, caso seja admitido, apreciará o seu mérito.

3. Segue-se a partir de agora a apreciação dos pressupostos para o efeito da admissibilidade do recurso de amparo, à luz do disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo, 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.”

Tendo em conta que a alegada decisão de colocar o recorrente em isolamento e a alegada omissão de decisão por parte da Senhora Ministra da Justiça e Trabalho ocorreram há menos de noventa dias em relação à data da apresentação da petição na Secretaria deste Tribunal, considera-se tempestivo o presente recurso de amparo.

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 o recorrente identificou a entidade a quem imputou a prática e a omissão do ato que, na opinião dele, violou os direitos à integridade moral e à presunção de inocência, tendo também indicado o artigo 28.º, n.ºs 1 e 2 e o artigo 35.º, n.º 1 da Constituição, onde se encontram alojadas as normas jurídico-constitucionais que tutelam os direitos que alega lhe terem sido violados.

Considera-se que expôs resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição, tendo, portanto, observado o que se prevê na alínea *d)* do artigo 8.º da Lei do Amparo.

No que diz respeito ao requisito de fundamentação previsto na alínea *e)* do artigo 8.º, embora tenha apresentado os fundamentos de facto e de direito, e materialmente formulado conclusões, não os autonomizou por artigos.

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

Lendo a petição de recurso, verifica-se que o pedido formulado pelo recorrente é claro, pelo que nenhuma dúvida se suscita quanto ao amparo que espera que lhe seja concedido.

A única deficiência da fundamentação relaciona-se com a omissão da articulação dos fundamentos de facto e de direito que suportam as conclusões. Mas tal deficiência não prejudica a inteligibilidade da fundamentação nem do pedido. Por conseguinte, e, adotando o já firme entendimento desta Corte no sentido de que na apreciação da fundamentação do recurso de amparo, mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer, nada obsta que se considere o presente recurso conforme com os requisitos previstos 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 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 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.*”

Conforme jurisprudência consolidada desta Corte, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias. Na verdade, 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-se que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional começou a escrutinar especificadamente os requisitos previstos na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo. Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série do *Boletim oficial* n.º 47, de 08 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Tratando-se, porém, de decisões ou omissões dos órgãos das entidades públicas previstas no artigo 2.º da Lei do Amparo, dá-se por verificado o esgotamento das vias de recurso ordinário sempre que as suas condutas não sejam suscetíveis de mais nenhum recurso ordinário gracioso ou contencioso.

Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março, proferido nos autos de Recurso de Amparo

Constitucional n.º 11/2017, recorrente Atlantic Global Asset Management, SA, e recorrido o Procurador-Geral da República, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 21, de 11 de abril de 2018, no âmbito do qual se deu por verificado o esgotamento das vias do recurso ordinário da impugnação de uma conduta adotada pelo responsável máximo do Ministério Público: « 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 esgotadas as as vias de recurso ordinário estabelecidas pelas leis que regulam a tramitação do processo penal, especialmente no que diz respeito à fase da instrução.»

Mas no caso *sub judice* há fortes razões para crer, como afirmou Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer, que o recorrente não esgotou todos os meios legais de defesa colocados à sua disposição pelo ordenamento jurídico cabo-verdiano.

A demonstração de que as decisões tomadas pelos serviços penitenciários que afetem os direitos, liberdades e garantias dos reclusos têm sido sindicadas pelos tribunais competentes passa necessariamente por um pequeno bosquejo sobre a trajetória da regulamentação da execução das medidas privativas de liberdade em Cabo Verde.

Com efeito, o processo de jurisdicionalização da execução da pena privativa de liberdade em Cabo Verde, Pós-Independência, terá sido inaugurado pelo Decreto-Lei n.º 112/85, de 19 de outubro, que atribuiu aos Tribunais da 1.ª Classe da Praia e de São Vicente a competência em matéria de execução de penas, através dos respetivos juízos criminais.

Esse processo foi-se consolidando, nomeadamente, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 25/88, de 26 de março, que define as normas gerais reguladoras da execução das medidas privativas de liberdade decretadas por sentença ou acórdão judicial.

Com efeito, a par das matérias sobre direitos e deveres dos reclusos, o diploma em apreço prevê regras sobre o procedimento disciplinar cujas decisões são passíveis de recurso para a *Direção-Geral dos Serviços Penitenciários*, conforme o artigo 159.º, inserto na seção III do referido diploma legal.

No âmbito desse ato normativo também se regula o procedimento para a concessão da liberdade condicional, o pronunciamento sobre o processo com vista à concessão do indulto e da comutação das medidas privativas de liberdade, o processo para a concessão de saídas temporárias, bem como o procedimento para conhecer e decidir sobre matérias conexas com os direitos, liberdades e garantias dos reclusos, que são atribuídas aos tribunais ou, então, decididas pelo serviços penitenciários, cabendo impugnação judicial, nos termos, nomeadamente, dos artigos 160.º e seguintes da seção IV do Decreto-Lei n.º 25/88, de 26 de março.

Vale dizer que desde os primórdios da Independência Nacional tem vindo a ser adotadas medidas no sentido de subtrair da esfera administrativa a resolução de conflitualidade sobre os direitos, liberdades e garantias dos reclusos para adjudicá-la às autoridades judiciárias.

Sobre esta matéria mostra-se pertinente trazer à colação as doughtas considerações sobre o processo de jurisdicionalização da execução das sanções criminais feitas

pela Professora Doutora Anabela Miranda Rodrigues ao prefaciar o livro do Jurisconsulto Jorge Carlos Fonseca, intitulado “*A execução das sanções criminais em Cabo Verde, uma perspectiva renovada.*”

A autora do livro “*Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária, Estatuto Jurídico do Recluso; Socialização; Jurisdicionalização e Consensualismo,*” São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, asseverou que “*relativamente à posição jurídica do recluso, a afirmação do Estado de direito que se auto-limita face ao cidadão e que transforma as “relações de poder” em relações jurídicas com recíprocos direitos e deveres é o marco fundamental das mudanças operadas- o recluso deixa de ser “objecto” para passar a ser “sujeito” da execução. Quando já se lhe reconhecia uma situação jurídica incontestada, a evolução processou-se através do reconhecimento de garantias constitucionais. Mas- importa salientá-lo - a valorização dos direitos do recluso é, de algum modo, reflexo do movimento geral de defesa dos direitos fundamentais. [...] Finalmente, uma intervenção (mais) activa do poder jurisdicional na execução da pena de prisão foi só mais um avanço inevitável, quando a posição do recluso deixou de estar “a coberto do direito” e passou a estar “coberto pelo Direito”.*”

O Jurisconsulto Jorge Carlos Fonseca, autor do Anteprojeto de Lei de Execução das Sanções Criminais (LESC) de Cabo Verde, escreveu no seu livro “*A execução das sanções criminais em Cabo Verde, uma perspectiva renovada*”, Universal Frontier, 2004, p. 108, que: “*A jurisdicionalização da execução das sanções criminais, uma exigência que, progressivamente, se foi afirmando a partir do momento em que os direitos fundamentais do recluso e a legalidade da execução se tornaram pedras de toque dos sistemas de execução, encontra na disciplina do Anteprojeto um adequado acolhimento. Falamos de uma jurisdição especializada- a dos chamados tribunais de execução, capaz de fiscalizar a actividade da administração penitenciária e garantir, sobretudo, a observância dos limites às restrições dos direitos dos reclusos, impostos pela lei. Tribunais que se distingam, pois, dos tribunais de condenação que passam também, a ser, a partir de certo tempo, tribunais competentes para a execução, com as competências a que nos referimos atrás, a propósito de uma distinção entre competência para a execução e na execução. Uma necessidade que foi sublinhada no EEJCV e mereceu recorte de Recomendação, que, em particular no workshop que se seguiu à apresentação do Estudo, mereceu o apoio explícito de responsáveis de serviços prisionais de muitos magistrados.*”

Na verdade, em 1999, através da Lei n.º 112/V/99, de 13 de setembro, estendeu-se a todos os tribunais da comarca a competência para a execução de penas, sem prejuízo das competências atribuídas por lei ao Supremo Tribunal de Justiça.

Em 2005, por via do Decreto-Legislativo n.º 5/2005, de 3 de outubro, definiu-se um novo regime de execução das sentenças penais aplicadas pelos tribunais judiciais, sem que tenha sido revogado o Decreto-lei n.º 88/85, de 26 de março.

Esse diploma foi aprovado na sequência da entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro e alterado pelo Decreto-Legislativo n.º 5/2015, de 7 de fevereiro, republicado na I Série do *Boletim Oficial*, número 84, de 23 de dezembro de 2015, para dar exequibilidade às decisões relativas à execução das sanções criminais, tendo sido clarificadas algumas regras processuais sobre a pena de prisão, penas de multa, prisão por fim de semana, pena suspensa e pena de prestação de trabalho a favor comunidade.

A Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, que define a Organização, Competência e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, no seu artigo 67.º, n.º 1, atribui aos tribunais de

execução de penas “*a competência para decidir no decurso da execução das sanções criminais sobre a modificação ou substituição das penas e medidas de segurança e, em geral, as questões relacionadas com a execução cuja decisão não esteja legalmente conferida a outro tribunal ou a outra autoridade.*”

Nos termos do n.º 2 dessa lei, compete aos tribunais de execução de penas decidir, nomeadamente, sobre os requerimentos e exposições que lhe sejam dirigidos pelo recluso e os recursos das decisões administrativas da administração penitenciária que a lei determinar.

Essas competências têm sido exercidas pelos juízos criminais dos tribunais da primeira instância porque os dois tribunais de execução de penas previstos no artigo 68.º da suprarreferida lei ainda não se encontram instalados.

Fica, pois, demonstrado que a alegada violação do direito à integridade moral e da garantia da presunção de inocência do recorrente em virtude da colocação em regime de isolamento poderia ser conhecida e, quiçá, reparada, em tempo razoável pelos tribunais competentes, antes de se lançar mão do recurso de amparo.

O impugnante tinha ainda à sua disposição o *habeas corpus* regulado nos artigos 36.º da Constituição e 13.º e seguintes do Código de Processo Penal, providência extraordinária e naturalmente célere, que deve ser decidida no prazo máximo de cinco dias, ou ainda um outro procedimento não especificado ao qual se pode aplicar a norma supletiva do n.º 4 do artigo 137.º do CPP, segundo a qual o disposto no número 1 (que prevê um prazo de oito dias) não se aplicará quando nesse Código se estabelecer prazo diferente, nem quando houver arguidos detidos ou presos e o prazo ali fixado afetar o tempo de privação da liberdade. Neste último caso os atos serão praticados imediatamente e com preferência sobre qualquer outro serviço.

Tendo optado pela impugnação graciosa, assumiu o risco de ver a sua opção considerada legalmente inadequada para a tutela efetiva dos direitos e garantias alegadamente violados, principalmente porque o meio legal que utilizou poderá não ser necessário nem tão-pouco suficiente para se dar como preenchido o pressuposto- esgotamento prévio das vias de recurso ordinário.

Senão vejamos:

Tendo em conta o disposto na alínea e) do artigo 245.º da Constituição, que erige a lesividade dos direitos e interesses legalmente protegidos como condição para requerer e obter tutela jurisdicional efetiva, independentemente da forma de que se revistam os atos administrativos, o recurso hierárquico, como o interposto pelo recorrente, deixou de ser necessário. Vale dizer que desde 1999, ano em que ocorreu a primeira revisão ordinária da Constituição, consagrou-se constitucionalmente a possibilidade de impugnação contenciosa direta dos atos administrativos pela sua lesividade, sem que seja necessário e obrigatório percorrer toda a cadeia administrativa hierárquica como condição *sine qua non* para que, primeiro, o ato de que se pretendia recorrer, fosse considerado definitivo na sua tripla dimensão, para num segundo momento, apresentar-se como apto para ser impugnado contenciosamente.

Este Tribunal Constitucional já tinha dado indicação nesse mesmo sentido quando decidiu o recurso da decisão da Comissão Nacional de Eleições interposto pelo ex-candidato à Presidência da República, Senhor Joaquim Jaime Monteiro. Conforme o Acórdão n.º 08/2018, de 29 de março, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, de 02 de maio de 2018 :« *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.»

Relativamente ao suposto indeferimento tácito decorrente do silêncio da Ministra da Justiça e Trabalho, além da inobervância do prazo, como muito bem assinalou Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto, parece que também faltava competência à entidade recorrida para se pronunciar sobre a matéria que lhe foi submetida. Pois, a competência material da entidade administrativa a quem se dirige o pedido é considerada, por lei, outro requisito para a formação do ato tácito, atento o disposto nas disposições conjugadas dos artigos 11.º, n.º 1 e 42.º, n.º 1 do Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho, que estabelece o Regime Geral de Organização e Actividade da Administração Pública Central, ao estatuírem que “os órgãos administrativos têm, nos termos da lei, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e, [...] a falta de decisão final dentro do prazo legalmente estabelecido para a tomar, sobre a pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio de impugnação.”

Parece que falta competência à Ministra da Justiça e Trabalho para decidir um recurso hierárquico tendo por objeto uma decisão sobre direitos, liberdades e garantias do recorrente que se encontrava em prisão preventiva e em regime de isolamento. Desde logo porque a norma do n.º 1 do artigo 67.º da Lei n.º 88/VII/2011 de 14 de fevereiro, citada anteriormente, não deixa dúvida sobre a competência dos tribunais de execução de penas para decidir no decurso da execução das sanções criminais sobre a modificação ou substituição das penas e medidas de segurança e, em geral, as questões relacionadas com a execução cuja decisão não esteja legalmente conferida a outro tribunal ou a outra autoridade.”

Por fim, é de se consignar que tivesse a Senhora Ministra da Justiça e Trabalho competência para se pronunciar sobre o recurso hierárquico que lhe foi dirigido e não tivesse decidido no prazo legal, do ato de indeferimento tácito que se produziria, caberia ainda recurso para o tribunal comum, antes de se pedir amparo junto do Tribunal Constitucional.

O esgotamento das vias de recurso ordinário como condição *sine qua non* para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade. Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais. Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos.

A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se franqueiem as portas do Tribunal Constitucional.

Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.

Quando os meios processuais acionados não sejam aqueles que legalmente são previstos como adequados para a tutela dos direitos alegadamente violados, não se dá por verificado esse pressuposto, a menos que o titular do direito tenha incorrido em erro processual induzido por uma decisão judicial firme, hipótese em que seria protegido pelo princípio da tutela da confiança.

Uma outra situação em que se recomenda a racionalização do esgotamento das vias de recurso ordinário é aquela na qual, apesar da escolha do meio processual legalmente adequado, o exaurimento de todas as possibilidades legais possa ser considerado excessivo ou inútil. Nesse sentido, confira-se o Acórdão n.º 24/2017, de 09 de novembro, Arlindo Teixeira versus STJ, Autos do Recurso de Amparo n.º 07/2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 78, de 22 de dezembro de 2017 : “A exigência do esgotamento das vias de recurso ordinário visa, nomeadamente, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição, 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 fundamentais. Portanto, a interpretação da disposição que prevê esse pressuposto de admissibilidade do recurso de amparo não deve ser meramente formal, mas, sim a partir de um critério finalístico, no sentido de que o esgotamento das vias de recurso ordinário dá-se por verificado sempre que se demonstre ou resulte evidente que se utilizou todos os meios legais possíveis, adequados e eficazes para a defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de se lançar mão do recurso de amparo. Conhecendo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de impugnação das decisões sobre a elevação dos prazos de prisão preventiva, que já se citou, seria inútil ou pelo menos ineficaz aguardar pela decisão da providência de habeas corpus n.º 24/2017, a qual, como se viu, foi indeferida pelo Acórdão n.º 59/2017, de 9 de agosto. Como alegou o recorrente, do Acórdão n.º 51/2017, de 28 de julho não cabia nenhum recurso ordinário, pelo que se considera que esgotou as vias de recurso ordinário. Dá-se, pois, por verificado 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.”

Esclarece-se que, no caso em apreço, não se induziu o recorrente em erro processual nem se considera que o meio legal de que dispunha se afigura excessivo para a tutela do direito cuja violação imputou às entidades recorridas.

Daí que se conclua que o meio processual escolhido pelo recorrente se revelou inadequado para a tutela dos direitos fundamentais que alegou terem sido violados.

Dá-se, pois, por demonstrado que não se verifica nos presentes autos o pressuposto esgotamento das vias ordinárias de recurso previsto no artigo 6.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, razão pela qual o presente recurso de amparo não pode ser admitido.

III Decisão

Os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional reunidos, em Plenário, decidem rejeitar o presente recurso e ordenar o arquivamento dos correspondentes autos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de outubro de 2018

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

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 19 de outubro de 2018. — P’O Secretário do TC, João Borges



I SÉRIE
**BOLETIM
OFICIAL**

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

Endereço Electronico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do *Boletim Oficial* devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-Lei nº 8/2011, de 31 de Janeiro.