



# BOLETIM OFICIAL

## ÍNDICE

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Acórdão n.º 30/2019:**

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 11/2017, em que é recorrente a Atlantic Global Asset Management, SA e recorrido o Procurador-Geral da República.....1766

**Acórdão n.º 31/2019:**

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação da Deliberação da CNE n.º 06/2017, em que é recorrente o Grupo BASTA - Boa Vista Avante Sempre Trabalhando Arduamente e recorrida a CNE – Comissão Nacional de Eleições.....1789

**Acórdão n.º 33/2019:**

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2019, em que é recorrente Luís Gomes Firmino e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....1796

**Acórdão n.º 34/2019:**

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 25/2019, em que é recorrente Sarney de Pina Mendes e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça .....1803

**Acórdão n.º 35/2019:**

Proferido nos autos de Reclamação n.º 02/2019, em que são reclamantes Alírio Vieira Barros e Outros e reclamado o Tribunal da Relação de Sotavento.....1813

**Acórdão n.º 36/2019:**

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 23/2019, em que é recorrente Okwuchkwu Arizenchi Igwemadu e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....1824

**Acórdão n.º 37/2019:**

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 24/2019, em que são recorrentes António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....1828

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Cópia:

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

## Acórdão nº 30/2019

**(Atlantic Global Asset Management v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos à defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação)**

## I. Relatório

1. O relatório deste processo já havia sido recortado em grande medida pelo acórdão de admissão (Acórdão nº 4/2018, de 13 de março, AGAM v. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no BO, I Série, nº 21, 11 de abril de 2018, pp. 484-490). Assim, reitera-se o que ficou assente nesta decisão, acrescentando um pequeno resumo e a tramitação subsequente:

1.1. “1. ATLANTIC GLOBAL ASSET MANAGEMENT, SA, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformada com o silêncio de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República relativamente à reclamação hierárquica que apresentou contra a decisão proferida por um Procurador da República, que ordena o congelamento de fundos depositados na sua conta bancária, veio, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República e demais legislação aplicável, apresentar o presente recurso de amparo, nos termos e com os fundamentos seguintes: 1.1. A sociedade tem por objeto as seguintes atividades: consultoria para negócios e gestão, serviços administrativos e de apoio, sociedade gestora de participações sociais, trusts, fundos e outras entidades financeiras similares, outra intermediação financeira, exceto seguros e fundos de pensões e atividades de gestão de fundos; 1.2. A atividade principal da empresa consiste na obtenção de investimentos de várias partes do mundo, através da celebração de um contrato com potenciais investidores que investem de acordo com as suas possibilidades; Trata-se, segundo a recorrente, de um sistema de financiamento através da multidão – crowd[...]-funding – como forma alternativa de obtenção de fundos sem que seja através das instituições financeiras tradicionais; 1.3. A recorrente tomou conhecimento do congelamento da conta bancária número 35540316, através de uma comunicação que lhe foi feita pelo gerente da Caixa Económica; 1.4. O congelamento ocorreu no dia 13 de junho de 2017, tendo sido reconfirmado no dia 20 de junho; 1.5. No dia 7 de julho de 2017, a ora recorrente solicitara ao Procurador da República que tinha ordenado o congelamento da referida conta que autorizasse o levantamento de alguns fundos para poder solver os seus compromissos, nomeadamente, para com os trabalhadores da empresa, mas aquele representante do Ministério Público recusou o pedido, alegando que a empresa é um esquema sob a forma de pirâmide financeira, que as quantias depositadas têm origem ilícita e que a empresa está indiciada de burla agravada, exercício ilegal de atividade, lavagem de capitais, fraude fiscal e falsificação de documentos”. 1.6. Decorridos mais de 30 dias sobre a apresentação da reclamação, Sua Excelência o Senhor-Procurador Geral da República não se pronunciou sobre a reclamação; 1.7. Por isso, a recorrente decidiu recorrer para o Tribunal Constitucional, tendo apresentado o presente recurso de amparo no dia 20 de setembro de 2017,

alegando o seguinte: “O Sr. Procurador da República pegou dos pressupostos teóricos do esquema chamado de pirâmide financeira e imputou esses pressupostos à situação da empresa, sem processo e sem provas. Na verdade, nenhum processo crime foi aberto contra a empresa; nem a empresa nem os seus administradores, gerentes ou trabalhadores foram constituídos arguidos e ninguém, nenhum dos pretensos lesados pela empresa apresentou queixa ou denunciou o pretendo esquema fraudulento levado a cabo pela empresa. Todavia, assegura o Ministério Público de que toda a atividade é ilegal, configura lavagem de capitais, fraude fiscal e falsificação de documentos, tudo situações que deveriam justificar um processo crime, processo este que nunca foi aberto contra a empresa. Esta medida gravosa de congelamento da conta bancária da requerente foi tomada ao abrigo do disposto no art.º 31º da Lei n.º 38/VII/2009, de 14 de fevereiro, que permite que a autoridade judiciária possa ordenar a apreensão de quantias e quaisquer objetos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, em nome do arguido ou de terceiros quando existam fundadas razões para crer que esses valores constituem vantagem de crimes. Salvo o devido respeito, o Ministério Público tem vindo a interpretar essa disposição legal de forma errada, considerando que esta norma lhe atribui o poder de mandar congelar contas bancárias sem a intervenção do juiz, o que não resulta da economia dessa mesma norma. Com efeito, bem interpretada a norma pressupõe a existência de um processo crime, naturalmente com a intervenção do juiz. Ora, todo o arguido tem que ser constituído como tal e enquanto tal tem direito a um juiz, órgão independente, que lhe reconhece todos os meios de defesa e perante quem tem o direito de se defender e contribuir para a descoberta da verdade material. Ora, se é assim, essa autoridade judiciária a que se refere o art.º 31º da [Lei de Lavagem de Capitais] não pode ser o Ministério Público. Tem que ser um juiz, órgão independente e imparcial habilitado para garantir ao arguido todos os meios de defesa. O art.º 31º da referida Lei de Lavagem de Capitais, quando interpretado no sentido de que dá ao Ministério Público o poder de mandar congelar contas bancárias, sem a constituição e sem a audição do arguido, sem a participação de um juiz, e sem quaisquer garantias de defesa, não permite um processo justo e equitativo. Portanto, salvo o devido respeito, é errada e, portanto, manifestamente inconstitucional, a interpretação que o Ministério Público vem fazendo do referido artigo, no sentido de que lhe dá o poder de mandar congelar contas bancárias, sem a constituição de arguidos, sem a intervenção do juiz e sem as demais garantias de defesa reconhecidas pela constituição a um arguido em processo penal.” Mais alega que o despacho reclamado não observou os seguintes princípios constitucionais previstos no artigo 35.º da Constituição: Presunção de inocência do arguido; celeridade, contraditório; o direito de audiência; o direito de acesso às provas e outras garantias contra os atos e omissões processuais que afetam os direitos, liberdades e garantias do arguido. 1.8. Em síntese, formulou as seguintes conclusões: O congelamento da conta bancária da AGAM é absolutamente ilegal: viola o princípio da presunção de inocência, o princípio da reserva de juiz e todas as garantias de defesa em processo penal; “O art.º 31 da referida Lei de Lavagem de Capitais, quando interpretado no sentido de que dá ao Ministério Público o poder de mandar congelar contas bancárias, sem a constituição e sem a audição do arguido, sem a participação de um juiz, e sem quaisquer garantias de defesa, não permite um processo justo e equitativo, razão por que é inconstitucional, por violação dos princípios do processo penal previstos no art.º 35º da Constituição da República.” 1.9. Terminou a sua petição de recurso, requerendo amparo constitucional contra a omissão de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, ordenando o imediato descongelamento de todas as contas bancárias de empresa reclamante. 1.10. No dia 2 de outubro de 2017, antes da apreciação do recurso para o

efeito da sua admissibilidade, a mesma recorrente apresentou uma outra petição, desta feita, contra o ato do Senhor Procurador Geral da República que confirmou o congelamento das contas da empresa. 1.11. Para a ATLANTIC GLOBAL ASSET MANAGEMENT, SA, o despacho do Senhor Procurador-Geral da República, de 22 de setembro de 2017, que confirmou a decisão reclamada, demonstra que “o poder de congelar as contas bancárias deve ser retirado das mãos do Ministério Público que deve ser obrigado a observar os princípios da presunção de inocência, da reserva de juiz, da liberdade económica, da autonomia privada, tudo princípios que governa[m], a nossa constituição penal e a nossa constituição económica.” 1.12. Formulou o pedido nos seguintes termos: A requerente reitera o seu pedido de amparo constitucional, “desta feita, contra o ato do Senhor Procurador Geral da República que confirmou o congelamento das contas da empresa, por todos os prejuízos que a medida, a todas luzes inconstitucional, acarreta para a requerente.” 2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. O Senhor Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer de fls. 51 a 54, considerou que: “Na fase de instrução, dos despachos do Procurador da República, cabe reclamação para o Procurador-Geral da República e, do despacho deste, não cabe recurso. O presente recurso é, formalmente admissível, por estarem esgotados todos os meios legais de defesa, nesta fase processual. Entretanto, no que refere ao objecto, o recurso é manifestamente inadmissível. Senão vejamos: Dispõe o n.º 1 do art.º 3 da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, “A violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, só podem ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra os seus termos pelos tribunais (...)” Nos termos do n.º 1 do art.º 2º da Lei 109/IV/ 94 que: “Só podem ser objecto de recurso de amparo, a prática ou a omissão de actos ou de factos, qualquer que seja a sua natureza, a forma de que se revestem, praticados por qualquer órgão dos poderes públicos do Estado, das autarquias locais e dos demais entes públicos de carácter territorial ou institucional, bem como pelos seus titulares, funcionários ou agentes que violem os direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos nos termos da Constituição”. Pressupõem as referidas disposições legais, à partida, a violação de algum direito fundamental, reconhecido pela Constituição. Terão, os despachos do Procurador da República e o despacho do Procurador Geral da República violado algum dos direitos constitucionalmente reconhecidos da recorrente? A nosso ver não. Contrariamente ao que afirma a recorrente e, é do seu conhecimento, a existência, na Procuradoria da Comarca da Praia, dos autos de Processo-crime em Instrução n.º 6692/2017, no âmbito do qual foi ordenada a apreensão/congelamento dos movimentos a débito das suas contas bancárias. Investigam-se fortes indícios da prática de crimes de burla qualificada, falsificação de documentos em concurso aparente com um crime de uso de documento falso, organização criminosa, exercício ilegal de atividade financeira e fraude fiscal. Também contrariamente ao que alega e, como bem refere o douto despacho do Sr. Procurador-Geral da República, o congelamento ordenado integra-se na competência do Ministério Público, o que aliás, a final, reconhece a recorrente, contrariando as suas alegações finais, quando afirma que “é imperativo, a bem da economia nacional e dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos, que este poder seja retirado das mãos do Ministério Público (...) Ora, qualquer congelamento da conta bancária causa transtornos e, eventuais prejuízos ao visado e, não é por isso que as autoridades judiciárias constituam entrave à economia nacional e violadoras dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Têm o dever legal de investigar e julgar a prática de crimes, hoje cada vez mais sofisticados e, muitas vezes, com aparência de normalidade e legalidade.

A ser assim, nunca a autoridade judiciária deveria ordenar o congelamento, mesmo perante os mais evidentes indícios de crime. O crime de branqueamento de capitais, entre outros, alimenta a economia nacional, não haja dúvidas! In casu, os indícios da prática de crimes são fortes e estão em curso, várias diligências de investigação. A recorrente, em momento próprio, terá a oportunidade de demonstrar o erro do Ministério Público. Não no âmbito do recurso de amparo. Isto para deixar claro que, o congelamento, não só é legal, como se justifica plenamente. Para prevenir eventuais abusos, a própria lei fixa limite temporal de congelamento. Daí não pode advir violação de quaisquer direitos, liberdades ou garantias dos cidadãos, constitucionalmente reconhecidos, nomeadamente, os referidos pela recorrente. A actuação do Ministério Público não colide com o princípio da presunção da inocência, o princípio da reserva do juiz e as garantias de defesa em processo penal.

Manifestamente não estão em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo.” Termina o seu parecer, pugnano pela rejeição do recurso, nos termos da alínea e) do n.º 1 do art.º 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo e do Habeas Data)”.

1.2. Em resumo, está-se perante um recurso de amparo interposto por uma pessoa coletiva, a Atlantic Global Asset Management, tendo como entidade recorrida o Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, considerando a impetrante que o mesmo, por meio de duas condutas, uma omissiva, consubstanciada numa alegada omissão de decisão depois de ter decorrido prazo para tanto, e outra ativa, materializada na confirmação de congelamento de conta bancária de sua titularidade adotada por um procurador de comarca, terá, respetivamente, violado os seus direitos a se ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, e as garantias à presunção da inocência, de acesso às provas, ao devido processo legal, ao contraditório, à audiência, juiz, bem como o seu direito à propriedade privada à liberdade económica.

2. Ainda antes da realização da audiência com vista a tomada da decisão sobre a admissibilidade do pedido, no dia 1de março de 2018, a recorrente requereu adoção de medida provisória, essencialmente com base no facto de que já havia decorrido o prazo máximo de oito meses para a manutenção da medida de congelamento ou apreensão da sua conta bancária sem que tivesse havido dedução da acusação, conforme previsto no número 3 do artigo 46 da Lei n.º 38/VII/2009, de 20 de abril, alterada pela Lei n.º 120/VIII/2016, de 24 de março.

Os pedidos de amparo e da adoção da medida provisória foram conhecidos pelo Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março, Rel: JCP Pinto Semedo, já citado, tendo o Tribunal por meio desta decisão admitido os pedidos de amparo propostos pelo recorrente e deferido o pedido de medida provisória, ordenando o descongelamento da conta bancária e o cancelamento do respetivo registo.

3. O processo conheceu a seguinte tramitação subsequente:

3.1. No dia 13 de março de 2018, os autos foram distribuídos ao JC Pina Delgado que, a partir desse dia, assumiu a sua relatoria.

3.2. A 4 de abril de 2018, dando cumprimento ao que prescreve o número 2 do artigo 18 da Lei do Amparo e do Habeas Data, o Relator ordenou a notificação da entidade recorrida, o Senhor Procurador Geral da República, para que, querendo, respondesse no prazo estabelecido pela mesma disposição legal, de cinco dias.

3.3. Em resposta o órgão recorrido teceu as seguintes considerações: “Respondendo à notificação para o

*pronunciamento dobre a questão relacionada com a determinação do objeto do presente recurso de amparo, de forma breve, deixamos registado o nosso entendimento. A empresa Atlantic Global Asset Management, SA, intentou recurso de amparo, inicialmente contra a omissão do Sr. Procurador Geral da República, perante reclamação hierárquica, requerendo a revogação do despacho do magistrado do Ministério Público que ordenou a apreensão/congelamento dos movimentos a débito das suas contas bancárias. Dois dias após a autuação do recurso de amparo, por despacho, o Sr. Procurador Geral da República confirmou o congelamento ordenado pelo Procurador da República titular do processo. Para opinar sobre a questão, necessário se torna, dissecar a estrutura dos recursos, concretamente, o objeto, a fundamentação e o pedido, prevista nos termos dos artigos 2º, 7º e 8º da Lei nº 109/J/IV/94, de 23 de outubro, a Lei sobre os Recursos de Amparo e de Habeas Data (LA). A definição do objeto tem consequências no que se refere ao amparo a ser concedido, como se desprende das diversas alíneas do art.º 25º da LA. Nos termos do nº 1 do art.º 2º da LA, “Só podem ser objeto de recurso de amparo, a prática ou a omissão de actos ou de facto (...). A nosso ver seria contraditório recorrer da ação e da omissão do mesmo objeto. A reforçar este entendimento, dispõe o art.º 8º, nº 1 al. b) da referida Lei que, “Na petição o recorrente deverá indicar com precisão o acto, facto ou omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais”. A conjunção alternativa “ou” reforça este entendimento. Se é certo que, o pedido e os fundamentos se mantêm, o objeto, porém, se altera. Deixou de ser a omissão do despacho do Sr. Procurador Geral, para passar a ser o despacho deste. Deixou de ser uma omissão para passar a ser uma ação. Aliás foi esse o nosso pronunciamento, nos termos do n. 1 do art.º 12º da LA, sobre a admissibilidade ou a rejeição do recurso.”*

3.4. Considerando que o Ministério Público é o órgão público ao qual se atribui a violação do direito, e que, nesta circunstância estava perante o processo, considerou-se não ser necessário que o fizesse em outra qualidade, pois, em tese, repetiria a douta argumentação que já tinha partilhado com o Tribunal e, além disso, a situação processual ficaria desequilibrada em relação à recorrente, com o risco de se violar também direitos fundamentais processuais desta.

3.5. Seguidamente, o Relator, utilizando os poderes previstos pelo artigo 87 da Lei do Tribunal Constitucional e, tendo em conta que a recorrente havia formulado os seus pedidos de amparo por meio de duas peças processuais, impugnando, respetivamente, duas condutas diferentes, uma omissiva e outra praticada por ação, ambas do Procurador Geral da República, proferiu o despacho de 22 de março de 2018, no qual determinou a notificação da recorrente “no sentido de se [a] convidar a, no prazo legal, esclarecer se pretende que o Tribunal dirija escrutínio de possível violação de direito, liberdade e garantia decorrente de omissão do Senhor Procurador Geral da República em relação à reclamação que lhe dirigiu e também do ato concreto por ele empreendido de confirmação da decisão de congelamento de conta bancária ou se, considerando ter sido superada a primeira, pretendia que o Tribunal se limitasse a escrutinar a derradeira conduta”.

Em resposta ao despacho, a recorrente afirma que “1. O requerimento apresentado pela requerente a 2 de Outubro de 2017 não visa substituir o requerimento apresentado a 20 de Setembro do mesmo ano, mas tão só e apenas reforçar os fundamentos do seu pedido de amparo constitucional, pois, do ponto de vista do resultado material, o acto positivo de Sua Excelência o Procurador Geral da República teve para a recorrente as mesmas consequências práticas que o acto omissivo de Sua Excelência o Senhor Procurador Geral da República, qual seja a manutenção em regime de

*congelamento das contas bancárias da ora recorrente. 3. Na verdade, considera, assim a recorrente que, quer a omissão de Sua Excelência o Senhor Procurador da República, quer a posterior decisão de confirmar o congelamento das contas bancárias da empresa violaram gravemente os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, em termos que justifica, por ambas as razões o competente amparo constitucional. 4. Termos em que requer que, quer a omissão, [...] de sua Excelência o Senhor Procurador Geral da República, quer o posterior acto confirmativo sejam objecto de avaliação da sua conformidade constitucional, porque no entender da requerente violaram gravemente os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais”.*

Assim, a recorrente optou por ter os dois pedidos respondidos pelo Tribunal.

3.6. Posteriormente, por meio do despacho de 5 de junho de 2019, o Juiz Conselheiro Relator determinou a notificação do Ministério da Justiça e Trabalho no sentido de remeter à Corte Constitucional todos os eventuais elementos em sua posse relativamente à Lei de Lavagem de Capitais, quer da versão originária, quer à referente à lei que procedeu à sua alteração em março de 2016, que pudessem auxiliar o processo decisório do Tribunal. O mesmo foi cumprido por meio do ofício datado de 6 de junho do mesmo ano, tendo essa entidade respondido no dia 17 do mesmo mês e ano.

3.7. Ainda no dia 17 de junho de 2019 foi proferido um outro despacho pelo Relator, desta feita tendo como destinatário a Assembleia Nacional, em que se solicitou a esta entidade todos os elementos relacionados aos trabalhos preparatórios em sua posse que pudessem auxiliar o processo decisório do Tribunal relativos à versão originária da Lei de Lavagem de Capitais (*Lei nº 38/VII/2009, de 20 de abril*) e da *Lei nº 120/VIII/2016, de 24 de março*, que a alterou. Cumprido no dia 17 de junho de 2019, o Parlamento da República encaminhou no dia 24 do mesmo mês e ano elementos em formato digital sobre as duas leis referenciadas.

3.8. O projeto de acórdão foi depositado no dia 27 de agosto de 2019, com solicitação de marcação com brevidade, atendendo à natureza do processo.

3.9. A sessão de julgamento foi realizada nesse mesmo dia, com a presença do mandatário da entidade recorrente, tendo contado com as intervenções do Relator, que apresentou o seu projeto e voto e com a apresentação dos entendimentos pelos juizes conselheiros, Aristides R. Lima e João Pinto Semedo, os quais, respetivamente, chamaram a atenção para a necessidade de o Tribunal não antecipar com grande veemência a questão da inconstitucionalidade, atendendo que poderá ser chamado a apreciar e a decidir a questão no futuro, e para o contexto de alguma tendência internacional para promover a adoção de soluções que, apesar de não determinarem regimes jurídicos concretos, acentuam demasiadamente a questão da eficácia e dos resultados no combate à criminalidade organizada transnacional, levando a que o legislador adote fórmulas ambíguas que podem ser interpretadas em vários sentidos nesse quadro, nomeadamente o de autoridade judiciária, inclusivamente em sentido contrário aos direitos, liberdades e garantias. Neste contexto, o Tribunal deve manter-se firme à jurisprudência que tem construído e que tomou assento em diversas decisões recentes.

3.10. O acórdão final foi elaborado considerando essas diversas posições, nos termos que se expõe abaixo.

## II. Fundamentação

1. Antes de se prosseguir para o conhecimento do fundo da questão, respondendo concretamente aos pedidos de

amparo que a recorrente solicita a esta Corte, convém analisar um pormenor preliminar de extrema importância. Ele estaria relacionado com a própria delimitação do objeto do recurso – a conduta ou condutas que devem ser escrutinadas com vista a averiguar se houve ou não violação de posições jurídicas fundamentais amparáveis.

1.1. Esta questão se coloca e é relevante porque, num primeiro momento, no dia 20 de setembro de 2017, a recorrente dirigiu ao Pretório Constitucional, em peça processual destinada para o efeito, pedido de amparo de certos direitos, liberdades e garantias que considera terem sido violados por conduta omissiva da entidade recorrida, o Senhor Procurador Geral da República, que não respondeu, no prazo legal estipulado, reclamação hierárquica que lhe dirigiu contra ato de Magistrado do Ministério Público afeto à Comarca da Praia que mandou congelar suas contas bancárias. Entretanto, dois dias após a entrada e autuação deste pedido no Tribunal, o órgão recorrido respondeu desfavoravelmente à reclamação apresentada pela recorrente, confirmando a decisão reclamada, ou seja, o congelamento e apreensão de suas contas bancárias. Este facto motivou a recorrente, no dia 2 de outubro de 2017, a endereçar nova peça a esta Corte contendo novos pedidos de amparo desta vez contra o ato do órgão recorrido.

A principal dúvida que se coloca nesta seara é a de se saber se o Tribunal poderá conhecer ambas as condutas, quer a omissiva quer a por ação, ou se, pelo contrário, deverá conhecer apenas a última, uma vez que, dizendo respeito à mesma questão e decidindo-a definitivamente em sede daquele órgão, tornaria o conhecimento daquele desnecessário por superado, pelo que deveria haver uma alteração necessária do objeto do recurso de amparo.

Parece ser este o entendimento do órgão recorrido ao afirmar que *“Se é certo que, o pedido e os fundamentos se mantêm, o objeto, porém, se altera. Deixou de ser a omissão do despacho do Sr. Procurador Geral, para passar a ser o despacho deste. Deixou de ser uma omissão para passar a ser uma ação.”*

Assim, de acordo com este entendimento, não seria possível ao Tribunal conhecer a primeira conduta com vista ao seu escrutínio, pelo que a recorrente teria necessariamente que alterar o objeto do recurso de amparo e requerer apenas o escrutínio da derradeira conduta.

1.2. Todavia, este Tribunal entende que as coisas não sejam bem assim. Não parece que a prática do ato pela entidade recorrida prejudica pelo menos no seu todo o conhecimento da omissão imputada ao Digníssimo Senhor Procurador Geral da República, na medida em que nem todos os fundamentos do pedido são os mesmos.

Se é certo que relativamente a alguns dos direitos cujas violações foram invocadas pela recorrente a fundamentação continua sendo a mesma, pelo que podem ser amparados caso se venha a concluir que efetivamente houve violação por parte do órgão recorrido quer se escrutine a primeira ou a última conduta, o mesmo não se pode concluir em relação a outras posições jurídicas fundamentais, precisamente o princípio da celeridade do qual deriva a garantia fundamental de obtenção de tutela jurisdicional efetiva em prazo razoável, cuja violação pela conduta omissiva da entidade recorrida a recorrente invoca. Nestes termos, não seria possível escrutinar eventual violação deste direito se não se avaliar a omissão praticada por Sua Excelência, o Senhor Procurador Geral da República.

1.3. Entretanto, entendeu-se convidar a recorrente a esclarecer a situação, devendo indicar ao Tribunal qual ou quais condutas deveria escrutinar teria que ser ela necessariamente. Isto porque com o segundo pedido a

recorrente não deixou claro se pretendia que a última petição substituísse a primeira, ou se, pelo contrário, a sua intenção seria de que a Corte Constitucional conhecesse as duas no sentido de se concluir se alguma delas ou ambas violaram posição jurídica fundamental de sua titularidade.

Aliás, este aspeto já havia sido considerado pelo Tribunal, no acórdão de admissão. Nos termos deste aresto: *“Há, todavia, a questão de saber se o segundo pedido substitui o primeiro. Trata-se, no entanto, de um aspeto que, não constituindo impedimento para que o pedido seja aceite à luz do que dispõe o n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo e do Habeas Data, possa vir a ser esclarecido na fase subsequente.”*

Assim, o Tribunal deixou que esta questão fosse solucionada na fase subsequente. Foi precisamente isso que aconteceu quando o Relator do processo convidou a recorrente a responder a esta questão, tendo ela asseverado que pretendia que o Tribunal escrutinasse ambas as condutas da entidade recorrida.

1.4. Nada obsta que o Tribunal Constitucional conheça na perspetiva de determinar a ocorrência de violação de direito, liberdade e garantia conduta lesiva de direito, liberdade e garantia que já tenha cessado, designadamente porque, do ponto de vista constitucional, o direito ao amparo também abrange um direito a que qualquer violação seja determinada pelo Tribunal Constitucional, seja porque ela por si só é uma forma de reparação, como também porque tem efeitos sistémicos gerais, nomeadamente de controlo de qualquer órgão público e, logo, de reforço do sistema de direitos fundamentais, seja porque está associada à própria possibilidade de responsabilidade civil pela violação, princípio vertido para o artigo 16, segundo o qual *“o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis por ações ou omissões dos seus agentes praticadas no exercício de funções públicas ou por causa dela, e que, por qualquer forma, violem os direitos, liberdades e garantias com prejuízo para o titular ou de terceiros”*, e concretizado subjetivamente com a previsão normativa constante do próprio artigo 20, desta feita, no número 2, quando dita que *“a todos é reconhecido o direito de exigir, nos termos da lei, indemnização pelos prejuízos causados pela violação dos seus direitos, liberdades e garantias”*.

Pelo que fica desde já estabelecido o objeto do presente recurso de amparo, no sentido de que o Tribunal deverá conhecer as duas condutas praticadas pelo órgão recorrido, tanto a omissiva como a ativa, com o fito de averiguar se terão violado posições jurídicas fundamentais. Ficam claramente de fora, não podendo ser escrutinadas diretamente porque não houve pedido neste sentido, e o Tribunal está estritamente vinculado à existência dos mesmos, nem a conduta que manteve o congelamento das contas bancárias da recorrente por mais de oito meses, nem também, por hipótese abstrata eventual, atraso em decidir o recurso interposto pela recorrente que o recorrente pretendesse imputar ao Procurador-Geral da República, acrescendo que, neste caso tal ato não seria, de forma alguma atribuível a esta alta entidade e tão-pouco se teria esgotados as vias processuais de proteção possíveis à luz do número 1 do artigo 6º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

Entretanto, como boa parte de violação de direitos é imputada nos mesmos termos a ambas as condutas, o seu escrutínio será feito de forma agregada, só o fazendo em separado relativamente a direitos cujas violações são imputadas a apenas uma conduta.

Segundo o que se pode depreender das duas peças apresentadas pela recorrente, entende-se que ela julga

que as condutas do Digníssimo Procurador Geral da República, quer a ativa quer a omissiva, violam certas suas posições jurídicas fundamentais, das quais elenca: a garantia de obtenção de uma decisão em prazo razoável, o direito à propriedade privada, a liberdade de iniciativa económica e os direitos de defesa, o direito ao contraditório e à audiência, o direito de acesso a provas e o processo equitativo. Fica, por determinar se tais violações seriam autónomas ou consequenciais à vulneração da garantia de juiz.

2. Todavia, é absolutamente necessário cindir a análise das duas condutas violadoras de direitos na medida em que podem ser autonomizados, pois remetem a parâmetros diferentes. Se é verdade que de uma omissão de resposta recursal pode resultar o agravamento da violação dos direitos que se pretende proteger através da utilização do meio de reação processual em causa, o facto é que havendo ação subsequente esta absorve integralmente as lesões mencionadas não autonomizáveis, quedando livre de conexão somente a própria omissão ou eventualmente o atraso da decisão, o qual, neste caso, não foi objeto de pedido de escrutínio. Por esses motivos conduz-se essa averiguação neste primeiro momento.

2.1. De acordo com a recorrente o primeiro dos direitos invocados, o derivado do princípio da celeridade processual, no sentido de que qualquer indivíduo no processo penal tem o direito a obter tutela jurisdicional efetiva no mais curto espaço de tempo possível compatível com os direitos de defesa, teria sido violado pela omissão do órgão recorrido que se omitiu não decidindo recurso hierárquico que lhe dirigiu em virtude da decisão do magistrado do Ministério Público que ordenou o congelamento das suas contas bancárias.

Trata-se de posição jurídica já antes abordada pelo Tribunal no processo em que decidiu o caso *Arlindo Teixeira v. STJ* (Acórdão nº 8/2018, de 25 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *BO*, I Série, nº 25, 2 de maio de 2018, pp. 574-603), especialmente ligada ao processo criminal, em que se considerou que o preceito aplicável seria evidentemente o artigo 35, número 1, ao invés do número 1 do artigo 22, no sentido de aquele conter uma regra particular e específica para a situação concreta. Conforme ficou estabelecido nessa decisão: “5.3.1. Neste sentido, impunha-se a este Tribunal verificar se não haveria uma outra garantia processual penal, especialmente concebida para garantir a celeridade das decisões quando tal bem jurídico – o da liberdade sobre o corpo – estiver em causa. E há: o direito do arguido ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa que emerge da parte final do número 1 do artigo 35. A sua ligação com o artigo 22 é evidente e isto não está em causa, mas trata-se de regra particular formulada especialmente para tratar da matéria que nos ocupa quando esteja em causa processo penal e por isso mais rígida no que diz respeito aos feixes obrigacionais que envia às entidades que representam o Estado no domínio jurisdicional, os tribunais. Também não deixando de estar associada à filosofia do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que, n[a] alínea c[)] do número 3 do seu artigo 14º prevê que “Qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: (...) a ser julgada sem demora excessiva”, embora o artigo 35 (1) seja ainda mais apertado. Designadamente – e tal não é desprovido de significação do ponto de vista da construção jurídica –, porque o legislador optou por associá-la diretamente ao princípio/garantia da presunção da inocência, pedra de toque do Estado de Direito. Como salienta Jorge Carlos Fonseca, “A presunção de inocência do arguido encabeça, assim, uma sequência de outros artigos que, de uma forma ou de outra, traduzem seus corolários ou exigências, vista ela como o mais emblemático e fundamental dos princípios

porque deve reger-se um processo penal de um Estado de Direito. Como o centro da constituição do processo penal cabo-verdiano” (“O Novo Direito Processual Penal de Cabo Verde. Dados de um percurso. Estrutura e Princípios Fundamentais” in: Augusto Silva Dias & Jorge Carlos Fonseca (Coord.), *Direito Processual Penal de Cabo Verde. Sumários do Curso de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Lisboa/Praia, ICJ-FDUL/ISCJS, 2009, pp.121-122*). O que significa que, no fundo, o tempo do processo penal acarreta sempre um ónus e logo afeta a posição jurídica do arguido no que diz respeito à imagem de culpa que se vai consolidando à medida que Cronos implacavelmente se vai assenhorando da situação. E também porque, sendo o arguido presumido inocente, a afetação potencial ao seu direito se incrementa a cada momento da manutenção desse estado sem prova definitiva de culpa, podendo atingir o seu núcleo essencial. E ainda pelo potencial que tem para gerar a suspeição de que, amiúde, tal medida é encarada como uma autêntica antecipação da pena. Neste sentido, como assevera Jorge Carlos Fonseca (*Ibid.*, p. 79), “a presunção da inocência vem expressamente ligada a garantia de o arguido ser julgado no mais cur[t]o espaço de tempo compatível com a defesa, um dos seus muito corolários, (...). Aliás, um corolário que se pode caracterizar como sendo a particularização – no domínio processual penal – de um direito a inocência em tempo razoável (...). O princípio da presunção da inocência estaria esvaziado do seu conteúdo útil, se a demora processual se tornar irrazoável (os processos monstruosos), nomeadamente pela via de prolongamento do estado de suspeição e das eventuais medidas de coação aplicadas ao arguido”. O único limite que parte do próprio artigo, neste caso originariamente, tem a ver com as próprias garantias de defesa do arguido, que não devem ser atingidas pela celeridade. Diz-nos o autor material do Código de Processo Penal que “deve-se falar em aceleração processual possível (também a simplificação), no sentido exato de compatível com as garantias de defesa do arguido e com as condições para justa decisão da causa, sem pôr em causa, pois, com eventuais critérios de acritica aceitação de mecanismos e modelos de aceleração processual, a própria legitimação da intervenção penal” (Jorge Carlos Fonseca, *op. cit.*, p. 80). Claro está que, além disso, são de considerar outros princípios constitucionais que podem levar à desaceleração da decisão judicial, como o dever que os juízes têm de decidir em consciência e, sobretudo, de fundamentar as decisões, e que, em casos concretos, de especial complexidade ou com certas particularidades, pode levar à alguma diminuição justificável da rapidez decisória.” (...) 5.3.2. É precisamente por este motivo que faz toda a diferença o Tribunal abordar a questão recorrendo ao número 1 do artigo 35 em detrimento de o fazer ancorando-se no número 1 do artigo 22. Pois aquele, em razão do bem jurídico que visa proteger mais diretamente – a liberdade – é mais estrito do que este em que está em jogo, é certo, uma garantia importante que tem, em última instância, a ver com o direito a obter justiça, mas não tão incisivo e recortado para o caso concreto, como o de garantir a preservação da liberdade ambulatoria da pessoa. E tal diferença se revela em três sentidos mais importantes: A – Primeiro, relacionando-se a orientações hermenêuticas mais densas, que se projetam com muito maior vigor, como a necessidade de se considerar o célebre *in dubio pro libertate* e a imposição de interpretações restritivas para a sua concretização. B – Segundo, porque neste caso, de forma clara, a avaliação da dilação judicial não fica limitada à duração do processo no seu todo até ao momento em que se constata do ponto de vista de um titular do direito a excessiva dilação, mas também abarca a dos atos encadeados na cadeia de instrução, julgamento e recurso individualmente considerados. Como, para concretizar e densificar o sistema constitucional, o legislador, por meio da lei processual penal, deve fixar prazos para cada um dos atos que compõe o iter relevante, a baliza já está estabelecida e deve ser concretizada ao nível da aplicação.

*Assim sendo, independentemente de outras consequências legais no sentido estrito, do ponto de vista constitucional, o decurso desse prazo já enseja sindicabilidade à luz do presente direito fundamental, embora não determine necessariamente a sua vulneração. C – Terceiro, mesmo que o teste a desenhar seja na sua estrutura similar ao que poderia ser construído para se apurar violação do direito à decisão em prazo razoável, a intensidade da celeridade que impõe é sempre maior, o que até é representado pela diferença de grau entre as expressões “decisão em tempo razoável”, mais flexível, e “decisão no mais curto espaço de tempo”, consideravelmente mais estrita.”*

2.2. Naturalmente que o caso agora sob análise não é igual ao caso decidido nessa decisão. Primeiramente porque naquele o recorrente era pessoa física e, de facto a sua liberdade sobre o corpo estava em causa, daí a necessidade de os testes serem mais apertados, pois a garantia de presunção da inocência deve ter um maior peso nessas circunstâncias. No caso concreto, a recorrente, uma empresa que opera no mercado nacional, é uma pessoa jurídica. Assim, não fazia sentido falar de sua liberdade sobre o corpo, enquanto arguida em um processo criminal.

Entretanto, mesmo assim, parece a este Tribunal que o preceito a se aplicar continua sendo o número 2 do artigo 35, pois trata-se de processo penal e ainda que a liberdade sobre o corpo não esteja diretamente em causa, para a recorrente, outros direitos, embora menos importantes, mas também relevantes podem ser postos em causa, nomeadamente o direito à propriedade privada e a liberdade de iniciativa económica, que legitimam a presunção de inocência da recorrente.

Precisamente porque embora a presunção de inocência seja uma garantia especialmente pensada para o direito à liberdade sobre o corpo, ela é igualmente válida para qualquer arguido em processo penal, mesmo nas situações em que à primeira vista a liberdade sobre o corpo não esteja em causa, nomeadamente porque o crime que se imputa ao arguido não é punível com pena de prisão ou faticamente não é possível violá-la, como neste caso em que a arguida e recorrente não é pessoa física.

É por isso que a Corte Constitucional entende que, mesmo em situações do tipo em que a liberdade sobre o corpo não esteja em causa, ainda assim no processo penal a garantia da decisão no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias da defesa prevalece e terá que ser avaliada de acordo com os testes já aferidos.

2.3. Uma outra questão relacionada concretamente a este caso, seria a de se saber se o direito se aplicaria nesta fase processual, a primeira – a fase de instrução –, na medida em que, considerando os termos como foi prevista pela Lei Fundamental, obriga ao julgamento no mais curto espaço de tempo possível. Diretamente não obriga a ser acusado ou não no mais curto espaço de tempo possível.

Entretanto, parece que esta questão seja de fácil afastamento. Primeiro porque o que a garantia pretende efetivamente materializar é uma decisão final da causa no mais curto espaço de tempo possível desde que compatível com as garantias de defesa. Ora, de modo algum, esta decisão final ocorrerá no mais curto espaço de tempo se o princípio da celeridade processual não for aplicável a todas as eventuais fases do processo, o que engloba necessariamente a fase de instrução, a audiência contraditória preliminar se tiver lugar, o julgamento em primeira instância e as eventuais fases recursais. Em cada uma dessas fases e etapas do processo se deve observar o princípio da celeridade e a decisão que vai encerrar cada uma delas tem que ser necessariamente no mais curto espaço de tempo possível, sob pena de violação da garantia.

2.4. Uma outra questão tem a ver com a aplicação dos testes desenvolvidos por esta Corte na decisão referida tirada pelo Tribunal através do *Acórdão nº 8/2018, de 25 de abril, Rel: JC Pina Delgado*, relativamente às situações em que o legislador estipula ele próprio um prazo para a prática do ato. Pois ainda que este não esteja claramente disposto pela legislação aplicável, nomeadamente porque a Lei Orgânica do Ministério Público, não prevê expressamente um prazo decisório nesta matéria, pois, sendo certo que dispõe a respeito da direção da Procuradoria-Geral da República pelo Procurador-Geral da República que preside, nos termos do artigo 18 e 22, alínea a), cabendo à Procuradoria-Geral da República *“dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério Público e emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos magistrados do Ministério Público nos exercícios das respetivas funções”* (artigo 20, alínea c), e ao Procurador-Geral da República, *“dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério Público e emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos respetivos magistrados e agentes”* (artigo 22, número 2, alínea b), neste particular limita-se a dispor no artigo 87 que *“dos atos e decisões dos Procuradores da República cabe recurso hierárquico para o Procurador da República de Círculo do respetivo círculo judicial, nos termos da presente lei e da lei processual”*.

2.4.1. A remissão à lei processual teria como resultado chamar à colação eventual norma de processo da lei em causa, sendo extravagante, ou, alternativamente, do Código de Processo Penal que dispusesse sobre a matéria. Ocorre que, aparentemente, não se fazendo qualquer menção a tal prazo na Lei de Lavagem de Capitais, também não há menção expressa no diploma codificador geral. Neste sentido, aparentemente, se terá operado implicitamente com fulcro em outra norma também aplicáveis na fase de instrução, as quais fixam um prazo de trinta dias para se decidir tipo de incidente que considera próximo.

Tratam-se do artigo 316, segundo o qual *“No prazo de trinta dias, contando da data do despacho de arquivamento, ou de sua notificação, o imediato superior hierárquico do Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do assistente ou do denunciante com legitimidade para se constituir assistente, se não tiver sido requerida abertura de audiência contraditória preliminar, poderá determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam indicando, neste caso, as diligências a efetuar e o prazo para o seu cumprimento”*.

E também pela sua natureza do artigo 263 do mesmo diploma, conforme o qual *“Sem prejuízo do disposto neste Código sobre o habeas corpus, da decisão que aplicar ou mantiver qualquer das medidas processuais cautelares de restrição de liberdade previstas neste diploma, o recurso que dela se interpuser será julgado no prazo máximo de trinta dias a partir do momento em que os autos derem entrada no tribunal para onde se recorre”*.

2.4.2. Seja como for, mesmo na ausência de tal prazo não seria de todo desprovido de razão recorrer-se ao diploma geral que regula os recursos administrativos não contenciosos, o *Decreto-Legislativo 16/97, de 10 de novembro*, que no seu artigo 14 dispõe que *“Quando a lei não fixe um prazo diferente, o recurso hierárquico deve ser decidido no prazo de trinta dias a contar do termo do prazo de pronúncia do autor do ato, referido no número 4 do artigo 13º”*.

2.4.3. Ademais, mesmo que inexistisse a determinação específica de um prazo específico para a prática de ato processual, o mesmo teria de ser definido pretorianamente, caso fosse necessário, não parecendo que a natureza da intervenção do Procurador-Geral da República nesse tipo

de processo, considerando demais aspetos relacionados à sua missão constitucional e estatutária, fosse de se fixar em menos de trinta dias, até atendendo ao padrão estabelecidos pelas outras situações arroladas.

2.4.4. Portanto, parece-nos que a inferência de que teria trinta dias para o fazer, algo que não é contestado pela recorrente e aparentemente é considerado como certo pela entidade recorrida, é pacífica e ponto de que o Tribunal deve partir para proceder ao escrutínio da alegada violação por omissão de decisão atribuída pela *Atlantic* ao Senhor Procurador Geral da República, conforme alega a recorrente e se depreende dos autos, não respondeu no prazo legalmente estabelecido. A recorrente entende que, ao não o fazer, a entidade recorrida acabou por violar o direito em causa.

2.5. A principal interrogação neste item é saber-se se, mesmo nessas situações em que o órgão recorrido dispõe de um prazo para praticar o ato, ainda assim se poderá entender que, tendo praticado o ato além desse prazo, o fez dentro de um prazo razoável, de tal modo a poder se considerar que foi praticado no mais curto prazo possível compatível com as garantias de defesa.

Isso porque há uma diferença considerável entre duas situações. Uma primeira envolve a definição de um intervalo temporal previsto para a subsistência de uma medida, nomeadamente cautelar, que delimita a sua legitimidade jurídica e cujo termo final implica na imediata violação do direito que for afetado pela mesma. É o que aconteceria caso se estivesse a discutir se a medida de congelamento que se manteve por mais de oito meses violaria ou não o direito à propriedade e à liberdade económica, o que não é o caso, pelos motivos já adiantados. Diferente é a situação em que há um prazo definido sem, contudo, comportar qualquer consequência jurídica direta prevista pela lei em razão de não-cumprimento, mas que, em se tratando de matéria penal, estaria do ponto de vista constitucional, sujeita a direitos que impõe celeridade decisória, nomeadamente a garantia a se ser julgado no mais curto espaço de tempo, que, não sendo uma fórmula fechada, exige que o Tribunal se ancore em critérios de razoabilidade ao avaliar eventuais excessivas dilatações de reação de órgãos decisórios.

2.6. Neste caso, para proceder à verificação em causa o Tribunal há havia, por meio da mesma decisão mencionada, *Arlindo Teixeira v. STJ* (Acórdão n.º 8/2018, de 25 de abril, Rel: JC Pina Delgado, estabelecido um teste que pode ser extraído deste segmento: “5.3.3. *Com tal enquadramento em mente, seria necessário desenhar o teste para se fazer a avaliação, podendo o Tribunal, nesta matéria, inspirar-se em desenvolvimentos ocorridos em outras instâncias, nomeadamente em órgãos judiciais internacionais, como: A – o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, expressos no teste triplo de verificação da complexidade do processo, aferição da conduta dos requerentes e avaliação do comportamento das autoridades consignado, por exemplo, no Arrêt Pélissier et Sassi c. France* (Requête n.º 25444/94), Grande Chambre, 25 Mars 1999, reproduzido no *Reports of Judgements and Decisions of the European Court on Human Rights/Recueil des Arrêts et Decisions de la Cour Européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg, ECHR/CEDH, 1999, II, pp. 279-345, 334-335, e na decisão Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* (Application n.º. 49017/99), reproduzida no *Reports of Judgements and Decisions of the European Court on Human Rights/Recueil des Arrêts et Decisions de la Cour Européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg, ECHR/CEDH, 2004, XI, pp. 105-194. B – o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, que, por meio do Acórdão tirado no caso Alex Thomas v. Tanzania* (Application n.º 005/2013), disponível em [http://www.african-court.org/en/images/Cases/Judgment/Application\\_005-2013-Alex\\_Thomas\\_v.\\_United\\_Republic\\_of\\_Tanzania\\_Judgment.pdf?4ea03332baad719f3a6b2ef8c979f25c=b9bc5af3bf5ba5d0254c5f27daeba70b](http://www.african-court.org/en/images/Cases/Judgment/Application_005-2013-Alex_Thomas_v._United_Republic_of_Tanzania_Judgment.pdf?4ea03332baad719f3a6b2ef8c979f25c=b9bc5af3bf5ba5d0254c5f27daeba70b), acolheu o teste do Tribunal de Estrasburgo (para. 104) e concluiu que “*The applicant’s case was not a complex one, the Applicant made several attempts to obtain the relevant records of proceedings but the judicial authorities unduly delayed in providing him with these records*”/o processo do recorrente não era complexo, tendo o mesmo feito diversas tentativas para obter a cópia dos autos, mas as autoridades judiciais atrasaram indevidamente em dar-lhe o acesso requerido” (para. 109). Ou ainda estrangeiras como: C – o Tribunal Constitucional de Espanha através de decisões tiradas em sede de recurso de amparo em que se discutiu possível violação a esse tipo de direito: *Sentencia de 14 de julio de 1981, publicada no Boletín Oficial del Estado [BOE], n. 172, Sup., 20 de julio de 1981, pp. 10-12; Sentencia n.º 36/1984, de 14 de marzo, publicada no BOE, n. 80, Sup. 3 de abril de 1984, pp. 21-23; Sentencia 5/1985, de 23 de enero, publicada no BOE, n. 37, Sup. 12 de febrero de 1985, pp. 11-16; Sentencia 255/1988, de 21 de diciembre, publicada no BOE, n. 19, Sup., 23 de enero de 1989, Sentencia 81/1989, de 8 de mayo, publicada no BOE, n. 140, Sup., 13 de mayo de 1989, pp. 4-6; Sentencia 381/1993, de 20 de diciembre, publicada no BOE, n. 23, Sup., 27 de enero de 1994, pp. 20-24. D – [A] Supreme Court dos Estados Unidos por meio[...] dos leading cases *Barker v. Wingo, Warden*, reproduzido no *US Reports, v. 407, 1971, pp. 514-538, com a sua identificação de certos fatores ponderáveis como a duração do atraso, as razões apresentadas pelo órgão judicial pelo atraso, a razoabilidade do próprio recorrente e o prejuízo que lhe é causado pelo mesmo, e Strunk aka Wagner v. United States*, reproduzido no *US Reports, v. 412, 1972, pp. 434-440, com a densificação dos tipos de amparo ajustados à violação de tal direito. Contudo, tais fórmulas devem ser abordadas com o devido distanciamento e contextualização sócio-normativa porque as internacionais, maxime as do Tribunal de Estrasburgo, são concebidas para contextos de responsabilidade civil do Estado, visando a obtenção de compensação financeira por excessiva dilação de decisões dos seus tribunais internos e não tanto para se atingir o objetivo que esta Corte pretende, o de restituição de direitos às pessoas quando houver excessivo atraso na concretização da prestação jurisdicional. 5.3.4. As orientações gerais de um possível teste já constavam do próprio acórdão que admitiu este recurso, o Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Rel: JP Pinto Semedo, II, e p. 1029, nomeadamente destacando-se os seguintes elementos “os prazos estabelecidos para a decisão dos pedidos formulados em processo penal, a natureza e a complexidade dos pedidos e dos processos, a conduta processual do recorrente e de outros intervenientes processuais e a justificação sobre a observância dos prazos que o órgão recorrido entenda por bem colocar à consideração do Tribunal Constitucional”. Como tem acontecido em outras ocasiões, a definição geral de critérios, depois de enunciados com propósitos específicos e limitados em acórdãos de admissão – cujo objetivo não é o desenvolvimento de testes, mas simplesmente ponderar a respeito dos elementos necessários a aferir da cognoscibilidade de recurso de amparo – devem ser densificados mais especificadamente através dos acórdãos de mérito. Estes, pela natureza da matéria que, em última instância, remete a uma norma constitucional relativamente indeterminada, devem ser formulados com a necessária flexibilidade, pragmatismo e essencialmente recortados com a finalidade de se apurar, caso a caso, situações de atraso que, pela[s] suas circunstâncias intrínsecas, se tornam injustificáveis perante o direito de o arguido ser julgado no mais curto espaço de tempo. A – O primeiro critério que pode fazer parte de tal teste tem a ver com as características do processo, nomeadamente a sua complexidade, que pode incluir a consideração de elementos como o tipo de crime em causa, o número de crimes em julgamento, o número**

*african-court.org/en/images/Cases/Judgment/Application\_005-2013-Alex\_Thomas\_v.\_United\_Republic\_of\_Tanzania\_Judgment.pdf?4ea03332baad719f3a6b2ef8c979f25c=b9bc5af3bf5ba5d0254c5f27daeba70b*, acolheu o teste do Tribunal de Estrasburgo (para. 104) e concluiu que “*The applicant’s case was not a complex one, the Applicant made several attempts to obtain the relevant records of proceedings but the judicial authorities unduly delayed in providing him with these records*”/o processo do recorrente não era complexo, tendo o mesmo feito diversas tentativas para obter a cópia dos autos, mas as autoridades judiciais atrasaram indevidamente em dar-lhe o acesso requerido” (para. 109). Ou ainda estrangeiras como: C – o Tribunal Constitucional de Espanha através de decisões tiradas em sede de recurso de amparo em que se discutiu possível violação a esse tipo de direito: *Sentencia de 14 de julio de 1981, publicada no Boletín Oficial del Estado [BOE], n. 172, Sup., 20 de julio de 1981, pp. 10-12; Sentencia n.º 36/1984, de 14 de marzo, publicada no BOE, n. 80, Sup. 3 de abril de 1984, pp. 21-23; Sentencia 5/1985, de 23 de enero, publicada no BOE, n. 37, Sup. 12 de febrero de 1985, pp. 11-16; Sentencia 255/1988, de 21 de diciembre, publicada no BOE, n. 19, Sup., 23 de enero de 1989, Sentencia 81/1989, de 8 de mayo, publicada no BOE, n. 140, Sup., 13 de mayo de 1989, pp. 4-6; Sentencia 381/1993, de 20 de diciembre, publicada no BOE, n. 23, Sup., 27 de enero de 1994, pp. 20-24. D – [A] Supreme Court dos Estados Unidos por meio[...] dos leading cases *Barker v. Wingo, Warden*, reproduzido no *US Reports, v. 407, 1971, pp. 514-538, com a sua identificação de certos fatores ponderáveis como a duração do atraso, as razões apresentadas pelo órgão judicial pelo atraso, a razoabilidade do próprio recorrente e o prejuízo que lhe é causado pelo mesmo, e Strunk aka Wagner v. United States*, reproduzido no *US Reports, v. 412, 1972, pp. 434-440, com a densificação dos tipos de amparo ajustados à violação de tal direito. Contudo, tais fórmulas devem ser abordadas com o devido distanciamento e contextualização sócio-normativa porque as internacionais, maxime as do Tribunal de Estrasburgo, são concebidas para contextos de responsabilidade civil do Estado, visando a obtenção de compensação financeira por excessiva dilação de decisões dos seus tribunais internos e não tanto para se atingir o objetivo que esta Corte pretende, o de restituição de direitos às pessoas quando houver excessivo atraso na concretização da prestação jurisdicional. 5.3.4. As orientações gerais de um possível teste já constavam do próprio acórdão que admitiu este recurso, o Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Rel: JP Pinto Semedo, II, e p. 1029, nomeadamente destacando-se os seguintes elementos “os prazos estabelecidos para a decisão dos pedidos formulados em processo penal, a natureza e a complexidade dos pedidos e dos processos, a conduta processual do recorrente e de outros intervenientes processuais e a justificação sobre a observância dos prazos que o órgão recorrido entenda por bem colocar à consideração do Tribunal Constitucional”. Como tem acontecido em outras ocasiões, a definição geral de critérios, depois de enunciados com propósitos específicos e limitados em acórdãos de admissão – cujo objetivo não é o desenvolvimento de testes, mas simplesmente ponderar a respeito dos elementos necessários a aferir da cognoscibilidade de recurso de amparo – devem ser densificados mais especificadamente através dos acórdãos de mérito. Estes, pela natureza da matéria que, em última instância, remete a uma norma constitucional relativamente indeterminada, devem ser formulados com a necessária flexibilidade, pragmatismo e essencialmente recortados com a finalidade de se apurar, caso a caso, situações de atraso que, pela[s] suas circunstâncias intrínsecas, se tornam injustificáveis perante o direito de o arguido ser julgado no mais curto espaço de tempo. A – O primeiro critério que pode fazer parte de tal teste tem a ver com as características do processo, nomeadamente a sua complexidade, que pode incluir a consideração de elementos como o tipo de crime em causa, o número de crimes em julgamento, o número**

*de arguidos e demais intervenientes processuais, a facilidade para apuramento dos factos e a sua dimensão quantitativa, dificuldade para a obtenção de provas pela necessidade de utilização de meios tecnológicos e científicos, peritagem ou de se recorrer a cooperação judiciária internacional ou até interna; com a sua natureza, sendo definido o tipo de processo, especificamente se a própria lei determina que seja priorizado e que em relação a ele se imprima uma especial celeridade; e, por fim, com o tipo de decisão que exige, haja em vista a existência ou ausência de prática consolidada nesta matéria assente em precedentes do Tribunal, a exigência de investigação mais aprofundada, a necessidade de se recorrer a elementos diferentes para a formação da convicção judicial, etc. B - Segundo, teria a ver com verificação do comportamento do recorrente que pode, em qualquer processo, e à margem da atuação do próprio tribunal, levar ao atraso na concretização na prestação jurisdicional em causa, através da suscitação de incidentes pré e pós-decisórios vários ou requerimentos outros, da forma como as peças processuais são apresentadas, relacionando-se à sua precisão e extensão, ponderando-se negativamente o que seja desnecessário para se prestar uma defesa efetiva ao arguido. C - Terceiro, as características e atuação dos órgãos judiciais decisores, tendo em conta o seu nível de especialidade, nomeadamente se a questão será decidida por um órgão que funciona em secção especializada em razão da matéria e com juízes que rotineiramente lidam com processos com características similares, bem assim como a sua abordagem ao processo, nomeadamente em relação à manutenção de atividade processual consistente, à não demora excessiva na prática de atos processuais ou a prática de atos inúteis ou desnecessários. D - Quarto, a urgência na resolução do processo, onde se pode ponderar fatores diversificados: prioritariamente, a situação processual do arguido, nomeadamente apurando-se o direito atingido pela medida de coação concreta aplicada, eventuais prazos previstos pela lei para a sua subsistência, a sua idade, o seu estado de saúde. E - Note-se que, sem embargo desses elementos estarem presentes numa dada situação, nomeadamente a necessidade de uma decisão rápida, o Tribunal Constitucional não exclui que circunstâncias especiais que tenham a ver com as vicissitudes da vida judiciária possam ser atendíveis para justificar algum atraso decisório: uma avalanche intensa de processos, uma diminuição drástica do número de magistrados, bem como uma hipotética e manifesta insuficiência de recursos humanos e mater[i]ais para fazer face às demandas de um certo tribunal. Portanto, havendo elementos nesse sentido, podem ser ponderad[os] igualmente, sobretudo ao nível da identificação do amparo mais adequado a conceder por esta Corte.”*

Ora, considerando vários fatores elencados com base no teste estabelecido parece a este Tribunal que, mesmo nesses casos ainda assim deverá proceder à análise do prazo com relativa flexibilidade, verificando cada um dos critérios do teste que desenvolveu, no sentido de se verificar se algum deles não permitiria um certo atraso na prática do ato, nomeadamente considerando-se circunstâncias, comportamentos e efeitos, análise, em todo o caso, dificultada pelo facto de o órgão recorrido não ter tentado justificar a razão do eventual atraso, somente acentuando que a questão deixara de ser relevante uma vez que ultrapassada pela impugnação de ação que substituiu a omissão alegada. Isso, todavia, não impede que o Tribunal pondere elementos que possa autonomamente obter.

#### 2.6.1. Neste caso concreto parece que:

A – Em relação ao primeiro parâmetro, na medida em que o processo se revela de considerável complexidade, nomeadamente devido ao número de crimes eventualmente praticados e de arguidos sob investigação, mas especialmente

em virtude da cooperação judiciária internacional requerida resultante das ramificações transnacionais e da natureza económico-financeira dos delitos. Embora, verdade seja dita, tais aspetos legitimariam em maior medida em eventual retardamento do Magistrado do Ministério Público responsável pelo processo afeto à Comarca da Praia em deduzir acusação ou arquivar, não se aplicando com a mesma intensidade a um órgão recursal, não deixa de se repercutir consideravelmente sobre o mesmo, nomeadamente em razão do número de crimes e de arguidos e sobretudo da natureza do crime, que, longe de corresponder à criminalidade comum que o sistema judicial normalmente se confronta, é marcado por operações financeiras complexas em que os limites entre o proibido e o permitido podem ser mais fluidos do que em outros tipos de criminalidade, exigindo, por conseguinte, ponderações mais exigentes.

E se a questão de fundo que foi trazida a este Tribunal não foca de forma tão direta a substância e o mérito do congelamento da conta bancária, mas, outrossim, a forma como foi conduzida pelo Ministério Público, questionando-se até a sua competência para o fazer em razão de suposta preterição de várias garantias fundamentais, já o que foi dirigido ao Senhor Procurador-Geral da República trazia à baila questões técnico-financeiras complexas, nomeadamente relacionados a descaraterização de existência de esquemas de pirâmide por oposição de utilização de *crowdfunding*, de marketing multinível e do totocaixa utilizado em Cabo Verde, questionando-se não só a competência, mas o mérito da mesma, à luz da existência ou não de indícios de prática de crime, acompanhados de pareceres técnicos de especialistas.

B – Em relação ao segundo critério não parece que a conduta da recorrente, em algum momento, tenha contribuído para o atraso da entidade recorrida, pelo que não parece que pudesse ser utilizada de alguma forma como justificação autónoma para eventual omissão de decisão lesiva de direito. Limitou-se, para o que é relevante e atinente ao prazo em causa, a dirigir um recurso a superior hierárquico contendo um conjunto de alegações e acompanhada por alguns pareceres técnicos de natureza económica e financeira, não se podendo ver nesse comportamento nada de anómalo que pudesse induzir, por si só, alguma dificuldade específica ao órgão decisório.

C – No concernente ao terceiro parâmetro, embora o Senhor Procurador da República tenha de ter domínio de matérias criminais e processuais penais, que são inerentes à sua função, a verdade é que devido às suas variadíssimas competências, não se pode inferir com segurança que ele seja altamente especializado nesta matéria específica de criminalidade económica transnacional de tal forma que pudesse decidir a questão num período de tempo relativamente curto.

D – No respeitante ao quarto critério, apesar da situação da recorrente não ser tão improrrogável quanto a de uma pessoa que estivesse em prisão preventiva, ainda assim é de demandaria urgência, em função dos efeitos que o congelamento de contas bancárias pode projetar sobre as pessoas quer individuais quer coletivas, com possíveis impactos sobre o acesso a meios de pagamento e de operação económica e até nalguns casos de subsistência, pelo que a situação deveria ser tratada com a celeridade devida.

E – Considerando-se, em seguida, o quinto parâmetro ao que tudo indica o critério abonaria a favor de um eventual atraso além do prazo legalmente estabelecido, especialmente devido à vasta esfera de atuação que marca as funções de Procurador-Geral da República que está por lei obrigado a intervir em vários atos e procedimentos.

2.6.2. Assim, avaliando todas essas vicissitudes conclui-se que algumas situações poderiam justificar um certo atraso

do órgão recorrido, enquanto outras ditariam a prática do ato num prazo mais apertado, mas com maior peso para aquelas, sobretudo, considerando-se, em particular, a complexidade notória do processo, espelhado nos Autos de Processo Crime em Instrução e nas questões jurídicas tendo como substrato operações financeiras e económicas transnacionais intrincadas que envolvia.

2.7. Resulta dos autos que o recurso foi apresentado à entidade recorrida no dia 9 de agosto de 2017, sendo que esta teria trinta dias para responder. Veio a decidir no dia 22 de setembro de 2017, quarenta e quatro dias depois, portanto, além do prazo de trinta dias legalmente estabelecido, mas catorze dias depois do prazo que expirou a 8 de setembro. Em particular, considerando a dimensão específica em causa neste processo, é que à data da interposição do amparo, que ocorreu a 20 de setembro daquele ano, doze dias se tinham passado sem a decisão. Não parece a este Tribunal que este atraso viole, atendendo, às circunstâncias, a garantia a se julgar questão criminal no mais curto espaço de tempo possível, até para salvaguardar os próprios direitos do recorrente, dependentes de uma avaliação aturada de uma questão complexa na perspectiva de lhe conceder a proteção requerida.

3. Analisando a conduta ativa da entidade recorrida, à luz dos parâmetros indicados pelo recorrente que podem ser agrupados num mesmo bloco, verifica-se que ela se enquadra num quadro que se tem colocado ao Tribunal Constitucional com alguma frequência nos últimos anos e que, em última instância remente ao premente confronto entre a proteção de direitos, liberdades e garantias previstos pela Constituição e necessidades de preservação de ferramentas que permitam ao Estado garantir a segurança e criar as condições para uma correta e efetiva administração da justiça.

A posição geral do Tribunal tem sido tributária do que impõe a Constituição da República, marcado por um notório equilíbrio, o qual se materializa numa firme preservação dos direitos fundamentais, mas não os absolutiza do ponto de esvaziar ou comprometer a capacidade que o poder público tem para manter a ordem e fazer a justiça.

Dito isto e analisando a conduta impugnada à luz dos parâmetros assinalados, alguns deles não se mostram muito promissores, atendendo às circunstâncias concretas, para conduzir a uma determinação de violação de direitos, liberdades e garantias, nomeadamente a garantia da presunção da inocência, que é aplicável mesmo quando não esteja em causa a liberdade sobre o corpo, mas somente o património, como no caso concreto.

3.1. A primeira questão a responder diz respeito à garantia da presunção da inocência, que a recorrente afirma ter sido violada pela conduta do Procurador da República, confirmada pela decisão da entidade recorrida, na medida em que ela entende que ao invés de uma presunção da sua inocência foi presumida a sua culpa.

3.1.1. A decisão do Procurador da República confirmada pelo Digníssimo Senhor Procurador Geral da República congelou as contas bancárias da recorrente, apreendendo os valores delas constantes, não permitindo nenhuma movimentação a débito, nos termos do artigo 46 da Lei nº 36/VII/2009, de 20 de abril, alterada pela Lei nº 120/VIII/2016, de 24 de março.

Nos termos do número 1 desta disposição legal: “1. A autoridade judiciária procede à apreensão de bens imóveis ou móveis, direitos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objetos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, mesmo que em cofres individuais, em nome do

*arguido ou de terceiros, quando tiver fundadas razões para crer que eles constituem vantagens do crime, ou se destinam à atividade criminosa.”*

A lei, portanto, exige que para o congelamento de contas bancárias é necessário que a autoridade judiciária tenha fundadas razões para crer que os valores nelas depositadas constituem produto/vantagem do crime ou então que se destinam à atividade criminosa.

3.1.2. De acordo com o argumento utilizado para a apreensão das contas no caso concreto o motivo seria de que o Ministério Público teria fortes suspeitas para acreditar que os valores constantes das contas bancárias da recorrente procediam de origem ilícita. O magistrado do Ministério Público que ordenou o congelamento fê-lo acreditando que haviam fortes indícios de que a recorrente vinha praticando vários ilícitos criminais, designadamente o de lavagem de capitais. No seu despacho não chegou a concretizar essas fundadas razões, mas remeteu, entretanto, para o Despacho do Digníssimo Procurador Geral da República constante das fls. 3 a 4 dos Autos de Instrução nº 6692/2017. De acordo com esta decisão “*Analisadas as informações e transações financeiras constata-se, em síntese, o seguinte:*

- *A empresa - Atlantic Global Asset Management - com sede na Avenida de Santiago, Palmarejo ao lado da Farmácia Universal, tem como objecto social a prestação de serviços administrativos e de apoio a negócios e consultadoria para negócios e gestão;*

- *Xtrim Eurotrading Lda., com sede no edifício BAI, tem como sócios Andrei Andreevich Abakoumov e Oleksh Mukhin, também como objecto social a prestação de serviços administrativos e de apoio a negócios e consultadoria para negócios e gestão e a gerência é assumida por Oleksh Mukhin, de nacionalidade ucraniana;*

- *Promotor de Investimentos Internacionais Lda., tem sede social na Avenida de Santiago, Palmarejo e objecto social a prestação de serviços administrativos e de apoio a negócios e consultadoria para negócios e gestão, e tem como sócios Andrei Andreevich Abakoumov e Antonino Vieira Robalo;*

- *O gestor é Andrei Andreevich Abakoumov de nacionalidade russa e cabo-verdiana e administrador e o presidente do conselho fiscal é Antonino Vieira Robalo, cidadão cabo-verdiano.*

- *Essas empresas movimentam fundos provenientes do estrangeiro em valores absolutos elevadíssimos em pouco espaço de tempo, sem que existam justificativos, nem fazem referência a qualquer pagamento de factura de serviços que pudessem ser prestados e fundos incompatíveis com o objecto social da empresa;*

- *As empresas não declararam quaisquer rendimentos à administração fiscal nos últimos três anos apesar de exercerem actividade comercial e movimentarem elevadas quantias em dinheiro;*

- *Não é possível estabelecer relação existente entre essas empresas e o motivo lógico das operações, que se caracterizam por empréstimos de capital com retorno supervalorizado.*

- *Não identificação do beneficiário final das operações de transferências internacionais;*

- *Transferências de totalidade de fundo de AGAM para Xtrim, que poderá indiciar procedimento da fase de lavagem de capitais denominada “Circulação”;*

- *Ligações da empresa a empresas internacionais - Questra World - em relação aos quais existem alertas em vários países - Reino Unido, Bélgica, Austria - de estarem a utilizar esquemas fraudulentos para captação de investimentos, cujo o fim último é beneficiar os agentes desses esquemas, vulgarmente denominados de - Ponzi -.*

- *Documentos de justificação apresentados como justificador das transações pouco convincentes, podendo indiciar a fase de “ocultação” de fundos;*

- *Não declaração de atividades e de rendimento em sede administração fiscal mesmo sendo beneficiário de elevadas quantias e de exercerem actividade empresarial.*

Os factos mencionados no relatório indicam, por ora, operações financeiras suspeitas susceptíveis de poderem indiciar ilícito de lavagem de capitais, nos termos previstos e punido pelo art.º 24.º da Lei n.º 38/ VII/2009, de 27 de abril, de burla qualificada e falsificação de documentos previstos e punido pelos arts.º 210.º, 213.º e 245 do Código Penal e de fraude fiscal nos termos do art.º 98.º ss do Decreto-Legislativo n.º 3/2014, de 29 de outubro.

3.1.3. Estas conclusões são tiradas do Relatório Analítico Final nº 14/2017 da Unidade de Informação Financeira que nos seus termos conclui que: “1. A empresa *Atlantic Global Asset Management*, titular da conta n.º 86238433, aberta em 13-07-2016, recebeu uma transferência interbancária com proveniência do *Ecobank CV*, no valor de 2.362.222,07 EUR (dois milhões, trezentos e sessenta e dois mil, duzentos e vinte e dois euros e sete cêntimos). Com a disponibilidade na conta, foi efetuado uma transferência intrabancária (entre contas EUR) a favor da conta n.º 87054203, detida pela empresa *Xtrim Eurotrading Ltd-Lda.*, na importância de 2.362.000,00 EUR (dois milhões e trezentos e sessenta e dois mil euros) equivalente a 260.446.000,00 CVE (duzentos e sessenta milhões e quatrocentos e quarenta e seis mil escudos) na data de 28/04/2017, a título de empréstimo do qual não foi especificado de que tipo se trata;

2. Na conta no 87054203, titulada pela *Xtrim Eurotrading Ltd Lda.*, consta que após recebimento do valor referido no ponto anterior, foram ordenadas duas transferências em montantes de 13.500,00 EUR (treze mil e quinhentos euros) e 10.000,00 EUR (dez mil euros) a favor das referências bancárias n.º DE27200691300007293968, Cod Swift: GENODEF1BBR (RAIFFEISEN BANK) e n.º GR1001715820006582105521112, Cod Swift: PIRBGRAA (PRIRAEUS BANK), sediadas em Alemanha e Grécia e detidas pelas entidades *AT Business Haus GmbH* e *Ivanov Yury Pavel*, respetivamente. De salientar que para ambas as transferências, consta como descritivo pagamento “conforme contrato no XE/ATBH30000/09.05.17” sendo que este último é apenas celebrado entre a entidade *XTRIM* e a entidade *AT Business Haus GmbH*;

2.1 Relativamente ao referido contrato, refere que o ordenador (*XTRIM EUROTRADING LTD LDA*) transfere ao beneficiário (*AT Business Haus GmbH*) a quantia de 30.000,00 Euros (trinta mil euros), sendo que o valor será devolvido ao fim de um mês após a data de execução da transferência. Ainda ficou acordado entre as partes o pagamento mensal de 300.000,00 EUR (trezentos mil euros) por um período de 1 (um) ano, perfazendo um total de 3.600.000,00 EUR (três milhões e seiscentos mil euros) em 12 (doze) meses, por parte da *AT Business Haus GmbH* à *Xtrim*, em virtude dos ganhos que a primeira empresa terá com a aplicação dos 30.000,00 EUR (trinta mil euros) inicialmente emprestados;

2.2. Ainda, é de referir que a empresa *Xtrim Eurotrading Ltd Lda.*, solicitou um depósito a prazo no valor de

2.000.000,00 EUR (dois milhões de euros) amortizável no prazo de um ano, podendo com aviso prévio (15 dias antes) ser mobilizado antecipadamente e pediu um *Bank Confirmation Letter - BCL* (garantia bancária) onde esclarecem que é uma declaração que comprova o montante em depósito e que garante ao detentor o poder de compra (ainda em análise junto do Banco);

2.3. Na data de 16.05.2017, foi ordenado na referida conta uma transferência internacional (débito) com destino a Escócia na conta no CZ1408000000001932876293, Cod Swift: GIBACZPX, Banco: CESKA SPORITELNA A.S., no valor de 200.000,00 EUR (duzentos mil euros) correspondente a 22.053.000,00 CVE (vinte e dois milhões e cinquenta e três mil escudos) a favor da entidade *BHW EXPORT LP*, com descritivo de pagamento de contrato n.º 47/12/16. Entretanto suspenso aguardando a confirmação.

3. Com relação à empresa *Xtrim Eurotrading*, as seguintes entidades singulares procederam a abertura de contas, justificando ser para recebimento de salários:

3.1. João Paulo Pina Correia - Vice Diretor Administrativo, conta n.º 87146450;

3.2. Edson Manuel Gomes Cardoso - Gestor de Risco e Investimento, Conta n.º 87146644.

3.3. Nilton Monteiro Pereira - Contabilista, conta n.º 87146741;

3.4. Denise Augusta Rodrigues Vaz - Empregada Limpeza, conta n.º 87147323;

4. Ainda, a entidade *Tatiana Vazh*, cidadã Russa, portadora do passaporte n.º 721630600, filha de *Khomizuri Kukuri Vartanovien* e *Khomizuri Olga Victorovna*, compareceu a um dos balcões do BCA para a abertura da conta, apresentando o passaporte para o efeito, entretanto conforme o banco, o referido documento suscitou algumas dúvidas quanto a sua veracidade (imagem pouco clara) e adicionando ao facto da mesma ter ligação (declarou ser Assistente Administrativa Rel intern) com a empresa *Xtrim Eurotrading*, não foi autorizada a abertura da conta

5. O BCA informa que está a proceder ao cancelamento da relação de negócio com as empresas supra mencionadas assim como as contas em que os seus sócios intervêm.

## ANÁLISE/CONCLUSÃO

Com base nas informações reunidas no âmbito da presente averiguação, a análise/cruzamento dos dados, chegou-se às seguintes considerações/conclusões:

1. A empresa *XTRIM EUROTRADING LTD LDA.*, é uma entidade detida 50% por *Andrei Andreevich Abakoumov* de nacionalidade russa e cabo-verdiana e 50% por *Oleksii Mukhin*, empresário ucraniano. A sociedade tem um Capital Social de 200.000,00 CVE (duzentos mil escudos) e cujo Objeto Social deriva-se das “atividades de serviços administrativos e de apoios aos negócios e atividades de consultoria para os negócios e gestão”;

2. Relativamente a empresa *Atlantic Global Asset Management*, é uma sociedade Anónima, cujo objeto são atividades de serviços administrativos e de apoio aos negócios e atividade de consultoria para os negócios e gestão, conforme o documento da constituição, tendo como representantes *Antonino Vieira Robalo* e *Andrei Andreevich Abakoumov*. A entidade tem um Capital Social de 5.000.000,00 CVE (cinco milhões de escudos) dividido por 5000 (cinco mil) ações;

3. Com relação as empresas, o Banco Comercial do Atlântico fez chegar a esta Unidade, duas Comunicações de Operações Suspeitas - COS, relatando transações efetuadas nas contas das referidas entidades, cujos argumentos, corroborados pela presente análise minuciosa, são os seguintes:

- Transferência interbancária recebida de elevado valor a favor de Atlantic Global Management SA., sem justificação;

- Transferência quase que da totalidade de fundos entre contas EUR detidas pelas referidas entidades, alegando empréstimo sem se referir de que tipo tratar-se;

- A forma como tem sido processado as operações - recebimentos de valores avultados sem aparente justificação, para de seguida ser realizada várias operações de montante reduzidos;

- A operação aparentemente não é resultante da atividade principal da Xtrim Eurotrading Ltd Lda;

- A fundamentação económica da operação não é claramente aferível;

- A operação não é compatível com o património, a capacidade económico-financeira da empresa XTRIM, se considerarmos que apresenta um Capital Social de 200.000,00 CVE (duzentos mil escudos);

- Não ser possível confirmar a relação existente entre as duas empresas (XTRIM e AT Business Haus GmbH) e o motivo lógico da operação contratualizada (empréstimos de capital com retorno supervalorizado);

- Ainda alijada ao facto de não ser possível a identificação do beneficiário final da operação (transferências internacionais);

- Fatura apresentado pouco convincente como suporte de transferencial internacional emitida;

- As empresas estão referenciadas em diversos sites nos quais alegam envolvimento das mesmas no esquema de Ponzi;

4. Relativamente à transferência de fundos com origem no Ecobank, deve-se ao facto da ruptura de relações de negócio por parte do banco com as referidas empresas, pelo facto da entidade AGAM ter feito uso da imagem/nome do Ecobank nas suas brochuras publicitárias sem autorização prévia do banco;

5. A transferência quase da totalidade de fundos em euros a partir da conta AGAM a favor da conta Xtrim, poderá aparentar a tentativa de distanciamento de fundos com a empresa AGAM. Tal procedimento/manobra assemelha com a segunda fase do fenómeno de lavagem de capital - a de CIRCULAÇÃO;

6. Ap[ó]s o recebimento na conta do Xtrim, foram efetuadas vari[á]is transferênci[as] internacionais [...] recorrendo à fatura e contrato pouco convincentes e credíveis;

7. Estranha-se as condições contratuais observadas com suporte das transferências internacionais de fundos com alegações de empréstimos inicialmente de 30.000,00 EUR (trinta mil euros) sendo que o reembolso total é estipulado no valor de 3.600.000,00 EUR (três milhões e seiscentos mil euros) equivalente a 396.954.000,00 CVE (trezentos e noventa e seis milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil escudos) através do pagamento mensal de 300.000,00 EUR (trezentos mil euros) durante um período

de 1 ano. Tais factos aparenta estarmos perante uma superfaturação/superfaturamento e que geralmente em condições normais seria inaceitável e diga-se inexequível tal retorno/reembolso;

8. Relativamente aos alegados empréstimos envolvidos nas justificativas das transações efetuadas pelas referidas empresas aparenta estarmos perante sociedades que têm atuado como sendo instituições financeiras ou de crédito[...] pressupondo um desvio do objeto social principal das mesmas entidades. E de salientar que vários países da Europa (Bélgica, Austria, Reino Unido) já lançaram alertas sobre as atividades das referidas empresas pelo possível envolvimento das mesmas em esquema fraudulento[...];

Face ao exposto, considerando que as ditas empresas estão referenciadas nesta Unidade através de 6 (seis) Comunicações de Operações Suspeitas (COS) encaminhadas por três Instituições de Créditos da Praça Financeira Nacional, sendo que duas já encerram as respetivas contas tituladas pelas já mencionadas empresas por fortes indícios de envolvimento das mesmas em atividades fraudulentas e por se considerar de difícil aferição tanto a identificação dos ordenantes das transferências como a verdadeira natureza dos fundos provenientes de diferentes países da Europa;"

3.1.4. Evidentemente, para se proceder ao congelamento de contas bancárias de acordo com a referida lei não é necessário que se tenha a certeza da prática do crime. Contudo, também não bastará simples indícios de sua prática. O legislador exige que se tenham fundadas razões da mesma. Este termo não possui um significado estático e comum, pois dará sempre azo a alguma margem de interpretação e discricionariedade. E infelizmente a lei não o define. Entretanto, é possível averiguar o seu conteúdo. Assim, se houver bases probatórias suficientes que justifiquem conclusão a respeito da provável origem ilícita do bem porque constitui vantagem do crime ou que se destina a atividade criminosa, é possível o congelamento desse bem, neste caso sem violação do princípio da presunção da inocência. Se, pelo contrário, não for possível justificar racionalmente a conclusão de que a origem do bem é provavelmente ilícita não se pode determinar o seu congelamento, sob pena de violação do princípio. Em tais casos, o Tribunal Constitucional sempre garante a devida margem de apreciação às entidades decisórias dentro de um certo intervalo de discricionariedade, intervindo somente quando dela se extravasar.

No caso concreto, parece que com base nessas informações considerou-se haver razões fundadas de que a recorrente poderia estar a praticar o crime de lavagem de capitais, o que legitimaria nesta parte o congelamento e apreensão nos termos do artigo citado da Lei de Lavagem de Capitais. De facto, a sua atividade, o seu capital social, a falta de qualquer investimento e as transferências sem justificação de avultadas quantias de dinheiro, justificariam em abstrato a ação de congelamento relativamente ao pressuposto "fundadas razões", e, por este motivo, não parece ao Tribunal que a entidade recorrida ao confirmar o Despacho do magistrado do Ministério Público que congelou as contas bancárias da recorrente, tenha violado a sua garantia de presunção da inocência.

3.2. A recorrente invoca outrossim violação dos direitos de defesa em processo penal, nomeadamente o direito a um processo equitativo e dos direitos dele decorrentes ao contraditório, à audiência e o direito de acesso às provas. Todos esses direitos invocados pela recorrente derivam do direito a um processo equitativo que, por sua vez, é corolário do direito geral à proteção judiciária, ou, em sentido mais amplo, do direito de acesso à justiça. Todos eles, com exceção do direito de acesso às provas que

ainda não foi tratado com profundidade pelo Tribunal, mas apenas referenciado muito brevemente em algumas decisões, já foram apreciados, podendo dizer-se que a sua jurisprudência já está relativamente consolidada neste sentido.

3.2.1. Concretamente, em relação ao direito a um processo equitativo o Tribunal reservou, no *leading case INPS v. STJ*, decidido pelo Acórdão 15/2017, de 26 de julho, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176, algumas considerações no sentido de que: “3.2. O direito a um processo equitativo decorre do número 1 do artigo 22 da Constituição, conforme o qual “a todos é garantido a obter (...) mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos e interesses”. Não se pode deixar de considerar que se está, pelos motivos já expostos, perante posição jurídica que tem, nada obstante portar uma dimensão notoriamente prestacional, uma natureza de direito, liberdade e garantia especial, portanto que gozaria de proteção conforme, nomeadamente à luz do artigo 26 da Constituição da República. Até por ser uma decorrência inevitável do princípio do Estado de Direito, já se tinha decidido que, com efeito, a esfera de proteção fundamental que é recoberta por esse tipo de direito e até a sua origem histórica militarizam favoravelmente ao entendimento de que são protegidos como os direitos, liberdades e garantias, não obstante sequer constarem do título alusivo aos mesmos. 3.2.1. No seu cerne, o direito a um processo equitativo associa-se à efetividade dos meios de defesa dos direitos, com uma projeção concreta sobre (...) o tempo reservado para a mesma, além de outras dimensões como a da igualdade de armas, a do reconhecimento da prerrogativa de exercer o contraditório, bem como a da obtenção de uma decisão devidamente fundamentada por órgãos judiciais composto por juízes imparciais. Se tais dimensões lhe são inerentes, não se pode igualmente olvidar que se trata de um direito que na base já é racionalizado pelo legislador constituinte, precisamente porque antevê a necessidade de se o manter equilibrado face a direitos oponentes e a interesses legítimos do Estado em matéria de administração da justiça. Por isso, é que se usa a expressão “equitativo”, na reta proporção, equivalente, já incluindo uma natureza clara de medida. Portanto, não se pode interpretar o direito a processo equitativo como se tivesse uma extensão decorrente de um eventual direito a todas as oportunidades processuais ou algo nesse sentido, o que, naturalmente, tem os seus reflexos ao nível da ponderação, e nem que a sua incontornável projeção sobre o regime de prazos resulta um direito a um prazo específico, o que não se encontra na Constituição e muito dificilmente seria harmonizável com a lógica mais estruturante e principiológica de uma lei fundamental. 3.2.2. Sendo um direito, liberdade e garantia análogo, a estrutura do direito a um processo equitativo, não deixa de ter implicações na forma como se o pode conformar legalmente, nomeadamente em sede de restrições impostas pelo poder legislativo. Isso porque a sua aplicação, além de se inscrever nas relações verticais para as quais precisamente os direitos fundamentais foram concebidos, isto é, as que se processam entre indivíduo(s) e o Estado, (...) também se projeta para cobrir as relações entre particulares. Portanto, vai depender em última instância do tipo de relação a que cada tipo de mecanismo de acesso [à] justiça vai ser aplicado atendendo aos valores substantivos que cada um deles pretende proteger, considerando inclusivamente os seus interventientes prospectivos”

3.2.2. Quanto ao direito ao contraditório, que como afirmado é uma decorrência natural do direito a um processo equitativo, uma sua exigência inerente, pois que o processo jamais será justo se, em processo penal, ao arguido não for reconhecida a oportunidade processual de

contradizer, caso assim entenda, pelos meios que achar pertinentes os factos contra si deduzidos, o Tribunal na decisão *Alexandre Borges v. STJ*, Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *BO*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1232-1257, entendeu que “as oportunidades de exercício do mesmo decorrem, como já salientado, da Constituição da República, enquanto direito subjetivo emergente do direito ao processo equitativo previsto pelo seu número 1 do artigo 22, incrementam-se ainda no caso de processos sancionatórios à luz do número 6 do artigo 35, o qual dispõe que “O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os atos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório”.

3.2.3. Relativamente ao direito de audiência e defesa em processo criminal considerou na mesma decisão com remissão para um outro caso decidido pelo Acórdão 10/2018, de 3 de maio, *Joaquim Wenceslau v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-873 que “2.1.3. Em relação ao direito de audiência e à defesa o Tribunal já teve oportunidade de se pronunciar sobre os mesmos algumas vezes, nomeadamente por meio do Acórdão 10/2018, de 3 de maio, *Joaquim Wenceslau v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-873, embora avaliado nos termos de um tipo processual diferente – o processo disciplinar sancionatório, num tempo (ano de 2004) em que ainda não havia menção expressa na Constituição relativamente ao direito de audiência e defesa nesse tipo de processo, o que só veio a acontecer com a revisão de 2010, considerado no essencial que “O direito de audiência e de defesa encontram-se expressamente previstos no n.º 7 do artigo 35.º da Lei Fundamental, e sendo este inserido no capítulo I do Título II sobre Direitos, Liberdades e Garantias, o que lhes confere o estatuto de direito formal e materialmente constitucional, porquanto a norma que os prevê confere ao arguido posições jurídicas essenciais para a defesa da sua pessoa e da sua dignidade perante os poderes do Estado em sentido amplo, proibindo fundamentalmente, por um lado, as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual, e, por outro lado, permiti[n]do ao seu titular exercer diretamente os poderes que dela emergem. São, portanto, direitos estruturalmente fundamentais e suscetíveis de proteção através do recurso de amparo.” Esta garantia processual implica o direito de qualquer um (arguido) estar presente em atos processuais e ser ouvido a respeito de qualquer assunto, facto ou circunstância que especialmente o afete ou lhe diga respeito, em qualquer tipo de processo sancionatório, especialmente o criminal e a ser-lhe facultada a oportunidade de apresentar a sua defesa nos termos que lhe convêm, nomeadamente impugnando e contradizendo os factos de que é acusado, para tal tendo acesso às provas e garantias contra atos ou omissões processuais que afetam seus direitos, liberdades e garantias. Nos termos do Acórdão [*Joaquim Wenceslau v. STJ*] supracitado “No essencial, esses dois direitos [de audiência e de defesa] conferem ao arguido uma posição jurídica subjetiva que lhe permitem ser ouvido e poder defender-se com todos os meios legais sempre que o Estado lhe imputa factos dos quais possam resultar a aplicação de uma sanção criminal”.

3.3. A recorrente invoca ainda que o seu direito de audiência foi violado e por esta via a possibilidade de contradizer e se defender do congelamento da sua conta bancária. Ora, parece à Corte Constitucional, até pelos mesmos motivos elencados *supra*, que não faria sentido que a Lei Fundamental exigisse, perante as circunstâncias concretas, a audição de uma empresa, sobretudo uma que opera transnacionalmente, antes do congelamento de suas contas bancárias desde que os pressupostos estivessem preenchidos, pois, se, por um lado, isto permitiria o

contraditório, do outro, poderia arruinar as atividades investigatórias e conduzir ao extravio dos bens, fazendo com que o próprio congelamento perdesse sentido e finalidade, ficando, desta forma, totalmente esvaziado o interesse público que justifica a medida.

É esse e muitos outros motivos, nomeadamente ligados à segurança da investigação e dos meios de prova recolhidos, que levaram o legislador a limitar esses direitos nessa fase do processo.

Pelo que não parece a esta Corte que a decisão do órgão recorrido que confirmou o congelamento das contas bancárias da recorrente tenha, de forma direta e autónoma, violado neste aspeto particular os seus direitos de audiência, de defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação, e, por esta via, o direito a um processo equitativo, podendo, todavia, resultar de violação indireta, na medida em que seria possível adensar o seu gozo caso se mostrasse justificado dispor de autorização de juiz para tanto, o que será analisado em momento posterior.

3.4. Por último, quanto ao direito de acesso às provas, reconhecido pela *Lex Suprema*, no número 7 do artigo 35 como o direito de acesso às provas da acusação, o Tribunal já o havia referenciado em algumas decisões, reconhecendo que o mesmo seria derivado do direito ao processo equitativo e do direito de defesa, mas sem nunca ter procedido a uma análise mais profunda do seu conteúdo. Daí justificar um pouco mais de atenção.

3.4.1. Numa dessas decisões, concretamente o *Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, pp. 1232-1257, o Tribunal considerou que a garantia de audiência e defesa em processo penal “*implica o direito de qualquer um (arguido) estar presente em atos processuais e ser ouvido a respeito de qualquer assunto, facto ou circunstância que especialmente o afete ou lhe diga respeito, em qualquer tipo de processo sancionatório, especialmente o criminal e a ser-lhe facultada a oportunidade de apresentar a sua defesa nos termos que lhe convêm, nomeadamente impugnando e contradizendo os factos de que é acusado, para tal tendo acesso às provas e garantias contra atos ou omissões processuais que afetam seus direitos, liberdades e garantias.*”

3.4.2. Com efeito, não se pode ter defesa nem contraditório em processo penal se ao arguido não for garantido o acesso às provas contra ele eventualmente existentes para que possa organizar a sua defesa e contraditar os factos da forma que entender mais convenientes.

O acesso aos elementos de prova concretiza-se na sua máxima extensão com o acesso a todo o processo em qualquer das suas fases. Está assim, por um lado, intimamente ligado à publicidade do processo, mais uma garantia do processo criminal. Entretanto, por outro lado está relacionado à ideia do segredo de justiça, que de acordo com o Código de Processo Penal Cabo-verdiano é a regra na fase de instrução.

3.4.3. Na opinião da recorrente o não acesso às provas ou ao processo, consistiria uma violação dessa posição jurídica fundamental, pois não conseguiu acesso às provas para poder apresentar a sua defesa e contradizer o congelamento efetuado em suas contas bancárias.

3.4.4. Para responder a esta questão, o importante agora é determinar o conteúdo deste direito, no sentido de, no fim decidir-se, se nesse caso concreto, nesta fase de processo, o Ministério Público estaria obrigado a permitir o acesso ao processo e aos elementos de prova disponíveis contra a recorrente.

Os direitos derivados do princípio de acesso à justiça, são de extrema importância em qualquer Estado de Direito

Democrático e a Lei Fundamental demonstrou-o muito bem reconhecendo-os no artigo 35. O direito de acesso às provas é um dos direitos intimamente interligado a esse princípio, e visa garantir em especial, o direito ao contraditório e à defesa.

3.4.5. Porém, esses direitos, como já aflorado pelo Tribunal, não são absolutos. Primeiramente, dependem da própria fase processual em que se estiver, na medida em que o contraditório e a defesa não são garantidos na sua máxima extensão e de forma igual na fase de instrução e na de julgamento, até porque o que se dispõe no número 6 do artigo 35 é que “*a acusação, a audiência de julgamento e o recurso*” ficam submetidos “*ao princípio do contraditório*”, mas, em relação à instrução seriam “*os atos instrutórios que a lei determinar*”, portanto, nestes casos, a garantia é aligeirada na medida em que a sua concretização depende de arbitragem feita pelo legislador.

E flexibilizada foi pela revisão constitucional de 2010, já que a versão anterior da norma era mais taxativa ao estabelecer que “*o processo criminal subordina-se ao princípio do contraditório*”, o que poderia levantar a questão de se saber se essa norma não padeceria ela própria de vício de inconstitucionalidade, atendendo que a cláusula de limites materiais dispõe que “*as leis de revisão não podem, ainda, restringir ou limitar os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição*”. Sendo de se dar resposta negativa a essa questão, na medida em que o efeito limitador que se projeta é mínimo. Por dois motivos: primeiro, porque circunscreve-se a uma fase processual, à de instrução, mantendo o princípio força total relativamente às demais; segundo, porque dela não se origina um efeito de desproteção significativo, já que o propósito desse direito, em situações justificadas, continua a ser assegurado por meio da garantia ao processo equitativo, da garantia de defesa e ainda pela garantia geral contra atos ou omissões processuais que afetem os direitos, liberdades e garantias incorporados através do mesmo ato constitucional de reforma.

É, assim, facto que é a própria Constituição determina que a fase de julgamento esteja subordinada ao princípio do contraditório de modo mais forte. Significa que a regra no julgamento é o contraditório. Entretanto, o mesmo não se pode dizer da instrução, pois a Carta Magna não sujeita todos os atos praticados nessa fase aos direitos de contraditório e defesa, mas deixa essa tarefa para a lei, significando que a regra é que aqui não vigora – sujeita, pelos motivos expostos, a exceções – o princípio geral do contraditório, pois, por outros motivos, nomeadamente ligados à descoberta da verdade material, levada a cabo pelas práticas de investigação, entendeu-se por bem determinar que, no geral, se opere nesta fase no quadro de segredo de justiça.

Ora, se na fase de instrução prevalece o segredo de justiça como regra em detrimento da publicidade do processo e do contraditório, por maioria da razão o acesso a provas nesta fase processual é limitado. Assim, acontece se atentarmos especialmente ao número 1 do artigo 110 do Código de Processo Penal de Cabo Verde quando determina que “*1. O processo penal é, sob pena de nulidade, público a partir do despacho de encerramento da instrução, vigorando até esse momento o segredo de justiça.*”

Não parece que esta determinação seja inconstitucional, no sentido de que viola o contraditório, a defesa ou o direito de acesso a provas. Pelos motivos expostos parece que os interesses públicos elencados legitimariam essa restrição operada nesses direitos.

3.4.6. Aliás, quanto ao direito de acesso a provas no sentido estrito nem parece que seria uma verdadeira restrição, mas mais propriamente uma afetação originária

do direito, pois, ao mencionar-se, por meio do número 7 do artigo 35, a garantia autónoma de acesso às provas, adiciona-se “*da acusação*”, portanto em tese o direito de acesso às provas só teria aplicação após a acusação, portanto, finda a fase de instrução. Parece ser esta a interpretação do número 7 do artigo 35 da Constituição ao reconhecer o direito de acesso às provas da acusação, inculcando a ideia que o direito aplicar-se-ia, pelo menos na sua máxima extensão, a partir desta fase processual, o que não significa que refrações da garantia ao processo justo e equitativo e à defesa não possam impor em algumas situações justificadas que, antes disso, mormente em momento de instrução, se deva garantir acesso às mesmas.

4. A recorrente contesta ainda o próprio congelamento das suas contas bancárias, pois, do seu ponto de vista, além de ser inconstitucional por violação dos direitos, liberdades e garantias já indicados e avaliados, consistiria ainda numa afetação ilegítima de outras posições jurídicas fundamentais, sendo que ele invoca a garantia de reserva de juiz, o direito à propriedade privada e porque teria sido decretado sem a existência de um processo e sem que ela tivesse sido constituída arguida. Afigura-se mais pertinente ao Tribunal começar pelas últimas questões e somente depois abordar possível limitação ilegítima da garantia da reserva do juiz, do direito à propriedade, e bem assim, por parecer pertinente para este caso concreto, da liberdade de iniciativa privada.

4.1. Em abstrato, deve-se salientar que a decisão de congelamento de contas bancárias tem sempre impactos económicos e, por vezes, sociais consideráveis, inclusivamente tem o condão de projetar efeitos relativamente a terceiros – o que acontece neste caso concreto – os quais merecem atenção por parte deste Coletivo Judicial. Precisamente porque pode acontecer perfeitamente que o congelamento de contas bancárias não tenha efeitos somente sobre direitos da pessoa sobre a qual incide. Boa parte das vezes tem efeitos que se irradiam sobre outras pessoas, especialmente relativamente a pessoas que estejam numa relação de dependência com a pessoa diretamente afetada. E entre elas podem estar, por um lado, familiares, nomeadamente eventuais descendentes, ascendentes e cônjuge e, por outro, trabalhadores e credores, que prestando serviço para a pessoa diretamente afetada, poderão ver a sua situação económica e familiar prejudicada pela apreensão de contas bancárias por um período relativamente longo, que só durante a instrução pode se estender até aos oito meses.

Esses efeitos diretos e indiretos poderão causar prejuízos consideráveis a diversas pessoas e, embora os direitos afetados não sejam tão importantes como acontece com aplicação de outras medidas de coação, nomeadamente a prisão preventiva, as consequências práticas poderão ser em muitos casos até superiores às daquelas outras situações. É imaginar as consequências que poderão advir se se congelar todas as contas bancárias de uma pessoa singular ou coletiva, para se ver que se está a pensar em sérios efeitos negativos, na medida em que praticamente tudo depende do dinheiro, nomeadamente para pagamento de despesas – com alimentação, alojamento e várias outras necessidades básicas – o que se complica se a pessoa tiver outras pessoas em sua dependência, como familiares ou trabalhadores.

Embora o Tribunal não esteja a inferir que o congelamento de contas bancárias seja ilegítimo e inconstitucional, esses aspetos têm que ser ponderados no escrutínio que o mesmo terá que dirigir neste pedido concreto.

4.2. Primeiramente a recorrente invoca que o magistrado do Ministério Público determinou o congelamento de sua conta bancária sem nunca ter procedido à abertura de processo criminal contra ela, sendo que esta prática seria uma violação da Lei de Lavagem de Capitais que só permite o congelamento no decurso de um processo crime.

Com efeito parece que o congelamento de contas bancárias levado a cabo pelo Ministério Público sem a existência de um processo criminal, seria altamente discutível. Mas não parece que essa discussão deverá ser feita aqui, na medida, em que, ao contrário do que diz a recorrente, na verdade, antes do decretamento do congelamento da conta bancária dois processos crimes decorriam contra ela apensados um ao outro, concretamente os Autos de Instrução nº 13416/2016, abertos no dia 31 de outubro de 2016, por meio do Despacho do Digníssimo Senhor Procurador Geral da República de 31 de outubro de 2016 e os Autos de Instrução nº 6692/2017, abertos por Despacho de Magistrado do Ministério Público da Comarca da Praia de 13 de junho, data em que se ordenou igualmente o congelamento das contas bancárias da recorrente pelo mesmo despacho. Foi nos termos deste último processo que o Ministério Público procedeu ao congelamento das suas contas bancárias. Assim, efetivamente, havia processo a decorrer contra a recorrente por suspeita de cometimento de crime de lavagem de capitais.

4.3. A recorrente invoca também o facto de não ter sido constituída arguida antes do congelamento o que também seria uma violação da Lei de Lavagem de Capitais. Relativamente a este aspeto, embora a lei não seja tão clara, parece que o entendimento correto advém da conjugação das disposições legais aplicáveis. É que o artigo 45 que de uma forma geral prevê o congelamento e o confisco de bens e direitos de origem ilícita, refere-se a bens e direitos pertencentes ao arguido de uma infração principal inculcando a ideia de que só depois da constituição de arguido em virtude do processo da infração principal poder-se-ia apreender eventuais bens que o mesmo tivesse, nomeadamente valores depositados em contas bancárias. Entretanto, o artigo 46 que trata, concretamente, da questão de apreensão ou congelamento de bens e direitos permite o congelamento de contas bancárias em nome do arguido ou de terceiros, bastando para o efeito que se tenham fundadas razões para crer que os bens que constam delas tenham origem ilícita ou se destinam à atividade criminosa.

Portanto, de acordo com este artigo, qualquer pessoa, desde que sobre ela recaia fortes suspeitas de ter na sua disponibilidade bens e direitos de origem ilícita, pode ver a sua conta bancária congelada ou apreendida. Ainda que se possa discutir a possível constitucionalidade da aplicação geral dessa norma, parece que esta seja a interpretação que se deve atribuir a esses preceitos, e não se afigura evidente que o Ministério Público a tenha violado nesse aspeto particular, não tendo grande abertura hermenêutica para decidir de outro modo, porque, na situação ora sob escrutínio, não havia margem para se promover interpretação conforme, designadamente porque a sua aplicação está associada a uma forte suspeita de que o próprio recorrente seria eventual autor do delito do qual resultaria a própria lavagem de dinheiro. Portanto, além de não poder ser diretamente sindicável por meio de amparo, as dimensões mais problemáticas da norma não parecem ter sido aplicadas pelo órgão recorrido.

5. Ultrapassada esta questão, a próxima estará relacionada à de se saber se a conduta do órgão recorrido que confirmou a decisão de congelamento das contas bancárias da recorrente viola a garantia de reserva de juiz, e, por esta via, vulnera o direito à propriedade privada e a liberdade de iniciativa privada, e até eventualmente, mas de forma subsequente, as mesmas garantias que serviram de parâmetro autónomo nos segmentos decisórios anteriores.

A questão, como a grande maioria das que podem ser trazidas ao Tribunal em pedido de amparo, depende de se considerar que as normas aplicáveis poderiam determinar uma solução conforme aos direitos, liberdades e garantias

em causa, no que poderia haver um problema de conduta, e uma situação em que as normas aplicáveis não permitiriam qualquer margem para tais conclusões, quando teríamos uma questão de normatividade constitucional. Ambas, por motivos que se tentará densificar mais adiante, serão abordadas nesta decisão pelo Tribunal, começando pela primeira, o cerne deste pedido de amparo concreto.

5.1. Todos esses direitos fundamentais já foram avaliados pelo Tribunal em algumas decisões.

5.1.1. A decisão adotada no âmbito da ação de fiscalização preventiva da constitucionalidade sobre norma da Lei de Alteração da Lei da Investigação Criminal, *Parecer nº 1/2019, de 17 de abril, Rel: JC Pina Delgado*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 44, de 18 de abril de 2019, pp. 763-789, referiu-se à garantia de reserva de juiz argumentando que “8.5. A existência de tal garantia com o alcance que lhe pretende atribuir o requerente não está, como é natural, expressamente consagrada na Constituição, pois é certo que em nenhuma dessas disposições analisadas individualmente consegue-se identificar expressamente uma garantia concreta no sentido de uma intervenção de controlo por parte de juiz em relação a qualquer ato lesivo de direito, liberdade ou de garantia, mas, como se sabe em sede de normas constitucionais, pela sua própria natureza isso não é absolutamente necessário. [...] 8.5.2. Contudo, para este Tribunal tais consequências já resultam da interpretação do próprio número 7 do artigo 35, no segmento conforme o qual “as garantias contra atos ou omissões processuais que afetem os direitos, liberdades e garantias são invioláveis e serão assegurados a todos os arguidos”, o que, desde logo, significa que qualquer ato ou omissão que tenha um efeito significativo sobre a posição processual do arguido fica sujeita a um regime de garantias efetivo. 8.5.3. Portanto, a única dúvida que poderia ficar é se tal regime garantístico que resulta do direito fundamental em causa tem de ser necessariamente e em qualquer circunstância operado por juiz. Esta Corte entende que sim, pois é da natureza da constituição que os regimes garantísticos tidos por plenamente eficazes são os exercidos pelos tribunais, em razão das suas características e posição na arquitetura institucional da Comunidade Política. 8.6. Mas, ainda que subsistisse dúvida nesse sentido seria sempre possível ao Tribunal ancorar tal norma garantística a partir de uma construção que parte de uma agregação entre as várias disposições que leva em consideração, antes de tudo, os valores constitucionais que se pretende proteger com tais disposições constitucionais em última instância, nomeadamente o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade e autonomia individuais, e da consagração da liberdade sobre o corpo, que, como já tinha entendido este Tribunal, resulta do reconhecimento pela Constituição de que o estado natural do homem é de liberdade e consequentemente as circunstâncias em que se pode justificar a sua restrição não só são excecionais, como ainda sujeitas a estrita observância de um conjunto de garantias destinadas, em última instância, a garantir que ela seja efetivamente justa. 8.6.1. O que nos remete a um direito que emana do direito geral à proteção judiciária citado, o direito a um processo equitativo, que não deixa por isso, mas, outrossim, por maioria de razão, atendendo aos valores constitucionais e direitos específicos em causa, de ser também aplicável quando se está perante matéria penal, representando essa ideia de justiça na aplicação da lei criminal, que abarcaria não só uma dimensão mais substantiva de o Estado não poder usar meios iníquos ou que possuam um potencial natural de ingerência em direitos para recolher provas no âmbito da investigação criminal, como igualmente portadora de uma dimensão processual no sentido de determinar a existência de um sistema efetivo de controlo para que não ocorram tais desvios, nomeadamente impondo uma reserva de juiz ao nível da autorização para o seu próprio desencadeamento. O que, de resto, já é uma evidência no caso de soluções

*constitucionais expressamente consagradas que recobrem, nomeadamente, as situações de inviolabilidade de domicílio, expressando-se claramente no artigo 43, número 1, que “ninguém pode entrar do domicílio de qualquer pessoa ou nele fazer busca, revista, ou apreensão contra a sua vontade, salvo quando munido de mandado judicial (...)”, de correspondência e de comunicações, pois nos termos do artigo 44 “é garantido o segredo de correspondência e das telecomunicações, salvo nos casos em que por decisão judicial proferida nos termos da lei do processo criminal for permitida a ingerência das autoridades públicas”. 8.6.2. Acresce que tal garantia também seria inferível do próprio princípio do Estado de Direito, não deixando de se poder convocar para este mesmo fim os princípios da Justiça, da transparência e da boa-fé que governam as relações entre a Administração e os cidadãos conforme o número 1 do artigo 240 da Lei Fundamental, ainda que suspeitos de prática de crimes, que não deixam de ser potencialmente afetados pela pluralidade de ações que podem ser incluídas debaixo de operações encobertas” (para. 8.5)*

E relativamente ao conteúdo da garantia precisou ser “a priori, claramente definido, nomeadamente em razão das fórmulas normativas em que se consagram em relação às garantias contra atos ou omissões que afetem os direitos, liberdades e garantias de um arguido, expressão cuja plasticidade e alcance potencial são evidentes. 8.7.1. Contudo, pode-se considerar que, no primeiro caso, sejam aqueles que potencialmente tenham impacto limitador sobre outros direitos de sua titularidade, nomeadamente o seu direito geral à liberdade sobre o corpo, a outras liberdades como a de deslocação ou de emigração, de expressão e informação, e o seu direito geral à privacidade. 8.7.2. E, no segundo, que se tratará de uma garantia de juiz, enquanto titular de um poder independente, em relação a qualquer ato jurídico-público que tenha impacto sobre os seus direitos que se reforça na penumbra do número 1 do artigo 22, que contém consagração genérica do direito à proteção judiciária, do número 6 do mesmo preceito constitucional na medida em que associa procedimentos judiciários à proteção de direitos, liberdades e garantias e, por fim, do artigo 209 na medida em que caberia à administração da Justiça assegurar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 8.7.3. Trata-se de controlo que deve ser necessariamente efetivo, no sentido que deve ser gizado de tal sorte a garantir a preservação dos direitos base de modo abrangente e substancial.”

Relativamente à liberdade de iniciativa económica o Tribunal considerou na decisão que tirou por meio do *Parecer nº 2/2018, de 27 de junho, relativa à Lei de autorização legislativa para alteração do Código de Empresas Comerciais e autonomização de um Código de Sociedades Comerciais, Rel: JC Pina Delgado*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 44, 2 de julho de 2018, pp. 1141-1156, que “A primeira delas, integra, por um lado, a liberdade de uma pessoa, isoladamente ou em conjunto, iniciar uma atividade económica e de criar entidades específicas que a facilitem e potenciem, as empresas (literalmente a liberdade económica de empresa) e consequentemente de aceder ao mercado relevante, e, por outro lado, organizá-las e geri-las do modo como entender que realiza as suas finalidades económicas e, em princípio, lucrativas, e, ademais, contratar com outras entidades individuais ou coletivas que facilitem tal desiderato. No dizer de Liriam Tiujo Delgado, “A Constituição Económica Cabo-Verdiana” in: José Pina Delgado & Mário Ramos Silva (orgs.), *Estudos Comemorativos do XX Aniversário da Constituição de Cabo Verde, Praia, Edições ISCJS, 2013, p. 173, “pode-se verificar que um espaço amplo é conferido aos indivíduos enquanto agentes económicos, tanto na perspectiva do produtor de bens e serviços como na óptica do consumidor. Com base nessa liberdade – que para além do art. 68 pode também encontrar desenvolvimentos*

em outros direitos fundamentais em espécie enunciados – os indivíduos podem fazer uso de sua criatividade para produzir bens e serviços, organizar a produção, celebrar e estabelecer negócios jurídicos, ter acesso aos bens, investir, concorrer, trabalhar, deslocar, migrar, consumir, etc. Isso quer significar que a iniciativa deve ser interpretada, na sua máxima extensão, pautando as escolhas e decisões na esfera económica – interpretação que pode ser corroborada pela ausência a priori de previsões constitucionais que expressamente estabeleçam sectores reservados à iniciativa pública”. O próprio Tribunal Constitucional já havia reconhecido o conteúdo geral desse direito quando, por meio do Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Rel: JC Pina Delgado, Proferido no Processo de Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade nº 1/2016 referente à Inconstitucionalidade de certas Normas Restritivas do Código Eleitoral, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 43, 27 de julho de 2016, pp. 1421-1476, também reproduzido em Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional, Praia, INCV, 2016, v. I (2015-2016), pp. 115-266, arrazouo que “Em concreto, esse direito abarca, nomeadamente, a liberdade de estabelecimento de empresa, a liberdade de prestação de trabalho, a liberdade de exercício da profissão e a liberdade de contratar, nomeadamente oferecendo e prestando serviços” (para. 2.7). Claro está que é um direito que, dada a redação que lhe emprestou o legislador constituinte por via do preceito que lhe confere-se grande latitude regulatória “Até porque, no caso concreto, o legislador constituinte ao usar a expressão “a iniciativa exerce-se livremente no quadro da Constituição e da Lei”, apesar de reconhecer o estatuto especial da iniciativa económica como direito de liberdade, não deixa de habilitar o legislador para operar, desde que escudado por interesses públicos, com muito maior latitude comparada, restrições a essa liberdade” (Ibid.). Mas, não é isto que está em causa neste momento, mas a aplicação da reserva de lei em relação a esses direitos.”

5.1.2. E em relação ao direito à propriedade privada nesta mesma decisão teceu considerações nos termos segundo as quais: “Em relação ao outro direito central em matéria económica, trata-se de um direito multifacetado que abarca a proteção clássica de propriedade sobre coisas materiais, também direitos patrimoniais e a propriedade intelectual, e que o Tribunal Constitucional já havia considerado estar abarcado pelo regime de proteção de direitos, liberdades e garantias na decisão tirada no caso *Sal Hotéis v. STJ* (Acórdão nº 8/2017, 11 de julho, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 42, de 21 de julho de 2017, pp. 903-910, reproduzido também na Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional, Praia, INCV, 2018, v. III (2017), pp. 200-222), neste segmento acolhido por unanimidade. Por conseguinte, este Tribunal já lhe havia reconhecido um estatuto especial e a suscetibilidade de gozar de um regime de proteção paralelo ao que se reserva aos direitos, liberdades e garantias, seja por ser um direito, liberdade análogo ou um direito sui generis intimamente associado à liberdade, como consta do voto particular emitido no mesmo processo (Declaração de Voto Vencido, Ibid., pp. 912-913), com a plena conciliação quanto a este item a ser plenamente assumida quando recentemente o Tribunal, por unanimidade, fez constar do Parecer nº 1/2018, de 7 de maio, Rel: JC Aristides R. Lima, referente à Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade do Ato Legislativo que Proceda à Alteração da Lei de Serviços Públicos Essenciais quando à Possibilidade de Suspensão de Fornecimento dos Mesmos, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 28, de 11 de maio de 2018, pp. 655-664, lavrou entendimento no sentido de que o direito à propriedade privada “em Cabo Verde, não obstante se encontrar previsto em sede dos direitos económicos, sociais e culturais é considerado como fazendo parte do assim chamado regime dos direitos, liberdades e garantias, os quais, gozam de uma proteção constitucional reforçada comparativamente aos

chamados direitos sociais”. Isto em razão da importância que se reconhece no sistema cabo-verdiano em razão da Constituição Económica adotada, que parte precisamente dos direitos, liberdades e garantias económicos essenciais e que não deixa de ser um instrumento de concretização da liberdade. Como lembra um estudo sobre esse subsistema constitucional de autoria de Liriam Tiujo Delgado, “A Constituição Económica Cabo-Verdiana”, pp. 174-175, que já se mencionou: “outro direito de irrenunciável importância é o direito à propriedade privada – já que não parece possível aventar a livre iniciativa (pelo menos nas formas em que esteja relacionada com os bens económicos) sem que esteja de alguma maneira atrelada ao direito à propriedade privada. As transações de carácter económico necessitam, para serem operacionalizadas, da possibilidade de apropriação de bens pelos agentes económicos devidamente salvaguardada das intromissões de outros indivíduos mas também do próprio ente público – e, visto de outra forma, a propriedade é o incentivo para que os bens possam ser economicamente explorados. O exercício desse direito pode revelar-se em várias vertentes, i.e., a) a possibilidade de ser objecto de apropriação; b) de usar e fruir; e c) de transferir inter vivos ou causa mortis”.

5.2. Entretanto, antes de se averiguar se a conduta ora impugnada viola essas posições jurídicas, de alguma forma, uma questão deve ser resolvida preliminarmente. Porque se a intenção do legislador foi mesmo atribuir ao Ministério Público o poder de congelar contas bancárias de eventuais suspeitos ou arguidos da prática de crimes de lavagem de capitais não parece que seja um problema que se deva resolver a nível de recurso de amparo, pois neste particular o problema estaria relacionado à própria norma constante do número 1 do artigo 46 da Lei de Lavagem de Capitais, que só poderia ser contestado em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, mediante a impugnação da norma por violação desses direitos fundamentais, nomeadamente por ser uma sua restrição ilegítima.

Entretanto, por outro lado não sendo esta a intenção legislativa, ou então, permitindo a norma mais do que uma interpretação possível, em que uma delas permita concretizar direito, liberdade ou garantia conexo, pode-se analisar se uma determinada conduta praticada no seu âmbito viola posições jurídicas fundamentais e, em caso afirmativo, conceder o amparo adequado à reparação do ou dos direitos violados.

5.3. No caso específico, a norma não diz expressamente se o legislador atribuiu ou não ao Ministério Público o poder de decretar o congelamento das contas bancárias quando houvesse fundadas razões para crer que os bens que constam delas constituem vantagens do crime ou se destinam à atividade criminosa.

Isso porque o número 1 do artigo 46 limita-se a estipular que “1. A autoridade judiciária procede à apreensão de bens imóveis ou móveis, direitos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objetos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, mesmo que em cofres individuais, em nome do arguido ou de terceiros, quando tiver fundadas razões para crer que eles constituem vantagens do crime, ou se destinam à atividade criminosa.”

5.4. Por conseguinte, a Lei utiliza a expressão autoridade judiciária, não especificando qual seria, atendendo a prática que se tem consolidado no nosso direito de abarcar tanto a figura do juiz, como do agente do Ministério Público, uma fórmula claramente agasalhada pela lei através do artigo 9 do Código de Processo Penal de Cabo Verde, segundo o qual “toda a decisão de autoridade judiciária, seja ela juiz ou agente do Ministério Público, proferida no âmbito do processo penal (...)”. O problema neste aspeto

particular quando se utiliza o termo autoridade judiciária é saber ao certo quando é que a lei se refere ao Ministério Público e quando é que se refere ao juiz.

5.4.1. Muitas vezes o problema é resolvido pela própria Lei, mas quando ela é omissa o principal critério que alguns têm defendido, nomeadamente o próprio Ministério Público, como se atesta da leitura dos presentes autos, é que a autoridade judiciária competente seria aquela que tivesse o domínio sobre a fase processual em que o ato tiver que ser praticado. Assim, seria o Ministério Público na fase de instrução e o juiz nas restantes fases.

A Lei de Lavagem de Capitais não estipula nenhuma regra especial relativamente a este aspeto. Ela limita-se a utilizar a expressão autoridade judiciária, não especificando concretamente se mesmo durante a instrução do processo caberia necessariamente ao juiz autorizar o congelamento de contas bancárias, ou se, pelo contrário, seria de se aplicar o critério geral da correspondente fase processual em que o ato for praticado.

5.4.2. Ou então se seria possível recorrer ao Código de Processo Penal no sentido de encontrar eventual resposta a esta questão com base no artigo 3º da Lei de Lavagem de Capitais, não sendo necessariamente automático que assim seja, especialmente tendo em que conta que o legislador poderá, por hipótese, ter optado por consagrar um regime especial que em muitas situações afasta o do regime geral previsto no Código de Processo Penal.

Entretanto, por outro lado, não estabelecendo um parâmetro com vista a se saber que bens podem ser apreendidos pelo Ministério Público e que bens têm que ser necessariamente apreendidos pelo juiz, parece que este recurso seja necessário, pois a amplitude da possibilidade de atuação com base no artigo 46 da Lei de Lavagem de Capitais é bastante abrangente e não abrange apenas a apreensão de bens constantes de contas bancárias, mas de vários lugares, na medida em que permite a apreensão de quaisquer bens imóveis ou móveis, direitos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objetos depositados em bancos ou outras instituições de crédito. A apreensão não está apenas limitada a estabelecimentos bancários, mas também a vários outros locais e, neste particular, poderíamos pensar em apreensões em escritórios de advogados, de médicos, de estabelecimentos de comunicação social, ou mesmo apreensão de bens que constassem de correspondência.

Devido a esses argumentos o recurso ao Código de Processo Penal nesta questão é essencial e inevitável, designadamente porque também não havendo qualquer conceito de autoridade judiciária na Lei de Lavagem de Capitais, qualquer perspetiva de acordo com a qual estase-ia perante um regime auto-contido (*Self-contained*), portanto autárquico, levaria a concluir que, sem se considerar que o conceito de autoridade judiciária engloba também o agente do Ministério Público, que resulta do próprio Código de Processo Penal, o desenlace da dúvida seria sempre de que a expressão referir-se-ia somente ao juiz, a única entidade que, à margem de conceito legal, pode reclamar esse qualificativo com maior naturalidade.

Aliás, nem a entidade recorrida contesta esta questão, recorrendo ela própria ao diploma codificador. Até porque do seu ponto de vista, o Ministério Público seria, neste caso especial, competente para autorizar a apreensão por ser o *dominus* do processo na fase de instrução, o que significa que teria o monopólio desta fase processual, sendo que o juiz só poderia atuar eventualmente e nas situações taxativamente elencadas pelos artigos 307 e 308 do Código de Processo Penal. E esta situação concreta não seria uma dessas exceções. Nas palavras concretas dessa

ilustre entidade: “Conforme decorre do n. 2 do art.º 225.º da Constituição – CRCV –, comando constitucional que é concretizado pelo artigo 302.º do [C]ódigo de [P]rocesso [P]enal – CPP –, dúvidas não subsistem de que no nosso sistema jurídico-penal o Ministério Público é titular da acção penal e na fase de instrução é o *dominus*, portanto actua como autoridade judiciária, exerce poderes de decisão e de conformação processual, tendo o monopólio da direcção da instrução, mesmo quando nesta fase processual o juiz de instrução intervém – arts.º 307.º e 308.º do CPP –, intervenção que tem natureza necessariamente eventual, considerando o objecto e finalidade da instrução, e que se traduzem em situações, taxativamente elencadas, em que normalmente estão em causa actos que contendem directamente com direitos, liberdades e garantias. Os actos a praticar, a ordenar e autorizar exclusivamente pelo juiz na fase de instrução, por considerar que contendem com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, são os que se encontram indicados nos artigos 307.º e 308.º [C]ódigo de [P]rocesso [P]enal e os demais que, conforme disposto na alínea h) do n.º 1 do art.º 307.º e no n.º 1 do art.º 308.º do CPP a lei “expressamente” reservar, fizer depender de ordem ou autorização do juiz. Quando o legislador expressamente não fizer depender [u]m acto de ordem ou autorização de um juiz e faz menção à autoridade judiciária, diga-se Juiz ou Ministério Público, importa determinar a que autoridade judiciária se quer referir. Para se determinar que autoridade judiciária o legislador quis referir um dos critérios que o intérprete pode utilizar é o da fase processual. Assim, se estivermos na fase de instrução a autoridade judiciária é o Ministério público – art.º 202.º n.º 1 do CPP – e se estivermos na fase de julgamento essa competência é do juiz de julgamento – art.º 323.º n.º 1 do CPP.”

5.5. Naturalmente os fundamentos dessa argumentação devem ser considerados com todo o respeito e consideração. Mas não significa que o Tribunal deverá adotar o entendimento da entidade recorrida. Pois terá que averiguar se não existe nenhuma norma processual penal, que atribuiu a competência para o congelamento de contas bancárias ao juiz na fase de instrução, subtraindo-a, portanto, do leque de competências do Ministério Público nessa fase processual.

5.5.1. Considere-se que as disposições relevantes nesta matéria foram assim construídas pelo legislador, através dos artigos 307 e 308 do Código de Processo Penal.

O primeiro desses preceitos legais, consagrando atos a praticar exclusivamente pelo juiz durante a instrução, tem redação nestes termos: “1. Durante a instrução competirá exclusivamente ao juiz: a) Proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido; b) Proceder à aplicação de uma medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial, ou tomar quaisquer decisões que impliquem alteração ou revogação daquelas medidas, à excepção da prevista no artigo 282.º, a qual pode ser aplicada pelo Ministério Público e pela autoridade da polícia criminal; c) Decidir o pedido de habeas corpus por detenção ilegal; d) Proceder a buscas e apreensões em escritório ou domicílio de advogado, consultório médico, estabelecimentos de comunicação social, universitários ou bancários, nos termos dos artigos 239.º a 241.º; e) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 244.º; f) A admissão da constituição do assistente; g) A condenação em quaisquer quantias, designadamente a faltosos ou por conduta de ma fé por parte de interveniente processual; h) Declarar a perda, a favor do Estado, de bens apreendidos, quando o Ministério Público proceder ao arquivamento da instrução nos termos dos artigos 315.º, 317.º e 318.º; i) Praticar quaisquer outros actos que a lei expressamente reservar ao juiz. 2. O juiz praticará os actos referidos no número antecedente a requerimento do

*Ministério Público, de autoridade de polícia criminal em caso de urgência ou de perigo na demora, do arguido ou do assistente. 3. O requerimento, quando proveniente do Ministério Público ou de autoridade de polícia criminal, não está sujeito a quaisquer formalidades. 4. Nos casos referidos nos números antecedentes, o juiz decidirá, no prazo máximo de 24 horas, com base na informação que, conjuntamente com o requerimento, lhe for prestada, dispensando a apresentação dos autos sempre que a não considere imprescindível”.*

O segundo, elencando aqueles para cuja prática é necessário a ordem ou autorização de magistrado judicial, estipula que *“1. Durante a instrução competirá exclusivamente ao juiz ordenar ou autorizar buscas domiciliárias, apreensões de correspondência, interceptações ou gravações de conversações ou comunicações telefónicas, telemáticas e outras, nos termos e com os limites previstos neste Código, e, ainda, a prática de quaisquer outros actos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz. 2. É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2 a 4 do artigo antecedente”.*

5.5.2. Por conseguinte, o problema em acolher a tese esposada pela entidade recorrida é que ela parece não se confirmar se se analisar o que prevê o próprio artigo 307 do Código de Processo Penal, o qual, de forma límpida, na sua alínea d), dispõe que *“durante a instrução competirá exclusivamente ao juiz (...) proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico, estabelecimentos de comunicação social, universitários ou bancários, nos termos dos artigos 239 a 241”.*

Claro está que sempre se pode inferir – equivocadamente na nossa opinião – que essa disposição legal está a regular não é o congelamento de contas no sentido estrito, mas simplesmente as apreensões de coisas, nomeadamente documentos e valores depositados, nos bancos, devendo, nestes casos, ser o juiz a presidir ao ato. Tal argumento sendo possível esbarraria num problema hermenêutico e de lógica, pois o que acontece é que ele possui a mesma estrutura normativa do número 1 do artigo 46 da Lei de Lavagem de Capitais, que também usa a expressão *“a autoridade judiciária procede à (...)”* no sentido de que é competente para. Sendo assim, quando se estabelece no artigo 307 do Código de Processo Penal que o juiz que o juiz procede a buscas em estabelecimentos bancários está-se a também a garantir-lhe competência para tanto, até porque em última instância seria muito pouco natural o juiz presidir a um ato determinado pelo Ministério Público.

Mas, mesmo que tal seja a tese, ainda seria de se considerar que as normas em causa, nomeadamente o artigo 308, não contêm um rol fechado de condutas que podem e devem ser empreendidas pelo juiz nesta fase, não sendo, assim, taxativo. Contemplam, outrossim, a possibilidade de haver outras situações em que o ato deverá ser praticado, ordenado ou autorizado pelo poder judicial. A alínea i) do artigo 307 estipula que compete ao juiz na fase de instrução praticar quaisquer outros atos que a lei expressamente reservar ao juiz e a parte final do número 1 do artigo 308 garante que podem existir outros atos cuja prática a lei pode expressamente fazer depender de ordem ou autorização do juiz.

5.5.3. É neste sentido que verificando, primeiramente o Código de Processo Penal, depara-mo-nos com a norma vertida para o artigo 246 que estabelece o regime da apreensão em estabelecimento bancário, contendo redação nos seguintes termos: *“1. O juiz poderá proceder à apreensão de documentos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objectos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, mesmo que em cofres individuais, quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com um crime e se revelarem de grande interesse para a*

*descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao arguido ou não estejam depositados em seu nome. 2. O juiz poderá examinar a correspondência e qualquer documentação bancárias para descoberta dos objectos a apreender nos termos do número antecedente. 3. O exame referido no número antecedente será feito pessoalmente pelo juiz, coadjuvado, quando necessário, por órgãos de polícia criminal e por técnicos qualificados, ficando ligados por dever de segredo relativamente a tudo aquilo de que tiverem tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.”*

Parece que de acordo com esta disposição legal, independentemente da fase processual em que se estiver, a lei expressamente fez depender de ordem ou autorização do juiz a prática de atos de apreensão de bens constantes de contas bancárias, dentro da qual por força da aceção larga prevista pela própria Lei de Lavagem de Capitais incluiria também o congelamento, pois o legislador resolveu adotar um conceito de sobreposição entre as duas figuras, conceituando por via da alínea j) do artigo 2º da sua versão consolidada, conjuntamente *“congelamento”* ou *“apreensão”*, como *“a proibição temporária de transferir, converter, alienar, dispor ou movimentar bens ou fundos ou outros ativos económicos pertencentes a indivíduos ou entidades que se suspeite estarem envolvidos em lavagem de capitais”.*

5.5.4. Assim, partindo do princípio de que a Lei de Lavagem de Capitais não havia estabelecido um regime especial nesta matéria, fixando que atos seriam da competência do Ministério Público ou do Juiz, determinação de extrema importância tendo em vista a amplitude de que podem revestir essas apreensões parece a este Tribunal que a solução legal mais coerente e de acordo com o modelo de processo penal estabelecido pelo legislador ordinário é a aplicação do regime geral nesta matéria, portanto aplicando o artigo 246 do Código de Processo Penal e dos outros mencionados.

5.5.5. Além disso, se se considerar que tais medidas de congelamento podem ter, além da função que remeteria à alínea d), mais associadas à recolha de provas, uma de teor mais cautelar, nomeadamente para evitar o extravio ou a dissipação dos recursos constantes dessas contas bancárias na pendência do processo para determinação de branqueamento de capitais, ela se reconduzira à alínea b) da mesma disposição, segundo a qual *“1. Durante a instrução competirá exclusivamente ao juiz: b) Proceder à aplicação de uma medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial”*, reforçando entendimento de que a esta entidade caberia sempre intervir no quadro de uma hermenêutica respeitadora dos direitos, liberdades e garantias conexos.

5.6. Mas, não é, para efeitos de um escrutínio de violação de direito, liberdade e garantia, a causa principal de uma decisão meritória de amparo. Na verdade, todo o juízo poderia basear-se simplesmente na análise dos critérios adotados para se definir o sentido da expressão *“autoridade judiciária”* do artigo 46 da Lei de Lavagem de Capitais à luz daquilo que são as obrigações que o sistema de proteção de direitos fundamentais impõe a qualquer autoridade munida de poderes públicos que aplica o direito ordinário ao caso concreto, isto é, o dever de considerar, na interpretação que lança aos preceitos jurídicos ordinários, a força expansiva de qualquer direito, liberdade e garantia conexo sobre os mesmos, desde que tenha espaço hermenêutico.

5.6.1. Neste sentido, uma coisa seria se o legislador expressamente dispusesse na disposição legal mencionada como faz em outras ocasiões, que *“O Procurador Geral da República ou o magistrado do Ministério Público procede à apreensão de bens imóveis ou móveis, direitos, títulos,*

*valores e quaisquer outros objetos (...)*”, outra é utilizar um termo – autoridade judiciária – que, de acordo com o Código de Processo Penal, tanto pode se referir ao juiz, como ao magistrado do ministério público.

5.6.2. A entidade recorrida entendeu, na doura hermenêutica que usou para extrair o sentido da norma legal, que, em tais casos, a omissão de definição de entidade é resolvida com recurso ao critério do órgão que domine a fase processual em causa, considerando-se que na de instrução ele seria o Ministério Público. Evidentemente, parece ter sido este o entendimento que o legislador quis transmitir, de um ponto de vista geral, com a criação da figura da autoridade judiciária, no sentido de que, como a atuação do juiz na fase da instrução constitui a exceção e não a regra, quando o legislador não especificar que autoridade judiciária deve praticar determinado ato, naturalmente a competência pertenceria ao Ministério Público.

5.6.3. Trata-se de critério respeitável que o Tribunal acolhe tendencialmente, mas que não pode ser aplicado de modo geral, isto é, sem exceções, nomeadamente nos casos em que o ato processual em causas tem o potencial de ingerir em direitos, liberdades e garantias, o que, de resto é aceite tanto pelo Ministério Público, ao dizer com toda a propriedade quanto ao critério de fundo, que *“mesmo quando nesta fase processual o juiz de instrução intervém – arts.º 307.º e 308.º do CPP –, intervenção que tem natureza necessariamente eventual, considerando o objecto e finalidade da instrução, e que se traduzem em situações, taxativamente elencadas, em que normalmente estão em causa actos que contêm directamente com direitos, liberdades e garantias”*, como pelos analistas e académicos locais que se interessam pela matéria.

Tais situações, por motivos naturais, ensejam um outro critério que se relaciona precisamente com a proteção de direitos no sentido de que sempre que um ato em abstrato puder vulnerar direitos de defesa que as pessoas tenham contra o Estado, sendo admitida a ingerência pública nos mesmos, o mínimo garantístico que demanda é que sejam precedidos de autorização judicial, significando de juiz. Por conseguinte, o artigo 46 da lei de Lavagem de Capitais ao não explicitar que autoridade judiciária estava a referir-se exigia, à luz de uma interpretação favorável aos direitos, que se definisse o sentido mais garantístico possível, que passaria pela condução da menção a “juiz”.

5.7. Com isto o Tribunal não está ainda a inferir que a atribuição de competência ao Ministério Público para o congelamento de contas bancárias seja inconstitucional, mas apenas que esta é a interpretação que parece resultar dos vários dispositivos arrolados e a que melhor se coaduna com os direitos, liberdades e garantias invocados pela recorrente, a a garantia de juiz e por arrastamento neste caso o direito à propriedade e a liberdade de iniciativa económica. E, que, por isso, o ato de manutenção da medida pelo Procurador-geral da República, ao ancorar-se em interpretação incompatível com essas garantias e direitos violou direitos, liberdades e garantias, cabendo, neste caso, amparo, o qual, por motivos naturais, considerando que medida provisória concedida já cobre o remédio adequado à situação, isto é, a obrigação de levantamento do congelamento, esgota-se na declaração de incompatibilidade da conduta com aquelas normas de direitos, liberdades e garantias.

6. Constata-se, neste particular, que duas questões são tão fundamentais quanto distintas neste processo. Por um lado, a de se saber se o órgão aplicador da norma promoveu, como era sua obrigação, uma hermenêutica consideradora dos direitos, liberdades e garantias conexos dentro do espaço normativo que tinha para decidir; segundo, de se apreciar se o órgão aplicador encontrou e

aplicou uma outra possível aceção normativa decorrente do mesmo preceito que não só não seria desconsideradora da projeção constitucional sobre o direito ordinário, como igualmente promotora da aplicação de uma norma possivelmente inconstitucional. É desta dimensão que cuidaremos de seguida, considerando, por um lado, para efeitos de alerta geral destinado à comunidade jurídica, os efeitos gerais da interpretação lançada pelo Digníssimo Senhor Procurador Geral da República em relação à norma cujos efeitos podem ser muito amplos, em tese sendo suscetíveis de se confrontar com precedentes deste Tribunal, e, mais especificamente, analisando a norma concreta mais específica que foi aplicada no caso concreto.

Sendo certo que para esta Cúria a questão de fundo se resolva simplesmente com o lançamento de uma hermenêutica conforme os direitos, liberdades e garantias, a questão normativo-constitucional não é despicienda porque o Ministério Público não deixa de chamar a atenção para o facto de que uma das possíveis aceções normativas do artigo 46 – embora não a que seria determinante em função do espraiamento ordinário da normas de direitos, liberdades e garantias diretamente conexas – seria de se considerar que está a atribuir um poder a um procurador da república. Neste sentido, justifica-se que o Tribunal se pronuncie sobre a questão não para declarar igualmente a inconstitucionalidade normativa do preceito, o que não seria possível através deste tipo de processo, mas, alternativamente, para sinalizar essa possibilidade e remeter o caso para o Ministério Público para que seja suscitada e se resolva a questão através de um pronunciamento que teria força obrigatória geral.

6.1. Assim, ainda que a única interpretação possível da disposição legal sob escrutínio fosse no sentido de que Ministério Público teria competência exclusiva na fase de instrução para o congelamento de todos os bens aí elencados ou, o que é face ao disposto anteriormente mais razoável, de se admitir que seria um sentido possível do ponto de vista estritamente legal, a constitucionalidade dessa medida legislativa ou de uma aceção hermenêutica com tal conteúdo seriam muito discutíveis, no sentido de que poderia vulnerar ilegitimamente diversas posições jurídicas fundamentais.

6.1.1. No geral, conforme afluído, o âmbito de aplicação da disposição é muito amplo, podendo abarcar várias situações, permitindo a apreensão de diversos bens em bancos ou instituições de crédito.

6.1.2. Numa perspetiva mais ampla da norma, os efeitos dessa solução legislativa sobre a privacidade dos indivíduos podem ser catastróficos, causando uma intromissão ilegítima nesse direito, não só do ponto de vista da sua dimensão de espaço privado do indivíduo, do direito a estar só, de não ser incomodado por terceiros, especialmente pelo Estado, que deverão respeitar a sua intimidade, mas também na perspetiva de uma invasão nos seus dados pessoais, possivelmente constantes de algum lugar sujeito à apreensão nos termos do preceito constante do artigo 46 da Lei da Lavagem de Capitais.

6.1.3. Além disso, essa possibilidade poderia afetar ilegitimamente várias garantias associadas àquele direito geral como a garantia de reserva de juiz, a da inviolabilidade do domicílio, a da reserva da correspondência e das telecomunicações e a que sanciona com nulidade as provas obtidas mediante abusiva intromissão nesses direitos.

6.1.4. Nesta dimensão, a amplitude da interpretação que se lança sobre a disposição, poderia definir uma orientação normativa segundo a qual *“1. A autoridade judiciária procede à apreensão de bens imóveis ou móveis, direitos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objetos depositados em bancos ou outras instituições de*

*crédito, mesmo que em cofres individuais, em nome do arguido ou de terceiros, quando tiver fundadas razões para crer que eles constituem vantagens do crime, ou se destinam à atividade criminosa*”, podendo atingir todos aqueles direitos, pois, por falta de intervenção judicial, a proteção reforçada de que gozariam aspetos potencialmente relevantes para a privacidade das pessoas e para a proteção dos seus dados pessoais, financeiros e outros que pudessem por exemplo constar de cofres individuais seriam vulnerados de forma intolerável nos termos do entendimento esposado por unanimidade por este Tribunal no *Parecer nº 1/2019*, de 17 de abril, Rel JC Pina Delgado, e, antes pelo aresto que decidiu o caso *Judy Ike Hills v. STJ* (Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, Rel: JC Pina Delgado), ficando consagrado que a restrição operada a essas posições jurídicas fundamentais estaria regra geral subordinada a uma dupla reserva: à reserva de lei, no mesmo sentido daquilo que acontece com a restrição dos restantes direitos, liberdades e garantias, na medida em que a limitação tem que ser operada necessariamente pela via legal e à reserva judicial, pois a autorização ou validação de eventual intromissão no domicílio, na correspondência ou comunicação dos indivíduos e nos dados pessoais estaria dependente do juiz, que teria necessariamente que intervir na maior parte das situações em que esses direitos estivessem em causa.

Precisamente em virtude da garantia de juiz dirigida especialmente para a proteção de direitos, liberdades e garantias durante a fase de instrução que, embora não esteja prevista expressamente no texto constitucional, o Tribunal já reconheceu a sua existência relacionando-a com a dignidade da pessoa humana, com a liberdade e autonomia individuais, especialmente com a liberdade sobre o corpo e com o direito geral à proteção judiciária e derivando-a em última instância do princípio do Estado de Direito, conforme trecho do *Parecer nº 1/2019*, de 17 de abril, Rel: JC Pina Delgado, transcrito acima.

Embora esta Corte tenha deixado claro nessa decisão a possibilidade de haver afetação desta garantia fundamental, pois “8.9. Considerar a existência de tal garantia não significa que se lhe possa atribuir uma natureza absoluta, pois no sistema cabo-verdiano de proteção poucos direitos fundamentais portariam tal qualidade. Estariam, outrossim, sujeitos a certos limites, desde que presente finalidade legítima e se o processo for conduzido nos termos das condições de validação de restrições a direitos previstas pelo artigo 17º da Lei Fundamental da República ou similares. Portanto, em última instância ela pode permitir alguns desvíos, os quais devem ser avaliados a partir de critérios apertados, atendendo à natureza já mencionada das normas em questão, definidos a partir do princípio da proporcionalidade.”

6.5. Ao pretender afastar a possibilidade de haver um controlo judicial prévio das apreensões levadas a cabo no âmbito do dispositivo legal citado, o legislador ordinário, além de ter uma finalidade legítima a perseguir, teria necessariamente que cumprir escrupulosamente as condições indispensáveis à sua efetivação, nomeadamente as já conhecidas e utilizadas várias vezes pelo Tribunal no escrutínio que tem lançado a normas e a condutas dos poderes públicos, constantes dos números 4 e 5 do artigo 17 da *Lex Suprema*.

6.5.1. Relativamente à finalidade que estaria por detrás desta eventual operação legislativa não seria muito difícil de precisar e estaria relacionada com o combate à criminalidade organizada, por vezes bastante violenta e bem estruturada, outras tecnologicamente moderna e sofisticada, situações em que os métodos tradicionais de investigação criminal muitas vezes se têm revelado ineficientes, no sentido de garantir a segurança e a realização da justiça, num quadro de compromissos

internacionais assumidos pelo Estado de Cabo Verde e do dever de proteção geral que o Estado deve à população e às instituições da República.

Isso, no sentido de lhe conferir maior eficácia, na perspetiva óbvia de que sendo a medida de congelamento limitada, no quadro de tal norma, somente à apreciação e vontade do Ministério Público, naturalmente depois de ele próprio fazer a sua avaliação de consistência com direitos fundamentais e as ponderações necessárias, sempre permite acelerar muito mais a sua concretização, do que um sistema que, além dessa determinação, impusesse a participação de juiz.

Sendo certo que, no geral, tais finalidades em si seriam legítimas, considerando, por um lado, que o que dispõe a Constituição, nomeadamente o número 2 do artigo 11, segundo o qual “o Estado de Cabo Verde (...) participa no combate internacional contra o terrorismo e a criminalidade organizada transnacional”, não vão ao nível de especificidades de exigir que tal eficácia assente numa intervenção exclusiva do Ministério Público nesta fase se se faça às expensas dos direitos.

É verdade, como se tem enfatizado que Cabo Verde, além dessa determinação constitucional, já assumiu diversas obrigações internacionais em matéria de combate ao branqueamento de capitais e crimes conexos. Nomeadamente através de vinculação à *Convenção [de Palermo] contra a Criminalidade Organizada Transnacional*, aprovada para ratificação pela *Resolução nº 92/VI/2004 de 31 de maio*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, nº 16, de 31 de maio de 2004, p. 306 e ss, a qual, no seu artigo 12, dispõe que, “1. Os Estados Partes adoptarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para permitir o confisco: a) Do produto das infracções previstas na presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto; b) Dos bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática das infracções previstas na presente Convenção. 2. Os Estados partes tomarão medidas necessárias para permitir a identificação, localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no nº 1 do presente artigo, para efeitos de eventual confisco. 3. Se o produto do crime tiver sido convertido, total ou parcialmente, noutros bens, estes últimos podem ser objecto das medidas previstas no presente artigo, em substituição do referido produto. 4. Se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até o valor calculado do produto com que foram misturados. 5. As receitas ou outros benefícios obtidos com o produto do crime, os bens nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou os bens com que tenha sido misturado podem também ser objecto das medidas previstas no presente artigo, da mesma forma e na mesma medida que o produto do crime. 6. Para efeitos do presente artigo e do artigo 13º, cada Estado Parte habilitará os seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenarem a apresentação ou apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para se recusarem a aplicar as disposições do presente número. 7. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infracção demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objecto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais. 8. As disposições do presente artigo não deverão, em circunstância alguma, ser interpretadas de modo a afectar os direitos de terceiros de boa fé. 9. Nenhuma das disposições do presente artigo prejudica o princípio

*segundo o qual as medidas nele previstas são definidas e aplicadas em conformidade com o direito interno de cada Estado Parte e segundo as disposições deste direito”.*

Fórmula similar pode ser encontrada no artigo 14 da *Convenção [de Mérida] das Nações Unidas contra a Corrupção*, aprovada para ratificação pela *Resolução n.º 31/VII/2007 de 22 de março*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 11, Sup., 22 de março de 2007, p. 3 e ss, construído em termos de que “1. Cada Estado Parte adoptará, no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o confisco: a) Do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou bens cujo valor corresponda ao de tal produto; b) Dos bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados utilizados na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente convenção. 2. Cada Estado Parte adoptará as medidas que sejam necessárias para permitir a identificação, localização, embargo preventivo ou apreensão de qualquer bem a que se tenha referência no parágrafo 1 do presente Artigo com vistas ao seu eventual confisco. 3. Cada Estado Parte adoptará, em conformidade com a sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para regular a administração, por parte das autoridades competentes, dos bens embargados, incautados ou confiscados compreendidos nos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo. 4. Quando esse produto de delito se tiver transformado ou convertido parcialmente ou totalmente em outros bens, estes serão objecto das medidas aplicáveis a tal produto de acordo com o presente Artigo. 5. Quando esse produto de delito se houver mesclado com os bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objecto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão. 6. Os ingressos e outros benefícios derivados desse produto de delito, de bens nos quais se tenham transformado ou convertido tal produto ou de bens que se tenham mesclado a esse produto de delito também serão objecto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma maneira e no mesmo grau que o produto de delito. 7. Aos efeitos do presente Artigo e do Artigo 55º da presente Convenção, cada Estado Parte facultará a seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenar a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão abster-se de aplicar as disposições do presente parágrafo amparando-se no sigilo bancário. 8. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinvente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos. 9. As disposições do presente Artigo não se interpretarão em prejuízo do direito de terceiros que actuem de boa-fé. 10. Nada do disposto no presente Artigo afectará o princípio de que as medidas nele previstas se definirão e aplicar-se-ão em conformidade com a legislação interna dos Estados Partes e com sujeição a este”.

Também a *Convenção Internacional para a Repressão do Crime de Financiamento ao Terrorismo*, aprovada para ratificação pela *Resolução n.º 38/VI/2002 de abril*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 11, de 22 de abril de 2002, p. 279 e ss, através do seu artigo 14, impõe que “1. Cada Estado Parte adoptará, a acordo com os princípios do seu direito interno, as medidas necessárias a identificação, detecção, congelamento ou penhora de quaisquer fundos utilizados ou a serem utilizados na prática das infracções previstas no artigo 2º, bem como o produto destas infracções, para fins de eventual confiscação. 2. Cada Estado Parte adoptará, de acordo com os princípios do seu direito interno, as medidas necessárias à confiscação dos fundos utilizados ou a serem

*utilizados para cometer as infracções previstas no artigo 2º, bem como o produto destas infracções. 3. Cada Estado Parte interessado poderá concluir acordos que prevejam a repartição com outros Estados, sistematicamente ou caso a caso, dos fundos provenientes das confiscações previstas no presente artigo. 4. Cada Estado Parte criará mecanismos com vista a afectar as somas provenientes das confiscações previstas no presente artigo, à indemnização das vítimas das infracções previstas na alínea a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 2º, ou dos seus familiares. 5. As disposições do presente artigo são aplicadas se, prejuízo dos direitos dos terceiros de boa fé”.*

Sendo tratados aos quais Cabo Verde se vinculou e preenchem todos as condições previstas pelo número 2 do artigo 12 da Constituição para serem incorporados, na medida em que o Estado manifestou vontade de se obrigar por essa via, seguiu-se a tramitação constitucional interna e a convencional internacional correspondente à exigência de validade da vinculação, foram publicados no jornal oficial da República e entraram em vigor na esfera internacional, além de se transformarem em direito interno, o país não só tem a obrigação de conduzir-se nos seus precisos termos, como ainda o Estado pode legitimamente invocar tal facto para definir e legitimar finalidades associadas à sua produção legislativa.

O mesmo se pode dizer das Resoluções do Conselho de Segurança adotadas com fulcro no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e que instituem verdadeiras obrigações em matéria de financiamento ao terrorismo e, por esta via, conectada ao branqueamento de capitais. Apesar de inicialmente polémica, com base na análise da própria prática institucional e da reação dos Estados, tem-se aceitado que, além de medidas individuais e concretas dirigidas a situações específicas, aquele órgão das Nações Unidas pode adotar atos normativos dotados de generalidade e abstração, entre os quais se incluem essas determinações que incidem sobre a matéria ora em discussão.

Na medida em que sejam adotadas com base no Capítulo que versa sobre a manutenção da paz e da segurança internacionais, o VII, que consagra, especificamente no artigo 39 que o integra, um poder de determinar “a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão”, levando a que possa fazer “recomendações” ou que alternativamente pode “decidir que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41º e 42º, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”.

Remetendo, assim, para a possibilidade de adoção de medidas não-militares, pois nos termos do artigo 41, o mais relevante para efeitos desta argumentação, estabelece-se que “o Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego das forças armadas, deverão ser efetivadas as suas medidas e poderá instar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas (...)”. Ora, nos termos do artigo 25 da Carta, “os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”, até porque, conforme o artigo anterior, “a fim de assegurar uma ação pronta e eficaz por parte das Nações Unidas, os seus membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles” (artigo 24).

Portanto, as decisões adotadas pelo Conselho de Segurança são obrigatórias para os Estados membros das Nações Unidas, como é o caso de Cabo Verde. Mas, só as decisões, não se podendo, por motivos naturais, atribuir

tais efeitos às recomendações. Disso resultando uma dificuldade de verificar em cada ato formal do Conselho de Segurança vertido em resoluções adotadas com base no Capítulo VII, já que não se faz a segregação externa entre os mesmos, quais segmentos correspondem a decisões e quais são meras recomendações.

No caso concreto, são especialmente relevantes a Resolução 1373, de 28 de setembro de 2001, adotada na sequência do 11 de setembro por unanimidade, o Conselho de Segurança, “atuando com fulcro no Capítulo VII, 1. Decide que todos os Estados devem: (a) “prevenir e suprimir o financiamento de atos terroristas; criminalizar a disponibilização ou coleta consciente, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de fundos pelos seus nacionais ou no seu território com a intenção que de os fundos devem ser usados ou com o conhecimento de que serão usados para conduzir atos terroristas; c) congelar sem demora fundos ou outros bem financeiros e recursos económicos de pessoas que cometeram ou tentaram cometer atos terroristas, participar ou facilitar a comissão de atos terroristas; de entidades de propriedade ou controladas direta ou indiretamente por tais pessoas; e de pessoas e entidades atuando em seu nome ou sob diretivas de tais pessoas e entidades, incluindo os fundos derivados ou gerados por propriedade de ou controlada direta ou indiretamente por essas pessoas e associada a essas pessoas ou entidades/ 1. Decides that all States shall: (a) Prevent and suppress the financing of terrorist acts; (b) Criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts; (c) Freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or participate in or facilitate the commission of terrorist acts; of entities owned or controlled directly or indirectly by such persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons and entities, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by such persons and associated persons and entities; (...).”

Acresce que quando recentemente o Conselho de Segurança adotou a Resolução nº 2462, de 28 de março, aquela outra foi “reafirmada” (para. 1), em “particular a sua decisão de que todos os Estados devem prevenir e suprimir o financiamento ao terrorismo e devem se abster de providenciar qualquer apoio, ativo ou passivo, a entidades ou pessoas envolvidas em atos terroristas, incluindo a supressão do recrutamento de membros de grupos terroristas e a eliminação de fornecimento de armas a terroristas/ Reaffirms its resolution 1373 (2001) and in particular its decisions that all States shall prevent and suppress the financing of terrorist acts and refrain from providing any form of support, active or passive, to entities or persons involved in terrorist acts, including by suppressing recruitment of members of terrorist groups and eliminating the supply of weapons to terrorists”, instrumento no qual parece sublinhar a questão da eficácia, ao “exortar” aos “Estados membros a que realizem investigações financeiras nos casos relacionados ao terrorismo ou a encontrarem forma de superar as dificuldades na obtenção de provas que garantam sentenças condenatórias por delitos de financiamento ao terrorismo/ Calls upon Member States to conduct financial investigations in terrorism related cases and to seek ways to address the challenges in obtaining evidence to secure terrorist financing convictions” (para. 7), a que “investiguem e processem de forma mais eficaz os casos de financiamento ao terrorismo e apliquem, segundo proceda, sanções criminais efetivas, proporcionais e dissuasórias às pessoas e entidades condenadas por atividades de financiamento ao terrorismo/ Further calls upon Member States to more effectively investigate

and prosecute cases of terrorist financing and to apply, as appropriate, effective, proportionate, and dissuasive criminal sanctions to individuals and entities convicted of terrorist financing activity” (para. 8), e, finalmente que “insta todos os Estados a que avaliem especificamente os riscos de financiamento ao terrorismo a que estão expostos e determinem os setores mais vulneráveis ao financiamento ao terrorismo como, por exemplo, os setores da construção, dos produtos básicos e farmacêutico em consonância com as normas do GAFI (...)/ Urges all States to assess specifically their terrorist financing risk and to identify economic sectors most vulnerable to terrorist financing, including but not limited to non-financial services, such as, inter alia, the construction, commodities and pharmaceutical sectors, in line with FATF standards” (para. 14).

Fica evidente que as obrigações no sentido jurídico da palavra só podem decorrer dos segmentos em que se decide e não daqueles em que se exorta, mas sendo parcialmente Direito Internacional no sentido estrito, disso não decorre que seja automaticamente direito interno cabo-verdiano, um efeito que depende de ser incorporado ao mesmo. Há, todavia, um problema, pois a norma desenhada para a regulação da domesticação de normas emanadas de organizações inter-governamentais, o número 3 do artigo 12 da Lei Fundamental, dispõe que “os atos jurídicos emanados das organizações supranacionais de que Cabo Verde seja parte vigoram diretamente na ordem jurídica interna, desde que tal esteja estabelecido nas respetivas convenções constitutivas”. O obstáculo decorre do facto de a Organização das Nações Unidas não ser propriamente uma organização supranacional, mas, simplesmente, uma organização internacional clássica, em princípios sem traços gerais de supranacionalidade, ainda que seja também certo que o poder normativo que o Conselho de Segurança criou com a Resolução 1373 e a aceitação que teve inserem um elemento esse teor, o que teria relevância para a presente situação.

Independentemente disso, o facto é que, por força do princípio do respeito pelo Direito Internacional, projeção do princípio do Estado de Direito, insito ao número 1 do artigo 11 da Constituição, que dispõe que “o Estado de Cabo Verde rege-se, nas relações internacionais, pelo [...] princípio [...] (...) do respeito pelo Direito Internacional (...)”, do qual decorre um efeito hermenêutico concreto – o de interpretar o ordenamento jurídico cabo-verdiano, nomeadamente as normas constitucionais, de tal sorte a favorecer o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Estado de Cabo Verde desde que os preceitos em causa o permitam – é de considerar que a cláusula é aplicada nos termos a organização internacionais clássicas. O bloqueio que se podia gerar nesta matéria teria a ver mais com a publicação desses atos desde que impusessem obrigações diretas a particulares, mas não seria o caso nesta situação, até porque, ao fim e ao cabo, não se está a invocar a aplicação de uma norma internacional, mas simplesmente de usar obrigações internacionais como base de constituição de um interesse público necessário para justificar uma hipotética solução legislativa.

Isso porque mesmo quando existam obrigações nesse sentido, que vinculam o Estado de Cabo Verde e que como tais, arguivelmente, também seriam possível direito interno cabo-verdiano aplicável como a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Convenção contra o Financiamento do Terrorismo, bem assim como várias resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, *máxime* a 1373 e a recente 2462, ou eventualmente bases recomendatórias persuasivas como as emanadas do Grupo de Ação Financeira, em graus diferentes, elas não vão ao ponto de estabelecer um sistema que prescindisse da intervenção do juiz, seja em

função da referência que também fazem à harmonização com o sistema internacional de proteção de direitos, seja porque mesmo fazendo-o, nunca poderiam ser aplicáveis nesses termos por serem incompatíveis com a Constituição e com os seus valores consoante a situação que se estiver a analisar.

6.6. E a garantia diretamente atingida neste caso é a consagrada no número 7 do artigo 35 de acordo com a qual “*as garantias contra atos ou omissões processuais que afetem os seus direitos, liberdades e garantias (...) são invioláveis e serão assegurados a todo o arguido*”.

6.6.1. Como é natural, e este Tribunal já havia decidido, abarca igualmente uma garantia de proteção por juiz em relação a qualquer conduta que possa vulnerar os direitos, liberdades e garantias de um arguido, portanto os seus direitos de defesa contra o Estado.

6.6.2. Seguindo a jurisprudência desta Corte de forma clara a liberdade económica e mesmo o direito à propriedade privada, ainda que este seja um direito *sui generis*, mas com refrações nomeadamente do direito à liberdade, se beneficiam do regime de proteção de direitos, liberdades e garantias.

6.6.3. Sendo assim, um ato, como o perpetrado, com impacto direto sobre o património do recorrente, turbando a sua utilização pelo seu proprietário, é um meio que somente pode ser empreendido nas situações excecionais em que se permite ao Estado assim proceder, e depois de um órgão judicial independente – literalmente o juiz – que tem a missão de proteger as liberdades ajuizar se estão presentes os pressupostos que o permite e se se justifica fazê-lo à luz das operações de balanceamento de direito e interesses públicos que lhe cabe fazer em última instância.

Isso naturalmente não significa que faltem credenciais ao Ministério Público para se incumbir de tal múnus e a sua atuação tem sido neste sentido. Contudo, por um lado, impondo a atuação de juiz como garante último das liberdades, o sistema se beneficia de um duplo escrutínio, o interno, feito pelo magistrado do ministério público, que naturalmente, também procede às mesmas ponderações antes de tomar iniciativas tão gravosas para os direitos quando solicitar o congelamento de contas bancárias, e o externo, feito pelo juiz, desenhando-se deste modo um sistema objetivamente mais garantístico; segundo, porque, no caso concreto, um sistema centrado somente no Ministério Público projeta igualmente, sem embargo da boa fé com que os seus agentes sempre atuam, o fardo de ter de se desdobrar muitas vezes no mesmo processo como, por um lado, fiscal da legalidade e protetor dos direitos, e, do outro, titular da ação penal, portanto com algum interesse na perseguição criminal.

6.7. No que toca aos requisitos, parece que a medida legislativa, se interpretada no sentido de que atribui o poder ao Ministério Público para apreender os bens elencados na disposição legal referida em toda e qualquer situação durante a fase de instrução, teria caráter geral e abstrato e não aparentaria qualquer tipo de efeito retroativo, entretanto, ao que nos parece o núcleo essencial terá sido tocado, e o seu conteúdo diminuído, ou até mesmo esvaziado durante essa fase processual, pois interpretando o dispositivo nesse sentido, não se vê como garantir proteção judicial em tais contextos. Porque, como regra geral, aplicada em qualquer situação, haveria inevitavelmente um desvio em relação à garantia que além de poder atacar diretamente o núcleo essencial do direito retirando proteção judicial independentemente das circunstâncias, dificilmente seria compatível com o princípio da proporcionalidade.

Apesar de se poder ultrapassar a barreira da idoneidade de meios, haveria sempre meios menos restritivos, como,

por exemplo, limitar os casos de concentração do poder de determinar o congelamento no Ministério Público a casos mais urgentes, sujeitos a confirmação expressa ou tácita de juiz, nos termos de prazo legal curto que se entendesse adequado fixar – conforme se densificará no próximo parágrafo – e o sacrifício imposto ao direito impassível de ser justificado pelos benefícios gerados pela medida, a qual, quando muito, permitiria a aceleração do ato em um, dois dias sem a intervenção de juiz.

6.8. Portanto, é verdade que em muitas situações devido muitas vezes à urgência e/ou à gravidade da situação, designadamente ligada ao tipo de crime que se está a instruir, torna-se legítimo ao legislador ordinário desviar-se dessas posições jurídicas fundamentais, especialmente dispensando a intervenção de juiz, permitindo que o Ministério Público ou mesmo autoridades policiais possam intrometer-se legitimamente na privacidade das pessoas individuais ou coletivas com vista à prossecução de finalidades coletivas idóneas.

Entretanto, essas possibilidades têm que se consubstanciar em exceções pontuais, em situações em que são mesmo necessárias, e não podem se tornar a regra. No caso, se interpretarmos o artigo 46 da Lei de Lavagem de Capitais como pretende o órgão recorrido, todo e qualquer tipo de apreensão operada nos termos deste artigo durante a fase da instrução seria da competência do Ministério Público e, em caso algum, haveria qualquer tipo de controlo prévio ou *a posteriori* do juiz. Ora, de acordo com a regra a possibilidade aberta não se enquadra numa exceção, mas sim numa regra absoluta, pelo menos durante a fase da instrução.

E isto não pode ser constitucionalmente legítimo, pois esvaziaria por completo a garantia de juiz na fase da instrução para a proteção desses direitos e afetaria ilegitimamente as garantias associadas ao direito à privacidade e o próprio direito à reserva da vida privada e familiar, as garantias de proteção de dados pessoais, podendo ainda ter efeitos sobre a liberdade sobre o corpo, e sobre a propriedade privada e iniciativa económica.

Precisamente porque, embora relativamente a esses direitos, o pressuposto previsto no número 4 e as primeiras condições previstas no número 5 do artigo 17 para a sua afetação parecem estarem preenchidos, no sentido de que há autorização para a restrição, ainda que indireta, a lei restritiva tem caráter geral e abstrato, não produz efeitos retroativos e possivelmente não afeta o núcleo essencial do direito, dificilmente passaria o teste de proporcionalidade conforme desenhado pelo Tribunal, especialmente os decorrentes dos subprincípios da necessidade e justa medida, pois haveria meios menos afetantes disponíveis e não parece que existiria na maior parte das situações um equilíbrio entre o sacrifício imposto aos direitos e os eventuais benefícios gerados com a restrição.

Prever um regime que poderá abarcar várias e várias situações possíveis de afetar diversos direitos, liberdades e garantias, sem qualquer possibilidade de haver um controlo judicial prévio ou posterior, afronta a Constituição e não passa no teste de proporcionalidade desenvolvido por esta Corte.

Por conseguinte, não parece que seja constitucional atribuir todo o poder ao Ministério Público de apreensão ou de congelamento de contas bancárias durante a fase da instrução, em situações em que existem fundadas razões para crer que se esteja a proceder à lavagem de produtos de crime. O Tribunal não deixa de compreender a necessidade que o legislador tem de, nestes casos, de criminalidade grave e organizada orquestrar um regime mais apertado, nomeadamente atribuindo mais

poderes ao Ministério Público com vista à perseguição criminal efetiva. Entretanto, esta atribuição não pode em caso algum infringir o disposto na Lei Fundamental da República, por isso essas atribuições, não obstante poderem ser legítimas num quadro apertado, têm de ser bem ponderadas e o regime bem especificado, com vista a salvaguardar aquelas posições jurídicas intransponíveis.

Pelo que, mesmo que se entendesse que esta orientação decorre da norma em causa, não nos restaria outra opção senão salientar a muito provável inconstitucionalidade da norma, mas como o fundamentado no ponto anterior não parece que tenha sido esta a intenção do legislador, na medida em que das várias normas aplicáveis, era possível empreender uma interpretação que melhor considera os direitos, liberdades e garantias em causa sem proceder a qualquer lesão ilegítima dos mesmos.

6.9. Neste caso concreto, embora seja entendimento do Tribunal Constitucional de que a disposição legal é aplicável num sentido favorável aos direitos fundamentais, de acordo com a interpretação *supra* indicada, como da interpretação sufragada pela entidade recorrida, também resultou a aplicação de uma norma ao caso concreto, a qual decorrendo daquele sentido geral, é, não obstante, mais particular, devendo ser objeto de um tratamento especial, na medida em que foi aplicada no sentido específico de que “*estando o processo em fase de instrução, que é dirigida pelo Ministério Público, e não tendo o legislador estabelecido expressamente que o congelamento ou apreensão de contas bancárias é reservada ou depende de autorização judicial, esse ato é da competência da autoridade que dirige essa fase processual, sempre que tiver fundadas razões para crer que o valor depositado em conta bancária tenha origem ilícita. O despacho reclamado indica as razões que determinaram o congelamento de contas bancárias no âmbito da prevenção de crimes de lavagem de capitais é conferida à autoridade judiciária que preside a fase processual respetiva, no caso dos autos ao Ministério Público, razão porque o despacho reclamado não padece de vício de ilegalidade, e muito menos de inconstitucionalidade*”.

Por conseguinte, a norma especificamente aplicada não é tão ampla, nomeadamente porque limita-se a focar, em razão do recurso específico, o congelamento de conta bancária e não, por exemplo, a apreensão de objetos depositados em bancos, permissão que pode colocar em causa as garantias associadas ao direito geral à privacidade já mencionados. Mas, na medida em que o faz, ainda que a um nível mais focado, a ela se aplica o arrazoado já feito em relação à sua muito provável inconstitucionalidade. Não por poder atingir essas garantias, mas, no caso concreto, por ser apta a vulnerar a própria garantia de juiz e, por essa via, o direito à propriedade privada e a liberdade de iniciativa económica.

Quando conclui o Tribunal Constitucional haver forte probabilidade que se tenha aplicado norma inconstitucional, tem a obrigação de dar ao processo o encaminhamento determinado pelo número 3 do artigo 25 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, como o Tribunal já tinha procedido em outras situações (Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, *Joaquim Wenceslau v. STJ*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884, para. 3. Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, *Martiniano v. STJ*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 6. Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, *Alexandre Borges v. STJ*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5.1. e Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, *Judy Ike Hills v. STJ*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178/para. 10.). Por conseguinte remetendo o processo ao Senhor Procurador-Geral da República para

a fiscalização da constitucionalidade da norma constante do número 1 do artigo 46 da Lei da Lavagem de Capitais, quando interpretada no sentido de que compete ao magistrado do Ministério Público proceder à apreensão e o congelamento de contas bancárias sem a necessidade de qualquer intervenção judicial.

### III. Decisão

Nestes termos, os juizes do Tribunal Constitucional reunidos em plenário decidem que:

1. O órgão recorrido não violou a garantia de se ser julgado no mais curto espaço de tempo por não ter, volvidos mais de trinta dias, mas antes de quinze dias, se omitido, no momento da interposição do recurso, de decidir o recurso hierárquico interposto pelo recorrente;

2. O órgão recorrido não violou a garantia à presunção de inocência do recorrente ao confirmar a decisão de congelamento de contas bancárias do recorrente;

3. O órgão recorrido não violou, de modo autónomo, as garantias ao processo justo e equitativo, ao contraditório, à audiência e de acesso às provas ao confirmar a decisão de congelamento de contas bancárias do recorrente;

4. O órgão recorrido violou a garantia de intervenção de juiz contra atos que afetem os direitos, liberdades e garantias do arguido ao confirmar o congelamento de contas bancárias determinadas por procurador da república sem qualquer intervenção judicial, na sequência vulnerando o direito à propriedade e à liberdade económica do recorrente, sendo este, considerando as circunstâncias desse processo em que já se tinha decretado medida provisória a determinar o cancelamento do congelamento, também o amparo adequado a remediar a situação;

5. Determinar que se remeta ao Senhor Procurador-Geral da República para efeitos de fiscalização da constitucionalidade a norma segundo a qual compete ao magistrado do Ministério Público proceder à apreensão e o congelamento de contas bancárias sem a necessidade de qualquer intervenção judicial.

Registe, notifique e publique.

Praia, 30 de agosto de 2019

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 3 de setembro de 2019. — O Secretário, *João Borges*

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação da Deliberação da CNE n.º 06/2017, em que é recorrente o Grupo BASTA - Boa Vista Avante Sempre Trabalhando Arduamente e recorrida a CNE - Comissão Nacional de Eleições.

Acórdão nº 31/2019

**(BASTA V. CNE – TCCV (Recurso de aplicação de coíma, incidente sobre a tramitação do julgamento no TC quanto à realização de audiência pública))**

## I. Relatório

O Grupo BASTA (Boa Vista Avante Sempre Trabalhando Arduamente) interpôs recurso de deliberação da Comissão Nacional de Eleições que lhe aplicou uma coima de 1.500.000 escudos por infração eleitoral consubstanciada na não-apresentação de contas eleitorais.

1.1. Alegou, no essencial, que a sanção pecuniária em causa era exorbitante, que houve omissão de pronúncia e que as contas tendo sido devidamente elaboradas, foram por erro entregues à repartição local de finanças – da Ilha das Dunas – que as aceitou, como, na sua opinião, se atesta.

1.2. Tratou-se, pois, no seu arrazoado, de erro desculpável que também pode ser imputado àquele órgão da administração fiscal, tanto é assim que logo que tomou conhecimento de tanto, pediu que as mesmas fossem enviadas à entidade recorrida.

1.3. Logo, no seu entender, a decisão é nula por não se ter pronunciado sobre questão que devesse, e é manifestamente desproporcional, tendo punido o atraso na prestação de contas como se de não prestação se tratasse; requereu, no final da sua exposição, a anulação dessa deliberação.

2. A Comissão Nacional de Eleições, por sua vez, na resposta a que tem direito nos termos da Lei do Tribunal Constitucional veio sustentar que, primeiro, o processo foi regular; segundo, que o recurso é intempestivo; terceiro, que a nulidade invocada não se confirma porque a dita deliberação apreciou e decidiu, conforme indicam supostamente certos trechos que identifica, as questões que o recorrente alega ter havido omissão de pronúncia, isto é, o erro atribuível à repartição de finanças mencionada, mas, simplesmente, que não as deu por provadas. Outrossim, mesmo que as tivesse dado por provadas não teria o condão de isentar a recorrente da sua obrigação de apresentar as suas contas eleitorais no órgão designado por lei, a própria CNE.

3. O recorrente, tomando conhecimento da posição esposada por este órgão da administração eleitoral quanto à admissibilidade, veio responder, defendendo, no essencial, que não havia intempestividade na submissão da peça de recurso porque a Comissão Nacional de Eleições está a partir de um *dies a quo* equivocado, na medida em que iniciou a contagem a partir do momento em que se procedeu à entrega da deliberação no escritório do seu mandatário, diretamente à sua secretária, num período em que não estava presente, de modo que só veio a tomar conhecimento do mesmo no primeiro dia útil seguinte. Contando-se a partir desse momento, o recurso foi interposto oportunamente, designadamente por aplicação do princípio da prevalência da justiça material sobre a formal e de garantias processuais penais que se estendem ao processo contraordenacional, nomeadamente o direito a se ser assistido por mandatário escolhido ou defensor em todos os processos em que participar, e ainda, pelos mesmos motivos, por normas relevantes do Código de Processo Penal, nomeadamente o artigo 151.

4. Os autos foram distribuídos ao JC Pina Delgado a 25 de janeiro de 2018, que, assim, assumiu a relatoria do processo, tendo, nesse quadro, remetido à secretaria do Tribunal os autos, requerendo no dia 17 de maio de 2019 a marcação de sessão de julgamento, assim que concluídas as vistas dos adjuntos.

5. Surgindo dúvidas a respeito do encaminhamento do processo, na referida sessão, que veio a realizar-se a 2 de julho, colocou incidente consubstanciado em dúvida a respeito da tramitação desse tipo de processo

eleitoral, nomeadamente a de se saber se a sua natureza sancionatória não determinaria que fosse precedida de audiência pública contraditória.

6. Posteriormente, concordou com a suspensão da sessão proposta pelos Colegas Conselheiros destinada a que pudessem refletir sobre o incidente colocado que se materializou conforme consta da Ata a ff. 23-24, requerendo, posteriormente, a 9 de julho, a marcação de sessão com base em argumentos já aduzidos no seio da que se tinha realizado a 2 de julho

7. Conforme marcação anteriormente feita, realizou-se sessão no dia 29 de agosto para apreciar o incidente, tendo o Tribunal por maioria decidido favoravelmente à necessidade de realização de audiência pública contraditória antes de deliberar em processo de aplicação de coimas eleitorais nos termos que se arrolam a seguir:

## II. Fundamentação

1. No bojo do incidente levantado está questão de se saber se se impõe realizar audiência pública contraditória em processo contraordenacional eleitoral, cuja base de regulação se encontra no artigo 121 da Lei do Tribunal Constitucional, nos termos do qual “1. *Das deliberações do Conselho Nacional de Eleições que apliquem coimas cabe recurso para o Tribunal Constitucional.* 2 *A interposição do recurso faz-se por meio de requerimento apresentado ao Presidente da Comissão Nacional de Eleições, acompanhado da respectiva motivação, de facto e de direito, e da prova documental tida por conveniente. Pode ainda o recorrente solicitar a produção de outro meio de prova que não lhe foi possível apresentar na fase administrativa que conduziu à sua punição.* 3. *O prazo para a interposição do recurso é de oito dias a partir do conhecimento do arguido da decisão que lhe aplicou a coima.* 4. *O Presidente da Comissão Nacional de Eleições poderá sustentar a sua decisão, após o que remeterá os autos ao Tribunal Constitucional.* 5. *Recebidos os autos, o relator poderá, no prazo de oito dias, realizar as diligências tidas por convenientes, após o que o Tribunal decidirá.* 6. *Em tudo o mais, aplica-se, subsidiariamente, a legislação que regula o regime jurídico das contra-ordenações*”. São pertinentes, no contexto do incidente suscitado, essencialmente os dois últimos números, por preverem respetivamente que depois das diligências eventualmente realizadas pelo Relator, o Tribunal decidirá e que se aplica subsidiariamente o regime jurídico das contra-ordenações.

2. Em termos de competência para decidir o incidente é de se tecer as seguintes considerações:

2.1. É convocável o que ficou estabelecido no *Acórdão 6/2017, de 21 de abril, Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-671 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 339-377, para. 1.2, posição reiterada pelo *Acórdão 7/2017, de 25 de maio, Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº42, 21 de julho de 2017, pp. 898-903 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018 (2017), v. III, pp. 379-394, ocasiões em que o Tribunal já tinha assentado que “*a partir do envio do projeto de acórdão, [o processo] saiu, até fisicamente, das mãos do relator e passou a ser responsabilidade partilhada do Coletivo, com aquele a assumir um papel meramente ancilar de apresentação do projeto e de – caso a solução que propõe faça vencimento – redigir a versão final do acórdão entretanto aprovado. Assim sendo, os incidentes suscitados depois desse momento deverão ser resolvidos por meio de uma decisão dos membros do Tribunal*”.

2.2. Esta decisão deve ser considerada um precedente nesta matéria porque também visou determinar a

distribuição de competência entre o relator e o Coletivo em matéria de incidentes pré-decisórios, aplicando-se até de forma mais intensa no caso dos presentes autos, pois tendo sido o próprio relator a suscitar o incidente, à luz do princípio do Estado de Direito impor-se-ia que não fosse ele a proferir decisão monocrática a respeito. Isso com as devidas adaptações. Porque o critério do depósito do projeto de autos em razão da diferença de processos – amparo e contencioso eleitoral – não determinando a lei de forma clara – aspeto que também poderá ficar esclarecido com a presente decisão – a submissão de projeto quanto a estes últimos, não se aplica, devendo o Tribunal, nestes casos, considerar o ato de marcação da sessão de julgamento.

2.3. Por conseguinte, tratando-se de questão que é colocada depois da custódia do processo ter saído das mãos do relator e estando debaixo de apreciação do Coletivo – o que aconteceu a partir do momento em que se procedeu ao pedido de marcação de sessão de julgamento e a mesma foi decidida pela entidade competente para organizar a pauta –, segundo o entendimento já sufragado por esta Corte, a decisão caberá ao Coletivo, devendo o relator simplesmente apresentar uma proposta de decisão acompanhada dos respetivos fundamentos, ficando responsável pela redação final do projeto de acórdão caso a sua tese recolha o apoio da maioria dos juízes.

3. Em relação à substância do incidente, a dúvida que se coloca perante essa regulação emerge num primeiro momento do que decorre do número 7 do artigo 35, disposição que parece estender a garantia de audiência do arguido a qualquer processo sancionatório, em termos gerais que o Tribunal já vinha acolhendo desde a decisão *Joaquim Wenceslau*, ocasião em que assentou que, “No essencial, esses dois direitos conferem ao arguido uma posição jurídica subjetiva que lhe permitem ser ouvido e poder defender-se com todos os meios legais sempre que o Estado lhe imputa factos dos quais possam resultar a aplicação de uma sanção criminal. São essas mesmas razões que justificam que ao arguido em qualquer processo sancionatório, nomeadamente, em processo disciplinar, sejam asseguradas as mesmas garantias de defesa, quanto mais não seja pelo facto de, como já tinha sido afirmado, um processo disciplinar pode terminar com a aplicação de sanções até mais graves do que aquelas previstas em legislação penal” (para. 1.5.) (Acórdão 10/2018, de 3 de maio, *Joaquim Wenceslau v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884).

Por conseguinte, a questão nodal coloca-se ao nível da abrangência do direito à audiência e na classificação do processo contraordenacional eleitoral como um processo sancionatório, pois a determinação de extensão é inquestionável à luz da fórmula utilizada pelo preceito, pois diz-se claramente que “o direito de audiência (...) em qualquer processo sancionatório (...) é inviolável e ser[á] assegurado a todo o arguido”.

3.1. Este incidente, do ponto de vista substantivo, deve ser discutido à luz de uma decisão recente adotada em decisão tirada no âmbito da fiscalização concreta, *Arlindo Teixeira v. Supremo Tribunal de Justiça*, quando se estabeleceu, através de um longo texto que se reproduz, que “8.3. O recorrente invoca duas bases constitucionais que, do seu ponto de vista, terão sido violadas pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, de 12 de dezembro, especialmente se entendido de acordo com a interpretação da egrégia corte recorrida, no sentido de que implicaria na suspensão de todas as audiências públicas contraditórias neste órgão, passando os julgamentos a serem feitos exclusivamente em conferência, primeiro, o número 4 do artigo 211, e, segundo, o número 9 do artigo 35. 8.3.1. A primeira disposição constitucional, constando do título V da Parte IV, relativo ao poder judicial, tem estipulação

no sentido de que “4. As audiências dos tribunais são públicas, salvo decisão em contrário do próprio Tribunal, devidamente fundamentada e proferida nos termos da lei de processo, para a salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como para garantir o seu normal funcionamento”. A sua natureza precípua não é de um direito fundamental em espécie que pode ser apropriado individualmente por pessoa que se transforma em seu titular. É, com efeito, um princípio objetivo decorrente do conceito constitucional de Estado de Direito e que integra a Constituição Judiciária do país, acolhendo uma das principais dimensões da publicidade do processo penal, conforme o qual o processo penal deve, por um lado, ser transparente, e, do outro, permitir a participação e acompanhamento de interessados e do público em geral. Neste sentido, implica na rejeição da secretude do processo, âncora de abusos de poder de toda a sorte, e antecâmara de arbitrariedades cometidas contra os cidadãos pelo poder público judicial, e na adoção de um modelo que garanta, em diversos momentos e fases processuais, com intensidades diferenciadas, precisamente essa transparência e participação, as quais, do ponto de vista do preceito constitucional, só podem ser lateralizados em casos muitos específicos sujeitos a reserva de lei, já que a Carta Magna impõe que tal possibilidade venha tipificada por lei de processo, e aplicada no decurso de uma decisão do Tribunal com a devida fundamentação que ateste necessidade de proteger interesses públicos e individuais importantes, nomeadamente de salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como o normal funcionamento do tribunal. Decisões tomadas caso a caso e sujeitas elas próprias a juízos de proporcionalidade. Destarte, enquanto tal prevê a regra de publicidade de todas as audiências em todo e qualquer tribunal e no julgamento de qualquer matéria. Assim, segundo o comando do legislador constitucional, em regra, as audiências em qualquer tipo de processo são públicas, quer se esteja perante processo civil, quer defronte de processo criminal, laboral, administrativo, tributário e até constitucional. Esta disposição integra, pois, um princípio objetivo que impõe a qualquer entidade pública um dever de conformar a sua atuação no sentido de facilitar o acesso do público às sessões dos tribunais que sejam reservadas para ouvir as partes, os arguidos, a parte civil, o Ministério Público, eventuais terceiros interessados ou até, havendo, *amici curiae*.

8.3.2. Por sua vez, o segundo dispositivo, inserido no Título II da Parte II no artigo que reconhece os direitos processuais penais do arguido, com um caráter mais garantístico e subjetivo, determina que “9. As audiências em processo criminal são públicas, salvo quando a defesa da intimidade pessoal, familiar ou social determinar a exclusão ou a restrição da publicidade”. Esta última disposição consagra uma garantia fundamental, no sentido de que as audiências nos tribunais são públicas em matéria criminal. Todavia, na situação concreta, seja qual for a interpretação que se faça de eventuais efeitos subjetivos do princípio objetivo acima recortado, não parece que a questão se colocasse, ou causasse problemas interpretativos de grande monta, na medida em que o legislador constitucional teve o cuidado de garantir que em processo criminal, ao contrário do que acontece em outras paragens, se está defronte de uma verdadeira garantia individual, ao consagrá-la ao lado de outras importantes garantias processuais penais. Precisamente porque ele quis reforçar as garantias de defesa do arguido e garantir que o julgamento crime possa ser controlado publicamente por todos que – em tese [-] sempre poderão assisti-lo e fazer as apreciações que entenderem a seu respeito[,] no sentido de se fiscalizar se o mesmo foi realizado com transparência e imparcialidade. Aqui, não em razão de interesse social e popular no acompanhamento da justiça, mas como pressuposto de garantia de processo justo e atuação imparcial do Tribunal e precaução contra qualquer manejo

*inadequado do sistema judicial que pudesse atingir os direitos e interesses de qualquer arguido. Além disso, o argumento de que seria uma autêntica garantia individual, portanto confirmando a sua natureza subjetiva, sempre poderia ser reforçado com recurso à orientação de interpretação conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos resultante do número 3 do artigo 17 da Lei Fundamental e que remeteria ao artigo 10 desse ato da Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual estipula que “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial (...)”. Ou alternativamente permitindo considerar o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos no seu artigo 14 estipula que “(...)Todas as pessoas têm o direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial (...)” e continua estabelecendo que “as audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou em parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o Tribunal considerar absolutamente necessário, quando, por motivos das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicasse os interesses da justiça”, posição subjetiva que, caso não prevista pela Lei Fundamental, sempre poderia permitir, à luz dos critérios utilizados por este Tribunal derivados do número 1 do mesmo artigo 17, a sua incorporação ao sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, ou até proceder ao controlo de convencionalidade da norma por possível violação indireta da Carta Magna. Pelo que não restam dúvidas de que a figura da publicidade das audiências em processo-crime é uma verdadeira garantia individual e que, portanto, merece toda proteção reservada constitucional e legalmente aos direitos, liberdades e garantias. 8.3.3. Assim, tendo ficado estabelecida a natureza da figura jurídica de obrigatoriedade de audiências públicas nos tribunais, especialmente em sede criminal, faltaria delimitar o seu âmbito, nomeadamente o seu conteúdo essencial e eventuais camadas acessórias de proteção, com vista a se aferir a possibilidade de eventuais limitações ao mesmo, bem como até aonde é que pode chegar o nível dessas afetações. Isto porque, como o Tribunal já teve a oportunidade de sustentar em várias situações, os direitos, liberdades e garantias em regra não são absolutos, mas existem certas condições para a sua limitação, especialmente a operada pela via de restrição, a que mais importa no caso concreto. Relevante neste contexto é que, para o Tribunal Constitucional, mesmo nos casos em que o direito assumia a forma de garantia e seja construído normativamente como regra e não como princípio, dada a não absolutidade dos direitos, admite certos desvios em relação ao padrão estabelecido desde que estes sejam estritamente proporcionais. Pela sua natureza, verifica-se que o direito ora sob escrutínio não é absoluto, desde logo porque o próprio legislador constituinte estabeleceu algumas situações em que a garantia deverá mesmo ser limitada, por entrar em conflito com outros direitos e interesses públicos relevantes que teriam que ver, de acordo com a própria letra do dispositivo constitucional, com a defesa da intimidade pessoal, familiar e social. São essas as situações que legitimariam uma eventual exclusão ou restrição da publicidade de audiências no geral e em processo criminal. Por esse motivo, mesmo que se ateste a obviedade que é a existência do princípio objetivo que impõe a realização de audiência pública em todos os tribunais e abstratamente em qualquer tipo de processo e a garantia especial e determina essa fase de forma ainda mais taxativa em processos criminais, isso não significa que o legislador não possa considerar alguma finalidade legítima que justifique a afetação desses direitos, eventualmente configurando o regime jurídico ordinário com regras que atinjam objetivamente esse princípio e/ou garantia, mas de modo compatível com a Lei Fundamental*

*da República, e não imponham a realização de audiências em todos os tipos de processos ou em todas as fases de tramitação. Pode, caso assim o entenda, em relação ao artigo 211, desviar-se do padrão estabelecido caso, por exemplo, entenda que, numa determinada situação, e depois de ponderar os interesses em causa, que o funcionamento do tribunal poderá ser melhor servido prescindindo-se de audiência pública, seja porque ela é prospectivamente inócua, não sendo passível de inserir elementos novos que possam ajudar à boa decisão da causa, nem reforçar objetivamente a efetividade da defesa, seja porque poderá implicar numa dilação excessiva do tempo do processo que não seja justificado pela nova oportunidade de interlocução entre o tribunal e os sujeitos processuais. Ou então porque se trata de processo marcado por uma celeridade tão grande que se torna incompatível com a realização de audiências de interessados e/ou porque porta natureza objetiva que lhe afasta de tal forma de interesses subjetivos que não há verdadeira tutela de posições jurídicas individuais que o legitime. Haverá, de certo, outras finalidades que poderiam ser invocadas, as quais seriam analisadas caso a caso pelo Tribunal se fosse convocado a decidir. Não é isso que é relevante neste momento, mas sim asseverar que não foi o que aconteceu neste caso, daí a atipicidade dessa afetação feita pelo legislador. Não se está perante uma situação em que o Tribunal é chamado a agir porque o legislador atinge um princípio objetivo e afeta concomitantemente um direito fundamental ao aprovar norma que os atinge de alguma forma, por exemplo, determinando que não há audiência pública no Supremo Tribunal de Justiça. Outrossim, o que fez foi diferente, pois, primeiro, concretizou as suas obrigações constitucionais, efetivamente prevendo a possibilidade de tais audiências, para, depois, neutralizar essa norma com uma norma não de revogação – pois esta teria o efeito acima assinalado – e inserção de um novo regime processual para o recurso nesse particular, mas de suspensão de produção de efeitos daquelas normas que garantiriam a realização de audiências públicas contraditórias. É nesse quadro particular e anómalo que o Tribunal Constitucional se deve pronunciar sobre a norma impugnada nesse segmento à luz do parâmetro assinalado. 8.4. Parece, todavia, ser pertinente que, antes que se proceda à análise dessas condições de afetação, no sentido de se ver se o seu regime jurídico, claro com o fito final de se analisar se a limitação operada ao direito pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, de 12 de dezembro, é constitucionalmente legítima, se deve, em primeiro lugar, procurar delimitar o âmbito desta garantia individual. Naturalmente, isto tem que passar necessariamente pela delimitação do sentido normativo-constitucional dos seus termos: “audiência”, “pública” e “processo criminal”. Relativamente ao último termo não parece que traga problemas maiores em que é termo amplamente conhecido pelos operadores de direito. A questão mais importante seria responder se não abarcaria, sempre sujeito a afetações e conformações ordinárias, também outros tipos de processo, especialmente os sancionatórios, no sentido de se estender o mesmo nível de proteção à garantia que se eventualmente se reservaria para o processo criminal. Não que se esteja a perguntar se as audiências em outros tipos de processo devam ser públicas, na medida em que este facto já se encontra superado, pois ao que o Tribunal fundamentou supra, o número 4 do artigo 211 preveria uma garantia individual de audiências públicas em qualquer tipo de processo, mas se se deve estender o mesmo tipo de proteção principalmente aos outros tipos de processo sancionatórios que se reconhece para o processo criminal. Isto porque ainda que possam decorrer da mesma garantia, o nível de proteção não é [o] mesm[o]. A publicidade em processo civil e em processo penal não têm o mesmo significado e, neste último tipo processual, a proteção é mais reforçada e, portanto, o nível de escrutínio a ser adotado tem que ser naturalmente mais apertado. Com efeito, tendo em conta a intenção do legislador constituinte de estender os direitos de defesa*

aos outros processos sancionatórios, em 2010, com a revisão constitucional, parece não ser irracional considerar que também, neste aspeto particular, seria possível projetar o nível de proteção reservado ao processo criminal pela Constituição no sentido de abarcar qualquer outro processo sancionatório, ainda que admitindo-se a possibilidade de o ser em relação a cada espécie de processo de acordo com a sua natureza, algo que a acontecer por via legislativa, mereceria uma análise independente de conformidade constitucional. Por conseguinte, as questões mais complexas teriam que ver com o termo “audiência pública”, especialmente o primeiro, pois conceito de audiência está longe de ser unívoco, mas também não impassível de precisão se consideramos que decorre da expressão latina *audire*, ouvir, de onde resulta a palavra *audientia*, algo que serve para ouvir. Daí o Houassis referir que se trata “do ato de ouvir ou de dar atenção àquele que fala; ato de receber alguém com o intuito de escutar ou de atender sobre o que fala ou sobre o que alega (...)” (p. 443). Por conseguinte, do ponto de vista normativo, o conceito deve ser entendido como um momento em que o Tribunal ouve e fala aos sujeitos processuais, interage com eles, ausculta, pergunta e toma nota do alegado e do que se pretende provar. Enquanto tal, ela abrange simplesmente a relação entre o tribunal e os sujeitos processuais, não necessariamente com o público não diretamente interessado na *lide*. Apesar dessa ressalva, o legislador constituinte não se limita a utilizar neste caso a palavra *audiência*, mas, antes, conjuga-a com a palavra “pública”, que, pela sua própria natureza de abertura e de interesse geral tem um alcance maior, uma vez que transcende aquilo que pode ser considerado como reservado aos principais interessados, mas abrange qualquer pessoa. Então, transforma a ideia de audiência em mais do que um ato dialógico entre o tribunal e sujeitos processuais, mas sim um ato de comunicação universal, o qual abrange potencialmente qualquer pessoa que integre a comunidade política. Por este motivo, a garantia à audiência pública dá margem a dois efeitos conjugados, mas independentes. Primeiro, os arguidos têm um direito à audiência, ou seja, a serem ouvidos e a ouvirem o tribunal, portanto a com ele se comunicarem; segundo, eles e quaisquer outras pessoas e órgão de comunicação social têm um direito a participar desse ato, não sendo lícito impedir-lhes a entrada se o pretenderem fazer, a menos que se esteja perante uma das situações tipificadas que legitimam a não realização das mesmas. A abrangência do direito pode ir desde o seu conteúdo mais tradicional e claro que é o de audiência de discussão, ao julgamento no sentido da própria deliberação dos tribunais e sua comunicação. Parece que entendendo o direito de assistir o julgamento como o direito de ver a justiça a ser feita pelos tribunais, com vista ao seu controlo, abarcaria, além do direito de ver as provas a serem produzidas, os factos a serem discutidos pelos diversos intervenientes processuais, o modo como o tribunal dirige a audiência, também o direito de ver e assistir, para poder controlar mais efetivamente que a justiça esteja a ser feita de forma imparcial e transparente, o próprio processo deliberativo dos juizes integrantes dos tribunais, embora qualquer dessas suas vertentes possam ser limitadas por interesses públicos predominantes. Além disso, releva saber se essa publicidade abarcaria apenas o direito de assistir ou também o direito de transmitir e relatar o conteúdo da audiência publicamente. A primeira vertente implicaria que os tribunais devessem ter as suas portas abertas para qualquer pessoa que queira assistir determinada audiência a possa acompanhar, pelo que o Estado terá necessariamente que criar as condições para o efeito, nomeadamente um espaço físico apto a permitir o acesso do público, onde a audiência deverá ser realizada. Parece, com efeito, que o direito implicaria também a possibilidade de se relatar por quaisquer meios lícitos os factos que acontecerem nas audiências, pelo que deve ser facultado acesso dos jornalistas às audiências que poderão relatar os factos, transmitindo-os ao público em geral, embora

neste aspeto sempre também se poderá estabelecer certos limites desde que não violem ilegitimamente o direito. Ainda relacionado com o âmbito desta garantia fundamental restaria a questão de se saber se ela se estenderia às instâncias de recurso, ou se, pelo contrário, bastaria que se garantisse publicidade nas instâncias e na Relação – que não são abrangidos pela Lei de Suspensão de 2005 – para se considerar que o direito se realiza. Trata-se de questão de extrema relevância para o caso em apreço, na medida em que a questão se coloca num órgão recursal. Sobre ela parece que a interpretação constitucional da garantia é que, em princípio, todas as audiências criminais devem ser públicas, independentemente da instância em que forem realizadas” (Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1654).

Parece-nos, pois, que em relação à primeira questão já se tinha assentado que o direito de audiência implica num direito a ser ouvido por um órgão decisório, o que significa mais do que possuir um direito à defesa e um decorrente direito ao contraditório, plenamente satisfeitos neste caso, haja em vista que o recorrente nos autos teve oportunidades de se defender e contraditar amplamente tanto no quadro do processo administrativo que resultou na coima aplicada, como neste, de natureza judicial, que decorre perante este Tribunal Constitucional.

É o corolário da oralidade inerente ao direito de audiência, sobretudo porque no tipo de processo em causa, está-se perante uma situação em que, apesar de ter havido determinação de factos dados por provados, tal foi feito por órgão administrativo especial e não por órgão judicial e, porque, acima de tudo, o Tribunal Constitucional tem nesta matéria prerrogativa e interesse em reapreciar a questão da prova e eventualmente esclarecer alguns pontos que por via das peças submetidas e respetivo acervo documental não pode dar por provados.

3.2. Quanto à segunda dimensão, apesar da natureza específica do processo contraordenacional eleitoral, que exige alguma celeridade que podia ficar afetada pela inserção de um novo momento na tramitação processual antes de passar para a deliberação em conferência, não parece que existam razões para afastar a sua natureza sancionatória, mais ainda porque de sua aplicação decorrem efeitos patrimoniais que podem atingir inclusivamente direitos políticos, nomeadamente de participação política, neste caso permitida, de grupos de cidadãos.

Isto porque porta materialmente todas as características de um processo sancionatório, culminando com a aplicação de uma sanção forte, de uma coima relativamente alta, que sempre inclui os efeitos já mencionados que podem ser gravosos e materialmente penais, atendendo que neste âmbito também as sanções podem ser patrimoniais. Por conseguinte, a disposição constitucional em causa determinaria que o Tribunal realizasse uma audiência, concedendo a este nível a oportunidade aos intervenientes processuais, nomeadamente o arguido, a entidade recorrida e ao Ministério Público a possibilidade de se pronunciarem.

3.3. Outra questão conexas tem a ver com o facto de saber se tal audiência tem de ser necessariamente pública. Questão que implica considerar-se o que dispõe o número 8 do mesmo artigo 35, segundo o qual “as audiências em processo criminal são públicas, salvo quando a defesa da intimidade da vida privada determinar a exclusão ou a restrição de publicidade”.

3.3.1. Como é de se ver o âmbito de aplicação deste processo é mais amplo, pois além de garantir um direito à audiência, ou seja, de os principais interessados serem ouvidos, determina também que o próprio público em geral tenha acesso a esses momentos marcados pela publicidade para efeitos vários, nomeadamente de controlo sobre a administração da justiça que, afinal, constitucionalmente, é feita em nome do povo, nesta matéria associando-se ao princípio do Estado Democrático. Além do que não deixa de ser refração evidente do princípio do Estado de Direito, na medida em que garante transparência na utilização de qualquer potestade pública, inclusive a judicial.

3.3.2. Note-se, porém, que se a disposição anterior analisada recorre à expressão “*direito de audiência*”, estendendo a obrigação a qualquer processo sancionatório, neste caso o texto constitucional limita-se a fazer referência a “*processo criminal*”, o que indicaria que, neste particular, somente se abrange este tipo de processo.

3.3.3. Isso não fosse a norma de cariz objetivo vertida para o número 4 do artigo 211, segundo a qual “*as audiências dos tribunais são públicas*”, salvo decisão em contrário do próprio Tribunal, devidamente fundamentada e proferida nos termos da lei de processo, para salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como para garantir o seu normal funcionamento”. Esta, como o Tribunal considerou recentemente, emite feixes menos intensos, permitindo maior liberdade ao legislador para conformar o regime infraconstitucional desde que apresente um interesse público suficiente.

Mas, de frente de tal fórmula constitucional, não só a Lei do Tribunal Constitucional não poderia afastar, sem razão suficiente, a publicidade das audiências, como além disso estaria obrigado a interpretar sempre a legislação ordinária em termos conformes à Lei Fundamental, a menos que existam interesses públicos predominantes que pudessem efetivamente justificar tais restrições. Por conseguinte, é do nosso entendimento que, em se tratando de um processo com interesses particulares, não integralmente objetivados, essas normas são aplicáveis, devendo esta Corte garantir que o seu direito à audiência será salvaguardado em moldes a definir. Nomeadamente porque, em abstrato, tal audiência pública não é supérflua, sobretudo atendendo que, neste caso concreto, o Tribunal Constitucional atua como jurisdição eleitoral e única jurisdição ordinária, não havendo preliminarmente qualquer determinação de factos feita por um Tribunal na aceção estrita da palavra, além de se mostrar importante conceder ao recorrente e também à entidade recorrida a oportunidade de sustentarem oralmente as suas alegações e discutirem eventualmente questões de prova perante o Tribunal, com a devida participação do público, caso queiram comparecer.

Voltando à Lei, sem ainda recuperar argumentos de ordem constitucional, o que ela estabelece literalmente é que “*o relator poderá, no prazo de oito dias, realizar as diligências tidas por convenientes, após o que o Tribunal decidirá*”. Não fica absolutamente claro que tais diligências poderiam ter cariz probatório, ensejando, nomeadamente, alguma imediação com o recorrente e a entidade recorrida, de tal sorte a habilitar a utilização da cláusula remissiva por insuficiência regulatória do preceito.

Mesmo que assim não seja a questão não fica resolvida porque o facto é que há uma norma constitucional a impor a realização de audiências, concedendo-a como uma garantia estendível a qualquer arguido, inclusivamente em processo eleitoral como é o caso. O que significa que o Tribunal Constitucional está adstrito a dever de os tribunais não aplicarem normas inconstitucionais. No presente contexto,

o Tribunal Constitucional ou o seu Presidente, acaso se desconsiderasse este aspeto, poderiam ficar numa posição de estar a aplicar norma da sua lei de processo com um sentido potencialmente inconstitucional no quadro da determinação da tramitação de processos contenciosos eleitorais, o que é determinadamente vedado a qualquer Tribunal por força do número 3 do artigo 211, segundo o qual “*os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados*” e por maioria de razão, pelos motivos expostos, ao Constitucional. Outrossim, deverá verificar, com especial atenção, se na definição dessa tramitação aplica normas inconstitucionais – na sua essência ou no seu sentido – e, como qualquer tribunal, interpreta as normas legais que balizam a sua conduta em conformidade com a Lei Fundamental.

Isso porque a não realização da dita sessão pressuporia a aplicação do número 5 do artigo 121 da Lei do Tribunal Constitucional no sentido de que antes da decisão desta Corte que menciona não caberia realização de audiência contraditória preliminar com o fito de discutir provas e conceder oportunidade de defesa a arguido e possibilidade de pronunciamiento à entidade recorrida.

Neste caso, o Tribunal deverá desapplicar essa norma por padecer de vício de inconstitucionalidade. Por conseguinte, esta Corte Constitucional entende que o processo contraordenacional eleitoral pressupõe a realização de audiência pública contraditória.

4. Acaso não houvesse percurso definido pela lei, considerando-se que não seriam aplicáveis qualquer tipo de remissão, o Tribunal teria de considerar a existência de um vazio regulatório justificando que, à luz do princípio da aplicabilidade direta de direitos, liberdades e garantias, tivesse ele próprio de encontrar as alternativas regulatórias que permitissem concretizar a injunção constitucional enquanto o legislador não criasse as condições legais necessárias à sua operacionalidade.

4.1. Isso porque o artigo 18 da Constituição da Lei Fundamental dispõe que “*as normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas e são diretamente aplicáveis*”, congregando, assim, três princípios, o da aplicabilidade direta, o da vinculatividade das entidades públicas e o da vinculatividade das entidades privadas, neste caso, sendo relevante ao deslinde desta questão incidental, o primeiro.

4.2. Este, como se sabe, insere-se no quadro constitucional como forma de se evitar a programatização dos direitos básicos dos indivíduos, nomeadamente aqueles que pudessem depender de algum tipo de prestação do Estado para se realizarem. Assim sendo, dele decorrem dois subprincípios: o da exequibilidade imediata e imediata, isto é, de a aplicação dos direitos, liberdades e garantias não dependerem de qualquer interposição necessária do legislador ordinário quando se concretizem com as abstenções do Estado, opondo-se, por exemplo, ao modelo consagrado na Constituição de 1980 quanto às liberdades que dispunha que “*a liberdade de expressão do pensamento, de reunião, de associação, de manifestação, assim como a liberdade de ter religião, são garantidas nas condições previstas na lei*”. E também o de interposição legislativa em prazo razoável naquelas situações em que o usufruto do direito, pela sua natureza, depende da criação de condições legislativas e até materiais pontuais ou contínuas.

4.3. Na hipótese de haver inação nestes casos, não existem mecanismos específicos de controlo de omissão normativa, o que não significa que o sistema não encontre antídotos para garantir que os direitos e os seus titulares não fiquem prejudicados pela inércia pública. E um deles

é precisamente conceder um poder transitório pretoriano aos tribunais para estabelecerem as condições necessárias a estimular a operacionalidade do direito consagrado constitucionalmente enquanto o legislador não cumpre o dever de interposição normativa. Por conseguinte, o Tribunal poderia, na ausência dessas remissões dirigindo em última instância ao Código de Processo Penal, definir a parametrização necessária a garantir em cada situação, mas de modo consistente, essa regulação destinada a permitir que os titulares dessas garantias possam delas usufruir. Tais parâmetros não estariam muito distantes dos doutamente vertidos para o Código de Processo Penal, o qual sempre poderia ser utilizado como fonte de inspiração, até para que o regime se mantenha o mais próximo possível dos que em situações similares foram gizados pelo legislador.

Apesar do Código Civil não poder determinar autoritativamente de forma abrangente a respeito de um sistema hermenêutico aplicável de modo geral a qualquer ramo do direito, sobretudo o constitucional e o político no geral, não deixa de refletir certas orientações dogmático-jurídicas que podem ser suficientemente persuasivas. Neste sentido, recorda-se o que dispõe o seu artigo 10º: “os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos. 2. Há analogia sempre que no caso omissivo as razões justificativas da regulamentação do caso previsto em lei. 3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do sistema”. A possibilidade aberta no comentário anterior é precisamente tributária da necessidade que se impõe ao julgador de garantir a eficácia de um direito, liberdade e garantia em casos de omissão legislativa, evitando o seu congelamento, mas fazendo-o dentro do espírito do sistema e inspirando-se nos padrões já estabelecidos pelo legislador.

5. Se assim for, havendo desaplicação por inconstitucionalidade de um segmento do preceito em causa, ele simplesmente subsistiria nos seus trechos não atingidos, no sentido de que “Recebidos os autos, o relator poderá, no prazo de oito dias, realizar as diligências tidas por convenientes”.

5.1. Revelar-se-ia, deste modo, descoberto o regime de realização do julgamento, permitindo por carência regulatória, recorrer à remissão do número 6 que remete literalmente à “legislação que regula o regime jurídico das contraordenações”. A este respeito é de se notar que a remissão não é feita para a Lei de Contra-Ordenações ou sequer singelamente ao regime jurídico das contraordenações, antes à legislação que regula o regime jurídico das contraordenações.

5.2. A Lei Geral das Contraordenações, nesta matéria, não avança muito, pois, relativamente à questão omissa, limita-se a estabelecer que “1. A decisão do juiz será proferida no prazo máximo de 8 dias. 2. A decisão poderá ordenar o arquivamento do processo, absolver o arguido, manter ou alterar a decisão proferida na instância administrativa. 3. O Juiz deverá fundamentar sumariamente a sua decisão, tanto no que concerne aos factos como ao direito aplicado e às circunstâncias que determinam a medida da sanção” (artigo 74).

5.3. Mas, atento às suas limitações, o legislador não deixou de inserir nesse diploma também uma cláusula remissiva geral, o artigo 45, nos termos do qual “ao processo das contraordenações aplica-se subsidiariamente o disposto no Código de Processo Penal com as devidas adaptações”. Trata-se de norma aplicável por força do número 6 do artigo 121 da Lei do Tribunal Constitucional que, recorde-se, remete, à legislação que regula o regime jurídico das contraordenações, o que significa que abarca não só a Lei Geral de Contraordenações no sentido estrito,

mas também a legislação para a qual remete, pois esta também faz parte do regime jurídico nos termos dessa remissão, ou seja, “com as devidas adaptações”.

6. Sendo assim, legitima-se uma dupla-remissão, da Lei do Tribunal Constitucional para a Lei Geral de Contraordenações e desta para o Código de Processo Penal.

6.1. Este regula de forma minuciosa as audiências contraditórias em órgãos recursais coletivos, estipulando, nomeadamente em termos estipulados pelo artigo 464 segundo os quais “1. Aberta conclusão ao presidente do tribunal, este marcará a audiência para um dos vinte dias seguintes, determinará as pessoas a convocar e mandará completar os vistos, se for caso disso, sendo correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 460.º. 2. Serão sempre convocados para a audiência o Ministério Público, o defensor, os representantes do assistente e da parte civil e o arguido quando tiver sido julgado sem a sua presença nos termos do artigo 366.º. 3. Após o presidente ter declarado aberta a audiência, o relator introduzirá os debates com uma exposição sumária sobre o objecto do recurso, na qual enunciará as questões que o tribunal entende merecerem um exame especial. 4. A exposição do relator seguir-se-á a renovação da prova quando a ela houver lugar nos termos deste Código. 5. Seguidamente, o presidente dará sucessivamente a palavra, para alegações, ao Ministério Público e aos representantes das recorrentes e dos recorridos, a cada um por período não superior a trinta minutos, prorrogável em caso de especial complexidade. 6. Não haverá lugar a réplica, sem prejuízo da concessão da palavra ao defensor, antes do encerramento da audiência, por mais quinze minutos, se ele não tiver sido o último a intervir”.

6.2. Sendo ainda, por motivos naturais aplicável o artigo que regula o adiamento desta audiência (artigo 465) e o artigo 468 relativo à deliberação, bem assim como os artigos 458 a 462 concernentes à vista do Ministério Público, ao exame preliminar, aos vistos, à realização de conferência e à rejeição do recurso, sempre com as devidas adaptações.

### III. Decisão

Nestes termos, os juízes do Tribunal Constitucional reunidos em plenário, decidem que:

1. Precedendo a deliberação do Tribunal referente a recursos contraordenacionais eleitorais, impõe-se, com ressalva das situações previstas pela legislação aplicável, realizar audiência contraditória preliminar;

2. A regulação da tramitação dos recursos mencionados no número anterior segue o disposto nas normas insertas nos artigos 458 a 468 do Código de Processo Penal, com as devidas adaptações.

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de agosto de 2019

José Pina Delgado (Relator)

Aristides Raimundo Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 02 de outubro de 2019. — Pº Secretário, João Borges

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2019, em que é recorrente **Luís Gomes Firmino** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

**Acórdão n.º 33/2019****I - Relatório**

1. Luís Gomes Firmino, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 41/2019, de 31 de julho, através do qual o Venerando do Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 40/2019, vem, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

Para tanto alega, no essencial, que:

“1. *Estando o recorrente em liberdade durante todo o desenrolar do processo comum ordinário, n.º 513/17, por sentença do Tribunal da Comarca do Sal, o mesmo foi condenado na pena de 13 anos de prisão, pela autoria de dois crimes: de agressão sexual com penetração e um de arma;*”

2. Não se conformando com a sentença condenatória a que se refere o parágrafo precedente, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Barlavento que, por duto acórdão n.º 134/18-19, confirmou a decisão recorrida;

“3. *Estranhamente, no dia 28 de junho do corrente ano, estando a entrada do serviço, já que é funcionário da Electra, foi surpreendido pelos Inspectores da Polícia Judiciária, que simplesmente comunicaram-lhe que estava detido a partir daquele momento, a ordem do Tribunal Judicial do Sal, fora de flagrante delito, a fim de cumprir uma pena de 13 anos de prisão;*”

4. *Estupefacto, tendo em conta que não tinha conhecimento da decisão do Tribunal da Relação de Barlavento, tentou entrar em contacto com a sua advogada, não foi possível, porque, não foi autorizado pelos Inspectores da Polícia Judiciária, alegaram que tinham outras diligências;*

5. *Acontece que no momento da sua detenção, o recorrente não foi facultado, cópia do mandado da detenção fora de flagrante delito, muito menos, Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a decisão recorrida do Tribunal a quo, a fim de tomar ciência do motivo da sua detenção e agir em conformidade;*

6. *Perante tal omissão, houve violação dos dispostos previstos, nos artigos 7 n.º 1 e 4, 142, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Penal;*

7. *Tendo em conta, que o recorrente, nunca foi notificado do duto acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, erroneamente o Tribunal Judicial da Comarca do Sal, ordenou a sua detenção para o cumprimento da pena;*

8. *Tal omissão afectou de forma grave, a vida do recorrente, ficando privado do seu direito fundamental, que é a Liberdade;*

9. *Ciente dos factos expostos, requereu um pedido de habeas corpus junto do Supremo Tribunal de Justiça, alegando, que não foi notificado pessoalmente do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, conseqüente, foi violado o seu direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso, presunção de Inocência, art.*

*2, n.º7, 30 n.º1, 35 n.º 4, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1.º n.º 1,5, 7 n.º 1 e 4, 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Penal;*

10. *Entretanto por Acórdão n.º 41 / 2019, o STJ indeferiu o requerimento, mudando a sua jurisprudência, violando o princípio da igualdade (art. 24 CRCV), já que no outro caso (acórdão 32/19), também o recorrente não tinha sido notificado do acórdão,” com base nos fundamentos que serão retomados mais adiante;*

“14. *Sem margem de dúvida, o STJ, cingiu pelo caminho mais fácil e infeliz, “interpretação literal do disposto do artigo 142 do CPP” ...*”

(...)

“16. *Regra é o arguido ser notificado de todas as decisões que lhe afete diretamente, que é o caso em concreto;*

17. Não resta dúvida, que a não notificação do requerente do conteúdo do Acórdão do Tribunal de Relação de Barlavento, consubstância na violação de um direito fundamental, constitucionalmente salvaguardado, isto é, *direito a liberdade, direito ao contraditório e ampla defesa, recurso, presunção de inocência, art. 2, n.º1, 30 n.º1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1.º n.º 1, 5,7 n.º 1 e 4, 77.º n. 1 b) e h), 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Pena;*

18. *Constitui nulidade insanáveis e devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, “Obrigatoriedade de presença ou intervenção do arguido e/ou do seu defensor em acto processual” cfr. art. 151.º d) da CPP;*

19. *O recorrente é o maior interessado processual, qualquer decisão desfavorável, afeta-o, diretamente, não o seu defensor, art. 77 n. 1 al. h) CPP.*

20. *A omissão do acto de notificação ao recorrente do Acórdão da TRB, e a sua conseqüente prisão, constitui uma violabilidade do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado, no seu art. 35.º n.º 1 e 7.”*

21. Solicitou ainda que seja adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante.

22. Termina o seu arazoado, formulando os seguintes pedidos:

- “*Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, CRCV;*
- *Seja decretado medida provisória, restituindo o recorrente em liberdade.*
- *Decidir sobre violação de direito liberdade e garantias, concretamente direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso e presunção de inocência, art. 2, n.º1, 30 n.º1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1.º n.º 1, 5,7 n.º 1 e 4, 142 n.º1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Penal, e conseqüentemente restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;*
- *Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o Acórdão 41 / 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;*
- *Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 41/2019;”*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o douto parecer constante de fls. 14 a 17 dos presentes autos, tendo feito duntas considerações e formulado conclusões, que, em síntese, se traduzem no seguinte:

*“Nesta conformidade, suprida a falta da procuração, nada obstará a que o presente recurso seja admitido e siga os seus trâmites normais até decisão final.”*

2.1 Instruiu a petição de recurso apenas com cópia do pedido de *habeas corpus* dirigido ao Egrégio Supremo Tribunal de Justiça.

2.2. Conclusos os presentes autos e tendo em conta o disposto no artigo 13.º da Lei do Amparo, designou-se o dia 10 de outubro, pelas 10h:00, como data para a realização do julgamento sobre a admissibilidade do presente recurso de amparo, bem como para apreciação do incidente sobre a adoção da medida provisória. Nesse mesmo despacho, determinou-se que fossem requisitados os autos de providência de *habeas corpus* n.º 40/2019, os quais já se encontram apensos aos presentes autos.

## II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

*“1. 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 de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.”*

1.1. 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 carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

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

ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

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

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

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

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

1.2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro:

O recurso não será admitido quando:

- a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, o recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais.

Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais associadas ao direito de recurso, de defesa e contraditório, a presunção de inocência do arguido constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

Assim sendo, o prazo para a interposição do recurso, neste caso, conta-se a partir do dia 31 de julho de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 30 de agosto do mesmo ano, o fim do prazo ocorrido no período de férias judiciais e considerando o disposto no n.º 3 do artigo 137.º do CPC: *“Quando o prazo para a prática de determinado acto termine em dia de tolerância de ponto ou dentro do período das férias judiciais transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte, [...]”* a interposição do recurso seria considerada tempestiva, ainda que a petição tivesse sido apresentada no primeiro dia útil

após as férias judiciais. Isso tendo em conta o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 e 3 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, com as necessárias adaptações.

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

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

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

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

Resulta cristalino da petição de recurso que o recorrente apresentou a petição de recurso na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou, de forma expressa, que se trata de “Recurso de Amparo”.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou na petição de recurso.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 41/2019, de 31 de julho, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

*“Entenderam, que o recorrente não deve ser notificado das decisões dos Tribunais Superiores, alegando, ainda o seguinte, “No fundo, pretende o requerente que se dê acolhimento a uma interpretação do art. 142º n.º 2 do CPP*

*que importaria a notificação pessoal ao arguido dos Acórdãos dos Tribunais superiores em todas as circunstâncias. Efetivamente, a regra que se extrai do citado dispositivo legal é a de que nela não se incluem os acórdãos dos Tribunais Superiores pois que, se o legislador assim o quisesse, tê-lo-ia dito expressamente, tanto mais que o disposto no n.º 2 é uma exceção ao n.º 1, que dispõe que a notificação ao arguido poderá ser feita ao defensor ou advogado.*

*No caso em apreço, a mandatária do arguido foi notificada quer do Acórdão da Relação, quer da baixa do processo ao Tribunal recorrido, pelo que se cumpriu a imposição que resulta da lei quanto à notificação desse aresto ao arguido, sem que tivesse havido qualquer reação.*

*Deste modo, a decisão tem-se por transitada em julgado.*

*Não se verifica, pois, a alegada ilegalidade da prisão, fundamento do habeas corpus, uma vez que o arguido se encontra preso em cumprimento de uma pena derivada de uma decisão transitada em julgado. Pelos fundamentos expostos, acordam os Juizes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido, por falta de fundamento bastante.”*

Conforme o recorrente, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo, o contraditório e ampla defesa, direito do recurso, presunção de Inocência, art. 2, n.º 1, 30 n.º 1, 35 n.º 4, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com os artigos, 1º n.º 1,5, 7 n.º 1 e 4, 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todos do Código Processo Penal.

Retomando o exame do pressuposto previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo, é de se referir que a fundamentação se apresenta relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam o pedido. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se descreveu o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso de amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

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.”*

O recorrente pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata, a título de medida provisória, e, na revogação do Acórdão ora impugnado.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre, satisfatoriamente, os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual tem legitimidade quem tiver interesse

direto em demandar, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para solicitar amparo contra uma decisão que alegadamente violou os direitos fundamentais que alega lhe terem sido violados pelo acórdão recorrido.

Há, no entanto, um aspeto para o qual Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto chamou atenção no seu muito douto parecer.

Trata-se de ausência de procuração forense, o qual seria exigível tendo em conta o disposto no artigo 1.º da Lei do Amparo e no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/005, de 28 de fevereiro, tendo, por conseguinte, promovido que se fixe ao recorrente um prazo nos termos do n.º 1 do artigo 44.º do CPC, para que tal deficiência ou omissão seja suprida.

Não é a primeira vez que o Tribunal se confronta com esta questão em relação à qual fixou o entendimento constante do Acórdão n.º 18/2019, de 11 de abril, publicado na I Série n.º 46 do Boletim Oficial, de 24 de abril de 2019.

*“Importar referir que, depois da instalação do Tribunal Constitucional, é a primeira vez que esta Corte aprecia uma petição de recurso manuscrita e não assinada por um advogado, ou seja, sem patrocínio judiciário. Mas o facto de a petição de recurso não se encontrar subscrita por um profissional do foro não constitui qualquer irregularidade e muito menos razão para a sua inadmissibilidade, atento, designadamente, o disposto no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, segundo o qual: “nos recursos a que se refere a alínea b) do artigo 51.º e em quaisquer outros processos de parte é obrigatória a constituição de advogado.”*

*O recurso de amparo não é a espécie processual a que se refere a alínea b) do artigo 51.º (processo de fiscalização concreta da constitucionalidade ou da legalidade), nem tão-pouco é um processo de partes.*

*Facilmente se conclui que a constituição de advogado em recurso de amparo não é obrigatória. Vale dizer que a constituição de advogado em recurso de amparo é facultativa, embora seja recomendável. Pois, apesar de o recurso de amparo poder ser requerido em simples petição, ter carácter urgente e o seu processamento dever basear-se no princípio da sumariedade, há pressupostos, nomeadamente a fundamentação prevista no artigo 8.º da Lei do Amparo, que exigem para o seu preenchimento um certo conhecimento técnico-jurídico de forma que a descrição das condutas impugnadas e o enquadramento jurídico-constitucional se façam em conformidade com as exigências constitucionais e legais.”*

Compreende-se que Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto se tenha referido ao patrocínio judiciário, exigência legal cuja falta importaria irregularidade do mantado, nos casos em que fosse obrigatória a constituição de advogado.

Todavia, no caso de recurso de amparo, enquanto processo de índole pessoal, em que não se pode prescindir da manifestação da vontade de o exercer por parte do seu titular, tem sido prática nesta Corte dar-se por verificado o consentimento sempre que a procuração emitida pelo titular do direito ao recurso de amparo a favor do seu representante conste do processo, ainda que seja nos autos vindos de instâncias comuns, como, de resto, se verifica no caso em apreço. (Vide fls. 6 dos Autos da Providência de Habeas Corpus n.º 40/2019, onde se encontra entranhada a procuração passada em nome do advogado subscritor da petição deste recurso).

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório, à defesa, à presunção de inocência e ao recurso, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Fica assim demonstrado que, no caso em análise, o impetrante esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão

entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

Os direitos que o recorrente alega terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

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

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

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais, quando, mais adiante, se fizer o escrutínio sobre os pressupostos para a adoção de medidas provisórias.

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso, como, de resto, tem sido jurisprudência firme, coerente e unânime desta Corte, espelhada nos seguintes acórdãos que admitiram as correspondentes petições, muitas delas com menos probabilidade em termos de viabilidade, tendo todas elas sido votadas, sem qualquer reserva, por todos os Venerandos Juízes Conselheiros: o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim oficial, n.º 29, de 14 de março de 2019; o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março e o Acórdão n.º 16/2019, de 26 de março, publicados I Série do Boletim Oficial n.º 46, de 24 de abril de 2019 e o Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, publicado I Série do Boletim Oficial n.º 100, de 26 de setembro de 2019.

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

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

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### III - Medidas Provisórias

1. O recorrente solicita como medida provisória que seja ordenada a sua libertação imediata, pois que foi preso e conduzido ao estabelecimento prisional do Sal, onde se encontra a cumprir pena de prisão, sem que tenha sido notificado pessoalmente do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a condenação que lhe fora imposta pelo Tribunal da Comarca do Sal.

2. Para sustentar esse pedido, alega que:

1. *Levando sempre em consideração, que, a não notificação do requerente do conteúdo do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, consubstancia na violação de um direito fundamental, constitucionalmente salvaguardado, isto é, direito a liberdade, direito ao contraditório e ampla defesa, recurso, presunção de inocência, art. 2, n.º 1, 30 n.º 1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1º n.º 1, 5, 7 n.º 1 e 4, 77º n.º 1 b) e h), 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Cddigo Processo Penal.*
2. *Nos termos do artigo 11º da Lei 109/IV/94, de 24 de Outubro, Lei de Amparo, “O Presidente do Tribunal poderá, oficiosamente ou a pedido do recorrente e independentemente dos vistos, marcar a conferência para as vinte quatro horas seguintes ao do recebimento da cópia da petição para nela se decidir sobre a admissibilidade do recurso sobre as medidas provisórias a adoptar”.*
3. *Prevê, ainda, o artigo 14º n.º 1º al. b) da Lei de Amparo, que “na conferência a que se refere o artigo anterior poderá o Tribunal oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou do requerente: “ordenar a adopção provisória de medidas julgadas necessárias para a conservação dos direitos liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do exercício desses mesmos direitos, liberdades ou garantias até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida”.*
4. *Dispõe o artigo 29º n.º 1º da CRCV, “É inviolável o direito à liberdade”.*
5. *O recorrente é um cidadão de aproximadamente 60 anos de idade, nunca tinha sido julgado pela prática de nenhum crime.*
6. *Era chefe de família, funcionário da Electra, há muito tempo, faltava-lhe pouco tempo para reforma.*
7. *Preste a completar sessenta anos, sabemos consequências que a prisão causa uma pessoa jovem, normal, imagina uma pessoa da terceira idade, torna-se notório, que os danos provocados é de difícil reparação.*
8. *Urge, aplicá-lo uma medida provisória para repor a legalidade, acautelando os prejuízos nefastos que a prisão possa causar-lhe.”*

Mais alega que o disposto no n.º 2 do artigo 142.º do CPP, o qual deve ser interpretada em conformidade com a Constituição, impõe que o Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento devia ter-lhe sido notificado pessoalmente, o que não aconteceu. Por isso, se cometeu uma nulidade insanável violadora do direito fundamental ao contraditório, à defesa e ao recurso.

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

2.1. *Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.*

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

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

3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

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

Embora o caso em apreço não seja formalmente equiparável a uma prisão preventiva, o entendimento firmado no âmbito do Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro, aplica-se à situação do ora recorrente, em que se viu privado da sua liberdade, sem que, alegadamente, tenha tido conhecimento do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento. Equivale dizer que a situação em que se encontra o recorrente é, materialmente equivalente àquela que esteve na base do aresto suprarreferido:

*“Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente decretada sem que estivessem presentes todos os pressupostos previstos na Constituição e na Lei Processual Penal em relação à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que “um ato do tipo praticado no caso concreto-primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais - na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.*

*Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois*

*independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.”*

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

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

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

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

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

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

*“Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”*

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

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

O recorrente alega que se encontra em cumprimento de pena ao abrigo de uma decisão de que não foi pessoalmente notificado, em contravenção ao que dispõe a Constituição e o preceito processual penal que mencionou. Pois, no momento em que se lhe emitiu a voz de prisão e depois foi conduzido ao estabelecimento prisional onde se encontra a cumprir pena de prisão, aquele acórdão não podia ter sido considerado transitado em julgado, ou seja, não se podia executar uma decisão carente de força executiva por ser ainda passível de recurso.

Há, no entanto, outros aspetos específicos deste processo que devem ser destacados.

Se não há dúvida que a anterior mandatária que o representou até à prolação do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento foi notificada do Acórdão n.º 134/18-19, bem como da baixa do processo ao Tribunal da Comarca do Sal, nada indica que o conteúdo desse aresto tenha sido dado a conhecer ao recorrente, seja pelo Tribunal da Relação de Barlavento, seja pela sua própria mandatária.

Um outro elemento importante que depõe a favor da alegação de que não teve conhecimento do Acórdão que confirmara a sua condenação é o facto do pedido de *habeas corpus* e o presente recurso de amparo terem sido subscritos por um outro advogado, sem que se possa dar por verificado qualquer contacto entre a anterior mandatária e o atual advogado do recorrente.

Para que a notificação enquanto garantia do direito ao recurso previsto nos termos do n.º 7 do artigo 35.º da Lei fundamental seja conforme com as diretrizes que emanem dessa norma é necessário que o arguido tenha ciência dos atos a que se refere o n.º 2 do artigo 142.º do CPP, que se traduzem em decisões gravosas para a vida do mesmo e assim, conhecendo o seu conteúdo, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou por quaisquer outros meios idóneos para tomar conhecimento dessas decisões, até por meio da sua mandatária constituída.

A prova desse conhecimento mostra-se essencial, sem a qual, ainda, não se pode seguramente afirmar que a decisão com base na qual foi conduzido à prisão tenha transitado em julgado.

No momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação da mandatária, dispensando a notificação pessoal do arguido, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “*Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.*”

Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado a regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal cuja violação é cominada com a nulidade insanável nos termos da alínea h) do artigo 151.º da Lei Processual Penal. Aliás, como o recente Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 100, de 26 de setembro de 2019 decidiu.

Sendo este caso, no essencial, similar ao tratado no acórdão suprarreferido, não se pode deixar de se aplicar o entendimento nele firmado.

Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal do recorrente e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório, presunção de inocência, ampla defesa e direito ao recurso expressamente invocados pelo recorrente, não pode ser dissociada da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, tendo em conta que o impetrante está a cumprir uma pena de prisão sem que se tenha a certeza sobre o trânsito em julgado do acórdão ao abrigo do qual se encontra privado desse direito fundamental, nomeadamente porque dele não foi notificado ou tomou conhecimento a tempo de poder interpor os respetivos recursos ordinários e constitucionais ainda cabíveis.

3.5. Embora não o tenha invocado, o Tribunal tem vindo a considerar que,

apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, suprarreferido. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

3.6. Alega ainda que “é um cidadão de aproximadamente 60 anos de idade, nunca tinha sido julgado pela prática de nenhum crime. *Era chefe de família, funcionário da Electra, há muito tempo, faltava-lhe pouco tempo para reforma. Preste a completar sessenta anos, sabemos consequências que a prisão causa uma pessoa jovem, normal, imagina uma pessoa da terceira idade, torna-se notório, que os danos provocados é de difícil reparação.*”

Em relação a essas circunstâncias que, em abstrato, podem depor a favor da decretação da medida provisória não passa de alegações, já que nenhum elemento de prova se arrolou nesse sentido, pelo que, se não desmerece a apreciação do pedido, também não o pode favorecer.

3.7. Não parece que existam óbices e grandes riscos para o interesse público se for decretada a medida provisória em exame. Desde logo porque o recorrente aguardou em liberdade que o processo corresse seus termos até ao momento em que foi preso para cumprir a pena, sem que tivesse havido notícia de que adotou comportamentos que pudessem ser interpretados como tentativa de se subtrair à ação da justiça. Pelo que poderá ficar sujeito a uma medida de coacção que se mostre adequada ao estatuto do arguido enquanto se tramita o presente recurso de amparo.

4. Nestes termos, consideram-se, pois, verificados o *periculum in mora* e as razões ponderosas que justificam a adoção da medida provisória requerida.

#### IV - Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito à alegada violação ao direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório, à defesa, à presunção de inocência e ao recurso;

- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;
- c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata do recorrente como medida de conservação do seu direito à liberdade sobre o corpo e do direito a não ser conduzido à prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, deferindo ao órgão competente a adoção de medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.

Registe, notifique e publique.

Praia, 10 de outubro de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 17 de outubro de 2019. — O Secretário, João Borges

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 25/2019, em que é recorrente **Sarney de Pina Mendes** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

### Acórdão n.º 34/2019

#### I – Relatório

1. **Sarney de Pina Mendes, “mcp Zé”**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 53/2019, de 20 de setembro, através do qual o Venerando do Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 54/2019, vem, ao abrigo do artigo 20.º, n.ºs 1, alíneas a) e b), e 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

1.1. É, pois, chegado o momento de apresentar o relatório, o qual consiste na reprodução *ipsis verbis* da petição apresentada pelo recorrente:

“3. Por estarmos perante uma questão que tem a ver com a violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente salvaguardado ao recorrente, isto, **presunção da inocência e liberdade**, apresentamos o nosso recurso de amparo constitucional, por entendermos que o Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão, que ora se recorre, violou os direitos liberdades e garantias fundamentais supra, **quando elevou o prazo da prisão preventiva do recorrente para doze meses, e fez uma interpretação do artigo 279.º n.º 1 al. b) passível de violar a constituição, se não vejamos.**

4. O recorrente através do seu advogado constituído, no uso do seu direito também constitucionalmente consagrado, nos termos do artigo 36.º da CRCV e com os fundamentos dos artigos 13.º e ss, e 18.º e ss, todos do CPP, no dia 17 de Setembro de 2019, requereu junto do Supremo Tribunal de Justiça, providência de **Habeas Corpus**, ou seja, pedindo a sua libertação face a prisão ilegal, com os fundamentos que aqui damos por integralmente reproduzido para todos efeitos legais, (doc. n.º1).

5. Ora, o recorrente foi detido e privado de liberdade, a 16 de Janeiro de 2019, (doc. n.º2).

6. Durante a fase de instrução o MP requereu o reexame dos pressupostos de prisão preventiva, bem como o aumento do prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses, o que foi concedido, (doc. n.º 3 e 4).

7. Uma vez declarada especial complexidade do processo, no dia 11 de Julho de 2019, o MP deduziu acusação contra o recorrente, imputando *lhe factos susceptíveis de preencher o crime de tráfico de estupefaciente de alto risco, p.p pelo artigo 3.º 1, da Lei n.º 78/1V/93, de 12 de Julho, (doc, n.º 5).*

8. E o recorrente notificado da acusação no dia 19 de Julho de 2019, para querendo deduzir o pedido da ACP, o que o fez dentro do prazo legal, isto, no dia 23 de Julho de 2019, (doc. n.º 6);

9. Porém, *inexiste qualquer outro despacho Judicial que tenha reapreciado os pressupostos da prisão preventiva imposta ao recorrente e que elevasse o prazo de prisão preventiva para 12 meses, pelo menos que tenha sido notificado pessoalmente, conforme prescreve o n.º 2 do artigo 279.º de CPP;*

10. Ora, *volvido praticamente um mês depois da data da entrada do requerimento da ACP, o recorrente é notificado do despacho que designa o dia e hora para a realização da audiência da ACP, isto, dia 08 de Outubro de 2019; pelas 08:30, (doc. n.º 7);*

11. Contudo, até a presente data o recorrente não foi pronunciado, e não se pode entender a marcação da diligência como sendo despacho de pronúncia, que refere os artigos 279.º n.º 1 al. b, 142.º n.º 2, 336.º e 337.º todos do CPP;

12. Prescreve o artigo 327.º do CPP, **“O despacho proferido sobre o requerimento para a realização da ACP será notificado ao Ministério Público, ao arguido e seu defensor e ao assistente e seu advogado”;**

13. Pois, o artigo 327.º do CPP, é para dar conhecimento de que já foi marcado a data para a realização da audiência requerida e os artigos 336.º e 337.º do CPP, é para obrigar que o aplicador do direito julgue os processos dos arguidos presos no mais curto prazo possível, isto, no estrito cumprimento com as leis constitucionais, artigos 17.º; 22.º n.º 1 e 35.º n.º 1, todos da CRCV;

14. Dispõe a nossa Constituição que, **“Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de Segurança prevista na lei” (artigo 30.º, n.º 2, CRCV);**

15. Estatui ainda o artigo 29.º n.º 1.º da CRCV, **“É inviolável o direito à liberdade”, na mesma medida prescreve o artigo 31.º n.º 4.º do mesmo diploma, “a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei”.**

16. Finalmente prescreve o artigo 279.º n.º 1.º do CPP, **“oito meses sem que, havendo lugar audiência contraditório preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia; dezasseis meses sem que tenha havido condenação em primeira instância”.**

17. Por tudo isso, face a violação do direito constitucional, **(liberdade e presunção da inocência)** agravado ao facto do recorrente estar preso preventivamente há mais

de **oito meses** sem conhecer o despacho de pronúncia e (segundo) despacho de reexames dos pressupostos de prisão preventiva, ou qualquer outro que declarasse especial complexidade do processo, **pedimos habeas corpus**, que foi julgado improcedente com os seguintes fundamentos, não obstante o Procurador-Geral da República ter pedido deferimento do pedido do recorrente, (dec. nº 8):

- a) “A declaração de especial complexidade, (despacho que é recorrível), é permitida em circunstâncias devidamente idênticas na lei, e tem por escopo permitir uma mais aprofundada investigação da conduta declarada punível, não se compreendendo que a elevação do prazo de prisão preventiva se restrinja à fase processual em que foi declarada. Existe no mínimo uma presunção judicial, de que o processo conserva o grau de complexidade anteriormente reconhecido”.
- b) Daí entender-se que a prorrogação dos prazos é automática em relação às fases processuais seguintes, (vid. Acórdão deste STJ nº 57/2018, de Novembro)”.
- c) “Seguindo o explanado supra, o prazo para a dedução do despacho de pronúncia foi automaticamente alterado para doze meses, (nº 2 do art. 279º do CPP), em virtude da declaração de especial complexidade do Processo proferida na fase de instrução.
- d) Pelo exposto, acordam os Juizes do Supremo Tribunal de Justiça em **indeferir o requerimento de Habeas Corpus**, formulado pelo arguido Sarney de Pina Mendes, nos termos do art. 20º nº 4 al. d) do CPP. por falta de fundamento bastante”.

18. Como ficou patente o acórdão que ora se impugna, contraria os argumentos do recorrente e do Procurador-geral da República, que pediu o deferimento do pedido, agravado ainda com declaração de voto do Juiz Conselheiro Adjunto, (confuso) tem como base o acórdão nº 57/2018.

(...)

21. Antes de entrar na questão de fundamentação do presente amparo vamos trazer a colação, um caso idêntico e que mereceu o pronunciamento favorável por parte desta Corte, e que inclusivamente teve voto vencido da Conselheira Maria de Fátima Coronel, (vide acórdão nº 57/2018, datado de 20 de Novembro de 2018, que foi objecto de recurso para o TC, através do recurso de amparo constitucional nº 05/2018, que deu lugar ao acórdão nº 26/2018, datado de 20 de Dezembro de 2018, bem como a adopção de medida provisória que foi deferido, acórdão nº 01/2019, datado de 10 de Janeiro de 2019, de Aldina Ferreira Soares.

22. No acórdão 57/2018, conforme se pode ver na declaração de voto, o tribunal recorrido tem duas posições divergentes nesta matéria, (vide o acórdão nº 83/2008):

- a) “A interpretação segundo a qual, uma vez Prorrogado um dos prazos, todos os outros são automaticamente prorrogados até ao máximo permitido, ou seja, trinta meses, conduziria a que, uma prorrogação por apenas um mês em qualquer uma das fases o que teoricamente pode suceder em vista da redação do preceito também tivesse o mesmo efeito, sem qualquer avaliação judicial da sua necessidade, o que contraria a letra e o espírito da lei, que pretende a prisão preventiva se restrinja ao necessário para os fins visados pelo legislador”.

- b) “Acrece que a prática já demonstrou que, pode suceder, que em determinada fase, por exemplo na pronúncia, a complexidade do processo justifique uma elevação do prazo para 12 meses e no entanto, a decisão final em 1ª instância ser proferida no prazo inicial de 16 meses, o que demonstra, mais uma vez, que os fundamentos para a prorrogação podem não subsistir para a fase seguinte e por isso, a necessidade de avaliação em concreto, ou seja, em cada fase, das razões que justificam a elevação do prazo”. E cita os acórdãos nsº 83/2008 e 84/2008.

23. Podemos ainda encontrar outros acórdãos que o tribunal recorrido julgou procedente, contrariado o acórdão que ora se impugna, vejamos, (acórdãos nº 140/15 e 141/15, no âmbito de duas providências de habeas corpus nsº 26/15 e 27/15):

- a) “Não se mostra proferido despacho judicial de declaração da especial complexidade do processo e nem elevação do prazo legal de prisão preventiva, do mesmo passo que não se evidencia que se tenha procedido, mais recentemente, e à imposta reavaliação trimestral dos pressupostos para a subsistência daquela medida coactiva, em violação do art. 295º do CPP”.
- b) “Ora, é bem sabido que a aplicação da prisão preventiva acarreta a restrição de um direito fundamental da pessoa humana, com consagração constitucional, a liberdade, razão porque a lei impõe acrescidas exigências, a serem acauteladas, quer na aplicação, quer na manutenção da medida, isto com forma de contrabalançar os interesses processuais em presença versus a necessária protecção dos direitos fundamentais dos visados”.
- c) “E uma dessas condicionantes prende-se com o respeito escrupuloso pelo limite máximo de duração da prisão preventiva até que se atinja um determinado estágio processual, plasmado no art. 30º nº 4 da CRCV e concretizado no art. 279º do CPP”.

24. Fundamento esses que hoje foram postos em causa, e esse ir e vir do tribunal recorrido continua a repercutir negativamente na vida dos cidadãos, e, violou os direitos fundamentais do recorrente.

25. O Supremo Tribunal de Justiça enquanto tribunal superior, não pode sobre o mesmo assunto decidir de forma diferente, com fundamentos passíveis de violarem a nossa lei fundamental, (CRCV).

26. Uma, vez que não souberam interpretar o artigo 279º nº 1 al. b) do CPP, em conformidade com a constituição.

27. E sobre a melhor forma de interpretar a referida norma, citamos o acórdão nº 26/2019, datado de 09 de Agosto de 2019, do recorrente **Osmond Nnaemeka Odo**, (pag. 16, ponto 5.5, pag. 17, ponto 6, proferido por esta Corte Constitucional, que veio a reforçar a tese defendida pela Conselheira Maria de Fátima Coronel nos acórdãos, 83/2008, 140/15, 141/15 e 57/2018, todos do STJ.

28. Para não ser repetitivo nos fundamentos de direito, subscrevemos uma vez mais os nossos fundamentos nos acórdãos supra citados, para impetrar o presente recurso de amparo e pedir a libertação do recorrente.

29. É com base nos referidos argumentos é que viemos recorrer do acórdão n.º 53/2019, de 20 de Setembro de

2019, na esperança que a mesma decisão será revogada e substituída por uma outra que vá de encontro com os preceitos constitucionais.

30. Pois, o recorrente requereu Habeas Corpus na esperança de ser devolvido o direito à **liberdade**, uma vez que o mesmo está detido preventivamente há mais de oito meses sem conhecer o despacho de pronúncia, não obstante de ter requerido abertura da ACP dentro do prazo legal, mas no entanto o Supremo Tribunal de Justiça, deu ao artigo 279º n.º 1º al. b) do CPP, uma interpretação passível de violar a nossa constituição, ou seja, uma interpretação extensiva, que extravasa a letra da lei e que repercutiu directamente na violação dos direitos fundamentais (**presunção de inocência e LIBERDADE**):

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

a) **Liberdade, artigos 29º, 30º e 31º, todos do CRCV;**

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

32. Não resta margem para qualquer dúvida de que o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão, que ora se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, “liberdade”.

33. E põem em causa o princípio da presunção da inocência, artigos 1º do CPP, 24º n.º 1º e 35º n.º 1 da CRCV, “todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória”, “e o direito de ser julgado no mais curte prazo compatível com as garantias de defesa”.

34. De igual modo o acórdão viola flagrantemente o artigo 294º do CPP, com uma interpretação que vai para além da letra e do espírito da lei, e contradiz e de que maneira a intenção do legislador, ou seja, quis proteger a independência e a liberdade do juiz detentor do processo, artigos 218º e 222º todos da CRCV.

35. O reexame dos pressupostos da prisão preventiva tem que ser feito trimestralmente, artigo 294º n.º 1º do CPP, e o fundamento da prorrogação do prazo numa fase do processo, pode não ser o mesmo na fase seguinte.

36. E a manutenção da medida privativa de liberdade deve ser fundamentada em cada fase do processo, uma vez que trata-se de restrição de um direito fundamental.

37. Pois, a interpretação levada ao cabo pelo tribunal recorrido contraria a intenção do legislador, uma vez que a prisão preventiva está sujeita aos prazos/limites previstos na lei para cada fase do processo, artigos 30º da CRV e 279º do CPP.

38. Contudo, a decisão que se impugna deve ser revogado por uma outra que atende o pedido do recorrente, uma vez que, o acórdão viola flagrantemente os direitos fundamentais, (**liberdade e presunção da inocência**).”

1.2. Solicitou ainda que seja adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante.

**1.3. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:**

A) - Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição

da República de Cabo Verde;

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

C) - Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado O acórdão n.º 53/2019, de 20/09/19 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;

D) - Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (liberdade e presunção de inocência);

E) - Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 54/2019;

2. Instruiu a petição de recurso com cópias do pedido de habeas corpus, do Acórdão n.º 41/2019, de 31 de julho, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, bem como duas declarações de voto de vencido da autoria do Relator do Acórdão recorrido.

3. 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 emitiu o douto parecer constante de fls. 51 a 56 dos presentes autos, tendo feito as seguintes considerações:

“Na verdade, o direito que se pretende fazer valer - o direito à liberdade - é um direito fundamental que se integra nos direitos, liberdades e garantias; a legitimidade do recorrente não oferece dúvidas; a decisão do habeas corpus não se mostra passível de nenhum recurso ordinário; e a petição observa minimamente os mandamentos dos arts.º 7.º e 8.º da Lei do Amparo, Lei n.º 109/1V/94 de 24 de outubro.

Assim, mostram-se, quanto a nós, reunidos todos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de amparo.

O recorrente também requereu a medida provisória de libertação imediata, alegando que se encontra ultrapassado os oito meses desde a data da detenção, sem que tenha sido proferido despacho de pronúncia, pelo que a prisão é ilegal.

Do cotejo dos artigos 11.º, 14.º e 15.º da Lei do Amparo resulta que as medidas provisórias correspondem, grosso modo, as providências cautelares que conhecemos de outras jurisdições.

O direito à liberdade tem a configuração e o perímetro traçado no art.º 30.º da Constituição da República de Cabo Verde- CRCV - que admite, inter alia, “a detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas”.

Segundo o art.º 31.º/4 da mesma Constituição “a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou captura, nos termos da lei”.

O art.º 279.º do Código de Processo Penal - CPP - estabelece esses prazos, conforme o indizido constitucional.

*De todo modo, de acordo com a decisão recorrida, no caso in judicio, o pedido para abertura de audiência contraditória preliminar apresentado pelo recorrente junto do Tribunal de Primeira Instância da Comarca da Praia - 2.º Juízo Criminal -, recebido no dia 23.07.2019, portanto tempestivamente, foi admitido, por despacho datado de 22 de agosto de 2019, tendo sido designado o dia 8 de outubro de 2019, para realização da audiência contraditória preliminar.*

*O processo foi declarado, na fase de instrução, nos termos do n.º 2 do artigo 279.º do CPP de «especial complexidade» e, em consequência o prazo de prisão preventiva, para fase de instrução a que se refere a al. a) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, foi elevado para seis meses.*

*O acórdão recorrido sustenta o entendimento de que a declaração de especial complexidade declarada na fase de instrução, tem como efeito automático, o alargamento do prazo de prisão preventiva, em relação às fases processuais seguintes, o que no caso in judicio, tem como consequência a prolongamento da prisão preventiva de oito para doze meses.*

*E consabido que «as medidas de coação são meios processuais de limitação da liberdade pessoal que têm por função acautelar a eficácia do procedimento penal, quer no que respeita ao seu desenvolvimento quer quanto à execução das decisões condenatórias» e,*

*que a regra fundamental é a da liberdade, constitucional e legalmente garantida - art.º 30º, da CRCV -, pelo que não admira que o legislador ordinário tenha delimitado com extremo rigor quer os pressupostos da sua aplicação quer os prazos máximos da sua duração.*

*Assim e no que ao caso importa, dispõe o artigo 279., n.º 1, al. b), do CPP que a prisão preventiva se extingue quando, desde o seu início, tiver decorrido oito meses, sem que, havendo lugar a audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia.*

*Prazos esse que pode ser elevado para, doze meses, nos termos do n.º 2, «(...) quando o processo tiver por objecto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade, (...)»*

*E, o legislador, concatenando o interesse público da boa administração da justiça com os direitos e garantias do arguido que se encontra preso preventivamente, consagrou no n.º 3 do art.º 279.º do CPP a possibilidade de elevação dos prazos previstos no n.º 1, cometendo-a, porém, necessariamente, a apreciação e decisão judicial e, veja-se, consoante a fase do processo em causa, e ainda condicionou essa decisão, a uma particular motivação.*

*Assim, salvo sempre o devido e merecido respeito que será sempre muito, temos por nós que sendo legítima entendimentos diferentes, a opção interpretativa que a nosso ver se mostra conforme com os ditames constitucionais acima mencionados, será aquela que sempre exija uma ponderação judicial, caso a caso, da necessidade, adequação e proporcionalidade da elevação do prazo da prisão preventiva, portanto, de uma prudente avaliação judicial que possa justificar, em função da concreta factualidade, uma proporcionada elevação do prazo de prisão preventiva, em função da fase processual. Pelo que, as razões que possam, fundamentadamente, justificar a elevação do prazo de prisão preventiva, numa fase do processo, podem não as justificas na fase subsequente e, se mesmo não justificando, o prazo de prisão preventiva for alargado automaticamente, salvo o devido e merecido respeito, estar-se-ia a comprimir de forma desproporcional e injustificada*

*e, por isso, contraria aos imperativos constitucionais, do direito à liberdade do preso preventivo, sabendo que a prisão preventiva é uma medida de ultima ratio.*

*Repara-se que no caso dos autos, declara a excepcional complexidade do processo na fase de instrução, o Ministério Público ainda assim deduziu acusação dentro do prazo que decorre da lei e, que do requerimento de pedido de abertura de audiência contraditória preliminar, resulta que as únicas diligências que foram requeridas são: «(...) inquirição do arguido e das testemunhas abaixo identificadas, sobre todos os factos vertidos na acusação e no presente requerimento (...)»*

*Ora, se conforme ensina Maia Costa, «O que importa é a ocorrência de um ou mais factores que determinem, pela vastidão, dificuldade ou demora das diligências a efectuar, uma complexidade anormal do processo, determinando um arrastamento excepcional dos termos processuais. E, pois, a apreciação em concreto das dificuldades e obstáculos opostos à investigação, e não a natureza do tipo de crime investigado, que deve determinar a qualificação do procedimento como de excepcional complexidade.», necessariamente que não se considerar justificado e conforme com o indírizo constitucional, o alargamento do prazo de prisão preventiva, sem uma decisão Judicial, do juiz, que preside a fase processual de audiência contraditória preliminar.*

*Repara-se que o despacho que admite a audiência contraditória preliminar não indica, em concreto, quais as diligências que se irão realizar, não as quantifica e, sobretudo, não diz se tais diligências de prova a realizar na audiência contraditória preliminar são muito difíceis de obter e o porquê dessa dificuldade.*

*Na verdade, compulsado o requerimento de pedido de abertura de audiência contraditória preliminar, constata-se que apenas se requer o interrogatório de um arguido e inquirição de seis testemunhas, sobre os factos indicadas em dezanove articulados da acusação. Salvo sempre o devido e merecido respeito, a inquirição de testemunhas arroladas pela acusação e interrogatório do arguido, após a prolação do despacho de acusação, não configura, complexidade especial do processo, que pudesse justificar que a audiência contraditória preliminar e o despacho de pronúncia ou não pronúncia venha a ser proferido no prazo de doze meses, e em consequência ser prolongado, pelo mesmo período, o prazo de prisão preventiva, sabendo que esta se configura como medida de ultima ratio, só aplicável quando as demais medidas de coação se revelarem inadequadas e insuficientes.*

*E mais, nunca é demais ressaltar que o alargamento do prazo de prisão preventiva em consequência de verificação de especial complexidade do processo nos termos do art.º 279 do CPP, só é constitucionalmente justificada e, por isso, proporcional, considerando a natureza excepcional da medida de coação de prisão preventiva, em razão de concretas dificuldades na investigado ou na realização da audiência contraditória preliminar, que um processo apresente, e tem de ser, nas palavras do legislador ordinário - n.º 3 do art.º 279.º do CPP - «particularmente motivada», em função de cada fase processual.*

*Logo, perante esse quadro factual, e o entendimento por nós sustentados, estamos em crer que se mostra, à primeira vista, violado o direito à liberdade do recorrente e que, ponderado os pressupostos acima indicados - periculum in mora para os direitos fundamentais e, o facto de que com a manutenção do status quo possa resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente e, ainda ponderado o interesse público que se pretende acautelar com aplicação de medidas de coação, cremos que existe fundamento válido que justifica uma decisão provisória.»*

Termina formulado as seguintes conclusões:

*Por todo o exposto se conclui que:*

*Não há qualquer razão impeditiva da admissibilidade do presente recurso de amparo;*

*Existe fundamento para a adoção da medida provisória requerida.”*

4. Conclusos os presentes autos e tendo em conta o disposto no artigo 13.º da Lei do Amparo, designou-se o dia 15 de outubro, pelas 11h:00, como data para a realização do julgamento sobre a admissibilidade do presente recurso de amparo, bem como para apreciação do incidente sobre a adoção da medida provisória. Seguidamente, determinou-se que fossem requisitados os autos de providência de *habeas corpus* n.º 54/2019, os quais já se encontram apensos aos presentes autos.

## II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

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

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

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

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

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

nos artigos anteriores.

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

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

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

1.2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro:

O recurso não será admitido quando:

- a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, o recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais.

Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais associadas ao direito de recurso, de defesa e contraditório, a presunção de inocência do arguido constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

E assim sendo, o prazo para a interposição do recurso, neste caso, conta-se a partir do dia 20 de setembro de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 26 de setembro do mesmo ano, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido notificado ao recorrente, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo, com as necessárias adaptações:

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

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

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

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

Resulta cristalino da petição de recurso que o recorrente apresentou a petição de recurso na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou, de forma expressa, que se trata de “Recurso de Amparo”.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

- a) Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;
- b) Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;
- c) Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;
- d) Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;
- e) Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou na petição de recurso.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão recorrido, que se baseou no seguinte:

- “a) A declaração de especial complexidade, (despacho que é recorrível), é permitida em circunstâncias devidamente idênticas na lei, e tem por escopo permitir uma mais aprofundada investigação da conduta declarada punível, não se compreendendo que a elevação do prazo de prisão preventiva se restrinja à fase processual em que foi declarada. Existe no mínimo uma presunção judicial, de que o processo conserva o grau de complexidade anteriormente reconhecido.
- b) Daí entender-se que a prorrogação dos prazos é automática em relação às fases processuais seguintes, (vid. Acórdão deste STJ n.º 57/2018, de Novembro).
- c) Seguindo o explanado supra, o prazo para a dedução do despacho de pronúncia foi automaticamente alterado para doze meses, (n.º 2 do art. 279º do CPP), em virtude da declaração de especial complexidade do Processo proferida na fase de instrução.

d) Pelo exposto, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em **indeferir o requerimento de Habeas Corpus**, formulado pelo arguido Sarney de Pina Mendes, nos termos do art. 20º n.º 4 al. d) do CPP. por falta de fundamento bastante.”

Conforme o recorrente, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo previsto nos artigos 29º, 30º e 31º e à presunção da inocência do artigo 35º da Constituição da República de Cabo Verde.

Retomando o exame do pressuposto previsto no artigo 8.º, é de se referir que a fundamentação se apresenta relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam o pedido. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se descreveu o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso de amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

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.”

O recorrente pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata, a título de medida provisória, e, na revogação do Acórdão ora impugnado.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre, satisfatoriamente, os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual “tem legitimidade quem tiver interesse direito em demandar, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para solicitar amparo contra uma decisão que alegadamente violou os direitos fundamentais que alega lhe terem sido violados pelo acórdão recorrido.

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência, o contraditório, o direito de defesa, a presunção de inocência e o direito ao recurso, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Fica assim demonstrado que, no caso em análise, o impetrante esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

Os direitos que o recorrente alega terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e os direitos fundamentais invocados,

ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

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

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais, quando, mais adiante, se fizer o escrutínio sobre os pressupostos para a adoção de medidas provisórias.

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso, como, de resto, tem sido jurisprudência firme, coerente e unânime desta Corte, espelhada nos seguintes acórdãos que admitiram as correspondentes petições, muitas delas com menos probabilidade em termos de viabilidade, tendo todas elas sido votadas, sem qualquer reserva, por todos os Venerandos Juizes Conselheiros: o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim oficial, n.º 29, de 14 de março de 2019; o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março de 2019 e o Acórdão n.º 16/2019, de 26 de março de 2019, publicados I Série do Boletim Oficial n.º 46, de 24 de abril de 2019 e o Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, publicado I Série do Boletim Oficial n.º 100 de 26 de setembro de 2019.

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

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

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### III - Medidas Provisórias

1. O recorrente solicita como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, pois que se encontra preso preventivamente além do prazo legalmente fixado para a manutenção da prisão preventiva quando o arguido requer a abertura da ACP, ou seja, até 08 meses e que a tese esposada pelo Supremo Tribunal de Justiça não colhe, porquanto inconstitucional. Como bem defendeu o Senhor PGR, na sua douta promoção, a extensão do prazo de prisão preventiva durante a fase do inquérito não significa que necessariamente a mesma complexidade se mantenha nas fases seguintes.

2. Para sustentar esse pedido, o peticionário alega que:

“ [...]”

*43. Ora, até a presente data o recorrente não foi pronunciado, julgado e nem tão pouco condenado pelo crime na qual foi acusado, não obstante de ter requerido pedido da ACP, dentro do prazo legal;*

*44. Agravado ao facto da data agendado para a sua realização ser apenas no dia 08 de Outubro de 2019, o que agrava a situação do recorrente, uma vez que o prazo da*

*sua detenção (com pedido da ACP) expirou desde o dia 17 de Setembro de 2019, e a interpretação do artigo 279º n.º 1 al. b) do CPP, levado a cabo pelo tribunal recorrido viola o princípio de presunção de inocência;*

*45. Assim sendo, face ao desfasamento temporal e violação dos limites impostas pela lei, que regula a restrição dos direitos fundamentais, neste caso, a situação do requerente ao manter-se, (prisão preventiva) torna ilegal;*

*46. Por isso, por essa magna Corte ser guardião da constituição e garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, humildemente suplicamos a reposição da legalidade, ou seja, aplicação da medida provisória, isto, a libertação imediata do recorrente, mediante aplicação de outras medidas não privativas de liberdade;*

*47. Uma vez que, a prática tem demonstrado que o recurso de amparo é um processo moroso, por ser especial e muito exigente em razão de mérito, ao nosso ver existe sérios riscos do processo não ser conclusivo nos próximos seis meses, e caso isso venha acontecer, a prisão do recorrente ainda que preventiva, viola o direito de liberdade e sentimento de Justiça do mesmo;*

*48. E caso não for aplicada uma medida provisória para repor a legalidade, os prejuízos nefastos que a prisão causa a qualquer cidadão, torna-se evidente que os danos provocados ao recorrente são de difícil reparação;*

*49. Mas do que prejuízos patrimoniais, uma vez que o recorrente à data da aplicação da prisão preventiva, o mesmo era comerciante, pai e chefe de família, e tinha uma vida razoável;*

*50. Além disso, o sofrimento, a dor, angustia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei para cada fase de processo, tudo isso, no existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida do recorrente;*

*51. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão deixa marca na vida das pessoas, o que quem mais sofre são os filhos;*

*52. Numa situação idêntica, esta corte tinha decidido no sentido de deferimento do pedido de medida provisória, isto, falta de pronúncia dentro do prazo previsto nos termos do artigo 279º n.º 1 al. b), do CPP, (vide acórdão n.º 26/2018, datado de 20 de Dezembro de 2018, bem como a adopção de medida provisória que foi deferido, acórdão n.º 01/2019, datado de 10 de Janeiro de 2019, de Aldina Ferreira Soares.”*

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

*2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.*

*2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir,*

*tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.*

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

4. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

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

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente decretada sem que estivessem presentes todos os pressupostos previstos na Constituição e na Lei Processual Penal, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que “*um ato do tipo praticado no caso concreto-primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais - na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.*

*Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.*

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

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

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março (Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no caso Aldina Ferreira Soares v. STJ, nomeadamente, *a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expetativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.*”

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

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

“*Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.*”

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

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

O caso em apreço, no essencial, é similar à situação examinada no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do *Boletim Oficial* n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, em que se considerou que a recorrente se encontrava em prisão preventiva para além do prazo legal, por não ter sido respeitado o prazo para a realização da ACP num processo com arguido preso.

“*A recorrente invoca extemporaneidade do prazo de prisão preventiva, por esta se manter, numa fase, para além do prazo permitido por lei. A norma do Código de Processo Penal que estipula os prazos máximos de prisão preventiva, em cada fase processual, tem a textura de regra, pelo que a sua interpretação e aplicação é relativamente simples, porque as regras contêm comando que ou se cumpre ou não se cumpre, diferente dos princípios que possuem estrutura de conteúdo mais flexível, passíveis*

*de várias interpretações. Em princípio, uma regra que estipulasse um prazo máximo para a prática de um ato ou duração de uma medida qualquer não criaria este tipo de problema, pois findo o prazo já não seria possível praticar o ato ou a medida teria necessariamente que deixar de produzir os seus efeitos. Pelo que a prática do ato ou a duração da medida, como se revela o nosso caso, para além do prazo seria, em princípio, ilegal. Assim, numa análise muito provisória, verifica-se que há uma probabilidade bastante séria de que a liberdade sobre o corpo da recorrente foi violada e, logo, a sua garantia da presunção da inocência.*

*B – Acresce que o Tribunal, através dos Acórdãos n.º 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, publicado no BO, I Série, n. 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 2132-2157, e n.º 25/2018, de 29 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no BO, I Série, n. 88, Suplemento, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21, já tinha determinado a violação de direitos em situação muito similar que a rigor constitui um precedente a seguir na decisão de mérito deste caso e que versou a respeito da elevação de prazos de prisão preventiva explicitando orientações claras a respeito da natureza desses prazos e dos seus efeitos, de tal sorte a ser muito crível que beneficiariam a recorrente neste caso.*”

No caso Alexandre Borges o Tribunal já havia considerado que “*Embora a liberdade sobre o corpo não seja absoluta, portanto sujeita a afetações, o indivíduo só pode ser privado total ou parcialmente dela, nos termos previstos na constituição, ou seja, “em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de atos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de segurança prevista na lei”. As únicas exceções que, como regra, esta garantia comporta são as elencadas no número 3 do artigo 30, onde se encontra consagrada para os termos que interessam ao caso concreto a prisão preventiva. 3.1.3. Nos termos da alínea b), do número 3 do artigo 30 da Constituição só pode haver a aplicação da medida da prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão – cujo limite máximo seja superior a três anos – quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas. O número 1 do artigo 31 elenca os atos, procedimentos e formalidades a serem praticados para decretação da prisão preventiva. O número 2 do mesmo artigo garante a sua natureza subsidiária, na medida em que só se deve recorrer a ela quando outras medidas cautelares se revelarem insuficientes ou inadequadas, procedendo à sua substituição por outros meios sempre que estes se mostrem mais adequados ou suficientes; o número 3 prevê a garantia de se comunicar a pessoa de família do detido ou preso, ou a pessoa de sua confiança, por ele indicada, da decisão judicial que a ordena ou mantenha e o número 4 remete para a lei o estabelecimento de prazos da mesma, garantindo, no entanto, que, em caso algum, pode ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou da captura. Portanto, é verdade que, dentre essas exceções, está a possibilidade de, por motivos superiores da boa administração da justiça, seja imposta prisão preventiva ao titular do direito de forma excepcional, desde que seguidas certas formalidades e com limitações estritas de prazos de subsistência”*

No último dos acórdãos citados o Tribunal adotou posição segunda qual: “*11. De todo o exposto, resulta com nitidez que tanto a Constituição como a lei conceberam a prisão preventiva como uma medida cautelar - pois ela não tem caráter de pena, sendo justificada pela necessidade de garantir determinados fins de natureza estritamente excepcional, subsidiária, colocando na apreciação prudencial do juiz a necessidade da sua utilização, indicando, todavia, com muita precisão os pressupostos que deverão condicionar a*

*respetiva decisão. Como, porém, a prisão preventiva restringe a liberdade individual, há que rodear a sua aplicação e extensão de todas as garantias, estabelecendo requisitos que devem ser escrupulosamente respeitados. Se é certo que a comunidade não pode tolerar que um indivíduo utilize um bem que lhe é socialmente garantido - a liberdade - para contrariar as regras e valores dessa comunidade, não é menos certo que o recurso às medidas de coação, nomeadamente, a prisão preventiva, tem de respeitar, como se tem afirmado, os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade. É que o princípio constitucional da presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória é um direito e uma garantia fundamental do mesmo, não se compadecendo com qualquer interpretação mais ou menos gradualista de tal presunção, de tal modo que essa presunção se iria relativizando conforme a fase processual que se fosse atingindo, esbatendo-se até desaparecer com a decisão condenatória do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, mesmo que esta decisão tivesse ainda a possibilidade de reformulação em consequência de recurso para o Tribunal Constitucional. Acresce que, a não se entender assim, então a prisão preventiva enquanto medida cautelar com as finalidades e as condições de aplicação referidas vê desvirtuados tais elementos, na medida em que passa a ser “expição antecipada da pena” ou mesmo já cumprimento da pena, o que é inadmissível face ao regime constitucional da prisão preventiva, pois representa uma perversão da função processual e do carácter excepcional e subsidiário da medida de coação em análise. 12. É claro que se estava em face de um caso concreto onde a conexão entre normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias com a norma processual penal aplicada é evidente, pelo que na operação hermenêutica que se efetuou não se podia desprezar as determinantes constitucionais. Tendo a Constituição da República de Cabo Verde consagrado um conjunto de princípios que indubitavelmente tiveram impacto na concreta conformação do nosso processo penal e, sendo o processo penal considerado direito constitucional aplicado, dificilmente se pode negar amparo a quem tenha visto os seus direitos fundamentais vulnerados pela interpretação e aplicação de normas ordinárias conexas, sem que tenham sido levado em consideração as condicionantes do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. O Tribunal a quo dispunha de espaço hermenêutico que lhe permitia adotar uma interpretação conforme com a Constituição. Todavia, ao perfilhar uma interpretação que amplia ilegítimamente as situações em que se pode elevar o prazo máximo de prisão preventiva, decidiu em violação ao disposto nos artigos 29.º, 30.º, 35.º, n.º 1, da Constituição da República.”*

Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo Tribunal a quo ter violado o direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência do arguido.

4.5. O recorrente invocou uma certa morosidade na tramitação dos recursos de amparo após a sua admissão.

Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar

o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

4.6. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que “mais do que prejuízos patrimoniais, uma vez que o recorrente à data da aplicação da prisão preventiva, o mesmo era comerciante, pai e chefe de família, e tinha uma vida razoável;

*Além disso, o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei para cada fase de processo, tudo isso, no existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida do recorrente;*

*Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão deixa marca na vida das pessoas, o que quem mais sofre são os filhos;*

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações.

Portanto, se disso dependesse a decretação da medida provisória, o incidente correria sérios riscos de se fracassar.

4.7. Não parece que existam óbices e riscos ao interesse público se tal vier a acontecer, nomeadamente porque o recorrente poderá ficar sujeito a outra medida de coação que se mostre adequada ao estatuto do arguido enquanto se tramite o presente recurso de amparo.

5. Nestes termos, consideram-se, pois, verificados o *periculum in mora* e as razões ponderosas que justificam a adoção da medida provisória requerida.

#### IV – Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência;
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;

c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata do recorrente como medida de conservação do seu direito à liberdade sobre o corpo e do direito a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legalmente estabelecidos, deferindo ao órgão competente a adoção de outras medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 de outubro de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 17 de outubro de 2019. — O Secretário, João Borges

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação n.º 02/2019, em que são reclamantes **Alírio Vieira Barros e Outros** e reclamado o **Tribunal da Relação de Sotavento**.

**Acórdão n.º 35/2019**

(*Alírio Vieira Barros e Outros vs. Tribunal da Relação de Sotavento, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada*)

**I. Relatório**

1. Os reclamantes, Alírio Vieira Barros, Amílcar Melo, Ângela Celeste Brito, Moreira Almeida, Arlindo Barros, Cíntia Évora Miranda, Elisa Helena Oliveira Monteiro, Elsa Monteiro, Euclides Vaz Semedo, Fidel Patrick Barros Rodrigues, Gardénia Elisângela Mendes Silveira, Heriene Sodine Correia Silva Sousa, João Paulo Andrade Mendes Lopes, Jorge Fernandes Almeida, José Carlos Freire Gomes, Kevin Albertino Fortes da Silveira, Leonilda Almeida, Luís Fernando Soares Mendes, Maria de Fátima Araújo Fortes, Maria Salomé Moura, Mário Fernandes de Pina, Nilson José Gonçalves do Canto e Paulo Ferreira Veríssimo, inconformados com o indeferimento da interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, nos termos do artigo 84, número 1 da Lei do Tribunal Constitucional, reclamam da decisão do Tribunal da Relação de Sotavento (*Acórdão n.º 76/2019, de 15 de julho*), invocando os seguintes argumentos: *“Entrando na matéria pertinente para sindicar se as inconstitucionalidades, embora suscitadas em termos de justificar recurso de fiscalização concreta das constitucionalidades, foram efetivamente cometidas (no acórdão n.º 67/2019) com a inequívoca relevância de terem influído na sua iníqua decisão, exame atento de matéria releva a plúmoda suscitação das inconstitucionalidades desde o início do processo da Providência n.º 30/2018, apelada, mas que devido ao desvio do percurso causado pela atracção da LCA (Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22. Mar.) inconstitucional, os acórdãos n.ºs 67/2019 (fls 355-364) e 76/ 2019 (fls. 374) não censuram e até não dão conta das múltiplas inconstitucionalidades que cometeram e que os inquinam. 3º A triste, penosa e lamentável verdade é que o laborioso trabalho discursivo expandido de fls. 355 a 364, — porque desde o início despistado pela aparência da conduta do Município Requerido e Apelante; sem se debruçar sobre a matéria e a natureza viciosa, eficiente e nulamente camufladas pela aparência de “ato administrativo”; sem examinar o cerne dessa conduta e sem o cuidado de tomar em conta a verdadeira natureza da causa; mais uma vez despistado pelo nortear-se por uma lei inconstitucional (LCA) — levaram ao falacioso desfecho de o acórdão n.º 76/2019 (a fls. 374) não vislumbrar inconstitucionalidades no acórdão n.º 67/2019 (fls. 355 a 364), estribado e fundamentado em inconstitucionalidades e decidido pela força viciosa dessas inconstitucionalidades, que o invalidam de todo (art. 3º, n.º 3, da CRCV). 4º Excelências, o facto principal e decisivo — que, pela sua evidência e notoriedade material, legal e constitucional, não escapou ao aprofundado exame feito pela 1ª Instância na sentença de fls. 107 a 128 — passou completamente intocado e não ponderado pelo acórdão n.º 67/2019 (fls.335 a 364): [...] 6º Já disse que respeita à natureza jurídica da Providência apelada, sobressai patente a inconstitucionalidade das normas da LCA e da lei administrativa que o acórdão n.º 67/2019 aplica, mas que violam os Direitos Fundamentais de processo equitativo, portanto, do processo adequado, que, para este caso concreto, não é o processo administrativo inconstitucionalmente alvitrado pelo acórdão n.º 67/2019, em total desconformidade com a CRCV, que manda aplicar o procedimento judicial adequado do n.º 6 do art.*

*22º da CRCV, que remete para, autoriza e legitima a Providência Cautelar (n.º 30/2018) observada e aplicada pela 1ª Instância. 7º Já nisso e já por isso, se mostram cometidas, no acórdão n.º 67/2019, as inconstitucionalidades por violações das Garantias Fundamentais da norma do n.º 1 do art. 22º da CRCV e da norma do n.º 6 do mesmo art. 22º da CRCV, inconstitucionalidades relevantes, porque motivadoras da decisão de incompetência, que invalidam o acórdão n.º 67/2019 - art. 3º, n.º 3, da CRCV, - mas que, suscitadas e corretamente apreciadas pela 1ª Instância (arts. 59º; 209º, 211º, n.º 3; da CRCV), fundamentaram a correta decisão da sentença da 1ª Instância sobre a competência do Juízo Cível da Comarca da Praia para o analisado procedimento de natureza constitucional, “procedimento judicial célere e prioritário”, que é a Providência Cautelar n.º 30/2018, para a defesa de Direitos Fundamentais, não para a defesa de direitos cíveis. 8º A estas inconstitucionalidades por demais ostensivas, soma-se também a de violação da Garantia Fundamental de Processo Equitativo por não tomar em conta O FACTO NOTÓRIO DE QUE O TERRENO DA PRAÇA DO PALMAREJO NÃO É DO ESTADO NEM DA CMP, que, por manifestas falsificações e burlas, o negociou com um privado. (Art.472º, n.º 2, do CPC e Doc superveniente junto n.º 1, que o Apelante dolosamente ocultou à Relação). 11º A inconstitucionalidade suscitada no artigo 22º do requerimento inicial do procedimento constitucional Providência Cautelar n.º 30/2018 não é singular, isolada e desgarrada, porque — tanto do ponto de vista material como jurídico, sobretudo jurídico-constitucional — está integrado no cerne das seguintes inconstitucionalidades materiais, que a integram e contextualizam: 11º-1. A inconstitucionalidade material por violação do Direito Fundamental, individual e supra-individual, a um ambiente equilibrado e sadio — art. 73º da CRCV — suscitada nos artigos 13º-14º-15º-16º-17º-23º-25º-27º-28º-31º-32º do requerimento inicial; 11º-2. A inconstitucionalidade material por violação do Direito Fundamental, individual e supra-individual, a qualidade e equilíbrio ambientais nos empreendimentos económicos - art. 91º, n.º 2, alínea e), da CRCV— suscitada a nos artigos 25º-26º-27º-28º-31º-32º do requerimento inicial; 11º-3. A inconstitucionalidade material por violação do Direito Fundamental, individual e supra-individual, a “igualdade de condições de estabelecimento e de atividade entre os agentes económicos e sã concorrência” - art. 91º, n.º 2, alínea b) da CRCV – suscitada nos artigos 4º-5º-10º-15º-16º (“num comércio”, v.g., de uma só empresa, em detrimento de todas as outras e da sã concorrência) e 20º do requerimento inicial; 11º-4. A inconstitucionalidade material por violação da Garantia Fundamental, individual e supra-individual, da inalienabilidade inerente ao domínio público — art. 91º, n.º 9, da CRCV — suscitada no artigo 19º do requerimento inicial; 12º Estas 5 inconstitucionalidades dos actos impugnados no procedimento constitucional que é a Providência Cautelar n.º 30/2018, porque efetivamente suscitadas como seu cerne e fundamentação, foram atenta, profunda e corretamente analisadas e atendidas pela 1ª Instância na sentença apelada (doc junto n.º 3), que conheceu e decretou a Providência Cautelar n.º 30/2018, no âmbito da sua competência Jurisdicional, por força da lei nessa matéria especial de competência para a censura de atos inválidos, nulos e juridicamente inexistentes.13º O muito respeito que se tem à Veneranda Relação a quo não impede de reconhecer a verdade que o acórdão n.º 67/2019 (fls. 255-264) não tem razão e acrescenta mais inconstitucionalidades (invocadas nos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, supra) às suscitadas no requerimento inicial da Providência n.º 30/ 2018, 15º Mais uma vez, o acórdão n.º 67/2019 (doc junto n.º 4) não tem razão, porque, para decidir injusta e desacertadamente como decide, que a competência cabe ao STJ e que a providência é a de suspensão da executoriedade dos atos, o acórdão n.º 67/2019: 15º-1. Viola a norma especial expressa do supra-analisado n.º 3 do art. 19º do Dec. Legislativo n.º 15/97,*

sobre a competência jurisdicional em matéria de atos administrativos nulos; 15º-2. Viola as Normas e Garantias Fundamentais dos arts. 22º, n.ºs 1 e 6; 209º; 210º, n.º 1; 211º, n.º 3; 245º alínea e), todos da CRCV [que, introduzindo, na Ordem Jurídica de CV, e garantindo (art. 18º da CRCV) o sistema democrático de “Contencioso Administrativo de Tutela Jurisdicional Efetiva”, revogou tacitamente (art. 293º da CRCV) o Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22[de] Março e o sistema que estabelecia, de “Contencioso de Mera Legalidade”, próprio das autocracias e ditaduras (da esquerda e da direita), inconciliável com a democracia; 15º-3. Viola as Garantias dos arts. 3º, n.º 3. da CRCV e 19º, n.º 2, do D. Leg. 15/97 ao alvitrar a providência de suspensão de executoriedade contra ato administrativo que, sendo inválido, nulo e juridicamente inexistente “não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente de declaração de nulidade”; Providência de suspensão de executoriedade até caricata e inadequada em relação a atos que, por inválidos, nulos, juridicamente inexistentes, “não produzem quaisquer efeitos jurídicos”; 15º-4. Viola os Princípios, sistema e Garantias Fundamentais dos arts. 29, n.º 1; 3º, n.º 2; 210º, n.º 1; 211º, n.º 3; 245º. alínea e); 18º; da CRCV ao estribar-se no revogado e inconstitucional sistema autocrático e ditatorial que inspirava a LCA e o seu art. 10º, alínea g), para decidir inconstitucionalmente pela competência do STJ e negar a competência especial e própria que a CRCV e a lei vigentes conferem à 1ª instância e, ao abrigo da qual, esta correta e acertadamente decidiu, em obediência à CRCV e à Lei, que o acórdão nº 67/2019 violou, por seguir sistema e leis que, por autocráticos e ditatoriais, ficaram revogados desde a Revisão de 1999, por incompatíveis com a CRCV. 16º Embora por demais explícito e evidente da CRCV (art. 59º, n.º 1), o Direito Fundamental, direito-dever, Função Constitucional em que o GRUPO ora Reclamante está investido - que é de “defesa... da Constituição”, da legalidade democrática e “do interesse geral” - coloca o GRUPO no mesmo pé da defesa da Constituição, da legalidade democrática e do interesse geral que a CRCV confere ao Ministério Público (art. 225º, n.º 1, da CRCV), em termos que impõem reconhecer que o GRUPO, ao exercer essa sua função, ao requerer o procedimento constitucional-Providência Cautelar nº 30/2018, age como extensão (auxiliar) do Ministério Público, investido de poderes-deveres próprios de Ministério Público e que lhe são atribuídos para a defesa da Constituição e da legalidade democrática: não como a parte no sentido ordinário e banal do termo (que se lê nos arts. 76º, n.º 1, b) e n.º 2, da LOPTC. 18º E sobretudo para o caso concreto do procedimento constitucional-Providência Cautelar nº 30/2018, motivado pelas inconstitucionalidades cometidas pelo Município (Requerido e Apelante) por violações dos Direitos e Garantias Fundamentais invocadas como fundamentos, causas de pedir, da Providência nº 30/2018, afigura-se de todo oblíquo e desajustado alegar que o GRUPO ora Reclamante não suscitou inconstitucionalidades nos termos do art. 76º, n.º 1, b) e n.º 2, da LOPTC, como se intentar uma Providência toda ela com base em inconstitucionalidades concretas não fosse e não seja a forma mais forte e a mais veemente de suscitar inconstitucionalidades em termos de os Tribunais comuns e o Tribunal Constitucional terem de conhecer delas, agora que, mais do que simples acidente de uma causa, constituem todo o âmago da causa. 19º De modo que, no caso concreto, a ter dúvida sobre a natureza jurídica do recurso e sobre a sua admissibilidade, a Lei (entre outros, arts. 22º, n.º 1, da CRCV; 7º, n.º 5, do CPC) só permitiria a sua admissão como recurso de amparo (art. 20º da CRCV), nunca a sua rejeição. Porém, tal dúvida igualmente se afigura deslocada e insustentável no caso da Providência nº 30/2018, em que o cerne da lide são violações de Direitos Fundamentais — por outras palavras — Inconstitucionalidades suscitadas como causas de pedir da Providência. Pedido: 21º Nos termos expostos de facto e de direito e nos mais que são de ofício o Tribunal Constitucional conhecer e suprir na sua nobre e altíssima função de defender a Constituição,

neste caso todo ele baseado nas inconstitucionalidades concretas suscitadas logo no requerimento inicial, para, como causas de pedir concretas, fundamentarem a providência nº 30/2018, deve ser mandado admitir o recurso de fiscalização concreta das inconstitucionalidades, tempestivamente interposto em 28 Junho.2019; Unicamente pelo inviolável dever profissional de cautela, se formula o pedido subsidiário de que a presente Reclamação seja admitida como petição de recurso de amparo, na hipótese que, por absurda, é de se não acreditar, de esta necessária (art. 59º, 1, da CRCV), fundada e justa Reclamação não ser atendível”.

Em suma, arrazoam os reclamantes que o tribunal reclamado – responsável pelo acórdão de não admissão do recurso de fiscalização concreta – ao contrário do juízo de instância, órgão que deu o devido tratamento às alegadas inconstitucionalidades invocadas, não examinou o cerne da questão, norteando a sua argumentação por um caminho determinado por uma lei inconstitucional, a Lei do Contencioso Administrativo de 1983, sem considerar devidamente a natureza jurídica da providência intentada, e omitindo-se ao não apreciar factos evidentes e, sobretudo, o conteúdo constitucional da questão controvertida.

Não bastando a desconsideração das mesmas, na sua apreciação, a Relação incorreu ainda num conjunto de inconstitucionalidades e ilegalidades no quadro da interpretação que lançou aos dispositivos aplicáveis, negando competências que a Constituição reconhece à primeira instância judicial e o papel do grupo de cidadãos na defesa da Constituição e da legalidade democrática como extensão do Ministério Público, e podendo exercer os seus poderes-deveres próprios no sentido de defender o interesse público perante o que entendem ser uma ação lesiva do Município da Praia.

Ademais, que estando questão constitucional subjacente, qualquer dúvida quanto à admissão deveria, no mínimo, ter merecido que fosse aceite a sua tramitação como um recurso de amparo, mas jamais a sua rejeição. Daí pedir a este Tribunal que reverta a decisão do órgão judicial reclamado e mande admitir o recurso de fiscalização concreta ou que, na impossibilidade de o poder fazer, hipótese que dizem colocar academicamente, o admita como um recurso de amparo.

2. A peça de reclamação seguiu a seguinte tramitação:

2.1. Apresentou-se-a na secretaria do Tribunal da Relação de Sotavento no dia 29 de julho de 2019, tendo sido remetida e autuada neste Tribunal no dia 21 do mês seguinte do mesmo ano, cabendo a relatoria, por certeza, ao JC Pina Delgado.

2.2. Este, no dia 16 de setembro de 2018 emitiu despacho para que seguisse para promoção do Ministério Público, tendo os autos regressado no dia 30 do mesmo mês e ano, contendo douta peça da lavra do Digníssimo Procurador-geral da República argumentando essencialmente que: “No caso in judicio, conforme se alcança do acórdão n.º 76/2019 o tribunal na apreciação da providência cautelar intentada pelos recorrentes, não conheceu do mérito da questão, por considerar que o tribunal da primeira instância não era competente, em razão da matéria, para conhecer do pedido, e, por isso, revogou a decisão recorrida. Por seu turno, os recorrentes, conforme decorre da decisão recorrida, alegaram que o acórdão recorrido decidiu com omissão dos factos e documentos constantes do processo que o apelado, Município da Praia, violou o disposto no artigo 91.º da Constituição da República, fazendo assim com que incorresse em inconstitucionalidades de violação do regime constitucional aplicável à matéria de gestão dos bens de domínio público. Ora, se assim foi,

as normas que serviram de base para decisão recorrida, foram as relativas à competência em razão da matéria do tribunal, pelo que sendo essas as que fundamentaram legal e finalmente a decisão, ou seja, constituem, nos termos acima mencionado, a «ratio decidendi» da decisão, só essas, as que foram efetivamente aplicadas, poderiam ser objeto de recurso de fiscalização concreta e com utilidade e repercussão sobre a decisão recorrida, considerando a natureza instrumental e a concreta utilidade no processo da qual emerge. Doutra modo, estar-se-ia a desnaturar o próprio sentido do recurso que é de reavaliação de uma decisão que aplicou uma concreta norma objeto do recurso de fiscalização de constitucionalidade. E, recaindo sobre as partes o ónus de considerarem as várias possibilidades interpretativas que o tribunal poderia dar às normas aplicáveis, não se poderá considerar, também, que os recorrentes não tiveram a possibilidade de antecipar que o tribunal recorrido poderia considerar que o tribunal de primeira instância era incompetente absolutamente para conhecer daquela matéria, e assim, não conhecer do mérito do processo, em relação ao qual afirmam os recorrentes, que toda ela está ferida de inconstitucionalidade, sendo estas causa[s] de pedir da providência cautelar. Não tendo a decisão recorrida conhecido e apreciado o regime constitucional e substancial aplicável à gestão dos bens de domínio público, portanto aplicado normas relativas a essa matéria, mas apenas conhecido do pressuposto processual relativo à competência, em razão da matéria, do tribunal de primeira instância, e não tendo na presente reclamação indicado que alguma das normas aplicadas ou o sentido que lhes foi conferido pelo tribunal recorrido, é inconstitucional, não se verifica o pressuposto para admissibilidade do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade. Assim sendo, quanto a nós, as inconstitucionalidades invocadas como fundamento de toda providência cautelar não pode[m] ser conhecida[s], pois, não foi esse objeto de apreciação do tribunal recorrido, e, a reclamação não foi suscitada durante o processo, nos termos constitucional e legalmente admissíveis. Por último importa dizer que os recursos de decisão que apliquem normas cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo não se reconduzem a recurso de amparo. Na verdade, o recurso de amparo, tal como temos vindo a sustentar, tem uma natureza autónoma e especial que o distingue dos outros recursos constitucionais, mormente do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, não se lhe devendo aplicar o regime de outras espécies de recursos previstos no ordenamento jurídico cabo-verdiano. Razão pela qual, não devendo ser conhecida o recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, pelas razões atrás aduzidas, igualmente não poderá o requerimento dos recorrentes ser admitido como se de amparo constitucional fosse, por este se tratar de um recurso totalmente autónomo e especial (...).”

Assim, alega o douto parecer oferecido a este Tribunal que a reclamação carece de fundamento porque o órgão judicial reclamado não se pronunciou sobre o mérito da controvérsia jurídica que foi objeto de recurso ordinário, limitando-se a apreciar e decidir questão que por ser dilatória obstaria ao conhecimento do mérito.

Portando, sendo que essas normas aplicadas diziam respeito à competência, somente estas é que podiam ter sido objeto de um pedido de fiscalização, dada a relação direta entre tal impugnação e o processo principal, sobre o qual deve necessariamente repercutir. Como, na sua opinião, cabe às partes antecipar todos os juízos, operando prognose em relação às diversas aceções normativas possíveis, também aquelas deveriam ter sido colocadas antes mesmo da decisão daquele tribunal superior. Por conseguinte, entende que a norma impugnada não foi objeto de apreciação pelo tribunal e, além disso, que a reclamação não teria sido suscitada durante o processo.

Em relação ao pedido subsidiário de conversão do pedido de fiscalização concreta em recurso de amparo sustenta, na linha do que diz vir a defender, que, como o recurso de amparo possui uma natureza autónoma distinta de todos os outros recursos, não se lhe pode aplicar o regime de outras espécies, mormente o do recurso de fiscalização concreta. Por isso, seria de se recusar o pedido subsidiário feito pelos reclamantes.

2.3. Conforme determina a Lei, seguiu no dia 1 de outubro para vistas do 1º adjunto, o JCP Pinto Semedo, e a 8 de outubro para o 2º, o JC Aristides R. Lima, ocorrendo marcação de sessão de julgamento para o dia 18 de outubro, quando se realizou conferência.

## II. Fundamentação

1. O Tribunal já teve a oportunidade de avaliar algumas reclamações de indeferimento de recurso de fiscalização concreta, pelo que se pode dizer em certa medida que determinadas questões já têm um sentido jurisprudencial traçado na interpretação das disposições constitucionais e legais aplicáveis. Foi o que fez efetivamente nos casos *Vanda Oliveira v. STJ*, decidido pelo Acórdão nº 4/2017, de 13 de abril, sobre indeferimento de interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, de 16 de maio de 2017, pp. 650-659 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 263-292; *Edílio Ribeiro v. STJ*, decidido pelo Acórdão nº 20/2019, de 30 de maio, sobre indeferimento de interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 79, 22 de julho de 2019, pp. 1214-1223 e, em certa medida, *Arlindo Teixeira v. STJ*, decidido pelo Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, que, embora não tenha decidido reclamação, contribuiu significativamente para o desenvolvimento jurisprudencial da análise das condições de admissibilidade, na parte em que decidiu essas questões.

1.1. Com efeito, já está assentado que cabe ao órgão reclamado, neste caso o Tribunal da Relação de Sotavento, a análise dos requisitos e pressupostos do requerimento de fiscalização concreta da constitucionalidade vertidos para o artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional, pugnando pela sua admissão ou indeferimento consoante entenda estarem preenchidas aquelas condições ou não, podendo ainda rejeitá-lo se o considerar manifestamente infundado, conforme o número 3 do artigo 83 da mesma Lei.

1.1.1. Entretanto, nenhuma dessas decisões, quer a de deferimento quer a de indeferimento, vinculam o Tribunal Constitucional, que tem total liberdade para analisar a questão, podendo confirmar ou revogar a decisão de indeferimento, caso seja este o entendimento do órgão reclamado, ou, pelo contrário, caso esta entidade tenha optado pela admissão do recurso, confirmar o deferimento ou mesmo revogá-lo. Esta é a interpretação que o Tribunal tem considerado ser aplicável ao disposto nos números 4 e 5 do artigo 83 da sua lei organizatória e de processo, ao preverem, respetivamente, que “A decisão que admita o recurso ou lhe determine o efeito não vincula o Tribunal Constitucional e as partes só podem impugná-la nas suas alegações” e que “Do despacho que indeferia o requerimento de interposição do recurso ou retenha a sua subida cabe reclamação ao Tribunal Constitucional”.

Este entendimento já havia sido vincado por meio do Acórdão nº 4/2017, *Vanda Oliveira v. STJ*, de 13 de abril, Rel: JC Pina Delgado, e reiterado nas outras decisões citadas, quando considerou-se que “2.1. Naturalmente, nos termos do número 1 do artigo 83 da Lei do Tribunal Constitucional, cabe, de forma independente, ao Supremo

*Tribunal de Justiça [no caso em análise ao Tribunal da Relação de Sotavento], enquanto órgão que proferiu a decisão recorrida, apreciar a admissão deste recurso de inconstitucionalidade, tendo, em atenção, precisamente, a presença das condições mencionadas, nalgumas situações sendo seu dever indeferir caso o requerimento não satisfaça os requisitos do artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional ou se for manifestamente infundado (art. 83 (3)). 2.1.1. Todavia, nem a decisão de indeferimento de admissão do recurso, nem a de deferimento, vinculam o Tribunal Constitucional, podendo este reapreciar o preenchimento das condições de interposição, o que pode ser relevante – particularmente em situações de indeferimento como esta, em que a presença de uma base de fundamentação poderá levar a um menor escrutínio sobre as outras –, e revogar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [no caso Despacho da Presidente do TRS]. Tendo o Tribunal a quo fundamentado a sua recusa em admitir o recurso no não cumprimento do prazo previsto pelo artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional, tendo por preenchidas as demais condições do recurso, mormente as previstas pelos artigos 76, 77, 78, 81 e 82, a Corte Constitucional, nesta fase, com base no artigo 84, centra a sua pronúncia na correção da decisão de não admissão do recurso por ter sido interposto fora do prazo, não se fazendo necessário, além disso, antecipar eventuais considerações a respeito do mérito, mas simplesmente, em razão do princípio da economia processual e pelos efeitos legais da decisão relativa à reclamação, ou seja, o facto de “fazer caso julgado quanto à admissibilidade do recurso”, avaliar também a presença dos demais pressupostos recursais.”*

1.2. Nos termos do caso concreto, parece ser mais lógico e racional que o Tribunal dirija o seu escrutínio ao pressuposto que a egrégia corte de segunda instância da Região de Sotavento considerou não se ter verificado, quando propendeu pela não-admissão do recurso de fiscalização concreta.

Precisamente, na medida em que se tal se confirme e o pressuposto esteja em falta, não se mostra necessário avaliar as outras condições, uma vez que se assim for a reclamação não procede, só o fazendo caso o Tribunal entenda que o tribunal reclamado não decidiu corretamente quanto à análise daquele pressuposto.

1.3. De acordo com este órgão, o que o levou a indeferir o presente recurso reside precisamente no facto de ter considerado que, em momento algum, aplicou qualquer norma que tenha violado o disposto no artigo 91 da Constituição da República, até porque, conforme entende, tal não seria possível, uma vez que no juízo que operou em relação à decisão da primeira instância no âmbito do recurso interposto pelo reclamado na ação principal, apenas avaliou as condições de admissão da petição, tendo encontrado um pressuposto relacionado com a competência absoluta do tribunal da primeira instância que, de acordo com a sua hermenêutica, não estava preenchido, pelo que teve que revogar a decisão do 4.º Juízo Cível do Tribunal da Comarca da Praia, não chegando em momento algum a analisar o fundo da questão, devido à exceção dilatória verificada, pelo que não poderia ter avaliado a inconstitucionalidade invocada pelos reclamantes.

A entidade recorrida com base em exposição da Juíza Desembargadora Relatora argumentou para indeferir o recurso interposto pelos reclamantes no seguinte sentido: *“No entanto, assume-se mister que tal norma (ou resolução) cuja constitucionalidade haja sido questionada tenha constituído o fundamento normativo da decisão recorrida, de modo a que a decisão que venha ser proferida, em sede constitucional, possa repercutir-se, útilmente, na decisão impugnada, sob pena do Tribunal Constitucional fazer um mero exercício académico, atendendo a natureza*

*instrumental do recurso de constitucionalidade para fiscalização concreta da norma ou de uma interpretação normativa. Ora, sucede que, no caso em concreto, este Tribunal da Relação, através do Acórdão n.º 67/019, ora impugnado pela via constitucional, não aplicou qualquer norma que contenda com o regime constitucional relativo à gestão de bens do domínio público, constante do art. 91º, n.º 1 da CRCV, isto pela singela, mas suficiente razão, que, na análise recursal a que se procedeu, não se adentrou na apreciação das questões de mérito, dentre as quais erigiram-se, nomeadamente, as inconstitucionalidades invocadas. Isto é assim pois que a sindicância a que procedeu este Tribunal de Recurso quedou-se, aí, pela questão prévia da competência do tribunal de instância que, como é consabido, sendo uma exceção dilatória, interpõe-se, e obsta, ao conhecimento do mérito de recurso. Mostra-se, por conseguinte, pacífico que, ante a procedência da exceção da incompetência absoluta do Juízo Cível da Comarca da Praia, a este Tribunal estava vedado sindicá-la invocada inconstitucionalidade, sendo também certo que, na concreta decisão da exceção, não se aplicou qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade tivesse sido suscitada durante o processo. E considerando que a decisão vertida no aresto deste Tribunal quedou-se pela apreciação, e procedência, da supramencionada exceção dilatória tal, como é de lei, inviabilizou a possibilidade de, nessa mesma decisão recursal, se apreciarem as questões de mérito, estas que, obviamente só poderiam ser averiguadas ex post ao conhecimento das questões prévias que se impusessem, rectius, das exceções e nulidades existentes. Destarte, contrariamente ao que pugnam os ora recorrentes, é de se considerar que, no Acórdão de que ora se pretende recorrer constitucionalmente, este Tribunal da Relação de Sotavento não só não estava obrigado, como estava impedido, de entrar no conhecimento das constitucionalidades aventadas, pois que integrantes da matéria de fundo da causa. Tal assim é, em virtude do funcionamento das mais elementares regras processuais, a consagrarem que a procedência das exceções dilatórias obsta a que o tribunal conheça o mérito da causa. Assume-se, assim, cristalino que este Tribunal, no aresto de que, ora, se pretende recorrer, não aplicou qualquer norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo, e nem tão pouco proferiu a decisão que se insira em qualquer das alíneas do elenco taxativo do art. 77º, n.º 1 da Lei do Tribunal Constitucional (LCT), pelo que, salvo o merecido respeito por opinião contrária, é de se entender não se perfilar qualquer um dos casos que admita o recurso incidental de fiscalização concreta da constitucionalidade”.*

1.4. Na verdade, os reclamantes limitaram-se, no seu requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta, a indicar a norma constitucional que entendem ter sido violada por meio de norma eventualmente aplicada pelo tribunal a quo, o artigo 91 da Constituição da República que prevê, entre outros, o princípio da desafetação dos bens do domínio público do Estado.

Todavia, ao empreenderem a fundamentação que, em princípio, serviria para demonstrar o elo de ligação entre a norma eventualmente aplicada pelo órgão reclamado e o dispositivo constitucional violado, aduziram argumento no sentido de que o órgão reclamado não teria se pronunciado sobre o facto de que o Município da Praia ter violado o artigo 91 da Lei Fundamental da República e, por esta causa, terá incorrido em inconstitucionalidade.

Nas palavras concretas dos reclamantes *“As normas e os princípios constitucionais violados: 1. As normas e os princípios constitucionais violados são os da Constituição da República de Cabo Verde, abreviadamente CRCV, que estabelecem e garantem os Direitos Fundamentais dos*

*Apelantes, nomeadamente os explicitamente invocados nos artigos nº 22 do requerimento inicial e que, data vénia, a seguir se transcrevem: “A desafetação constitui reserva de lei, pelo que ao destinar a referida praça ao uso privado o Município da Praia violou a Constituição da República (art.º 91º n.º. 9 da CR)” 2. Nesta parte e questão, o acórdão referido decidiu com omissão dos factos dos documentos constantes do processo comprovativos de que o ora Apelado, Município da Praia violou o disposto no art.º 91º da CR referido e o Acórdão incorreu nas inconstitucionalidades suscitadas, de violação do regime constitucional aplicável à gestão dos bens do domínio público”.*

Os reclamantes na sua peça de reclamação dirigida a esta Corte em virtude do indeferimento do recurso de fiscalização concreta, reiteraram a inconstitucionalidade suscitada e acrescentam outras tantas, umas associadas ao artigo 91 da Constituição e outras relacionadas com a natureza da providência cautelar intentada na primeira instância e com a própria Lei do Contencioso Administrativo, aplicada em certa medida pela entidade reclamada.

1.5. No que diz respeito à condição concreta que legitimou o indeferimento deste recurso, o número 1 do artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional assevera que “O recurso para o Tribunal Constitucional interpõe-se por meio de requerimento, no qual se indique a disposição legal ao abrigo da qual o recurso é interposto e a norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade se pretende que o Tribunal aprecie”.

Além dos reclamantes não terem invocado a norma ao abrigo da qual interpuseram o recurso de fiscalização concreta, facto que também não passou despercebido ao órgão judicial reclamado, que, entretanto, o superou considerando que se enquadraria na situação descrita pela alínea b) do número 1 do artigo 77, não se preocuparam em identificar qual seria a norma inconstitucional que o tribunal reclamado terá aplicado, apenas se limitando a indicar, ao que parece nos termos do número 2, a disposição constitucional que consideram ter sido violada, bem como a peça em que suscitaram a questão da inconstitucionalidade.

Contudo, essas irregularidades não seriam insuscetíveis de sanção. Na verdade, sempre se poderia convidar os reclamantes para aperfeiçoarem a peça, ou, alternativamente, a promover interpretação como o órgão *a quo* fez relativamente ao primeiro requisito previsto no número 1 do artigo 82, considerando que, dadas as circunstâncias concretas do caso, o requerimento só poderia ter sido interposto nos termos da alínea b) do número 1 do artigo 77; e no caso da eventual norma aplicada concluir, analisando as peças processuais dos reclamantes, que estaria relacionada ao facto de que a desafetação de bens de domínio público do Estado se sujeitar à reserva legal e de o tribunal reclamado ter aplicado possivelmente norma em sentido contrário. Isso não fosse a questão decidida no próximo quesito, relacionada ao facto de o órgão *a quo* afirmar não ter em momento algum aplicado qualquer norma relacionada ao artigo 91.

1.6. Por conseguinte, a questão relevante para decidir o presente desafio de admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade terá que ver com a possível aplicação de norma, independentemente da sua configuração, violadora do artigo 91 da *Lex Suprema* em situação em que o tribunal reclamado se limitou a escrutinar questão relacionada com a competência do tribunal de primeira instância, tendo considerado que este pressuposto que se consubstancia numa exceção dilatória não se encontrava preenchido, pelo que se escusou de fazer qualquer juízo sobre o mérito da questão.

É que, efetivamente, a questão da constitucionalidade relacionada com artigo 91 da Constituição invocada pelos

reclamantes na sua peça inicial de requerimento de providência cautelar tratava-se de uma questão material cujo tratamento só poderia ter sido operado em escrutínio incidente sobre questões de fundo.

E, como se sabe, as questões de fundo, só serão apreciadas quando os tribunais tiverem considerado que as condições processuais de admissibilidade dos pedidos se encontram preenchidas e ultrapassadas as eventuais questões prévias prejudiciais, não podendo em princípio tecer argumentos ou comentários sobre as questões de mérito.

Ora, foi isto que a egrégia corte reclamada fez. Fê-lo ressaltando precisamente esta questão, na medida em que dedicou boa parte da sua fundamentação à análise da questão da competência do tribunal da primeira instância para conhecer o caso e, quando entendeu que este pressuposto não estava preenchido e a questão prejudicial não foi ultrapassada, concluiu que não mais poderia tecer quaisquer considerações sobre o fundo da questão, por conseguinte também sobre as inconstitucionalidades suscitadas.

Nas suas palavras, por meio do Acórdão 67/2019, de 13 de junho, “*Em virtude do que dispõe a lei, tal acção pode compreender duas modalidades distintas: a acção popular civil que pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil; e a acção popular administrativa, que comporta a acção para defesa dos interesses supramencionados, bem como o recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos lesivos dos mesmos interesses.* Conforme referido já, a competência do tribunal afere-se pela pretensão do autor/requerente, compreendidos os respectivos fundamentos. Por outras palavras, a determinação da competência do tribunal para o conhecimento da pretensão deduzida pelo autor/requerente afere-se pelo *quid disputatum*, o mesmo que dizer, pelo modo como esta pretensão se apresenta estruturada, tanto quanto o pedido em si mesmo, como aos respectivos fundamentos, sendo irrelevante, para esse efeito, o eventual juízo de prognose sobre a viabilidade ou o mérito da mesma. *In casu*, da análise do pedido e da causa de pedir acima expostos resulta claramente que os requerentes demandando, exclusivamente, o requerido Município da Praia, a quem imputam a prática de um acto ilegal, de desafetação do bem público em favor de um privado (que não identificam) e corporizado na execução da obra em curso, assaca, à actuação do Município o vício da ilegalidade, pelo que pretendem, em última análise, se invalide o acto em causa. Ou seja, na forma como configuraram a relação jurídica que serve de fundamento ao procedimento cautelar, a que acresce o facto da entidade demandada ser uma entidade pública, a mesma afirma-se como de natureza administrativa, quando é certo que os requerentes alegam que a obra em curso, municipal, está a ser realizada com violação do que dispõe a Constituição e a Lei dos Solos, acrescentando que o referido empreendimento, quando concluído, acarretará custos sociais e ambientais para os moradores do bairro e para os munícipes praienses em geral. A tal se acresce que, dos elementos que foram coligidos para os autos, mormente por parte do requerido Município, se conclui que, na base da obra cuja suspensão se requer, está um acto administrativo praticado por um órgão da autarquia local Praiense. Tal significa dizer que, independentemente de quem esteja a executar aquela obra, se o Município, como resulta do alegado pelos requerentes, ou um privado, em execução do contrato celebrado com o requerido e a quem, segundo os termos de contacto junto, caberá, de futuro, explorar o empreendimento, a coberto da concessão administrativa – facto que, aliás, não referem os requerentes que, por conseguinte, não demandaram o privado – o certo é que tal facto, de per si, não desvirtua a natureza pública da relação jurídica material subjacente que, assim recortada, não pode deixar

de ser analisada a luz de que dispõe a nossa lei, nomeadamente a que trata de uso e disposição dos solos, mormente daqueles pertencentes ao domínio público ou privado das autarquias locais. Aliás, do que resulta dos elementos carreados para os autos, o requerido Município, ao celebrar o acordo com privado, nos termos do qual dispôs do referido bem público nos termos que ora se conhecem, fê-lo, não como um simples privado, mas enquanto órgão imbuído de poder de autoridade municipal e, por conseguinte, com prerrogativas sobre os bens que lhe estão afectos (pese embora em se tratando de bens públicos, resultar cristalino que o Município não pode deles dispor, livremente), razão porque a resolução do presente dissidindo não poderá ser cabalmente conseguida que não com o recurso às normas de direito público, isso independentemente da concreta legalidade da actuação do órgão autárquico naquele contrato. Na verdade, não parecem suscitar dúvidas que a obra, ora suspensa, decorrente de uma alegada parceria público-privado, estava sendo executada por força daquele contrato de constituição de direito de superfície e de concessão celebrado entre o Município e o privado, pelo que ao abrigo de um contrato administrativo, nos termos em que o mesmo é configurado no art. 3.º do Decreto Legislativo n.º 17/97, de 10 de Novembro. Sucede que, nos termos do disposto no art. 7.º do mesmo diploma, a validade dos contratos administrativos está dependente da validade dos actos administrativos de que haja dependido a sua celebração, pelo que serão inválidos quando forem nulos ou anuláveis [...] o acto administrativo subjacente. Nesse pressuposto, para a situação ora em apreço, instrumental em relação à acção principal, para efeito de determinar-se qual o tribunal materialmente competente, o critério decisório não é aqui, tanto o de saber quem praticou o acto, ou a omissão, mas qual a natureza do acto e o fim tido em vista, bem como a natureza, civil ou administrativa, da relação jurídica pleiteada. Importa, como se disse já, mais do que aferir se o acto em causa deva ser considerado como acto de gestão pública ou como acto de gestão privada, qual a natureza da relação jurídica em litígio. Assim, se se considerar estar-se perante uma relação jurídica administrativa, serão materialmente competentes para conhecer da acção/recurso, e do respectivo procedimento cautelar, os tribunais com jurisdição em matéria administrativa, subentenda-se, o Supremo Tribunal de Justiça e os Tribunais/Juízos com competência administrativa (cfr. art. 216.º n.º 1 da CRCV e arts. 10.º e 12.º da Lei do Contencioso Administrativo). Já se se entender estar em causa uma relação jurídica privada, materialmente competente será o Juízo Cível do Tribunal Judicial de primeira instância, in casu, o Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia (art. 218.º n.º 1 da CRP, art. 59.º da LOCFTJ e arts. 79.º e 81.º do CPC). E esta competência funcional abarca o julgamento de acções e dos recursos contenciosos destinados a dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, entendendo-se por acções a apresentação de uma pretensão dirigida a um tribunal administrativo, no sentido de este conhecer e decidir sobre a existência e conteúdo de uma relação jurídico-administrativa (responsabilidade civil da Administração, contratos administrativos,...) enquanto o recurso contencioso consiste na impugnação, com fundamento em ilegalidade, de actos administrativos lesivos de direitos e interesses dos particulares. E nos termos do art. 5.º da LCA, os recursos contenciosos são [d] e mera legalidade e têm por objecto a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica dos actos definitivos e executórios arguidos, nomeadamente, de vício de forma ou violação de lei ou regulamentação. Ora, reportando-nos aos termos do requerimento inicial apresentado, resulta cristalino que toda a argumentação dos requerentes se erige sobre a alegada ilegalidade do acto do órgão municipal, inexistindo uma qualquer referência concreta à validade do acordo celebrado entre o Município e o privado, este que, sequer é referenciado e, muito menos, demandado na providência. Parece, pois,

manifesto que o que pretendem atacar os requerentes é acto do Município, não a relação jurídica deste com o privado, que, aliás, sequer invocam. Aqui chegados é de se chamar à colação o disposto no art. 150.º do Estatuto dos Municípios, nos termos do qual são anuláveis pelos Tribunais as deliberações e decisões dos órgãos municipais feridas, nomeadamente, de violação da lei, regulamento e ou do contrato administrativo. Aí se acrescentando que tais decisões a que se imputa o vício de anulabilidade só podem ser impugnadas em sede de recurso contencioso, e adentro do prazo legal (n.º 2). Já no que concerne ao processamento de tal regime invalidante dispõe o art. 7.º da Lei do Contencioso Administrativo que a competência em matéria de contencioso administrativo distribui-se pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais, subentenda-se, actualmente, os Tribunais da Comarca, segundo o território, o valor, a matéria e a hierarquia. Sucede que, conforme decorre do vazado no art. 10.º, alínea g) da citada lei consta que, em matéria de contencioso administrativo, compete ao Supremo Tribunal de Justiça, nomeadamente, conhecer dos recursos contenciosos dos actos administrativos dos órgãos das autarquias locais, bem como suspender a executoriedade dos actos administrativos recorridos. Por seu turno, o art. 12.º desse mesmo diploma atribui competência aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal, nomeadamente, para conhecer dos recursos contenciosos dos actos administrativos dos órgãos das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, não exceptuados por lei, bem como a apreciação de litígios acerca de interpretação, validade e execução dos contratos administrativos, das acções sobre responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas de direito público e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, bem como para suspender a executoriedade dos actos administrativos recorridos. In casu, intentou-se um procedimento cautelar civil, de embargo judicial de obra nova, requerendo-se a imediata suspensão de obra em execução num espaço público-municipal, levada a cabo na sequência da celebração, entre o poder autárquico e um privado, de um contrato de constituição de direito de superfície e de concessão, pelo que regido por disposições específicas do direito público. Referem os requerentes, e bem, em nosso modo de ver, que, em se tratando de um bem pertencente ao domínio público, seja estatal ou municipal, o mesmo não se apresenta na absoluta disponibilidade do referido ente público, pelo que não pode ser transacionado ou onerado nos termos comuns, invocando, para tanto, que a constituição do direito de superfície por entidades públicas está sujeita ao regime jurídico de direito público instituído pela nossa Lei dos Solos, encontrando-se os aspectos gerais da sua regulação consagrados no art. 38.º desse diploma. Repare-se, aliás, que os auto-intitulados moradores intentaram a providência, exclusivamente, contra o Município da Praia, a quem atribuem a autoria da obra em curso e [...]a consequente desafectação do bem público que, segundo alegam, foi feita com violação da lei (reserva de lei) e em concreto prejuízo dos referidos munícipes. Destarte se conclui que a relação jurídica litigada, tal como os requerentes a apresentam e formulam a pretensão, concentrando-se na invocada ilegalidade da actuação do requerido Município, cujo acto, tido como de desafectação do bem público em favor de um privado, se tem por lesivo do interesse público, só pode entender-se como de direito administrativo, e não de direito privado. Parece, assim, cristalino que, na óptica dos requerentes, a questão charneira se prende com a invocada ilegalidade da actuação do requerido Município, cujo acto, de desafectação do bem público, levado a cabo fora das condicionantes impostas pela Constituição e, nomeadamente, pela Lei dos Solos, se tem por lesivos do interesse público pelo que é seguro que a relação jurídica em causa, bem como as normas que a disciplinam, inserem-se, indubitavelmente, no âmbito administrativo. Aliás, se bem se se reparar, a própria decisão recorrida, se ancora,

*grandemente, em fundamentos de natureza administrativa para deferir a providência cautelar inominada, nomeadamente ao consignar que os Requerentes actuam na qualidade de defensores do interesse público e da legalidade administrativa, com legitimidade para intentarem a acção e recorrerem contenciosamente de um acto administrativo ou de qualquer ato das autarquias locais ou de outras entidades, de estar-se perante [ato] praticado pelo Município, sem prévia auscultação dos munícipes e tratar-se da desafecção de um bem público, ao arrepio do previsto na lei. Ademais, sempre se dirá que, inobstante não resultar claro se, na óptica dos requerentes, o pretense acto lesivo consiste na deliberação municipal autorizante ou se no contrato administrativo (de constituição do direito de superfície e de concessão) celebrado, na sequência, com o privado – que, como se viu já, sequer referem, e que só é do conhecimento dos autos em virtude da resposta do requerido –, o certo é que, mesmo na eventualidade da lesividade pressuposta ocorrer por força daquele contrato administrativo celebrado com um privado, di-lo, mui expressamente a lei, no citado art. 7.º, n.ºs 1 e 3 do Dec.-Leg. n.º 17/97, de 10 de Novembro (Regime jurídico dos contratos administrativos) que tais contratos “1. (...) são nulos ou anuláveis, nos termos do presente diploma, quando forem nulos ou anuláveis os actos administrativos de que haja dependido a sua celebração; (...)3. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, à invalidade dos contratos “administrativos, aplicam-se os seguintes regimes: a) Quanto aos contratos administrativos com objecto passível de acto administrativo, o regime de invalidade do acto administrativos”, pelo que, em última instância, para a resolução do litígio seria sempre mister convocar-se o regime contencioso do acto administrativo. E, uma vez que a sindicância do acto administrativo em causa, sendo da lavra de um órgão autárquico, afigura-se incumbir, em primeira instância, ao Supremo Tribunal de Justiça, isto por força do disposto no art. 10.º, f) da Lei n.º 84-A/83 de 22 de Março, a nós parece cristalino que, em se suscitando a questão de uma eventual ilegalidade do acto de desafecção do bem público, a relação que opõe os requerentes ao requerido só pode ser entendida enquanto uma relação jurídico-administrativa, pelo que a competência para apreciar da legalidade do acto administrativo subjacente[], em sede de contencioso de anulação, não há-de pertencer ao Juízo Cível do Tribunal de Comarca e, por conseguinte, o mesmo é incompetente para adoptar outras medidas provisórias adequadas ou cabíveis no âmbito de uma acção popular administrativa. Pelo que não se acompanha a decisão da instância a quo que se julgou competente para, enquanto tribunal de jurisdição comum, conhecer do procedimento cautelar intentado. Procede, assim, o invocado seguimento de recurso, declarando-se a incompetência hierárquica do Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia e, em consequência, absolva-se o requerido Município da instância, com base na mencionada excepção dilatória (cfr. arts. 100.º, 452.º, n.º e 453.º, lg), todos do CPC”.*

Concluindo por fim que “Destarte, a procedência de tal excepção dilatória obstaculiza a que este tribunal adentre no conhecimento do mérito, rectius, da apreciação dos pressupostos para o decretamento da providência cautelar inominada”.

Perante esta decisão, os reclamantes interpõem recurso de fiscalização com a seguinte peça que se reproduz integralmente: “As normas e os princípios constitucionais violados: 1. As normas e os princípios constitucionais violados são os da Constituição da República de Cabo Verde, abreviadamente CRCV, que estabelecem e garantem os Direitos Fundamentais dos Apelantes, nomeadamente os explicitamente invocados nos artigos n.º 22 do requerimento inicial e que, data vénia, a seguir se transcrevem: “A desafecção constitui reserva de lei, pelo que ao destinar a referida praça ao uso privado o Município da Praia

*violou a Constituição da República (art.º 91º n.º 9 da CR)” 2. Nesta parte e questão, o acórdão referido decidiu com omissão dos factos dos documentos constantes do processo comprovativos de que o ora Apelado, Município da Praia violou o disposto no art.º 91º da CR e o referido Acórdão incorreu nas inconstitucionalidades suscitadas, de violação do regime constitucional aplicável à gestão dos bens do domínio público”.*

Foi, pois, esta peça de recurso, a qual delimita o objeto do mesmo, que suscitou a decisão judicial reclamada de inadmissão, com o fundamento de que as normas impugnadas não foram aplicadas pelo Tribunal. O mesmo não incidiu sobre possível aplicação de outras normas pela decisão reclamada. Simplesmente, as que foram efetivamente impugnadas através daquele recurso.

Nesta conformidade, em momento algum se afigura que a entidade recorrida aplicou qualquer enunciado deontico que contendesse com o artigo 91 da Constituição, na medida em que se limitou a escrutinar questão processual relacionada com a competência do órgão judicial de primeira instância, tendo considerado que este tribunal era absolutamente incompetente, pelo que não poderia ter conhecido o fundo da questão. O caminho que seguiu, bem ou mal, não lhe permitiu conhecer as questões de constitucionalidades suscitadas pelos reclamantes.

E, neste aspeto, a alínea b) do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional é bastante elucidativa ao estipular que “Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, das decisões dos tribunais que: b) Apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade seja suscitada durante o processo;” Por conseguinte, a norma cuja constitucionalidade se pretende que o Tribunal Constitucional escrutine tem que ser aplicada por um tribunal. Não tendo sido aplicada no processo, qualquer interposição de recurso de fiscalização concreta para o Tribunal Constitucional deve ser rejeitada, pelo que o órgão judicial reclamado procedeu corretamente, não merecendo o seu aresto nenhum reparo neste particular.

1.7. Os reclamantes até tentam demonstrar essas eventuais desconformidades normativas de outras normas aplicadas com a Lei Fundamental, ao afirmar que a decisão do órgão reclamado incorreu em inconstitucionalidades ao não decidir relativamente ao facto de que, segundo entende, o recorrido na ação principal, o Município da Praia, teria violado o artigo 91 da Constituição. Todavia, tal argumentação não demonstra nenhuma aplicação de qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto, nem tão-pouco uma orientação hermenêutica que tivesse essa natureza, pois quando muito se configura numa conduta, neste caso omissiva, que até, em tese, pode ser impugnada perante o Tribunal Constitucional, mas nunca através de recurso de fiscalização concreta. Só o poderia ser eventualmente em sede de outro recurso constitucional, o recurso de amparo.

Já se conhece o fundamento utilizado pela entidade reclamada para não conhecer desta questão da constitucionalidade, entretanto a este Tribunal nesta sede e neste caso concreto não cabe avaliar se essa decisão é legal ou constitucionalmente legítima, porque, ainda que seja possível que tenha sido adotada – e isto o Tribunal não infere e nem pode inferir neste momento – ao abrigo de eventual norma inconstitucional, os reclamantes não requereram a fiscalização dessa eventual norma e, por força do artigo 78 da Lei do Tribunal Constitucional, “os recursos de decisões judiciais para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da constitucionalidade ou da legalidade suscitada”

1.7. E isto vale nesta situação concreta, mesmo considerando o facto de que os reclamantes na sua peça

de reclamação encaminhada a esta Corte tentaram salvar o recurso de fiscalização concreta aprofundando a questão das eventuais inconstitucionalidades sem conexão com o mérito da causa e invocando outras que poderiam se relacionar com a natureza da figura da providência cautelar e com a Lei de Contencioso Administrativo, diploma legal que conteria normas que classificam de inconstitucionais.

Precisamente porque se relativamente ao primeiro tipo de normas inconstitucionais referenciadas na peça de reclamação que dizem respeito, como os próprios reclamantes entendem, ao fundo da questão, relacionadas ao direito a um “ambiente equilibrado e sadio”, à “qualidade e equilíbrio ambientais nos empreendimentos económicos”, à “igualdade de condições de estabelecimento e de atividade entre os agentes e a sã concorrência” e à “inalienabilidade inerente ao domínio público”, o Tribunal não pode conhecê-las, na medida em que em momento algum foram aplicadas pelo órgão reclamado, que não analisou o mérito da causa, tendo-se limitado a conhecer questão relacionada à competência absoluta do tribunal de primeira instância, em relação à segunda espécie, até que eventualmente determinadas normas relacionadas especialmente com a Lei do Contencioso Administrativo tenham sido aplicadas pela entidade reclamada e como tal poderiam ser fiscalizadas pela Corte Constitucional.

Entretanto, para que assim fosse, teriam de preencher o pressuposto previsto no número 2 do artigo 76 da Lei do Tribunal Constitucional, no sentido de os reclamantes terem suscitado as questões de inconstitucionalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal reclamado, na primeira oportunidade que tivessem, em termos de este estar obrigado a delas conhecer.

Precisamente porque a reclamação nunca seria, neste caso, o meio processualmente adequado para se suscitar tais inconstitucionalidades, na medida em que se eventuais normas inconstitucionais tiverem sido aplicadas pelo *Acórdão nº 67/2019, de 13 de junho*, os reclamantes tiveram oportunidade de suscitá-las no requerimento de fiscalização concreta que interuseram. Por mais que a inconstitucionalidade de eventuais normas seja evidente, não o tendo feito nesta ocasião, perderam a oportunidade de o fazerem em momento posterior, designadamente na peça de reclamação por indeferimento de requerimento de fiscalização concreta da constitucionalidade.

É que, na verdade, embora o Tribunal Constitucional tem vindo a interpretar o preceito com alguma flexibilidade, ao contrário da vertente interpretativa acolhida pelo Ministério Público nestes autos que obriga à suscitação da questão da constitucionalidade em momento anterior à prolação da decisão, de acordo com um pré-juízo de prognose, como aconteceu no caso *Arlindo Teixeira v. STJ (Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1654)*, já asseverou também que a condição aí prevista, não é desprovida de sentido e finalidade.

Conforme atestou nessa ocasião, “4.2. De acordo com o primeiro preceito legal aplicável, “Os recursos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 77º só podem ser interpostos pela parte que haja suscitado a questão de inconstitucionalidade ou da ilegalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer”, e, conforme o segundo dispositivo mencionado

no parágrafo anterior, “Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, das decisões dos tribunais que: (...) apliquem normas ou resoluções de conteúdo normativo individual e concreto cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo”. 4.2.1. O enunciado normativo contido neste preceito é característico do sistema de controlo de constitucionalidade adotado pelo legislador constitucional cabo-verdiano, na medida em que ele permite, além de impedir que o Tribunal Constitucional fique sobrelotado com processos e casos que perfeitamente poderiam ser solucionados pelos tribunais judiciais, que estes tribunais possam, de acordo com a prerrogativa e dever que têm nos termos constitucionais de não aplicarem normas contrárias à Lei Fundamental, afastar a aplicação de toda e qualquer norma que for inconstitucional. Daí a ratio desta norma que obriga que a parte que requer a inconstitucionalidade com base na alínea b) do número 1 do artigo 281 da Constituição e na alínea b), do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional tenha suscitado a inconstitucionalidade da norma durante o processo, para que, naturalmente, se dê aos tribunais judiciais a oportunidade de escrutinarem tais normas e eventualmente proceder à sua declaração de inconstitucionalidade. Por outro lado, assim fazendo, evita-se que o Tribunal Constitucional, na qualidade de instância de jurisdição especial, fique sobrecarregado com diversos casos que poderiam ser resolvidos pela jurisdição comum. 4.2.2. Mais do que isso, um terceiro objetivo está intimamente relacionado a esta norma, o de, considerando o contexto de utilização do recurso de fiscalização concreta, evitar que ele seja transformado num mero expediente dilatatório que as partes lançam mão, já no prolongamento, somente para evitarem a produção de efeitos de uma decisão judicial tirada pelos órgãos judiciais, nomeadamente de topo. Esta é a finalidade mais relevante no quadro dos elementos que integram o presente processo porque é somente neste contexto que a doutrina do dever de suscitação preventiva de questão de constitucionalidade prévia à aplicação da norma se pode colocar. 4.2.3. Da norma aplicável resultam, no fundo, quatro exigências: primeiro, que o recorrente suscite a questão na pendência do processo; segundo, que a suscite perante o tribunal recorrido; terceiro, de tal sorte que este esteja legalmente habilitado a conhecê-la, nomeadamente por manter poder jurisdicional que lhe permita apreciar e decidir a questão colocada; quarto, que o faça de modo processualmente adequado, nomeadamente no que diz respeito ao cumprimento de exigências de tempo e de forma. É o que também parece decorrer do único pronunciamento substantivo havido aquando dos debates a respeito da Lei do Tribunal Constitucional e que não foi nem contestado nem objeto de qualquer complemento naquela ocasião. Tratou-se do Deputado André Afonso, que sumariou a sua opinião da seguinte forma: “Aqui nessa questão da fiscalização concreta da constitucionalidade, o juiz não é de entendimento que a norma é inconstitucional. O juiz não é desse entendimento, mas a parte interessada no processo, o autor, ou o réu, ou o assistente entende que a norma que o juiz está a aplicar é inconstitucional ou vice-versa. Então o que é que acontece? A parte suscita a questão no processo para ele poder recorrer para o Tribunal Constitucional, ele tem que suscitá-la a questão no processo porque se ele não o suscita o Tribunal Constitucional não pode tomar conhecimento do recurso, é isso que se está a dizer aqui. Portanto, só se torna a parte legítima para efeito do recurso se tiver suscitado a questão no processo. É essa a questão. (...) Portanto, a parte é que entende que a norma é constitucional ou inconstitucional. Então é ele que está em desacordo com aquilo que entende o juiz, então ele pretende recorrer para o Tribunal. Então ele suscita a questão, a partir daí que ele pode ter legitimidade para recorrer. É por isso que como se disse aí “...a parte que haja suscitado a questão de inconstitucionalidade ou da legalidade de modo processualmente adequado...” não é? Processualmente adequado, significa que ele não pode

*ir para casa e telefonar ao Juiz e diz: senhor Dr. Juiz, entendo que a norma que o senhor está aqui a aplicar é inconstitucional. Isto não seria o modo processualmente adequado para suscitar a questão da inconstitucionalidade, não é verdade? E não é ir escrever um artigo num jornal a dizer sim senhor, o juiz está a aplicar inconstitucionalmente a norma. Portanto, veja-se que estamos a tratar do processo de fiscalização concreta e é neste caso que a questão se põe, deste modo” (Atas da Reunião Plenária de 19 de janeiro de 2005, Praia, AN, 2005, pp. 178-179)” (para. 4.2.3).*

Situação distinta ocorreria nas situações em que na própria decisão de indeferimento do recurso de fiscalização concreta, o tribunal reclamado tivesse aplicado uma norma eventualmente inconstitucional. Neste caso os reclamantes poderiam até colocar a questão da constitucionalidade diretamente ao Tribunal Constitucional, na medida em que não tiveram oportunidade processual prévia para o fazerem perante o tribunal *a quo*.

O Tribunal já tinha previsto esta possibilidade na decisão que tirou no caso *INPS v. STJ (Acórdão nº 15/2017, de 26 de junho sobre a constitucionalidade do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176/para. 2.1.6.), ao considerar que “*Naturalmente, caso a norma venha a ser aplicada originariamente por uma decisão da qual não cabe recurso ou reclamação ao órgão judicial a quo, como seria o caso de uma reclamação em razão do indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não havendo qualquer oportunidade de se a colocar perante o juízo a quo, determinado a lei que a reação se coloque diretamente ao tribunal constitucional, nos termos dos números 5 do artigo 83 e número 1 do artigo 84 da Lei do Tribunal Constitucional (“Do despacho que indefira o requerimento de interposição do recurso ou retenha a sua subida cabe reclamação para o Tribunal Constitucional”; “O julgamento da reclamação de despacho que indefira o requerimento de recurso ou retenha a sua subida cabe ao Tribunal Constitucional”), não se pode colocar tal exigência sob pena de se esvaziar a tutela por esta via”.*

Entretanto, na situação *sub judice*, os reclamantes tiveram a oportunidade de colocar as eventuais questões de inconstitucionalidade perante o órgão reclamado. Porque a existir possíveis normas inconstitucionais, como os reclamantes afirmam, relacionadas com a natureza da providência cautelar ou com a Lei do Contencioso Administrativo, essas normas se foram aplicadas no processo, só o puderam ser pelo Acórdão 67/2019 do tribunal *a quo*, portanto os reclamantes tiveram oportunidade de suscitar essas questões em momento anterior, designadamente na peça de interposição da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Não o fizeram, preferindo centrar-se na suscitação genérica de eventuais violações ao artigo 91 da Constituição e de condutas omissivas atribuíveis ao tribunal recorrido. Assim, não sendo a reclamação por indeferimento de recurso de fiscalização concreta a primeira oportunidade que tiveram para suscitar inconstitucionalidades de normas aplicadas por tribunais, a menos que o tenham sido pelo próprio acórdão de inadmissão – o que não é o caso – não se vê como considerar procedente a presente reclamação dos petionários e admitir o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade que interpuseram.

2. Essa conclusão e decisão do Tribunal poria termo a esta fundamentação, não fosse o facto de os senhores reclamantes na sua doura peça – ainda que, nas suas palavras, pelo dever profissional de cautela – formularem pedido subsidiário de que a presente petição seja admitida como petição de amparo.

2.1. Tal possibilidade, naturalmente, dependerá de ser ou não possível à luz da lei e da jurisprudência deste Tribunal converter um recurso de fiscalização concreta num recurso de amparo, tese aparentemente pressuposta pelos ilustres requerentes, até porque em segmento do seu arrazoado entendem que o próprio tribunal reclamado deveria ter, perante dúvida, admitido o recurso de fiscalização concreta impassível de admissão como um amparo.

Tais dúvidas são perfeitamente naturais se se considerar as particularidades de um sistema constitucional e de proteção de direitos que integra tanto um recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade baseado não em reenvio prejudicial pelo próprio órgão judicial, mas na concessão de legitimidade ativa à própria parte de processo que corre os seus trâmites perante os tribunais, como uma queixa constitucional, no caso concreto, o recurso de amparo.

O Tribunal Constitucional que sempre se confrontou com a questão já havia inclusive assumido que ambos são recursos especiais de natureza constitucional que permitem que um titular de um direito possa, dentro de condições específicas previstas pela lei, reagir e obter a tutela devida junto a esta Corte.

Fê-lo recentemente quando, partindo do recurso de amparo, assentou que “*Além de ser obviamente um recurso, é um recurso que não tem nada de extraordinário; é simplesmente um recurso constitucional, como o é o de fiscalização concreta da constitucionalidade, bastas vezes classificado com um recurso pela Constituição (Artigo 281: “Cabe recurso para o Tribunal, das decisões (...);” artigo 282: “Podem recorrer para o Tribunal Constitucional (...))” e pela Lei do Tribunal Constitucional, definindo-se, de modo natural, o mesmo efeito sobre o trânsito em julgado que, com base em interpretação que se fosse acolhida violaria a Lei Fundamental, se negaria ao recurso de amparo. (...) O facto é que, apesar das suas diferenças, são ambos meios especiais de proteção de direitos individuais e do sistema constitucional e de proteção de direitos previstos diretamente pela Constituição, colocados imediatamente a seguir a uma decisão judicial que se pretende impugnar ou porque desconsiderou ou porque avaliou incorretamente no seu processo hermenêutico o efeito expansivo das normas de direitos, liberdades e garantias, portanto um vício de conduta, ou porque aplicou norma inconstitucional” (Ayo Abel Obire v. STJ, Acórdão nº 27/2019, de 9 de agosto, sobre violação da liberdade sobre o corpo e de garantia de não se ser mantido em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, n. 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1596-1608, para. 3.2.3).*

Mas, também concretizando uma orientação que tem seguido há muito tempo, de que servindo em última instância o mesmo propósito substantivo, o seu foco é diferente, pois, na sua base, enquanto um permite um escrutínio normativo assente no controlo de aplicação de normas, o outro mira condutas de poderes públicos, daí serem configurados processualmente de modo diferente.

Foi assim com o *Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de*

*Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477, que asseverou que “2.3.4. Naturalmente, ainda a título enquadrador, não se poderia deixar de colocar que, neste particular, sempre haveria a hipótese abstrata de a lesão decorrer de ato ou omissão do próprio legislador ao configurar o regime infraconstitucional de regulação da união de facto em moldes geradores de afetação ilegítima da liberdade de constituição de família. Todavia, seria questão a envolver a própria constitucionalidade de norma(s) da legislação ordinária que disciplina o reconhecimento da união de facto, cujo questionamento implica a utilização de mecanismos próprios conhecidos, que a recorrente não usou. A Lei do Amparo, até por existir esse remédio paralelo, exclui da apreciação deste Tribunal atos ou omissões do poder legislativo nos termos do seu número 2 do artigo 2º que determina que “os atos jurídicos objeto do recurso de amparo não podem ser de natureza legislativa ou normativa”. Por conseguinte, o âmbito deste recurso limita-se a avaliar a possível desconsideração de preceitos fundamentais de proteção de direitos amparáveis no quadro das operações hermenêuticas empreendidas pelos ilustres julgadores ou uma incorreta ponderação entre direitos e interesses legítimos de titularidade diversa. 2.3.5. O nosso sistema íntegro, em simultâneo, figuras que se prestam, pelas suas características inerentes, a grande sobreposição, que são o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e o recurso de amparo. Tal situação é reforçada pela prática de se aceitar questionamentos relacionados a possíveis sentidos inconstitucionais da norma e não do preceito em si considerado no primeiro processo, que foi importada de um ordenamento jurídico que não possui amparo, e provavelmente por ser alternativa em relação à tradicional não admissão de um grande número deste tipo de recurso em Cabo Verde. Isto num cenário em que o próprio recurso de amparo é influência de sistema que, por sua vez, não confere legitimidade ativa às partes de processos para suscitar incidentes de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional. Por conseguinte, exige-se alguma racionalização nessa matéria, até para que o Tribunal Constitucional, por um lado, se mantenha dentro do espírito da Lei do Amparo, e, do outro, faça-o sem fragilizar o sistema de tutela individual de direitos resultante do artigo 20 da Lei Fundamental desta República. Tal necessidade em tese poderia ser menos visível se a contraposição entre controlo de normas/controlo de decisões não fosse passível de relativização. O recurso de amparo pode incidir sobre atos do poder judicial, nomeadamente naquilo que corresponde à sua essência de aplicação do direito a uma situação concreta, o que inevitavelmente cria uma relação entre a norma e o ato do poder judicial de aplicá-la ao mundo da vida, conforme os contornos de uma dada circunstância. Naturalmente, para fazê-lo é necessário atribuir sentido(s) às normas por via de operações hermenêuticas. Portanto, algum tipo de incidência sobre a norma sempre vai haver quando estão em causa atos do poder judicial, todavia com a qualificação de se relacionarem a situações não abstratas, mas de aplicação de normas ao caso concreto. Claro que isso não permite estabelecer qualquer padrão diferenciador entre as duas figuras. Contudo, o seguinte pode, considerando que um pronunciamento do Tribunal num recurso de amparo não terá como destinatário o legislador de modo algum, mas esgota-se na apreciação de ato do poder judicial, que, perante uma norma, aplica-a de forma contrária à Constituição, à margem de qualquer vontade do legislador, ou sem considerar as suas diretrizes para tirar um sentido por ela imposto. Num outro ângulo, tratando-se de processos de fiscalização concreta, não se incide, quando há outros sentidos possíveis, somente sobre ato do julgador, que opera uma interpretação que revela um sentido inconstitucional, mas também, e, solidariamente, ao do legislador, que permitiu, descuidando dos seus deveres pré-legislativos de precaução, que tal sentido existisse ou nalguns casos, de forma ainda mais intensa,*

*ao legislador quando o(s) único(s) sentido(s) possível(is) é (são) inconstitucional(is). 2.3.6. Assim sendo, é do entendimento do Tribunal Constitucional que, nos casos em que a base da questão que lhe é colocada tem a ver com um ato típico de aplicação do direito ao caso concreto que pressupõe interpretação de normas pelo poder judicial, caso o seu desfecho tenha sido a aplicação de uma norma inconstitucional ou que ele, de modo permitido pelos preceitos aplicáveis, atribuiu sentido inconstitucional, deve ser combatido por meio de uma ação de fiscalização concreta da constitucionalidade, até porque, no sistema cabo-verdiano, a filosofia preponderantemente adotada, levaria ao seu expurgo, com força obrigatória geral, do ordenamento jurídico, beneficiando, em tese, toda a comunidade jurídica, em particular os que tenham sido prejudicados pela sua aplicação. Outrossim, nos casos em que a lesão decorre de ato judicial empreendido à margem de qualquer base legal, distante de qualquer interpretação possível dos normativos aplicáveis, quando ele se omite de levar em consideração determinantes constitucionais obrigatórias no processo de interpretação ou nos casos em que pondera, de forma equivocada, princípios constitucionais conflitantes invocados por titulares diferentes, favorecer-se-ia a utilização do recurso de amparo” (para. 2.3.4).*

*Recorrendo a essa dicta no Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176/para. 2.2.1, adicionando que “Não havendo atos ou omissões do poder judicial ordinário imunes a sindicância caso incidam sobre questões constitucionais, o facto é que no nosso sistema há uma notória divisão processual entre uma norma efetivamente utilizada por órgão judicial que pode ser avaliada na sequência de um recurso de fiscalização concreta e um ato jurisdicional típico de aplicação de norma sobre a qual não pendem dúvidas de inconstitucionalidade da parte do julgador, mas em que não se leva em consideração elementos constitucionais que podem levar a possível lesão de direito, liberdade ou garantia ou mesmo a solução de casos pelo juiz à margem do direito vigente, que podem ser protegidos por meio de concessão de amparo pelo Tribunal Constitucional na sequência de pedido a ele dirigido. Ainda que se admita ser difícil estabelecer de forma rígida as fronteiras entre uma situação e a outra, o facto é que, como já se sustentou em outra ocasião, enquanto um dos juízos centra-se na norma aplicada, o que pressupõe que ela seja apresentada e trazida aos autos pelo recorrente, ou outro síndica simplesmente a conduta judicial (Maria de Lurdes v. STJ, Pedido de desistência, decidido pelo Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-668)”.*

*Reiterando a mesma orientação no Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano Oliveira v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5. e 6, dizendo que “5. Por todo o exposto, o Tribunal reitera que o presente recurso de amparo não deve proceder e, consequentemente, não pode conceder o amparo solicitado porque não se registou qualquer violação de direito, liberdade ou garantia fundamental – máxime, o de acesso aos tribunais – atribuível ao órgão judicial recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça. Mas não deixa de alertar que a norma que o tribunal recorrido aplicou efetivamente para exercer o seu múnus e decidir o caso*

concreto, levanta problemas de inconstitucionalidade indireta e até eventualmente de inconstitucionalidade material. 6. A Corte Constitucional em julgado anterior já havia separado o recurso de amparo, do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não lhe cabendo em sede do primeiro declarar se um tribunal aplicou uma norma inconstitucional, mas simplesmente verificar se incorreu em conduta – necessariamente não normativa – de violação a direito protegido pelo regime de direitos, liberdades e garantias”.

O mesmo com o Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, *Judy Ike Hills v. STJ*, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178/para. 5.10, no qual se sublinha que “5.10. Dito isto, o Tribunal já se pronunciou em vários arestos que no escrutínio de amparo que se deve aplicar à conduta do órgão recorrido o que se deve fazer é averiguar se no caso concreto este levou na sua operação hermenêutica em devida consideração os direitos, liberdades e garantias do recorrente, pelo que o Tribunal na hipótese de responder positivamente recusará o amparo, concedendo-o, entretanto, em caso negativo (v. Acórdão nº 8/2018, de 25 de abril, *Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21/para. 12). No entanto, casos existem em que a única interpretação possível das normas aplicáveis à situação concreta leva a uma situação de desconsideração dessas posições jurídicas fundamentais. Nesse tipo de caso, não se pode imputar a conduta ao Tribunal judicial, na medida em que o mesmo fez a única interpretação possível e aplicou-a à situação concreta (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, *Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950/para. 2.3.5, e Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, *Martiniano v. STJ*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5. e 6). Assim, se porventura esse sentido da norma for inconstitucional ou a sua constitucionalidade for duvidosa, o mecanismo legal à disposição do recorrente adequado para fazer valer as suas pretensões não seria o recurso de amparo, mas sim um recurso de sindicância de normas, nomeadamente o da fiscalização concreta da constitucionalidade (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, *Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, p. 948; Acórdão nº 15/2017, de 22 de junho, *INPS v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856/p. 850). Todavia, quando relativamente às normas potencialmente aplicadas ao caso concreto for possível mais do que um caminho hermenêutico, como parece ser o nosso caso, o órgão judicial tem que pender pela interpretação que, em concreto, melhor considere os direitos, liberdades e garantias, sob pena de lesar essas posições jurídicas fundamentais com a sua conduta, o que levaria, em última instância, à concessão do competente amparo ao recorrente por este Tribunal”.

E no recente Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, *Arlindo Teixeira v. STJ*, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, fixando-se que “É, à partida, importante que o Tribunal registe, como tem feito em outras ocasiões, que no quadro de um recurso de fiscalização concreta não está autorizado a escrutinar toda e qualquer conduta que possa ser atribuída ao poder judicial no quadro de um ato inserto em decisão judicial ou em ato extra-

decisório. Simplesmente pode escrutinar uma norma que foi aplicada como fundamento de uma determinada decisão. Os demais atos, ainda que contenham dimensão hermenêuticas passíveis de sindicância, somente poderão ser impugnáveis, presentes os restantes pressupostos e requisitos de admissibilidade, através do outro recurso constitucional reconhecido pela Constituição, o recurso de amparo. Portanto, a questão que preocupará o Tribunal Constitucional no quadro desta averiguação de presença das condições que lhe permitem conhecer de um recurso de fiscalização concreta não se reporta a se o órgão judicial recorrido agiu em desconformidade com o efeito vinculante das normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias sobre a interpretação que se lança ao direito ordinário que aplica, mas se usou normas com sentido incompatível à Constituição para fundamentar uma decisão judicial” (para. 3.2.1).

Perante esse pano de fundo é importante, então registrar que a hipótese de uma conversão de um recurso de fiscalização concreta num recurso de amparo exigiria, no mínimo, uma previsão legal a conceder tal poder ao Tribunal Constitucional, *ex officio* ou, como se pretende neste caso, a pedido do próprio recorrente. O artigo relevante da Lei do Tribunal Constitucional no que diz respeito aos efeitos de decisão de reclamação limita-se a prever que ela “não pode ser impugnada e, se revogar o despacho de indeferimento, faz caso julgado quanto à admissibilidade do recurso”, a Lei do Amparo e do *Habeas Data* determina claramente que “1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça. 2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional. 3. A entrada do requerimento na secretaria fixa a data de interposição do recurso”, e, finalmente, estabelecendo o número 1 do artigo 81 do primeiro diploma de processo constitucional, conforme os cortes normativos relevantes, “os prazos para a interposição (...) interrompe os prazos para a interposição de outros que porventura caibam da decisão, os quais só podem ser interpostos depois de cessada a interrupção”.

O facto de o recurso de amparo ser constitucional e especial não impede que se aplique disposições previstas na Lei do Tribunal Constitucional, muito pelo contrário, mas fica claro que os mesmos são interpostos através de peças autónomas e de modo individualizado sem que o Tribunal Constitucional, mesmo que seja a pedido do recorrente/reclamante e que seja caso em que haja sobreposição entre uma norma efetivamente aplicada ou pressupostamente aplicada como causa de decidir e uma conduta lesiva de direito, liberdade ou garantia, possa converter uma peça de reclamação num recurso de amparo.

Tal ónus é do titular do direito alegadamente violado, caso entenda que também estão preenchidos os pressupostos do amparo, designadamente que se esteja perante um direito, liberdade e garantia violado por ato não normativo de um poder público, de ser uma conduta ativa ou omissiva; como se trata de uma com natureza jurisdicional que a violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o titular do direito dela tenha tido conhecimento; que tenha esgotado os meios legais de defesa desses mesmos direitos, esgotando as vias de recurso ordinárias; que tenha sido requerida reparação ao órgão alegadamente violador; e, por fim, que o faça dentro do prazo previsto por lei e através de peça que integre os elementos previstos pelos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

Por conseguinte, a reclamação por não admissão de um recurso de fiscalização da constitucionalidade não pode ser convertida em pedido de amparo, considerando as particularidades de cada um desses recursos constitucionais,

cujo regime jurídico é desenhado precisamente para garantir que o Tribunal receba os elementos necessários a escrutinar dois tipos de inconstitucionalidade diferentes.

Não porque exista proibição total de aplicação do regime da fiscalização concreta ao recurso de amparo, até porque nem um regime, nem o outro, prevê a possibilidade de conversão que se pretende reconhecer, mas porque são, na sua essência, recursos diferentes. Um que incide sobre normas aplicadas e o outro que versa sobre condutas de poderes públicos, um que permite usar-se qualquer parâmetro constitucional independentemente da categoria de direitos (a fiscalização concreta) e outra que se limita a um deles, os direitos, liberdades e garantias; um que habilita o tribunal a usar qualquer norma constitucional independentemente da sua natureza ser objetiva ou subjetiva, de princípio ou de regra (a fiscalização concreta), e o outro que se limita a direitos, portanto a posições jurídicas fundamentais subjetivadas; um que incide sobre atos normativos (a fiscalização concreta) e o outro que nos termos da Lei do Amparo, não (o recurso de amparo).

### III. Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem:

- a) Julgar improcedente a reclamação;
- b) Indeferir o pedido de conversão da reclamação em recurso de amparo.

Custas pelos reclamantes que se fixa no mínimo legal ao abrigo do número 3 e 4 do artigo 94 da Lei do Tribunal Constitucional e 15 do Código de Custas Judiciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 18 de outubro de 2019

Os Juízes Conselheiros

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 18 de outubro de 2019. — O Secretário, *João Borges*

#### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 23/2019, em que é recorrente **Okwuchkwu Arizenchi Igwemadu** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

#### Acórdão n.º 36/2019

#### I - Relatório

1. **Okwuchkwu Arizenchi Igwemadu**, mcp “**Pastor**”, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 45/2018, de 22 de agosto, através do qual o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 45/2018, veio, ao abrigo do artigo 20.º, n.ºs 1, al. a) e b), e 2 da Constituição

da República de Cabo Verde (CRCV), interpor recurso de amparo, alegando a violação dos direitos à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência, previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º, n.º 4, e 35.º, n.º 1, todos da CRCV.

Para tanto alega, no essencial, que:

1.1. Se encontra preso no estabelecimento prisional da Praia desde 18 de dezembro de 2018, por ordem do Tribunal Judicial da Comarca da Praia;

1.2. Por despacho de 18 de abril de 2019 foi deduzida a acusação contra ele e um outro coarguido, de nome Ary Ruben Paris da Conceição, por factos suscetíveis de integrarem um crime de tráfico de estupefacientes de alto risco, p.p. pelo artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho;

1.3. A acusação foi-lhe pessoalmente notificada no próprio dia 18 de abril de 2019 e ao seu mandatário no dia 23 de abril de 2019;

1.4. No dia 13 de maio de 2019 requereu a realização da ACP, mas, volvidos praticamente três meses depois da data da entrada do referido requerimento, o Tribunal Judicial da Comarca da Praia não proferiu qualquer despacho sobre o seu pedido;

1.5. Prescritos oito meses sem ser pronunciado, a 19 de agosto de 2019, requereu Habeas corpus ao Supremo Tribunal de Justiça, pedindo a sua imediata libertação, o que lhe foi negado, por indeferimento do seu pedido, “por falta de fundamento bastante”;

1.6. Não se conformando com esta decisão do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, interpôs o presente recurso de amparo, formulando os seguintes pedidos:

- a) *que o presente recurso seja admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20º n.º1 e 2 da Constituição da República de Cabo Verde;*
- b) *que seja julgado precedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão de 22/08/19, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;*
- c) *que sejam restabelecidos os direitos, Liberdades e garantias fundamentais violados (liberdade, contraditório e presunção de inocência);*
- d) *que seja oficiado o Supremo Tribuna de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de habeas corpus n.º 45/2019.*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o duto parecer constante de fls. 48 e 49 dos presentes autos, tendo feito as seguintes considerações e conclusões:

“*Compulsados os autos alcança-se que foi observado o disposto nos arts. 7.º e 8.º da LA, não se colocando ainda qualquer problema com a competência do Tribunal, a legitimidade do recorrente ou com o esgotamento das vias ordinárias de recurso, tal como imposto pela Constituição – art.º 20.º/1 a) – e pela LA – arts. 3.º/1 a) e 16.º/1 d).*

*O mesmo se dirá da oportunidade do recurso já que este foi interposto no dia 10 do mês em curso (fls. 1-2) e o acto recorrido foi produzido aos 22 de Agosto do mês*

*passado (fls. 45-46), tendo, por conseguinte, dado entrada no Tribunal Constitucional, ainda antes de decorrido o prazo de vinte dias estabelecidos no art.º 5.º/1 da LA.*

*Relativamente ao patrocínio, tendo em conta o disposto no art.º 1.º da LA e 53.º da Lei do tribunal constitucional – Lei n.º 56/VI/2005 de 28 de Fevereiro -, e tratando-se duma instância inteiramente nova, apesar da designação de recurso, promovemos que o Tribunal fixe nos termos do art.º 44.º n.º 1 do Código de Processo Civil, um prazo para que seja suprida a falta de procuração.*

*Não cremos que se possa dizer que “manifestamente” não está em causa a violação de direito, liberdade e garantia, já que, segundo resulta da petição do recurso, terá havido a violação do direito à liberdade e bem assim como as garantias do habeas corpus e da presunção da inocência, todos eles, previstos no capítulo da Constituição dedicado aos direitos, liberdades e garantias – arts. 29.º, 30.º, 35.º/1 e 36.º.*

*Por último, não nos ocorre que o Tribunal Constitucional tenha já rejeitado, por decisão transitada em julgado, qualquer outro recurso com objeto igual ou similar aos dos presentes autos.*

*Nesta conformidade, suprida a falta da procuração, nada obstará a que o presente recurso seja admitido e siga os seus trâmites normais até decisão final.”*

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

## II - Fundamentação

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

*“1. 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 de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.”*

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

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

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

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

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

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

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se, no caso vertente, se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

3. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro:

O recurso não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo;*

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, o recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais.

Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Nestes termos, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* constitui recusa à reparação do direito à liberdade imputada pelo recorrente ao Tribunal recorrido.

O acórdão recorrido foi proferido a 22 de agosto de 2019 e o presente recurso de amparo deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 10 de setembro de 2019.

Significa isso que independentemente da data em que o recorrente tenha sido notificado da decisão acima referida, visto o disposto no número 2 do artigo 3.º e no

número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 e 3 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo, a petição de recurso foi tempestivamente apresentada.

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

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

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

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

No caso em apreço é possível verificar pelo plasmado na sua petição inicial que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo*”.

Por isso mesmo, consideram-se preenchidos os requisitos previstos no supracitado artigo 7.º.

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

- a) identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*
- b) Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*
- c) Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com 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 atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

Expôs ainda, de forma resumida, as razões de facto que fundamentam a formulação das conclusões nas quais apresentou os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição e terminou identificando o amparo constitucional que lhe deve ser concedido para restabelecer os direitos, liberdades e garantias violados.

Nestes termos, considera-se que a fundação da petição respeita o estabelecido no artigo 8º da Lei de Amparo.

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

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

Acontece, porém, que o recorrente é titular de nacionalidade estrangeira, o que nos leva a questionar se, ainda assim, não se suscita questão de legitimidade.

Esta questão foi especificamente tratada no Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro, publicado na I Série do BO n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, no âmbito qual se firmou o seguinte entendimento:

*“Esta questão já tinha sido largamente ultrapassada pelo Acórdão n.º 22/2017, de 9 de novembro, que tinha admitido o seu primeiro recurso de amparo, tanto na perspetiva de alguns dos direitos em causa serem direitos, liberdades e garantias suscetíveis de amparo, como na dimensão de se identificar o recorrente como titular desses mesmos direitos, não se constituindo a sua nacionalidade num problema.*

*1.1.1. Com efeito, o facto de ser estrangeiro não constitui no geral problema, pois largamente superado nesta fase. Eventuais dúvidas que existissem já tinham sido superadas pela jurisprudência do próprio Tribunal que tem admitido vários recursos de amparo interpostos por pessoas de nacionalidade estrangeira. Partindo do pressuposto de que o direito de amparo, em situações específicas, depende da titularidade de um direito, e, na medida em que o princípio da universalidade emite uma orientação de extensão na máxima intensidade compatível com a natureza da cidadania e da pertença a estrangeiros e apátridas que estejam abaixo da jurisdição do Estado de Cabo Verde, intuitivamente emergiria sempre o entendimento de que tal direito havia de ser reconhecido a recorrentes de nacionalidade estrangeira.*

*1.1.2. No caso concreto, o Tribunal já havia considerado de forma incremental que os direitos ligados à proteção judiciária, normalmente denominados de direitos de acesso à justiça, são de titularidade de qualquer pessoa, inclusive de estrangeiros e apátridas, e especificamente no Acórdão 20/2018, de 16 de outubro, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648, tirado no caso Uchechukwe Vitus Ezeonwu & Chizioke Duru v. STJ, que, na esfera penal, a garantia de prisão preventiva na sua dimensão de *in dubio pro reo*, e, conseqüentemente, a liberdade em que se justifica, a liberdade sobre o corpo, de estrangeiros, são amparáveis.”*

Há, no entanto, um aspeto para o qual Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto chamou atenção no seu muito douto parecer.

Trata-se de ausência de procuração forense, o qual seria exigível tendo em conta o disposto no n.º 1 da Lei do Amparo e 53. Da Lei n.º 56/VI/005, de 28 de fevereiro, tendo, por conseguinte, promovido que se fixe ao recorrente um prazo nos termos do n.º do artigo 44.º do CPC, para que tal deficiência ou omissão fosse suprida.

Não é a primeira vez que o Tribunal se confronta com esta questão em relação à qual fixou o entendimento constante do Acórdão n.º 18/2019, de 11 de abril, publicado na I Série n.º 46 do Boletim Oficial, de 24 de abril de 2019.

*“Importar referir que, depois da instalação do Tribunal Constitucional, é a primeira vez que esta Corte aprecia uma petição de recurso manuscrita e não assinada por um advogado, ou seja, sem patrocínio judiciário. Mas o facto de a petição de recurso não se encontrar subscrita por um profissional do foro não constitui qualquer irregularidade e muito menos razão para a sua inadmissibilidade, atento, designadamente, o disposto no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, segundo o qual: “nos recursos a que se refere a alínea b) do artigo 51.º e em quaisquer outros processos de parte é obrigatória a constituição de advogado.*

*O recurso de amparo não é a espécie processual a que se refere a alínea b) do artigo 51.º (processo de fiscalização concreta da constitucionalidade ou da legalidade), nem tão-pouco é um processo de partes.*

*Facilmente se conclui que a constituição de advogado em recurso de amparo não é obrigatória. Vale dizer que a constituição de advogado em recurso de amparo é facultativa, embora seja recomendável. Pois, apesar de o recurso de amparo poder ser requerido em simples petição, ter caráter urgente e o seu processamento dever basear-se no princípio da sumariedade, há pressupostos, nomeadamente a fundamentação prevista no artigo 8.º da Lei do Amparo, que exigem para o seu preenchimento um certo conhecimento técnico-jurídico de forma que a descrição das condutas impugnadas e o enquadramento jurídico-constitucional se façam em conformidade com as exigências constitucionais e legais.”*

Compreende-se que Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto se tenha referido ao patrocínio judiciário, exigência legal cuja falta importaria irregularidade do mandato, nos casos em que fosse obrigatória a constituição de advogado.

Todavia, no caso de recurso de amparo, enquanto processo de índole pessoal, em que não se pode prescindir da manifestação da vontade de o exercer por parte do seu titular, tem sido prática nesta Corte dar-se por verificado o consentimento sempre que a procuração emitida pelo titular do direito ao recurso de amparo a favor do seu representante conste do processo, ainda que seja nos autos vindos de instâncias comuns.

No caso em análise o subscritor da petição de recurso de amparo é o advogado que o tem representado, pelo menos, desde o momento em que requereu a Providência de Habeas Corpus n.º 45/2019.

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a reparação da violação do direito de à liberdade sobre o corpo e às garantias que lhe estão associadas, por alegado excesso de prisão preventiva, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão 45/2019, de 22 de agosto.

Fica assim demonstrado que, no caso em análise, o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

Os direitos que o recorrente alega terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

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

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

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

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso, como, de resto, tem sido jurisprudência firme, coerente e

unânime desta Corte, espelhada nos seguintes acórdãos que admitiram as correspondentes petições: o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim oficial, n.º 29, de 14 de março de 2019; o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março de 2019 e o Acórdão n.º 16/2019, de 26 de março de 2019, publicados I Série do Boletim Oficial n.º 46, de 24 de abril de 2019 e o Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, publicado I Série do Boletim Oficial n.º 100 de 26 de setembro de 2019.

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

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

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### III - Decisão

Os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo restrito à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência.

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 de outubro de 2019

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 18 de outubro de 2019. — O Secretário, *João Borges*

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 24/2019, em que são recorrentes **António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima**, e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

### Acórdão n.º 37/2019

#### I. Relatório

1. **António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima**, como os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 48/2019, de 11 de setembro, através do qual o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 51/2019, vem, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo), alegando, em síntese, que:

1.1. Foram detidos e na sequência do primeiro interrogatório foi-lhes decretada a prisão preventiva, ao abrigo da qual se encontram privados do seu direito à liberdade, desde o dia 14 de abril de 2016;

1.2. Foram julgados e condenados pela prática do crime de tráfico internacional de droga;

1.3. Não se conformando com a dita sentença, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que confirmou a condenação através do acórdão n.º 88/2017;

1.4. Desse aresto interpuseram recurso para o Supremo Tribunal de Justiça que, por via do Acórdão n.º 39/2018, rejeitou as suas alegações;

1.5. Alegam que nunca foram notificados pessoalmente do Acórdão n.º 39/2018, o que, em seu entender, constitui uma violação do artigo 142.º n.º 2 do CPP, e, por conseguinte, uma nulidade insanável, nos termos do artigo 151.º al. h) do CPP;

1.6. Consideram que se encontram em situação análoga à dos coarguidos Leny Martins e Fernando Varela, os quais, encontrando-se em situação idêntica à sua, tendo interposto recurso de amparo, este foi admitido pelo Tribunal Constitucional através do acórdão 28/2019, de 16 de agosto de 2019;

1.7. O facto de não terem sido notificados pessoalmente do Acórdão n.º 39/2018 e a admissão dos recursos de amparo interposto pelos coarguidos Leny Martins e Fernando Varela fez com que o referido acórdão não transitasse em julgado, pelo que se encontram em prisão preventiva por mais de 38 meses e, por isso, a única via legal que tinham à sua disposição face à prisão que entendem ter-se tornado ilegal, era a providência de *habeas corpus*, consagrada no artigo 36.º da CRCV e 18.º e seguintes, do CPP;

1.8. Assim, tendo em conta o acima referido, a 6 de setembro de 2019, requereram *habeas corpus* junto Supremo Tribunal de Justiça, que o indeferiu, essencialmente, com base no fundamento de que não ficou provado que os recorrentes estavam em regime de prisão preventiva e consequentemente não havia também razões que justificavam a providência requerida;

1.10. Inconformados com os fundamentos apresentados pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça para indeferir o seu pedido, recorreram para o Tribunal Constitucional para pedir o restabelecimento dos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente, o direito ao contraditório, à liberdade e à presunção da inocência, consagrados nos artigos 29.º, 30.º, 31.º n.º 4 e 35.º n.ºs 1 e 6, todos da CRCV.

1.11. Requerem também que o Tribunal Constitucional adota a medida provisória que será apreciada mais adiante.

1.12. Concluem a sua petição formulando os seguintes pedidos:

- a) *que seja admitido o seu recurso, por admissível, nos termos do art.º 20º n.º 1 e 2 da Constituição da República e dos artigos 3º e 8º da Lei do Amparo;*
- b) *que seja aplicada a medida provisória e em consequência lhes seja restituída a liberdade (art.ºs 11º e 14 da Lei do amparo);*
- c) *que seja julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão 48/2019, datado de 11/09/19, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*
- d) *que sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados (Contraditório, liberdade e presunção de inocência).*

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 da República emitiu o seu competente parecer constante de fls. 35 a 41 dos presentes autos, tendo feito doutas considerações e formado as conclusões que se seguem:

*“ Na verdade, o direito que se pretende fazer valer - o direito á liberdade - é um direito*

*fundamental que se integra nos direitos, liberdades e garantias; a legitimidade do recorrente não oferece dúvidas; a decisão do habeas corpus não se mostra passível de nenhum recurso ordinário; e a petição observa minimamente os mandamentos dos arts.º 7.º e 8.º da Lei do Amparo, Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro.*

*Assim, mostram-se, quanto a nós, reunidos todos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de amparo.*

[...]

*Importa, todavia, pronunciarmos sobre o pedido de medida provisória de libertação imediata, requerida pelo recorrentes, algadamente por ter sido ultrapassado o prazo de trinta e seis meses de prisão pnenitiva , situação em que os recorrentes consideram que se encontram.*

[...]

*A tese fundamental dos recorrentes é de que ainda se encontram em prisão preventiva, porque a decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça – acórdão n.º39/2018 -, que confirmou a decisão do Tribunal da Relação - acórdão n.º88/2017 -, que teria negado recurso e confirmado a decisão do tribunal de primeira instância da comarca da Praia, na qual os recorrentes foram condenados na pena de 8 ano e 3 meses de prisão, por crime de tráfico internacional de estupefacientes, ainda não transitou em julgado, em virtude do recurso de amparo para o Tribunal Constitucional, o qual, tal como recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, tem efeito suspensivo.*

[...]

*Chegados aqui, há que verificar se, tal como afirmam os recorrentes, se se encontram em regime de prisão preventiva. Porque se assim é, estando largamente ultrapassado o prazo fixado no n.º 4 do art. 36.º da Constituição da República - CRCV — já que os recorrentes estão presos desde 14 de abril de 2016, seria tão patente e grosseiro a violação do direito fundamental à liberdade, que não seria admissível outra decisão que não a de conceder o amparo requerido e adotar a providencia provisória requerida.*

*Dos autos é possível extrair que aos recorrentes foi aplicado a medida de coação de prisão preventiva, com efeitos desde 14.04.2016 e, que pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - STJ - n.º 39/2018, de outubro, foi negado provimento ao recurso e confirmado a condenação dos recorrentes na pena de 8 ano e 3 meses de prisão, pelos crimes de tráfico internacional de estupefacientes.*

*Seguindo um caminho, que ao que tudo indica, começa a fazer escola, os recorrentes, tendo deixado esgotar para impetrar o recurso de amparo do acórdão n.º 39/2018, apresentar junto do Supremo Tribunal de Justiça um pedido de habeas corpus, que era mais do que previsível, que por manifesta falta de fundamento seria indeferido, para obterem uma decisão dessa suprema instância, e assim impetrarem o presente recurso de amparo.*

*Todavia, temos para nós como seguro que não tendo havido reclamação do acórdão n.º 39/2018, esta inexoravelmente*

*transitou em julgado, formando assim caso julgado relativamente aos recorrentes, pelo que os recorrentes se encontram em cumprimento de pena e não em regime de prisão preventiva.*

*O trânsito em julgado é um instituto secular que tem os seus confins bem definidos.*

*Diz-se transitada em julgado a decisão «(...) logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação (...)», conforme art.º 586.º do código de processo civil.*

*Cremos que não pode haver dúvida de que, não tendo havido reclamação do acórdão n.º 39/2018, que fora notificado aos recorrentes no dia 12 de outubro de 2018, baixado ao tribunal de primeira instância da Praia no dia 1 de março de 2019, formou-se logo o caso julgado relativamente aos recorrentes.*

*Razão pela qual, há muito que se encontram em cumprimento de pena e não em prisão preventiva. Assim, bem andou o Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão n.º 48/2019, em indeferir o pedido de habeas corpus que os recorrentes formularam, já que era absolutamente destituído de fundamento.*

[...]

*Por todo o exposto se conclui que:*

*- Não há qualquer razão impeditiva da admissibilidade do presente recurso de amparo;*

*- Inexiste fundamento para a adopção da medida provisória requerida.”*

## II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

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

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

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos

na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

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

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

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

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

1.2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro:

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, o recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais.

Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Nestes termos, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* constitui recusa à reparação do direito à liberdade imputada pelo recorrente ao Tribunal recorrido.

No caso ora em análise o acórdão recorrido foi proferido a 11 de setembro de 2019 e o presente recurso de amparo

deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 23 de setembro de 2019. Pelo que se conclui que independentemente da data em que o recorrente tenha sido notificado da decisão acima referida, visto o disposto no número 2 do artigo 3.º e no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo, a petição de recurso foi tempestivamente apresentada.

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

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

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

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

Resulta cristalino da petição de recurso que os recorrentes apresentaram a petição de recurso na secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram, de forma expressa, que se trata de “*Recurso de Amparo*”.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

- a) *identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*
- b) *Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*
- c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com 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.*

Conforme os recorrentes, o acórdão recorrido violou o seu o direito ao contraditório, à liberdade e à presunção da inocência, consagrados nos artigos 29º, 30º, 31º, n.º 4, 35º n.ºs 1 e 6, todos da CRCV.

Retomando o exame do pressuposto previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo, é de se referir que a fundamentação se apresenta relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam o pedido. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se descreveu o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso de amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

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.”

Os recorrentes pedem que lhes sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata, a título de medida provisória, e, na revogação do Acórdão ora impugnado.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre, satisfatoriamente, os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

*c) Legitimidade: O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer*

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

Acontece, porém, que os recorrentes são ambos titulares de nacionalidade estrangeira, o que nos leva a questionar se, ainda assim, não se suscita questão de legitimidade.

Este assunto foi especificamente tratado no Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro de 2018, publicado na I Série do BO n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, no âmbito qual se firmou o seguinte entendimento:

*“Esta questão já tinha sido largamente ultrapassada pelo Acórdão n.º 22/2017, de 9 de novembro, que tinha admitido o seu primeiro recurso de amparo, tanto na perspetiva de alguns dos direitos em causa serem direitos, liberdades e garantias suscetíveis de amparo, como na dimensão de se identificar o recorrente como titular desses mesmos direitos, não se constituindo a sua nacionalidade num problema.*

*1.1.1. Com efeito, o facto de ser estrangeiro não constitui no geral problema, pois largamente superado nesta fase. Eventuais dúvidas que existissem já tinham sido superadas pela jurisprudência do próprio Tribunal que tem admitido vários recursos de amparo interpostos por pessoas de nacionalidade estrangeira. Partindo do pressuposto de que o direito de amparo, em situações específicas, depende da titularidade de um direito, e, na medida em que o princípio da universalidade emite uma orientação de extensão na máxima intensidade compatível com a natureza da cidadania e da pertença a estrangeiros e apátridas que estejam debaixo da jurisdição do Estado de Cabo Verde, intuitivamente emergiria sempre o entendimento de que tal direito havia de ser reconhecido a recorrentes de nacionalidade estrangeira.*

*1.1.2. No caso concreto, o Tribunal já havia considerado de forma incremental que os direitos ligados à proteção judiciária, normalmente denominados de direitos de acesso à justiça, são de titularidade de qualquer pessoa, inclusive de estrangeiros e apátridas, e especificamente no Acórdão 20/2018, de 16 de outubro, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648, tirado no caso Uchechukwe Vitus*

*Ezeonwu & Chizioke Duru v. STJ, que, na esfera penal, a garantia de prisão preventiva na sua dimensão de in dubio pro reo, e, conseqüentemente, a liberdade em que se justifica, a liberdade sobre o corpo, de estrangeiros, são amparáveis.”*

*d) Esgotamento das vias de recurso ordinário*

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes invocaram expressamente e requereram à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório, à defesa, à presunção de inocência e ao recurso, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Fica assim demonstrado que, no caso em análise, o impetrante esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

Os direitos que os recorrentes alegam terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

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

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

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

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso, como, de resto, tem sido jurisprudência firme, coerente e unânime desta Corte, espelhada nos seguintes acórdãos que admitiram as correspondentes petições, muitas delas com menos probabilidade em termos de viabilidade, tendo todas elas sido votadas, sem qualquer reserva, por todos os Venerandos Juízes Conselheiros: o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim oficial, n.º 29, de 14 de março de 2019; o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março e o Acórdão n.º 16/2019, de 26 de março, publicados I Série do Boletim Oficial n.º 46, de 24 de abril de 2019 e o Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, publicado I Série do Boletim Oficial n.º 100, de 26 de setembro de 2019.

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

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

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### III. Medidas Provisórias

1. Os recorrentes requerem como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, pois, estando presos, desde o dia 14 de abril de 2016, manifestamente já se encontra ultrapassado o limite máximo de prisão preventiva fixado constitucional e legalmente em trinta e seis meses.

Para sustentar esse pedido, alegam que nunca foram notificados pessoalmente do Acórdão n.º 39/2018, o que,

em seu entender, constitui uma violação do artigo 142º n.º 2 do CPP, e, por conseguinte, uma nulidade insanável, nos termos do artigo 151º al. h) do CPP;

Por outro lado, consideram que se encontram em situação análoga à dos seus coarguidos Leny Martins e Fernando Varela, os quais, encontrando-se em situação idêntica à sua, tendo interposto recurso de amparo, este foi admitido pelo Tribunal Constitucional através do acórdão 28/2019, de 16 de agosto de 2019 e que o facto de não terem sido notificados pessoalmente do Acórdão n.º 39/2018 e a admissão dos recursos de amparo interposto pelos coarguidos Leny Martins e Fernando Varela fez com que o referido acórdão não transitasse em julgado, pelo que se encontram em prisão preventiva por mais de 38 meses e, por isso, a única via legal que tinham à sua disposição face à prisão que entendem ter-se tornado ilegal, era a providência de habeas corpus, consagrada no artigo 36º da CRCV e 18º e seguintes, do CPP;

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

*2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.*

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

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

3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

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

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal em relação à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que *“um ato do tipo praticado no caso concreto-primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais - na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.*

*Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.*

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

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

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março (Atlantic v. PGR), publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no caso Aldina Ferreira Soares v. STJ, nomeadamente, *a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.*

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

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

*“Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”*

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

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

No momento em se aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode o Tribunal Constitucional ir além de uma *summaria cognitio*. Nesta fase, e pelo caráter urgente das medidas provisórias, o que a Corte Constitucional faz é verificar, se além dos pressupostos gerais, se verifica uma forte probabilidade da alegada violação de um direito fundamental ter ocorrido.

Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelos requerentes.

Apesar da tentativa de equiparação da sua situação processual à dos coarguidos Leny Martins e Fernando Varela, a atitude que assumiram perante o Acórdão n.º 39/2018 é manifesta diferente da adotada por aqueles coarguidos.

Senão vejamos:

Segundo consta do Acórdão n.º 24/2019, e 4 de julho de 2019, que admitiu o recurso de amparo n.º 14/2019, os coarguidos Leny Martins e Fernando Varela *“tendo sido condenados pelo Coletivo do 1.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, na pena de 7 e 10 anos e 4 meses de prisão, respetivamente, pela prática em coautoria de um crime de tráfico internacional de droga, agravado, p.p. pelos artigos 3.º, n.º 1 e 8.º, alínea c), da Lei n.º 78/IV/1993, de 12 de julho, recorreram para o Tribunal da Relação de Sotavento que negou provimento ao recurso e dessa decisão interpuseram recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. Enquanto aguardavam pela notificação da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, foram notificados pessoalmente para procederem ao pagamento das custas do processo relativas ao recurso n.º 03/18. Na sequência da notificação a que se refere o parágrafo antecedente, os recorrentes dirigiram a Sua Excelência a Senhora Presidente do Supremo Tribunal de Justiça um requerimento com o seguinte teor: “se já houve decisão final ou não, uma vez que até a presente data os mesmos não foram notificados de nenhum despacho proferido nos presentes autos, razão pela qual requerem também, nos termos dos artigos 141º n.º 5 e 142º, todos do CPP, havendo acórdão a notificação dos mesmos, uma vez que os arguidos são partes interessados no processo (...).”*

1.4. *E, no dia 08 de abril de 2019, a Senhora Juíza Conselheira-Relatora proferiu o seguinte despacho: “os arguidos foram notificados do acórdão 39/2018, no dia 12 de Outubro de 2018, conforme mandado 633/18.”*

1.5. *Mas Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela entendem que não foram pessoalmente notificados, porque, conforme a certidão de fl. 1815 do recurso n.º 03/18, a notificação a que refere o despacho mencionado no parágrafo antecedente foi feita na pessoa dos seus respetivos advogados, José Henrique Andrade e Ailton Semedo;*

1.6. *Para os impugnantes, “A falta de notificação do acórdão proferido pelo tribunal requerido, constitui uma violação do direito do contraditório, constitucionalmente salvaguardado aos recorrentes, uma vez que só com a notificação os recorrentes terão conhecimento da decisão tomada no processo.... Não pode o tribunal recorrido considerar notificado os recorrentes, por simples facto de terem notificado os seus mandatários, porquanto contraria o disposto nos artigos 141.º, n.º 5, e 142.º, n.º 2, do CPP, que estabelecem que o recorrente deve ser notificado pessoalmente, o que viola ainda, segundo os recorrentes, os princípios do contraditório e da presunção previstos no artigo 5.º do CPP e artigo 35.º, n.ºs 1, 6 e 7 da CRCV.”*

1.7. *Mais alegam que, apesar de não terem sido pessoalmente notificados do Acórdão n.º 39/2018, tiveram conhecimento do sentido da decisão que dele consta a partir do dia 12 de abril de 2019, ou seja, na data em que o novo mandatário acedeu aos autos e dos quais foram extraídas cópias.*

[...]

*No caso em apreço, à pergunta sobre se já tinha sido proferida decisão no âmbito do recurso n.º 3/18 e ao pedido de notificação da mesma, caso a resposta fosse afirmativa, respondeu-se que “os arguidos foram notificados do acórdão 39/2018, no dia 12 de Outubro de 2018, conforme mandado 633/18.” (Cf. transcrição do despacho constante de fls. 82 dos presentes autos).*

*Acontece, porém, que aquela notificação tinha sido feita, não pessoalmente aos recorrentes, mas diretamente na pessoa dos respetivos mandatários.*

*Por conseguinte, quando, no dia 12 de abril de 2019, tomaram conhecimento do despacho em que se reiterou que já tinham sido notificados, embora não tendo sido pessoalmente notificados, consideraram que não foi reparada a alegada omissão de notificação pessoal, o que, para os recorrentes, configura violação do princípio do contraditório. Foi também nessa data que, segundo consta, informal e indiretamente, tomaram conhecimento do Acórdão n.º 39/2018, objeto do presente recurso.”*

Passado algum tempo depois da notificação daquele acórdão, Leny Martins e Fernando Varela interpuseram mais um recurso de amparo registado sob n.º 18/2019, o qual foi admitido pelo Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto.

Da fundamentação desse acórdão extrai-se que : “ *Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal dos recorrentes e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório expressamente invocado pelos recorrentes e eventualmente de outros direitos fundamentais, nomeadamente, o direito ao recurso de amparo, não pode ser dissociada da alegada violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, na medida em que a parte do acórdão n.º 39/2018 que havia sido impugnada está lógica, natural e funcionalmente ligada ao direito com base no qual se requereu a presente providência e, por conseguinte, decidiu deferir o pedido de decretação de medidas provisórias e determinou que o órgão recorrido promovesse a soltura imediata dos recorrentes como medida de conservação dos seus direitos à liberdade sobre o corpo e do direito a não serem mantidos em prisão preventiva fora dos prazos legalmente estabelecidos, deferindo ao órgão competente a adoção de outras medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.”*

Donde se conclui que a partir do momento em que tiveram conhecimento ou, pelo menos, presumiram que o Supremo

Tribunal de Justiça já tinha decidido desfavoravelmente o seu recurso, reagiram no sentido e com o intuito de evitar que a decisão transitasse em julgado.

Qual foi a atitude dos ora recorrentes face a alegada omissão de notificação do Acórdão n.º 39/2018?

Compulsados os autos, verifica-se que a fls. 1845 a 1850 do volume VI do recurso crime comum n.º 03/2018, constam documentos segundo os quais os ora recorrentes foram notificados para, querendo, examinarem, a conta efetuada nos Autos do Recurso Crime n.º 03/2018, em que o recorrido é o Tribunal da Relação de Sotavento e, no prazo legal, impugnarem a quantia de 11.950\$00.

Não se compreende que tendo sido notificados para examinarem as custas processuais relativas ao recurso que interpuseram, não se tenham diligenciado no sentido de tomarem conhecimento do Acórdão. Pois, não se elabora conta sem que a decisão a que se reporta tenha sido proferida.

Significa que, pelo menos, indiretamente, através da notificação da conta, querendo, podiam pedir que fossem notificados e caso se mantivesse a alegada omissão de notificação podiam, inclusive, interpor diretamente um recurso de amparo, como fizeram os seus coarguidos Leny Martins e Fernando Varela.

Ao caso em apreço aplica-se a recente jurisprudência adota pelo Acórdão n.º 33/2019, de 10 de outubro, segundo a qual : “ *para que a notificação enquanto garantia do direito ao recurso previsto nos termos do n.º 7 do artigo 35.º da Lei fundamental seja conforme com as diretrizes que emanem dessa norma é necessário que o arguido tenha ciência dos atos a que se refere o n.º 2 do artigo 142.º do CPP, que se traduzem em decisões gravosas para a vida do mesmo e assim, conhecendo o seu conteúdo, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou por quaisquer outros meios idóneos para tomar conhecimento dessas decisões, até por meio da sua mandatária constituída.”*

No caso em apreço, tendo tomado conhecimento da conta elaborada na sequência do acórdão que negou provimento ao recurso, querendo, podiam, perfeitamente, exigir que fossem notificados pessoalmente, e caso não tivessem sido, podiam lançar mão do recurso de amparo, diretamente, sem que fosse necessário deixar passar tanto tempo para depois do pedido e indeferimento da Providência de Habeas Corpus virem apresentar o presente recurso de amparo, com pedido de decretação de medida provisória.

Logo após terem tomado conhecimento da prolação do acórdão através da notificação da conta, deviam ter reclamado da omissão de notificação pessoal e caso o não tivessem sido notificados, poderiam interpor recurso com fundamento na omissão de notificação pessoal. Ao deixarem passar todo esse tempo sem impugnar o Acórdão n.º 39/2019, muito provavelmente esse aresto terá transitado em julgado e provavelmente, quando requereram a Providência de Habeas Corpus e o subsequente recurso de amparo, já não estavam em regime de prisão preventiva.

À situação em análise aplica-se, ainda, o entendimento firmado no Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto de 2019 (Ayo Obire versus STJ):

“ *A Situação que não é igual à que se tem em mãos, pois, sendo certo que houve recurso ordinário interposto por um coarguido que foi julgado improcedente, a decisão que poderia beneficiar o recorrente nos autos foi adotada no quadro de um pedido de amparo, um recurso personalíssimo, pois acoplado a um direito subjetivo fundamental que foi utilizado pelo Senhor Judy Ike Hills, mas que o recorrente até recentemente manteve-se completamente alheio, deixando precocemente precludir*

a possibilidade de o usar na medida em que prescindiu até de pedir reparação pelas vias ordinárias através dos recursos disponíveis.

*Perante tais dados, ainda que o tivesse feito um coarguido seu, por meio de recurso ordinário e de um recurso constitucional de natureza pessoalíssima como o amparo, muito dificilmente o Tribunal poderia considerar algum efeito possível sobre o seu estatuto processual e a rejeição do argumento de que se constitui em tais situações, por oposição àquelas em que de forma persistente e tempestiva, portanto sem hiatos e de acordo com os prazos processuais aplicáveis, um coarguido vai mostrando a sua insatisfação ora pela incorreta avaliação dos factos e do direito, ora por deficiente calibração da interpretação face a normas constitucionais, um caso julgado parcial. Este, independentemente, solidifica uma decisão judicial e, por mais questionável que ela possa ser, a sua adequação cede perante a segurança jurídica que decorre da sua não contestação.*

*3.5.5. Sendo assim, nesta perspetiva, o Tribunal Constitucional não teria margem para considerar que a decisão condenatória de primeira instância que um recorrente nestes autos, então arguido, optou por não reagir, não tenha transitado em julgado e que não se tenha determinado de forma definitiva a sua culpa. E assim operando, ao nível processual penal, uma mudança significativa de estatuto de arguido e de preso preventivo, ao qual se aplica o limite temporal previsto pelo número 4 do artigo 31, para condenado em situação de cumprimento de pena.*

*3.6. Portanto, reconhecendo tal dispositivo uma garantia fundamental construída enquanto regra constitucional, a sua aplicação primária determinaria, no fundo, uma operação de subsunção destinada a verificar se a hipótese em análise – a situação do Senhor Ayo Abel Obire – estaria abrangida pela norma, o que aconteceria se ele, primeiro, fosse um preso preventivo e, segundo, se estivesse cerceado da sua liberdade ambulatoria há mais de trinta e seis meses. Efetivamente, a sua capacidade de movimentar o seu corpo está limitada, neste momento há mais de trinta e seis meses. Ocorre, porém, que não o está por ser preso preventivo. Outrossim, em razão de sentença condenatória que por não ter recorrido transitou em julgado e que, depois disso, deixou de ser atacável diretamente por meio de recurso ordinário ou por recurso especial, nomeadamente constitucional, mas só e eventualmente por outras vias.”*

Pelo exposto, não se pode considerar que há forte probabilidade de o Acórdão n.º 48/2019, de 11 de setembro ter violado o direito ao contraditório, à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência por alegada interpretação e aplicação da regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal.

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

Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo

irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer. Pelo que se compreende que o receio de que a demora na conclusão do processo pode acarretar o prejuízo que terá que suportar, mas isso tem de ser relativizado em função da não verificação de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

*3.6. No caso em apreço existe interesse público na manutenção da situação em que se encontram os recorrentes até que se decida quanto ao mérito do seu recurso de amparo.*

*3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que os recorrentes alegaram que antes da prisão “tinham trabalho fixo, com família constituída no Brasil, e tinham uma vida razoável, hoje, estão desamparados e privados de liberdade, ou seja, a prisão deixou marcas e continua a marcar pela negativa a vida dos recorrentes que perderam todo, o contacto da família e tudo que tinham adquirido fruto dos trabalhos honestos que desenvolviam em liberdade, no, entanto, o sofrimento, a dor, angustia, tristeza e sentimento de injustiça, por estarem em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei, isto, por mais de 38 meses em prisão preventiva, sem conhecer a última decisão, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida dos recorrentes. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão deixa marca na vida das pessoas, e quem mais sofre são os amigos, filhos/famílias, que têm que aprender a conviver com o julgamento e condenação da sociedade, pelo simples facto dos recorrentes terem sido detidos.”*

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

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

#### IV - Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório e à presunção de inocência;*
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.*

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 de outubro de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 18 de outubro de 2019. — O Secretário, João Borges



*I SÉRIE*  
**BOLETIM  
OFICIAL**

Registo legal, n.º 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electronico: [www.incv.cv](http://www.incv.cv)



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

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