



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 21/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 02/2015, em que é recorrente José Marcos Teixeira da Costa e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 2142

Acórdão n.º 22/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 03/2015, em que é recorrente Maria Francisca Gomes Silva e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 2146

Acórdão n.º 25/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 11/2020, em que é recorrente Justino Nascimento Lopes e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 2150

Acórdão n.º 26/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2015, em que é recorrente Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira e entidade recorrida o 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente. 2152

Acórdão n.º 27/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 29/2019, em que é recorrente Eder Yanick Carvalho e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 2157

Acórdão n.º 28/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 19/2020, em que é recorrente Alex Nain Saab Moran e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 2168

Acórdão n.º 29/2020:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso do Ato Administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições n.º 4/2017, em que é recorrente Joaquim Jaime Monteiro. 2173

Acórdão n.º 30/2020:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de impugnação de Deliberação, registados sob o n.º 1/2020, em que é recorrente o Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) e recorrida a Comissão Nacional de Eleições (CNE). 2182

Acórdão nº 31/2020:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de impugnação de Deliberação, registados sob o n.º 2/2020, em que é recorrente o Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) e recorrida a Comissão Nacional de Eleições (CNE)..... 2198

Acórdão nº 32/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 7/2020, em que é recorrente Arlindo Teixeira e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça..... 2210

Acórdão nº 33/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2020, em que é recorrente Arinze Martin Undebunam e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça..... 2213

Acórdão nº 34/2020:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 3/2020, em que é recorrente Cristiano Semedo Lopes, mandatário do Grupo Independente LUTA - Liderança, União, Trabalho e Amor e recorrido o 4.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia..... 2216

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 02/2015, em que é recorrente **José Marcos Teixeira da Costa** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**Acórdão nº 21/2020****I - Relatório**

José Marcos Teixeira da Costa, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformado com o Acórdão n.º 62/2015, de 30 de março de 2015, proferido pelo Venerado do Supremo Tribunal de Justiça, que declarou a inutilidade superveniente do conhecimento do mérito do recurso de agravo que havia interposto contra o despacho do Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal, através do qual, lhe tinha sido decretada a prisão preventiva como medida de coação pessoal, veio, interpor o presente recurso de amparo constitucional, alegando que:

- 1.1. O acórdão recorrido é inconstitucional porque se baseou em meras suposições e não (...) em factos concretos.
- 1.2. (...) presumiu-se no duto despacho recorrido que a então decisão recorrida estaria ultrapassada por uma nova (sem se indicar qual) assim como se assumiu que teria ocorrido um reforço do juízo indiciário, sem que, contudo, qualquer destas conclusões tenham sido fundamentadas em termos factuais.
- 1.3. A natureza abstracta da fundamentação confirma-se quando a certo ponto do duto acórdão recorrido se faz referência a despacho de pronúncia ou equivalente, posto que, por um lado, tal revela um desconhecimento sobre se existiu ou não despacho de pronúncia no processo crime em causa.
- 1.4. Mais, fala-se em decisões que reapreciaram os pressupostos da prisão preventiva, quando, na verdade, essa reapreciação apenas ocorreu uma única vez.
- 1.5. Uma vez que a decisão recorrida não levou em consideração os concretos despachos proferidos na Primeira Instância, mas apenas a mera suposição da respectiva existência, necessariamente também não terá tido em consideração os concretos fundamentos que estiveram na base dos despachos proferidos na Primeira Instância.

1.6. Assim sendo, o acórdão recorrido é inconstitucional por violar o direito de acesso à justiça, consagrado no art. 22.º, n.º 1, da CRCV, porque este direito pressupõe a efetividade da apreciação feita pelo tribunal, efetividade essa que, necessariamente, só é alcançável quando a decisão tem na sua base os factos realmente ocorrido no caso concreto.

1.7. Ainda que assim se não entenda, na interpretação das normas processuais deve prevalecer a que melhor garanta a tutela efectiva do direito e a concretização da justiça material, devendo repudiar-se as interpretações meramente formais que obstaculizem o exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva;

1.8. Acontece que esta regra essencial para a garantia do respeito pelo direito à tutela jurisdicional efectivada é violada quando se defende que, independentemente das circunstâncias concretas do caso, qualquer decisão relativa à reapreciação dos pressupostos da prisão preventiva não impugnada conduz à inutilidade superveniente de todas as anteriores impugnações contra essa medida de coação.

1.9. Assim é porque exige a prática de um acto processual totalmente inútil sempre que na reapreciação da prisão preventiva o tribunal se limite a fundamentar a manutenção dos pressupostos que justificaram em primeiro lugar o decretamento dessa medida de coação.

1.10. Se os fundamentos são os mesmos, isto é, se existe total identidade entre a decisão que decretou a prisão preventiva e a decisão que determinou a sua manutenção, em especial quando esta última se limita a remeter para os fundamentos da primeira, é manifestamente redundante uma nova impugnação desta decisão, pois limitar-se-á a repetir a impugnação da primeira decisão.

1.11. A lógica das coisas não permite, nem muito menos impõe, a conclusão de que corresponde a uma aceitação tácita de uma decisão não impugnada proferida pelo próprio tribunal recorrido, na pendência de um recurso, quando nesta decisão o tribunal se limita a confirmar a decisão recorrida, remetendo para os fundamentos utilizados nessa mesma decisão mesma decisão, e consequentemente já impugnados, sem invocação de qualquer argumento novo.

1.12. Isso porque, havendo identidade entre a fundamentação e a decisão das duas decisões, a invalidação da primeira, designação, por improcedência dos fundamentos, naturalmente que a segunda decisão deverá ser considerada como caducada desaparecimento do respectivo objecto.

1.13. Assim a decisão recorrida dá prevalência a questões meramente formais, sem atender à materialidade subjacente ao caso.

1.14. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

- a) que a decisão recorrida seja declarada inconstitucional,
- b) e, em conformidade, seja ordenada ao tribunal ora recorrido a apreciação do mérito do recurso interposto contra a prisão preventiva do ora recorrente.”

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 douto parecer constante de fls. 5 a 11 dos presentes autos, tendo feito doughtas considerações e, em síntese, formulado as seguintes conclusões:

“(…) parece manifesto que em nenhum momento se pôs em causa o direito de o recorrente aceder à justiça e dela obter uma decisão.

E sendo manifesto que não houve qualquer violação desse direito fundamental, a pretensão de amparo apresentada pelo recorrente manifestamente não pode proceder.

Mais ainda! Estando em causa uma decisão jurisdicional, nos termos do disposto no art.º 3.º, necessário se torna aquilatar se todos os requisitos exigidos nesse inciso se encontram verificado.

Na verdade, exige aquele dispositivo legal que a violação por parte de órgão jurisdicional de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos tenha invocado expressa e formalmente no processo.

Assim, deve ser recusada a admissibilidade do recurso nas situações como a dos presentes autos em que não resulta do recurso n.º 14/2015 que o recorrente tenha invocado “no processo” e “requerido a sua reparação” a violação de qualquer direito fundamental e de que requer o amparo.

E assim, parece-nos manifesto que o presente recurso, também por essa razão, não deve ser admitido.

Por todo o exposto entendemos que o presente recurso deve ser rejeitado.”

3. 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 (doravante Lei do Amparo).

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.

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

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

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

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

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 do Amparo.

O recurso de amparo não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo;

De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo, e, nos termos do n.º 1 do artigo 5º 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.*

O recurso em apreço foi interposto contra o Acórdão n.º 62/2015, de 30 de março de 2015, o qual fora notificado ao recorrente a 9 de abril do mesmo ano. Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 6 de maio de 2015, considera-se que a mesma foi tempestivamente apresentada, 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 com as necessárias adaptações *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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 3º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;
- b) Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;
- c) Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;
- d) Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;
- e) Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação do direito fundamental de acesso à justiça, ao ter fundamentado o aresto impugnado nos seguintes termos:

“Considerando o tempo decorrido, no exame preliminar solicitou-se ao tribunal recorrido informação sobre o estado do processo principal, tendo informado por ofício de 11.03.2015 que o recorrente tem julgamento marcado naqueles autos para o dia 07.04.2015.

Isto significa que a decisão recorrida neste momento estará já ultrapassada por nova e mais actual decisão, havendo, tudo o indica, um reforço do juízo indiciário.

Por outro lado, durante a execução da prisão preventiva, nos termos do previsto no art. 294º do CPP, o juiz deve obrigatoriamente proceder, de três em três meses, ao reexame dos seus pressupostos, e decidir se a mesma deve ser mantida, substituída ou revogada.

Assim, qualquer decisão que viesse a ser proferida nos presentes autos não produziria efeito útil porque deixaria incólumes os despachos de pronúncia ou equivalente, e os que reapreciaram os pressupostos da prisão preventiva entretanto proferidos e não impugnados pela via de recurso.

Termos em que se propõe que seja declarada extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos do art. 260º alínea a) do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 26º do Código de Processo Penal.”

A petição de recurso identifica a conduta da entidade a quem se atribuiu a violação do direito fundamental; indica com clareza o direito de acesso à justiça como a posição jusfundamental alegadamente violada, tendo indicado a norma da Constituição onde se encontra alojado esse direito, bem como a exposição resumida das razões de factos e de direito que fundamentam a petição.

É certo que o recorrente não autonomiza as conclusões que foi indicando ao longo da fundamentação, o que não inquina a inteligibilidade da sua exposição nem prejudica a compreensão daquilo que pretende obter com o presente recurso de amparo.

No que se refere à formulação de pedido, para que não fiquem quaisquer dúvidas, importa esclarecer que no âmbito do recurso de amparo o Tribunal Constitucional não escrutina inconstitucionalidades normativas. No entanto, observando o disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, quando o tribunal reconhecer que o acto ou omissão objeto de recurso foram praticados por determinação ou em cumprimento de uma norma jurídica ou de uma resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto inconstitucional ou ilegal, deverá no acórdão ordenar a remessa do processo para o Procurador Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da referida norma ou resolução, como, de resto, se pode confirmar através da leitura dos seguintes arestos:

Acórdão n.º 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre violação dos direitos de audiência e de defesa e da garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884, para. 3. Acórdão n.º 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso, Rel: JC José Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, n.º 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 6. Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5.1; Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ.

Admite-se, porém, que o recorrente ao se referir à inconstitucionalidade no segmento relevante pretendia reporta-se a uma inconstitucionalidade de conduta.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Nestes termos, considera-se

que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos, ainda que por razões acima expostas, terá em consideração apenas o pedido formulado na alínea b) e tendo como parâmetro, não o direito de acesso à justiça como indicou o recorrente, mas o direito à liberdade sobre o corpo e o direito ao recurso, na medida em que, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da LAHD, o Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido.

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, considera-se que o recorrente tem legitimidade para interpor o recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito ao 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.”

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 pediu ao Supremo Tribunal de Justiça a reparação da violação dos seus direitos de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, reparação recusada pela mais alta jurisdição na ordem comum, através do Acórdão n.º 62/2015 que declarou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, contra o qual já não cabia qualquer recurso ordinário. Por isso consideraram-se também esgotadas as vias de recurso ordinário.

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.

O direito que a recorrente alega ter sido violado é o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previsto pela Constituição da República.

A fundamentalidade desse direito já foi reconhecida por vários arestos desta Corte: Ac. n.º 6/2017; *Acórdão 12/2018, de 7 de junho*;

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e o direito fundamental invocado, 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.

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

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo relativamente à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e ao recurso.

Registe, notifique e publique.

Praia, 18 de junho de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 3 de julho de 2020. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 03/2015, em que é recorrente **Maria Francisca Gomes Silva** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 22/2020**I - Relatório**

1. Maria Francisca Gomes Silva, com os demais sinais de identificação constantes dos Autos de Providência Cautelar Não Especificada que correu seus termos no 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente e de Reclamação n.º 53/15, tramitada junto do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, inconformada com o despacho proferido pelo então Presidente do Venerando Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de assistência judiciária na modalidade de dispensa de pagamento de preparos e custas, veio, ao abrigo do disposto no artigo 215.º, n.º 1, alínea c), conjugado com o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo constitucional, alegando, em síntese, que:

1.1. Recorre do duto despacho do então Venerando Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, o qual foi proferido na sequência do Acórdão n.º 32/2015, de 16 de fevereiro, adotado pela Seção Cível daquela Suprema Corte, que, tendo considerado que houve erro na escolha do meio impugnatório, ordenara que o processo seguisse os termos próprios, que são da reclamação, com vista à decisão do Presidente;

1.2. O recurso interposto junto do 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente tinha sido remetido ao Supremo Tribunal de Justiça como se de agravo se tratasse, quando, segundo o artigo 9.º/1 do Decreto n.º 99/88, de 5 de novembro, invocada pela Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, que o tinha inadmitido, veio, posteriormente, após uma reclamação, remetê-lo como reclamação para decisão do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

1.3. O despacho recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

“Muito simplesmente a reclamante entende que as disposições conjugadas dos números 1 e 4 do art.º 22º da CRCV dispensam a prova da insuficiência de meios económicos- e, por isso, propugna a inconstitucionalidade do art.º 11, h) da lei 35/III/88, de 18 de junho.

É porém manifesto o infundado da sua tese:

(...)

De facto, contrariamente ao que entende a reclamante, apenas faz jus ao apoio judiciário quem esteja em situação de insuficiência económica. O apoio judiciário não é um benefício de concessão indistinta e indiferenciada. Para tanto, necessário é que o peticionante alegue e prove a insuficiência de meios económicos.

In casu, a reclamante alegou a insuficiência da sua pensão para custear os encargos do processo, mas recusou-se determinantemente a fazer prova desse facto - o que, aliás, se comprovava com a simples junção do recibo ou outro documento que atestasse o montante mensal percebida.

Sem essa prova (que a reclamante poderia facilmente oferecer e que injustificadamente não ofereceu), não poderia o tribunal a quo senão indeferir o pedido, por falta de comprovação da alegada (mas não provada) insuficiência económica.”

1.4. Notificada desse despacho, mas não se conformando com a sua fundamentação, veio apresentar o presente recurso, alegando que a referida decisão violou o seu direito fundamental de acesso à justiça por ter inviabilizado a subida do recurso contra a sentença do juiz *a quo* que julgou improcedentes os embargos à obra nova.

1.5. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

1) *“Lavre arresto (Assento) de interpretação do art.º 11, al. h) da Lei de Acesso à Justiça que impõe à prova de insuficiência somente à nascença de uma acção judicial para efeitos de concessão aos “necessitados e desfavorecidos”, mediante o Atestado de Pobreza emitida pela autoridade administrativa competente, excepcionando-se os casos em grau recursal em que o pagamento de preparo conjuntamente com as custas deve fazer-se a final da sentença, sob pena de inconstitucionalidade da norma do art.º 22/1 e 4 que assegura a todos o direito de acesso à justiça independentemente de maíus económicos;*

2) *Ordene a remessa do processo ao Procurador-Geral da República para desencadear a fiscalização sucessiva e concreta da citada norma legal, a não ser que o levantem perante si incidente da inconstitucionalidade material restrito à referida ilegitimidade constitucional, visando o seu expurgo do mundo jurídico-constitucional com as consequências da concessão de assistência judiciária pretendida a final da sentença do juiz a quo que considerou improcedentes os embargos à obra nova.*

3) *Ou que declarem ilegal o duto despacho que nega provimento à reclamação com efeitos de nulidade, ex vi do art. 25/1, al. b) da Lei do Amparo, por ter sido fundado em norma do artigo 11, al. h) do citado diploma enformada de inconstitucionalidade face ao art.º 22/1 e 4 da CR de 92 que assegurem à jurisdicionada o direito de recurso independentemente da condição económica ou por apelo (ab-rogação) ao artigo 8.º do mesmo que esta em conformidade com o referido preceito constitucional, 22/1 e 4.*

4) *Concedendo à reclamante a concessão do direito fundamental de acesso à justiça constitucionalmente reconhecido com as consequências da subida do recurso de agravo da sentença do juiz a quo que julgou improcedentes os embargos à obra nova interposta pela reclamante.*

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 duto parecer constante de fls. 24 a 30 dos presentes autos, tendo formulado as seguintes considerações e conclusões:

“(…), para o que ora nos interessa, a garantia de acesso à justiça assegura, por um lado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos direitos e interesses que a lei estabelece e, por outro lado, o direito ao recurso, nos caso e termos previstos pela lei.

O direito de acesso à justiça, não estabelece a gratuidade impondo apenas a não discriminação das pessoas economicamente carenciados, admitindo todavia que sejam estabelecidos determinados ónus a quem dela precisa, designadamente de ter de provar a insuficiência de meios económicos a que alega.

A configuração que resulta do texto constitucional, não significa nem pode significar que se pode aceder à justiça, designadamente pela via do recurso, alegando carência de meios económicos, todavia recusando fazer prova dessa insuficiência.

Não é lícito invocar-se essa garantia constitucional para se tentar o recurso invocando, sem, todavia demonstrar, nos termos legalmente exigidos, a carência de condições para pagar o preparo e as custas do processo, mesmo depois de se ter concedido prazo para esse efeito.

No caso in judicio o recorrente usufruiu do direito de submeter a sua causa a um juiz em primeira instância e dele obteve a decisão jurisdicional. Teve ainda o direito de interpor recurso, que entretanto não foi admitido. Recorreu dessa decisão, e mesmo ocorrendo erro na escolha do meio impugnatório, ordenou-se que o processo seguisse os termos próprio e, o recurso foi conhecido e decidido. Essa decisão, por força do art.º 10.º do Decreto n.º 99/88, de 5 de Novembro é insusceptível de recurso.

Perante este quadro parece manifesto que em nenhum momento se pôs em causa o direito de o recorrente aceder aos tribunais.

Por outro lado, conforme estabelece o art.º 2.º n.º 2 da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de Outubro não pode ser objecto de amparo constitucional “a declaração de inconstitucionalidade” da norma do art.º 11.º al. h) da lei n.º 35/III/88, de 18 de Junho, como pretende o recorrente. E mesmo que fosse possível, o que não é o caso, como se disse, essa norma não padece da inconstitucionalidade alegada pelo recorrente.

E sendo manifesto que não houve qualquer violação desse direito fundamental a pretensão de amparo apresentada pelo recorrente manifestamente não pode proceder.

(...)

Pelo exposto somos de parecer que o presente recurso não deve ser admitido.”

3. 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 (doravante Lei do Amparo).

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.”

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

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos

na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excepcionalidade.

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

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do 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 excepcional 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 excepcionalidade 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 do Amparo.

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 do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo; e, 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.”

Tendo a recorrente sido notificada do despacho do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que negou provimento à sua reclamação, a 20 de maio de 2015; e a petição sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional, a 4 de junho de 2015, considera-se o recurso tempestivamente interposto, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, no n.º do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC aplicável com as necessárias adaptações *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

i. Nos termos dos n.ºs 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 da petição de recurso que a recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “Recurso de Amparo Constitucional”.

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. “

A petição de recurso indica o então Presidente do Supremo Tribunal de Justiça como entidade que violou o seu direito fundamental de acesso à justiça ao ter adotado a conduta que se traduziu no improvimento do seu agravo que, entretanto, foi convertido em reclamação.

Para confirmar que o presente recurso vem interposto apenas contra a conduta adotada pelo então Presidente do Supremo Tribunal de Justiça através do despacho impugnado, transcreve-se os seguintes trechos da petição de recurso: “a recorrente recorre do duto despacho do Presidente do STJ, Dr. Arlindo Medina (enquanto entidade coactora) que nega provimento à reclamação em consequência do envio do recurso de agravo como reclamação pela Secção Cível do STJ...,” ao considerar que o direito de acesso à justiça não dispensa um recorrente de fazer prova de sua insuficiência económica junto aos tribunais em que peticiona.

Ao formular os pedidos, solicitou ao Tribunal que “declare ilegal o duto despacho que nega provimento à reclamação com os efeitos de nulidade, ex vi do artigo 25/1, al. B) da lei do Amparo, por ter sido fundado em norma do artigo 11, al. h) do citado diploma enformadora de inconstitucionalidade face ao art.º 22/1 e 4 da CR de 92 que asseguram à jurisdição o direito de recurso independentemente da condição económica...”

Indicou o direito de acesso à justiça e a norma dos n.ºs 1 e 4 do artigo 22.º da Constituição, embora, em rigor, o que está em causa é o direito ao recurso e o direito a não ser denegada a justiça por alegada insuficiência de meios económicos. O Tribunal pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínios das condutas, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido.”

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição.

No que diz respeito à exigência constante da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, apesar da extensão das conclusões e de alguma imprecisão, considera-se que, materialmente, a recorrente apresentou conclusões, apesar de as não ter resumido por artigos.

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

Dos quatro pedidos apresentados pela recorrente, o primeiro, claramente, não poderá ser apreciado, por manifesta falta de base constitucional e legal para dele se conhecer no âmbito do recurso de amparo; o segundo refere-se a um procedimento que o Tribunal poderá adotar em função da decisão que venha a proferir sobre o mérito do recurso; o terceiro e o quarto poderão ser adotados como medidas se julgadas adequadas para restabelecer e garantir à recorrente o pleno exercício do direito alegadamente violado.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Nestes termos, considera-se que a fundamentação deste recurso respeita, substancialmente, os requisitos legais.

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 directo em demandar,” não se pode negar à recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito ao recurso e de não lhe ser negada a justiça por insuficiência de meios económicos.

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

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência de 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.”

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 de Providência Cautelar Não Especificada que correu seus termos no 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente e de Reclamação n.º 53/15 tramitada junto do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, verifica-se que a ora recorrente invocou expressamente a garantia de acesso ao direito prevista nos termos do artigo 22.º, n.ºs 1 e 4 da Constituição e a inconstitucionalidade superveniente da norma do artigo 11.º, al. h) da Lei 35/III/88, de 18 de junho, alegando que a interpretação com base na qual se aplicou essa norma e que foi determinante para recusa da sua pretensão, viola o seu direito de acesso à justiça, porquanto, uma interpretação conforme impõe um sentido que permite que se conceda o apoio solicitado, ou seja, deferimento do pagamento das custas para depois da decisão.

Resulta claramente do pedido formulado no âmbito do recurso de agravo, convertido em reclamação, junto do Supremo Tribunal, que a impetrante pediu a reparação da alegada violação desse direito, tendo o pedido sido indeferido por despacho do Presidente Supremo Tribunal de Justiça, decisão insuscetível de recurso ordinário.

Conclui-se, pois, que se verifica o esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidos pela respetiva lei do processo, atento o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 6.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.

A recorrente alega que foi violado o seu direito de acesso à justiça previsto no artigo 22.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição.

A fundamentalidade desse direito já foi reconhecida por vários arestos desta Corte, designadamente o Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 27, de 16 de maio de 2017, e o Acórdão 12/2018, de 7 de junho, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 49, de 20 de julho de 2018.

O direito de acesso à justiça mediante processo justo e equitativo vem consagrado no título I referente aos princípios gerais do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais. Não obstante esta inserção sistemática, justificada pelo facto de o direito de acesso à justiça comportar natureza híbrida de princípio e conter várias posições jurídicas subjetivas processuais, o direito do acesso à justiça, na sua dimensão de direito de ação judicial e de tutela jurisdicional efetiva, é um direito, liberdade e garantia, na medida em que é essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus próprios direitos básicos, sendo esta uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, conforme este Tribunal já havia considerado no Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril.

Em relação à ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso, não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal que manifestamente não haja conexão entre os factos alegados e o direito fundamental que o recorrente apresenta como tendo sido violado.

Tendo em conta que o presente recurso de amparo foi apresentado no âmbito do pedido de assistência judiciária com impacto inequívoco no processo principal cujo recurso está pendente ou a subida ficou condicionada pela decisão em apreço, não se pode negar que existe uma forte conexão entre os factos invocados nesses autos e o direito que está em causa.

Quanto à certeza de que o amparo requerido é manifestamente inviável, não é possível afirmá-lo sem se passar para a fase seguinte em que se vai apreciar o mérito do recurso, depois de uma análise exaustiva dos factos e do direito fundamental invocado.

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

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

3. Não se verificando nenhuma causa de inadmissibilidade do recurso, nada obsta que o mesmo seja admitido.

III - Decisão

Os Juízes Conselheiros, do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso relativo à alegada violação do direito ao recurso e o direito de não ser denegada a justiça por insuficiência de meios económicos pela adoção da conduta identificada.

Registe, notifique e publique.

Praia, 18 de junho de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 3 de julho de 2020. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 11/2020, em que é recorrente **Justino Nascimento Lopes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 25/2020**I – Relatório**

1. **Justino Nascimento Lopes**, melhor identificado nos autos, veio, nos termos das disposições conjugadas do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) e das alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 3.º e dos 4.º, 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro, interpor recurso de amparo contra o Acórdão n.º 7/2020, de 4 de março, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória que se traduza na sua libertação imediata, com base nos seguintes fundamentos:

1.1. No dia 31 de janeiro de 2020 encontrava-se a dormir em sua casa, sita na cidade dos Espargos, ilha do Sal, quando foi surpreendido por agentes da autoridade que se identificaram como sendo inspetores da polícia judiciária.

1.2. Levantou-se de cama e ato contínuo foi informado pelos inspetores que se encontravam ali para realizar uma busca e apreensão domiciliária.

1.3. Durante a referida busca, um dos inspetores descobriu uma saqueta cujo conteúdo aparentava ser um produto estupefaciente denominado cocaína.

1.4. Terminadas as buscas, o recorrente foi detido e conduzido às instalações da polícia judiciária, onde aguardou a sua apresentação ao Ministério Público e, seguidamente, ao Meritíssimo Juiz que, após a realização do primeiro interrogatório de arguido detido, decidiu aplicar-lhe a prisão preventiva, medida de coação mais gravosa prevista na legislação processual penal nacional.

1.5. Por entender que, apesar de estar indiciado por factos suscetíveis de consubstanciar a prática de um crime de tráfico de estupefaciente, previsto e punido pelo artigo 3.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, não existem quaisquer indícios; nem testemunhas que tenham afirmado ter comprado nele qualquer produto estupefaciente; que não foi encontrado na sua posse qualquer quantia em dinheiro que pudesse indicar a prática da venda de estupefacientes; no dia 14 de fevereiro de 2020, dirigiu ao Tribunal da Relação de Barlavento um requerimento de interposição de recurso contra o despacho que lhe tinha imposto a privação de liberdade sobre o corpo enquanto medida de coação pessoal.

1.6. No dia 03 de fevereiro de 2020, já tinha solicitado ao Tribunal da Comarca do Sal que determinasse que o Ministério Público efetuasse diligências no sentido de ouvir testemunhas que pudessem esclarecer a que horas foi cumprido o mandado de busca e apreensão.

1.7. O requerimento em que pediu a audição de testemunhas foi indeferido pelo Ministério Público, por este ter considerado que o mesmo não foi tempestivamente apresentado.

1.8. Não obstante a pendência do recurso ordinário interposto junto do Tribunal da Relação de Barlavento, o ora recorrente decidiu impugnar o indeferimento de audição de testemunhas através da providência de *habeas corpus*, a qual foi registada sob o n.º 19/2020 junto do Supremo Tribunal de Justiça, tendo alegado, nomeadamente, que a realização da busca domiciliária noturna, que ocorreu por volta das 5 horas, “violou o seu direito fundamental à intimidade da vida privada e familiar garantida pela inviolabilidade do domicílio nos termos do artigos 41º n.º 2 e artigo 43º da Constituição da República de Cabo Verde; Em suma, a busca policial domiciliária noturna foi

feita sem que o pudesse ser, concretizando-se assim num método proibido de prova, pelo que as provas por ela obtidas (no caso: os objetos apreendidos) não podem ser utilizadas (art.º 178º n.º 3 do CPP).

Desta feita, já que a nulidade foi invocada pelo arguido durante o 1.º interrogatório judicial e ratificada neste Habeas Corpus, tal nulidade da busca é causa da nulidade consequente da apreensão feita durante a busca, nos termos do artigo 151º/e) do CPP.

A impossibilidade de utilização da prova obtida ou a nulidade desta prejudica o despacho que determinou a medida de coação, uma vez que a prova proibida/nula foi utilizada na fundamentação da decisão, bastando para o efeito que ela seja um dos meios de prova invocados, mesmo que não seja o elemento preponderante para a fundamentação da decisão do tribunal, o que efetivamente aconteceu;

Que é ilegal a rejeição da audição das testemunhas por parte do Ministério Público para esclarecimento do horário do cumprimento do mandado de busca e apreensão.”

1.9. O Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* porque considerou, essencialmente, que “todas as irregularidades levantadas pelo arguido, ora requerente, devem ser apreciadas e decididas em sede de recurso ordinário”.

1.10. Para o recorrente, ao indeferir o seu pedido de *habeas corpus*, o aresto recorrido violou os seus direitos à liberdade (art.º 29º/1 e 30º/1 e 2, a um processo justo e equitativo (artigo 22º/1 da CRCV), a uma decisão em tempo útil e prazo razoável (art.º 22º/1 e 4 da CRCV), e que houve manifesto uso indevido da prisão preventiva (artigos 30º/2 e 31º/1 e 2, todos da CRCV).

1.11. Conclui que se encontra ilegalmente preso nos termos conjugados dos artigos 18º/c), 178º/3, 151º/e), 154º/1, 81º/3, todos do CPP, assim deve ser declarada ilegal a prisão preventiva e ordenada a sua imediata libertação, atento o disposto no artigo 31º da CRCV.

1.12. Depois de requerer a sua imediata libertação mediante adoção de medida provisória, terminou o seu arrazoado da seguinte forma:

- a) Seja julgado procedente o pedido e consequentemente revogado o Acórdão n.º 07/2020, de 04 de março, do Supremo Tribunal de Justiça, com legais consequências;
- b) Sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias violados.

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

“(…) 11. Assim sendo, apesar do recorrente ter suscitado ao STJ a providência de habeas corpus, que aliás, foi indeferida, estando pendente há pouco mais de 30 dias, um recurso ordinário no Tribunal da Relação, pelo qual o recorrente pretende que seja revogado o despacho judicial que lhe aplicou a medida de prisão preventiva, não se afigura que nos presentes autos de recurso de amparo constitucional esteja preenchido o pressuposto previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 3º da Lei do amparo – esgotamento das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo.

2.1. Tal pendência, ainda recente, de recurso ordinário, parece assim prejudicar a admissibilidade do presente recurso de amparo.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto não preenche o pressuposto primário de admissibilidade e deve ser, por isso rejeitado.

(…)”.

3. Foram requisitadas as peças processuais consideradas imprescindíveis para a apreciação deste recurso cujas cópias autenticadas da providência de *habeas corpus*, do requerimento de interposição do recurso para o Tribunal da Relação de Barlavento e o respetivo acórdão já se encontram juntas aos presentes autos.

4. 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 (Lei do Amparo).

II – Fundamentação

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

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

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

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 do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo;

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

Para o efeito da contagem do prazo para a interposição do presente recurso, considera-se que o recorrente foi notificado do acórdão recorrido no dia 06 de março de 2020, data em que, segundo a certidão de notificação constante dos autos, o seu mandatário foi notificado do acórdão que indeferiu o pedido de *habeas corpus*.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 19 de março de 2020, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º e no n.º 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.

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

O presente recurso de amparo foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido identificado expressamente pelo recorrente como amparo constitucional, pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da Lei do amparo, o recorrente deve:

- 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 atribui ao Egrégio Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que alega lhe ter sido violados.

Se é certo que o impetrante não teve dificuldades em indicar o acórdão recorrido como ato que violou os direitos fundamentais cujo amparo pretende obter através do presente recurso, não é menos verdade que a decisão em si encerra uma multiplicidade de condutas praticadas por várias entidades judiciárias, sem que tenham sido indicadas, com precisão, aquelas que teriam sido adotadas pela última entidade da cadeia hierárquica e, conseqüentemente, não se apresentou qualquer argumento que demonstrasse a inconformação do recorrente com a interpretação adotada pelo aresto recorrido no que diz respeito à providência de *habeas corpus*.

Considerando que o Tribunal Constitucional só pode escrutinar uma conduta concreta que tenha sido empreendida pelo órgão recorrido, neste caso, através da decisão que decidiu o pedido de *Habeas Corpus* a partir da interpretação que lançou aos normativos que regulam essa providência extraordinária de proteção da liberdade sobre o corpo.

Conforme o disposto na alínea b) do citado preceito legal, na petição o recorrente deve indicar com precisão o ato, o facto ou a omissão que, na opinião dele, viola os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais.

Ao fixar os critérios da fundamentação do recurso de amparo, exigindo, nomeadamente, que sejam indicados com precisão e clareza o ato, o facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, viola os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais, a menção expressa das normas ou princípios jurídico-constitucionais alegadamente violados, bem como a indicação do amparo que se pretende obter, espera-se que haja conexão e coerência entre os factos articulados, as condutas e os direitos fundamentais alegadamente violados e o amparo que se requer.

De facto, a falta de clareza em muitos segmentos da petição, apesar de se reconhecer o esforço empreendido pelo recorrente, não permite, sem a devida correção ou aperfeiçoamento, estabelecer a necessária conexão entre as condutas potencialmente violadoras de direitos, liberdades e garantias e os amparos que possam ser considerados adequados para a tutela dos direitos alegadamente violados.

A formulação de conclusão, apesar de extensa, observa minimamente o que se exige na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º.

Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da lei do Amparo, a petição deve terminar com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido e que seja adequado para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades e garantias violados.

Um pedido tão genérico, como o apresentado pelo recorrente, não preenche o requisito mencionado no preceito supracitado.

Pelo que se concedeu ao recorrente a possibilidade de corrigir a fundamentação do recurso de amparo em exame, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 16.º da Lei do Amparo, que não permite que seja rejeitado um recurso sem que antes se conceda ao recorrente a oportunidade de aperfeiçoar a sua petição, como tem sido feito no âmbito dos Acórdãos de aperfeiçoamento n.º 12/2016, de 23 de junho, n.º 5/2017, de 18 de abril, n.º 12/2017, de 20 de julho, n.º 14/2017, de 20 de julho, n.º 21/2017, de 5 de outubro, n.º 23/2017, de 9 de novembro, n.º 11/2018, de 22 de maio, n.º 15/2018, de 28 de junho e n.º 14/2019, de 14 de março, n.º 8/2020, de 20 de março, n.º 14/2020, de 7 de maio, n.º 16/2020, de 21 de maio e n.º 23/2020, de 25 de junho.

3. Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, através do Acórdão n.º 14/2020, de 7 de maio, decidiram ordenar que fosse notificado o recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso, aperfeiçoar a fundamentação do recurso:

- a) Indicar, com precisão, as condutas adotadas pela entidade que prolatou o acórdão recorrido e o modo como os direitos, liberdades e garantias fundamentais do recorrente terão sido violados;
- b) Estabelecer a correspondência entre as diferentes condutas, os respetivos direitos, liberdades ou garantias fundamentais que julga ter sido violados e os amparos que entende que lhe devem ser concedidos em relação a cada uma delas;
- c) Reformular o pedido de forma que os amparos que lhe possam ser concedidos correspondam, efetivamente, às condutas adotadas pela entidade recorrida.

4. Tendo sido notificado desse aresto, por correio eletrónico, no dia 12 de maio de 2020, confirmada a sua receção na mesma data e pela mesma via, o recorrente decidiu optar pelo silêncio, mesmo depois do dia 29 de junho de 2020, data em que entrou em vigor a Lei n.º 92/IX/2020 de 23 de junho, que revogou os artigos 6.º e 7.º sobre a suspensão dos prazos judiciais que tinha sido adotada pela Lei n.º 83/IX/2020, de 4 de abril, que estabelece medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19.

Sendo o recurso de amparo um mecanismo de proteção de direitos, liberdades e garantias de natureza pessoalíssima, como tem sido, amiúde, reconhecida pela Jurisprudência desta Corte, não se pode substituir-se ao recorrente para suprir as deficiências detetadas e notificadas através de um acórdão de aperfeiçoamento, especialmente aquelas que se referem à indicação das condutas imputáveis às entidades recorridas.

Quando o recorrente é notificado de um acórdão de aperfeiçoamento através do qual o Tribunal lhe indica um prazo para, querendo, efetuar a correção da fundamentação da sua petição de recurso, mas não reage no prazo fixado, nem apresenta qualquer justificação, significa que desistiu, abandonou o pedido de amparo que havia solicitado.

Considerando que desde há muito se mostra largamente ultrapassado o prazo de dois dias para que o impetrante suprisse as deficiências que lhe foram comunicadas, sob pena de rejeição do recurso, atento o disposto no n.º 2 do artigo 16.º, n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo, conjugados com a norma do n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, e, na ausência razões de relevante interesse público que possam superpor-se à natureza pessoalíssima do recurso de amparo, não se justifica que o processo prossiga.

III – Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos, em Plenário, decidem rejeitar o recurso, ordenando, conseqüentemente, o arquivamento dos presentes autos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 17 de julho de 2022

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 23 de julho de 2020. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2015, em que é recorrente **Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira** e entidade recorrida o **1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente**.

Acórdão n.º 26/2020

I. Relatório

1. **Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira**, melhor identificada nos autos, não se conformando com o despacho do Meritíssimo Juiz de Direito do Primeiro Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente, proferido nos Autos da Execução Ordinária n.º 102/06, em que o Banco Comercial do Atlântico figura como Exequente, veio, ao abrigo do disposto no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República, conjugado com as disposições pertinentes da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor o presente Recurso de Amparo Constitucional.

1.1. O despacho objeto deste recurso de amparo foi proferido depois de o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça ter rejeitado o agravo do indeferimento da oposição à execução, através do Acórdão n.º 88/09, de 19 de novembro;

1.2. Desse acórdão a ora impetrante recorreu para o Tribunal Constitucional, restrito à questão da inconstitucionalidade (*superveniente*) da norma do art.º 559.º do Código Civil e à questão da inconstitucionalidade orgânica (*originária*) da norma da Portaria n.º 12/97, nos termos do artigo 82º/1 da Lei n.º 56/V/2005, de 28 de fevereiro.

1.3. Na sequência da inadmissão do recurso pelo Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira impugnou essa decisão, tendo a sua reclamação sido apreciada e decidida favoravelmente pelo Coletivo desta Corte Constitucional. Admitido o recurso, este foi registado como Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 01/2017, que ainda se encontra pendente.

1.4. Entretanto, o processo executivo prosseguiu seus termos normais, tendo o Juiz do processo tornado público um anúncio judicial no qual fez saber que no dia 28 de julho de 2015 proceder-se-ia à abertura de propostas em carta fechada para a aquisição do imóvel que tinha sido penhorado à recorrente.

1.5. Ao tomar conhecimento do conteúdo desse anúncio, a recorrente dirigiu uma exposição ao Meritíssimo Juiz, avisando que ainda se encontravam pendentes os embargos do executado, cujos termos deveriam ter sido considerados suspensos por efeito do requerimento de interposição do recurso constitucional de fiscalização concreta da constitucionalidade a que se refere o parágrafo 1.3. deste relatório.

1.6. Face à exposição da recorrente, o Meritíssimo Juiz do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente proferiu o seguinte despacho:

“Como é sabido, em regra, o recebimento dos embargos não suspende a execução (cfr. artigo 818º n.º 1 do anterior CPC; artigo 693º n.º 1 do novo CPC), a menos que o embargante preste caução.

Sendo assim, torna-se manifesto que a pretensão da executada não merece provimento, por absoluta falta de fundamento legal.

Por outro lado, conforme é do nosso conhecimento funcional – através da circular n.º 18/14, de 24 de Abril de 2014, proveniente do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, e da relação anexa – o advogado da executada, subscritor do requerimento em apreço, encontra-se com a inscrição suspensa, o que significa - de acordo com o estatuído no artigo 153º n.º 1 da Lei n.º 91/VI/2006, de 09 de Janeiro, que aprova o Estatuto da OACV – que o mesmo está impedido de praticar actos próprios da advocacia e, designadamente, de exercer nestes autos o mandato forense.

Pelo exposto, determino o desentranhamento do expediente de fls. 66 a 85 e a sua devolução à executada.

Notifique, sendo ainda a executada, pessoalmente, para, querendo, constituir novo mandatário.

Notifique as partes processuais (a executada, na própria pessoa) para se pronunciarem, querendo, sobre a modalidade de venda do bem penhorado e preço base (vd artigo 761.º n.º 3 do Código de Processo Civil.”

1.7. Depois de vários pedidos no sentido de o seu mandatário ser notificado dessa decisão, a 07 de julho de 2015, considerou-se notificada *“verbalmente da devolução pela Secretaria dos documentos que tinha apresentado, protestando deslocar-se pessoalmente à Secretaria recebê-los, independentemente de ato de notificação por escrito, para efeitos de interposição do recurso de amparo constitucional para o TC.”*

1.8. Por entender que aquele despacho viola o direito da liberdade de profissão de advogado, o direito à propriedade e o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, todos consagrados na Constituição da República, apresentou o presente recurso de amparo no qual, ao mesmo tempo, pede a reparação dos seus direitos, liberdades e garantias alegadamente violados e a adoção de medida provisória que consiste na suspensão do despacho que ordenou a venda judicial do imóvel penhorado, visando evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação que pudessem resultar da sua execução, atento o disposto no art.º 14º/1, a) da Lei do Amparo.

1.9. Termina o seu arrazoado, pedindo que lhe seja concedido amparo ao direito de propriedade, de acesso à justiça e da liberdade da profissão do advogado constituído, com as consequências legais.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral de Adjunto emitiu o duto parecer constante de fls. 70 a 79 dos presentes autos, tendo formulado em síntese, as seguintes conclusões:

“Estando em causa a decisão de um órgão judicial, o recurso deverá ser rejeitado porque não se encontra preenchido o requisito constante do artigo 3.º al. a) da Lei de Amparo.

Na verdade, considerando que o despacho judicial que está na origem deste recurso é suscetível de recurso, conforme disposto no art.º 796º do código de processo civil. A recorrente não esgotou todas as vias de recurso.

E assim, observando o estatuído no art.º 16.º n.º 1 al. a) da Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro, o recurso também não deverá ser admitido.

Da mesma sorte, atento o preceituado art.º 2.º n.º 3 e 16.º n.º 1 al. a) da Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro, não tendo sido violado o livre exercício de qualquer direito constitucionalmente previsto, nos termos acima exposto, não há que remover qualquer obstáculo ao livre exercício de direito e, por conseguinte, decretar a suspensão do acto recorrido.

Eis o nosso parecer/promoção quanto à admissibilidade ou rejeição do recurso.”

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

II – Fundamentação

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

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

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

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do 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.

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.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão de um Tribunal de Primeira Instância, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, tendo em conta as situações de inadmissibilidade do recurso de amparo previstas no artigo 16.º da Lei do Amparo:

O recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo

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

Compulsados os autos, verifica-se que a 13 de março de 2015, a recorrente deu entrada no 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de S. Vicente um requerimento manuscrito em que solicitava ao Meritíssimo que se dignasse mandar notificar o seu advogado, Pedro Rogério Delgado, “*uma vez que pretendia invocar a inconstitucionalidade da norma do artigo 112.º/2, em virtude do qual se consideram automaticamente suspensos advogados que não pagarem seis meses de quotas sucessivamente, de entre outras razões, pelo facto de entender que a quota não pode constituir meio proporcional para restringir o direito de liberdade de profissão (art.º 42.º da CRCV)*”. Solicitou insistentemente que o seu mandatário fosse notificado da decisão que determinara a devolução do requerimento de “*revogação ou suspensão*” do ato do juiz *a quo* que ordenou a venda judicial do imóvel penhorado no decurso do mesmo processo.

O ilustre Advogado Pedro Rogério Delgado foi constituído legítimo representante da recorrente e até ao despacho que o impediu de intervir como mandatário, era ele quem recebia as notificações das decisões relativas ao processo. Conforme o Acórdão n.º 17/2018, de 26 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 51, de 3 de agosto de 2018, em certos casos, a notificação pessoal da parte não dispensa que o mandatário também o seja, designadamente, para efeitos do disposto nas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 3.º, e artigo 5.º da Lei do Amparo:

“*Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 232.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, as notificações às partes em processos pendentes são feitas na pessoa de mandatário com escritório na sede da comarca ou que aí tenha escolhido domicílio para receber notificações. E nos termos do seu n.º 2 dispõe-se que “quando a notificação se destine a chamar a parte para a prática de acto pessoal, além de ser notificado o mandatário, é também a própria parte notificada, indicando-se-lhe a data, o local e o fim da comparência.”*

Resulta, pois cristalino que a notificação ao mandatário é que determina, por regra, o termo a partir do qual se inicia a contagem do prazo para a reação a qualquer decisão judicial. Ainda que informalmente a decisão tenha chegado ao seu conhecimento, não se afigura fácil determinar com segurança quando é que tal facto ocorreu.

Se o mandatário é quem patrocina tecnicamente o constituinte, devendo aconselhar-lhe sobre a melhor forma de organizar a sua defesa, não se pode prescindir da notificação daquele, mesmo nos casos em que a notificação da parte seja obrigatória”.

No caso em apreço, aceita-se como *dies a quo* 07 de julho de 2015, data em que a recorrente, através de uma peça assinada pelo seu mandatário Pedro Rogério Delgado, se considerou notificada “*verbalmente da devolução pela Secretaria dos documentos que tinha apresentado, protestando deslocar-se pessoalmente à Secretaria recebê-los, independentemente de ato de notificação por escrito, para efeitos de interposição do recurso de amparo constitucional para o TC.*”

Assim, tendo a petição de recurso sido registada na Secretaria do Supremo Tribunal da Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, a 10 de julho de 2015, considera-se que o recurso foi tempestivamente apresentado, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 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.

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

O recurso de amparo ora em análise foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, tendo sido expressamente identificado pela recorrente como Amparo Constitucional. Pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

O artigo 8.º da Lei do Amparo que estabelece que:

1. Na petição o recorrente deverá:

- a) Identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;
- b) Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;
- c) Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias que julga terem sido violados, 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 a recorrente indica o Meritíssimo Juiz do 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente como entidade que terá violado o seu direito de propriedade, de acesso à justiça e da liberdade de escolha e exercício de profissão de advogado,

ao ter proferido o despacho impugnado e no qual se podem identificar as seguintes condutas:

- a) O desentranhamento do expediente de fls. 66 a 85 e a sua devolução à executada;
- b) Notificação pessoal da executada, para, querendo, constituir novo mandatário.
- c) Notificação das partes processuais (a executada, na própria pessoa) para se pronunciarem, querendo, sobre a modalidade de venda do bem penhorado e preço base.

Na fundamentação foram indicados como direitos, liberdades e garantias alegadamente violados o acesso à justiça, ainda que não se tenha lembrado de mencionar a norma ou o princípio donde se pode extrair esse direito e relativamente à alegada violação do direito à liberdade de profissão de advogado, indicou a norma do art. 42/2 da CR de 92, que corresponde ao artigo 41.º, n.º 1, da Constituição, segundo a redação que lhe foi dada pela revisão de 2010. Todavia, em rigor, o que está em causa nestes autos não é o direito à liberdade de profissão de advogado, mas sim a liberdade de escolha do mandatário, que decorre do direito a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade, o que pressupõe a liberdade de escolha do advogado que o represente, conforme se extrai do n.º 3 do artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde.

No entanto, o Tribunal pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínios das condutas, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido.*”

Nestes termos, os parâmetros de escrutínio serão o direito de acesso à justiça e a liberdade de escolha do mandatário.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição.

No que diz respeito à exigência constante da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, apesar da extensão e de alguma imprecisão, considera-se que apresentou conclusões.

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.*”

A partir da seguinte formulação: “*Para o efeito, a requerente suscita, desta feita, outrossim, perante V. Excias a questão da inconstitucionalidade da norma do art. 112/2 da Lei dos Advogados, devendo julgá-la em Conferência, antes de eventual concessão de amparo à liberdade da profissão (art. 41/1 da CR), ao acesso “à justiça por via deste recurso subsidiário, e ao direito de propriedade, uma vez que a citada norma aprovada unanimemente pela Assembleia Nacional e promulgada pelo anterior Chefe do Estado está em afronta ao art.º 41/1 (reserva legal desproporcional) da CR de 1992 vigente,*” pode-se inferir que a recorrente pretende que o Tribunal exerça um controle concreto sobre a constitucionalidade do art. 112/2 da Lei que regula a Ordem dos Advogados de Cabo Verde.

Se, na verdade, é isso que ela pretende, para que não fiquem quaisquer dúvidas, importa esclarecer que no âmbito do recurso de amparo o Tribunal Constitucional não escrutina inconstitucionalidades normativas. No entanto, observando o disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei do Amparo, quando o tribunal reconhecer que o acto ou omissão objeto de recurso foram praticados por determinação ou em cumprimento de uma norma jurídica ou de uma resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto inconstitucional ou ilegal, deverá no acórdão ordenar a remessa do processo para o Procurador Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da referida norma ou resolução, como, de resto, se pode confirmar através da leitura dos seguintes arestos:

Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre a violação dos direitos de audiência e de defesa e da garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, de 6 de junho de 2018, pp. 869-884, para. 3; *Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ*, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, de 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 6; *Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ*, sobre a violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5.1; *Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ*, sobre a 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*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, de 31 de janeiro de 2019.

Admite-se, porém, que a recorrente ao se referir à inconstitucionalidade no segmento relevante pretendia reporta-se a uma inconstitucionalidade de conduta.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Nestes termos, considera-se que a fundamentação deste recuso respeita, substancialmente, os requisitos legais.

- c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Lei de Amparo, têm legitimidade para interpor recurso de amparo as pessoas diretas, atual e efetivamente afetadas pelos atos ou omissões referidos no artigo 2.º da Lei do Amparo e conforme o artigo 25.º, n.º 1 do CPC, aplicável ao recurso de amparo ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar.

Alega a recorrente que o despacho impugnado violou os seus direitos de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, e depois da correção do parâmetro por ela indicado, também a liberdade de escolha do mandatário, pelo que não há como negar-lhe legitimidade para requerer a proteção para essas posições jusfundamentais.

- d) Não tiveram sido esgotados, ainda, todas as vias de recurso

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

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

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

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.

Vejamos, então, se neste caso se mostram esgotadas as vias de recurso ordinário:

O despacho impugnado através do presente recurso de amparo era suscetível de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, porque foi proferida no âmbito de um processo executivo cujo valor da ação ultrapassa de longe a alçada fixada para os Tribunais de Primeira Instância.

De acordo com a então Lei sobre a organização, a Competência e o Funcionamento dos Tribunais Judiciais, a alçada dos tribunais de comarca era e é de 500.000\$00 (quinhentos mil escudos), nos termos das disposições conjugadas dos artigos 18.º e 19.º, n.º 1, da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro.

Por outro lado, e nos termos do n.º 1 do artigo 587.º do CPC: *“Só é admissível recurso ordinário nas causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre desde que a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal. Em caso, porém, de fundada dúvida acerca do valor da sucumbência, atende-se unicamente ao valor da causa.”*

Considerando o valor da ação que foi fixada em 12.906.726\$00 (doze milhões, novecentos e seis mil, setecentos e vinte e seis escudos); tendo em conta ainda que não se tratava de despacho de mero expediente nem no uso legal de um poder discricionário, conforme o disposto artigo 588.º do CPC, podia apelar para o Supremo Tribunal de Justiça, atento o disposto no artigo 796.º do CPC, o qual estipula que *“Aos recursos de apelação e de revista de decisões proferidas no processo executivo são aplicáveis as disposições reguladoras do processo de declaração...”*

Tendo optado por recorrer diretamente para o Tribunal Constitucional, assumiu o risco de ver a sua opção considerada precipitada e, por conseguinte, legalmente inadequada para a tutela efetiva dos direitos e garantias alegadamente violados, principalmente porque a via legal que utilizou não se afigurava, naquele momento, necessária nem tão-pouco oportuna para se dar como preenchido o pressuposto- esgotamento prévio das vias de recurso ordinário.

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

A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se franqueiem as portas do Tribunal Constitucional. Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.

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

Uma outra situação em que se recomenda a racionalização do esgotamento das vias de recurso ordinário é aquela na qual, apesar da escolha do meio processual legalmente adequado, o exaurimento de todas as possibilidades legais possa ser considerado excessivo ou inútil. Nesse sentido, confira-se o Acórdão n.º 24/2017, de 09 de novembro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 78, de 22 de dezembro de 2017.

Esclarece-se que, no caso em apreço, assim como na situação decida através do Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018, não se induziu a recorrente em erro processual nem se considera que a via legal de que dispunha se afigurava excessiva para o esgotamento e a tutela dos direitos fundamentais alegadamente violados pela conduta da Juíza *a quo*.

As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua rejeição, a menos que seja aquele pressuposto suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere ao recorrente a oportunidade de corrigir a sua petição de recurso.

A falta de esgotamento das vias de recurso ordinário constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido no sentido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a rejeição do recurso.

Termos em que, sem que seja necessário escrutinar os demais pressupostos, se conclui que não se pode admitir o presente recurso de amparo, porque falta o esgotamento das vias ordinárias de recurso previsto nas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, do artigo 6.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

III - Medidas Provisórias

A recorrente roga aos Venerandos Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional que, ao abrigo do artigo 14º n.º 1 al. a) da Lei do Amparo, em conferência, declarem a suspensão do despacho do juiz recorrido que ordenou a venda judicial do imóvel penhorado, a fim de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Mas não sendo admissível o presente recurso de amparo pelos fundamentos acima mencionados, fica prejudicado o pedido de decretação da medida provisória, em coerência com a orientação sobre a relação de dependência que existe entre a admissibilidade do recurso de amparo e o incidente de pedido para a adoção de medidas provisórias, orientação fixada pelo Acórdão n.º 08/2019, de 14 de fevereiro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 28, de 14 de março de 2019, nos seguintes termos:

“Existe uma relação indissociável entre o recurso de amparo e as medidas provisórias...”

A relação de instrumentalidade entre o recurso de amparo e as medidas provisórias; o facto de as medidas provisórias serem legalmente tratadas como incidentes inerentes ao recurso pendente de decisão, a forma como o pressuposto fummus boni iuris é concebida em sede de medidas provisórias, não nos termos em que é aferido no processo civil, ou seja, de probabilidade séria de existência do direito, mas simplesmente de avaliar a sua presença à luz do juízo de viabilidade decorrente da alínea e) do artigo 16 dessa lei, e ao contrário das providências cautelares cíveis em relação às quais a lei processual civil prevê expressamente a possibilidade de se adotar medidas cautelares preventivas, ou seja, para evitar danos que possam ocorrer ainda antes da propositura da ação (Cf. o disposto no n.º 1 do artigo 350.º do CPC), a natureza excepcional do recurso de amparo que 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, associada à excepcionalidade 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, terão levado o legislador a conceber as medidas provisórias apenas como incidentes lite pendente.” Vide, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018; o Acórdão n.º 4/2019, de 24 de janeiro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019; e o Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019, Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro, e Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro, publicados no Boletim Oficial, I Série, n.º 6, de 14 janeiro de 2020.

III – Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e, conseqüentemente, ordenar o arquivamento dos correspondentes autos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 9 de julho de 2020.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 24 de julho de 2020. — O Secretário, João Borges

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 29/2019, em que é recorrente **Eder Yanick Carvalho** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 27/2020

(Éder Yanick Carvalho v. STJ, sobre violação dos direitos à liberdade sobre o corpo, do direito à presunção da inocência e da garantia de não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos legalmente estabelecidos)

I. Relatório

1. Como tem sido prática deste Tribunal, no que concerne ao relatório reitera-se o que já havia sido integrado à decisão que admitiu este recurso – *Acórdão n.º 46/2019, de 27 de dezembro*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 159-163 – antes de se apontar a evolução processual na fase de mérito:

“Eder Yanick Carvalho, “mcp Yanick”, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o acórdão n.º 59/2019, de 8 de outubro, do Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de Habeas Corpus vem, ao abrigo do artigo 20º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor o recurso de amparo restrito à violação do direito à presunção de inocência, alegando, em síntese, o que se passa a transcrever: 1.1. “O presente recurso de amparo constitucional é restritamente sobre a presunção da inocência e liberdade, direitos fundamentais salvaguardado ao recorrente, que foi violado pelo Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão n.º 59/2019 (...). 1.2. O recorrente encontra-se detido e privado de liberdade, desde o dia 19 de Julho de 2017.1.3. O mesmo foi acusado, julgado e condenado na pena de 19 anos de prisão, pela prática de um crime de Homicídio agravado, p.p pelas disposições combinadas nos artigos 122º e 123º al. b) do CP e um crime de armas, p.p. pelo artigo 90º alínea d) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de Maio.1.4. Não se conformando com referida condenação, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, isto no dia 23 de Julho de 2018, sem (...) juntar as respectivas motivações do recurso. 1.5. Uma vez que, apesar de ter requerido junto da secretaria do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, por várias vezes cópia de acta do julgamento, bem como a consulta do processo, para o cabal exercício do contraditório, mas sem efeito. 1.6. (...) volvidos mais de três meses da data de interposição de recurso, o recorrente é notificado da admissão e de subida do recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento. 1.7. Despacho esse que mereceu de imediato a reacção do recorrente (...) requereu novamente o deferimento dos pedidos de cópias da acta de julgamento, bem como a faculdade de consultar o processo, mas sem efeito. 1.8. Uma vez que, conforme o despacho proferido pelo Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, os autos já tinham subido para o Tribunal da Relação de Sotavento, no dia 26 de Novembro de 2018. 1.9. (...) sem ter acesso [à] cópia de acta do julgamento e ao processo, o recorrente não tinha como apresentar a motivação/alegações do seu recurso, (artigos 22º, 35º em conjugação com o artigo 1º do CPP). 1.10. Tudo isso culminou na recusa do seu recurso por falta de motivação, (conforme o acórdão n.º 132/2018, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, datado de 20 de Dezembro de 2018). 1.11. Mais uma vez, o recorrente não se conformando com o referido acórdão, dentro do prazo legal apresentou a sua reclamação, isto, no dia 23 de Janeiro de 2019. 1.12. Contudo, desde aquela data, isto [é, de?] 23 de Janeiro a 03 de Outubro de 2019, data em que o recorrente impetrou a providência de habeas corpus, o mesmo e nem tão pouco o seu mandatário não tinham sido notificados de qualquer

despacho que prorrogasse/levasse o prazo de prisão preventiva, e, muito menos do acórdão sobre a reclamação de não admissão de recurso. 1.13. Assim sendo, não tendo a decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz transitado em julgado e tão pouco o [a]cordão proferido pelo tribunal recorrido, face a pendência de reclamação de não admissão de recurso, pelo decurso temporal, isto mais de 26 meses depois da data da detenção, a prisão tornou-se ilegal. 1.14. Ultrapassando com isso, todos os prazos previstos e admitidos por lei. 1.15. (...) no dia 11 de Setembro de 2019, o recorrente requereu junto do Tribunal da Relação de Sotavento a reparação dos direitos fundamentais, isto [é, do], direito de ser julgado no mais curto prazo possível e restituição de liberdade. 1.16. E face a ausência da decisão da reclamação e do pedido de reparação, o recorrente no dia 03 de Outubro de 2019, impetrou uma providência de habeas corpus. 1.17. E no dia seguinte, isto [é, a] 04 de Outubro de 2019, é notificado do acórdão nº 98/2019, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, negando *lhe* a liberdade e o direito do exercício do contraditório. 1.18. Contudo, tendo o Tribunal da Relação de Sotavento decidido a reclamação do recorrente depois do mesmo ter impetrado habeas corpus, tudo isso demonstra que efectivamente, o recorrente encontra-se [em] prisão preventiva e não cumprimento da pena. 1.19. Nos termos do disposto no “artigo 5º nº 1 do Decreto – lei nº 62 – A/2015, de 03 de Outubro, “Só as decisões penais condenatórias transitadas em julgado têm força executiva. O trânsito em julgado ocorre logo que não sejam susceptíveis de recurso ordinário ou de reclamação, nos termos dos artigos 688º, 669º e 677º todos do CPP, aplicáveis por força do artigo 26º do CPP, sendo certo que após a produção da decisão, o arguido tem o prazo de 10 (dez) dias para recorrer (art. 452º). (vide acórdão nº32/2019, do STJ). 1.20. E tendo o legislador estipulado o prazo e limite para a restrição do direito de liberdade, e estando o recorrente detido e privado de liberdade por mais de 26 meses sem conhecer a decisão final do seu processo, a prisão do mesmo tornou-se ilegal. 1.21. 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 vinte e seis meses, e a data da entrada do requerimento de pedido de habeas corpus, a reclamação não tinha sido decidido, e face a omissão da decisão do pedido de reparação e reclamação, e que pedimos habeas corpus, que foi indeferido com os seguintes fundamentos, (doc. nº 1 e 2): “Seja como for, constitui um dado irrefutável que o recurso foi rejeitado pelo Tribunal da Relação, com inequívoco fundamento legal - a falta de motivação – e o processo foi mandado baixar à instância. Ora, em sede da providência de habeas corpus, isso constitui um quadro factual fortemente persuasivo de que o arguido já não se encontra em prisão preventiva, donde não se poder afirmar que se está perante uma prisão ilegal por excesso de prazo previsto na lei. “Termos em que, acordam os juizes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir a petição habeas corpus, por falta de fundamento bastante”; Custas pelo requerente, com taxa de justiça que se fixa em 20.000\$00 (vinte mil escudos); 1.22. O recorrente foi notificado do acórdão nº59/2019, no dia 10 de Outubro de 2019, e (...) por entender que o referido acórdão padece de fundamentação e viola flagrantemente os direitos fundamentais salvaguardado ao recorrente, e na esperança que a mesma decisão será revogada e substituída por uma outra que vá de encontro com os preceitos constitucionais é que viemos recorrer [a] esta Corte clamando por uma melhor apreciação[”]. 1.23. Segundo o recorrente o Tribunal recorrido violou os seguintes direitos fundamentais: - [”] Liberdade, artigos 29º, 30º e 31º, todos do CRCV; - Presunção da inocência, artigo 35º da CRCV; 1.24. 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 o direito[à] liberdade do recorrente. 1.25. E põem em causa o princípio da presunção da inocência, artigo 1º do CPP e 35º nº 1 da

CRCV, “todo o arguido presume[-]se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”. 1.26. Contrariamente [a]os fundamentos do tribunal recorrido, o recorrente pediu a reparação do direito à liberdade junto do Tribunal da Relação de Sotavento, porque este tem sido as orientações das jurisprudências fixado tanto pelo STJ, como também pelo TC. 1.27. O fundamento da providência de habeas corpus do recorrente é o facto do mesmo estar detido e privado de liberdade por mais de 26 meses, sem conhecer a decisão da sua reclamação junto do Tribunal da Relação de Sotavento. 1.29. E tendo o recorrente impugnado a decisão que *lhe* foi desfavorável o tribunal recorrido não pode concluir que o mesmo está em cumprimento da pena e não prisão preventiva, sob pena de violar o direito de presunção de inocência. 1.30. Uma vez que, a reclamação[a] apresentad[a] pelo recorrente que agora foi decidid[a] (dia 04 de Outubro de 2019) suspendeu o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, pelo que não se pode falar em cumprimento de pena.” 1.31. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos: “- 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; - Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão nº 59/2019, datado de 08/10/19, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;- Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violado, (Liberdade e Presunção da Inocência); (...).”

2. Tendo o pedido sido admitido pelo Acórdão 46/2019, de dia 27 de dezembro, Rel: JCP Pinto Semedo, seguiu tramitação cujos principais momentos foram os seguintes:

2.1. Depois de despachado pelo Relator entretanto sorteado, JC Aristides R. Lima, a 10 de junho de 2020, o processo foi remetido à entidade recorrida para obtenção de resposta, caso ela assim o quisesse, tendo esta optado por nada dizer dentro do prazo que legalmente dispunha para se pronunciar.

2.2. Na ausência de resposta da entidade recorrida, conforme conclusão da secretaria de 18 de junho, os autos foram, no dia seguinte, despachados a fim de serem entregues ao Ministério Público para a vista final sobre o mérito da questão, tendo esta entidade por meio do parecer que juntou aos autos no dia 2 de julho oferecido importantes elementos de ponderação a esta Corte Constitucional.

2.2.1. Através da promoção suprarreferida, o órgão de fiscalização da legalidade em causa, que já havia opinado pela inadmissibilidade do pedido de amparo constitucional – porque do seu ponto de vista manifestamente não estava em causa qualquer violação de direito, liberdade e garantia da titularidade do recorrente – aduziu também comentário a respeito de eventual decretação de medida provisória.

2.2.2. Relativamente ao mérito da pretensão do recorrente – a questão que interessa em particular nesta fase do processo – ponderou o seguinte: “[d]a análise dos autos e dos fundamentos do recurso de amparo apresentados não parece resultar nem a violação do direito à liberdade e nem beliscado o princípio da presunção de inocência, tal como consagrado na Constituição e previsto na lei processual penal. Com efeito, o recorrente foi sujeito a prisão preventiva com efeito a partir de 19 de julho de 2017, na sequência de seu primeiro interrogatório judicial. Com efeito, o recorrente foi sujeito a prisão preventiva com efeito a partir de 19 de julho de 2017, na sequência de seu primeiro interrogatório judicial por despacho de entidade competente mereceu qualquer impugnação ou censura; O recorrente foi julgado e condenado, por sentença de 13 de

Julho de 2018, a pena de prisão, da qual recorreu, mas sem êxito, porque o recurso não foi admitido por falta de fundamentação/motivação. Assim, a decisão condenatória transitou em julgado. Sendo assim, a privação da liberdade mostra-se legal, porque determinada por entidade competente e nos termos previstos na Constituição e a na lei processual penal em vigor (cfr. Artigos 30 n.º 2 e 3 alínea b) da Constituição e 307.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal (CPP). Ademais, não se vislumbra que os fundamentos da não admissão do recurso interposto possam configurar violação do princípio da presunção de inocência do arguido. Na verdade, a não fundamentação do recurso tal como exigível pela lei processual foi uma opção do recorrente, que sem apresentar o justo impedimento em momento oportuno, só poderia ter com efeito a rejeição do recurso interposto (ver artigo 451.º n.º 3 e 554.º do CPP) e, em consequência, o trânsito em julgado da decisão recorrida. Por outro lado, sendo a presunção da inocência um princípio-garantia atinente ao regime de provas do processo penal, não é tangível que sem a possibilidade de fazer incursão pelo itinerário probatório percorrido no processo próprio, se possa com rigor ajuizar pela violação, no caso concreto, do princípio de presunção da inocência. Por outro lado, em nenhum trecho de seu requerimento, o recorrente indicou qual a regra processual relativa à prova que foi violada pelos órgãos do poder judicial, seja da primeira ou segunda instância, ou mesmo pelo acórdão do STJ, o que sugere que nenhuma censura deve merecer o processo da aquisição da prova no caso a que estes autos se referem. Assim, porque não se afigura subsistir violação da liberdade do recorrente e nem há quaisquer indícios da violação do princípio da presunção de inocência, nenhuma medida parece ser necessária “para restabelecer direitos, liberdades ou garantias”. Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional requerido não merece provimento, porquanto nenhum direito, liberdade ou garantia fundamental do recorrente foi violado no [A] acórdão n.º 59/2019 da secção criminal do STJ proferido nos autos de providência de Habeas Corpus n.º 62/2019, e nem se mostram necessárias quaisquer medidas relativas ao exercício de direitos, liberdades ou garantias fundamentais com conexão aos fundamentos e termos do presente recurso de amparo”.

3. Em seguida, no dia 13 de julho, o Relator depositou projeto de acórdão na secretaria requerendo a marcação de sessão de julgamento; distribuído o mesmo e conclusos os autos ao JCP Pinto Semedo marcou-se sessão de julgamento por via remota para 16 de julho.

3.1. A mesma ocorreu na data marcada, tendo sido iniciada pelo JCP Pinto Semedo que teceu as considerações introdutórias habituais; prosseguiu com a apresentação do projeto de acórdão pelo relator até que teve de ser suspensa em razão de problemas de conectividade do JC Pina Delgado.

3.2. Foi retomada no ponto onde foi suspensa no dia seguinte,

3.2.1. Tendo, então, o JC Relator Aristides R. Lima concluído a apresentação do seu douto projeto de acórdão, onde, depois de aturada reflexão, entendeu que com a decisão da reclamação pelo Tribunal da Relação de Sotavento, independentemente de haver excesso de prisão preventiva, já não se poderia atribuir a conduta impugnada ao Supremo Tribunal de Justiça; logo, que não se poderia estimar o pedido de amparo nem quanto à violação da garantia de não se ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais, nem quanto à vulneração da garantia da presunção da inocência.

3.2.2. De sua parte, o JC Pina Delgado disse que acompanhava a estrutura, sistemática e premissas normativas adotadas pelo Relator, mas que tinha dúvidas

em relação às conclusões de que eventuais excessos de privação da liberdade tenham ficado resolvidas com a decisão da reclamação e que, destarte, não se poderia imputar a conduta ao Supremo Tribunal de Justiça, até porque, no seu entender, tal aresto poderia ser objeto de recurso ordinário e de recurso constitucional. Portanto, que se inclinava no sentido de se considerar que houve violação de direitos da titularidade do recorrente e de se declarar essa violação como amparo adequado.

3.2.3. Finalizando a primeira rodada de intervenções, o JCP Pinto Semedo também se orientou no sentido de que à data da receção do pedido de Habeas Corpus, além de os vinte e seis meses já terem transcorrido desde 26 de setembro, a decisão do TRS que decidiu a reclamação submetida ainda estava longe de transitar em julgado, pois o recorrente ainda teria, depois de ser notificado, dez dias para interpor recurso ordinário. Destarte, o órgão recorrido teria todas as condições para, a partir de uma leitura perfunctória dos autos, determinar que naquele momento o recorrente estava preso ilegalmente. Considerou, assim, que o pedido deveria ser parcialmente provido e propôs que o Tribunal estudasse a possibilidade de se conceder um amparo que pudesse realmente reparar o tempo que o recorrente esteve preso ilegalmente.

3.2.4. Depois de o JC Relator Aristides R. Lima ter apresentado as razões que o levaram a concluir pela improcedência do recurso de amparo, nomeadamente acentuando que a questão para ele mais do que o trânsito em julgado era de imputabilidade da conduta ao STJ, reiterou a sua posição, o mesmo fazendo o JC Pina Delgado e o JCP Pinto Semedo em sentido divergente, ajuntando-se ainda argumentos de que além de caber recursos ordinários, ainda cabia recurso constitucional de fiscalização concreta, e que a mesma decisão ainda lesaria a garantia à presunção da inocência.

3.2.5. Sendo assim, a decisão foi tomada por maioria, e, ficando o JCR Aristides R. Lima vencido, ficou incumbido o primeiro-adjunto, JC Pina Delgado, de, depois da habitual arbitragem, elaborar o acórdão configurado nos termos que seguem abaixo.

II. Fundamentação

1. Considerando esses dados do processo, a apreciação do pedido depende de: primeiro, o Tribunal fixar a conduta impugnada; segundo, de determinar os direitos, liberdades e garantias eventualmente violados pelo ato do órgão recorrido; terceiro, de se analisar se o direito em causa foi lesado; quarto, se tal vulneração pode ser atribuída ao órgão recorrido; caso seja, quinto, se o amparo adequado a remediar eventual violação é o suplicado pelo recorrente; e, sexto, condicionalmente, se caberá remeter o processo ao Procurador-Geral da República para suscitação de questão de constitucionalidade.

2. Como já ficou consagrado no relatório, o Senhor Éder Yanick Carvalho, impugnou o *Acórdão n.º 59/2019, de 8 de outubro de 2019*, do Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de habeas corpus, alegando violação do seu direito à liberdade sobre o corpo e à presunção da inocência, por considerar que estava em prisão preventiva há mais de vinte e seis meses sem que tivesse sido condenado com decisão transitada em julgado. A razão para tal convicção é que quando intentou o seu pedido ainda não havia ocorrido trânsito em julgado da sentença condenatória, pois aguardava que a reclamação colocada contra ao acórdão que rejeitou o seu recurso fosse apreciada pelo Tribunal da Relação de Sotavento. Curiosamente, isso só veio acontecer no mesmo dia em que intentara o pedido de *habeas corpus* e nesta data, na sua opinião, já havia decorrido o prazo de vinte e seis meses sem que a condenação tivesse transitado em julgado.

Sendo assim, fica claro que a conduta que deve ser avaliada neste escrutínio de amparo corresponde ao ato alegadamente empreendido pelo órgão judicial recorrido de indeferir um pedido de concessão de *habeas corpus* numa situação em que o recorrente, segundo a sua própria apreciação, sendo preso preventivo, estaria privado da sua liberdade há mais de vinte e seis meses sem que houvesse qualquer prorrogação determinada pela especial complexidade do processo e sem que a decisão condenatória tivesse transitado em julgado.

3. O recorrente, como decorre do próprio acórdão de admissão, invoca a violação de vários direitos, nomeadamente à liberdade sobre o corpo e da garantia à presunção da inocência, os quais, por motivos naturais, sempre estariam em causa numa situação como a descrita. Porém, como tem acontecido em outras ocasiões não são os parâmetros mais diretos e mais estritos suscetíveis de terem sido violado, pois, na verdade, a situação identificada reconduz de forma mais evidente para possível lesão da garantia a não se ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais decorrente do número 4 do artigo 31 no segmento segundo o qual “a prisão preventiva está sujeita aos prazos previstos pela lei”.

3.1. Através do Acórdão nº 26/2019, de 9 de agosto, *Osmond Nnaemeka Odo v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, sobre violação do direito à liberdade, da garantia da presunção da inocência e da garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1590-1595, este Tribunal já havia considerado que “2. A essas condutas, o recorrente atribui expressamente a violação da sua liberdade sobre o corpo e à sua garantia à presunção da inocência, não sendo de se questionar que poderão em abstrato impactar com a última e através desta com a primeira. Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto porque consagrado de modo mais taxativo a partir da sua formulação como uma regra é a garantia estabelecida pelo número 4 do artigo 31 da Lei Fundamental de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei, com a fórmula linear segundo a qual “a prisão preventiva está sujeita aos prazos legais estabelecidos na lei”. 2.1. Este Tribunal Constitucional já tinha construído o seu entendimento geral a respeito desta garantia em vários arestos, nomeadamente quando, 2.1.1. Asseverou que “a prisão preventiva é a medida de coação de ultima ratio. Por conseguinte, a sua duração não pode ultrapassar os limites legais e constitucionais, nem pode ser confundida com uma constitucionalmente ilegítima antecipação da pena. Além de, no geral, possuir um potencial lesivo do direito à liberdade sobre o corpo, de forma específica coloca-se sempre em posição de vulneração da garantia da presunção da inocência” (p. 2143) (Acórdão nº 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). 2.1.2. Considerou que “Como medida de coação da última ratio encontra-se constitucionalmente protegida temporalmente pela norma do n.º 4 do artigo 31.º da Constituição, ao estabelecer que “a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou captura, nos termos da lei.” Por conseguinte, a sua [...] duração não pode ultrapassar os limites constitucionais e legais, nem pode ser confundida com a antecipação da pena, sob pena de se violar o princípio da presunção de inocência” (p. 14) (Acórdão nº 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). 2.1.3. Assentou que “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

cumpra ou não se cumpra, 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” (p. 186) (Acórdão nº 1/2019, de 10 de janeiro, *Aldina Ferreira v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *BO*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 178-187). 2.2. Nesta conformidade, com a garantia em causa, acoplada a outra garantia, a de que em caso algum a prisão preventiva poderá ser superior a trinta e seis meses, o legislador tenta, estabelecendo um limite aparentemente máximo, também fixar balizas intercalares que acompanham fases processuais penais relevantes estabelecidas pela própria lei e assim constitucionalizando expressamente esses limites na medida em que sejam mantidos pelo legislador ordinário. Fá-lo, então, através de uma norma constitucional com textura de regra, clara e taxativa que adota o critério adotado pela norma legal e que lhe dota, enquanto estiver em vigor de força constitucional, de tal sorte que a preterição dos limites estabelecidos pela lei processual penal para a manutenção da prisão preventiva em cada momento de tramitação, transforma-se, ipso facto, numa desconformidade constitucional e numa vulneração de uma posição jurídica fundamental.”

O Tribunal já tinha considerado no recente Acórdão nº 19/2020, de 8 de maio, *Paulo Alexandre v. STJ*, sobre garantia a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1836-1847, que se trata “de direito fundamental amplamente considerado pelo Tribunal Constitucional, cuja violação se atesta necessariamente pela verificação de duas condições fundamentais. Primeira: que o recorrente, sendo arguido em processo criminal, se encontre em situação de prisão preventiva sem que tenha havido qualquer decisão que o condena a cumprimento de pena de prisão efetiva que tenha transitado em julgado, pois neste caso forma-se um caso julgado, mesmo que parcial, por força do princípio da segurança jurídica, e o recorrente deixa de ter o estatuto de preso preventivo e passa a ser considerado condenado, forma de afetação legítima da liberdade sobre o corpo prevista pelo artigo 30 da Lei Fundamental da República. Segunda: que, uma vez verificado o primeiro pressuposto, se certifique que o prazo legal ou constitucional para que o recorrente fique em prisão preventiva se tenha esgotado, o que importa, num recurso à lei – concretamente ao artigo 279 do CPP que determina os prazos de prisão preventiva consoante a fase processual em que o processo se encontra ou ao número 4 do artigo 31 da Constituição que estipula o prazo máximo de prisão preventiva – trinta e seis meses. Em qualquer caso em que se verifiquem essas duas situações, a liberdade sobre o corpo é violada, através da lesão dessa garantia fundamental; por conseguinte, em sede de providência de *habeas corpus*, o tribunal competente deve proceder à libertação imediata do arguido e, caso não o faça, este pode recorrer à Corte Constitucional que, na qualidade de guardião último dos direitos fundamentais do cidadão, deverá restituir o direito subtraído” (para. 4.2).

E acrescentou por meio do Acórdão nº 20/2020, de 11 de junho, *Joel Hermelindo e Rider Janó v. STJ*, sobre violação da garantia a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1847-1853, que “1.1. Neste tipo de caso, como o Tribunal já havia ressaltado em decisão anterior em que conduta parecida foi avaliada, o direito que serve de parâmetro-base para a condução do escrutínio que o Tribunal deve operar

é a garantia de não ser mantido em prisão preventiva para além do prazo legalmente estabelecido, pelo que a lesão a outros direitos, nomeadamente aos invocados pelos recorrentes, somente poderá ser indireta. (...)” e que “1.2. Tais ajustes não causam problema algum, pois como o Tribunal já considerou em diversas ocasiões, ele não se encontra vinculado ao escrutínio apenas das bases jurídicas invocadas pelo recorrente, podendo perfeitamente utilizar outros direitos como parâmetros de avaliação. Até porque qualquer lesão a esta garantia consistiria automaticamente em ataque à liberdade sobre o corpo, ao processo justo e equitativo e até à presunção da inocência. Primeiro, porque é uma garantia da liberdade sobre o corpo. Segundo, na medida em que se se mantiver qualquer arguido preso para além do prazo processual legalmente estabelecido a conclusão incontornável é que também se está perante processo iníquo. E, por último, porque a presunção da inocência é um dos principais limites da prisão preventiva e quando se mantém o arguido preso ilegalmente, a sua presunção da inocência é afetada, independentemente das razões que justificam a conduta. Portanto, averiguando a violação da garantia referida, é escusado avaliar a profanação autónoma desses outros direitos, pois, por um lado, se os efeitos de ingerência sobre essas posições jurídicas decorreriam irremediavelmente da vulneração da garantia a não se ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos legais, por outro, estariam dependentes também da sua lesão. Nesta conformidade, se esta violação não se atesta, a desses outros direitos também não, pois aquela conduta está intimamente ligada ao parâmetro-base indicado, pelo que só seria possível lesá-los através do seu atingimento”.

Recuperando-se o que se disse neste acórdão, reitera-se que “2.2. Do ponto de vista constitucional e legal a questão já foi várias vezes conhecida pelo Tribunal que infere a garantia do número 4 do artigo 31 da Constituição da República cuja formulação foi feita nestes termos: “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”. Trata-se de garantia fundamental de todo e qualquer arguido que a prisão preventiva esteja sujeita a prazos legalmente estabelecidos, pelo que ultrapassados tais prazos a liberdade sobre o corpo é violada e a prisão torna-se ilegal e constitucionalmente insuportável. Esses prazos foram estabelecidos pela lei processual criminal ordinária no seu artigo 279”.

Por conseguinte, as posições jurídicas dela emergentes não são estanques, precisamente porque remetem ao legislador ordinário a definição desses prazos. Porém, estando dependentes do que estiver previsto em regime jurídico legal, a partir do momento em que este estiver consagrado, impõe-se ao destinatário da norma – nomeadamente ao poder judicial – a sua obediência não somente em razão da lei, mas, sobretudo, por agregar-se ao próprio regime constitucional de regulação da prisão preventiva. Neste caso concreto, na medida em que o Código de Processo Penal prescreve que “a prisão preventiva extinguir-se-á quando, desde o início, tiverem decorrido: (...) vinte e seis meses, sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado”, qualquer preterição desse prazo transforma-se numa violação de norma jusfundamental. Devendo ser este o parâmetro básico de escrutínio a partir do qual também se poderá identificar inevitavelmente lesões à liberdade ambulatoria de que é garantia e também vulnerações da garantia à presunção da inocência.

4. De um ponto de vista meramente objetivo, a questão de se saber se esse direito foi vulnerado é respondida com uma análise incidente sobre a data da sua detenção, o prazo previsto pela lei para a subsistência da prisão preventiva na fase processual em que se encontrava, que é de vinte e seis meses, e de não ter havido qualquer elevação do prazo em razão de especial complexidade do processo.

4.1. Neste particular, é de ater aos inquestionados factos de que:

4.1.1. O recorrente se encontrava cerceado de sua liberdade sobre o corpo desde o dia 19 de julho de 2017;

4.1.2. Não interveio qualquer despacho de elevação dessa privação cautelar da liberdade;

4.1.3. Sendo assim, e aplicando-se o prazo de vinte e seis meses, este prazo expirou a 19 de setembro de 2019.

4.2. Por conseguinte, fica claro que a partir desta data o recorrente estaria em situação de prisão ilegal a menos que a sentença que o condenou já tinha transitado em julgado àquela data.

5. Por conseguinte, releva verificar se se tinha produzido o trânsito em julgado quando o órgão judicial recorrido decidiu o pedido de *habeas corpus*.

5.1. Os factos relevantes para se apreciar esta questão específica são os seguintes:

5.1.1. Tendo em conta que o recorrente se encontrava cerceado de sua liberdade sobre o corpo desde o dia 19 de julho de 2017, a 3 de outubro já se tinham passado vinte e seis meses e catorze dias, e no dia oito do mesmo mês, vinte e seis meses e dezanove dias.

5.1.2. Dado isto por adquirido, o determinante é analisar o estatuto processual do recorrente para se responder se a ele seria aplicável este prazo ou não.

5.1.3. Sendo ainda de se lembrar que:

A – O recorrente foi detido no dia 19 de julho de 2017, acusado, julgado e condenado na pena de 19 anos de prisão por um crime de homicídio agravado.

B – Desta sentença interpôs recurso ordinário para o Tribunal da Relação de Sotavento no dia 23 de julho de 2018, sem, no entanto, ter apresentado a respetiva motivação do recurso, recurso este, entretanto, admitido;

C – Em razão da falta de fundamentação de recurso, o tribunal da segunda instância, por via do Acórdão nº 132/2018, de 20 de dezembro, rejeitou o recurso interposto pelo recorrente, o que motivou uma reclamação dirigida a este órgão, no dia 23 de janeiro de 2019 e que só veio a ser decidida pelo Acórdão nº 98/2019, de 3 de outubro.

D – Dessa decisão interpôs recurso ordinário recebido a 14 de outubro de 2019, o qual veio a ser indeferido por despacho da ilustre Juíza Relatora do mesmo dia.

E – Contra o mesmo acórdão o recorrente impetrou recurso de amparo no dia 24 de outubro de 2019, o qual foi decidido no dia 30 de abril de 2020 pelo Acórdão 15/2020, de 21 de maio, *Eder Yanick Carvalho v. Tribunal da Relação de Sotavento*, sobre violação de garantias de se ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, ao recurso e ao processo justo e equitativo, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1803-1813.

5.2. No caso concreto, parece que o raciocínio levado a cabo pelo Tribunal deverá se concentrar no momento em que se decide a providência de *habeas corpus* no sentido de se precisar se neste momento, primeiro, ele se encontrava em prisão preventiva e, segundo, se o prazo para que se mantivesse nessa situação naquela altura já se tinha ultrapassado.

Com efeito, relativamente à primeira questão, parece a este Tribunal que sim. Nos termos da legislação aplicável e de qualquer interpretação constitucionalmente conforme, a reclamação interposta pelo recorrente contra o Acórdão 132/2018 impediu o trânsito em julgado desta decisão e, consequentemente, da sentença da primeira instância que o condenou a 19 anos de prisão.

5.2.1. Além de nada nesse sentido ter sido alegado, analisado todo o processado não se vislumbrou que, em algum momento, se tenha declarado o processo de especial complexidade e, na sequência, se tenha elevado os limites temporais da prisão preventiva previstos pelo número 1 do artigo 279 do Código de Processo Penal, pelo que o prazo de vinte e seis meses ainda se impunha.

5.2.2. Por conseguinte, de um ponto de vista objetivo quando, a 8 de outubro, o Supremo Tribunal de Justiça decide a providência de *habeas corpus*, já se tinham passado vinte e seis meses e dezanove dias de privação da liberdade sem que houvesse uma sentença condenatória transitada em julgado. Porém, a determinação dessas premissas não é suficiente, posto que tal lesão objetiva de direito poderá não ser imputável ao órgão recorrido.

6. Isso é particularmente relevante se se atentar à natureza desse meio constitucional de tutela da liberdade ambulatoria marcado pela celeridade e pelo seu caráter extraordinário. Disso decorrendo que se deve avaliar se, perante os elementos que tinha disponível nos autos, seria sua responsabilidade, conferir a devida tutela do direito em causa ou não, pois só assim se lhe pode atribuir a responsabilidade pela violação da posição jurídica identificada.

6.1. A questão decisiva aqui é saber a quem é imputável tal violação. Não poderá ser atribuída ao próprio recorrente em jeito de autoafecção de direito porque interveio diligentemente para salvaguardar as suas posições jurídicas não deixando que ocorresse o trânsito em julgado da decisão; naturalmente poderia estar a discutir-se se não seria passível de ser de responsabilidade do TRS, mas, naturalmente, isto não está em causa neste processo porque a entidade a que se imputa a violação é o Supremo Tribunal de Justiça. Por conseguinte, a questão decisiva terá a ver não em saber se a partir de 19 de setembro de 2019, com o transcurso de vinte e seis meses sem trânsito em julgado da decisão condenatória, o TRS violou a garantia identificada de titularidade do recorrente, mas antes se o mais alto órgão da estrutura comum do sistema judicial cabo-verdiano, o Supremo Tribunal de Justiça, ao decidir, em sede de providência de *habeas corpus* no dia 8 de outubro que o recorrente não estava preso ilegalmente por haver fortes indícios de que a sentença criminal que lhe foi aplicada já havia transitado em julgado com a prolação da decisão à reclamação que interpôs por parte do TRS a 3 de outubro, violou a garantia do recorrente a não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos legais.

6.2. O facto é que se tratava de uma questão a envolver um prazo de subsistência de prisão preventiva que é levado ao conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça e a *rationale* da sua concessão prende-se essencialmente com o argumento de que por o processo ter baixado à instância – sustentando textualmente que “*que o recurso foi rejeitado pelo Tribunal de Relação, com inequívoco fundamento legal a falta de motivação e o processo foi mandado baixar à instância. Em sede de providência de habeas corpus, isso constitui um quadro factual fortemente persuasivo de que o arguido já não se encontra em prisão preventiva, donde não se poder afirmar que se está perante uma prisão ilegal por excesso de prazo previsto na lei*”, recuperando trecho de decisão de outro pedido de *habeas corpus* redigido em termos segundo os quais “*(...) no caso em apreço, a pretensão assenta na invocada ilegalidade da prisão prevista no art.º 18º al. d) do CPP, alegadamente por excesso de prazo de prisão preventiva fixada por lei. Para tanto, afirma o recorrente, em resumo, que reclamou do acórdão da Relação que rejeitou o recurso interposto, reclamação que não foi decidida e logo, a decisão não transitou em julgado, tendo consequentemente sido ultrapassado o prazo de prisão*

preventiva. Ora, o habeas corpus é uma providência que tem como escopo decidir, em curto espaço de tempo, casos de manifesta ilegalidade da prisão. Nesta providência, dada a sua natureza expedita e urgente, o STJ não pode substituir-se às instâncias na apreciação dos factos nem para a decisão dos recursos pendentes, devendo limitar-se a apreciar se se verificam alguns dos fundamentos previstos no art.º 18º do CPP. No presente caso, o arguido, como ele próprio admite, interpôs recurso de decisão da primeira instância, desacompanhado da motivação, por conseguinte, em desconformidade com o que resulta do art.º 451º n.º 3 do CPP, que impõe a apresentação da motivação com o requerimento de interposição, situação que a lei fulmina com rejeição do recurso, tal como decorre do art.º 454º do CPP, e que veio a ser decretada pela relação. O arguido, no seu requerimento de interposição de recurso em momento algum explicou as razões pelas quais não apresentou a correspondente motivação, quando, perante a situação prevalente, de não lhe terem sido facultadas as cópias da ata conforme requereu, poderia ter alegado o justo impedimento junto do Tribunal que proferiu a decisão recorrida, de modo a abrir a via para a discussão da questão em sede de recurso, coisa que não fez. Acresce que, tendo o processo permanecido em primeira instância após a admissão do recurso por cerca de quatro meses, não há notícia de que o arguido tinha insistido no pedido de cópias, só vindo a fazê-lo depois de notificado da remessa dos autos ao Tribunal de Relação. Seja como for, constitui dado irrefutável que o recurso foi rejeitado pelo Tribunal de Relação, com inequívoco fundamento legal a falta de motivação e o processo foi mandado baixar à Instância. Ora, em sede de providência de habeas corpus, isso constitui um quadro factual fortemente persuasivo de que o arguido já não se encontra em prisão preventiva, donde não se poder afirmar que se está perante uma prisão ilegal por excesso de prazo previsto na lei” – e pelo facto de a reclamação que o arguido havia dirigido ao TRS ter sido “indeferida por esse órgão judicial através do [A] cordão 98/2019, de 3 de outubro”, concluiu que “essas circunstâncias não integram os fundamentos do habeas corpus”, daí haver “falta de fundamento bastante” para a sua concessão.

6.2.1. Porém, perante um cenário em que alguém recorrendo à alínea d) do artigo 18 do Código de Processo Penal, segundo o qual “*Será admitido pedido de habeas corpus a favor de qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa por qualquer de uma das seguintes razões: (...) Manter-se a prisão para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial*”, considera que está preso ilegalmente por transcurso de prazo, é muito difícil falar-se em falta de fundamento bastante, quando objetivamente poderia estar em causa excesso de prisão preventiva.

6.2.2. Assim, o facto é que essa fundamentação gera algumas dúvidas sobre se outra interpretação mais benigna seria possível, atendendo que não pode ser decisivo a mera baixa dos autos à instância decorrentes de ordem judicial, pois, assim sendo, o próprio Supremo Tribunal de Justiça deixaria de ser um dos órgãos mais importantes de tutela da liberdade ambulatoria e demitir-se-ia de exercer essa nobre função de base constitucional. Naturalmente, a sua função de controlo sobre atos de tribunais de recurso ou de instância ficaria fortemente abalada se a conduta passível de escrutínio – alegada prisão ilegal – pudesse ser purgada com um ato adicional de remissão dos autos a tribunal inferior.

6.2.3. Nem também poderá ser a mera remissão ao entendimento adotado anteriormente porque dada à natureza da matéria os fundamentos do pedido não eram iguais e em particular este ocorreu em fase processual diferente, a qual, por motivos naturais, exigiria um tratamento autónomo compatível. Aquele pedido que integra os Autos

de Providência de Habeas Corpus 29/2019, fora colocado a 20 de junho de 2019 com fundamento de que o recorrente estava privado da sua liberdade há mais de vinte meses sem que tenha havido decisão em segunda instância, segundo ele transitada em julgado. Por conseguinte, o que o Egrégio Supremo Tribunal recorrido haveria de analisar e que justificou a decisão que doutamente adotou seria simplesmente se houve ou não condenação em segunda instância, o que, independentemente da existência de reclamação, era evidente e um facto que lhe permitiu inferir o demérito do pedido. Foi o que fez, e bem, ao salientar que o *“recurso foi rejeitado, com inequívoco fundamento legal – a falta de motivação [–] e o processo foi mandado baixar à instância. Ora, em sede de providência de habeas corpus isso constitui um quadro factual fortemente persuasivo de que o arguido já não se encontra em prisão preventiva, donde não se pode afirmar que se está perante uma prisão ilegal por excesso de prazo previsto na lei”* (Acórdão STJ 26/2019, de 26 de junho, não publicado).

Porém, no caso ora em apreciação o contexto é diferente, desde logo porque o recorrente, não obstante indicar, por lapso ou equivocadamente, a mesma base de fundamentação, a alínea d) do artigo 279 do Código de Processo Penal, a questão é colocada em termo segundo os quais o *“arguido está[...] há mais de vinte e seis meses detido e privado de liberdade, sem conhecer a decisão final do seu processo junto do tribunal recorrido”* (para. 21); *“assim sendo, a questão que se põe é [a] seguinte: tendo o tribunal recorrido confirmado que existe uma reclamação pendente à espera de decisão, qual é a situação do arguido, preso preventivo ou de cumprimento de pena?”* (para. 24); *“Não resta[m] dúvidas de que estando efetivamente pendente uma reclamação [à] espera de uma decisão, que ainda pode também ser objeto de impugnação, a situação do arguido é de preso preventivo e não de cumprimento de pena”* (para. 26). Logo, aduz, *“tendo o legislador estipulado o prazo e limite para a restrição do direito de liberdade e estando o arguido detido e privado de liberdade por mais de vinte e seis meses sem conhecer a decisão final junto do tribunal recorrido, a prisão do mesmo tornou-se ilegal”* (para. 27), e arremata que *“neste momento não há nenhuma sentença judicial condenatória transitada em julgado que legitimasse que o arguido continue na situação em que se encontra, ou seja, em prisão preventiva”* (para. 32).

6.2.4. Por conseguinte, o que releva para esta caso seria a manutenção do arguido em prisão preventiva sem decisão transitada em julgado por mais de vinte e seis meses. Tendo o Tribunal já determinado que, no momento em que o órgão recorrido decidiu, estava privado da sua liberdade há mais de vinte e seis meses e não se constatando qualquer decisão de sua prorrogação, os passos seguintes são os de verificar se a sentença condenatória já havia transitado em julgado e se isso pode ser imputado ao Supremo Tribunal de Justiça.

6.2.5. Quanto à primeira questão nenhuma dúvida subsistirá que enquanto existirem meios de reação processuais disponíveis de carácter especial ou ordinário não pode haver trânsito em julgado de decisões condenatórias. É o que decorre do Código de Processo Penal que no número 4 do artigo 279 eleva os prazos de prisão preventiva nos casos em que haja *“recurso para o Tribunal Constitucional”*, aplicável aos recursos especiais, e do entendimento desta Corte quanto aos efeitos dos recursos de amparo em matéria criminal com pessoas privadas da sua liberdade ambulatoria nos termos da jurisprudência referida no parágrafo seguinte, e do artigo 586 do Código de Processo Civil que governa, por remissão, os recursos processuais penais, estabelecendo que *“a decisão considera-se passada ou transitada em julgado, logo que não seja suscetível de recurso ordinário, ou de reclamação (...)”*.

Por conseguinte, o problema aqui é simplesmente o de verificar se houve interposição de recurso ordinário ou reclamação, de um lado, ou, alternativamente, qualquer recurso constitucional, do outro, ou se ainda se estava dentro do prazo para a sua impetração. A resposta a esta indagação é relativamente simples, haja em vista que mesmo que o órgão recorrido tenha considerado que, na altura em que decidiu o pedido de habeas corpus já havia uma decisão do TRS que indeferiu a reclamação do recorrente, disso não podia inferir que a sua situação era de prisão efetiva e não de prisão preventiva. Precisamente, porque nem com esta decisão poderá ter ocorrido trânsito em julgado da decisão, pois subsistiam outros recursos que o recorrente podia utilizar, nomeadamente os especiais, que, nos seus termos, suspendem o trânsito em julgado das decisões penais condenatórias, como o Tribunal já o considerou em várias decisões desde o Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, *Alexandre Borges v. STJ*, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, e do desenvolvimento promovido pelo Acórdão nº 27/2019, de 9 de agosto, *Ayo Abel Obire v. STJ*, sobre violação da liberdade sobre o corpo e da garantia a não se ser mantido em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 24 de setembro, pp. 1596-1608, para. 3.5.4, mais recentemente reiterado pelo Acórdão 13/2020, de 23 de abril, *António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima v. STJ*, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1792-1803, para. 3, e pelo Acórdão nº 19/2020, de 8 de maio, *Paulo Alexandre v. STJ*, sobre sobre garantia a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais Rel: JC Pina Delgado, 4.2.1 e ss, já citado.

Note-se que uma conclusão em sentido diferente seria até problemática se se considerar que efetivamente do Acórdão 98/2019 do Tribunal da Relação de Sotavento, chegou-se a interpor recurso ordinário, ainda que o mesmo tenha sido rejeitado pela própria entidade recorrida a 14 de outubro. Portanto, até do ponto de vista dos mecanismos de impugnação comuns disponíveis, somente depois de transcorridos esses prazos seria possível concluir-se pelo trânsito em julgado da decisão condenatória. Mais ainda porque quaisquer dessas decisões podiam ainda ser impugnadas com fundamento em aplicação de norma inconstitucional ou de violação de direito, liberdade e garantia, postergando-se ainda mais o efeito de trânsito em julgado, ainda que, neste caso, intervindo a prorrogação do prazo de prisão preventiva supramencionada.

Em conclusão, é convicção deste Tribunal que o prazo que consta da alínea e) do número 1 do artigo 279, não diz respeito à decisão que condena o arguido, mas sim ao seu trânsito em julgado. Disso decorre que, enquanto ainda não houver trânsito em julgado da decisão condenatória, não importa quanta certeza se tenha acerca da condenação do recorrente, a sua situação ainda é de preso preventivo, e, uma vez esgotado o prazo para que se o possa manter nessa situação, há violação da liberdade sobre o corpo, por meio de violação da garantia de não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos legal ou constitucionalmente estabelecidos. E, no caso, ele ainda se encontrava em prisão preventiva e o prazo para que se mantivesse nesta situação já se encontrava esgotado.

6.2.6. Apesar de o Tribunal concordar que se tratava de providência de *habeas corpus*, marcada por um carácter extraordinário e célere, considerando que a resposta a esse pedido pressupunha tão somente verificar-se se à

data da decisão do pedido já tinham transcorrido vinte e seis meses de privação da liberdade e se, na ausência de qualquer prorrogação do prazo subsistência da prisão preventiva, a decisão já tinha transitado em julgado ou não, o órgão judicial recorrido tinha todos os elementos necessários para que, a partir de uma leitura perfunctória dos autos, pudesse concluir que naquele momento o recorrente estava a ser mantido preso ilegalmente porque fora dos prazos legais. Destarte, esta conduta concreta é-lhe imputável.

6.3. Nesta medida, também por motivos naturais constatar-se-ia a violação subsequente da garantia da presunção da inocência, uma garantia já desenvolvida diversas vezes por esta Corte, nomeadamente através do *Acórdão nº 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93/p. 83 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 365-433, para. 23.3; do *Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, para. 5.2.1-5.2.3; do *Acórdão nº 13/2018, de 7 de junho, Manuel Fonseca v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 49, 20 de julho de 2018, pp. 1277-1285/p. 1281, para. 4.); do *Acórdão nº 20/2018, de 16 de outubro, Uchchukwu Vitus Ezeonwu e Chijioko Duru v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648, para. 5; do *Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ*, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, para. 3.1; do *Acórdão nº 25/2018, de 29 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 88, Suplemento, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21; do *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. 2.1.3; do *Acórdão 50/2019, Luís Firmino v. TRB*, de 27 de dezembro, Rel: JC Pina Delgado, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 14, 4 de fevereiro de 2020, pp. 337-347, para. 2.5.

Considerando que já se tinha assentado através do *Acórdão nº 25/2018, de 29 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, 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 compaginando 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” (para. 11), o atingimento da garantia neste caso é evidente, na medida em que a decisão atribui a um arguido em prisão preventiva um estatuto de pessoa em situação de cumprimento de pena em momento anterior ao próprio trânsito em julgado da sentença condenatória.

7. Feita a determinação da violação desses direitos por meio da conduta impugnada, o próximo passo é decidir, tendo em conta a situação atual do recorrente, se o amparo adequado que lhe deverá ser outorgado deva ser a determinação da sua libertação imediata como pretende.

7.1. Não nos parece que assim deva ser. Primeiro porque a decisão do recorrente já se encontra definitivamente decidida com trânsito em julgado da sentença condenatória, quando o Tribunal Constitucional conheceu o pedido de amparo dirigido contra o *Acórdão 98/2019 do TRS* e considerou que não houve, na parte em que ele confirmara a decisão de primeira instância que o condenou à pena de 19 anos de prisão, qualquer violação do direito ao recurso, o parâmetro utilizado. No dizer do *Acórdão 15/2020, de 21 de maio, Éder Yanick Carvalho v. Tribunal da Relação de Sotavento*, sobre violação de garantias de se ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, ao recurso e ao processo justo e equitativo, Rel: JC Pina Delgado, tirado por este Tribunal, a “*fundamentação do órgão a quo é correta, pois se é verdade que o recorrente tinha até cinco dias após a cessação da situação de justo impedimento para requerer a prática do ato fora do prazo legal, não é menos representativo da realidade que ele teve a possibilidade de invocar a situação que lhe obstaculizava a apresentação da motivação do recurso antes do dies ad quem do prazo para a submissão da fundamentação do recurso. Na verdade, poderia tê-lo feito antes em requerimento dirigido à Primeira Instância, dando-lhe conta da situação de justo impedimento, até para que o mesmo lhe facultasse a ata e assim fizesse cessar esse estado, ou, posteriormente, na peça de interposição de recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, ao invés de apenas dizer que apresentaria a motivação, até transmitindo a ideia de não haver qualquer tipo de obstáculo neste particular. Assim, tendo claras possibilidades de invocar essa situação antes, quer perante o tribunal da Primeira Instância, quer perante o da Segunda Instância, não parece a este Tribunal que, de facto, a suscitação do justo impedimento perante o Tribunal da Primeira Instância após a subida do recurso e perante a Segunda Instância na reclamação contra o acórdão de rejeição do recurso, tenha sido de facto adequada; pelo contrário, foi extemporânea. Destarte, não se vê como é que assiste razão ao recorrente, pelo simples motivo de não se poder atribuir uma violação à garantia ao recurso ao órgão judicial recorrido, pois quando este decidiu não tinha a informação sobre possível justo impedimento de que veio a valer-se o recorrente em sede de reclamação e, neste momento, já sequer tinha poderes para analisar ex novo a questão. Por conseguinte, a impugnação da segunda conduta não procede e deve ser desestimada por este Tribunal*” (4.5.).

7.2. Por conseguinte, neste momento, a situação atual do recorrente é de condenado em cumprimento de pena de prisão de 19 anos de prisão por prática de um crime de homicídio agravado. Assim, embora aquando da prática da conduta pelo STJ a privação da liberdade do recorrente fosse ilegal e, portanto, foi-lhe violada a sua liberdade sobre o corpo, neste momento em que o Tribunal Constitucional define qual o amparo mais adequado para remediar a lesão ocorrida, depara-se com o facto de ele se encontrar neste momento, em função do trânsito em julgado já mencionado, a cumprir pena em razão da sanção criminal que lhe foi aplicada por decisão judicial irrecurável.

7.3. Em tais casos, o Tribunal já não pode determinar a sua libertação imediata por motivos evidentes. Neste contexto, nada mais pode fazer do que declarar a violação da sua liberdade durante o período estrito que mediou o transcurso de vinte e seis meses após a detenção e a data da interposição do recurso constitucional que, mais tarde, trouxe a este Tribunal. Esperando que o mecanismo automático de compensação da perda cautelar da liberdade a considere na determinação do tempo da pena e que os efeitos da presente decisão se projetem sobre eventuais iniciativas reguladas pela lei ordinária que o recorrente possa querer utilizar para obter reparação pela violação atestada, mantém-se aberto para, no quadro da sua jurisdição e dos mecanismos processuais passíveis de utilização, pronunciar-se sobre a sua adequação ao sistema de proteção de direitos.

8. Para finalizar, o Tribunal Constitucional, apesar da dimensão normativa que assumiu o ato impugnado, na medida em que aplicou uma norma hipotética segundo a qual não cai debaixo dos fundamentos de concessão de *habeas corpus* situação em que um arguido é mantido em prisão preventiva por mais de vinte e seis meses sem que uma decisão condenatória tenha transitado em julgado por ter sido interposta reclamação não decidida, também suscitar fortes dúvidas de constitucionalidade, o facto de se estimar o recurso de amparo e da aparente particularidade dessa decisão que reduz o interesse público em discutir a questão normativo-constitucional e depurar o ordenamento jurídico dessa aceção inconstitucional, justifica que, ao contrário de outras situações, não se remeta o processo ao Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República para efeitos do prescrito no número 3 do artigo 25 da Lei do Amparo e do *Habeas Data: Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ*, sobre violação dos direitos de audiência e de defesa e da garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias, Rel: JCP 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*, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso, 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*, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 2132-215, para. 5.1; *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. 10.

III. Decisão

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

- a) O órgão judicial recorrido ao negar um pedido de *Habeas Corpus* em circunstância em que um arguido estava privado da sua liberdade há mais de vinte e seis meses sem haver uma decisão transitada em julgado com o argumento de que a baixa do processo à instância seria um argumento persuasivo do trânsito em julgado e que a reclamação pendente já havia sido decidida, violou a garantia a não se ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legalmente estabelecidos e a garantia à presunção da inocência.

- b) Não se revelando legalmente possível a restituição da sua liberdade, haja em vista o trânsito em julgado posterior da sentença condenatória, a declaração de violação é o amparo adequado para remediar a situação.

Registe, notifique e publique.

Praia, 17 de julho de 2020

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

(Conforme voto de vencido em anexo)

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 27 de julho de 2020. — O Secretário, *João Borges*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO JC ARISTIDES R. LIMA

1. Não pude acompanhar a mui douda e eloquente decisão patente no Acórdão ora assinado, porque entendi que, no caso concreto, não se pode atribuir diretamente ao Supremo Tribunal de Justiça a violação do direito à liberdade física e do direito à presunção da inocência do recorrente de amparo constitucional. Isso pelas razões que se seguem.

2. Como se viu, a 03 de outubro de 2019, o recorrente apresentou junto do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça uma providência de *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal nos termos da alínea d) do artigo 18º do Código de Processo Penal em que defende que se encontrava em situação de prisão preventiva e pede, a final, a sua libertação.

3. Essa providência foi apreciada pelo STJ que, através do Acórdão nº 59/2019, de 8 de outubro, a indeferiu, argumentando o seguinte:

«No presente pedido o arguido alega que a decisão da primeira instância não transitou ainda em julgado, e por isso se encontra em prisão preventiva, tendo deste modo sido ultrapassado o prazo de 20 meses de prisão preventiva para uma condenação em segunda instância, previsto no artigo 279º, nº 1, al. d), do CPP.

Ora constata-se que se trata de um pedido idêntico e com os mesmos fundamentos formulado pelo arguido nos autos de *Habeas Corpus* nº 21/19, que foi indeferido pelo acórdão nº 26/19, de 2019, deste STJ.

Nesse aresto considerou-se que “(...) no caso em apreço, a pretensão assenta na invocada ilegalidade da prisão prevista no art.º 18º al. d) do CPP, alegadamente por excesso de prazo de prisão preventiva fixada por lei.

Para tanto, afirma o recorrente, em resumo, que reclamou do acórdão da Relação que rejeitou o recurso interposto, reclamação que não foi decidida e logo, a decisão não transitou em julgado, tendo consequentemente sido ultrapassado o prazo de prisão preventiva.

Ora, o *habeas corpus* é uma providência que tem como escopo decidir, em curto espaço de tempo, casos de manifesta ilegalidade da prisão.

Nesta providência, dada a sua natureza expedita e urgente, o STJ não pode substituir-se às instâncias na apreciação dos factos nem para a decisão dos recursos pendentes, devendo limitar-se a apreciar se se verificam alguns dos fundamentos previstos no art.º 18º do CPP.

No presente caso, o arguido, como ele próprio admite, interpôs recurso de decisão da primeira instância, desacompanhado da motivação, por conseguinte, em desconformidade com o que resulta do art.º 451º n.º 3 do CPP, que impõe a apresentação da motivação com o requerimento de interposição, situação que a lei fulmina com rejeição do recurso, tal como decorre do art.º 454º do CPP, e que veio a ser decretada pela relação.

O arguido, no seu requerimento de interposição de recurso em momento algum explicou as razões pelas quais não apresentou a correspondente motivação, quando, perante a situação prevalecente, de não lhe terem sido facultadas as cópias da ata conforme requereu, poderia ter alegado o justo impedimento junto do Tribunal que proferiu a decisão recorrida, de modo a abrir a via para a discussão da questão em sede de recurso, coisa que não fez.

Acresce que, tendo o processo permanecido em primeira instância após a admissão do recurso por cerca de quatro meses, não há notícia de que o arguido tinha insistido no pedido de cópias, só vindo a fazê-lo depois de notificado da remessa dos autos ao Tribunal de Relação.

Seja como for, constitui dado irrefutável que o recurso foi rejeitado pelo Tribunal de Relação, com inequívoco fundamento legal a falta de motivação e o processo foi mandado baixar à Instância.

Ora, em sede de providência de habeas corpus, isso constitui um quadro factual fortemente persuasivo de que o arguido já não se encontra em prisão preventiva, donde não se poder afirmar que se está perante uma prisão ilegal por excesso de prazo previsto na lei” (sic.)

«Ora, sendo os fundamentos os mesmos, não se vê qualquer razão para se decidir em sentido contrário.

A novidade neste novo pedido de Habeas Corpus reside no facto de ter havido um recurso de amparo junto ao Tribunal Constitucional, em reação ao acórdão do STJ acabado de transcrever, que decidiu que “em nenhum momento se invocou nem se requereu a reparação de qualquer direito, liberdade e garantia cuja violação [resultasse] diretamente do acórdão 26/19 e sobre o qual o Supremo Tribunal de Justiça pudesse debruçar-se e eventualmente conceder alguma reparação”.

Em consequência desse acórdão do TC, o arguido veio introduzir, junto do TRS, um pedido de decisão sobre a reclamação do acórdão que rejeitou o recurso interposto da sentença condenatória da primeira instância e a sua imediata soltura, tendo a reclamação sido indeferida através do acórdão n.º 98/2019, de 3 de outubro.»

4. No Acórdão do STJ impugnado pelo recorrente, aquele órgão foi chamado no âmbito, não de um recurso de revista, mas sim, como de resto se assinalou, no âmbito de uma providência caracterizada pela sua celeridade e universalidade e que se circunscreve à apreciação das questões previstas no artigo 18º do Código de Processo Penal que dispõe o seguinte: «Será admitido pedido de habeas corpus a favor de qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa por qualquer de uma das seguintes razões:

- a) Manter-se a prisão fora dos locais para esse efeito autorizados por lei;
- b) Ter sido a prisão efetuada ou ordenada por entidade para tal incompetente;
- c) Ser a prisão motivada por facto pelo qual a lei a não permite;
- d) Manter-se a prisão para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.»

5. No caso concreto, o recorrente invocou como razão para pedir o *habeas corpus* o facto, previsto na alínea d) do mesmo artigo do CPP, de se manter a prisão para além dos prazos fixados pela lei.

6. Face ao quadro descrito, nota-se que no período compreendido entre 19 de setembro e 2 de outubro o recorrente já tinha ultrapassado os 26 meses sem que tivesse havido condenação com trânsito em julgado, uma vez que ainda estava por decidir a reclamação. Nesta circunstância pode-se dizer que o estatuto do recorrente era o de preso em prisão preventiva, embora tivesse havido uma decisão condenatória, que, todavia, não transitou em julgado.

7. Não nos parece, todavia, que tal situação possa ser imputada ao Supremo Tribunal de Justiça que só foi confrontado por esta questão por via de uma providência petítória da liberdade física formulada perante aquela Corte de Justiça no dia 3 de outubro de 2019.

8. A meu ver, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça em si não violou a garantia de não ser mantido em prisão para além dos prazos constitucionais ou legais, dado que a 03 de outubro foi decidida a questão pendente de resolução, isto é a reclamação que viria a ser declarada improcedente pelo Tribunal de Relação, não constando que dela o Sr. Éder Yanick Carvalho tivesse recorrido. Sendo assim, pode-se dizer que a decisão penal condenatória, isto é de responsabilização penal do arguido pelos factos praticados, transitou em julgado, independentemente de se poder suscitar um recurso de amparo, como de resto se fez, dispensando-me de fazer qualquer comentário sobre a «*vexata quaestio*» do efeito da interposição do recurso de amparo na inibição do trânsito em julgado.

9. Por isso, não se pode afirmar, a meu ver, com propriedade que o STJ violou o direito à liberdade do recorrente. Todavia, há que ter em conta o facto de ter sido ultrapassado o prazo máximo de 26 meses previsto na alínea e) do artigo 279º em virtude da dilação do processo, havendo no ordenamento jurídico-penal um meio para eventualmente se pedir a tutela do direito violado, neste caso, por entidade diversa do STJ. Este meio está previsto no artigo 23º do CPP que estatui que «quem for detido e nessa situação se mantiver para além dos prazos constitucionais ou legais estabelecidos...poderá requerer perante o tribunal competente, indemnização pelos danos sofridos com a privação da liberdade».

10. Finalmente, no que tange à resposta à questão sobre se a conduta acima referenciada do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça violou o seu direito à presunção da inocência do recorrente de amparo, consideramos o seguinte:

10.1. O recorrente sustenta que o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes do acórdão (do STJ), põe em causa o princípio da presunção da inocência. Para fundamentar a sua pretensão argumenta o seguinte: «...tendo o recorrente impugnado a decisão que lhe foi desfavorável, o tribunal recorrido não pode concluir que o mesmo está em cumprimento da pena e não prisão preventiva, sob pena de violar o direito de presunção da inocência».

10.2. Como se sabe, o princípio da presunção da inocência é um princípio basilar do Direito Constitucional cabo-verdiano e ao mesmo tempo um direito humano, que vem proclamado em vários instrumentos jurídico-internacionais, designadamente na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 11º) e na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (alínea c) do nº 1 do artigo 7º). Segundo alguns autores, inicialmente o princípio refletia sobretudo «o valor de reação contra os abusos do passado e o significado jurídico negativo de não presunção de culpa», mas mais modernamente representa sobretudo «um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda a sociedade livre e democrática». O princípio da presunção da inocência está, assim, longe de ser uma mera proclamação constitucional, para configurar um verdadeiro direito do arguido que se funda na ideia de que «o processo deve assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa do inocente e não há razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada em julgado»¹. Não pode, pois causar surpresa que o referido princípio da presunção da inocência se projete no processo penal e na organização e funcionamento dos tribunais e inclua uma dimensão que é a do *in dubio pro reo*, no sentido de que uma dúvida quanto à culpabilidade do arguido deve ser sempre valorada a favor do mesmo.

10.3. Não há muito tempo, no âmbito do Acórdão nº 19/2020 (Paulo Alexandre v. STJ, sobre a garantia a não ser mantido em prisão fora dos prazos legais), este Tribunal considerou o referido princípio como a pedra angular do processo criminal. Assim o reconheceu primeiramente o Acórdão n.º 6/2018, de 22 de março, *Adilson Danielson v. STJ*, sobre a violação dos direitos a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e a presunção da inocência, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I série, n.º 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505: “5.1. o princípio da presunção da inocência é um dos mais importantes do Estado de Direito e, seguramente, a pedra de toque do próprio sistema jurídico-processual penal pátrio, o que é sufragado pelos principais especialistas cabo-verdianos na matéria, como Jorge Carlos Fonseca, que, a seu respeito, assevera: “A presunção de inocência do arguido encabeça, assim, uma sequência de outros artigos que, de uma forma ou de outra, traduzem os seus corolários ou exigências, vista ela como o mais emblemático e fundamental dos princípios por que 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. Sumário do Curso de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Lisboa/Praia, ICJ-FDUL/ISCJS, 2009, pp. 121-122*)”.

¹ Neste sentido, cfr. Germano Marques da Silva e Henrique Salinas, Anotação ao artigo 32º da CRP, in JMRM, CRP Anotada, vol. I, 2ª edição, Lisboa 2017, p. 524.

Assim, a Constituição da República prevê no nº1 do artigo 35º que: “1. *Todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*”.

Como dizia então o Tribunal Constitucional, deste preceito jusfundamental constitucional resultam alguns efeitos notórios, designadamente o seguinte: «enquanto não houver trânsito em julgado da sentença condenatória, o estatuto da pessoa que está a ser julgada pela prática de facto previsto na lei como crime é o de arguido e nunca o de condenado. Portanto, qualquer indivíduo só pode ser considerado condenado a cumprir pena de prisão imposta pelo Estado se já se tiver verificado um caso julgado. Caso contrário, essa privação será meramente provisória enquanto sujeição a um estatuto excepcional de prisão preventiva».

9.4. No caso em apreço da mesma forma que não se pode dizer que o STJ violou a garantia do recorrente de não ser mantido em prisão para além dos prazos previstos na constituição e na lei, não se pode também inferir que tenha havido uma violação pelo STJ do direito à presunção da inocência, quando esse órgão supremo da Justiça comum afirmou que o facto de o Tribunal de Relação ter rejeitado o recurso do recorrente com inequívoco fundamento legal - a falta de motivação- indiciava «um quadro factual fortemente persuasivo de que o arguido não se encontra em prisão preventiva». Nessa ocasião, recorda-se, o Tribunal de Relação tinha já decidido a reclamação do recorrente através do acórdão nº 98/2019, de 3 de outubro.

Por tudo isso, concluí que o Supremo Tribunal de Justiça não violou a garantia do arguido de não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos legalmente estabelecidos, decorrente do nº 4 do artigo 31º da Constituição da República e, por conseguinte, também não violou o direito à liberdade física ou sobre o corpo, nem o direito à presunção da inocência do arguido.

Assim, entendia que o Tribunal Constitucional deveria decidir que o Supremo Tribunal de Justiça ao indeferir a petição de habeas corpus por falta de fundamento bastante não violou a garantia do arguido de não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos legalmente estabelecidos, prevista no nº 4 do artigo 31º, nem tampouco o direito à liberdade sobre o corpo, nem o direito à presunção da inocência do arguido, previstos respetivamente no nº 1 do artigo 30º e no nº 1 do artigo 35º, todos da Constituição da República.

Mais, entendi que nada impedia ao condenado de, querendo, pedir contra o Estado, através do meio jurídico adequado, a indemnização pelo excesso de tempo passado em prisão preventiva, mas que não pode ser imputável ao Supremo Tribunal de Justiça. Isto, sem prejuízo de outras possibilidades de reação que pudessem ser equacionadas pelo interessado.

O Juiz Conselheiro, *Aristides R. Lima*

Está conforme

Secretaria do Tribunal Constitucional, aos 27 de julho de 2020. — O Secretário Judicial, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 19/2020, em que é recorrente **Alex Nain Saab Moran** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 28/2020**I - Relatório**

1. **Alex Nain Saab Moran**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 28/2020, de 01 de julho de 2020, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de Habeas Corpus n.º 36/2020, veio ao abrigo do artigo 20.º da Constituição da República, conjugado com os artigos 6.º a 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo) e os artigos 18.º alínea a) e 134.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (Lei do Tribunal Constitucional), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medidas provisórias, alegando, em síntese, que:

2. No dia 12 de junho de 2020, foi detido por agentes da Polícia Judiciária de Cabo Verde e apresentado ao Tribunal Judicial da Comarca do Sal, tendo este considerado válida a sua detenção e, conseqüentemente, aplicou-lhe “a medida de detenção provisória”;

3. Por Despacho de 18 de junho, a Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação de Barlavento validou e ratificou a decisão do Tribunal da Comarca do Sal;

4. Por considerar que a decisão de o colocar em regime de prisão preventiva constitui uma privação do seu direito fundamental à liberdade, requereu a Providência de *Habeas Corpus* ao Supremo Tribunal de Justiça, a qual foi registada sob o n.º 36/2020;

5. No entanto, a 01 de julho de 2020, foi notificado do Acórdão n.º 18/2020, de 01 de julho, que indeferiu a Providência de Habeas Corpus, segundo o recorrente em clara violação dos seus direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos, nomeadamente, o direito à liberdade, na sua vertente de direito fundamental à liberdade sobre o corpo, consagrados nos artigos 29.º, n.º 1, 30.º, n.ºs 1 e 2, 31.º, n.º 2, 51.º e 211.º, n.ºs 1, 3 e 7, todos da Constituição da República de Cabo Verde;

6. A inconformação do recorrente baseia-se no facto do acórdão recorrido não lhe ter reconhecido o estatuto de enviado especial do Presidente da República Bolivariana da Venezuela para tratar de assuntos de interesse desse Estado, nomeadamente a obtenção de alimentos e medicamentos para se fazer frente à pandemia da covid-19, na República Islâmica do Irão, Estado que, através de nota verbal de 8 de junho, deu o seu assentimento para que o Requerente fosse recebido e tratasse com as autoridades locais dos assuntos de que fora incumbido, e, tendo, conseqüentemente, a imunidade de jurisdição penal e a inviolabilidade da sua pessoa;

7. Existe um texto internacional (*Convention on Special Missions*, Nova York, 1969) que regula o estatuto de enviados especiais, todavia, nunca entrou em vigor, devido à fraca aderência à sua assinatura pelos Estados Membros;

8. Independentemente da eficácia dessa Convenção, o direito consuetudinário aplicável às relações entre Estados admite, sem contestação, que os enviados especiais (*Special Envoys*) gozam de imunidade de jurisdição penal e da inviolabilidade das suas pessoas perante Estados Terceiros;

9. Cabo Verde, enquanto Estado Terceiro (*Third State*), não tinha que dar consentimento expresso ou melhor não tinha que reconhecer expressamente o seu estatuto de enviado especial;

10. Pois, a interpretação mais autorizada do disposto no n.º 4 do artigo 42.º da “*Convention on Special Missions de 1969*”, e, ao contrário do sentido que lhe atribuiu o acórdão impugnado, permite reconhecer-lhe o estatuto de enviado especial e a imunidade jurisdicional penal sem que seja necessariamente pela via do consentimento expresso;

11. Tal consentimento pode ser manifestado tacitamente, nomeadamente, quando se autoriza a aterragem de aviões no território do Estado terceiro, como, de resto, aconteceu no caso em apreço;

12. Se Cabo Verde como Estado terceiro não quisesse aceitar a sua imunidade, deveria exprimir claramente a sua oposição ao trânsito do recorrente pelo território nacional, facto que não se verificou nem através do Ministério Público, do Ministério da Justiça ou do Ministério dos Negócios Estrangeiros;

13. Pois, Cabo Verde não provou a negação do trânsito ao recorrente, e, pelo contrário, prova-se que o recorrente recebeu a autorização para em trânsito, aterrar em Cabo Verde, beneficiando por isso do estatuto de enviado especial (*Special Envoy*) da República Bolivariana da Venezuela (RBV), reconhecido pela República Islâmica do Irão (RII);

14. O Supremo Tribunal de Justiça ao não ter tido a independência para, à margem do Governo, reconhecer ao recorrente o estatuto de enviado especial e as imunidades de jurisdição, violou o disposto nos números 1, 3 e 7 do artigo 211.º da Constituição;

15. A titularidade de enviado especial e a imunidade de jurisdição penal de que goza perante o Estado de Cabo Verde, impede os tribunais cabo-verdianos de conhecerem o pedido de extradição contra si, por serem absolutamente incompetentes;

16. Por outro lado, a Polícia Judiciária cabo-verdiana não podia detê-lo com base apenas no alerta vermelho (Red Notice), que nem sequer se encontrava disponível no dia 12 de junho, data em que ocorreu a sua detenção;

17. O alerta vermelho não corresponde a nenhum mandado de detenção, pelo que tal procedimento constitui violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 269.º do CPP, pois não contém a “*identificação e a assinatura da autoridade judiciária ou de polícia criminal competente*”, gerando a sua nulidade;

18. Portanto, o Acórdão n.º 28/2020, de 01 de julho de 2020, ao negar o seu pedido de *Habeas Corpus*, violou os seus direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos, nomeadamente, o direito à liberdade, na sua vertente de direito fundamental à liberdade sobre o corpo, consagrados nos artigos 29.º n.º 1, 30.º n.º 1 e 2, 31.º n.º 2, 51.º, 211.º, n.ºs 1, 7, todos da Constituição da República de Cabo Verde;

19. Requer que seja adotada provisoriamente a sua libertação imediata, isolada ou cumulativamente com as seguintes medidas que propõe: Impossibilidade de contar pessoas envolvidas ou possibilitando destruição ou alteração das provas; imposição de uma caução nos termos do C. P. Penal — artigo 283.º 318.º; acesso, sob controlo, à internet; à comunicação social; ao telefone; apreensão de passaporte, presença no local de residência sistema de vídeo segurança 24/24 por dia; agentes policiais cabo-verdianos a monitorar a casa.

20. Termina o seu arrazoado, formulando os pedidos nos seguintes termos:

“*Que o tribunal declare primo que o Acórdão n.º 28/20 proferido, pelo STJ, nos autos de Habeas Corpus 11º 36/20, viola os direitos do Recorrente, direitos esse, à liberdade,*

nomeadamente, o direito fundamental de liberdade sobre o corpo e por sucedâneo viola direitos liberdades e garantias fundamentais reconhecidos nos termos da Constituição

Consequentemente secundo, declare

- a) Admitido o recurso de Amparo solicitado,
- b) Decretadas as medidas provisórias requeridas
- c) Outorgado Amparo a sua liberdade
- d) Restabelecido e garantido o pleno exercício dos seus direitos, liberdades e garantias violados.”

20. Tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 11.º da Lei do Amparo, que confere ao Presidente do Tribunal a faculdade de, independentemente dos vistos, marcar a Conferência para as vinte e quatro horas seguintes ao do recebimento da petição para nela se decidir sobre a admissibilidade do recurso e sobre as medidas provisórias a adotar, designou-se o dia 24 de março de 2020, pelas 15h00, para a realização do julgamento a que se refere o artigo 13.º da Lei do Amparo.

21. Foram solicitados os Autos da Providência do *Habeas Corpus* n.º 36/2020 e do Recurso Ordinário n.º 35/2020, cujas cópias já se encontram apensas, por linha, ao presente recurso de amparo.

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

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

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

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

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

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 de amparo não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo;

Conforme o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo; e, 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.*

Tendo a decisão impugnada sido proferida em 01 de julho de 2020 e notificado no mesmo dia ao recorrente e a petição de recurso dado entrada

na secretaria deste Tribunal a 22 de julho de 2020, o recurso mostra-se tempestivamente apresentado, atento o estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável com as necessárias adaptações *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

O presente recurso de amparo foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido expressamente identificado pelo recorrente como Amparo Constitucional, pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

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) Indicar com precisão o acto, facto, ou a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;

- c) Indicar 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 identificou o Supremo Tribunal de Justiça como a entidade que violou os seus direitos fundamentais através do Acórdão n.º 28/2020, de 01 de julho, que indeferiu o seu pedido de *Habeas Corpus* registado sob o n.º 36/2020.

Portanto, a única conduta que ele impugna é a recusa da reparação da alegada violação do seu direito à liberdade sobre o corpo.

Para o recorrente foi-lhe violado o direito à liberdade, nomeadamente, o direito fundamental de liberdade sobre o corpo, previsto nos seus artigos 29.º, n.º 1, 30.º, n.ºs 1, 2 e 4, 31.º, n.º 1, e 51.º, todos da Constituição.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se muito extensa, o que não se justifica numa espécie processual que se caracteriza pela sumariedade e celeridade. Consentese, todavia, que o contexto e a sensibilidade das questões suscitadas possam ter levado o recorrente a empreender um esforço suplementar no sentido de convencer do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das suas pretensões.

No que se refere às conclusões, além da sua extensão, não se lhe pode apontar qualquer outra deficiência.

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 requer ao Tribunal Constitucional que declare que o Acórdão n.º 28/2020, de 01 de julho, que indeferiu o seu pedido de *Habeas corpus* n.º 36/2020, viola o direito à liberdade, nomeadamente, o direito fundamental de liberdade sobre o corpo e que lhe seja concedido o amparo que se traduza na sua soltura imediata, a título de medida provisória.

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

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

- c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer;

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

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

O facto de o recorrente ser titular de nacionalidade venezuelana e colombiana, não impede que se lhe reconheça legitimidade para interpor recurso de amparo, se tivermos em conta, desde logo, que a própria redação do artigo 20.º da Constituição, ao reconhecer a todos os indivíduos o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, e o disposto no artigo 25º da Constituição, segundo o qual os estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias e estão sujeitos aos mesmos deveres que os cidadãos cabo-verdianos, com exceção dos direitos e dos deveres reservados constitucional ou legalmente aos cidadãos nacionais.

Na verdade, nem a Constituição nem a legislação infraconstitucional cabo-verdianas reservam o exercício do direito invocado pelo recorrente aos nacionais.

Por outro lado, esta questão foi há muito ultrapassada por esta Corte, que tem reconhecido legitimidade ativa a pessoas titulares de nacionalidade estrangeira para interpor recurso de amparo. Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março, n.º 5/2018, de 22 de março, publicados na I Série, n.º 21, do Boletim oficial de 11 de abril de 2018 e o Acórdão n.º 12/2018, de 07 de junho de 2018, publicado na I Série, n.º 49, do Boletim Oficial de 20 de julho de 2018.

- 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.*”

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 do 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, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, conjugado com o preceituado no artigo 6.º do mesmo diploma legal, enquanto pressuposto de admissibilidade, e, tem reiterado o entendimento de que, sempre que possível, se deve exigir do recorrente a demonstração da verificação dessa condição de admissibilidade do recurso, ou seja, ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em

termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação, que a violação não tenha sido reparada e que, no momento em que requer o amparo ao Tribunal Constitucional, processos paralelos não estejam a tramitar em qualquer outra instância, nacional ou internacional.

Mais adiante se demonstrará que ainda correm trâmites nos tribunais nacionais processos com objeto idêntico aos dos presentes autos em que se espera que se lhe conceda a proteção que pretende obter por via do presente recurso.

Com efeito, do Despacho proferido pela Senhora Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação de Barlavento a 18 de junho de 2020, o recorrente interpôs, no dia 25 de junho de 2020, o Recurso Ordinário n.º 35/2020, através do qual solicitou que seja revogado “o despacho recorrido por ser ilegal e substituído por outro que considere que o Recorrente encontra-se protegido pela imunidade diplomática e inviolabilidade pessoal e que se encontra em serviço especial da Venezuela e que o Tribunal da Relação de Barlavento não tinha competência para ordenar e manter a prisão do Recorrente na ausência da jurisdição de Cabo Verde sobre o Recorrente e, por outro, que a medida de detenção provisória deve ser substituída por outra medida de coação não detentiva isoladas ou cumulativas, e ser, por isso, restituído o direito do Recorrente à liberdade.”

E no dia 26 de junho de 2020, o recorrente dirigiu ao Venerando Supremo Tribunal de Justiça a Providência de *Habeas Corpus* n.º 36/2020, reagindo ao despacho a que se refere o parágrafo precedente, repetindo os mesmos argumentos e formulando o mesmo pedido, ou seja, a restituição imediata da sua liberdade sobre o corpo.

Como é evidente, a Providência de *Habeas Corpus* é um meio expedito de proteção de direito à liberdade sobre o corpo cuja competência pertence ao Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, e no âmbito do qual se limita, num tempo muito célere, a verificar se se justifica restituir ao requerente a liberdade de que foi privado, tendo em conta o disposto no artigo 18.º do Código de Processo Penal.

Por isso é que o Supremo Tribunal de Justiça decidiu o pedido de *Habeas Corpus* em 01 de julho de 2020, antes do Recurso Ordinário n.º 35/2020 que, entretanto, já tramita nessa instância, tendo obtido o parecer de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República.

É, pois, prematuro admitir o presente recurso de amparo quando subsiste a possibilidade de, no âmbito do recurso ordinário pendente, o Supremo Tribunal de Justiça, com mais tempo, mais elementos, possa conceder ao recorrente a tutela do direito alegadamente violado.

Fica, no entanto, aberta a possibilidade de se interpor um novo recurso de amparo, caso o recorrente não se conforme com a decisão que venha a ser proferida no âmbito do Recurso Ordinário pendente.

O esgotamento das vias de recurso ordinário como condição *sine qua nom* para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade. Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais.

A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes de franquear as portas do Tribunal Constitucional. Vale dizer que quando o processo em que se requer amparo constitucional chegue à Corte Constitucional não estejam pendentes processos paralelos que tratam do mesmo objeto, ou seja, através dos quais se pretende fazer valer as mesmas pretensões.

Na verdade, esta orientação tem vindo a ser adotada desde o Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, publicado no *Boletim Oficial* I Série n.º 27, de 16 de maio de 2017 (com o desenvolvimento que conheceu através do Acórdão n.º 7/2017, de 25 de maio, publicado no *Boletim Oficial* I Série n.º 42, de 21 de julho de 2017), cujo trecho relevante para a questão em apreço se transcreve:

“[...], que o Tribunal Constitucional é um órgão judicial especial especificamente concebido para servir uma ordem objetiva de valores públicos que tem na sua base o indivíduo e que se assenta na dignidade da pessoa humana. Sendo instância de proteção da Constituição, da Democracia e dos Direitos, não pode ser concebida nem como jurisdição concorrente, nem alternativa e muito menos suplente em relação à ordinária. Dada à sua composição e natureza, incompatíveis com qualquer banalização, pressupõe-se que quando lhe sejam dirigidos pedidos, processos paralelos não estejam a tramitar em qualquer outra instância, nacional ou internacional.”

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

Uma outra situação em que se recomenda a racionalização do esgotamento das vias de recurso ordinário é aquela na qual, apesar da escolha do meio processual legalmente adequado, o exaurimento de todas as possibilidades legais possa ser considerado excessivo ou inútil. Nesse sentido, confira-se o Acórdão n.º 24/2017, de 09 de novembro, Arlindo Teixeira *versus* STJ, Autos do Recurso de Amparo n.º 07/2017, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 78, de 22 de dezembro de 2017: “A exigência do esgotamento das vias de recurso ordinário visa, nomeadamente, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias fundamentais. Portanto, a interpretação da disposição que prevê esse pressuposto de admissibilidade do recurso de amparo não deve ser meramente formal, mas, sim a partir de um critério finalístico, no sentido de que o esgotamento das vias de recurso ordinário dá-se por verificado sempre que se demonstre ou resulte evidente que se utilizou todos os meios legais possíveis, adequados e eficazes para a defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de se lançar mão do recurso de amparo. Conhecendo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de impugnação das decisões sobre a elevação dos prazos de prisão preventiva, que já se citou, seria inútil ou pelo menos ineficaz aguardar pela decisão da providência de *habeas corpus* n.º 24/2017, a qual, como se viu, foi indeferida pelo Acórdão n.º 59/2017, de 9 de agosto. Como alegou o recorrente, do Acórdão n.º 51/2017, de 28 de julho não cabia nenhum recurso ordinário, pelo que se considera que esgotou as vias de recurso ordinário. Dá-se, pois, por verificado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.”

Esclarece-se que, no caso em apreço, não se induziu o recorrente em erro processual nem se considera que o meio legal de que ainda dispõe se afigura inadequado, na medida em que, tendo já o parecer do Ministério Público nos Autos do Recurso Ordinário, é provável que a decisão venha a ser proferida no mais curto espaço de tempo compatível com o estatuto processual do recorrente.

Tendo optado por interpor recurso de amparo constitucional do indeferimento da Providência de Habeas Corpus, estando pendente aquele recurso ordinário, o recorrente assumiu o risco de ver a sua opção considerada precipitada. Por conseguinte, o Tribunal Constitucional não pode antecipar-se a qualquer instância jurisdicional comum ou de outra natureza para, admitindo o recurso de amparo e decidir sobre a adoção de medida provisória e o seu mérito, sem que esteja seguro de que, efetivamente, a alegada violação de direitos, liberdades e garantias não encontrou suficiente proteção através dos meios ordinários de tutela de posições jusfundamentais.

Essa tem sido a posição firme desta Corte que tem sido evidenciada através dos seguintes arestos:

Acórdão n.º 14/2018, de 28 de junho de 2018, publicado no *Boletim Oficial* N.º 49, I Série, de 20 de julho de 2018; Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no *Boletim Oficial* N.º 68, I Série, de 25 de outubro de 2018; Acórdão n.º 04/2019, de 24 de janeiro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 28, I Série, de 13 de março de 2019; Acórdão n.º 17/2019, de 04 de abril, publicado no *Boletim Oficial* I Série n.º 46, de 24 de abril de 2019; Acórdão n.º 21/2019, de 27 de junho de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 79, I Série, de 22 de julho de 2019; Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 79, I Série, de 22 de julho de 2019; Acórdão n.º 25/2019, de 1 de agosto de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 100, I Série, de 26 de setembro de 2019; Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 6, I Série, de 14 de janeiro de 2020; Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 6, I Série, de 14 de janeiro de 2020; Acórdão n.º 47/2019, de 31 de dezembro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 14, I Série, de 4 de fevereiro de 2020; Acórdão n.º 04/2020, de 14 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial* N.º 25, I Série, de 3 de março de 2020; Acórdão n.º 07/2020, de 6 de março de 2020 - *Sanou Moussa v. Supremo Tribunal de Justiça*, publicado no *Boletim Oficial* N.º 86, I Série, de 23 de julho de 2020.

As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua não admissão, a menos que seja aquele pressuposto suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere ao recorrente a oportunidade de corrigir a sua petição de recurso.

A falta de esgotamento das vias de recurso ordinário constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido no sentido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a não admissão do recurso.

Termos em que, sem que seja necessário escrutinar os demais pressupostos, se conclui que não se pode admitir o presente recurso de amparo, porque falta o esgotamento das vias ordinárias de recurso previsto nas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; do artigo 6.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

III - Medidas Provisórias

O recorrente roga aos Venerandos Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional que ao abrigo das pertinentes disposições da Lei do Amparo que indicou seja decreta uma séria de medidas provisórias mencionadas no relatório.

Todavia, não sendo admissível o presente recurso de amparo pelos fundamentos já apresentados, fica

prejudicado o conhecimento do pedido de decretação da medida provisória, em coerência com a orientação sobre a relação de dependência que existe entre a admissibilidade do recurso de amparo e o incidente de pedido para a adoção de medidas provisórias, orientação fixada desde o Acórdão n.º 08/2019, de 14 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 14 de março de 2019, nos seguintes termos:

“Existe uma relação indissociável entre o recurso de amparo e as medidas provisórias...”

*A relação de instrumentalidade entre o recurso de amparo e as medidas provisórias; o facto de as medidas provisórias serem legalmente tratadas como incidentes inerentes ao recurso pendente de decisão, a forma como o pressuposto *fumus boni iuris* é concebida em sede de medidas provisórias, não nos termos em que é aferido no processo civil, ou seja, de probabilidade séria de existência do direito, mas simplesmente de avaliar a sua presença à luz do juízo de viabilidade decorrente da alínea e) do artigo 16 dessa lei, e ao contrário das providências cautelares cíveis em relação às quais a lei processual civil prevê expressamente a possibilidade de se adotar medidas cautelares preventivas, ou seja, para evitar danos que possam ocorrer ainda antes da propositura da ação (Cf. o disposto no n.º 1 do artigo 350.º do CPC), a natureza excepcional do recurso de amparo que 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, associada à excepcionalidade 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, terão levado o legislador a conceber as medidas provisórias apenas como incidentes lite pendente.”*

Essa orientação tem sido adotada, sem qualquer desvio, pelos seguintes arestos: Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018; o Acórdão n.º 4/2019, de 24 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019; e o Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019, Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro, e Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 6, de 14 janeiro de 2020, Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho, pendente de publicação.

III - Decisão

Nestes termos, os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e, consequentemente, ordenar o arquivamento dos correspondentes autos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 24 de julho de 2020.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2020. — O Secretário Judicial, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso do Ato Administrativo praticado pela **Comissão Nacional de Eleições n.º 4/2017**, em que é recorrente **Joaquim Jaime Monteiro**.

Acórdão n.º 29/2020

Autos de Recurso Contencioso de Ato Administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições (CNE), em que é recorrente Joaquim Jaime Monteiro

I. Relatório

1. O Senhor **Joaquim Jaime Monteiro**, candidato às eleições presidenciais de 2016, inconformado com a Deliberação n.º 10/CNE/PR/2017 da Comissão Nacional de Eleições, interpôs dela recurso contencioso eleitoral, ao abrigo da alínea e) do artigo 51.º, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 120.º da Lei n.º 56/VI/2005, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional) e ainda do n.º 1 do artigo 20.º do Código Eleitoral (Lei n.º 92/V/99, de 8 de fevereiro, alterada sucessivamente em 2000, 2007 e 2010) para o Tribunal Constitucional, tendo alegado o seguinte :

1.1. Foi notificado a 2 de novembro de 2017 da deliberação n.º 10/CNE/ 2017;

O presente recurso se sustenta, adjetivamente, na disposição normativa presente no artigo 20.º n.º 1 do Código Eleitoral, sendo que, destarte, pressupõe estar-se perante, citando a referida disposição, “*deliberações da Comissão Nacional de Eleições, em matéria de processo eleitoral que não sejam tomadas em assembleia de apuramento*”;

1.2. Ora, se em relação à última das condições referidas – i.e., deliberações não tomadas em assembleia de apuramento – parece não quedar dúvidas que a decisão que aqui se impugna preenche tal requisito, menos líquida, pelo menos aparentemente, poderá ser a sua qualificação como sendo deliberação subsumível à noção de “*matéria de processo eleitoral*”;

1.3. Compulsando a legislação eleitoral, *maxime*, o Código Eleitoral (Lei n.º 92/V/99, alterado pela Lei 56/VII/2010 ²) constata-se que, em momento, algum, se procede à definição do que se entende por “*matéria de processo eleitoral*”;

1.4. Com efeito, não se mostra desavisado recorrer ao próprio conteúdo do Código Eleitoral para determinar o que se deverá subsumir-se a esses conceitos de *matéria de processo eleitoral* analisando, designadamente, o seu objeto, e respondendo à seguinte questão: o que regula (*especialmente*) o Código Eleitoral?

1.5. Não parece temerário afirmar que o objeto principal, senão único, daquele Código é, precisamente, a regulação do “*processo Eleitoral*” ou seja, *daquele conjunto de procedimentos e sucessão ordenada de atos que regulamentam e disciplinam as várias fases da eleição dos titulares dos cargos políticos eletivos, do 240.º dia anterior ao que antecede a data do fim de mandato do titular do órgão a eleger – cfr. Art. 79.º do Código Eleitoral – à publicação das contas de campanhas no Boletim oficial – cfr. Art. 133.º do Código Eleitoral*;

1.6. Destarte, assumindo que a teleologia subjacente ao Código Eleitoral é a de regular todo o processo de eleição dos titulares de órgãos eletivos políticos, há que concluir, necessariamente, que todo o que estiver “*especialmente*” regulado naquele Código deverá submeter-se a matéria respeitante ao processo de eleição dos titulares de cargos políticos eletivos;

1.7. Partindo assim dessa premissa, há que concluir que, as decisões sobre o financiamento da campanha, sobre as contas da campanha e, ainda, sobre a concessão de subvenções por parte do Estado farão parte dessa noção compreensiva de “*matérias respeitantes ao processo eleitoral*”, porquanto, estão direta e necessariamente funcionalizadas e integradas no processo (eleitoral) que resultará, finalmente, na eleição dos titulares dos cargos políticos eletivos;

1.8. Aliás, perante a inexistência de definição legal no Direito brasileiro do que seja o processo eleitoral e a sua abrangência, Helton José Chacarosque da Silva, definia-o como, “*o conjunto de todos os atos necessários à realização da eleição, compreendendo o alistamento eleitoral, convenções partidárias, registro de candidatos, propaganda eleitoral, eleição, proclamação dos eleitos, prestação de contas, diplomação, apresentação de ações e representações eleitorais para impugnação dos eleitos e o julgamento dessas medidas judiciais eleitorais*”³.

1.9. Posto o que se disse *supra*, não parece levantar-se dúvidas considerar que o objeto do presente recurso – i.e., um despacho da CNE considerando irregulares as contas apresentadas – faz parte do conjunto de matérias legalmente qualificáveis como referentes ao processo eleitoral e, portanto, subsumíveis ao artigo 20.º n.º 1 do Código Eleitoral e não ao art. 20.º n.º 2 do mesmo Código.

2. Reportando-se aos factos, o recorrente alega o seguinte:

2.1. O Recorrente apresentou-se às eleições presidenciais de 2 de outubro de 2016, tendo obtido, 3,41% dos votos apurados, perfazendo um total de 4278;

2.2. Após a apresentação das contas de candidatura e de campanha, pelo ora Recorrente, nos termos dos artigos 129.º e 122.º e seguintes do Código Eleitoral, a Comissão Nacional de Eleições, em Deliberação adotada em reunião plenária de 12/06/2017 – Deliberação n.º 7/CNE/2017 – solicitou que as contas eleitorais apresentadas pelo Recorrente fossem regularizadas no prazo de 15 (quinze) dias porquanto:

- a) Não teria sido apresentado o comprovativo de abertura “*de uma conta bancária especial, em separado de qualquer outra, pessoal, profissional ou institucional*” nos termos do artigo 122.º do Código Eleitoral;
- b) Não teriam sido apresentados os comprovativos que demonstrassem, passa-se a citar, “*a entrega ou pagamento de valores qualificados como receitas e despesas em moeda escritural, ou seja, através de depósito bancário e nem por outras formas de pagamento, nos termos resultantes dos artigos 124.º n.º 2, 126.º e 127.º, ambos do CE*”;
- c) E, finalmente, não teria sido nomeado um administrador eleitoral que nos termos do artigo 123.º do Código Eleitoral seria “*responsável pela recolha de fundos, pela contabilidade das receitas e despesas, pela movimentação da conta de campanha e pela apresentação das contas eleitorais.*”

2.3. O Recorrente «*forneceu toda a documentação em falta*»;

2.4. Com efeito, o Recorrente, após a solicitação para a apresentação dos documentos em falta, procedeu a entrega do comprovativo emitido pelo Banco Cabo-verdiano de Negócios (BCN, por lapso disse BCV), atestando que o candidato Joaquim Jaime Monteiro possuía naquela instituição uma conta especial, separada de qualquer outra para o registo de despesas de campanha (conta n.º 253.729.10.2; NIB:0004.0000.0025.3729.10.261);

³ Helton José Chacarosque . O conceito de processo eleitoral e o princípio da anualidade. Verba Legis. Revista Jurídica do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, maio 2010/maio 2011 cit. pag. 31.

² Seguidamente, apenas Código Eleitoral.

2.5. Outrossim, demonstrou documentalmente que havia sido nomeado, o Sr. João José Fernando Louro, a 3 de agosto de 2016, como sendo o seu administrador eleitoral.

2.6. E não se diga que o nome do mesmo deveria ter sido previamente indicado à Comissão Nacional de Eleições pois, ao contrário de estipulado para os casos dos mandatários, o Código Eleitoral, em nenhum dispositivo, exige que a nomeação do administrador eleitoral seja instruída no momento de apresentação das candidaturas ou que a designação do mesmo seja notificada à Comissão Nacional de eleições antes de apresentação das contas de campanha.

2.7. Por fim, como resultou da documentação contabilística entregue após a notificação para a regularização das contas de campanha, toda a (“*humilde*”) campanha do candidato Joaquim Jaime Monteiro resultou de donativos em espécie realizados pelo próprio património pessoal;

2.8. Ora, o Código Eleitoral permite como “fontes” das receitas de campanha contribuições do próprio candidato [art. 124.º, nº 1, alínea f)], sendo que essas contribuições podem ser em espécie, devendo nesses casos “*o respetivo documento comprovativo discriminar completamente o seu número ou quantidade, o seu objeto e o valor a ele atribuído, que não pode ser inferior ao seu valor de mercado*” (cfr. Artigo 125.º n.º 5 2.ª parte de Código Eleitoral, parece haver um lapso, pois o artigo é o 124º);

2.9. Como resulta claro da análise dos artigos 122.º e 124.º do Código Eleitoral, e da própria lógica das coisas, os donativos em espécie não são suscetíveis de constar de movimentações das contas bancárias e como tal, as várias doações em espécie feitas pelo candidato Joaquim Jaime Monteiro não constam das movimentações de conta bancária supra-referida mas, no entanto, estão perfeitamente documentadas nos termos estipulados no artigo 124.º nº5 do Código Eleitoral – documentos esses que foram todos entregues à Comissão Nacional de Eleições, após o pedido desta para que se procedessem à regularização de contas de campanha.

III DA NULIDADE POR NÃO FUNDAMENTAÇÃO DO ACTO ADMINISTRATIVO

3.0 Recorrente sustenta ainda a nulidade da deliberação com base nos seguintes argumentos:

3.1. Como foi claro no acima exposto, a entrega das contas de candidatura e campanha por parte do candidato Joaquim Jaime Monteiro, aqui Recorrente, foi feita em dois momentos: i) num primeiro momento, as contas foram entregues sem que delas constasse toda a documentação de suporte; ii) num segundo momento, após a solicitação da Comissão Nacional de Eleições para a regularização das referidas contas, enviou-se toda a documentação solicitada;

3.2. Ora, apesar de o Recorrente pugnar no sentido de ter, nesse segundo momento, entregue toda a documentação expressamente solicitada pela Comissão Nacional de Eleições, até **seria admissível que esta Comissão tivesse outra interpretação, desde que a fundamentasse minimamente;**

3.3. Com efeito, a 2 de novembro de 2017 o Recorrente é notificado da deliberação tomada em reunião plenária da Comissão Nacional de Eleições – Deliberação n.º 10/CNE/PR/2017 – em que esta deliberava, «*inter alia*», passasse a transcrever literalmente, “*não aprovar as contas de candidatura e campanha apresentadas pelo candidato, Sr. Joaquim Jaime Monteiro, com 4278 e quatro mil e duzentos setenta e oito votos, representando 3,41% do total de votos validamente expressos, por considerar irregular as contas apresentadas, advertindo ainda o candidato em questão da necessidade do cumprimento das normas referentes a prestação de contas eleitorais previstas no Código Eleitoral*” e mais não disse/escreveu.

3.4. Ora, salta a evidência que, a decisão em causa carece de total fundamentação ou sequer de um “*princípio*” de fundamentação, na verdade, a Comissão Nacional de Eleições limitou-se considerar irregulares as contas em questão, sem mais nada acrescentar;

3.5. Se, na primeira das Deliberações enunciada – Deliberação n.º 07/CNE/2017 de 12/06/2017 – Comissão Nacional de Eleição fundamentou, ainda que minimamente, a sua posição, indicando, claramente os documentos em falta, na segunda das deliberações – a Deliberação n.º 10/CNE/2017 – existe uma total impossibilidade de se sindicarem a sua validade material por inexistir, por completo, as razões em que se assenta;

3.6. E não se diga que os fundamentos em que se assenta a Deliberação n.º 10/CNE/2017 (a segunda) são os constantes da Deliberação n.º 07/CNE/2017 de 12/06/2017 (a primeira).

3.7. Desde logo, *primo*, porque na Deliberação n.º 10/CNE/2017, quando considera como irregulares as contas apresentadas pelo candidato Joaquim Jaime Monteiro não se remete, em nenhum momento, para a Deliberação n.º 07/CNE/2017; *Segundo*, mesmo que se tivesse remetido para a já referida Deliberação n.º 07/CNE/2017, continuava-se a estar perante uma deliberação não fundamentada pois, mostrava-se sempre mister, no mínimo, explicitar a razão pela qual não se considerou que os documentos entregues posteriormente à referida Deliberação não tinham a virtualidade de regularizar as incorreções identificadas na já referida Deliberação n.º 07/CNE/2017;

3.8. Ora, como resulta claro e evidente da análise da Deliberação n.º 10/CNE/2017, na qual se considera as contas do candidato Joaquim Jaime Monteiro irregulares, existe naquela uma total ausência, sequer, de “*tentativa*” de fundamentação;

3.9. Destarte, como resulta desde logo do artigo 245.º alínea c) da Constituição, o particular tem direito a, passa-se a citar, “*ser notificado dos atos administrativos em que tenha interesse legítimo, na forma prevista na lei, incluindo a fundamentação expressa e acessível dos mesmos, quando afetem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos*”;

3.10. Trata-se de um dever que impende sobre qualquer ato de Estado – Administração, sendo que, como escreviam o Professor Gomes Canotilho e Vital Moreira, perante disposição idêntica na Constituição Portuguesa, “*o dever de fundamentação é, sob o ponto de vista constitucional, uma dimensão subjetivo-garantística dos direitos fundamentais. Não se trata apenas de uma condição objetiva dos direitos; é, sim, um dos vários componentes do «feixe» de direito enquadráveis no âmbito de um determinado direito fundamental, globalmente considerado.*”

3.11. Sendo que, tendo por bases as mesmas premissas dos dois autores *supra* referidos, os Professores Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco Amorim e ainda, o Professor Marcelo Rebelo de Sousa consideram que a preterição do dever de fundamentação põe em causa o conteúdo essencial de um direito fundamental e, como tal, fere o ato em questão de nulidade;

3.12. Mas mais, a própria legislação ordinária impõe esse dever geral de fundamentação de qualquer ato administrativo ou parecer administrativo devendo destes constar tanto a fundamentação de facto como a de direito (cfr. art. 43.º n.º 4 e n.º 5 do Decreto-Legislativo n.º 2/95 de 20 de Junho e art. 23.º n.º 3 do Decreto-Legislativo n.º 18/97 de 10 de novembro), sendo que, equivalerá à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, pela sua insuficiência, “*não esclareçam concretamente a motivação do ato*” (cfr. art. 43.º n.º 5 do D. Legislativo n.º 2/95).

⁴ J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira : A Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, 4ª edição, Anotação ao artigo 268º, Coimbra 2010, p. 827.

3.13. Ora, salta à evidência que, da mesma forma que não se pode afirmar que alguém cometeu um crime porque pôs em causa o Código Penal sem dizer os factos e que normas infringiu, não se pode fundamentar um qualquer ato administrativo remetendo genericamente para um diploma, sem densificar que disposição desse mesmo diploma foi posta em crise e que factos a puseram em crise, sob pena de considerar inexistir fundamentação para a afirmação em causa.

3.14. Destarte, por tudo o que *supra* se expôs há que considerar que a Deliberação nº 07/CNE/2017 de 12/06/2017 (Parece que quis referir-se à Declaração nº 10/CNE/2017 !!!), é nula por, nos termos do artigo 245.º alínea c) da Constituição e, ainda, do artigo 19º n.º1, alínea d) do Decreto-Legislativo n.º 15/97 de 10 de novembro, ofender um conteúdo essencial de um direito fundamental.

3.15. Mas, refira-se que, mesmo que não se considere haver aqui, na preterição do dever de fundamentação, a violação de um dever fundamental (*sic!*), estar-se-ia sempre perante um ato anulável por violação de lei nos termos do artigo 20.º n.º1 do Decreto-Legislativo n.º15/97 de 10 de novembro – neste sentido o Professor Freitas do Amaral⁵.

3.16. Ou seja, independentemente da posição doutrinal assumida, a Deliberação em causa se apresenta sempre como inválida, por falta de fundamentação.

4. O Recorrente propugna ainda a anulabilidade da Deliberação na parte em que a mesma considera irregulares as contas da candidatura e campanha do Recorrente, argumentando como se segue:

- a) «Como se demonstrou nos artigos 13.º a 19.º deste recurso – que aqui se dão por reproduzidos» -, foi entregue (por lapso diz «foram entregues») «toda a documentação contabilística legalmente exigida em relação às contas de candidatura e campanha, sendo que as mesmas respeitaram, outrossim, as exigências constantes do Código eleitoral;
- b) Destarte, ao considerar as contas eleitorais do candidato Joaquim Jaime Monteiro como irregulares, a Comissão Nacional de Eleições violou, de forma flagrante, as disposições normativas presentes no Código Eleitoral, designadamente, o plasmado nos artigos 122.º e seguintes, sendo, consequentemente, a referida Deliberação ferida de anulabilidade.

5. Conclui, dizendo que o Tribunal Constitucional deve:

- a) Considerar a Deliberação nº 10/CNE/PR/2017, de 21 de setembro, nula por falta de fundamentação e revogá-la na parte em que reputa como irregulares as contas de candidatura e campanha do candidato Joaquim Jaime Monteiro;
- b) Em alternativa, caso o Tribunal não concorde com a «qualificação do vício *supra* referido – a nulidade-, deve este Tribunal considerar anulável, por falta de fundamentação, a Deliberação nº 10/CNE/PR/2017, de 21 de setembro, da Comissão Nacional de Eleições, revogando-a na parte em que considera irregulares as contas de candidatura e campanha do candidato Joaquim Jaime Monteiro»;
- c) «Considerar anulável a Deliberação nº 10/CNE/PR/2017, por violação da lei, nos termos do artigo 20º, nº 1 do Decreto-Legislativo nº 15/97, revogando-a na parte em que considera irregulares as contas de candidatura e campanha do candidato Joaquim Jaime Monteiro, porquanto,

as contas de campanha e candidatura foram apresentadas nos termos legalmente exigidos pelo Código Eleitoral, nomeadamente, tendo em conta o disposto nos artigos 122º e seguintes do referido Código»;

6. A Comissão Nacional de Eleições, por escrito do seu Vice-Presidente datado de 13 de novembro de 2017 remeteu ao Tribunal Constitucional os autos do presente recurso que deram entrada neste órgão judicial na mesma data.

7. A Comissão Nacional de Eleições optou por não fazer a sustentação direta da sua posição nos termos do nº3 do artigo 120º da LTC, preferindo dizer o seguinte : «esclarece-se que toda a fundamentação se encontra na Deliberação nº 07/CNE/2017 e na Ata nº 15/CNE/2017».

8. Acontece que a Deliberação e a Ata referidas no ponto anterior são de 12 de junho de 2017 enquanto o presente recurso da Deliberação foi interposto na CNE no dia 8 de novembro de 2017.

9. Não obstante não se ter tratado de uma posição da CNE especificada em relação à Deliberação de que se recorreu, a Deliberação nº 10/CNE/PR/2017 de 21 de setembro, convém tentar reproduzir o essencial das considerações feitas por este órgão independente de Administração Eleitoral para considerar as contas irregulares com fundamento nos dados que possuía na altura.

9.1. Na Deliberação a CNE com base no relatório de apreciação de contas de campanha produzido pela equipa de auditoria procedeu, num primeiro momento, às seguintes constatações :

- a) O candidato não abriu uma conta bancária especial, separada de qualquer outra, pessoal ou profissional do concorrente, para registo contabilístico das receitas e despesas de campanha, em violação da norma previsto no artigo 122º do CE;
- b) Não obstante juntar declarações, o candidato não demonstrou a entrega ou pagamento dos valores qualificados como receitas e despesas em moeda escritural, ou seja, através de depósito bancário e nem por outras formas de pagamento, nos termos resultantes dos artigos 124º, nº 2, 126º e 127º, ambos (*sic!*) do CE;
- c) O candidato não nomeou um administrador eleitoral responsável pela recolha de fundos, pela contabilidade das receitas e despesas, pela movimentação da conta de campanha e pela apresentação das contas eleitorais, contrariando o artigo 123º do CE;

9.2. Num segundo momento da estruturação do ato deliberativo , a CNE pontualizou o seguinte :

- a) Devido a existência de erros de conformidade relatados nos pontos que antecedem decide – se pela devolução das contas de candidatura e campanha ao candidato nos termos do art. 131/2º do CE, para efeitos de regularização, notificando, desde já, o candidato para apresentar no prazo de 15 (quinze dias) novas contas regularizadas;
- b) A CNE informa o candidato Joaquim Monteiro que, pelo facto de não ter atingido o mínimo de 10% dos votos validamente expressos na eleição do Presidente da República ocorrida no dia 2 de Outubro de 2016, o mesmo não tem direito a comparticipação do Estado, através da subvenção, nas despesas de campanha efetuadas nessa mesma eleição, nos termos resultantes da leitura conjugada das normas previstas nos artigos 390º e 124º, nº 3 , ambos do CE;

9.3. *A Ata, na parte que interessa ao presente processo, repete ipsis verbis o conteúdo da citada Deliberação.*

⁵ Diogo Freitas do Amaral : Curso de Direito Administrativo, vol.II, 2ª edição, Almedina,Coimbra 2012, pág. 395.

II. Fundamentação

1. O programa decisório do presente recurso obedecerá ao seguinte *iter*: primeiramente, abordar-se-ão as questões relativas à admissibilidade, de seguida proceder-se-á a uma síntese das questões de facto e de direito relevantes e finalmente procurar-se-á identificar e responder as questões de mérito.

1.1. Começando pela questão da *competência*. Esta questão não é contestada por nenhum dos sujeitos processuais, devendo aqui ser convocados, sequencialmente a Constituição da República, o Código Eleitoral, aprovado pela Lei nº 92/V/99, de 8 de fevereiro, revista ultimamente em 2010, e a Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus juízes e os processos da sua jurisdição (LTC). Primeiramente, a Constituição da República, em normativo genérico estabelece no artigo 215º que o Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especialmente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente, no que se refere a jurisdição em matéria de eleições... nos termos da lei (alínea c) do nº 1 do artigo 215º). Em segundo lugar, o Código Eleitoral, no seu artigo 20º, nº 1, dispõe, concretizando, o seguinte: «Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento, cabe recurso contencioso para o Tribunal Constitucional...». Em terceiro lugar, a LTC prevê no artigo 120º a possibilidade de recursos de atos da administração eleitoral, estipulando que «a interposição de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa Comissão, contendo a alegação do recorrente e a indicação das peças de que pretende certidão. 2. O prazo para a interposição do recurso é de dois dias, a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa. 3. A Comissão Nacional de Eleições remeterá imediatamente os autos, devidamente instruídos ao Tribunal Constitucional, podendo sustentar a sua posição»...

Sendo pacífico hoje que o tema de apresentação de contas é uma matéria do processo eleitoral em sentido lato, e não se estando perante um caso do nº 2 do artigo 20º de competência própria do Supremo Tribunal de Justiça, pode-se concluir que o Tribunal Constitucional é o órgão competente para decidir do recurso da Deliberação em questão.

1.2. De resto, o Tribunal Constitucional teve a oportunidade de se pronunciar *ex professo* sobre a competência através do Acórdão nº 7/2018 (*Joaquim Jaime Monteiro v. CNE – Recurso de deliberação da CNE*). Então, esta Corte de Justiça Constitucional considerou o seguinte: «...3.1.1. A Constituição estabelece, na alínea a) do número 1 do artigo 215 que o “Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente no que se refere a: (...) c) jurisdição em matéria de eleições (...) nos termos da lei”, e no número 1 do artigo 216 que “o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos Tribunais Judiciais, Administrativos, Fiscais e Aduaneiros e do Tribunal Militar de Instância”. A solução do legislador é mais do que óbvia, é decorrente de uma orientação clara da Constituição. Esta vai no sentido de garantir ao Tribunal Constitucional jurisdição em relação a qualquer deliberação tomada pela Comissão Nacional de Eleições que tenha a ver com as eleições. É isso que decorre do segmento “jurisdição em matéria de eleições (...)”, matéria que, em nenhum momento, é atribuída pela Constituição a outro tipo de tribunais. A jurisdição do Tribunal Constitucional em matéria eleitoral é plena e pode dizer-se que a Carta Magna consagra nessa matéria um princípio da unicidade

da jurisdição em matéria eleitoral. O que não significa que, como princípio, não possa comportar exceções assentes em justificações suficientes para legitimar a privação do Tribunal Constitucional da sua jurisdição eleitoral e a justificar a atribuição pontual de competências nessa matéria a outros órgãos judiciais. 3.1.2. Na realidade, a opção do legislador constituinte estriba-se, primeiro, na natureza do Tribunal Constitucional enquanto órgão jurisdicional especial, com uma natural vocação para a proteção da Constituição e dos seus pilares essenciais, os direitos fundamentais e a soberania popular, os quais, como teoriza Jürgen Habermas, se interpenetram numa relação de equiprimordialidade, na medida em que traduzem a essência do seu papel constitucional e uma atuação sistemática no sentido da apreciação de situações de violação objetiva à Constituição, de desconsideração de preceitos consagradores de direitos pelos poderes públicos ou de situações atentatórias à democracia. Com efeito, os tribunais constitucionais não são iguais a outros órgãos judiciais, daí a sua especialidade. Desempenham, com base na legislação aplicável, uma função política no sentido mais essencial da expressão, que, evidentemente, não tem nada a ver com qualquer dimensão político-partidária, mas com o facto de dizer respeito à estrutura e aos princípios básicos de uma poleis, na sua aceção mais pura, o de uma comunidade política organizada e estruturada a partir de certos pilares, os quais comportam os valores que ela concebeu, adotou, nutre, projeta e defende. Estes valores, na forma como são espelhados na Constituição, são, na sua base, a ideia de que o indivíduo, enquanto pessoa humana, possui dignidade e direitos, que devem ser forçosamente reconhecidos pelo Estado, e de que, como cidadão da República e membro da Comunidade Política, lhe é garantida a possibilidade de participar da gestão da coisa pública. Por conseguinte, nada mais natural que um tribunal criado precisamente para exercer esta função receba do legislador constituinte poderes jurisdicionais nesse domínio. Segundo, há evidentes vantagens da concentração jurisdicional num único órgão que, além de estar habituado a fazer as operações jurídicas delicadas que marcam a apreciação de normas constitucionais ou para-constitucionais como são as eleitorais, poderá evitar a proliferação de sensibilidades e entendimentos a respeito de uma matéria que, pela sua natureza, exige alguma estabilidade, seja em momentos eleitorais, seja em momentos pré ou pós-eleitorais. Nesta conformidade, a remissão à lei que consta do texto constitucional, não pode ser considerada como uma autorização geral de conformação do regime pelo legislador ordinário. Outrossim, a opção pela concentração dessas competências no Tribunal Constitucional em detrimento de outros órgãos judiciais está feita. O que se remete à lei é a densificação do regime processual nas suas demais componentes, nomeadamente em termos de legitimidade processual, prazos, pressupostos e requisitos processuais, tramitação, etc. Portanto, sempre seria inconstitucional, se, sem razão aparente, não havendo qualquer sobreposição com matérias que pela sua natureza pertencem a outros órgãos judiciais, o legislador ordinário viesse a suprimir a jurisdição da Corte Constitucional, atribuindo-a a esses outros. 3.1.3. Por conseguinte, um dos critérios determinantes para se determinar a jurisdição do Tribunal Constitucional é a natureza da matéria associada a um facto gerador que ocorre precisamente no período eleitoral e que dele é parte integrante, o momento da campanha eleitoral.

Neste sentido, a Constituição garantiu uma notória centralidade ao Tribunal Constitucional, que só excepcionalmente poderia ser contrariada por via de lei, nomeadamente em casos nos quais haveria uma tradição histórica que pudesse ser considerada na interpretação da intenção do legislador no tocante à interpretação da norma legal que tem por objeto a determinação de competência da Corte, ou ainda nos casos em que seria claramente inadequado ao Tribunal Constitucional julgar em primeira instância

uma determinada questão, como são os penais, por não ser um tribunal vocacionado para a determinação primária de factos e de produção de provas e, sobretudo, porque, assim, não seria possível garantir, como determinado pela Constituição e pelo Direito Internacional aplicável, o direito subjetivo ao duplo-grau de jurisdição nessa matéria.

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

Na situação ora em análise não há qualquer razão especial que pudesse em abstrato determinar a exclusão da competência do Tribunal Constitucional, nem, diga-se, a consequente inclusão desta matéria essencialmente constitucional debaixo da jurisdição de um tribunal judicial, cuja natureza é diferente, não obstante a sua importância inquestionável. Aliás, tal entendimento, entre nós, resulta das percepções dos próprios órgãos judiciais, os quais, no quadro do longo processo de reforma da justiça, sempre propugnaram pela sua desoneração de incumbências jurisdicionais jurídico-políticas para que pudessem se concentrar nas questões que tipicamente são alocadas aos tribunais judiciais, como decorre até de um dos relatórios sobre o Estado da Justiça, em que se reflete claramente o espírito que animou o desenvolvimento do regime ao concluir-se que “cerca de quinze anos após a criação do Tribunal Constitucional, em sede da revisão constitucional de 1999, esse órgão continua por ser instalado e que, decorrentemente, mantém-se inalterada, impondo a desoneração da jurisdição constitucional, bem como das implicações políticas a ela inerentes, para (re)assumir a sua vocação de tribunal exclusivamente judicial, tal como decorre das mais recentes diretrizes constitucionais para a justiça” (Relatório sobre o Estado da Justiça, Praia, CSMJ, 2013-2014, p. 35). Ora, sendo assim, mesmo que se admita que a redação que foi utilizada nos dois parágrafos do Código Eleitoral não seja a mais clara, o facto é que a projeção da norma constitucional mencionada seria tão forte que ou bem se procederia a uma interpretação conforme à Constituição ou bem o Tribunal teria de, no âmbito deste tipo de processo, desaplicá-la por inconstitucional. 3.2. Não é caso para tanto, designadamente porque não parece a este Tribunal que uma conclusão de que é incompetente nesta matéria e que havia sido privado da sua jurisdição natural pelo legislador ordinário possa sequer decorrer de uma interpretação da lei que, por hipótese, não levasse em consideração a Lei Fundamental. Registe-se, outra vez, a forma como o preceito está construído: “Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento, cabe recurso contencioso a interpor no prazo de três dias, para o Tribunal Constitucional que decidirá no prazo de sete dias. 2. Dos atos administrativos da Comissão Nacional de Eleições não abrangidos pelo disposto no número anterior, cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça”. 3.2.1. Do ponto de vista legal, a atual redação foi inserida no Código Eleitoral pela Lei 12/VII/2007, de 22 de junho. Antes, o artigo singelamente estabelecia que “Dos actos administrativos praticados pela Comissão Nacional de Eleições cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça nos termos da Lei”, o que já, desde logo, parece indicar atos

administrativos comuns. 3.2.2. Aquela alteração que ainda consta do Código Eleitoral foi antecedida pela própria Lei do Tribunal Constitucional, todavia esta limitara-se, à primeira vista, a incluir um preceito epígrafado de “recursos de atos da administração eleitoral”, usando, para o efeito a seguinte construção jurídica: “1. A interposição de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa Comissão, contendo a alegação do recorrente e a indicação das peças de que pretende certidão. 2. O prazo para a interposição do recurso é de dois dias, a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa. 3. A Comissão Nacional de Eleições remeterá imediatamente os autos, devidamente instruídos, ao Tribunal Constitucional, podendo sustentar a sua posição. 4. Se o entender necessário, o Tribunal Constitucional ouvirá outros eventuais interessados, em prazo que fixará, não superior a dois dias. 5. O Tribunal Constitucional decidirá o recurso, em prazo que assegure utilidade à decisão, mas nunca superior a cinco dias. 6. O disposto nos números anteriores é aplicável ao recurso interposto de decisões de outros órgãos da administração eleitoral”. Como se pode facilmente depreender, não pareceria haver, do ponto de vista da lei específica do Tribunal Constitucional, adoção de uma posição nesta matéria no segmento em apreço, limitando-se o ato legislativo a estabelecer o iter processual referente à tramitação geral desse tipo de recurso. Contudo, se se analisar com mais vagar a sistemática utilizada pelo legislador aquela disposição integra um título chamado de outros processos eleitorais que, além do contencioso de apresentação de candidaturas e do contencioso eleitoral, inclui igualmente os recursos de atos da administração eleitoral e o recurso de aplicação de coimas.

No primeiro caso, usa-se redação segundo a qual “a interposição de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições” integra-se num artigo, cuja epígrafe é “recursos de atos da administração eleitoral”, que reconhece jurisdição nesta matéria ao Tribunal Constitucional e não parece contemplar em relação a qualquer matéria eleitoral exceções, as quais, em todo o caso, tratando-se da norma especial que regula a matéria não poderia vir a ser contrariada pela lei geral eleitoral a menos que existisse alguma razão constitucionalmente forte que o justificasse ou, alternativamente, que se expusesse de forma clara uma vontade de alteração da parte do legislador democrático. Nem uma coisa nem a outra se verifica. Além disso, na outra dimensão recortada, verifica-se que as coimas podem ser aplicadas, nos termos do Código Eleitoral, mesmo em circunstâncias ocorridas depois da publicação dos resultados eleitorais, sendo situações que mantêm um nexo de causalidade evidente com o contexto eleitoral. Dentre elas estão os casos de possível aplicação de coima por contabilização irregular (artigo 332), financiamentos proibidos (artigo 333) e não-prestação de contas (artigo 334), que, por motivos óbvios, têm como facto gerador eventos localizados dentro do período de campanha eleitoral, mas que se projetam para fora dele, nomeadamente por serem escrutinados no momento subsequente à apresentação das contas de campanha. Não havendo dúvidas que, face à Lei própria do Tribunal Constitucional, caberia recurso contencioso de tais decisões da competência da CNE para este Pretório, o que é evidente se se considerar que o número 1 do artigo 121 fixa de forma clara que “das deliberações do Conselho Nacional de Eleições que apliquem coimas cabe recurso para o Tribunal Constitucional”.

Está claro que outra disposição remete, em caso de omissão, para a legislação eleitoral. Trata-se do artigo 109 assim formulado: “Em tudo quando não esteja expressamente regulado no presente Título [Processos Eleitorais], são aplicáveis aos processos nele previstos as disposições das leis eleitorais”. A aplicação da cláusula de remissão depende, evidentemente, de haver lacuna

– ausência de regulação –, um instituto diferente da opção por não regular ou por não adensar a regulação. Aquilo que parece decorrer desse preceito não é uma vontade de o legislador alterar o monopólio jurisdicional da Corte Constitucional decorrente da Lei Magna da República em matéria eleitoral. Outrossim, como dito, uma das referências que se fez no quadro dos trabalhos preparatórios que levaram à aprovação da revisão da lei eleitoral que introduziu essa redação, foi de ajustá-la ao regime que decorria da Lei do Tribunal Constitucional. E é nesta perspectiva de harmonização entre as duas leis e não de confrontação entre dois diplomas aprovados no espaço de dois anos que se deve analisar esta questão. Até porque é o próprio preceito a indicar que o locus básico de regulação de questões de competência do Tribunal é a sua própria Lei, autorizando-se o recurso a outros diplomas, em princípio, somente nos casos em que ela é silenciosa. É preciso, assim, registar que não só não há qualquer elemento que sugira que o legislador pretendeu com a revisão do Código Eleitoral de 2007 retirar competência ao Tribunal nesta matéria, como, outrossim, um olhar sobre documentos que fazem parte dos trabalhos preparatórios indica, claramente, que tal intenção não foi considerada. Assim, por exemplo, anota-se numa das versões do projeto de lei decorrente de trabalho da Comissão Paritária que, relativamente ao artigo 20, “a redação do número 1 que foi aceite nas suas linhas gerais, deve ser articulada com o disposto na Lei do Tribunal Constitucional”. Naturalmente, a solução do legislador é mais do que óbvia, é decorrente de uma orientação clara da Constituição resultado de um princípio geral de concentração de questões eleitorais no Tribunal tido por ser órgão mais vocacionado, em razão da densidade constitucional das matérias em causa, para lidar com este tipo de questões. Além disso, mesmo numa perspectiva mais limitada, é o próprio legislador que parece ter incluído a matéria em questão dentro do processo eleitoral ou, no mínimo, como matéria inexoravelmente conexa com o processo eleitoral. Repare-se que a sistemática do diploma legal se desenvolve na parte relevante, o título IV do Código Eleitoral, chamada de “Disposições especiais aplicáveis à eleição do Presidente da República”, do seguinte modo: começa com um primeiro capítulo intitulado capacidade eleitoral ativa, segue até atingir à organização do processo eleitoral (VI), que abarca uma disposição única referente à marcação da data das eleições, prosseguindo com um capítulo sobre a apresentação de candidaturas (VII), subdividida em várias secções contendo disposições diversas, o estatuto dos candidatos, a desistência ou morte de candidato, campanha eleitoral, nomeadamente o segmento que integra o dispositivo sobre o seu financiamento, e a seguir o capítulo sobre o apuramento, o segundo sufrágio e o contencioso eleitoral. Portanto, mesmo os sinais que nos são fornecidas pelo Código Eleitoral indicam-nos uma natural relação umbilical entre o processo eleitoral e questões que envolvem a campanha eleitoral, afinal a razão de ser das próprias subvenções, e que se reproduzem mesmo em outros segmentos do diploma, nomeadamente no título II relativo às disposições comuns aplicáveis à eleição do Presidente da República, dos Deputados à Assembleia Nacional e dos Titulares dos Órgãos Municipais que também integra por motivos evidentes a campanha eleitoral (Capítulo VII) e dentro desta o seu financiamento (secção V). 3.2.3. Para uma cabal apreciação desta disposição, não é, ainda, despiciendo lembrar que a Comissão Nacional de Eleições não só é um órgão administrativo eleitoral especial, como empreende atos administrativos de diversa natureza, alguns conexos com o processo eleitoral, outros sem associação direta aos mesmos, mas que são indispensáveis para o seu funcionamento. A primeira conclusão é inevitável à luz do artigo 10º do Código Eleitoral, segundo o qual “A Comissão Nacional de Eleições é o órgão superior da administração eleitoral, com as competências definidas neste código e demais legislação”, e do artigo 11 assim redigido: “A Comissão Nacional de Eleições é um órgão

independente e permanente que funciona junto da Assembleia Nacional”. A segunda é natural, como decorre do próprio regimento desse órgão (aprovado pela Deliberação CNE nº 22/2015, de 5 de junho, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 61, 2 de novembro, pp. 2054-2058), nomeadamente porque a Comissão Nacional de Eleições, por meio dos seus órgãos, gere pessoal de suporte técnico e administrativo que integra as suas diversas unidades de apoio. Além de ser, nos termos do artigo 10 do Código Eleitoral, “o órgão superior da administração eleitoral”, a Comissão Nacional de Eleições assume o papel previsto pelo mesmo diploma de Assembleia de Apuramento Geral nas eleições presidenciais. Das decisões que adote nesta qualidade cabe recurso ao Tribunal Constitucional. Quando o legislador, no número 1, dispõe que “Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento geral cabe recurso contencioso (...) para o Tribunal Constitucional”, isso não pode ser lido, ainda que só se considere o plano legal, sob pena de se contrariar o regime jurídico que rege as atividades deste Tribunal, nem no sentido de que em relação às que forem tomadas nessa qualidade não cabe recurso para o Tribunal Constitucional, nem no sentido de que outras decisões tomadas pela Comissão Nacional de Eleições em matéria eleitoral não são da competência desta Corte, mas, respetivamente, que sempre delas cabe recurso, sujeito a um regime de prazos diferentes, é certo, mas para o mesmo órgão judiciário, este. Assim sendo, são da competência do Tribunal Constitucional os recursos de deliberação adotada pela Comissão Nacional de Eleições em matéria de eleições, bem como dos atos em que esta mesma entidade atua como Assembleia de Apuramento Geral em eleições presidenciais. Só assim se justifica a expressão “atos da CNE não abrangidos no número anterior”. Não se pode, por conseguinte, negar que a jurisdição nesta matéria pertence ao Tribunal Constitucional, conforme expresso na Lei Fundamental e nos normativos ordinários aplicáveis. Outrossim, outra interpretação que muito dificilmente se ajustaria à jurisdição atribuída a este Pretório Constitucional pela nossa Lex Suprema.»

1.3. A segunda questão a se colocar, em sede de admissibilidade, é a da legitimidade, isto é, em abstrato, a questão do poder que permite ao sujeito processual dirigir a pretensão formulada ou a defesa que contra esta possa ser feita. Para se verificar se está reunido o pressuposto da legitimidade é preciso reter, antes mais, o seguinte: a) Conforme se colhe dos presentes autos, a CNE considerou irregulares as contas de candidatura e campanha do recorrente; b) A regularidade das contas apresentadas é, nos termos do artigo 132º do Código Eleitoral uma condição para que uma eventual subvenção possa ser efetivamente atribuída; c) A decisão negativa que se insere na deliberação, i. e. que considera as contas irregulares, tem um efeito desfavorável na esfera jurídica do recorrente; d) *Last but not least*, apesar do brocardo jurídico no sentido de que «quod non est in acta non est in mundo», este Tribunal não pode ignorar que, em processo anterior, através do Acórdão nº 7/ 2018, não só desaplicou por inconstitucionalidade a norma do artigo 390º do Código Eleitoral que faz depender as subvenções de campanha nas eleições presidenciais da obtenção de «pelo menos 10% dos votos», mas também reconheceu ao recorrente, Senhor Joaquim Jaime Monteiro, o direito de «preenchidas as demais condições legais, obter a subvenção nos mesmos moldes aplicáveis aos restantes candidatos» das eleições presidenciais de 2016, tendo ainda revogado a deliberação da Comissão Nacional de Eleições quanto à existência do direito a obter a subvenção prevista na lei. Assim, não se pode deixar de concluir que o recorrente é titular de um interesse legítimo em recorrer da deliberação da Comissão Nacional de Eleições, para que, com base em contas regulares, possa obter uma eventual subvenção ou vantagem patrimonial. Sendo assim, só se pode concluir que ele tem legitimidade para apresentar o presente recurso.

1.4. No que tange ao pressuposto da tempestividade há que notar, antes de mais, que existe uma discrepância quanto ao prazo para a interposição do recurso. Enquanto o número 2 do artigo 120º da LTC dispõe que o prazo é de dois dias, o nº1 do artigo 20º do Código Eleitoral fixa esse prazo em três dias. Ora, o Tribunal Constitucional considerou que não obstante a Lei que regula a sua própria organização e funcionamento (LTC) ser lei especial, se deve preferir o disposto no nº 1 do artigo 20º do Código Eleitoral, por se tratar de uma disposição mais favorável ao recorrente « no âmbito de um sistema destinado a adotar a interpretação das normas processuais que mais favoreça o recorrente e que leve à adoção de interpretações que conduzam a decisões de mérito atribuindo o devido efeito irradiador de uma norma de direito, liberdade e garantia, neste caso o direito de acesso aos tribunais».

Como se pode colher dos autos, o recorrente foi notificado da Deliberação atacada a 2 de novembro de 2017, uma quinta-feira. O recurso deu entrada na Comissão Nacional de Eleições no dia 8, tendo no entanto sido remetido por carta registada no correio de S. Vicente, a 6 de novembro do mesmo ano, uma segunda-feira. Ora, como dispõe o artigo 143º do CPC, no seu número 1, alínea b), « Os articulados, requerimentos, respostas e as peças referentes a quaisquer atos que devam ser praticados por escrito pelas partes no processo podem ser : ...b) Remetidos pelo correio, sob registo, valendo neste caso como data da prática do ato processual a da efetivação do respetivo registo postal». Efetivamente, a data do registo postal é, conforme se lê, a página 13 dos autos, 6 de novembro, pelo que o recurso pode ser considerado tempestivamente interposto, considerando-se a regra segundo a qual «O prazo processual começa a correr independentemente de assinação ou outra formalidade e corre seguidamente, mesmo em férias judiciais, suspendendo-se apenas nos sábados, domingos e dias feriados» (nº 2 do artigo 137º do CPC). Neste caso, o prazo de três dias terminaria no dia 7 de novembro, dado que os dias 4 e 5, por serem sábado e domingo não contam.

1. Constituem matéria de facto relevante as seguintes:

- a) Joaquim Monteiro foi candidato à Presidência da República nas eleições de 2 de outubro de 2016;
- b) Terminadas as eleições, o candidato apresentou as contas de candidatura e campanha;
- c) Através da Deliberação nº 07/CNE/2017 de 12 de junho as contas foram consideradas irregulares e não foram aceites, tendo a CNE pedido a sua regularização num prazo determinado;
- d) O candidato submeteu à CNE a 13 de Julho de 2017 aquilo a que chamou de «informações complementares solicitadas relativas às contas de campanha», tendo anexado ao seu ofício «a documentação solicitada»;
- e) A CNE, através da Deliberação nº 10/CNE/2017, de 21 de setembro decidiu «Não aprovar as contas de candidatura e campanha apresentadas pelo candidato Sr. Joaquim Jaime Monteiro ... por considerar irregular (sic!) as contas apresentadas, advertindo ainda o candidato em questão da necessidade do cumprimento das normas referentes a prestação de contas eleitorais previstas no Código Eleitoral».

2. As questões de direito suscitadas têm a ver com o seguinte:

- a) A Deliberação nº 10/CNE/2017, de 21 de setembro violou o direito à fundamentação previsto na alínea c) do artigo 245º da Constituição da República?

- b) A deliberação por violar o direito à fundamentação, enquanto direito fundamental seria nula?
- c) Não se entendendo que a consequência jurídica da violação do direito à fundamentação seria a nulidade, o Tribunal Constitucional deverá, como pretende o recorrente, considerar que a deliberação é passível de anulação quer por violação do núcleo essencial de um direito fundamental, quer por violação da lei?

3. As questões de fundo a serem respondidas pelo Tribunal são essencialmente as duas seguintes:

A. Será que Deliberação nº 10/CNE/2017, de 21 de setembro, violou o direito à fundamentação previsto na alínea c) do artigo 245º da Constituição da República?

B. Qual a consequência dessa violação eventual sobre o teor da Deliberação na parte em que esta considera as contas de candidatura e campanha como irregulares?

3.1. A primeira questão que se coloca é, pois, se a Deliberação nº 10/CNE/2017, de 21 de setembro violou o direito à fundamentação. Ora, convém, antes de mais, lançar um olhar sobre a base normativa deste direito para, posteriormente, verificar se o teor da deliberação relativa às contas de candidatura e campanha do candidato presidencial vulnerou tal direito.

3.2. A Constituição da República, na alínea c) do artigo 245º, estatui que o particular, seja ele um cidadão ou uma pessoa coletiva, goza, nos termos da lei, do direito a «ser notificado dos atos administrativos em que tenha interesse legítimo, na forma prevista na lei, incluindo a fundamentação expressa e acessível dos mesmos, quando afetem os seus direitos legalmente protegidos».

3.3. Além da consagração do direito à fundamentação previsto na Magna Carta da República, a lei ordinária, mais especificamente, o Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de junho estatui este direito também, quando, no seu artigo 43º, estabelece o dever de fundamentação dos atos administrativos que, nomeadamente, «neguem, extingam, restrinjam ou afetem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções». Isto, porque no polo contrário ao dever de fundamentação da Administração reside o direito do particular à fundamentação.

3.4. O direito à fundamentação é, pela sua natureza, um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias previstos no título II da Parte II da Constituição da República, pelo que se reveste da força normativa específica destes.

3.5. No caso em apreço, o recorrente, ex-candidato a Presidente da República, surge como titular desse direito, na medida em que ele é também titular de um interesse legalmente protegido, que é sobretudo o de, verificadas certas condições, designadamente a regularidade das suas contas, ter acesso, à subvenção estatal atribuída aos concorrentes à Presidência da República que hajam obtido uma determinada percentagem de votos a seu favor. Com efeito, nos termos do artigo 132º do CE se as contas não forem consideradas regulares, fica suspenso o pagamento da subvenção do Estado até que a situação seja regularizada.

3.6. Ora, a Deliberação nº 10/CNE/2017, de 21 de setembro, cujo conteúdo inclui a qualificação da conta como irregular, afeta necessariamente não só o interesse legalmente protegido que o ex-candidato tem em obter a sua quota-parte da subvenção de campanha prevista no nº 3 do artigo 124º do Código Eleitoral, desde que verificadas as circunstâncias que o habilitem a tal, mas também o seu interesse legítimo em ver reconhecido o cumprimento da sua responsabilidade eleitoral em matéria de contas, o que, de certa forma, corresponde a uma exoneração da sua responsabilidade no plano do cumprimento das normas sobre o financiamento da candidatura e campanha eleitoral.

⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 7/2018.

3.7. Dito isto, importa interrogar sobre o que é o direito à fundamentação expressa e acessível dos atos administrativos. Ora, por fundamentação entende-se, por um lado, uma motivação, que se expressa através da indicação das razões que estão na origem da escolha feita pelos órgãos da Administração, quando forem estes os decisores, e, por outro, uma justificação, que se manifesta na apresentação dos pressupostos fácticos e jurídicos que levaram à tomada de uma decisão⁷.

3.8. Na busca de captar a essência da fundamentação no Direito Constitucional, a doutrina tem procurado não só apresentar os contornos de uma fundamentação ajustada às constituições concretas, mas também aferir das funções dessa fundamentação, tendo em conta quer o texto da Constituição, quer a legislação ordinária aplicável. Assim, em relação ao primeiro aspeto, admite-se, perante uma redação da norma pertinente idêntica à da Constituição cabo-verdiana⁸, que uma fundamentação constitucionalmente adequada deve obedecer a três princípios essenciais: o princípio da suficiência, o princípio da clareza, e o princípio da congruência. Por *suficiência* entende-se que a fundamentação deve estender-se a todos os elementos em relação aos quais a Administração dispõe do poder discricionário de escolher; por *clareza* entende-se que a fundamentação deve ser compreensível e não apresentar ambiguidades ou obscuridades tendo em conta um destinatário normal da decisão; finalmente, a *congruência* significa que deve existir uma relação de conexão entre os pressupostos normativos do ato administrativo e os motivos do mesmo. Estes critérios trabalhados *extra muros* encontram, de resto, tradução explícita e clara na lei ordinária doméstica, designadamente, no nº 5 do artigo 43º do Decreto-Legislativo nº 2 / 95, de 20 de junho, que define o regime geral da organização e atividade da Administração Pública Central, quando dispõe que «equivale a falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato.» Para se avaliar a justeza desta última afirmação basta intuir na relação de antonímia das palavras «obscuridade», «contradição» ou «insuficiência», respetivamente com «clareza», «congruência» ou «suficiência».

No que diz respeito às funções preenchidas pela fundamentação, tem-se considerado as seguintes quatro: a) Esclarecimento dos particulares como decorrência do princípio da colaboração da Administração Pública com os particulares; b) Atribuição de publicidade e transparência à atividade da administração pública; c) Incentivo à administração para que tome adequadamente as suas decisões; d) Facilitação do controlo dos atos da administração, quer por via do autocontrolo, quer do controlo heterónimo⁹.

3.9. Olhando para o teor da deliberação impugnada pelo ex-candidato, Senhor Joaquim Jaime Monteiro, nota-se que ela encerra a decisão da CNE no sentido de, literalmente, «Não aprovar as contas de candidatura e campanha apresentadas pelo candidato Sr. Joaquim Jaime Monteiro ... por considerar irregular (sic!) as contas apresentadas, advertindo ainda o candidato em questão da necessidade do cumprimento das normas referentes a prestação de contas eleitorais previstas no Código Eleitoral».

⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira: Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, 4ª edição, Coimbra, 2010, p. 825.

⁸ Trata-se do nº 3 do artigo 268º da Constituição da República Portuguesa, que estabelece o seguinte: «Os atos administrativos estão sujeitos a notificação dos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos».

⁹ Neste sentido, Marcelo Rebelo de Sousa/ André Salgado de Matos: Direito Administrativo Geral, tomo III, 2ª edição, Alfragide, 2009, p. 156.

Neste extrato de deliberação há uma tentativa de fundamentação do ato de não aprovação das contas, quando a CNE diz que elas são irregulares, mas não aponta especificadamente em que consistem as irregularidades. Acresce que, contrariamente à situação anterior em que a CNE na Deliberação nº 7/CNE/2017 toma uma decisão apropriando-se expressamente de um parecer técnico emitido por uma equipa de auditoria, neste caso, este órgão da Administração Eleitoral não procede a uma tal apropriação expressa do parecer da Inspeção Geral das Finanças. Deste modo, o candidato fica numa posição em que não sabe o que é que a CNE pretende dizer com irregularidades. De que irregularidade concreta se tratava? Não se apresentaram factos que indiciam irregularidade, nem tampouco regras de direito concretas, bastando-se a CNE com uma advertência genérica ao ex-candidato no sentido «da necessidade do cumprimento das normas referentes a prestação de contas eleitorais previstas no Código Eleitoral». Ora, isto parece ser insuficiente, sobretudo, sabendo-se que na sequência da primeira deliberação, a Deliberação nº 07/CNE/2017, o ex-candidato procurou responder a falhas assinaladas por esse órgão superior da Administração Eleitoral, o que naturalmente deveria levar a uma consideração especificada em relação aos esclarecimentos prestados por aquele cidadão, quando pretendeu demonstrar a conformidade da conta de candidatura e campanha.

Assim, conclui-se que a CNE não apresentou uma fundamentação adequada à Constituição pelas seguintes razões: primeiro, a fundamentação não permite a um destinatário normal entender as precisas razões, porque considerou irregulares a Conta do ex-candidato; segundo, a fundamentação não foi suficiente, pois que ela se limitou a remeter genericamente para as normas referentes à prestação de contas, sem as especificar. Não se deve olvidar que a fundamentação reveste-se de uma função de garantia da impugnação contenciosa, pelo que ela deve ser suficiente para que o seu destinatário possa captar a argumentação do autor do ato que conduziu à decisão e assim esteja em condições de decidir se aceita a decisão tomada ou a impugna por via judicial, desencadeando, deste modo, o controlo jurisdicional. Acresce que uma fundamentação que se abstém de invocar qualquer preceito legal concreto ou princípio de direito dificilmente pode ser considerada uma fundamentação jurídica¹⁰.

3.10. Antes de verificar qual a consequência da violação do direito à fundamentação, tal qual ela resulta da lei ordinária, convém referir a posição do recorrente e o leque do seus pedidos.

3.11. O recorrente entende que a Deliberação nº 10/ CNE/PR/2017, de 21 de setembro, é nula por falta de fundamentação e, num primeiro momento, pede ao Tribunal que a revogue na parte em que reputa como irregulares as contas de candidatura e campanha do ex-candidato Joaquim Jaime Monteiro. Num segundo momento, e *ad cautela* pede, em alternativa, que caso o Tribunal não esteja de acordo com a «qualificação do vício» como o de nulidade, por falta de fundamentação, proceda à sua anulação revogando-a na parte em que considera irregulares as contas de candidatura e campanha. Para tanto, traz à colação uma querela doutrinária entre subjetivistas e objetivistas, sobre a qual não é necessário esta Corte se pronunciar por enquanto.

Requer ainda a anulação da deliberação nos termos do artigo 20º, nº 1 do Decreto-Legislativo nº 15/97 e a sua revogação na parte em que considera irregulares as contas

¹⁰ Em sentido mais forte, cfr., por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, de 28 de março de 1985, publicado em Diogo Freitas do Amaral/João Caupers/João Martins Claro: Jurisprudência Administrativa, vol. II, Lisboa, 1990, p. 515.

de candidatura e campanha do candidato Joaquim Jaime Monteiro, porquanto, as contas de campanha e candidatura foram apresentadas nos termos legalmente exigidos pelo Código Eleitoral, nomeadamente, tendo em conta o disposto nos artigos 122º e seguintes do referido Código.

3.12. Recortada a posição do recorrente, impõe-se convocar a legislação pertinente. Como se sabe, a alínea d) do nº 1 do Decreto-Legislativo nº 15/97, que estabelece o regime geral dos regulamentos e atos administrativos, estipula que são nulos os atos administrativos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade e designadamente «...d) os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental».

Ora, já se viu que direito à fundamentação é um direito fundamental e mais precisamente um direito análogo aos chamados «direitos, liberdades e garantias». Assim, pode-se considerar que há aqui a violação do conteúdo essencial do direito fundamental à fundamentação, ao ser atingido o âmbito nuclear ou a substância básica do direito, em que estruturalmente se integram a apresentação de uma motivação que inclui uma apresentação de razões de facto e de direito e a apresentação inteligível, suficiente e congruente das razões¹¹. Daí deriva o vício da nulidade da deliberação, isto é a forma mais grave de invalidade de um ato que se traduz na incapacidade deste para produzir quaisquer efeitos, como de resto dispõe o nº 2 do artigo 19º do Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de novembro.

3.13. O recorrente, como se viu anteriormente, pede, em alternativa e por cautela, que, caso o Tribunal não esteja de acordo com a «qualificação do vício» como o de nulidade, por falta de fundamentação, proceda à sua anulação revogando-a na parte em que considera irregulares as contas de candidatura e campanha do ex-candidato. Ora, considerando a qualificação já feita, não parece justificar-se qualquer análise no sentido da sindicância de uma possível anulabilidade. Primeiro, porque o pedido foi formulado apenas «em alternativa», segundo porque o vício da anulabilidade a existir seria consumido pelo vício mais grave, que é o da nulidade.

3.14. O recorrente pede também a anulação da deliberação, por violação da lei (nº 1 do artigo 20º do Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de Novembro), e a sua revogação com base no argumento de que as contas de campanha e candidatura foram apresentadas nos termos legalmente exigidos pelo Código Eleitoral, nomeadamente, tendo em conta o disposto nos artigos 122º e seguintes do referido Código. Aqui também parece desnecessário sindicar a ofensa da lei para a anulação do ato administrativo praticado pela CNE através da Deliberação citada acima. Primeiro, porque a nulidade, enquanto vício mais grave consome a anulabilidade, segundo, porque o nº 1 do artigo 20º do referido Decreto-Legislativo nº 15/97, dispõe que «são anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção». Ora, aqui para a violação do direito à fundamentação pela Deliberação em causa já se prevê a nulidade como consequência jurídica.

¹¹ Consideram alguns autores, que a expressão conteúdo essencial estaria aqui algo deslocada uma vez que a sua sede própria é a da determinação do âmbito intangível dos direitos fundamentais pela atuação do legislador, «não se afigurando como operativa para a proteção dos direitos fundamentais perante a administração». Cfr., neste sentido, Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, ob. cit., p. 172. Veja-se, por exemplo, o disposto no nº 2 do artigo 19º da Constituição Alemã de 1949, no nº 1 do artigo 53º da Constituição Espanhola, no nº 3 do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa e no nº 5 do artigo 17º da CRCV.

3.15. O recorrente pede, talvez por lapso, a revogação da Deliberação considerada nula. Ora, como se sabe, não se pode revogar uma deliberação nula, uma vez que ela, por definição não produz *ab initio* quaisquer efeitos como está patente no nº 2 do artigo 19º do citado Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de novembro. Nesta base, não pode o Tribunal atender a este pedido.

3.16. No caso *sub judice*, o Tribunal Constitucional confrontou-se com a questão genérica da extensão da sua competência em matéria de contencioso eleitoral, e, por conseguinte, da sua jurisdição, tendo chegado à conclusão de que se está perante um contencioso de plena jurisdição.

3.17. Na verdade, o contencioso de atos da administração eleitoral, nos termos do artigo 120º da LTC, integra-se no âmbito do contencioso eleitoral político, que é um contencioso de plena jurisdição, como de resto, entendeu este Tribunal através do Acórdão nº 38/2019, de 19 de novembro («BASTA v. CNE»), quando assentou que «*nesta matéria, estando em causa situação de intervenção judicial originária e tratando-se de questão jurídico-política de substrato constitucional, a jurisdição do Tribunal é plena não havendo qualquer obrigação de deferência para com a decisão da entidade administrativa que ultrapasse o devido e merecido respeito institucional, cabendo-lhe, se justificado, e na medida do necessário, corrigir a avaliação feita pelo órgão recorrido (para. 7.5).*»

3.18. Neste sentido, o insigne juspublicista português, **Jorge Miranda** documenta também, em contexto jurídico-normativo semelhante, a sua posição dizendo textualmente que «O contencioso eleitoral político é um contencioso de plena jurisdição, porque, independentemente da anulação ou declaração de nulidade de um ato, o Tribunal Constitucional pode decretar uma providência adequada a cada caso, com vista à plena regularidade e validade dos procedimentos e até substituir-se à entidade recorrida na prática de um ato de processo sempre que tal se mostre necessário»¹².

3.19. Contudo, neste caso concreto, o Tribunal entende ser mais adequado não substituir-se à autoridade administrativa independente que apreciou a regularidade das contas, permitindo-lhe corrigir os vícios apontados e reapreciar o pedido do recorrente.

III. Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem declarar nula, por falta de fundamentação, a Deliberação nº 10/CNE//2017, de 21 de setembro, na parte em que considerou irregulares e, conseqüentemente, não aprovou as contas de candidatura e campanha apresentadas pelo ex-candidato à Presidência da República, Sr. Joaquim Jaime Monteiro.

Registe, notifique e publique.

Cidade da Praia, 23.07.2020

Aristides R. Lima(Relator)

José Pina Delgado

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 5 de agosto de 2020. — O Secretário, *João Borges*

¹² Neste sentido, **Jorge Miranda**: *Manual de Direito Constitucional*, tomo VII, Coimbra, 2007, p. 295.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de impugnação de Deliberação, registados sob o n.º 1/2020, em que é recorrente o Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) e recorrida a Comissão Nacional de Eleições (CNE)

Acórdão nº 30/2020

(PAICV v. CNE sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e de máscaras faciais de proteção respiratória individual)

I. Relatório

1. O Partido Africano da Independência de Cabo Verde (doravante designado pelo acrónimo PAICV), recorrente nos autos, impugna a *Deliberação nº 5// Eleições Municipais/2020, de 21 de agosto*, que foi adotada pela Comissão Nacional de Eleições e que inclui posição a respeito da incidência de proibição sobre conduta de distribuição de camisolas modelo T e de máscaras faciais de proteção respiratória individual.

2. No entender dessa agremiação política o órgão administrativo especial recorrido operou uma interpretação equivocada do alcance da norma proibitiva decorrente dos números 4 e 5 do artigo 106 do Código Eleitoral que serviu de base de fundamentação da sua douta deliberação ao considerar que dele resulta uma vedação à distribuição de camisolas modelo T.

2.1. Isto porque, no seu entendimento, primeiro, “9. (...) a CNE esqueceu-se ou não quis indicar na *Deliberação que a palavra “adereço” também significa “pertences de cena”*. 10. *E tal qual como no teatro ou na ópera os adereços, leia-se, os pertences de cena, são utilizados para identificar personagens e situações*; 11. *Nas campanhas políticas eleitorais as camisolas (leia-se os adereços) são utilizados pelas pessoas, ativistas, amigos e simpatizantes de uma determinada candidatura, como elemento comum de identificação nas marchas, carreatas, manifestações, cerimónias de grupo etc*; 12. *Como sendo pertences da cena montada que é a campanha eleitoral*; 13. *Mas também são utilizadas como sendo um elemento de propaganda inofensivo*; 14. *Elemento de propaganda esse que é objetivamente visualizado e compreendido por todos não só através da própria cor escolhida, como através da impressão que nelas é feita do logo/símbolo da candidatura/partido, do lema da candidatura, do apelo ao voto*; 15. *Pelo que uma camisola desse tipo vai muito para além de uma simples peça de vestuário*; 16. *É um material de publicidade, de propaganda e de comunicação eleitoral*; 17. *É com esta natureza e objetivo - material de publicidade, de propaganda e de comunicação eleitoral - e como sendo um adereço e mais um pertence de cena que são distribuídas pelos partidos/candidaturas*; 18. *É são utilizadas pelas pessoas como um adereço que marca a sua posição de pertença ou de apoio a um determinado partido/candidatura*; 19. *Constituindo por isso a utilização das camisolas como sendo um simples adereço e algo que faz parte da cena e da festa da democracia que são as campanhas eleitorais*; 20. *Retirar as camisolas dessa cena é amputar a própria democracia, é não permitir que as pessoas se manifestem*; 21. *E considerar a sua distribuição como sendo fraude e corrupção de eleitores, com[so] feito pela CNE (doc. 01), é uma afronta à democracia*; 22. *É cer[t]o que para alguns, além de ser um adereço de uma cena denominada de campanha eleitoral as camisolas tornar-se-ão eventualmente [ú]teis sendo vestidas posteriormente*; 23. *Mas aqui chegados é num momento posterior e nada tem a ver com a campanha eleitoral que já terá terminado*; 24. *Nas campanhas é um adereço, um meio de comunicação e propaganda e afirmação da pertença ou do apoio a um partido/candidatura*; 25. *E por isso só pode ser considerado um adereço e um adereço*

não estando, portanto, enquadrado no artigo 106º nº 4 e [nº] 5 do CE, como pretende a CNE; 26. *Pelo que desde já e com este fundamento se requer a anulação da Deliberação nº 08/Eleições Municipais/2020 de 21 de Agosto de 2020 (doc. 01)”*;

2.2. Segundo, que “27. (...) *é falso o referido pela CNE segundo a qual as camisolas são consideradas “indispensávell[s] pela maioria das pessoas, pelo que a sua especial utilidade é indiscutível”*; 28. *Há efetivamente pessoas que as consideram úteis após os atos eleitorais e as vestem, mas essas pessoas não são a maioria, como pretende fazer crer a CNE*; 29. *Mas apenas uma minoria pertencente às classes de menores ou nenhum rendimento*; 30. *Se tivermos em conta os dados do INE de 2015, em Cabo Verde 179.909 são pobres e estima-se, segundo o INE, que cerca de 54.395 pessoas representando cerca de apenas 10,6% da população é que vivem em extrema pobreza*; 31. *E são essas as pessoas que, após as campanhas eleitorais, após terem utilizado as camisolas como elemento de comunicação, de afirmação da sua posição e de apoio a um partido/candidatura*; 32. *As utilizam posteriormente ou as dão alguma utilidade*; 33. *Mas a quantidade e percentagem dessas pessoas não constitui uma “maioria das pessoas”, como pretende fazer crer a CNE mas sim uma minoria, pelo que este fundamento invocado para a produção da Deliberação que ora se impugna não pode fazer escola*; 34. *Porque as camisolas são distribuídas como adereços e para isso é que o são e para isso é que são utilizadas nas campanhas eleitorais pelas pessoas, a sua distribuição e utilização não constitui uma ilegalidade, como supra demonstrado, pelo que a Deliberação nº 08/Eleições Municipais/2020 deve ser anulada, o que desde já se requer*. 35. *Por outro lado em Países em que o regime eleitoral tem algumas semelhanças com o nosso, como Portugal e Brasil, a utilização e distribuição de camisolas não constitui ilícito eleitoral*; 36. *E até uma vasta jurisprudência brasileira, por exemplo, reconhece expressamente que é lícito a propaganda eleitoral por meio de distribuição e uso de camisetas (camisolas)*; 37. *E que é natural e até necessário que seja utilizada para evidenciar mecanismos de organização de campanha (TRESP Recurso RE 49628 SP de 05-11-2012, por exemplo)*; 38. *E aqui em Cabo Verde as camisolas são utilizadas como adereço, leia-se, pertences de cena[...], sem qualquer outra utilidade durante as campanhas eleitorais que não seja a de 39. Também evidenciar mecanismos de organização de campanhas, nomeadamente nas manifestações, carreatas, manifestações, reuniões, cerimónias*; 40. *É são utilizadas pelas pessoas no período das campanhas eleitorais como manifestação de pertença ou de apoio a uma candidatura e/ou partido*; 41. *Não tendo qualquer outra utilidade nas campanhas eleitorais do que a supra referenciada razão pela qual o enquadramento dado pela CNE constitui uma ilegalidade em face do preceituado no Código Eleitoral*; 42. *A utilização a ser dada pelas pessoas após as campanhas eleitorais é feita no âmbito de livre determinação pessoal e no âmbito do exercício dos seus direitos e liberdades que nada tem a ver com as candidaturas e/ou partidos políticos e como tal não se podendo responsabilizá-los”*.

2.3. Terceiro, “43. (...) considerar a distribuição e utilização de camisolas como sendo crime de “fraude e corrupção de eleitor” (artigo 311º do CE) constitui, salvo o devido respeito por opinião em contrário, uma autêntica aberração; 44. *Em primeiro lugar porque seria considerar que todas as eleições realizadas em Cabo Verde - presidenciais, legislativas e municipais - foram realizadas sobre o signo da fraude e da corrupção dos eleitores*; 45. *E, em segundo lugar, a distribuição e utilização de camisolas, não se enquadra no tipo legal do crime previsto no artigo 311º do CE”*;

2.4. Quarto, “46. (...) o legislador (Assembleia Nacional) ao aprovar a revisão do Código Eleitoral e em especial o artigo 106º do CE em momento algum colocou a questão da utilização de camisolas nas campanhas eleitorais como

sendo um ilícito; 47. *E em momento algum considerou sequer essa distribuição e utilização como enquadrado nos limites à propaganda eleitoral (artigo 106º do CE); 48. E tanto assim é que esse mesmo legislador expressamente determina quais os artigos/materiais que não podem ser utilizados como propaganda eleitoral (artigo 106º do CE); 49. E em momento algum surge ou foi discutido a inclusão de camisolas nesse rol de artigos proibidos; 50. Como se pode verificar através da ata das sessões da Assembleia Nacional em que se discutiu e aprovou na especialidade a revisão do atual artigo 106º do CE, ata essa que desde já se requer seja requisitada à Assembleia Nacional”.*

2.5. Quinto, “51. (...) a Deliberação da Comissão Nacional de Eleições n.º 5/2020, de 21 de agosto, viola flagrante e grosseiramente o Código Eleitoral e, em última análise, a própria Constituição da República; 52. Nos termos da lei, as candidaturas às eleições têm o direito de, livremente, promover e realizar a campanha eleitoral, incluindo nesta a propaganda eleitoral, em qualquer ponto do território nacional (Cfr. artigo 99.º/1 da Constituição); 53. Cabendo à lei eleitoral regular as campanhas eleitorais com base nos princípios da liberdade de propaganda, da igualdade de oportunidade e de tratamento de todas as candidaturas, da neutralidade e imparcialidade de todas as entidades públicas perante as candidaturas e da fiscalização das contas eleitorais; 54. Assim sendo, os limites à propaganda eleitoral são os constantes do artigo 106.º do Código Eleitoral”;

2.6. Sexto, “55. Nos termos da Constituição da República, a Comissão Nacional de Eleições é o órgão superior da administração eleitoral cuja organização, composição, competência e funcionamento são regulados por lei. (Cfr. artigo 96.º da Constituição); 56. As competências da Comissão Nacional de Eleições são as constantes do artigo 18.º da Lei n.º 56/VII/2010, de 5 de março, que aprova o Código Eleitoral; 57. Não tendo o legislador - Assembleia Nacional - legislado no sentido da proibição da utilização de camisolas nas campanhas eleitorais aquando da revisão do Código Eleitoral; 58. E quando expressamente referenciou quais os materiais proibidos; 59. Não pode a CNE vir, por Deliberação, impor qualquer limite à propaganda eleitoral; 60. Tanto mais que não tem competência para o fazer; 61. E fazendo-o está a violar a lei e as competências que lhe foram atribuídas pelo artigo 18º do Código Eleitoral; 62. Constituinte assim uma ilegalidade que constitui violação de lei que se impugna desde já por estarmos perante um ato ferido por incompetência; 63. Pelo que essa Deliberação é nula e de nenhum efeito (incompetência do órgão e violação de lei) e como tal se requer que seja declarada”.

2.7. Conclui com o pedido, dizendo que “Nestes termos, e nos mais de direito aplicáveis, designadamente do disposto das disposições combinadas dos artigos 48.º, 99.º n.º 5, 177.º n.º 1 alínea a) e 96.º, da Constituição da República, e 10.º e 18.º do Código Eleitoral, aprovado pela Lei n.º 56/VII/2010, de 5 de março, no artigo 120º da Lei n.º 56/VI/2005 de 28/02/2005 e no artigo 106º do Código Eleitoral, e com o douto suprimento de V. Excelências, respeitosamente se requer: a) a anulação da Deliberação n.º 08/Eleições Municipais/2020 de 21 de Agosto de 2020 da Comissão Nacional de Eleições (CNE) que aprova limites à propaganda eleitoral por violar o artigo 106º n.º 4 e 5 do Código Eleitoral e o artigo 18º do CE sendo por isso nulo e de nenhum efeito por violação de lei e incompetência da CNE”.

3. A entidade recorrida fez uso da possibilidade legal e sustentou a deliberação impugnada, no essencial pontuando que “Em resposta a um pedido de esclarecimento[...] de um partido político, a CNE emitiu [...] o seu entendimento quanto a interpretação do artigo 106.º n.º 4 e 5 referente aos limites da propaganda eleitoral. Os fundamentos da deliberação impugnada não vão no sentido de proibir

o uso das camisolas pelos candidatos, até porque não é esse o sentido dos normativos em causa, mas sim o de considerar a distribuição (entrega, oferta e doação) de camisolas e máscaras aos eleitores durante a campanha eleitoral como sendo uma prática proibida por força do disposto no n.º 4 do art.º 106º partindo do pressuposto que esta indumentária e esse dispositivo de proteção não constituem simples enfeites ou adereços, mas bens de utilidade para o eleitor, com os fundamentos constantes da sempre citada deliberação, que damos por reproduzido para todos os efeitos legais. No entendimento da CNE, tais limites foram consagrados no Código Eleitoral na revisão de 2007, com vista à concretização do princípio da igualdade de oportunidade e tratamento das diversas candidaturas, princípio esse enformador do processo eleitoral, cujo cumprimento constitui deve ser salvaguardado pela CNE ao abrigo do disposto no art.º 18º n.º 1 al.a)”.

4. No dia 2 de setembro promoveu-se a distribuição do processo por meio de sorteio, cabendo a relatoria ao JC Pina Delgado.

5. Este, de forma sucessiva, despachou no sentido de se obter elementos importantes para a boa apreciação da causa junto à Comissão Nacional de Eleições, à Direção Nacional de Saúde e à Assembleia Nacional, as quais, com a máxima celeridade, satisfizeram o pedido. Uma vez recebidos foram distribuídos e juntos aos autos do processo.

6. A 7 de setembro o Relator adotou o despacho de aperfeiçoamento de f. 117 com o seguinte teor: “O Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) impugnou perante este Tribunal Constitucional, exercendo funções jurídico-eleitorais, ato praticado pela Comissão Nacional de Eleições, entidade administrativa especial, responsável por questões eleitorais. Ocorre que a prossecução do processo de apreciação e decisão do pedido por Corte depende da fixação clara do objeto e do âmbito deste recurso à luz das pretensões concretas do recorrente, um ato em que não se pode substituir a entidades que a si recorrem para obter tutela de seus direitos e interesses legítimos. Neste caso concreto, ao se analisar a douda peça de recurso verifica-se que a mesma pede a anulação de uma Deliberação da Comissão Nacional de Eleições de n.º 8/2020, depois de se referir mais duas vezes a esta mesma decisão, e de mencionar igualmente três vezes a Deliberação n.º 5/2020, de 21 de agosto. Não obstante o seu conteúdo parecer se dirigir no sentido de impugnar o sentido e conteúdo da Deliberação n.º 5/2020, de 21 de agosto, da entidade recorrida e não aquela outra que incide sobre o “Âmbito Temporal da Campanha Eleitoral e de Atividades de Pré-Campanha” – e de como tal ter sido entendida também pela CNE na sua sustentação – sendo de se presumir qual é a intenção do recorrente, importa que seja o mesmo a clarificar qual desses atos administrativos impugna e pretende anular. Acresce que, caso o que se pretenda é que o Tribunal Constitucional escrutine a Deliberação n.º 5/2020, de 21 de agosto, na medida em que esta se dirige no sentido de considerar que tanto a distribuição de camisolas modelo T como de máscaras de proteção respiratória (9. “Constitui entendimento da CNE que, durante o período de campanha eleitoral, é proibido doar, oferecer ou entregar, diretamente ou por intermédio de terceiros, camisolas e máscaras, por estas não serem simples enfeites ou adereços, constituindo bens de especial utilidade para o eleitor, por força do disposto nos números 4 e 5 do artigo 106º do CE”), e a peça constrói arrazoado centrado exclusivamente no desacerto dessa decisão em relação às camisolas, mau-grado a alegação de incompetência abarcar os dois itens, subsistiria dúvida a respeito do objeto do recurso. Neste sentido, impor-se-ia esclarecer se faz parte das pretensões do recorrente a impugnação da interpretação da CNE que pode traduzir-se em restrições à liberdade de propaganda eleitoral vertidas para os números 4 e 5 do Código Eleitoral relativamente

às máscaras de proteção respiratória individual. Nestes termos e visto o disposto no n.º 1 do artigo 87.º da Lei do Tribunal Constitucional, mas também a urgência de se decidir a importante questão que é nos é colocada em tempo útil, fixo um prazo de quarenta e oito horas, para que o recorrente esclareça se: a) O ato da Comissão Nacional de Eleições que pede anulação é a Deliberação nº 8/2020 ou se, ao invés, seria a 5/2020, de 21 de agosto; b) Faz parte das suas pretensões que o Tribunal Constitucional também se pronuncie sobre se a proibição à liberdade de propaganda eleitoral decorrente dos números 4 e 5 do Código Eleitoral também veda a distribuição de máscaras de proteção respiratória individual”.

7. No dia seguinte deu entrada peça de aperfeiçoamento subscrita pelo mandatário do recorrente de ff. 124-132 contendo as seguintes informações e esclarecimentos: “O Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV), com sede na Av. Amílcar Cabral, Praia, Cabo Verde, representado pelo seu Secretário-Geral, Julião Correia Varela tendo sido notificado do despacho de aperfeiçoamento exarado a 08 de Setembro de 2020 no processo em epígrafe referenciado de que é recorrente, vem dizer e esclarecer o seguinte: “1. O acto da Comissão Nacional de Eleições (CNE) cuja anulação se requer é a Deliberação nº 05/Eleições Municipais/2020 de 21 de Agosto de 2020. 2. Pretende-se e requer-se que o Tribunal Constitucional também se pronuncie sobre se a proibição à liberdade de propaganda eleitoral decorrente do artigo 106º nº e 4 e 5 do Código Eleitoral veda a distribuição de máscaras de proteção respiratória individual, impugnando-se assim a interpretação da CNE. 3. Junta-se nova petição com as correções e esclarecimentos referenciados supra (artigo 437º nº 1 Cód. Proc. Civil)”, e reformular o pedido no sentido de requerer “a) a anulação da Deliberação nº 05/Eleições Municipais/2020 de 21 de Agosto de 2020 da Comissão Nacional de Eleições (CNE) que aprova limites à propaganda eleitoral por violar o artigo 106º n e 4 e 5 do Código Eleitoral e o artigo 18º do CE sendo por isso nulo e de nenhum efeito por violação de lei e incompetência da CNE” e que “b) Seja requisitada a ata da sessão da Assembleia Nacional que aprovou na especialidade o atual artigo 106º do Código Eleitoral e anterior artigo 98º (revisão de 2007 do Código Eleitoral)”.

8. Entretanto, o Presidente do Tribunal Constitucional JC Pinto Semedo já havia marcado sessão de julgamento do processo para o dia 11 de setembro, às 15:00 por via eletrónica, tendo a mesma se realizado na data e hora fixados no douto despacho de f. 122. Na mesma, depois da habitual introdução do JCP, intervieram pela ordem o JCR Pina Delgado, o JC Aristides R. Lima e o JCP Pinto Semedo. Apurado o resultado da votação e consensualizados os fundamentos do acórdão, o JCR ficou incumbido de redigir um projeto de acórdão atualizado para efeitos de arbitragem e formatação cujo resultado se expõe na sequência.

II. Fundamentação

1. O objeto deste recurso eleitoral é a Deliberação nº 5/Eleições Municipais/2020, de 21 de agosto adotada pela CNE.

1.1. Como consta da Ata da Reunião Ordinária nº 2/ Eleições Municipais/2020, de 17 de agosto, que contou com a presença de todos os membros da CNE e dos representantes da União Cabo-Verdiana Independente e Democrática (UCID), do Movimento para a Democracia (MPD) e do PAICV e ausência da Diretora da Direção Geral de Apoio ao Processo Eleitoral (DGAPE), “Por solicitação da Dra. Filomena Gonçalves, representante do MPD junto da CNE, e com ausência dos demais representantes dos partidos políticos presentes, foi deliberado, por unanimidade dos membros, introduzir mais um ponto na Ordem do dia, referente a um pedido

de esclarecimento sobre o enquadramento que deve ser dado às máscaras e camisolas, tendo [em] conta os limites estabelecidos nos números 4, 5 e 6 do art. 106º do Código Eleitoral, através da introdução de mais uma alínea no ponto n.º 2 da ordem do dia, referente a propaganda eleitoral” (ponto 1), tendo, no decurso dessa sessão, esta sido “convidada a apresentar a sua questão”, o que fez salientando que ela “é suscitada em função dos números 4, 5 e 6 do art. 106º do Código Eleitoral sobre os limites de propaganda eleitoral, uma vez que neste momento estão a circular máscaras com logotipos dos partidos, pelo que questiona se ele se enquadra em adereços ou enfeites ou, se pelo contrário, são bens de especial utilidade para o eleitor, e quem diz as máscaras, diz também as camisolas” porque “em Cabo Verde elas são utilizadas não como adornos mais sim como uma roupa qualquer. No ponto de matérias nocivas ao meio ambiente é uma questão que quando foi estipulada no CE foi muito debatida, mas na prática não se aplica” (ponto 3, c).

Todavia, a questão não foi apreciada e, logo, não foi objeto da deliberação adotada nessa sessão porque “foi entendimento do plenário que (...) seria decidida na próxima reunião, de modo [a] que os presentes tenham oportunidade de analisar para uma boa decisão” (Idem). Transitado o ponto para a Reunião Ordinária Nº 3/Eleições Municipais/2020, realizada a 21 de agosto, com a presença de todos os membros da CNE, de dois representantes da UCID, um por videoconferência, da representante do MPD e a do PAICV por vídeo conferência e ausência justificada da Diretora da DGAPE, inseriu-se ponto sobre a “2. Definição de bens e artigos considerados enfeites e adereços para o efeito previsto no artigo 106º nº 4 da CE (continuação)” e discutiu-se a questão nos seguintes termos: “A Sra. Presidente fez um enquadramento da questão suscitada, no sentido de que o enquadramento das camisolas e as máscaras, passa necessariamente pela interpretação do disposto nos números 4 e 5 do art. 106º do Código Eleitoral, ou seja, será necessário aferir se a máscara e a camisola são adereços ou enfeites ou, se pelo contrário, revestem uma especial utilidade ao eleitor. A Dra. Helena Fontes, disse que se deve ter atenção a utilidade dos artigos e o conceito de enfeite e adereço, como questão prévia. Defende que adereço e enfeite, em princípio, é algo que não tem utilidade. A máscara é de extrema necessidade neste contexto. Assim como, a t-shirt e o chapéu, por exemplo. A Dra. Cristina Leite, na sua intervenção disse que, pelo significado comum de adereço e enfeite, a máscara no contexto em que se vive é um bem essencial e até obrigatório em certas circunstâncias, pelo que, não pode ser considerada adereço ou enfeite, mas sim um bem de especial utilidade. No contexto da campanha ela entra na proibição do art. 106, n.º 4. A camisola também não constitui um enfeite e nem adereço, considerando o significado dessas expressões, pelo que cai na proibição constante do referido número 4. Disse que estamos em tempo de deliberar e orientar aos partidos quanto à posição que vier a ser tomada. O Dr. Arlindo afirmou que as leis devem espelhar de uma certa forma a cultura e a prática de um povo. Concorde com a Dra. Cristina de que a prática não pode justificar o não cumprimento da lei. No seu entender, é consensual que a máscara e a camisola não entram no conceito de enfeite ou adereço. A Dra. Elba Pires disse concordar com as definições todas dos senhores que lhe antecederam, realmente os dois objetos têm valor e não são simples enfeites. No seu ponto de vista estão perante uma questão que é muito complexa, temos as máscaras que no contexto atual é um bem de necessidade básica e a sua utilização tem que seguir regras protocolares básicas. No entanto, tendo em conta o contexto atual e as restrições que se vai colocar em relação às outras formas de propaganda eleitoral devido ao COVID 19, no qual não haverá campanha de proximidade e será proibida aglomeração, não [se] oporia à utilização da camisola que já é uma prática. Mas é contra o uso da máscara.

O Dr. Amadeu defende que essa prática é vergonhosa levando em conta que nem todas as candidaturas têm situações financeiras para[...] fazer a camisola para toda a população. Lembra o espírito do legislador aquando da introdução dessa proibição no CE, enquanto limite à propaganda eleitoral, tendo em vista garantir o princípio da igualdade, pelo que defende que as camisolas e as máscaras estão enquadradas no art. 106º, n.º 4 do CE. O representante da UCID disse que a lei está muito clara e que esse artigo foi muito bem concebido no Código Eleitoral. A máscara em si é obrigatória neste contexto. As máscaras que serão oferecidas durante a campanha não são para ajudar a população mais sim para influenciar o seu sentido de voto. Aponta que se deve seguir a lei e dar a todas as candidaturas um tratamento igualitário. A camisola é um bem útil e não é considerado um adereço ou enfeite. A Dra. Filomena Gonçalves questionou se os candidatos e os dirigentes partidários podem utilizar ou se também é proibido. Em relação às máscaras queria acrescentar que é necessário ter em atenção que se calhar as candidaturas durante as campanhas utilizando-as, direta ou indiretamente, passam a mensagem do uso da máscara. A Sra. Presidente disse que, na sua interpretação as máscaras e as camisolas caem na proibição do n.º 4 do art. 106º. Afirma que é a primeira vez que é colocada essa questão e, por isso, não temos jurisprudência sobre o assunto. Saliência que no Brasil, o Tribunal eleitoral já condenou várias candidaturas pela distribuição de álcool gel e máscaras no processo eleitoral das municipais deste ano. A sua utilização iria promover a desigualdade entre as candidaturas. Pensa que tendo chegado a esta instância, compete à CNE dizer o seu posicionamento porque estamos numa boa altura e esse posicionamento será genérico e não será direcionado a nenhuma candidatura. A CNE deve comunicar o seu entendimento quanto à proibição e advertir que quem violar estará a incorrer num crime eleitoral. Mais, devemos dar aos políticos a possibilidade de se efetivamente estiverem preocupados com a segurança dos eleitores podem oferecer máscaras para a CNE e est[a] fará a sua redistribuição. Assim, analisada e discutida a questão, com a anuência dos representantes dos partidos políticos, a CNE delibera, por unanimidade dos membros, que as máscaras e as camisolas não constituem simples adereços ou enfeites; Dado o contexto da pandemia que se vive a máscara é de uso obrigatório, portanto é um bem de especial utilidade para o eleitor, por conseguinte enquadra-se na proibição de oferta, entrega, direta ou indiretamente, aos eleitores no âmbito do processo eleitoral; por seu turno, considerando o significado comum de enfeite ou adereço, também se pode enquadrar as camisolas nesses conceitos, pelo que também enquadram-se na proibição do n.º 4 do art. 106º, antes devem ser consideradas bens de especial utilidade pelo eleitor. Assim, durante o período da campanha eleitoral, é proibido doar, oferecer ou entregar, diretamente ou por intermédio de terceiro, camisolas e máscaras, por estas não serem simples enfeites ou adereços, antes constituindo bens de especial utilidade para o eleitor, por força do disposto nos números 4 e 5 do art. 106º do CE. O não cumprimento dessa proibição faz incorrer o seu infrator na prática de um crime eleitoral nos termos do art. 311º do CE, sem prejuízo da cominação prevista [pelo] n.º 10 do art. 106º do CE. No entanto, a CNE está disponível para receber de todos os cidadãos e partidos políticos máscaras não personalizadas com intuito de redistribuir aos eleitores”. Verifica-se do rico debate encetado no plenário da Comissão Nacional de Eleições que todos os presentes entenderam ser necessário clarificar a questão ainda em abstrato e antes do início da campanha eleitoral e que tais itens, tendo utilidade para qualquer pessoa não poderiam ser considerados simples enfeites ou adereços, ainda que alguns tenham manifestado alguma hesitação em endossar mais uma limitação dada à situação de pandemia em que os meios de propagação de mensagens político-eleitorais normais podem não estar disponíveis na mesma intensidade.

Na sequência, adotou-se a deliberação impugnada contendo a seguinte construção: “A representante do MPD junto à Comissão Nacional de Eleições (CNE) solicitou o pronunciamento desta sobre o enquadramento que deve ser dado às máscaras e camisolas no âmbito da propaganda eleitoral, tendo em conta o estipulado nos números 4 e 5 do art. 106º do Código Eleitoral (CE). A CNE, reunida nos plenários realizados nos dias 17 e 21 de agosto de 2020, ouvidos os representantes dos partidos políticos, deliberou, por unanimidade dos seus membros, o seguinte: 1. O art. 106º do CE sob a epígrafe “Limites à propaganda eleitoral” estabelece no seu n.º 4 o seguinte: “É proibido doar, oferecer ou entregar, diretamente ou por intermédio de terceiro, dinheiro ou quaisquer mercadorias, bens ou artigos que não sejam considerados simples enfeites ou adereços”. 2. Por sua vez, dispõe o número 5 do referido dispositivo legal que “Não são considerados simples enfeites ou adereços os artigos que se destinem a assegurar uma especial utilidade para o eleitor”. 3. Resulta da conjugação desses dois números, uma limitação à liberdade de propaganda eleitoral por parte das candidaturas, no sentido de que não são permitidas a doação, oferta ou entrega de bens que se destinem a assegurar uma especial utilidade para o eleitor, ou seja, bens que não sejam considerados simples enfeites ou adereços. 4. Como ponto de partida, importa clarificar o que são considerados “enfeites” ou “adereços”. 5. Recorrendo aos seus significados, “enfeite” é definido como “aquilo que serve para enfeitar ou decorar: adorno”, e “Adereço” como “objeto de que se faz uso sem ser de necessidade. Qualquer peça usada como enfeite: ornamento”. 6. Ora, recorrendo ao significado corrente dessas expressões utilizadas pelo legislador, entende-se que as camisolas (t-shirts) e as máscaras não são simples enfeites ou adereços, sendo, antes, bens que se destinam a assegurar uma especial utilidade para o eleitor. 7. No caso da camisola (t-shirt), sendo uma peça de vestuário útil, versátil, passível de utilização em diversas ocasiões e por longo período, é considerada indispensável pela maioria das pessoas, pelo que a sua especial utilidade é indiscutível, tanto é assim, que as camisolas utilizadas pelas listas em determinada campanha eleitoral continuam a ser utilizadas pelos eleitores, passados vários anos, como simples indumentária. 8. Em relação às máscaras, elas oferecem a proteção desejada contra vírus e bactérias e considerando o contexto atual da pandemia do COVID-19, no qual o seu uso é obrigatório como norma do protocolo sanitário em vigor, é indiscutível a sua especial utilidade para o eleitor, como meio de proteção e segurança, não podendo ser considerada como simples enfeite ou adereço. 9. Nesse sentido, constitui entendimento da CNE que, durante o período da campanha eleitoral, é proibido doar, oferecer ou entregar, diretamente ou por intermédio de terceiro, camisolas e máscaras, por estas não serem simples enfeites ou adereços, antes constituindo bens de especial utilidade para o eleitor, por força do disposto nos números 4 e 5 do art.º 106º do CE. 10. A violação do disposto nos números 4 e 5 do art.º 106º do CE constitui contraordenação punível nos termos do CE e determina a apreensão dos bens e artigos envolvidos e a sua perda a favor do Estado, por força do disposto no art.º 106º/10 do CE, sem prejuízo da subsunção dos comportamentos proibidos pelo n.º 4 do art.º 106º do CE à norma prevista no artigo 311º do CE”.

O sentido da deliberação interpretativa é muito claro, pois dele decorre a natureza que lhe atribuiu o órgão recorrido de ser um “entendimento”, os limites temporais de sua aplicação (“durante o período de campanha eleitoral”) e implicitamente os seus destinatários (as candidaturas), a conduta negativa que impõe (“é proibido doar, oferecer ou entregar, diretamente ou por intermédio de terceiro, camisolas e máscaras”) e o fundamento (“por estas não serem simples enfeites ou adereços, antes constituindo bens de especial utilidade para o eleitor”, além explicitar as eventuais consequências jurídicas advenientes do seu

incumprimento (“**10. A violação do disposto nos números 4 e 5 do art.º 106º do CE constitui contraordenação punível nos termos do CE e determina a apreensão dos bens e artigos envolvidos e a sua perda a favor do Estado, por força do disposto no art.º 106º/10 do CE, sem prejuízo da subsunção dos comportamentos proibidos pelo nº 4 do art.º 106º do CE à norma prevista no artigo 311º do CE**”).

2. É esta a deliberação adotada pela CNE, na sequência de pedido de esclarecimento feito por um partido político, o MpD, que acolheu um entendimento a respeito da interpretação a dar-se aos números 4 e 5 do artigo 106 do Código Eleitoral que estabelece os limites à propaganda eleitoral, que mereceu esta reação recursal por parte do PAICV.

2.1. Conforme se extrai dos segmentos reproduzidos no relatório desta decisão, a inconformação deste partido assenta-se no entendimento de que:

2.1.1. O Código Eleitoral não limita a distribuição de camisolas modelo T por isso não decorrer da lei ou resultar da vontade do legislador. Pois, outrossim, claramente abrangidas pela exceção atinente à expressão “simples enfeites ou adereços”, posto que esta também abarcaria o conjunto de materiais de representação inerentes à campanha eleitoral destinadas a garantir um visual próprio e a promover a ligação entre o eleitor e uma determinada candidatura, incluindo as camisolas modelo T. Ademais, isso tem ocorrido em todas as campanhas eleitorais em Cabo Verde, mesmo depois da entrada em vigor da revisão do Código Eleitoral de 2007, sem que alguma vez se o tenha posto em causa, seja pela Comissão Nacional de Eleições, seja por qualquer partido ou candidatura.

2.1.2. A Comissão Nacional de Eleições não tem poderes para impor restrições adicionais às liberdades de propaganda política e eleitoral reconhecidas pela Constituição, competência claramente atribuída à Assembleia Nacional e função reservada à Lei.

2.1.3. Outros países com legislação próximas à nossa, designadamente Portugal e o Brasil, não **impõem** vedação tão ampla, pelo menos uma que chegue ao ponto de se constituir em ilícito eleitoral.

2.2. Por isso, pede que se declare nula a deliberação da CNE.

3. Tendo isto em linha de conta, para efeitos de estabelecimento do programa decisório alusivo ao presente recurso, definir-se-iam as etapas de inquérito assentes em diversas questões ordenadas de forma lógica:

3.1. Primeiro, a de saber se é relevante que outros países como Portugal e Brasil não imponham alegadamente uma vedação de distribuição de camisolas modelo T e de máscaras faciais de proteção respiratória individual nos moldes que a CNE extrai da Lei Eleitoral.

3.2. Segundo, de se verificar se a CNE tem poderes para comprimir a liberdade de propaganda política e eleitoral e se assim procedeu no caso concreto;

3.3. Terceiro, de se indagar e responder se, nos termos da lei eleitoral aplicável, naturalmente interpretada conforme a Constituição da República, candidaturas prospetivas para escolha de titulares dos órgãos municipais podem distribuir camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual.

4. Respostas estas que, por motivos evidentes, este Tribunal somente poderá dar se presentes as condições indispensáveis ao exercício da sua jurisdição, desde logo de legitimidade, de competência e de tempestividade:

4.1. Quanto à legitimidade dois aspetos são relevantes, nomeadamente de se saber se uma entidade que ainda

não formalizara uma candidatura específica, neste caso o PAICV, pode recorrer de um ato de um órgão da administração eleitoral e, segundo, atendendo ao caso, se teria um interesse em agir assente na lesividade do ato da administração eleitoral sobre os seus direitos e interesses legítimos.

4.1.1. Em relação à primeira questão parece-nos facilmente ultrapassável, na medida em que, antes de tudo, a) o recorrente é um dos mais tradicionais partidos políticos registados em Cabo Verde, cuja inscrição data de 6 de novembro de 1990, conforme despacho do Supremo Tribunal de Justiça; b) que apresenta ou apoia candidaturas em quase todas as eleições nacionais e municipais conforme informações de conhecimento público e confirmadas na obra *Dados Eleitorais de Cabo Verde em 25 Anos de Regime Democrático (1991-2016)*, Daniel Henrique Costa (org.), Praia, CNE/AN, 2019; c) que a 27 de agosto de 2020 e nos mapas eleitorais publicados no jornal oficial da República, já tinha manifestado a intenção de concorrer a várias câmaras e à data desta decisão já terá formalizado esse desiderato junto a vários tribunais comarcãos. Por conseguinte, nada obsta que se possa reconhecer legitimidade para reagir em juízo a um entendimento manifestado pela Comissão Nacional de Eleições sobre o modo como poderá conduzir-se no período da campanha eleitoral e que considera prejudiciais aos seus interesses legítimos.

De resto, e mais decisivamente, a legislação aplicável não parece impedir de alguma forma que se possa reconhecer a agremiações políticas legitimidade para impugnar atos administrativos da CNE ainda antes de terem formalizado a sua candidatura e desta ter sido aceite pelo juiz de comarca, até porque, caso contrário, ficaria na indesejável e constitucionalmente insustentável posição de não poder recorrer de um ato lesivo dos seus direitos praticados por uma entidade administrativa. O artigo 120 da Lei do Tribunal Constitucional limita-se a dizer que “*1. a interposição de recurso contencioso de deliberação da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa Comissão, contendo a alegação do recorrente e a indicação das peças de que pretende certidão. 2. O prazo para a interposição do recurso é de dois dias, a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa*” sem se preocupar em definir as entidades com legitimidade processual ativa. Vindo em seguida, no número 4, falar na possibilidade de intervenção de “*outros eventuais interessados*”, dando a entender um regime liberal de acesso ao Tribunal Constitucional neste particular.

Acresce que ainda seria de recorrer por remissão ao número 2 do artigo 25 do Código de Processo Civil, segundo o qual “*Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares de interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação material controvertida, tal como configurada pelo autor*”, o que, com as devidas adaptações, seria aplicável num processo com as características deste que está sob apreciação desta Corte Eleitoral.

4.1.2. Por outro lado, o interesse em agir poderia ser, de algum modo, posto em causa em razão da natureza da deliberação recorrida da Comissão Nacional de Eleições, que não parece, no geral, ter um cunho normativo, mas meramente interpretativo. Portanto, a questão que se coloca é de se saber se a mera indicação do modo como a Comissão Nacional de Eleições interpreta uma determinada norma restritiva eleitoral, antes de a aplicar efetivamente num caso concreto a envolver uma candidatura influi prejudicialmente na esfera juridicamente protegida de interesses do recorrente.

Neste caso, fica claro que a mera indicação sobre a interpretação da Comissão Nacional de Eleições já terá efeitos lesivos sobre a esfera jurídica de qualquer candidatura

prospetiva, na medida em que a própria estratégia de propaganda eleitoral delineada fica afetada por uma posição neste sentido do órgão especial de administração eleitoral na medida em que tem um efeito dissuasor em relação à amplitude de meios de propaganda eleitoral que ela pode conceber e executar. Ademais, mesmo não havendo ainda um ato administrativo concreto que tenha afetado algum direito do recorrente a situação não deixaria de se enquadrar dentro do que prescreve a alínea e) do artigo 245 da Constituição da República no sentido de que “*o particular, diretamente ou por intermédio de associações de defesa de interesses difusos a que pertença, tem, nos termos da lei, direito a: (...) requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através (...) de pedido de adoção de providências cautelares adequadas (...)*”. Tanto mais que, especificamente, considerando-se que, como diz a própria CNE, é a primeira vez que a questão se coloca depois de anos de aplicação da proibição dos números 4 e 5 do atual artigo 106 inserta em 2007 tanto em eleições nacionais como em municipais, as diversas candidaturas sempre contaram com a possibilidade de distribuir camisolas modelo T e similares, podendo já as ter adquirido, o que, especialmente, em razão dos efeitos da pandemia sobre o sistema de transportes, poderá inviabilizar uma possível encomenda, ou, não sendo caso disso, diminuir a amplitude de fornecedores passíveis de serem contactados e com quem contratar.

Por conseguinte, tanto o PAICV, como qualquer partido político registado ou candidatura prospetiva às eleições para a escolha de titulares dos órgãos municipais, têm interesse em agir nesta situação específica.

4.2. Quanto à competência desta Corte, neste momento não haverá qualquer dúvida que a possui, como diversas vezes temos reiterado e consolidado com a decisão unânime adotada no processo *Acórdão nº 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 21, de 11 de abril de 2018, pp. 505-530, onde se assentou entendimento de que “*A jurisdição do Tribunal Constitucional em matéria eleitoral é plena e pode dizer-se que a Carta Magna consagra nessa matéria um princípio da unicidade da jurisdição em matéria eleitoral. O que não significa que, como princípio, não possa comportar exceções assentes em justificações suficientes para legitimar a privação do Tribunal Constitucional da sua jurisdição eleitoral e a justificar a atribuição pontual de competências nessa matéria a outros órgãos judiciais. 3.1.2. Na realidade, a opção do legislador constituinte estriba-se, primeiro, na natureza do Tribunal Constitucional enquanto órgão jurisdicional especial, com uma natural vocação para a proteção da Constituição e dos seus pilares essenciais, os direitos fundamentais e a soberania popular, os quais, como teoriza Jürgen Habermas, se interpenetram numa relação de equiprimordialidade, na medida em que traduzem a essência do seu papel constitucional e uma atuação sistemática no sentido da apreciação de situações de violação objetiva à Constituição, de desconsideração de preceitos consagradores de direitos pelos poderes públicos ou de situações atentatórias à democracia. Com efeito, os tribunais constitucionais não são iguais a outros órgãos judiciais, daí a sua especialidade. Desempenham, com base na legislação aplicável, uma função política no sentido mais essencial da expressão, que, evidentemente, não tem nada a ver com qualquer dimensão político-partidária, mas com o facto de dizer respeito à estrutura e aos princípios básicos de uma poeils, na sua aceção mais pura, o de uma comunidade política organizada e estruturada a partir de certos pilares, os quais comportam os valores que ela concebeu, adotou, nutre, projeta e defende. Estes valores, na forma como são espelhados na Constituição, são, na sua base, a ideia de que o indivíduo, enquanto*

pessoa humana, possui dignidade e direitos, que devem ser forçosamente reconhecidos pelo Estado, e de que, como cidadão da República e membro da Comunidade Política, lhe é garantida a possibilidade de participar da gestão da coisa pública. Por conseguinte, nada mais natural que um tribunal criado precisamente para exercer esta função receba do legislador constituinte poderes jurisdicionais nesse domínio. Segundo, há evidentes vantagens da concentração jurisdicional num único órgão que, além de estar habituado a fazer as operações jurídicas delicadas que marcam a apreciação de normas constitucionais ou para-constitucionais como são as eleitorais, poderá evitar a proliferação de sensibilidades e entendimentos a respeito de uma matéria que, pela sua natureza, exige alguma estabilidade, seja em momentos eleitorais, seja em momentos pré ou pós-eleitorais. Nesta conformidade, a remissão à lei que consta do texto constitucional, não pode ser considerada como uma autorização geral de conformação do regime pelo legislador ordinário. Outrossim, a opção pela concentração dessas competências no Tribunal Constitucional em detrimento de outros órgãos judiciais está feita. O que se remete à lei é a densificação do regime processual nas suas demais componentes, nomeadamente em termos de legitimidade processual, prazos, pressupostos e requisitos processuais, tramitação, etc. Portanto, sempre seria inconstitucional, se, sem razão aparente, não havendo qualquer sobreposição com matérias que pela sua natureza pertencem a outros órgãos judiciais, o legislador ordinário viesse a suprimir a jurisdição da Corte Constitucional, atribuindo-a a esses outros”. Esta orientação foi reiterada subsequentemente pelo *Acórdão nº 31/2019, de 29 de agosto, BASTA v. CNE*, sobre recurso de aplicação de coima, incidente sobre a tramitação do julgamento no TC quanto à realização de audiência pública, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 110, de 29 de outubro de 2019, pp. 1789-1795, *Acórdão 39/2019, de 3 de dezembro, GIRB v. CNE*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 106-121, para. 2.1, *Acórdão 41/2019, de 17 de dezembro, Pedro Centeio v. CNE*, Rel: Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136, 2.1, e, mais recentemente, pelo *Acórdão nº 29/2020, de 23 de julho, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, Rel: JC Aristides R. Lima, ainda não publicado, 1.2.

E nesta matéria específica nem sequer pode ser diferente, à luz do que dispõe a própria Lei do Tribunal Constitucional que integra expressamente no seu artigo 120 (recursos de atos da administração eleitoral) os recursos de atos da administração eleitoral entre as competências desta Corte ao rezar que “*O Tribunal Constitucional decidirá o recurso, (...)*” (número 5).

4.3. Por fim, considerando-se que a petição de recurso deu entrada na secretaria da Comissão Nacional de Eleições no dia 27 de agosto, e o ato administrativo-eleitoral impugnado tem a data de 21 do mesmo mês, coloca-se potencialmente um problema de tempestividade que carece de resolução antes de o Tribunal se poder pronunciar sobre as importantes questões de mérito que lhe são colocadas.

4.3.1. O prazo para a interposição de recursos de deliberações da Comissão Nacional de Eleições é definido pelo número 2 do artigo 120 da Lei de Organização, Processo e Funcionamento do Tribunal Constitucional, segundo o qual “*O prazo para a interposição do recurso é de dois dias, a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa*”. Contudo, na medida em que o Código Eleitoral estabelece um prazo de três dias e este é mais favorável ao direito ao recurso, esta Corte tem entendido que essa espécie de recurso de atos administrativos da CNE devem ser interpostos, durante o período eleitoral – contrariamente a outras situações pós-eleitorais em que seria aplicável o entendimento do

*Acórdão 7/2018, de 29 de Março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, Rel: JC Pina Delgado, em que se considerou que “mesmo que o recurso tivesse dado entrada fora deste prazo, caso fosse o determinado – e não é – ainda assim, perante a ausência de qualquer indicação taxativa e específica na Lei do Tribunal Constitucional sobre o prazo de recurso que interposto em momento e sobre questão que não exige que se imprima – em razão de notório interesse público – especial celeridade ao processo eleitoral, ainda seria – dada à especial natureza do processo constitucional – de se o admitir caso tivesse dado entrada em prazo razoável, ainda que depois dos três dias decorrentes da aplicação do preceito do Código Eleitoral” (para. 5) –, no prazo de três dias a contar do “conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa”. É o que decorre do entendimento vertido para o Acórdão 7/2018, de 29 de Março, Rel: JC Pina Delgado, tirado no âmbito do processo *Joaquim Jaime Monteiro v. CNE I*, quando se assentou que “não obstante o que se prevê na sua própria lei [a do Tribunal Constitucional], em princípio aplicável enquanto lei especial, (...)” deve-se, neste particular, recorrer “ao previsto pelo artigo 20º do Código Eleitoral de três dias, mais favorável ao recorrente. Isso atendendo à premissa que deve guiar tais considerações hermenêuticas de que se está a operar no âmbito de um sistema destinado a adotar a interpretação das normas processuais que mais favoreça o recorrente e que leva à adoção de sentidos que conduzam a decisões de mérito reconhecendo o devido efeito irradiador ao direito de acesso aos tribunais, uma norma de direito, liberdade e garantia” (para. 5).*

4.3.2. Partindo do facto não contestado de que o representante do recorrente esteve presente na reunião da CNE em que se adotou a deliberação posta em crise, seguindo-se de uma abordagem hermenêutica mais literal poderia chegar-se à conclusão de que, através dele, o recorrente tomou conhecimento da deliberação no próprio dia 21 de agosto de 2020. Sendo assim, o prazo de três dias começou a contar, nos termos das regras supletivas aplicáveis e não sendo prazos judiciais, no dia seguinte, 22 de agosto, e continuamente. Sendo assim, o seu termo seria no dia 24 de agosto do mesmo mês do corrente ano. Como o Tribunal tem asseverado várias vezes, nomeadamente quando asseverou que “o princípio do favorecimento do processo é uma decorrência do direito de acesso à justiça. O acesso efetivo à justiça exige que as normas processuais sejam interpretadas e aplicadas de forma a favorecer o exercício de direitos junto dos tribunais e que estes possam conhecer do mérito da causa, sem excesso de formalismo e em tempo oportuno. De facto, a tutela efetiva tem de ser simultaneamente eficaz e eficiente: eficaz, na medida em que realiza os objetivos de proteção dos direitos, e eficiente, na medida em que consiga tais objetivos de forma adequada, sem custos desproporcionados” (Acórdão 21/2016, de 16 de setembro, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 59, 14 de outubro, pp. 1986-1991, 2) e assentou que no “quadro da orientação que tem acolhido, as questões de admissibilidade são importantes, mas não podem, nem devem, substituir as de mérito, nem se alçarem em dogmas ou subterfúgios para a não assunção do ónus de dar uma resposta às questões jurídicas que nos são colocadas, nem muito menos conduzir o Tribunal no sentido de negar o princípio do acesso à justiça e o direito subjetivo à tutela jurisdicional efetiva. Neste sentido, a Corte, naturalmente, averiguará se as condições de admissibilidade do recurso estão ou não presentes, nomeadamente em matéria de legitimidade, competência e oportunidade e se, claramente, não estiverem preenchidos, não poderá conhecer do recurso. Todavia, interpretará tais pressupostos e requisitos sempre a partir de uma filosofia de presunção de admissibilidade, exigência do direito à tutela jurisdicional efetiva” (Acórdão 22/2016, de 16 de setembro, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 59, 14 de outubro, pp. 1994-2007, 2.14), o sistema tende para

o conhecimento do mérito de questões jurídico-eleitorais, acolhendo um princípio *pro accione*. Nesta conformidade, sempre seria ainda possível aplicar, por remissão, a regra do número 4 do artigo 138 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual um ato processual pode ser praticado até um dia após o termo do prazo mediante pagamento de multa, cuja efetivação o Tribunal tem isentado em razão da gratuidade do processo eleitoral. Foi o que fez por meio dos citados Acórdãos 21 e 22/2016, ambos de 16 de setembro, relatados respetivamente pelos JC Pinto Semedo e Pina Delgado. Assim sendo, o prazo estender-se-ia até ao dia 25 de agosto de 2020.

4.3.3. Como decorre dos autos, a impugnação deu entrada na secretaria do órgão administrativo recorrido somente a 27 de agosto, de modo que, se o prazo fosse contado da data em que se tomou efetivamente conhecimento da deliberação o recurso teria dado entrada fora do prazo legalmente estabelecido.

4.4. Assim sendo, por mais interessante e importante que se revele a questão de fundo colocada pelo recorrente – como é, de facto – na medida em que a extensão da proibição de distribuição em forma de oferta de camisolas modelo T e de máscaras pode suscitar fundadas dúvidas, o Tribunal ficaria impedido de dela conhecer neste momento. Porém, o *dies a quo* não pode ser este.

4.4.1. Primeiro, porque, por um lado, poderá não haver coincidência total entre o conteúdo da discussão que conduz à deliberação e onde membros da CNE e representantes dos partidos políticos podem esgrimir os mais diversos argumentos como efetivamente aconteceu e, do outro, os fundamentos arrolados para sustentar a deliberação. Neste caso concreto, não há uma identidade total entre um momento e o outro e mesmo que houvesse tal só se pode atestar depois de se ter acesso à própria deliberação escrita.

Neste sentido, não se pode deixar de considerar que se está perante um recurso destinado a impugnar um ato que, nos termos da Constituição e das exigências deste Tribunal, deve ser devidamente fundamentado, como, de resto, já se tinha assentado recentemente (Acórdão nº 29/2020, de 23 de julho, *Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, Rel: JC Aristides R. Lima, considerando nula por falta de fundamentação deliberação da CNE). Por conseguinte, quando o número 2 do artigo 120 menciona como termo inicial o conhecimento da deliberação em causa remete não para a data em que é tomada a decisão, mas sim para quando está é formatada, numerada e externada para conhecimento dos interessados, impondo-se que integre não só um sentido (a decisão), mas também os argumentos que a suportam. É esta a aceção que se deve atribuir à expressão “a contar da data do conhecimento”. Ademais, é esta linha normativa que é concretizada pelo *Regimento da CNE*, aprovado pela Deliberação nº 22/2015, de 5 de junho, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, nº 61, 2 de novembro de 2016, pp. 2054-2058, que no número 1 do artigo 20, determina que “as deliberações são públicas (...) e obrigatoriamente comunicadas aos interessados ditos” como seria indubitavelmente um partido político registado, nomeadamente o PAICV.

4.4.2. No caso concreto, conforme documentos solicitados e incorporados aos autos, o recorrente recebeu comunicação no dia 25 de agosto de 2020 na pessoa da sua representante junto à CNE, Dra. Helena Fontes, através de mensagem eletrónica remetida pela Secretária da CNE, Dra. Elba Pires. Por conseguinte, tendo o recurso dado entrada no dia 27 de agosto entrou em tempo, sendo, pois, oportuno. Permitindo que, de forma subsequente, se possa efetivamente escrutinar a questão de mérito que o recorrente traz a esta Corte Constitucional, agindo nas vestes de jurisdição eleitoral.

5. Em relação à primeira questão, pergunta-se se do facto de pretensamente haver ordenamentos jurídicos de países próximos ao nosso, como alega o recorrente, nomeadamente Portugal e o Brasil, que não proibem, pelo menos com a extensão atribuída às normas nacionais, a distribuição de camisolas poderá ser considerado como indicativo de uma tendência universal ou, no mínimo, lusófona, da qual Cabo Verde não se poderia dissociar ou deixar de considerar.

5.1. Como fica claro não poderá ser decisivo o facto de não se limitar a distribuição de camisolas modelo T ou outras de natureza similar em outros países, mesmo aqueles que sejam próximos a Cabo Verde. Como o Tribunal Constitucional já considerou em outros processos, a definição dos regimes eleitorais em Cabo Verde decorrem da vontade que o legislador pretende expressar dentro do quadro das diretrizes impostas pela Constituição e deve ser interpretada considerando predominantemente elementos analíticos locais, nomeadamente a construção normativa adotada, a intencionalidade do legislador, o contexto político, que, por motivos evidentes, são próprios a cada país. Neste sentido, as regras em matéria de limitação à propaganda eleitoral não são propriamente universais ou dogmáticas, decorrendo, desde que dentro dos limites impostos pela Lei Fundamental, da avaliação que o legislador fizer do seu modelo de democracia, da sua perceção sobre a cultura política e a maturidade do seu eleitor e do tipo de manifestação democrática que pretende promover em períodos eleitorais e pré-eleitorais. Como chegou a salientar um deputado no quadro dos debates da revisão de 2007, Rui Semedo (PAICV), “o nosso modelo, à semelhança do que acontece com outros, deveria ser aperfeiçoado para suprir falhas, insuficiências e lacunas, e agindo em coerência” (Atas da Reunião Plenária do dia 21 de maio de 2007, Praia, Assembleia Nacional, 2007, p. 40). É este que, numa República Democrática, devidamente mandatado pelo povo, o detentor do poder político originário pode, nos limites da Constituição, definir o modo como se expressa a vontade eleitoral, base da comunicação democrática.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional já se tinha pronunciado através do Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, *Proferido no Processo de Fiscalização da Constitucionalidade nº 1/2016, Referente à inconstitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 43, 27 de julho de 2016, pp. 1421-1475, quando assentou que “o Tribunal Constitucional não desconhece tais desenvolvimentos, nem tão-pouco faz questão de os ignorar propositalmente. Contudo, se, como regra, deve tratar questões constitucionais mantendo presentes as particularidades da nossa Lei Fundamental e a diferenciação dos elementos sociais, identitários, políticos, culturais, históricos, éticos, económicos da nossa Comunidade Política, os quais deverá sempre ponderar, maior cautela deve ter nesta matéria em relação a esses desenvolvimentos. É que a desconsideração de variáveis nacionais é suficiente para inquirar o recurso central a tais experiências em particular nesta área tão delicada como a da regulação das eleições. Como em qualquer país, a evolução em matéria eleitoral em Cabo Verde tem tentado responder à própria natureza da nossa democracia, um processo em desenvolvimento, cuja sedimentação depende da contínua sofisticação do sistema eleitoral, regra geral em passos pequenos que dependem da avaliação da própria experiência pelo legislador” (2.8.3), e do Acórdão 22/2016, de 16 de setembro, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 59, 14 de outubro de 2016, pp. 1994-2007, que “não aplica nem a legislação portuguesa, nem a brasileira. É isto por motivos muito singelos, mas que convém registar. Primeiro, os seus membros devem obediência e juram aplicar as

leis que são aprovadas por aqueles que, legitimados nos termos da Constituição, recebem um mandato do povo cabo-verdiano para legislar, portanto o legislador cabo-verdiano, devendo decidir com base na interpretação das normas em vigor aplicáveis; segundo, como tem sido habitual, há o risco concreto de o recurso argumentativo a legislação e jurisprudência estrangeiras resultar de escolhas cirúrgicas e instrumentais que incluem e excluem consoante a tese que se pretende sustentar. Nesta matéria em concreto, o cardápio é sempre muito variado e serve para todos os gostos, (...) (3.8).

5.2. Por conseguinte, não sendo irrelevante conhecer outras experiências eleitorais e soluções que acolhem em matéria de restrições à propaganda eleitoral, o seu papel no tratamento da questão jurídica que é submetida a este Tribunal é mínimo, não permitindo o seu conhecimento resolver a questão *sub-judice*. Até porque, na verdade, se o Tribunal se fosse inspirar somente na disciplina de ordenamentos jurídicos estrangeiros, não é líquido que isso fosse favorável a substanciar as pretensões do recorrente, ao contrário do que ele antevê.

5.2.1. É que, por um lado, não deixa de ser verdade que em Portugal o artigo 4 (Critérios de Licenciamento e de Exercício) da Lei nº 97/88, estabelece simplesmente que “1 - Os critérios a estabelecer no licenciamento da publicidade, comercial assim como o exercício das actividades de propaganda, devem prosseguir os seguintes objectivos: a) Não provocar obstrução de perspectivas panorâmicas ou afectar a estética ou o ambiente dos lugares ou da paisagem; b) Não prejudicar a beleza ou o enquadramento de monumentos nacionais, de edifícios de interesse público ou outros susceptíveis de ser classificados pelas entidades públicas; c) Não causar prejuízos a terceiros; d) Não afectar a segurança das pessoas ou das coisas, nomeadamente na circulação rodoviária ou ferroviária; e) Não apresentar disposições, formatos ou cores que possam confundir-se com os da sinalização de tráfego; f) Não prejudicar a circulação dos peões, designadamente dos deficientes. 2 - É proibida, em qualquer caso, a realização de inscrições ou pinturas murais em monumentos nacionais, edifícios religiosos, sedes de órgão de soberania, de regiões autónomas ou de autarquias locais, tal como em sinais de trânsito, placas de sinalização rodoviárias, interior de quaisquer repartições ou edifícios públicos ou franqueados ao público, incluindo estabelecimentos comerciais e centros históricos como tal declarados ao abrigo da competente regulamentação urbanística”. Portanto, não tem o tipo de restrição à propaganda eleitoral que o legislador ordinário cabo-verdiano entendeu inserir no regime jurídico-eleitoral por intermédio da revisão de 2007.

5.2.2. Porém, a legislação brasileira dirige-se num sentido distinto. Na medida em que a Lei n. 9.505, de 30 de setembro de 1997, vigente nessa federação lusófona, estabelece claramente que “é vedada na campanha eleitoral a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor”, proibição que um dos principais comentários a esse diploma diz justificar-se por “tratar-se de obtenção de voto por meio escuso” (Roberto Porto, *Lei Eleitoral Anotada. Lei nº 9.504, de 30-9-1997*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 74), não nos parece que seja, no geral, muito convergente com o que pretende o recorrente. Até porque o Tribunal Superior Eleitoral, através de resoluções, continua a interpretar esse normativo nesse mesmo sentido proibitivo, pois muito recentemente o artigo 18 da Resolução n. 23.610, de 18 de dezembro de 2019, por si editada, reiterou que “São vedadas na campanha eleitoral confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor,

respondendo o infrator, conforme o caso, pela prática de captação ilícita de sufrágio, emprego de processo de propaganda vedada e, se for o caso, pelo abuso de poder”.

A jurisprudência brasileira citada pelo recorrente não auxiliaria muito a sustentar a sua posição – pelo menos com a extensão pretendida – porque o que alguns tribunais eleitorais estaduais e de primeira instância têm assentado é que a proibição em causa não se aplica aos chamados “cabos eleitorais” que são recrutados não como eleitores, mas como angariadores, regra geral profissionais, de sufrágio. O que a *holding* da decisão citada do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (acórdão disponível em <https://tre-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23132127/recurso-re-49628-sp-tresp>) estabelece é que “1. A legislação não veda a utilização de camisetas por cabos eleitorais. Aliás, é natural e até necessário que a vestimenta desses profissionais, incluindo, bonés, camisetas, lenços, dentre outros adereços, combine com as cores da agremiação partidária, constando nome, legenda, dentre outros dados do candidato, o que evidencia mecanismo de organização de campanha. 2. Não existe qualquer indício nos autos de que as camisetas foram confeccionadas e distribuídas a título de brinde, o que afasta a incidência da legislação de regência”.

Note-se a aplicação feita por um tribunal de primeira instância, ancorando-se nesse aresto, onde se acolhe entendimento de que “a proibição contida na legislação não foi ferida pela conduta dos Representados, pois, embora o cabo eleitoral possa até ser eleitor dos contratantes, o fato é que é permitida sua remuneração, a qual, de toda sorte, já seria vantagem proporcionada ao eleitor, não havendo pois, que se falar em favorecimento. Ora, se se permite a remuneração dos cabos eleitorais, interpretar a lei de forma a impedir a entrega de camisetas a eles, como modo de organizar a campanha, seria estender de forma totalmente equivocada e aplicar uma proibição que a própria lei não faz”, vem dizer-se claramente que “A velha prática de campanhas – de distribuição principalmente de camisetas, canetas e bonés, contendo a propaganda dos candidatos – restou vedada pela minirreforma eleitoral, com o nítido objetivo de eliminar mais essa forma de concessão de benefício patrimonial aos eleitores, o que só é possível aos candidatos que detém poder econômico. Em boa hora a vedação evita a corrupção do eleitor que ganha aquele brinde, com algum valor patrimonial e lhe confere vantagem, normalmente quando se tem em mente o eleitor carente de recursos financeiros, para quem a camiseta muito significa” (Justiça Eleitoral. Juízo da 243ª Zona Eleitoral, Sacramento, Minas Gerais, 26 de setembro de 2016, disponível em http://apps.tre-mg.jus.br/aplicativos/php/divulga_plenario/index.php?acao=processo&nomenu=true&protocolo=5174562016&sessao=43&dia=28/03/2017).

De qualquer modo, essa questão é claramente lateral, dela não dependendo, pelos motivos arrolados, o provimento deste recurso ou a sua improcedência. Isso passará, outrossim, pela análise das duas outras questões colocadas, nomeadamente, primeiro, de se saber se, como o recorrente pretende, a Comissão Nacional de Eleições tem poderes para, por meio de deliberação, estabelecer restrições à liberdade de propaganda política em períodos eleitorais, e, se, segundo, mesmo que a CNE não tenha atuado com tal intenção normativa, a interpretação que promoveu é contrária ao prescrito pelos números 4 e 5 do artigo 106 do Código Eleitoral conforme interpretação que também leve em consideração as disposições constitucionais diretamente conexas.

6. Em relação à primeira delas, por motivos naturais, caso estivesse a Comissão Nacional de Eleições a adotar uma deliberação normativa, ela seria muito provavelmente inconstitucional, na medida em que sendo o efeito restritivo da norma evidente a sua aprovação sempre caberia à

Assembleia Nacional por força da alínea a) do número 1 do artigo 177 da Constituição, para mais recaindo sobre material eleitoral, que, mais ainda, é absolutamente reservada à luz do alínea i) do artigo 176, não havendo igualmente qualquer mandato atribuído à CNE para regulamentar o alcance da proibição no quadro de uma possível necessidade de harmonização. Ademais, fazê-lo neste momento e na sequência de uma prática de mais de uma década em sentido contrário, seria tudo menos oportuna e, pelo tempo, de duvidosa inconstitucionalidade, a menos que, ao abrigo do princípio da proteção da confiança legítima, salvaguardasse eventuais investimentos feitos, nos termos do teste acolhido pelo Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, *Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, I Série, nº 61, de 2 de novembro de 2016, pp. 2033-2054 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. II, Praia, INCV, 2017 (2016), pp. 17-82/para. 5.1), e seguido pelo *Parecer nº 1/2017, de 2 de maio, Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade referente ao Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, Boletim Oficial*, I Série, nº 27, de 16 de maio de 2017, pp.672-682 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 19-53/ para. 2.1 e pelo Acórdão nº 23/2018, de 20 de outubro, *Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade, tendo por objeto a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, Boletim Oficial*, I Série, nº 76, de 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1858, para. 5.1, e aplicado no âmbito do contencioso jurídico-eleitoral, ainda que em matéria referentes a regime de contagem de prazos, pelos Acórdãos 38/2019, de 19 de novembro, *BASTA V. CNE*, Rel: JC Pina Delgado, para. 4.6.1; 39/2019, de 3 de dezembro, *GIRB v. CNE*, Rel: JCP Pinto Semedo, para. 2.1, e 41/2019, de 17 de dezembro, *Pedro Centeio v. CNE*, Rel: Aristides R. Lima, 2.1.

6.1. A questão, porém, é definir se efetivamente a Comissão Nacional de Eleições estava a normar ou se estaria simplesmente a apresentar o seu entendimento a respeito de uma norma aprovada, como é de regra, pela Assembleia Nacional, e, como tal, decorrente dos números 4 e 5 do artigo 106 do Código Eleitoral.

6.2. Recorde-se, a propósito, que a deliberação estabelece no seu próemio que “A representante do MPD junto à Comissão Nacional de Eleições (CNE) solicitou o pronunciamento desta sobre o enquadramento que deve ser dado às máscaras e camisolas no âmbito da propaganda eleitoral, tendo em conta o estipulado nos números 4 e 5 do art. 106º do Código Eleitoral (CE). A CNE, reunida nos plenários realizados nos dias 17 e 21 de agosto de 2020, ouvidos os representantes dos partidos políticos, deliberou, por unanimidade dos seus membros, o seguinte: (...)”.

6.3. Sendo assim, apesar da deliberação ter omitido o preceito a partir do qual o órgão atuou, o seu teor afastaria a ideia de que houve em algum momento intenção de se assumir poderes normativos, fixando-se de forma inovadora um regime restritivo adicional, que iria além do preceituado pela Lei. A entidade recorrida acionada para tal e, no quadro da sua atribuição de prestar informações a respeito “do enquadramento que deve ser dado às máscaras e camisolas no âmbito da propaganda eleitoral, tendo em conta o estipulado nos números 4 e 5 do art. 106º do Código Eleitoral (CE)”, pretendia simplesmente esclarecer o solicitante e outros interessados do seu entendimento sobre a questão, para tanto expondo a sua interpretação a respeito do âmbito da proibição à propaganda eleitoral decorrente dos números 4 e 5 do artigo 106 do Código Eleitoral.

Por conseguinte, só se pode entender a deliberação da CNE como um esclarecimento prestado a um concorrente prospetivo a respeito do entendimento desse órgão sobre o sentido e sobretudo o alcance dessa norma. Não nos parece que haja algum impedimento nesta matéria. Muito pelo

contrário, qualquer órgão administrativo, mormente eleitoral, do que decorre uma área de intervenção eminentemente política contendo normas com alguma permissibilidade, deverá, expressa ou implicitamente, fixar o sentido, o âmbito e o alcance de uma norma antes de a aplicar. Se é confrontado com um pedido de esclarecimento não só pode como deve antecipar o seu entendimento até para evitar que posteriormente, os administrados – neste caso, as candidaturas prospetivas – sejam surpreendidos com atos ainda mais afetantes dos seus direitos e interesses seja porque decorrem de meras proibições, seja por terem natureza sancionatória.

6.4. As consequências disso é que, primeiro, este argumento do recorrente não pode ser acolhido pelo Tribunal, pois o comportamento da entidade recorrida não corresponde ao alegado, e, segundo, que o Tribunal Constitucional deve apreciar o conteúdo da deliberação da CNE não como um ato com natureza normativa, mas, sim, como uma decisão meramente interpretativa, onde, legitimamente, o órgão em causa apresenta um entendimento sobre uma questão eleitoral. Nada que obste a análise da questão por esta Corte, que também tem a possibilidade de deixar lavrado o seu entendimento mesmo antes de haver um ato causador de um dano concreto no sentido mais estrito da palavra. Por conseguinte, o ponto nodal deste recurso, do qual depende o seu desfecho, resume-se a avaliar se a norma decorrente dos números 4 e 5 do artigo 106 do Código Eleitoral proíbe a distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual. O que pressuporá analisar subsequentemente o seu regime comum e as particularidades atinentes a cada um desses itens.

7. A entidade recorrida considera que nenhum desses objetos pode ser considerado como um adereço, designadamente porque são itens que transcendem a função de enfeitar uma pessoa. À luz da lei, possuiriam uma utilidade que ultrapassa o período eleitoral e alcança qualquer momento da vida, já que corriqueiramente as pessoas continuam a utilizar t-shirts distribuídas em períodos eleitorais e, considerando o período de pandemia, as máscaras revelariam uma utilidade inquestionável.

A norma estabelece que “*É proibido doar, oferecer ou entregar, diretamente ou por intermédio de terceiro, dinheiro ou quaisquer mercadorias, bens ou artigos que não sejam considerados simples enfeites ou adereços. 5. Não são considerados simples enfeites ou adereços os artigos que se destinem a assegurar uma especial utilidade para o eleitor*”.

7.1. Como deflui claramente dos autos esta limitação à propaganda eleitoral foi inserida no nosso sistema jurídico-eleitoral através de uma revisão ao instrumento que codifica as normas nesta matéria. Porém, as atas da Assembleia Nacional que registam as discussões ocorridas na generalidade e na especialidade em nenhum momento elucidam de forma ampla e precisa o pensamento do legislador. O que se consegue apurar é que ao contrário dos limites relativos à utilização de agrupamentos musicais ou de artistas do número 8, já analisados por este Tribunal no quadro de um recurso de fiscalização sucessiva da constitucionalidade (*Acórdão 13/2006, de 7 de julho*, Referentes à Inconstitucionalidade de Certas Normas do Código Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 43, 27 de julho de 2006, pp. 1421-1474, 2.7), as demais adendas foram muito pouco ou nada discutidas, pelo menos no quadro das sessões plenárias, uma vez que parte dos acertos decorreram de articulações promovidas em sede de comissão paritária. De modo que por aí não se consegue saber de forma segura o que ele pretenderá dizer com “*simples enfeites ou adereços*” ou “*artigos que se destinem a assegurar uma especial utilidade para o eleitor*”. No geral, o que se infere dos registos parlamentares em causa são

formulações mais gerais como a que decorreu da discussão do projeto do MpD que salientou que a participação nas atividades pré-eleitorais e eleitorais deveria ser feita em “*condições de igualdade entre as candidaturas*” (*Atas da Reunião Plenária do dia 21 de maio de 2007*, p. 34), mas o desenvolvimento que se deu à questão não incidiu sobre a equalização de meios entre as candidaturas no geral, mas especificamente na limitação da utilização de recursos públicos para promover certas candidaturas em detrimento de outras.

Os demais registos de trabalhos preparatórios que podem esclarecer a *mens legislatoris* que se seguiu à apreciação na generalidade das iniciativas legislativas têm, de facto, mais elementos. Precisamente porque a questão foi inserida no debate que conduziu à revisão do Código Eleitoral de 2007. Foi decorrência da proposta do MpD um anteprojecto datado de 2006 incluir preceito de acordo com o qual “*É igualmente proibido, constituindo contraordenação eleitoral punível com coima (...) a) doar, oferecer, entregar ou prometer, diretamente ou por intermédio de terceiro brindes ou artigos utilitários como t-shirts, bolsas, canetas, isqueiros, bonés, porta-chaves, etc., aos eleitores, devendo tais brindes ou artigos ser apreendidos pela autoridade policial*” (p. 28), que depois foi submetido a discussão na generalidade e aprovado pelo Parlamento, tal como a proposta submetida pelo Governo, que, tendo objetivos menos amplos, não continha qualquer referência a respeito. Com o entendimento de se consensualizar posições por meio de uma comissão paritária a questão passou a ser discutida a este nível.

Neste particular, a referência mantém-se no Draft 1 da Comissão Paritária criada para consensualizar uma proposta comum, mas já no Draft 2 consta versão alterada com uma formulação mais próxima da que consta do atual artigo 106, dispondo-se que “*4. É proibido doar, oferecer, entregar ou prometer, diretamente ou por intermédio de terceiros, dinheiro, géneros alimentícios, materiais de construção ou quaisquer outros bens ou artigos que não sejam considerados simples enfeites ou adereços*” e que “*5. Não são considerados simples enfeites ou adereços os artigos que se destinam a assegurar uma especial utilidade para o eleitor, tais como camisolas, t-shirts, saias ou blusas*”, construção que se mantém no Draft 4. Ocorre que nesta versão formatada do projeto decorrente que resulta do labor da comissão paritária, primeiro, aparece um preceito igual. Todavia, com uma nota segundo a qual o segmento do número 5 “*especial utilidade para o eleitor, tais como camisolas, t-shirts, calções, saias e blusas*” “*fica suspenso para decidir no fim*”, mas depois este trecho é extirpado do preceito sem que se tivesse conseguido apurar as razões para tanto.

E o projeto consensual que dá entrada incluía na sua página 15 propostas de alteração do artigo 98 (atual 106) no preciso sentido de se inserir dois parágrafos com teor segundo o qual “*4. É proibido doar, oferecer ou entregar, diretamente ou por intermédio de terceiro, dinheiro, ou quaisquer mercadorias, bens ou artigos que não sejam considerados simples bens ou adereços. 5. Não são considerados simples enfeites ou adereços os artigos que se destinem a assegurar uma especial utilidade para o eleitor*”. O facto é que estas alterações não foram especificamente discutidas em público, leia-se no plenário, e, mais importante ainda, o trecho que se referia às camisolas modelo T e a outros itens, não foi incluída na norma, fazendo derivar dúvidas sobre a intencionalidade do legislador.

A discussão na especialidade que se seguiu, no geral o que houve foram referências genéricas que, muito remotamente, poderiam ser associadas a um intento genérico de “*redução dos custos de campanha*” (*Atas da Reunião Plenária do dia 11 de junho de 2007*, p. 206), mas que, por motivos evidentes, não será suficiente para se identificar qualquer propósito específico de incluir ou de excluir dos conceitos identificados camisolas modelo T e muito menos máscaras faciais de proteção respiratória individual.

Porém, é importante, e ao nosso ver decisivo neste particular, que na sua declaração de voto em representação do Grupo Parlamentar do PAICV, o Deputado Rui Semedo, ressaltou especificamente que, por um lado, “estabelecemos limites à liberdade de propaganda eleitoral, com reflexo na redução das despesas de campanha”, mas, do outro que “tomamos medidas no sentido da redução das despesas de campanha, sem pôr em causa o colorido, o brilho e a animação, características dessa atividade política e cívica” e especificamente que “mant[ive]mos ainda materiais, tais como t-shirts ou camisolas, seguramente um dos materiais mais simbólicos nesta fase de atividade política” (Atas da Reunião Plenária do dia 21 de Junho de 2007, Praia, Assembleia Nacional, 2007, p. 268), entendimento que não foi rebatido pelo seu então colega que interveio a seguir em nome do MpD, Ulisses Correia e Silva que se limitou a dizer: “fica (...) proibida a oferta de dinheiro e doação de mercadorias, bens e artigos que não sejam simples enfeites ou adereços durante a campanha eleitoral, isto traduzindo um bocadinho em pormenor aquilo que é o entendimento nesta matéria” (Idem, p. 270). Este aspeto seria, ao nosso ver, suficiente para que se colocasse em descrédito a ideia de que o legislador tenha tido alguma vontade de efetivamente proibir a distribuição das camisolas modelos T e similares, pois sendo verdade que corresponderia, pelo menos até certa altura, aos objetivos do MpD. Todavia, na medida em que a proposta desse grupo parlamentar não obteve a anuência dos deputados do outro partido que poderia garantir a formação de uma vontade compatível com a maioria de aprovação exigida, não logram representar o pensamento do legislador, obstaculizando, assim, a inserção deste limite legal à propaganda eleitoral, que, no mínimo, afastaria as camisolas da proibição inserta nas disposições relevantes do Código Eleitoral.

7.2. Esse aspeto, sendo importante, nem sequer é decisivo. Porque mesmo que o legislador tivesse tido tais intenções elas não podem ser manifestadas à margem das exigências constitucionais de afetação de direitos. Assim sendo, caso esteja em causa um direito, liberdade e garantia há que se verificar se a norma hipotética que a Comissão Nacional de Eleições construiu por via de interpretação no sentido de que as camisolas modelo T e as máscaras faciais de proteção respiratória individual se adequa às imposições constitucionais aplicáveis à restrição de direitos, liberdades e garantias.

7.2.1. Uma norma com tal teor teria seguramente um impacto sobre a liberdade de expressão, base das liberdades comunicacionais de onde decorre em última instância a liberdade de propaganda política no geral e a liberdade de propaganda eleitoral em particular. A respeito da qual o Tribunal Constitucional considerou, por intermédio do já citado *Acórdão 13/2006, de 7 de julho*, Referentes à Inconstitucionalidade de Certas Normas do Código Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado, que se trata de “*uma das mais importantes manifestações da liberdade*” (1.5), cuja “*centralidade no sistema constitucional é inquestionável, já que decorrente da própria natureza humana, com a sua dimensão comunicacional imprescindível à construção de uma comunidade política, e sendo, a um tempo, elemento incontornável da formação da vontade coletiva inerente ao autogoverno do povo pelo povo*” (1.7). Sendo “*imprescindível, pelos motivos apontados, para o funcionamento do Estado de Direito e do Estado Democrático*” (1.10), “*não se pode jamais confundir a exceção que é a limitação das liberdades comunicacionais com a regra que é a sua preservação na máxima intensidade possível*” (Idem). Apesar disso, “*a projeção das liberdades comunicacionais é variável, ocupando um espaço mais abrangente e indisputado nas relações civis, como corolário da sua ligação à natureza humana, todavia, no espaço do político, é obrigada a dividir o terreno com elementos mais republicanos, nomeadamente a própria ideia de igualdade entre os cidadãos e a sua decorrência da liberdade como não-*

domínio (...)”, pois a “*esfera pública democrática é um espaço de igualdade, onde, comunicativamente, pessoas e grupos apresentam argumentos cuja validade não depende de fatores definidos a priori, com base em conceitos pré-estabelecidos de qualidade e pertinência, mas avaliados pela população a partir dos seus méritos intrínsecos. A força da liberdade concatena-se, deste modo, a um projeto de vida coletivo num contexto de simbiose perfeita entre os interesses individuais e [...]* a realização do bem comum, (...)” (Idem). Por isso, “*é relevante que se afaste, pelo menos enquanto regra geral, a intangibilidade absoluta das liberdades e garantias de caráter comunicacional a menos que tenham sido configuradas pelo legislador enquanto garantias fundamentais destinadas precisamente a preservar o núcleo de proteção do direito, um efeito que pode ser estendido ainda para salvaguardar, a estes níveis, esferas de proteção que ainda se podem integrar outros círculos relevantes de proteção do direito*” (1.11).

7.2.2. Propaganda, no dizer de um importante dicionário de política seria “*a difusão deliberada e sistemática de mensagens destinadas a um determinado auditório e visando (...) criar uma imagem positiva ou negativa de determinado fenómeno (pessoas, movimentos, acontecimentos, instituições, etc.)*. A propaganda é, pois, um esforço consciente e sistemático de destinado a influenciar as opiniões e ações de um certo público ou de uma sociedade total” (Giacomo Sani, *Entrada/Verbetes “Propaganda”* in: Norberto Bobbio, Nicola Matteucci & Gianfranco Pasquino (orgs.), *Dicionário de Política*, 10 ed., trad. Carmem Varriale et al, Brasília, UNB, 1997, v. II, p. 1018). Para efeitos do caso concreto, a liberdade de propaganda é uma modalidade de expressão devidamente ancorada no artigo 48 da Constituição que a reconhece. Quando se desloca para o terreno político especializa-se em propaganda política caracterizando-se pela difusão amplificada de mensagens cujo desiderato último é influir na governação de uma determinada comunidade independentemente dela ser positiva de propor ou de apoiar ou negativa de contestar ou criticar. Neste caso concreto, a liberdade de expressão se articula com liberdades associativas, nomeadamente a prevista pelo artigo 57 de “*constituir partidos políticos*”, de “*neles participar*” e, em particular, de através deles, concorrer “*para a formação da vontade popular e a organização do poder político*”, naturalmente “*nos termos da Constituição e da Lei*”. Por conseguinte, qualquer cidadão possui, como assinalado no *Acórdão 18/2017, de 31 de julho, Maria do Sameiro v. PAICV*, sobre violação do princípio do contraditório, e do dever de fundamentação de decisões de órgão jurisdicional partidário, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 47, de 8 de agosto, pp. 1041-1049, 2.6, uma liberdade agremiativa, de titularidade individual, mas exercida em conjunto, de concorrer democraticamente para a formação da vontade popular. Mais, mesmo fora desse quadro mais agremiativo, ainda tem o direito de participar da vida política diretamente nos termos do número 1 do artigo 55.

Quando ela se realiza em períodos eleitorais com objetivos específicos de utilizar essa mensagem política para captar sufrágio dos eleitores e, assim, participar da governação da pátria trata-se de propaganda eleitoral, caracterizada neste sentido por um importante Glossário de Direito Eleitoral como a “*que visa a captação de votos, facultada aos partidos, coligações e candidatos. Busca, através dos meios publicitários permitidos na Lei Eleitoral, influir no processo decisório do eleitorado, divulgando-se o curriculum dos candidatos, suas propostas e mensagens, no período denominado de “campanha eleitoral”*” (Glossário Eleitoral, Brasília, TSE, s.d., disponível em <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-p>).

Do ponto de vista constitucional esse direito fundamental pode ser exercido através de qualquer meio que não afronte os limites originários já previstos pelo artigo 48 e pelo artigo 55, neste caso o dever de os partidos políticos e das mensagens que veiculam respeitarem “a independência, a unidade nacional, a integridade territorial do país, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos, as liberdades e as garantias da pessoa humana”.

Havendo tal direito, quando o legislador ou o intérprete – como parece ser o caso – de alguma forma comprimem-no adicionamento afetações adicionais, portanto reduzindo a sua extensão na forma de limitações de meios de propaganda, está-se perante uma restrição de direito. Como já se salientou nem a liberdade de expressão, nem a de constituição de partido político e da consequente participação na formação da vontade coletiva nacional são absolutos. Podem, é certo, ser limitados pelo legislador, mas este deverá fazê-lo nos termos dos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição da República, na medida em que se exige que, além de uma finalidade constitucionalmente legítima que vise perseguir, não o faça através de medida que não seja geral e abstrata ou que tenha efeitos retroativos ou que atinja o núcleo essencial dos direitos em causa ou ainda que não seja proporcional.

Em princípio, uma norma que tivesse um teor restritivo dessa natureza seria avaliada de acordo com esses critérios, como, de resto, o Tribunal Constitucional já fez várias vezes, nomeadamente em relação a normas do Código Eleitoral, nomeadamente através do *Acórdão 13/2006, de 7 de julho*, Referentes à Inconstitucionalidade de Certas Normas do Código Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado. No caso concreto, na senda do que já elenca a doutrina especializada como possíveis finalidades das restrições a essas liberdades – nomeadamente Mário Silva, *Código Eleitoral Anotado*, 3. ed., Praia, LPC/ISCJS, 2020, p. 195, que doutrina que seriam as “*de prevenir a corrupção eleitoral, tornar a campanha mais ecológica e menos custosa*” –, a entidade recorrida até entende haver razões constitucionais para restringir essa a liberdade de propaganda eleitoral, nomeadamente, conforme apõe na sustentação que subiu com o recurso, “com vista à concretização do princípio da igualdade de oportunidades e tratamento”.

No entanto, por mais que ela(s) exista(m) há uma exigência sem a qual há na verdade um *non sequitur*; que a norma restritiva seja expressa, correspondendo a uma manifestação clara e inequívoca através de um enunciado deontológico editado pelo legislador. Sem uma norma com tal configuração não se pode considerar qualquer efeito restritivo. E dela decorre outra de acordo com a qual a norma restritiva, considerando os efeitos deletérios que projetam sobre as liberdades, deve ser interpretada restritivamente. Sobretudo por esta Corte, que mesmo agindo neste tipo de processo, como Tribunal Eleitoral e não como Tribunal Constitucional, está vinculado ao disposto no número 2 do artigo 17 da Constituição da República segundo o qual “a extensão e o núcleo essencial das normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidos pela via da interpretação”.

Interpretar os números 4 e 5 do artigo 106 como se contivessem uma restrição implícita não é aceitável do ponto de vista constitucional e mata a legitimidade de qualquer norma hipotética desta natureza à nascença. Aqui a questão é muito simples: ou o limite é claramente fixado pelo legislador e o Tribunal analisa se corresponde às exigências constitucionais que legitimam uma restrição de direitos ou sequer se pode considerar que há restrição, pois na obscuridade da expressão da limitação é o direito, liberdade e garantia que floresce com a mesma força que decorre da Lei Fundamental.

7.2.3. A dificuldade adensa-se quanto a *Deliberação CNE nº 5/Eleições Municipais/2020, de 21 de agosto*, associa à proibição que infere dos preceitos supramencionados a promessa da inflição de um mal para usar a expressão de John Austin, *The Provinces of Jurisprudence Determined*, London, John Murray, 1832, remetendo ao tipo penal consagrado no artigo 311 do Código Eleitoral segundo o qual “1. Quem, por causa das eleições, oferecer, prometer ou conceder emprego público ou privado ou outra coisa ou vantagem a um ou mais eleitores ou, de acordo com estes, a uma terceira pessoa (...) será punido com pena de prisão até um ano. 2. A mesma pena será aplicada ao eleitor que aceitar qualquer dos benefícios previstos no número anterior”. A razão tem a ver com as exigências de determinabilidade de tipos penais eleitorais, nos termos em que o Tribunal Constitucional já tinha considerado, por intermédio do citado *Acórdão 13/2006, de 7 de julho*, Referentes à Inconstitucionalidade de Certas Normas do Código Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado, que o regime em causa “evidentemente, valoriza o sistema democrático, com base no qual, o soberano originário, o povo, de quem recebe um poder delegado, expressa, de forma livre e autêntica, a sua vontade. Garantir que os procedimentos necessários a essa manifestação soberana não seja perturbado em moldes a adulterá-la é um dever para o legislador. Não é sem propósito que a alínea c) do artigo 7º da Constituição ordena o Estado a “garantir o respeito pela forma republicana de governo e pelos princípios do Estado de Direito Democrático”. Agora, se, nestes termos, o Estado possui um interesse legítimo na preservação do modelo de organização da comunidade constitucionalmente adotado, há limites que são colocados à intensidade e ao modo como o pode fazer. Já se havia dito, a propósito da proibição de divulgação de sondagens, que as novas democracias, enquanto passam por um período de transição rumo à consolidação – que acontece, essencialmente, quando, do ponto de vista institucional-formal ligado à organização do Estado, mas também do ethos do cidadão, o regime político é adotado como elemento cultural e identitário, sem o qual a autoperceção individual e coletiva deixam de fazer sentido –, possui alguma legitimidade de adotar medidas cautelares, para evitar a sua perversão – que não era o caso – ou efeitos deletérios sobre o seu projeto de fortificação. Mas, isto, tem claros limites constitucionais, não conferindo ao legislador, ao abrigo da necessidade de defender o regime democrático ou o próprio Estado de Direito, cheques em branco”, adicionando que “A possibilidade que o indivíduo tem de ajustar a sua conduta, de se guiar pelo permitido e pelo proibido, de ter uma resposta a pergunta sobre o lícito e o ilícito, a respeito do punível e do não punível, do grau sancionatório a que está sujeito numa comunidade política, é essencial. Sem ela, não há qualquer vislumbre de Estado de Direito, porque não há segurança jurídica, não há previsibilidade, não há livre desenvolvimento da personalidade, não há determinação da conduta, e geram-se as condições que favorecem o arbítrio e outras mazelas provenientes do poder não controlado das autoridades políticas, policiais e judiciárias. Ora, isso só é possível havendo *lex scripta*, contendo a conduta típica, o comportamento, ativo ou omissivo, incriminado, e a pena cominada para tal, permitindo que o destinatário da norma, a ela acedendo ou devendo aceder, possa legitimamente responder por qualquer conduta tipificada. Todavia, as implicações da norma constitucional vão além disso, como bem lembra o pedido recebido por este Tribunal. 2.9.8. Consubstancia-se na exigência dessa lei ou a norma que contenha ser clara, certa e determinável para qualquer pessoa a que se destina. São as consequências e as implicações que se deve retirar da palavra “expressamente”, cujo conteúdo indica um sentido de totalidade ou, pelo menos, quase totalidade e autossuficiência ilocucionária, ou seja, de que os elementos do crime devem especificamente constar da norma de incriminação, nomeadamente uma descrição a mais completa possível do tipo objetivo do crime, do tipo

subjetivo, dos meios passíveis de utilização para o seu cometimento e o limite mínimo e máximo da pena, bem como a sua natureza. Portanto, não é só a *lex scripta* exigência do princípio da legalidade, é também a *lex certa*, no sentido de clara e determinada, e, para a maior parte dos casos, *stricta*. Portanto, à anterioridade da norma, acrescem exigências de taxatividade ou, no mínimo, de determinabilidade” e concluindo que “Agora, esta reflexão não permite, por si só, fechar a questão, atendendo a necessidade de definir o mandado constitucional de taxatividade ou a determinabilidade da norma penal, ou, no fundo, de se definir o que corresponde a cada conceito à luz do princípio constitucional da legalidade e qual o seu impacto na construção dos tipos penais. É que a base da qual decorre não é, nem pode ser tida, por estática. Sendo norma, é refém da linguagem (...) sujeita a mutações no tempo e no espaço. Portanto, a própria taxatividade ou a determinabilidade da norma penal o que faz são exigências de que os destinatários da proibição consigam de forma razoável conhecer e entender, a priori, por via de lei escrita, qual é o comportamento devido e as consequências concretas do não cumprimento. É uma questão cognitiva e de inteligibilidade que o sistema jurídico de um Estado de Direito Liberal e Democrático não se pode furtar. Se o legislador falha ao fazê-lo, priva a norma legal de caráter penal de uma das bases essenciais de sua aplicação, pois não havendo consciência de ilicitude, não há legitimidade punitiva do Estado. Naturalmente, isso não cria ao legislador democrático um impedimento geral de criação de normas penais menos fechadas, usar conceitos com algum grau diferenciado de sentidos ou expressões que podem gerar dúvidas hermenêuticas ou usar técnicas remissivas em matéria penal ou que requeiram utilização de conceitos externos, portanto extrapenais. No entanto, entende o Tribunal que só o pode fazer de forma constitucionalmente aceitável em situações específicas nas quais há necessidade de preservação de bens jurídicos concretos em áreas em que, pelo seu dinamismo ou pluralismo, não conseguem ser capturadas de modo eficaz por normas penais estritas, ao estilo clássico. Neste sentido, o legislador democraticamente legitimado pode ser dispensado excepcionalmente isento de construir uma norma não taxativa – no sentido de estrita nos limites da linguagem – em tais circunstâncias, mas jamais poderá ser desobrigado de garantir a sua determinabilidade, ou seja, a capacidade, objetivamente aferível, de ela gerar no seu destinatário compreensão do comportamento exigido e das consequências jurídicas do indevido, permitindo, assim, que ele tenha oportunidade de conformar a sua conduta aos ditames legais. Sendo estas as obrigações do legislador, ou seja, de garantir, nos limites virtuais da linguagem, taxatividade nas situações em que não se mostre necessário haver recurso a elementos menos precisos, e, no mínimo, determinabilidade, quando isso se mostrar absolutamente necessário, o do Tribunal Constitucional é de avaliar, caso seja chamado a decidir, se essas exigências são cumpridas por normas que sejam trazidas ao seu conhecimento, portanto analisando-as caso a caso. 2.9.10. É aceitável que, em sede de questões eleitorais, a taxatividade seja difícil de realizar, havendo abertura para a utilização não só de conceitos extrapenais, que, em sede de legislação especial, é quase inevitável, mas também conceitos menos precisos, técnicas de remissão, etc. Todavia, por mais que sejam usadas, em último caso, remetem à exigência de determinabilidade”. Neste caso a técnica hipoteticamente adotada seria, a todos os títulos insustentável do ponto de vista constitucional, posto que dependente de uma dupla-remissão e de um punhado de termos de reduzida determinabilidade.

8. Ocorre adicionalmente que mesmo que se lateralizasse completamente todos esses aspetos, é ainda muito duvidoso que a interpretação da norma legal que a Comissão Nacional de Eleições operou seja sustentável.

8.1. As expressões em si consideradas podem assumir diversas significações, bastando atermo-nos ao que o *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*, Lisboa, Temas e Debates, 2001, p. 106, 107, 1483, 3647, diz das expressões “Adereço: (1. ant. m.q. ENDEREÇO. 2. objeto ou peça de valor ou não, us. como adorno; enfeite, ornamento. 2.1. objeto vistoso, ger. Levado na mão de sambista ou de pessoa fantasiada nas escolas de samba, grupos de carnaval etc., e que compõe a sua indumentária «a escola de samba ganhou nota máxima em a.» 3. objeto que compõe uma casa e/ou é de uso doméstico «a. de cozinha». 4. CINE TEAT TV acessório ou instrumento cénico necessário à produção de um filme, uma peça teatral etc. f. geral menos us.: aderece, adereços. 5. joias de valor ou bijuterias (colar, pulseira, bracelete etc.) e/ou roupas que combinam entre si pela sua composição, pelo seu formato etc. 6. peças destinadas e aplicadas aos equídeos; arreio, jaez); “Adorno (1. aquilo com que se orna ou enfeita (alguém ou algo); ornato, atavio, adornamentos *adornos*. 2. manobras com que os toureiros abrilhantam as suas apresentações; 3. de linguagem cuidado, apuro na expressão oral ou escrita); “Enfeitar (1. colocar enfeite(s) em; adornar(-se), ataviar(-se) «*uma fantasia*» «*enfeitaram-se para o baile*». 2. dar aparência agradável a «*enfeitara o rosto e agora estava linda*». 3. encobrir ou disfarçar (defeitos, imperfeições); dissimular sob falsas aparências «*gostava de e. os pecados*». 4. colocar farpas em (touro). 5. adquirir boa aparência ou beleza (quem antes não a tinha) «*depois do casamento, aquela moça enfeitou(-se)*». 6. chegar (a menina) a adolescência «*a menina começou a e.(se) no verão passado*». 7. cacarejar (a franga adulta). 8. movimentar a bola em jogadas de efeito «*enfeitou a jogada*» «*aquele defensor enfeitava demais*». 9. adquirir confiança, atrever-se port.ant. *afeitar* (sXIII), com troca de pref. *a-* para *en-*, do lat. *affactāre* pôr em condição de habilitar alguém ou algo para, der. de *facere*, ver faz SIN/VAR ver sinónima de *adornar*, ANT desenfeitar; ver tb. antonímia de *adornar*, HOM enfeite (1.^a3^ap.s.), enfeites(2.^ap.s.) /*enfeite*(s.m) e pl) ou “Enfeite: Aquilo que enfeita; adorno, ornamento, afeito, regr. de *enfeitar*; ver faz SIN/VAR ver sinónima de *ornato*, ANT desenfeite, HOM *enfeite*(fl.enfeitar)”. Porém, o que interessa não é a utilização corriqueira da palavra, mas a sua aceção contextual, ou seja, dentro de contexto político-eleitoral.

8.2. Nesta conformidade, o conceito de “*artigos que não sejam considerados simples enfeites ou adereços*” deve, de facto, ser analisado no contexto político que o enforma. Considerando os seus termos não na sua aceção ordinária, mas, antes, com base no enquadramento de atividades de propaganda política próprios de períodos de campanha eleitoral, a qual, recorde-se, o próprio Código Eleitoral diz consistir “*na apresentação das propostas e programas político-eleitorais e na justificação e promoção das candidaturas, com vista à captação dos votos, no respeito pelas regras do Estado de direito democrático*” (artigo 103). Em tais momentos da vida política, as candidaturas, além de tentarem convencer o eleitor através da consistência das suas propostas de governação ou de representação política tentam estabelecer um ambiente próprio marcado por mensagens é certo, mas também por uma estética específica que corresponde a propósitos de mobilização política, de arregimentação e de simbolização de pertença a um determinado projeto. Tal estética torna-se essencial em atos típicos e tradicionais de qualquer campanha eleitoral, nomeadamente em comícios, arruadas, marchas, contatos porta a porta, etc. E, mesmo que em regimes democráticos, não se chega a um nível de orquestração e de programação de manifestações milimetricamente definidos, não deixa de contar com uma preparação, de uma direção, de um conjunto de atores e também de figurantes devidamente uniformizados.

Nessa linha de raciocínio, com base ainda estrita no número 4 do artigo 106, parece claro que uma camisola modelo T com signos distintivos de uma candidatura, nomeadamente a sua identificação, o seu acrónimo, as suas cores e sobretudo os seus símbolos, não deixam de ser enfeites, no sentido de que certos eleitores completam a sua essência humana e social com uma capa que lhes permitem se identificar com um determinado projeto político. Adorna-se com certos sinais que o associam a determinado grupo. Note-se que mesmo a Resolução citada do Tribunal Superior Eleitoral, apesar de reiterar o que está na Lei no sentido de vedar a distribuição de “camisetas”, portanto de camisolas modelo T, ao isentar a sua utilização pelos próprios eleitores – supondo-se que as adquiriram – não deixa de as considerar um adorno ao prever que “Art. 18 (...).Parágrafo único. Observadas as vedações previstas no caput deste artigo e no art. 82 desta Resolução, é permitido a qualquer tempo o uso de bandeiras, broches, dísticos, adesivos, camisetas e outros adornos semelhantes pelo eleitor, como forma de manifestação de suas preferências por partido político, coligação ou candidato”.

Mais do que o conceito de “artigos que se destine a assegurar uma especial utilidade para o eleitor” o de “artigos que não sejam considerados simples enfeites ou adereços” é a base da interpretação desta questão jurídico-eleitoral. Assim, qualquer meio de campanha que portando signos distintivos de candidatura política, seja ela um camisola modelo T, uma camisola tipo polo, uma camisola sem alças, um boné e até uma máscara de proteção respiratória, não pode deixar de ser considerada como estando a distribuir enfeites ou adereços em contexto de propaganda eleitoral. Mais: elas próprias, na medida em que o sejam também portam discurso político-eleitoral, no sentido estrito da palavra quando incluem mensagem específicas, como slogans, palavras de ordem, ou até amplo, quando remete a cores ou símbolos de um partido político ou de candidatura, e, portanto, não podem ser dissociadas desse contexto específico no qual se inserem.

8.3. É evidente que o legislador tenta excluir, através de uma fórmula negativa, itens que não estariam abrangidos pelo conceito “de simples enfeites ou adereços”, isto é, aqueles que se “destinem a assegurar uma especial utilidade para o eleitor”. Na medida em que o conceito de simples enfeites e adereços é de muito difícil concretização porque é difícil conjecturar o que na mente do legislador distinguiria um enfeite ou adereço de um simples enfeite ou adereço. A sua diferença assentar-se-ia numa base funcional no sentido de simples enfeite ou adereço ser um enfeite ou adereço que não poderá ter outra função ou ancorar-se-ia no seu valor, no sentido de singelo? É quase impossível saber. Poderá ter sido esta a razão que levou o legislador a associar o conceito de simples enfeite ou adereço à ideia de que não o seriam as mercadorias, bens ou artigos que se destinem a assegurar uma especial utilidade ao eleitor. Apesar de essa técnica não deixar de criar outras dificuldades hermenêutico-normativas, é fundamental que se tente definir o que é especial utilidade e a medida em que as camisolas modelo T e as máscaras faciais de proteção respiratória individual podem ser consideradas como tendo especial utilidade.

8.3.1. O conceito de especial utilidade por motivos evidentes não é igual ao conceito de utilidade, até porque, em princípio, qualquer objeto terá alguma utilidade. Mesmo um que se consumisse num único ato eleitoral teria, pelo menos, essa utilidade. Portanto, é evidente que os conceitos de utilidade e de especial utilidade não são rigorosamente iguais. Algo útil é porque tem alguma finalidade qualquer que ela seja. O conceito de especial utilidade significa uma utilidade específica. Neste contexto, o conceito de especial utilidade terá a ver, primeiro, com uma utilidade primária externa ao processo eleitoral, portanto, uma utilidade ordinária na vida de cada pessoa;

segundo, deverá ter um certo valor que não lhe permita ser substituída facilmente por outra de igual função e, neste mesmo sentido, alguma durabilidade.

8.3.2. As camisolas modelo T têm utilidade indubitável. Estamos permanentemente a utilizá-las para as mais diversas atividades, nomeadamente para descanso, para lazer, desporto e até certas atividades laborais. Se se viesse a considerar que uma camisola modelo T normal tem uma especial utilidade no sentido de que são utilizada primariamente como meio de vestiário quotidiano este Tribunal não teria nada a opor.

Ocorre que a interpretação formulada pela Comissão Nacional de Eleições é contextualizada para o período eleitoral, no qual, normalmente, o que as candidaturas distribuem são camisolas que portam os seus sinais próprios, claros e identificáveis. A especial utilidade de tais camisolas não é assim tão líquida. Primeiro, porque a sua utilidade primária é político-eleitoral e, consequentemente, a sua utilidade externa, do ponto de vista qualitativo e quantitativo, é, na melhor das hipóteses, marginal. A sua virtude – que é a manifestação da pertença de alguém a um grupo ou uma candidatura – é também um limite à sua utilização por aqueles que a recebem somente com intuítos instrumentais, precisamente porque a conotação política na mesma medida que integra também pode afastar, sobretudo em sociedades com altos graus de politização como a nossa. Portanto, como regra, são os que efetivamente partilham o credo que une uma agremiação política que continuarão a utilizar tais instrumentos. E, regra geral, fá-lo-ão em momentos políticos.

Segundo, a efemeridade do momento, um intercurso temporal que, inclusive considerando o Calendário Eleitoral aprovado pela Deliberação 01/Eleições Municipais/2020, de 10 de agosto, publicada no *Boletim Oficial*, II Série, n. 105, de 10 de agosto, pp. 2-11, não ultrapassa muito, contando os períodos pré-eleitoral, eleitoral e pós-eleitoral, os três meses, também repercute sobre o valor e a durabilidade desse equipamento que, assim, como regra, portam qualidade adequada a utilização durante esse mesmo hiato de tempo. Por conseguinte, para a maioria das pessoas a utilidade externa à atividade política de tais itens é sempre secundária, não só porque podem facilmente substituí-las por outras de valor e função similar, mas igualmente porque a sua própria durabilidade não permite, normalmente, a sua utilização permanente pelo beneficiário de uma doação, já que o material utilizado para a sua confecção se degrada rapidamente.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional não considera que as camisolas modelo T tenham especial utilidade à luz do número 5 do artigo 106 do Código Eleitoral da República de Cabo Verde.

8.3.3. Com as devidas adaptações, o mesmo se pode dizer das máscaras faciais de proteção respiratória individual.

A – Por um lado, não é desconhecido por praticamente ninguém que o mundo confronta-se desde o primeiro trimestre deste ano com a pandemia causada pelo vírus SARSCoV2 que causa a doença COVID 19, pois tendo começado na República Popular da China espalhou-se por todo o Mundo (Pavel Skums et al., “Global transmission network of SARS-CoV-2: from outbreak to pandemic”, *MedRXiv Pre-Prints*, 2020). Já há mais de trinta milhões de contágios confirmados, estimando-se ainda haver um número indefinido de contaminações não detetadas. Fez perto de um milhão de vítimas mortais em todo o Globo (ver o influente mapa da John Hopkins University em <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>), e ainda não se descobriu qualquer meio de prevenir a contaminação ou a sua progressão no corpo humano e tampouco existem

terapias universalmente eficazes que impeçam a sua evolução para situações graves ou para reverter quadros críticos. De muito fácil transmissão, nomeadamente através de contactos respiratórios inter-pessoais diretos, de superfícies contaminadas e até da aspiração de aerossóis e micropartículas suspensas no ar em espaços fechados e sem ventilação adequada (vide, por todos, Muhammad Adnan Shereen et al., “COVID-19 infection: Origin, transmission, and characteristics of humancoronaviruses”, *Journal of Advanced Research*, v. 24, 2020, pp. 91-98, e Nick Wilson et al., “Airborne transmission of covid-19”, *British Medical Journal*, v. 370. 2020, pp. 1-2), particularmente porque aparentemente é transmitida por pessoas assintomáticas, pré-sintomáticas ou com sintomas leves, o que significa que poderão não saber da sua condição e que as outras ficam sem sinais visíveis para adotarem um comportamento mais auto-protetor.

B – Tendo atingido praticamente todos os países do Globo também aflige o Arquipélago de Cabo Verde desde 18 de março de 2020 quando se identificou o primeiro caso na Ilha da Boa Vista. De uma incidência baixa de casos durante todo o período em que viveu o estado de emergência, com o desconfinamento os números têm aumentado gradualmente nos últimos meses, conforme se depreende dos dados colhidos da página web covid19.cv para a qual a Direção Nacional de Saúde remeteu através da sua resposta ao pedido do Tribunal de elementos que tivessem indicadores sobre a evolução da pandemia em Cabo Verde.

A partir de uma leitura dos mesmos, simplificando as etapas da evolução em trinta dias, nota-se, ao nível nacional, que de 17 de março de 2020, o dia anterior ao primeiro contágio, até ao dia 17 de abril de 2020, 59 pessoas foram infetadas em Cabo Verde; de 18 de abril a 17 de maio, mais 268; de 18 de maio a 17 de junho, mais 465; de 18 de junho a 17 de julho, mais 1148; de 18 de julho a 17 de agosto, mais 1263, e de 18 de agosto a 17 de setembro, mais 1879. Em relação ao epicentro da crise epidémica, a cidade da Praia, evoluiu de 4 entre 17 de março a 17 de abril; 257 de 18 de abril a 17 de maio; 304 de 18 de maio a 17 de junho; 539 de 18 de junho a 17 de julho; 841 de 18 de julho a 17 de agosto e 1141 entre 18 de agosto e 17 de setembro.

Portanto, objetivamente, a possibilidade de um contato com o vírus é cada vez maior e atendendo que maior parte da população é aparentemente suscetível. Como, de resto, se conclui no principal estudo feito em Cabo Verde sobre a matéria de acordo com o qual “a maioria da população cabo-verdiana é seronegativa para a infeção pelo SARS-CoV-2 (prevalência de 0.4%). Isso pode significar que ainda há muita população suscetível, podendo acontecer outras epidemias associadas ao novo coronavírus num futuro curto” (*Inquérito Sero-Epidemiológico da Infeção por SarsCov2 em Cabo Verde*, Praia, INSP, 2020, p. 24) e entende o Diretor Nacional de Saúde no seu texto *Covid-19 em Cabo Verde – Balanço da Situação*, sem data, mas referindo-se a dados recentes, quando diz essa conclusão acerca da prevalência indicaria “uma grande vulnerabilidade da população à infeção pelo SARS-CoV 2” (p. 3). Assim por ainda não ter desenvolvido anticorpos na maior parte da população e haver um número cada vez maior de contágios, a probabilidade de infeção é cada vez mais alta e com consequências potencialmente trágicas para indivíduos e famílias na medida em que podem perder o seu bem mais precioso, a vida, como já aconteceu com quase meia centena de pessoas em Cabo Verde, sendo as consequências ainda imprevisíveis para os sobreviventes.

A explicação dada oficialmente pelas autoridades sanitárias tem a ver com o desconfinamento, já que, na sua leitura técnica, houve uma fase de confinamento com números baixos e uma fase pós-confinamento com um incremento de casos. Na apreciação do Diretor Nacional de Saúde, “com o levantamento das medidas de emergência, a 31 de maio, a restituição do direito de circulação das pessoas, a sua deslocação, nomeadamente o retorno aos locais de origem, terá contribuído para o país assistir a um aumento de casos, (...)” (Artur Correia, *Covid-19 em Cabo Verde – Balanço da Situação*, p. 6). Como este é gradual, em princípio quanto mais se desconfinam, mais riscos se corre, os quais deveriam ser compensados com um aumento da capacidade de testar e isolar, de maior responsabilidade individual das pessoas no que toca à adoção de medidas de mitigação da propagação da pandemia e de incremento da eficácia do Estado em prevenir e sancionar os que infringem as regras jurídicas editadas a respeito.

C – Claro está que o sistema constitucional de proteção de direitos não exonera o Estado de fazer tudo o estiver ao seu alcance para proteger a vida, a integridade física e psicológica e o direito à saúde de todos os cabo-verdianos, especialmente os que sejam mais vulneráveis, nomeadamente controlando a transmissão do vírus. E nem se trata de responsabilidade abstrata e geral que se ultrapassa com a frieza das estatísticas, mas concreta e individual, que não trata de dados abstratos e agregados, mas sim de casos individuais, de tal sorte que cada óbito tem um impacto concreto sobre o sistema de proteção de direitos e nunca pode ser mais um. Na medida em que cada pessoa possui a titularidade desses direitos tem posições jurídicas que impõe ao Estado a sua proteção sob pena de responsabilidade por violação de direitos, liberdades e garantias, a qual também cobre situações de omissão e de negligência, por força do artigo 16 da Constituição da República (“O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis por ações ou omissões dos seus agentes praticados no exercício de funções públicas ou por causa delas, e que, por qualquer forma, violem os direitos, liberdades e garantias com prejuízo para o titular destes ou de terceiros”).

Por isso, para se usar a expressão de um académico nacional, o Leviatã Crioulo (António Correia e Silva, “O Nascimento do Leviatã Crioulo. Esboço de uma Sociologia Política”, *Kultura. Revista de Estudos Cabo-Verdianos*, Número Especial, 2001, pp. 27-36), ainda que seja liberal e democrático, deve cumprir o seu dever de proteger a vida das pessoas nos limites do que a ciência o permita, evitando que todos, especialmente os mais vulneráveis, vivam com um medo permanente da morte num contexto paralelo a um estado de natureza hobbesiano (Thomas Hobbes, *Leviathan*, Student Edition, Richard Tuck (ed.), Cambridge, CUP, 1991, Part 1, cap. XIII) em que o homem transporta o vírus para outro homem.

Mas, esses deveres públicos indeclináveis são completados com cuidados e deveres individuais. Na ausência de um condições ideais nesta matéria, dadas às dificuldades de pessoal e de equipamento para identificar, rastrear, testar e isolar de forma abrangente, em pontos do país com índices altos de transmissão comunitária e em que, a acreditar em estudos importantes – Na apreciação de dados coligidos feita pelo *Inquérito Sero-Epidemiológico da Infeção por SarsCov2 em Cabo Verde*, p. 24, “Fatores sociais e comportamentais assim como a falta de rigor na aplicação das medidas preventivas por parte da população têm contribuído para o desenvolvimento desta pandemia em Cabo Verde” – e notícias vindas a público e a apreciação da própria autoridade nacional de saúde, que diz numa importante apreciação que “a insuficiência de recursos humanos para gestão e investigação de casos e limitação de recurso financeiros para aquisição de equipamentos, recrutamento de pessoal adicional e para manter os

espaços de isolamento, bem como a fraca adesão à medidas preventivas de confinamento domiciliar e distanciamento físico, são constrangimentos que vão obrigar as autoridades do país a repensar a sua estratégia de comunicação para melhorar as respostas” (Artur Correia, *Covid-19 em Cabo Verde – Balanço da Situação*, p. 6).

Sem essa capacidade institucional e com o reduzido cumprimento das regras de distanciamento social, cuja eficácia o Estado deveria garantir, uma das poucas barreiras que alguém tem para reduzir a sua exposição infecciosa ao temível agente patógeno é a utilização de máscaras faciais de proteção respiratória individual. Não só porque pode, como em relação a outros coronavírus (vide Nancy Leung *et al.*, “Respiratory virus shedding in exhaled breath and efficacy of face masks”, *Nature Medicine*, v. 26, 2020, pp. 676-680, desde que articulada com as outras medidas preventivas, evitar que se seja infetado pelo vírus (Derek Chu *et al.*, “Physical distancing, face masks, and eye protection to prevent person-to-person transmission of SARS-CoV-2 and COVID-19: a systematic review and meta-analysis”, *The Lancet*, v. 395, 2020, pp. 1973-1987), como também porque poderá eventualmente tornar menos severa e letal uma potencial doença como estudos mais recentes têm sugerido (cf. o estudo recente de Monica Ghandi & George Rutherford, “Facial Masking for Covid-19 — Potential for “Variolation” as We Await a Vaccine”, *The New England Journal of Medicine*, September 8 2020). Mais ainda se se considerar que se projeta um desconfinamento ainda maior com o recomeço da lecionação ao nível do ensino primário e secundário, pois este apesar de misto, não deixa de aumentar os contatos diários e cruzados de pessoas e famílias, em que as espaços balneares foram reabertas em pontos mais críticos do país e em que eventos que promovem normalmente ajuntamento de pessoas estão programados nos termos da lei, como as eleições municipais, não só em termos de votação, como de atividades de campanha e pré-campanha eleitorais e reações pós-eleitorais.

D – Por isso, além das diretrizes científicas emanadas de entidades de saúde em princípio escudadas em critérios científicos devidamente ancorados em recomendações de entidades internacionais como a Organização Mundial da Saúde (v. *Advice on the Use of Masks in the Context of Covid-19*, Geneva, WHO, 5 June 2020), e da sua utilidade em evitar o contágio a partir de indivíduos assintomáticos ou pré-sintomáticos (v. *Using Face Masks in the Community. Reducing Covid-19 Transmission from Potentially Asymptomatic or Pre-Symptomatic People Through the Use of Face Masks*, Stockolm, European Center for Disease Prevention and Control, 2020), várias medidas jurídico-públicas, inclusive legislativas (cf. sobretudo o Decreto-Lei nº 47/2020, de 25 de abril, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 52, 25 de abril de 2020, pp. 1172-1174, alterado pelo Decreto-Lei nº 67/2020, de 1 de setembro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 52, 25 de abril de 2020, pp. 2478-2479), cuja existência o Tribunal se limita a constatar, já foram tomadas para impor a sua obrigatoriedade ou pelo menos para recomendar a sua utilização não só em espaços fechados, mas também no espaço público. Destarte, neste momento, por diversos motivos, ninguém questionaria que, no atual contexto, as máscaras faciais de proteção respiratória individual seriam úteis para qualquer pessoa que as recebessem.

Porém, o mesmo que se considerou a respeito das camisolas modelos T também pode, com a devidas adaptações, ser aplicado às máscaras. O que parece estar em causa não é o facto de as candidaturas poderem – por hipótese, movidas por um genuíno sentimento de contributo público ou até no limite de um cuidado com aqueles que se deslocam para frequentar as suas atividades – distribuírem pacotes de máscaras faciais N95, ou até, o que seria perfeitamente

normal, distribuir máscaras cirúrgicas descartáveis a quem quisesse frequentar uma atividade política que organiza e não as portasse. Mas essencialmente de distribuir máscaras estilizadas com marcas da sua candidatura com o objetivo de simbolizar essa pertença e o efeito cénico de alguma uniformização que se pode lograr. Nesta medida, o que nos parece é que a utilidade externa de uma máscara de proteção respiratória individual seria sempre marginal e secundária. E marginal pelas mesmas razões. Primeiro, a sua utilidade externa ficaria sempre condicionada, não só porque algumas pessoas que não partilham convictamente de certas ideias políticas ou projetos não a utilizariam em público, como também teriam um impedimento de utilizá-las profissionalmente caso a entidade a que prestam serviço tenha um dever de manter algum afastamento institucional em relação a preferências políticas; segundo, o valor de tais máscaras é tão reduzido que a maior parte dos cidadãos cabo-verdianos poderia facilmente e com os seus próprios meios adquirir outro item que produza os efeitos decorrentes da sua utilização e, considerando-se que as cirúrgicas são descartáveis e as N95 não podem ser reutilizadas muitas vezes mesmo fora do ambiente hospitalar, e que mesmo as comunitárias vão perdendo capacidade de utilização eficaz com o tempo, a sua durabilidade e tão reduzida no tempo que não poderia alavancar uma caracterização de especial utilidade desses produtos.

Portanto, desde que importadas, adquiridas ou produzidas de acordo com as especificações técnicas aplicáveis em termos de capacidade de filtragem e respirabilidade, não colocando em risco a saúde dos beneficiários, as máscaras faciais de proteção respiratória individual, podem, desde que portem sinais das candidaturas, ser distribuídas como meio de propagação eleitoral.

8.4. Na realidade, as proibições dos números 4 e 5 do artigo 106 do Código Eleitoral visam garantir que o eleitor expressa de forma livre a sua vontade política, tentando-se evitar que ela seja tolhida através de incentivos positivos que possam o ter como destinatários o eleitor e candidaturas como emissora. Sendo bem verdade que, no limite, a oferta por uma candidatura de itens de valor, com alguma durabilidade e utilização externa plena poderão ter esse efeito, do que se trata aqui é de algo muito diferente em grau. Não se trata de saber se uma candidatura poderá distribuir fatos Armani ou Ermenegildo Zegna, polos Lacoste, Fred Perry ou Michael Smith, ou camisolas modelo T da Nike, Adidas, New Balance ou Under Armour, mas de camisolas simples estampadas com símbolos de uma determinada candidatura.

Aceita-se a hipótese de que haverá no limite uma ou outra pessoa que, por razões de especial vulnerabilidade material ou psicológica, num contexto em que o voto é secreto, possa se entender compelido ou comprometido a depositar o seu sufrágio num sentido ou noutra pelo facto de receber uma camisola modelo T de uma candidatura portanto os sinais da mesma. Nenhum sistema eleitoral estará livre dessas patologias, e considerando-se que em sistemas democráticos a pobreza pode ser explorada para minar o processo de escolha de representantes (Cf. Friedrich Müller, *Que Grau de Exclusão Social Ainda Pode Ser Tolerado por um Sistema Democrático?*, trad. Peter Naumann, Porto Alegre, Unidade Editorial, 2000), preocupações nesse sentido são normais. Porém, interpretar os termos dos números 4 e 5 do artigo 106 nesse sentido, acabaria por ter o efeito de vedar uma atividade legítima de expressão político-eleitoral para resolver um problema muito marginal, não só não corresponderia ao sentido dessas disposições, como neste caso já entraria no limiar da inconstitucionalidade, aspeto que, no entanto, o Tribunal não sente a necessidade de adentrar.

9. Lavrado o entendimento do Tribunal a respeito, a questão que subsiste é a de saber se a decisão deve corresponder ao pedido de anulação da *Deliberação n.º 5/ Eleições Municipais/2020, de 21 de agosto*, da Comissão Nacional de Eleições, conforme pedido do recorrente. E aqui o Coletivo propende para uma resposta negativa, nomeadamente porque o ato da entidade recorrida foi o de simplesmente, na sequência de um pedido de esclarecimento, externar a sua posição, no fundo antecipando o modo como atuaria na hipótese de, numa situação concreta, ser confrontada com a distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual. Tal manifestação, enquanto tal, não é anulável pois decorre de uma interpretação legítima, ainda que errónea no entender deste Tribunal, que a Comissão Nacional de Eleições esposou. O que este Pretório Constitucional pode e deve fazer é, perante a identificação de um direito potencialmente afetável por uma interpretação restritiva do órgão administrativo recorrido, reconhecer ao recorrente o direito dele usufruir, podendo distribuir camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual que portem os seus sinais e mensagens político-eleitorais e impor à entidade recorrida um dever de não obstaculizar o seu exercício por qualquer candidatura que seja titular de posições jurídicas dele derivadas.

III. Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional, reunido em Plenário, decide:

- a) Reconhecer o direito do recorrente e de qualquer outra candidatura às eleições de titulares de órgãos municipais de distribuir camisolas modelo T, que portem os seus sinais identificativos, nomeadamente logótipo, acrónimo, cores, ou mensagens políticas diversas, como meio de propaganda eleitoral;
- b) Reconhecer o direito do recorrente e de qualquer outra candidatura às eleições de titulares de órgãos municipais de distribuir máscaras faciais de proteção respiratória individual produzidas de acordo com as especificações técnicas aplicáveis e que portem os seus sinais identificativos, nomeadamente logótipo, acrónimo, cores, ou mensagens políticas diversas, como meio de propaganda eleitoral;
- c) Determinar que o órgão recorrido não empreenda qualquer conduta que possa impedir o exercício desses direitos.

Isento de custas por não serem devidas.

Registe, notifique, publique

Cidade da Praia, 11 de setembro de 2020

Os Juízes Conselheiros

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 21 de setembro de 2020. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de impugnação de Deliberação, registados sob o n.º 2/2020, em que é recorrente o Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) e recorrida a Comissão Nacional de Eleições (CNE)

Acórdão n.º 31/2020

Autos de Recurso Contencioso de impugnação de Deliberação em que é recorrente o Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) e recorrida a Comissão Nacional de Eleições (CNE) (Sobre a competência da Comissão Nacional de Eleições para contratar temporariamente um corpo de colaboradores para apoio na fiscalização das eleições e da votação)

I. Enquadramento

1. O Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV), com sede na Av. Amílcar Cabral, Praia, Cabo Verde, representado pelo seu Secretário- Geral, Julião Correia Varela, veio ao abrigo das disposições combinadas dos artigos 177.º n.º 1 alíneas a) e l), 96.º e 244.º da Constituição da República, dos artigos 10.º, 18.º, 27.º n.º 1, 3 e 8, 205.º n.º 1, 3 e 4, 206.º e 20.º n.º 1 do Código Eleitoral aprovado pela Lei n.º 92/V/99 com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 118/V/2000, n.º 12/VII/2007 e n.º 56/VII/2010, dos artigos 2.º, 5.º alíneas a), b) e t) e 10.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 39/2007 de 12 de novembro, e do artigo 120.º da Lei n.º 56/VI/2005 de 28/02/2005, interpor junto do Tribunal Constitucional recurso contencioso em que pede a anulação da Deliberação n.º 07/Eleições Municipais/2020 de 25 de Agosto de 2020 da Comissão Nacional de Eleições (CNE).

2. Apresenta como fundamentos os seguintes:

Dos Factos

1. A CNE em reunião plenária realizada nos dias 25 de agosto de 2020 através da *Deliberação n.º 07/Eleições Municipais/2020 de 25 de agosto de 2020 (doc. 01)* sob a epígrafe “*Pedido de esclarecimento da Direcção do PAICV – Staff de apoio da CNE*” que aqui se dá por inteiramente reproduzida (doc. 01)

2. *Deliberou, com os fundamentos constantes na citada Deliberação e que aqui se dão por inteiramente reproduzidos, no sentido de contratar pessoal que apelida de “Staff de Apoio da CNE” para fiscalizar as próximas eleições autárquicas e*

3. *Para, resumidamente, “possibilitar um ambiente de serenidade e tranquilidade junto das assembleias de voto, por forma a evitar qualquer forma de propaganda eleitoral, de pressão ou influência dos eleitores dentro das assembleias de voto e fora delas até à distância de 500 metros, comportamentos esses, que não obstante constituírem crime eleitoral, nos termos do artigo 205.º do Código Eleitoral, têm vindo a ser praticados” (doc. 01)*

4. *E para “reforçar e melhorar o exercício das suas atribuições de fiscalização da votação e apuramento dos resultados, ao abrigo das normas supracitadas” (doc. 01)*

5. *Normas essas citadas e ao abrigo das quais deliberou são os artigos 18.º n.º 1 alíneas a), c), e) e g) e 205.º do Código Eleitoral.*

Do direito

6. *A Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) estabelece a competência legislativa relativamente reservada da Assembleia Nacional (AN) conferindo-lhe competência exclusivamente reservada para legislar sobre direitos, liberdades e garantias (artigo 177.º n.º 1 alínea a) da CRCV).*

7. *E sobre o regime geral das forças de segurança (artigo 177.º n.º 1 alínea l) da CRCV).*

8. Igualmente preceitua o texto constitucional caboverdiano que “a polícia tem por funções defender a legalidade democrática, prevenir a criminalidade e garantir a segurança interna, a tranquilidade pública e o exercício dos direitos dos cidadãos” (artigo 244º nº 1 da CRCV, sublinhado nosso)

9. “as medidas de polícia são as previstas na lei, obedecem aos princípios da legalidade, da necessidade, da adequação e da proporcionalidade e são utilizadas com respeito pelos direitos liberdades e garantias dos cidadãos” (artigo 244º nº 2 da CRCV, sublinhado nosso).

10. Nos termos da Constituição “a Comissão Nacional de Eleições (CNE) é o órgão superior da administração eleitoral cuja organização, composição, competências e funcionamento são regulados por lei.”

11. E essas competências da CNE estão estabelecidas no artigo 18º do Código Eleitoral (artigo 10º do Código Eleitoral).

12. Por outro lado, o Código Eleitoral estabelece no artigo 205º nº 1 que “é proibida qualquer forma de propaganda eleitoral, de pressão ou influência dos eleitores dentro das assembleias de voto e fora delas até à distância de quinhentos metros” (artigo 205º nº 1 do Código Eleitoral).

13. E é o próprio Código Eleitoral que prescreve expressa e claramente a quem e a que autoridade incumbe garantir o cumprimento do artigo 205º nº 1 do Código Eleitoral

14. Ao estabelecer no nº 3 do artigo 205º do Código Eleitoral (CE) delegado da Comissão Nacional de Eleições, delimitarão e condicionarão o acesso ao espaço exterior às assembleias de voto referido no nº 1. (do artigo 205º do CE)” (artigo 205º nº 3 do CE, sublinhado nosso)

15. Proibindo igualmente a presença de estranhos nas assembleias de votos só podendo lá permanecer as pessoas indicadas no artigo 206º do CE.

16. E essa autoridade a quem incumbe exclusivamente garantir o cumprimento do artigo 205º nº 1 do CE, conforme artigo 205º nº 3 do CE é a autoridade policial (leia-se, polícia).

17. Cujo estatuto, função e missão tem dignidade constitucional, como supra referenciado (artigos 244º nº 1 e 2 e 177º nº 1 alínea l) da CRCV).

18. E que tem por missão, entre outros, “defender a legalidade democrática, prevenir a criminalidade e garantir a segurança interna, a tranquilidade pública e o exercício dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos” (artigo 2º nº 1 alínea a) do Decreto-Lei nº 39/2007, sublinhado nosso);

19. “Velar pelo cumprimento das leis e disposições em geral (artigo 2º nº 1 alínea d) do Decreto-Lei nº 39/2007);

20. “Garantir a manutenção da ordem, segurança e tranquilidade públicas” bem como “contribuir para a formação e informação em matéria de segurança dos cidadãos” (artigo 5º alíneas a) e t) do Decreto-Lei nº 39/2007).

21. A CNE é coadjuvada em cada círculo eleitoral por Delegados por ela designados, podendo ser um ou mais, em função das necessidades do círculo (artigo 27º nº 1 do CE).

22. Aos quais incumbe realizar as actividades referidas no nº 3 do artigo 27º do CE entre as quais se destaca “orientar e fiscalizar a organização das assembleias de voto, das operações de voto e das de apuramento.”

23. Podendo ter sob a sua chefia “uma unidade técnica de apoio cuja criação, organização e funcionamento serão regulados por deliberação da CNE” (artigo 27º nº 8 do CE) mas que nunca foi criada nem regulada por qualquer deliberação da CNE.

24. Pois esta apenas criou as constantes do artigo 25º do Regimento da CNE (BO nº 2, I série de 14 de Janeiro de 2008) e nela não constam qualquer unidade ou núcleo de apoio aos Delegados.

25. Face ao quadro legal supra referenciado é claro, evidente e transparente que a Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020 (doc. 01) está ferida de ilegalidades ao pretender proceder à contratação de pessoal de apoio para garantir “serenidade e tranquilidade junto das assembleias de voto”(sic, doc. 01).

26. Desde logo por violar o disposto no artigo 205º nº 3 do CE pois essa garantia de “serenidade e tranquilidade junto das assembleias de voto”(sic, doc. 01) incumbe apenas às autoridades policiais (artigo 205º nº 3 do CE) e enquadra-se no âmbito das suas missões (artigo 2º nº 1 alíneas a) e d) e artigo 5º alíneas a) e t) ambos do Decreto-Lei nº 39/2007).

27. E o não acatamento da proibição contida no artigo 205º nº 1 do CE para poder ser susceptível de integrar o tipo legal de crime previsto no artigo 205º nº 5 do CE terá que ocorrer perante autoridade pública.

28. E essa autoridade pública é apenas a polícia e nenhum outro “staff” criado pela CNE.

29. Que não tem poderes para o efeito, sendo portanto ilegal o acto de criação e de autorização de recrutamento e utilização nas eleições que se avizinham (leia-se, Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020) por incompetência do órgão “criador” do “staff”.

30. E por a CNE ser incompetente para conferir a esse “staff” poderes de autoridade pública, pressuposto necessário para a subsunção da atitude de uma pessoa ao tipo legal de crime previsto no artigo 205º nº 4 do CE.

31. Como deriva da conjugação dos nº 3 e 4 do artigo 205º do CE,

32. Pelo que deve ser declarada nula e de nenhum efeito a citada Deliberação por violação de lei e das normas de competência da CNE.

33. Acresce referir que os actuais nº 3 e 4 do artigo 205º do CE foram introduzidos no CE pela revisão do CE processada através da Lei nº 12/VII/2007 (o actual artigo 205º era o artigo 195ª antes da citada revisão).

34. Revisão essa que foi feita após realização de várias eleições presidenciais, legislativas e autárquicas.

35. Se com a experiência de várias eleições o legislador – Assembleia Nacional – considerou necessário apenas estabelecer que a “polícia das eleições” fosse a autoridade policial (artigo 205º nº 3 do CE) e nenhuma outra mais;

36. Carece de fundamento esta invenção, salvo o devido respeito por opinião em contrário, da CNE em pretender criar um “staff” para garantir o cumprimento do artigo 205ª do CE.

37. E além do mais pretender utilizar esse “staff” constitui violação expressa do artigo 205º do CE pelo que deve a Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020 ser declarada nula e de nenhum efeito por violação de lei, o que desde já se requer.

38. E não se venha dizer que essa criação, recrutamento e utilização desse “staff” se insere no disposto na alínea g) do nº 1 do artigo 18º do CE, como referenciado na Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020 (doc. 01) pois não tem qualquer fundamento.

39. Na realidade o que o artigo 18º nº 1 alínea g) do CE se refere é a criação de “uma bolsa de membros de assembleia de voto”

40. Ou seja uma bolsa de indivíduos capazes de exercer as funções de presidente, secretário e escrutinadores, dirigindo as operações eleitorais (artigo 142º do CE)

41. Cuja formação é obrigatória e deve ser feita com antecedência (artigo 148º do CE);

42. E cuja designação para membro das assembleias de voto é feita pela CNE, ouvidos os partidos políticos e as candidaturas por forma a assegurar o pluralismo (artigo 143º do CE).

43. Esta “bolsa de membros de assembleia de voto” nada tem a ver com essa bolsa de “staff” para fiscalizar a chamada “boca de urna” (sic, doc. 01) e para se intrometer e imiscuir nas funções e atribuições das autoridades policiais (art. 205º nº 3 do CE);

44. Pelo que a sua criação, recrutamento e utilização não se enquadra no artigo 18º nº 1 alíneas a), c, e) e g), especialmente nesta alínea g);

45. Pelo que não tem fundamento bastante a Deliberação da CNE que se justifica com essas alíneas do artigo 18º do CE, pelo que estamos perante um caso de violação de lei, que tem por efeito necessário, a declaração de nulidade da citada Deliberação;

46. Por ser nula e de nenhum efeito por violação das regras de competência da CNE, por violação das normas supra referenciadas da Constituição da República, do Código Eleitoral e do Decreto-lei nº 39/2007 (violação de lei)

47. E até por vício de forma, caso por simples hipótese académica fosse considerada a deliberação como legítima,

48. Pois teria que revestir a forma de Deliberação, como constante da Deliberação que aprovou o Regimento da CNE (BO nº 2, I série de 14 de Janeiro de 2008) e não uma “deliberação” em resposta a uma solicitação de um partido político.

49. Com a natureza e semelhança de uma nota ou carta.

50. Razão pela qual é nula e de nenhum efeito a Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020), também por vício de forma, e que desde já se requer seja também declarada.

51. O estabelecido no artigo 18º nº 1 alínea e) do CE, erigido também como fundamento para a criação do “staff”, não constitui fundamento bastante nem o justifica .

52. Pois essa competência atribuída à CNE na citada alínea apenas visa legitimar a colaboração institucional referenciada no artigo 22º do CE conferindo à CNE poderes para adoptar providências e promover diligências no sentido dessa colaboração.

53. E não lhe prescrevendo competência para a criação de uma entidade – o “staff” – fiscalizadora das eleições não prevista no Código Eleitoral.

54. E ainda por cima que se intromete e imiscui nos poderes atribuídos por lei às autoridades policiais, razão pela qual esta invenção e criação do “staff” é ilegal e como tal deve ser declarada por contrária à lei.

55. A fiscalização das eleições nos termos do artigo 205º do CE incumbe às autoridades judiciais que devem colaborar com a CNE (artigo 22º do CE) e com os seus Delegados.

56. O legislador ao aprovar o Código Eleitoral sabia de antemão que um Presidente e mais quatro membros que compõem a CNE são eventualmente insuficientes para fiscalizar as eleições em todo o território nacional.

57. Razão pela qual criou a figura do Delegado (artigo 27º do CE) em cada círculo eleitoral para fiscalizar, entre outros, as operações de voto.

58. Não considerou necessário o legislador criar qualquer outra figura, muito menos “staff”, para colaborar com a CNE e com os seus Delegados na fiscalização das operações de voto.

59. Pois o sistema montado no CE permite obter-se a colaboração institucional das autoridades (artigo 22º do CE), de entre as quais as autoridades policiais.

60. Que especificamente e expressamente quis o legislador que exercesse funções concretas na fiscalização das operações de voto (artigo 205º do CE).

61. Sendo a autoridade policial a única autoridade que o poderá fazer, nos termos do artigo 205º do CE sob pena de violação de lei.

62. E não tendo o legislador criado qualquer outra entidade para fazer essa fiscalização constitui violação da lei a criação pela CNE do “staff” por incompetência.

63. Não podendo esse “staff” ser criado pela CNE e fiscalizar as operações de voto sob pena de violar o preceituado no artigo 205º do CE, os artigos 177º nº 1 alíneas a) e l) e 244º da CRCV e o Decreto-lei nº 39/2007

64. O que constitui fundamento bastante para se declarar nula e de nenhum efeito a Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020, por violação de lei, o que se requer.

65. Por outro lado estabelece expressamente o Código Eleitoral quem pode entrar e permanecer no local onde estiver reunida a assembleia de voto (artigo 206º do CE).

66. E em lado, momento ou lugar algum é citado este “staff” o que também reforça a ideia de que o legislador nunca sequer pensou na possibilidade da sua existência.

67. Porquanto o legislador criteriosamente seleccionou essas pessoas e as indicou no artigo 206º do CE indo ao ponto de se referir a forças armadas e às situações em que elas poderão entrar nas assembleias de voto (artigo 210º do CE).

68. E em momento algum há qualquer referência a qualquer “staff” para colaborar com a CNE ou seu Delegado nas operações de votos, para as fiscalizar e garantir “um ambiente de serenidade e tranquilidade” (doc. 01).

69. Muito pelo contrário, conferindo às autoridades policiais, e só a estas, a competência para garantir essa serenidade e tranquilidade nos termos do artigo 205º do CE.

70. Razão pela qual a criação da figura de “staff”, com as atribuições que são conferidas nesta Deliberação da CNE que ora se impugna, é ilegal por violação de lei.

71. E nem a situação de Covid 19 em que ainda se vive poderá justificar a criação dessa figura de “staff” pois o distanciamento físico, a organização das filas, a cedência de prioridades, etc. são passíveis de serem garantidos pelas autoridades policiais nos termos do artigo 5º alínea t) do Decreto-lei nº 39/2007.

72. E o Covid 19 não poderá constituir pretexto para a violação da Constituição da República, do Código Eleitoral e demais leis da República, nomeadamente as supra referenciadas.

73. E por constituir violação de lei, por violar a lei no que às competências da CNE diz respeito, a Deliberação nº 07/Eleições Municipais/ 2020 da CNE (doc. 01) deve ser declarada nula e de nenhum efeito.

3. O recorrente finaliza o seu pedido da seguinte forma:

Nestes termos, e nos mais de direito aplicáveis, designadamente do disposto nas disposições combinadas dos artigos 177.º nº 1 alíneas a) e l), 96.º e 244º da Constituição da República, dos artigos 10.º, 18.º, 27º nº 1, 3 e 8, 205º nº 1, 3 e 4, 206º do Código Eleitoral aprovado pela Lei nº 92/V/99 com as alterações introduzidas pelas Leis nº 118/V/2000, nº 12/VII/2007 e nº 56/VII/2010, dos artigos 2º, 5º alíneas a), b) e t) e 10º nº 1 do Decreto-Lei nº 39/2007 de 12 de Novembro e do artigo 120º da Lei nº 56/VI/2005 de 28/02/2005 e com o douto suprimento de V. Excelências, respetivamente se requer a anulação da Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020 de 25 de Agosto de 2020 da Comissão Nacional de Eleições (CNE) que aprova a criação e utilização do denominado “staff de apoio da CNE” nas eleições autárquicas de 2020 por violar os artigos supra referenciados da Constituição da

República e do Código Eleitoral, nomeadamente os artigos 177º n.º 1 alíneas a) e l), 96º e 244º n.º 1 e 2 da CRCV, os artigos 10º, 18º, 27º n.º 1, 3 e 8, 205º n.º 3 e 4 e 206º do CE e os artigos 2º n.º 1 alínea a) e 5º alíneas a), b) e t) do Decreto-Lei n.º 39/2007, sendo por isso nula e de nenhum efeito por violação de lei.

4. O recurso contencioso da Deliberação n.º 7/ Eleições Municipais/2020 foi, nos termos artigo 120º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro de 2005, que estabelece a competência, organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, interposto por meio de requerimento junto da Comissão Nacional de Eleições no dia 29 de agosto de 2020, para ser remetido a esse órgão de justiça constitucional.

5. A 31 de agosto do mesmo ano, a Comissão Nacional de Eleições enviou os autos devidamente instruídos ao Tribunal Constitucional, tendo, ao abrigo disposto no n.º 3 do artigo 120º, usado da faculdade de sustentar a sua posição nos seguintes termos:

«1. É legalmente possível impugnar um ato administrativo da CNE, por força do disposto no artigo 20º, n.º 2 do CE, aprovando pela Lei n.º 92/V/99, de 8 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março.

2. Consideram-se atos administrativos, as deliberações dos órgãos da administração, que visam produzir efeitos práticos jurídicos na situação individual e concreta, conforme o disposto no art.º 8º do Decreto-Legislativo n.º 15/97, de 10 de novembro.

3. A Deliberação objeto do recurso não consubstancia uma deliberação no sentido da contratação de um staff de apoio, mas sim o sentido dos esclarecimentos a prestar corrente.

4. O recorrente pede nos articulados n.ºs 32 e 46 que seja declarada nula a deliberação em questão, e conclui formulando um pedido de anulação, ficando-se por perceber qual o vício que imputa à deliberação em questão, se a nulidade prevista no artigo 19º ou a anulabilidade prevista no artigo 20º do referenciado Diploma legal.

5. Por outro lado, o recorrente não alega quais são os seus direitos e interesses legalmente protegidos que são lesados com a Deliberação informativa ou de esclarecimento que lhe confere legitimidade para o presente recurso.

6. Pelas razões supra, a CNE considera que não existe ato executório e definitivo passível de recurso, razões pelas quais o recurso deve ser rejeitado liminarmente por falta de objeto e de fundamentação de fato e de direito.

Sem prescindir.

7. Registamos, contudo, que a CNE sempre trabalhou com staff de apoio nas sucessivas eleições, a ponto de os custos com o pessoal contratado constituírem sempre parte significativa dos custos das eleições.

8. Os Delegados da CNE, em regra, um em cada Município, não são meros coadjuvantes da CNE, são os legais representantes da CNE nos respetivos círculos e, é do conhecimento do recorrente e da sociedade em geral, que todos os Delegados são coadjuvados a nível dos respetivos círculos eleitorais na operacionalização das eleições a nível local, traduzido na receção e distribuição e recolha dos materiais de votação, na organização das assembleias de votos e no acompanhamento do processo da votação e na fiscalização do processo de recenseamento eleitoral e de votação.

9. Alega o recorrente que a Constituição da República e o Código Eleitoral não conferem poderes à CNE para contratar staff de apoio e, no nosso ponto de vista, nem precisariam de o dizer, quando é certo que o Código Eleitoral estabelece no artigo 18º, n.º 1, als a) e e), que a CNE, enquanto órgão superior da administração eleitoral

pode e deve adotar todas as providências e promover as diligências necessárias à prossecução das suas atribuições e conformação das operações de recenseamento e de votação com a Lei.

10. Neste sentido e com vista a garantir as operações eleitorais e a logística adequadas à boa condução do processo, a CNE providencia pessoal de apoio adequado e em número suficiente, através de requisição prevista no artigo no artigo 22º, n.º 3 do CE e, de contratação pontual nos termos do art.º 23º/2 do Regimento da CNE, que salvaguarda a contratação temporária e para funções pontuais por parte da CNE.

(...)

11. Uma leitura possível do presente recurso seria a de que o recorrente pretende obstar que a CNE, através do seu pessoal de apoio recrutado, formado e credenciado para o efeito, esteja em todas as assembleias de voto no dia de votação, o que a ser verdade, a CNE não entende, na medida em que deveria ser o interesse de todos e, em particular, dos partidos políticos, que o processo no seu todo, e em particular, o dia de votação seja o mais organizado, sereno e com menos incidentes possíveis, propiciando a todos os eleitores uma escolha em liberdade.

12. A CNE considera que é necessário para o cabal desempenho das suas atribuições contratar o staff de apoio em todos os círculos eleitorais, que serão recrutados a nível local e, não obstante ser competência própria da CNE o processo de recrutamento, o mesmo é conduzido pelos Delegados e os representantes das candidaturas, sendo a lista final homologada a nível central, com a presença dos partidos políticos, à semelhança das anteriores eleições.

13. O que o recorrente pode não ter percebido é que o pessoal staff de apoio auxilia a CNE na prossecução das suas atribuições e trabalham sob ordem e supervisão direta dos Delegados da CNE, sendo que alguns são afetos à tarefa de fiscalização da votação, monitorando todo o espaço externo ao local onde funcionam as mesas até ao perímetro de 500 metros, mantendo a ordem na fila, garantindo a não aglomeração dos eleitores que já votaram, bem como dos representantes e simpatizantes das candidaturas, tentando evitar a tão conhecida prática designada “boca de urna”, reportando sempre que se justifique acontecimentos ao Presidente da mesa e à força de segurança, quando seja necessário.

14. Portanto, a função do staff ou pessoal de apoio nada tem a ver e nem se sobrepõe às funções de força de segurança ou da polícia nacional, que devendo assegurar a segurança dos edifícios onde funcionam as assembleias de voto, devem manter-se a uma distância não inferior a 50 metros do local onde funcionam as assembleias de voto.

15. O recorrente não especificou quais são os seus direitos e interesses legalmente protegidos, enquanto partido político e, eventualmente candidato, que foram ou serão lesados com a presença da CNE nas assembleias de voto e, consideramos que isso é essencial para justificar a pretensão de obstar a CNE de estar presente na assembleia de voto.

Pelo exposto,

Não existe um ato administrativo executório passível de impugnação a nível do contencioso, razão pelas quais deve ser rejeitado o recurso.

Se assim não entender,

A contratação do staff de apoio e a respetiva afetação de tarefas deve ser considerada como competência própria da CNE, pelo que, o recurso deve ser julgado improcedente, com os fundamentos de fato e de direito avançados.

Certo que, V. Excelência, munidos de mais aturados critérios de decisão, melhor decidirão fazendo justiça.

6. Distribuídos os autos ao Relator por sorteio, este entendeu por bem, no dia 2 de setembro, solicitar à CNE elementos considerados relevantes para a formação da convicção dos juízes relativamente à matéria objeto do processo, designadamente o seguinte:

- Cópia do escrito dirigido à CNE, contendo o pedido de esclarecimento do PAICV relativo ao «staff de apoio» sobre o qual recaiu o registo de entrada nº 251/CNE/2020, de 21 de agosto;
- Cópia do escrito da CNE remetido ao PAICV como resposta ao esclarecimento solicitado.

7. Prontamente, no dia 3 de setembro, a CNE, através da sua Ilustre Presidente, respondeu ao pedido do Tribunal Constitucional, colocando à sua disposição os seguintes documentos:

- Cópia do escrito dirigido à CNE, contendo o pedido de esclarecimento relativo ao «staff de apoio», registado sob o nº 251/CNE/2020, de 21 de agosto;
- A resposta dada pelo Plenário, através da Deliberação recorrida;
- Comprovativos das comunicações feitas ao PAICV, dando a conhecer a resposta que recaiu sobre o pedido de esclarecimento solicitado.

8. Na Deliberação que serviu de resposta ao PAICV, a CNE posiciona-se da seguinte forma:

«A Comissão Nacional das Eleições (CNE) recebeu um pedido de esclarecimento da Direção do PAICV, com o registo de entrada nº 251/CNE/2020, de 21 de agosto de 2020, solicitando esclarecimentos sobre o staff de apoio da CNE.

Em concreto, a Direção do PAICV pretende saber “(...) se se prevê, novamente, utilizar esse “staff” e/ou “fiscais”, no processo eleitoral que se avizinha e, mais concretamente, nas Eleições Autárquicas de 2020, que terão lugar a 25 de outubro.” E solicita os seguintes esclarecimentos: “a) ao abrigo de que norma legal se prevê essa figura de «staff de suporte» e/ou «Fiscais do Processo Eleitoral»? b) com base em que norma legal e que critério são utilizados para recrutar esse “staff de suporte” e/ou «Fiscais do Processo Eleitoral»?»

Assim, analisando o pedido de esclarecimento, a CNE, ouvindo os representantes dos partidos políticos presentes, deliberou, por unanimidade dos seus membros, emitir o seguinte esclarecimento:

1. A CNE é órgão superior da Administração Eleitoral, com jurisdição em todo o território nacional, competindo-lhe, de entre outras:

- a) Assegurar a liberdade e regularidade das eleições, o respeito pelos princípios fundamentais do processo eleitoral estabelecidos na Constituição, no Código Eleitoral e demais legislações, adotando para o efeito todas as providências necessárias [art. 18º/1 – al. a)];
- b) Promover, organizar, dirigir e fiscalizar superiormente, nos termos do CE, as operações de constituição de assembleias de voto e de apuramento, nas eleições abrangidas no âmbito das suas atribuições [art. 18º/ - al.c)];
- c) Fiscalizar e controlar as operações de recenseamento e de votação, adotando todas as providências e promovendo as diligências que assegurem a sua conformidade com a lei [art. 18º/1 – al. e)];
- d) Criar uma bolsa de membros de mesa de voto, no país e no estrangeiro, construída por indivíduos idóneos, dotados de capacidade para dirigir as operações eleitorais [art. 18º/1 – al. g)];

2. *Por força das suas atribuições, cabe à CNE prevenir a aglomeração excessiva de eleitores e possibilitar um ambiente de serenidade e tranquilidade junto das assembleias de voto, por forma a evitar qualquer forma de propaganda eleitoral, de pressão ou influência dos eleitores dentro das assembleias de voto e fora delas até à distância de 500 metros, comportamentos esses que, não obstante constituírem crime eleitoral, nos termos do artigo 205º do Código Eleitoral, têm vindo a serem praticados nas nossas eleições.*

3. *Tal desiderato, exige da instituição a capacidade de fiscalizar a tentativa de influência do sentido do voto dos eleitores à última hora, junto à assembleia de voto, pelos candidatos ou seus apoiantes e militantes, prática comumente designada de boca de urna.*

4. *Ora, sendo um órgão central constituído por 4 membros e um presidente, com jurisdição sobre o todo território nacional, e que durante o período eleitoral conta com 1 delegado para cada círculo eleitoral, seria impensável que a mesma pudesse desempenhar cabalmente as suas atribuições sem poder contratar pessoal de apoio.*

5. *No ciclo eleitoral de 2016, esta questão foi amplamente discutida durante as reuniões plenárias e contou com a anuência de todos os partidos políticos representados na CNE.*

6. *As Eleições Gerais dos Titulares dos Órgãos Municipais vão acontecer num contexto bastante especial, marcado pela pandemia do COVID – 19.*

7. *Nesse sentido, a CNE prevê a necessidade do reforço da fiscalização do perímetro dos 500 metros das assembleias de voto, tendo em vista não só a prevenção da “boca de urna”, como também, para a organização das filas, assegurando o distanciamento físico entre eleitores, a cedência de prioridade aos grupos de risco e à efetivação de outras medidas necessárias à mitigação do risco de contaminação e disseminação do vírus entre os eleitores.*

8. *Assim, a CNE pretende, nas Eleições Municipais de 25 de outubro de 2020, reforçar e melhorar o exercício das suas atribuições de fiscalização da votação e apuramento dos resultados, ao abrigo das normas supracitadas.*

9. *À semelhança das eleições de 2016, o processo de recrutamento do pessoal de apoio com vista a efetivar a atribuição de fiscalização cometida à CNE será feito tendo por base os critérios de formação em matéria eleitoral e da não participação política ativa, como forma a garantir a idoneidade, isenção e imparcialidade, compatíveis com a natureza das funções cometidas à Administração Eleitoral.*

10. *O Processo de recrutamento é feito a nível local entre os Delegados e os representantes dos partidos políticos e candidaturas concorrentes, para posterior homologação a nível do plenário da Comissão Nacional de Eleições.*

II. Fundamentação

A. Questão Prévia

A resposta dada ao PAICV, segundo a qual a CNE pretende constituir um staff para apoio na fiscalização das eleições municipais, encerra em si um ato administrativo?

1. Na resposta dada ao PAICV pela Comissão Nacional de Eleições, através da Deliberação nº 7/Eleições Municipais/2020, este órgão sustenta o seguinte : «A CNE prevê a necessidade do reforço da fiscalização do perímetro dos 500 metros das assembleias de voto, tendo em vista não só a prevenção da “boca de urna”, como também, para a organização das filas, assegurando o distanciamento físico entre eleitores, a cedência de prioridade aos grupos de risco e a efetivação de outras medidas necessárias à mitigação do risco de contaminação e disseminação do vírus entre os eleitores. Assim, a CNE pretende, nas Eleições Municipais de 25 de outubro de 2020, reforçar e melhorar o exercício das suas atribuições de fiscalização

da votação e apuramento dos resultados, ao abrigo das normas supracitadas. À semelhança das eleições de 2016, o processo de recrutamento do pessoal de apoio com vista a efetivar a atribuição de fiscalização cometida à CNE será feito tendo por base os critérios de formação em matéria eleitoral e da não participação política ativa, como forma a garantir a idoneidade, isenção e imparcialidade, compatíveis com a natureza das funções cometidas à Administração Eleitoral. O Processo de recrutamento é feito a nível local entre os Delegados e os representantes dos partidos políticos e candidaturas concorrentes, para posterior homologação a nível do plenário da Comissão Nacional de Eleições.

2. Nesta resposta, para além de a CNE admitir que pretende recrutar um staff para a apoiar no reforço da fiscalização do perímetro dos 500 metros das assembleias de voto, onde tradicionalmente se aglomeram muitos eleitores e apoiantes dos partidos políticos, ressaltam duas preocupações fundamentais. A primeira preocupação é de ordem estrutural e tem a ver com a prevenção da chamada «boca de urna», fenómeno recorrente em eleições e que consiste num aglomerar de apoiantes de partidos políticos que tentam de alguma forma influenciar o sentido de voto dos eleitores ou dar esclarecimentos a pessoas em como votar nos seus candidatos; a segunda é de ordem conjuntural e relaciona-se com a resposta que o sistema social deve dar em termos de comportamentos sanitariamente corretos para que se contenha ou diminua o risco de propagação da epidemia do Covid-19 no processo que conduz à votação no dia das eleições municipais.

3. Antes de respondermos a esta questão, importa esclarecer o entendimento de ato administrativo. Começar-se-á pela sua noção legal e passar-se-á, posteriormente, para o seu tratamento doutrinário. Como se sabe, entre nós o conceito legal atual de ato administrativo encontra-se expresso no artigo 8º do Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de novembro, que define o Regime geral de regulamentos e atos administrativos. Nele se diz que «consideram-se atos administrativos «as decisões e deliberações dos órgãos da Administração Pública que, ao abrigo de normas de direito público, visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta». Esta definição corresponde a uma evolução, com base na Constituição de 1992, que introduziu a ideia de ato lesivo e levou à superação do anterior paradigma de ato administrativo como «ato definitivo e executório» que pontificou durante décadas entre nós por força do provento Decreto-lei nº 14-A/83, de 22 de março, que estabelece o regime do contencioso administrativo. Assim, nos termos do artigo 5º do citado diploma «os recursos ... têm por objeto a anulação, ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica dos atos definitivos e executórios arguidos de incompetência, usurpação ou desvio do poder, vício de forma ou violação de lei ou regulamento». Desta evolução deu-se conta, não há muito tempo, o Supremo Tribunal de Justiça que, através do Acórdão nº 8/2015, de 16 de fevereiro, acentua o seguinte: «determinado setor mais moderno da doutrina administrativa, vem defendendo o alargamento do objeto da impugnação contenciosa por forma a abranger os atos da Administração que sejam lesivos dos direitos dos particulares, ainda que tais atos possam não ser definitivos ou executórios».

No seu Curso de Direito Administrativo, o eminente Professor Português Diogo Freitas do Amaral define ato administrativo como um «Ato jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz a decisão de um caso considerado pela Administração, visando a produção de efeitos jurídicos numa situação individual e concreta»¹³.

Também um seu eminente colega, Rogério Soares, da Escola de Coimbra, considera o ato administrativo como uma «estatuição autoritária, relativa a um caso individual manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de Direito Administrativo, pela qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos»¹⁴.

Mais recentemente, Vasco Pereira da Silva, partindo de um texto Constitucional semelhante ao cabo-verdiano, defende que são de afastar noções restritivas de ato administrativo seja ao nível substantivo, seja ao nível processual. Segundo ele, «não há que distinguir substantivamente os atos administrativos das «decisões executórias» ou dos «atos definitivos e executórios ou ainda- para usar a terminologia de inspiração alemã- os «atos reguladores» dos « não atos administrativos» (os quais também se podem chamar de [atos] «instrumentais» ou «auxiliares». Conclui dizendo que «atos administrativos são todos os que produzam efeitos jurídicos mas, de entre estes aqueles cujos efeitos forem suscetíveis de afetar, ou de causar uma lesão a outrem, são contenciosamente» impugnáveis... Impugnáveis «são todos os atos administrativos que em razão da sua situação, sejam suscetíveis de provocar uma lesão ou de afetar imediatamente posições subjetivas de particulares»¹⁵.

Neste sentido, a Constituição cabo-verdiana alcandora a direito fundamental do particular a possibilidade de «requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos legalmente protegidos, nomeadamente através da impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da forma de que se revistam» (alínea e) do artigo 245º).

Na Alemanha, o § 35 da Lei do Procedimento Administrativo) define ato administrativo (*Verwaltungsakt*) como: «toda a disposição, decisão ou outra medida do poder público emitida por uma autoridade para regular um caso concreto, no âmbito do direito público, e que visa produzir diretamente efeitos jurídicos externos».

Neste mesmo país, partindo da análise crítica do disposto na Lei do Procedimento administrativo, o juspublicista e administrativista, **Hartmut Maurer**, procurando uma definição mais precisa e compreensiva através da redução do termo «poder público», utilizado na citada Lei do Procedimento Administrativo, e de uma acentuação mais nítida da delimitação da edição de um ato administrativo em confronto com o contrato administrativo, oferece-nos um conceito curto e pregnante de ato administrativo nas seguintes palavras: «A regulação jurídico-administrativa unilateral de um caso individual por uma autoridade com efeito externo»¹⁶.

4. Na sustentação da sua posição, a CNE alega que não se está perante um ato definitivo e executório e diz que o ato de recurso deve ser rejeitado liminarmente por falta de objeto e de fundamentação de facto e de direito.

5. Todavia, como se viu o conceito constitucional e legal de ato administrativo ultrapassa o paradigma de ato definitivo e executório, que durante décadas dominou a dogmática do Direito Administrativo nos países de língua portuguesa muito por graça do labor teórico e doutrinário do Professor Marcello Caetano. Segundo este conceituado jurista, entendia-se por ato definitivo «a resolução final que define a situação jurídica da pessoa cujo órgão se pronunciou ou de outra que com ela está ou pretende estar em relação administrativa»¹⁷, sendo atos não definitivos «aqueles que não contenham resolução final ou que não definam situações jurídicas»¹⁸. Já ato executório seria «o ato administrativo que obriga por si e cuja execução coerciva imediata a lei permite independentemente de sentença judicial»¹⁹.

¹⁴ Rogério Soares: *Direito Administrativo*, Coimbra 1978, p. 76.

¹⁵ Vasco Pereira da Silva: «Do Velho se fez Novo»: A Ação Administrativa Especial de impugnação de Atos Administrativos, in Vasco Pereira da Silva (Coordenação): *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, 2ª edição, Lisboa 2011, p. 59.

¹⁶ Hartmut Maurer: *Verwaltungsrecht*, 12ª edição, Munique, 1999, p. 180.

¹⁷ Marcello Caetano: *Manual de Direito Administrativo*, 10ª edição, Coimbra 1982, p. 443.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Marcello Caetano, ob. cit., p. 447.

¹³ Diogo Freitas do Amaral: *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 3ª edição, Coimbra, 2016, p. 197.

6. No caso em apreço parece que a Deliberação não se pode confundir com uma simples resposta a um pedido de esclarecimento de um partido político proponente de candidaturas e, portanto, sujeito do direito eleitoral e também sujeito da democracia²⁰, nem pode ser vista como uma mera intenção inconsequente de praticar um ato. A deliberação encerra, pelo contrário, uma tomada de decisão da CNE no sentido da contratação temporária de pessoal para a ajudar «a efetivar a atribuição de fiscalização» que lhe é cometida», em especial no combate ao fenómeno da «boca de urna», por um lado, e «na organização das filas, assegurando o distanciamento físico entre os eleitores, a cedência de prioridade aos grupos de risco e a efetivação de outras medidas necessárias à mitigação do risco de contaminação e disseminação do vírus [do Covid – 19] entre os eleitores».

Esta deliberação provém de um órgão da Administração Pública, mais propriamente do órgão superior da Administração Eleitoral nos termos do artigo 96º da Constituição e do artigo 10º do Código Eleitoral.

Este órgão da Administração Eleitoral invoca normas de Direito Público, e mais concretamente, normas de Direito Eleitoral para a prática da deliberação.

A deliberação aponta para o recrutamento de pessoas para exercer funções de fiscalização eleitoral e produz efeitos numa situação individual e concreta, designadamente ao visar as próximas eleições municipais que vão decorrer dentro de pouco mais de um mês, a 25 de outubro.

Não há dúvida de que a decisão de recrutar e empregar durante as eleições pessoas para fiscalizar a votação *latu sensu* e combater a «boca de urna» é suscetível de afetar num primeiro momento a posição jurídica dos eleitores e dos candidatos e a liberdade de voto dos eleitores e candidatos de um partido que votam numa dada assembleia de voto, caso a sua liberdade de voto e a liberdade de ir e vir (= circulação) sejam eventualmente postas em causa por elementos de um staff que não tenha sido constituído em termos legais. Num segundo momento, ficam igualmente atingidos os partidos que, enquanto proponentes de candidatura, são titulares não apenas do direito de apresentação de candidaturas, mas de um leque vasto de direitos estabelecidos na Constituição e na Lei Eleitoral, tais como o direito a participar livremente nas eleições e de concorrer para a formação da vontade política no Estado através dos seus membros e dirigentes.

Está-se, assim, perante um ato potencialmente lesivo de direitos dos partidos políticos e dos seus candidatos. Este potencial de lesividade torna-se mais perceptível quando se tem em conta que a CNE não só reafirma o propósito de criação do corpo de colaboradores, como também reconhece que no passado recrutou agentes para apoiar na sua ação. Mas, mais importante do que isto é o facto de ela ter já aparentemente desencadeado os procedimentos internos para o seu recrutamento, a acreditar nos anúncios colocados recentemente na comunicação social.

Concluimos, pois, que se está perante um ato administrativo potencialmente lesivo cujo objeto é precisamente a nomeação de um corpo de apoio (staff) para fiscalizar o processo eleitoral e particularmente combater a chamada «boca de urna».

B. Questões de admissibilidade

Antes de analisarmos as questões de mérito colocadas, impõe-se responder às questões quanto aos pressupostos da intervenção do Tribunal no caso concreto: a competência, a legitimidade e tempestividade.

1. No que diz respeito à *competência* há que considerar o seguinte. Em primeiro lugar, a Constituição da República, em normativo genérico estabelece no artigo 215º que o

Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especialmente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente, no que se refere a jurisdição em matéria de eleições..., nos termos da lei (alínea c) do nº 1 do artigo 215º). Em segundo lugar, o Código Eleitoral, no seu artigo 20º, nº 1, dispõe, concretizando, o seguinte: «Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento, cabe recurso contencioso para o Tribunal Constitucional...». Em terceiro lugar, a Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), prevê no artigo 120º a possibilidade de recursos de atos da administração eleitoral, estipulando que «a interposição de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa Comissão, contendo a alegação do recorrente e a indicação das peças de que pretende certidão. 2. O prazo para a interposição do recurso é de dois dias, a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa. 3. A Comissão Nacional de Eleições remeterá imediatamente os autos, devidamente instruídos ao Tribunal Constitucional, podendo sustentar a sua posição»...

Assim, pode-se concluir que o Tribunal Constitucional é o órgão competente para decidir do recurso da Deliberação em questão. Para outros desenvolvimentos remete-se para o Acórdão nº 7/2018 («Joaquim Jaime Monteiro v. CNE – Recurso de deliberação da CNE»).

2. A segunda questão a se colocar, em sede de admissibilidade, é a da *legitimidade*, isto é, em abstrato, a questão do poder que permite ao sujeito processual dirigir a pretensão formulada ou a defesa que contra esta possa ser feita. No caso em apreço, estamos perante um partido político e sujeito da democracia que pode ser afetado nos seus direitos por uma deliberação no sentido da criação de um corpo de agentes para, eventualmente, à margem da lei, fiscalizar o processo de votação.

Em Cabo Verde, o papel dos partidos políticos está normativamente bem vincado na Constituição da República, na Lei nº 102/V/99, de 19 de abril, que estabelece o regime jurídico dos partidos políticos, no Código Eleitoral, no Regimento da Assembleia Nacional, de 21 de junho de 2018, e no Estatuto do Direito de Oposição Democrática, aprovado pela Lei nº 3/IV/91, de 4 de julho.

Nos termos do artigo 2º da citada Lei dos Partidos Políticos, estes são concebidos como «associações de cidadãos, de caráter permanente, âmbito nacional e constituídas com o objetivo fundamental específico de participar democraticamente na vida política do país e de concorrer, de acordo com as leis constitucionais e com os seus estatutos e programas publicados, para a formação e expressão da vontade política do povo e para a organização do poder político, intervindo no processo eleitoral mediante a apresentação de candidaturas».

A Ciência Política costuma atribuir-lhes várias funções, de que se destacam as seguintes: A função finalística ou de orientação; a função de articulação e de agregação de interesses sociais; a função de mobilização e socialização dos cidadãos e finalmente a função de recrutamento da elite política²¹.

Em Cabo Verde, os partidos políticos detêm o monopólio de apresentação das candidaturas nas eleições legislativas e compartilham este mesmo poder nas autárquicas com os grupos de cidadãos eleitores, embora tradicionalmente sejam na prática preponderantes em relação a estes últimos.

O papel dos partidos nas eleições é realçado na Lei dos Partidos Políticos, particularmente, quando na própria noção de partido se refere que intervêm «no processo

²¹ Klaus von Beyme: *Parteien in westlichen Demokratien*, 2ª edição, Munique, 1984, p.

²⁵ O autor português Marcelo Rebelo de Sousa chega a admitir nove funções dos partidos políticos, distinguindo as funções essencialmente políticas das essencialmente administrativas. Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa: *Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983, p. 444 e segs.

²⁰ São sujeitos da democracia os cidadãos, os partidos políticos e os grupos de cidadãos, nomeadamente.

eleitoral através da apresentação de candidaturas». Ora, no tocante a esta intervenção não se pode deixar de notar dois aspetos: primeiro, a intervenção no processo eleitoral tem de ser feita no quadro da Constituição e da lei; segundo, as decisões respeitantes à participação eleitoral que violem a Constituição e as leis e afetem a participação dos candidatos, dos eleitores e das entidades serventárias dos partidos políticos, tais como, os seus delegados e mandatários, são suscetíveis de afetar o legítimo interesse dos partidos políticos em participar livremente nas eleições.

O princípio da liberdade de participação nas eleições diz respeito aos partidos políticos, mas também aos seus candidatos, mandatários e delegados e, em geral, aos eleitores que os apoiem.

3. No que respeita ao pressuposto da *tempestividade* há que notar, antes de mais, que existe uma discrepância quanto ao prazo para a interposição do recurso em duas *sedes da matéria*. Enquanto o número 2 do artigo 120º da LTC dispõe que o prazo é de dois dias, o nº1 do artigo 20º do Código Eleitoral fixa esse prazo em três dias. Entretanto, o Tribunal Constitucional considerou que não obstante a Lei que regula a sua própria organização e funcionamento (LTC) ser lei especial, se deve preferir o disposto no nº 1 do artigo 20º do Código Eleitoral, por se tratar de uma disposição mais favorável ao recorrente « no âmbito de um sistema destinado a adotar a interpretação das normas processuais que mais » o favoreça « e que leve à adoção de interpretações que conduzam a decisões de mérito atribuindo o devido efeito irradiador de uma norma de direito, liberdade e garantia, neste caso o direito de acesso aos tribunais²²».

Como se pode colher dos autos, o recorrente foi notificado da Deliberação atacada a 27 de agosto de 2020. O recurso deu entrada na Comissão Nacional de Eleições no dia 29, pelo que é tempestivo.

C. Questões de Fundo

CA. *A Comissão Nacional de Eleições (CNE) tem competência constitucional ou legal para contratar temporariamente um corpo de colaboradores para a ajudarem na missão de fiscalização das eleições?*

1. A Constituição da República prevê em sede da Parte IV, relativa ao exercício do Poder Político, a Comissão Nacional de Eleições, que é definida como órgão superior da administração eleitoral cuja organização, composição, competência e funcionamento são regulados por lei (artigo 96º). Concretizando e desenvolvendo o disposto na Constituição, o Código Eleitoral vem dizer, no artigo 10º, que «a CNE é o órgão superior da administração eleitoral com as competências definidas neste Código e demais legislação», e no artigo 11º, sob o título «natureza», que a CNE é um órgão independente e permanente que funciona junto da Assembleia Nacional. Fica claro que a CNE não é um órgão de soberania, nem tampouco um órgão constitucional, embora previsto no texto da Lei Fundamental. É sim um órgão administrativo independente²³.

2. Cabo Verde é um Estado constitucional de Direito (artigos 2º e 3º da Constituição). No nº 2 do artigo 3º da Constituição se colhe que « O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática, devendo respeitar e fazer respeitar as leis ». No nº 3 do mesmo artigo estipula que « as leis e os demais atos do Estado, do poder local e dos entes públicos em geral só serão válidos se forem conformes à Constituição ». Vê-se, pois, que deste artigo decorrem dois princípios: o princípio da constitucionalidade e o da legalidade.

O princípio da legalidade, para além do disposto na Constituição, encontra a sua expressão numa noção legal prevista no artigo 5º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de junho, que define o Regime Jurídico Geral de Organização e Atividade da Administração. O citado artigo prescreve que «a administração Pública deve atuar em conformidade com a Constituição e demais leis, dentro dos limites dos poderes que estejam atribuídos aos seus órgãos e de acordo com os fins para que os mesmos poderes lhes foram confiados».

3. O texto constitucional não chega a organizar a competência da Comissão Nacional de Eleições. Pelo contrário, a definição das competências da CNE é remetida para a lei. Por esta razão, a competência da CNE, por força de remissão constitucional, está prevista no Código Eleitoral e em especial no seu artigo 18º, que consagra o essencial da intervenção deste órgão no processo eleitoral.

4. Procurando responder à pergunta quanto a saber se a CNE dispõe de uma competência constitucional para nomear um staff de fiscalização das eleições é óbvio que esta competência não está prevista na Constituição, uma vez que, como se viu, esta não chega ao ponto de consagrar os poderes da CNE, contentando-se apenas com a definição deste órgão (artigo 96º) e com o estabelecimento da competência para praticar o ato designativo dos seus membros, que cabe à Assembleia Nacional, nos termos da alínea d) do nº 1 do artigo 181º da CRCV.

5. Sendo certo que não existe um preceito constitucional que autorize diretamente a CNE a praticar o ato aqui sindicado, importa averiguar, em primeiro lugar, se existe alguma norma legal expressa de competência que permita à CNE criar esse tal staff, isto é um corpo pontual para a fiscalização das eleições e o combate à assim chamada «boca de urna».

Do vasto leque de competências legais da CNE, *prima facie*, não parece existir qualquer competência explícita deste órgão para a nomeação ou o recrutamento de um corpo de agentes para proceder à fiscalização das eleições, incluindo o combate à chamada «boca de urna».

Olhando para o quadro de poderes reconhecidos à CNE poderiam entrar em linha de conta os poderes previstos nas alíneas a), e) e g) do nº 1 do artigo 18º.

A alínea a) do nº 1 do artigo 18º estabelece que compete à Comissão Nacional de Eleições «assegurar a liberdade e regularidade das eleições, a igualdade de oportunidades e de tratamento das candidaturas e o respeito pelos demais princípios fundamentais do processo eleitoral, estabelecidos na Constituição, deste Código e demais legislação, adotando todas as providências necessárias».

Contrariamente ao sugerido pela CNE, deste artigo não parece resultar um qualquer comando explícito no sentido da criação de um corpo de agentes para a fiscalização das eleições, matéria tão sensível que é normalmente regulada com bastante detalhe e rigor pelo legislador.

A alínea e) do nº 1 do citado artigo estatui, por seu turno, que compete ao órgão superior e independente da Administração Eleitoral «fiscalizar e controlar as operações ...de votação, adotando providências e promovendo diligências que assegurem a sua conformidade com a lei». Também daqui não parece, à primeira vista, resultar um qualquer comando no sentido da criação de um corpo de agentes fiscalizadores da votação.

6. Impõe-se, no entanto, perguntar à luz da *doutrina dos poderes implícitos*, se alguma das alíneas do artigo 18º consideradas não consagra um poder implícito para a criação de estruturas de apoio que habilitem a Comissão Nacional de Eleições enquanto órgão administrativo independente a prosseguir as suas funções com maior eficácia. Para tanto, há que, antes de mais nada, clarificar o sentido do instituto jurídico de «poder implícito, entendido este como «um poder que é razoavelmente necessário e apropriado para realizar os fins de um poder expressamente atribuído»²⁴.

²⁴ É este o sentido apresentado pelo *Merriam Webster's Dictionary of Law*. Springfield, Massachusetts.

²² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 7/ 2018.

²³ Sobre o facto de a CNE fazer parte da Administração Independente com incidência na proteção dos direitos fundamentais, cfr. *Mário Silva: Constituição, Estado Regulador e Administração Independente*, in : *José Pina Delgado/Mário Ramos Pereira Silva : Estudos em Comemoração do XX Aniversário da Constituição da República de Cabo Verde*, Praia, 2013, p. 220 e seg.

A doutrina de poder implícito, como se sabe, parece encontrar, pelo menos historicamente, a sua sede de aplicação preferencialmente a nível do Direito Constitucional e do Direito Internacional Público. Como instituto, o poder implícito foi admitido amplamente desde o momento em que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América estabeleceu a doutrina no caso *McCulloch v. Maryland* relatado pelo Presidente do Supremo Tribunal (Chief Justice), John Marshall, há dois séculos (em 1819)²⁵. Neste caso, tratava-se de saber se o Congresso tinha o poder de criar um banco, apesar de tal não estar previsto na Constituição. O juiz respondeu que sim combinando a chamada «*necessary and proper clause*», prevista no §18 da secção VIII do artigo I da Constituição dos Estados Unidos²⁶ com normas atributivas de poderes específicos ao Congresso, tendo assinalado a seguinte regra: «*Let the end be legitimate, let it be within the scope of the constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the constitution, are constitutional*» [«*Caso o fim seja legítimo, recaia no âmbito da Constituição, então todos os meios que sejam apropriados, sejam manifestamente idóneos em relação ao fim, que não sejam proibidos, mas sim coerentes com a letra e o espírito da Constituição, serão constitucionais*»]. Nesta base, se considera, então, que atos do Congresso são válidos desde que contenham uma relação razoável com um poder enumerado do governo (no sentido amplo do termo *government* em inglês, que se não se restringe ao órgão executivo).

7. No círculo de cultura jurídica dos Países de Língua Portuguesa também se admite os poderes implícitos. O Professor Jorge Miranda, da Universidade de Lisboa, por exemplo, sustenta que «poderes implícitos são admissíveis na justa medida em que sejam autenticamente poderes implícitos; na medida em que, por via da interpretação, possam fazer-se entroncar ou derivar de poderes explícitos;... desde que não redundem em aumentar a posição de um órgão em detrimento de outro».²⁷

8. No Direito Internacional Público tem-se discutido a figura de poderes implícitos no âmbito da interpretação de tratados internacionais e em particular dos tratados constitutivos das organizações internacionais. Tal acontece porque, embora de acordo com a teoria dos poderes atribuídos as organizações internacionais carecem de uma base jurídico-convencional para a sua atuação, nunca é possível desenvolver um catálogo exaustivo e fechado dos poderes de uma organização internacional. De modo que, com frequência se recorre quer a poderes implícitos, quer a poderes derivados do costume internacional²⁸. Três exemplos podem elucidar a problemática dos poderes implícitos: dois referem-se a assuntos no âmbito das Nações Unidas e o terceiro diz respeito às Comunidades Europeias.

No primeiro exemplo, o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) aceitou a teoria dos poderes implícitos quando teve de decidir o chamado *Caso Bernadotte*. Na altura o TIJ fora confrontado com a questão de saber se as Nações Unidas tinham a capacidade para apresentar uma queixa internacional em relação a danos causados à organização e à vítima ou a pessoas legitimadas por esta. Então, o Tribunal concluiu que sob a égide do Direito Internacional

deve-se considerar que a Organização tem os poderes que, embora não previstos na Carta, são conferidos com base nela por implicação necessária, enquanto essenciais ao desempenho das suas obrigações²⁹. No segundo caso, tem-se argumentado que, embora a Carta das Nações Unidas nos termos da sua letra não reconheça ao Secretário-Geral nada mais do que executar as decisões dos órgãos, este último teria, contudo, uma certa margem de ação para agir autonomamente em prol da manutenção da paz, que é considerada o objetivo principal da Carta das Nações Unidas, a menos que a sua atividade seja limitada de forma clara e inequívoca³⁰. Vozes conceituadas do DIP têm defendido, e bem, que uma eventual interpretação extensiva dos poderes neste caso não deve ir contra a letra e também contra limites expressos definidos, uma vez que tal poderia atentar contra o princípio *pacta servanda sunt*³¹. No terceiro caso, em relação às antigas Comunidades Europeias, cujas funções se assemelhavam a funções do Estado, se afirma que para o «fortalecimento e consolidação dos seus poderes se desenvolveu» a doutrina dos poderes implícitos, tendo o Tribunal de Justiça tido a ocasião de se pronunciar sobre o assunto no seu Acórdão de 29 de novembro de 1956. Este órgão de Justiça da atual União Europeia expôs a sua posição nos seguintes termos: «*O Tribunal, sem se entregar a uma interpretação extensiva considera como legítima a aplicação de uma regra de interpretação geralmente reconhecida, não só no Direito Internacional, mas também no direito interno, segundo a qual os preceitos de um tratado internacional ou de uma lei integram ao mesmo tempo regras que se não existissem os tornariam sem sentido ou levariam a que não pudessem ser implementados de forma racional e conforme aos seus objetivos.*» Nesta base, os órgãos das Comunidades Europeias foram considerados competentes para tomarem todas as providências requeridas para a execução completa e eficaz de uma competência que lhes foi atribuída³².

9. Embora a matéria dos poderes implícitos possa conhecer alguma especificidade decorrente de entendimentos mais ou menos estritos do princípio da legalidade e da enumeração de competências no âmbito da Administração Pública [por contraposição ao assunto com referência ao poder legislativo], a verdade é que não se alcança razão nenhuma suficiente para se afastar a aplicação da doutrina de poderes implícitos na análise da questão em apreço.

10. Sem se referir a poderes implícitos a CNE não deixa de, na sustentação da sua douta decisão perante o Tribunal Constitucional, se reportar ao assunto, quando diz o seguinte: «*Alega o recorrente que a Constituição da República e o Código Eleitoral não conferem poderes à CNE para contratar staff de apoio e, no nosso ponto de vista, nem precisariam de o dizer, quando é certo que o Código Eleitoral estabelece no artigo 18º, nº 1, als a) e e), que a CNE, enquanto órgão superior da administração eleitoral pode e deve adotar todas as providências e promover as diligências necessárias à prossecução das suas atribuições e conformação das operações de recenseamento e de votação com a Lei.*» E acrescenta ainda o seguinte: «*Neste sentido e com vista a garantir as operações eleitorais e a logística adequadas à boa condução do processo, a CNE providencia pessoal de apoio adequado e em número suficiente, através de requisição prevista no artigo no artigo 22º, n.º 3 do CE e, de contratação pontual nos termos do art.º 23º/2 do Regimento da CNE, que salvaguarda a contratação temporária e para funções pontuais por parte da CNE.*»

Mais adianta a CNE que ela considera «*que é necessário para o cabal desempenho das suas atribuições contratar o staff do apoio em todos os círculos eleitorais, que serão recrutados a nível local e, não obstante ser competência própria da CNE o processo de recrutamento, o mesmo*

²⁵ Cfr. Gary Hartman/Roy M. Mersky/Cindy L. Tate: *Landmark Supreme Court Cases. The Most Influential Decisions of the Supreme Court of the United States*, Nova Iorque, 2007, pp. 499-501.

²⁶ A cláusula aqui referida («*necessary and proper clause*») estipula que cabe ao Congresso «*aprovar todas as leis que sejam necessárias e adequadas para executar os poderes antecedentes, e todos os outros poderes atribuídos por esta Constituição ao Governo dos Estados Unidos ou a qualquer departamento ou titular (officer) dele*».

²⁷ Cfr. Anotação de Jorge Miranda ao artigo 110º, in Jorge Miranda/ Rui Medeiros: *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II, Lisboa 2018, p. 283.

²⁸ Sobre estas considerações e a diferença entre os poderes implícitos e os poderes consuetudinários, enquanto bases da atuação das organizações internacionais, cfr. Henry G. Schermers / Niels M. Blokker: *International Institutional Law*, 3ª edição revista, Haia, Londres e Boston, 2001, p. 158 e segs.

²⁹ Cfr. ICJ, Report, at 182.

³⁰ Sobre isso cfr. Karl Doehring: *Völkerrecht*, Heidelberg 1999, p. 167.

³¹ Ibidem.

³² Klaus Stern: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, 2ª edição, Munique, 1984, p. 531.

é conduzido pelos Delegados e os representantes das candidaturas, sendo a lista final homologada a nível central, com a presença dos partidos políticos, à semelhança das anteriores eleições.» Finaliza, dizendo que « a função do staff ou pessoal de apoio nada tem a ver e nem se sobrepõe às funções de força de segurança ou da polícia nacional, que devendo assegurar a segurança dos edifícios onde funcionam as assembleias de voto, devem manter-se a uma distância não inferior a 50 metros do local onde funcionam as assembleias de voto».

11. Olhando para o elenco de competências atribuídas a CNE no âmbito do artigo 18º, ressalta logo o facto de haver em qualquer das alíneas a) e e) desse artigo citado *uma cláusula* que legitima aquele órgão superior da Administração Eleitoral a adotar determinadas providências ou diligências. Assim, na alínea a) se diz que compete à CNE:

- Assegurar a liberdade e regularidade das eleições;
- Assegurar a igualdade de oportunidades e de tratamento das candidaturas;
- Assegurar o respeito pelos demais princípios fundamentais do processo eleitoral, estabelecidos, deste Código e demais legislações.

E a concluir a atribuição de competência nesta alínea, se diz : «adotando todas as providências necessárias». Significa isto que a CNE pode aprovar medidas com vista à execução destas competências previstas na alínea a) para assegurar designadamente a liberdade e a regularidade das eleições.

Já na alínea e) do mesmo artigo o legislador atribui à CNE a competência, nomeadamente para fiscalizar as operações de votação, «adotando providências e promovendo diligências que assegurem a sua conformidade com a lei».

Considerando que o recrutamento de pessoal de apoio visa garantir um suporte a CNE para em todo o território nacional poder acompanhar as operações de votação e fiscalizá-las com vista a garantir não só a liberdade e a regularidade das eleições, mas também a igualdade de tratamento das candidaturas e o respeito pelos princípios do direito eleitoral em geral, nada parece obstar a que a CNE possa recrutar colaboradores, como de resto acontece com outras instituições que se regem pelo direito da Função Pública, designadamente os institutos públicos. Os fins prosseguidos pela CNE são legítimos, estão previstos na Constituição e na lei. E o meio escolhido - dotação de recursos humanos adequados - é seguramente idóneo e necessário para que a CNE realize a sua missão definida no Código Eleitoral. Importa referir, entretanto, que esta competência implícita da CNE, como é óbvio, não põe em causa o disposto no artigo 100º da Constituição quanto ao direito (!) das candidaturas de fiscalizarem as operações de votação e de apuramento dos votos através dos delegados que nomearem para cada eleição.

12. Naturalmente, que a CNE não pode atribuir aos colaboradores qualquer tarefa que ponha em causa a competência de outros órgãos, designadamente daqueles que têm a missão de prevenir e dar combate à criminalidade, incluindo a criminalidade no âmbito das eleições.

13. Conclui-se dizendo que a Comissão Nacional de Eleições *tem competência legal para contratar temporariamente um corpo de colaboradores para a ajudarem na missão de fiscalização das eleições.*

14. Alega ainda o recorrente que *a decisão da CNE « teria que revestir a forma de Deliberação, como constante da Deliberação que aprovou o Regimento da CNE (BO nº 2, I série de 14 de Janeiro de 2008) e não uma “deliberação” em resposta a uma solicitação de um partido político»,*

que no seu entender se assemelha a uma nota ou carta. Sustenta ainda que por não se ter verificado a existência de uma «Deliberação» (com maiúscula), a Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020), teria ficado inquinada de vício de forma, o qual deve ser declarado.

15. Acontece que não há aqui uma paridade de situações entre a Deliberação que aprova o regimento da CNE e outras deliberações, designadamente a que corre com a referência «*Deliberação nº 07/Eleições Municipais/2020*». Com efeito, ao abrigo da alínea h) do nº 1 do artigo 269º são obrigatoriamente publicados no jornal oficial da República de Cabo Verde, sob pena de ineficácia jurídica: os regimentos de todos os órgãos colegiais previstos na Constituição. Sendo a CNE um órgão colegial previsto na Constituição, tal implica que o seu regimento, enquanto ato regulador da sua organização e funcionamento, é obrigatoriamente publicado no boletim oficial. Já outros atos de natureza administrativa não têm necessariamente de ser publicados. Efetivamente, segundo o disposto no nº 4 do artigo 9º do Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de novembro, «a publicidade do ato administrativo só é obrigatória quando exigida por lei».

16. No entanto, o Regimento da CNE prevê a forma dos seus atos, diferenciando em deliberação, recomendação, parecer e informação (artigo 11º do Regimento). Dispõe ainda que as deliberações e os pareceres são publicados na I Série do Boletim Oficial da República de Cabo Verde (artigo 12º). A CNE entende como deliberação «a tomada de decisão, com carácter vinculativo, sobre uma matéria trazida à reunião e cuja resolução» lhe compete.

17. Como o regimento não é lei, é duvidoso que o ato ora sindicado deva ser obrigatoriamente publicado no B.O. Assim, não nos parece que haja aqui também um vício de forma, pelo menos no sentido afirmado pelo ilustre recorrente.

18. O recorrente alega ainda que ao decidir pela criação de um corpo de colaboradores para fiscalizar as eleições e combater a chamada «boca de urna» a Comissão Nacional de Eleições (CNE) viola o disposto nos artigos 10º, 18º, nºs 1, 3 e 8 do artigo 27º.

19. Vejamos, por isso, antes de mais, o que dispõem estes artigos.

20. O artigo 10º não é mais do que um artigo definatório que diz o seguinte: « A Comissão Nacional de Eleições é o órgão superior da administração eleitoral, com as competências definidas neste Código e demais legislação. A referência a demais legislação inclui, designadamente a Lei nº 91/VIII/2015, de 1 de junho, que define o regime do referendo, e , porventura, a Lei do Tribunal Constitucional que prevê uma ou outra competência da CNE designadamente no âmbito da sua intervenção processual (artigos 120º e 121º da LTC). Ora, o recorrente não argumenta especificamente em como é que este artigo é violado. Certo é que não se nos afigura haver aqui qualquer violação do disposto no artigo em causa.

21. Quanto ao artigo 18º o que se pode reafirmar é que, com base numa leitura dos poderes que contempla a dimensão dos poderes implícitos, a CNE encontra adequada base normativa que a habilita a criar um corpo de colaboradores para fiscalizar as eleições e prevenir e evitar a chamada «boca de urna». Assim, a alínea a) do nº 1 do artigo 18º permite a CNE adotar todas as providências necessárias para assegurar a liberdade e regularidade das eleições, designadamente. Além disso, como já se viu, a alínea e) do nº 1 do artigo 18º autoriza a mesma instituição a adotar providências e a promover diligências que assegurem a conformidade das operações de votação com a lei.

22. Pelo que se conclui não haver também aqui qualquer ilegalidade.

23. O artigo 27º reporta-se ao estatuto dos delegados. Não se vislumbra igualmente aqui qualquer violação.

CB. Ao decidir pela criação de um corpo de colaboradores para fiscalizar as eleições e combater a chamada «boca de urna» a Comissão Nacional de Eleições (CNE) estará a violar a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia Nacional para legislar sobre direitos, liberdades e garantias e, eventualmente, também a competência daquele órgão para a definição do regime geral das forças de segurança?

1. O recorrente sustenta que o facto de a CNE pretender criar o staff de apoio para a fiscalização das eleições é suscetível, nomeadamente, de violar o disposto nas alíneas a) e l) do nº 1 do artigo 177º e ainda o preceituado no artigo 205º do CE e 244º da Constituição e o Decreto-Lei nº 39/2007, de 12 de novembro.

2. Parece-nos, todavia, que em relação à competência legislativa da Assembleia Nacional o que aqui é mais importante e, portanto, preferencialmente sindicável é a questão da competência da Assembleia Nacional para legislar sobre eleições, embora as eleições tenham necessariamente a ver com direitos, liberdades e garantias, designadamente os de participação política, liberdade de expressão, de reunião, manifestação, etc. Ora, esta competência recai não no âmbito do artigo 177º, mas sim no âmbito do artigo 176º, que diz respeito a uma reserva mais forte que é a da competência absolutamente reservada da Assembleia Nacional. Com efeito, a Constituição da República dispõe que compete à Assembleia Nacional fazer leis exclusivamente sobre as seguintes matérias: «eleições e estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e das autarquias locais ...». Ora, quando a CNE pretende criar um corpo de servidores para fiscalizar as eleições e dar combate ao fenómeno da «boca de urna» ela está a cumprir o disposto na lei que foi aprovada pela Assembleia Nacional no exercício da sua competência prevista na alínea i) do artigo 176º.

3. O ilustre recorrente sustenta a sua posição no sentido de que se estará a colocar um problema que, de algum modo, diz respeito ao regime geral das forças de segurança que configura uma matéria da competência relativamente reservada à Assembleia Nacional, sendo certo que esta também tem competência para ela própria desenvolver um regime geral (alínea l) do nº 1 do artigo 177º, em conjugação com a alínea b) do artigo 175º e a alínea a) do nº 2 do artigo 184º da CRCV). Assim, o combate à «boca de urna» é uma questão que releva mais da polícia nacional, que é uma corporação permanente e com autoridade ancestral reconhecida, do que de «um staff» pontual. Vejamos a questão.

A «boca de urna» consiste em boa parte naquilo que o Código Eleitoral chama de «propaganda proibida no dias das eleições». Com efeito, o artigo 295º do Código dispõe o seguinte: «1. Quem, no dia das eleições, fizer propaganda eleitoral por qualquer meio, será punido com pena de multa até cem dias. 2. Quem, no dia das eleições, fizer propaganda em assembleia de voto ou nas suas imediações até quinhentos metros, será punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até um ano».

Estamos aqui perante uma atividade que é tipificada como ilícito criminal, punido pelo Código Eleitoral. Ora, a prevenção e o combate a este tipo de criminalidade também fazem parte das obrigações gerais da polícia. Para se confirmar isto, basta ter-se em devida conta não só o que estabelece a Constituição da República no que diz respeito às funções da Polícia, como também a

Orgânica da Polícia Nacional, aprovada pelo Decreto-lei nº 39/2007, de 12 de novembro. Com efeito, a Constituição da República determina no número 1 do artigo 244º que «a polícia tem por funções defender a legalidade democrática, prevenir a criminalidade e garantir a segurança interna, a tranquilidade pública e o exercício dos direitos dos cidadãos». Do seu lado, o referido Decreto-lei nº 39/2007, de 12 de novembro, estipula de forma mais ampla a missão da Polícia Nacional, retomando *expressis verbis* o nº 1 do artigo 244º da Constituição e acrescentando outros aspetos de que merece ser salientado, na perspetiva do caso vertente, o seguinte: «manter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade pública ou privada, prevenindo ou reprimindo os atos ilícitos contra eles cometidos; coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação, realizando as ações que lhe são ordenadas como órgão de polícia criminal; velar pelo cumprimento das leis e disposições em geral...»

Nota-se que em virtude da sua missão constitucional e legal a Polícia Nacional parece estar em melhores condições de dar resposta a este tipo de criminalidade e portanto à chamada «boca de urna» do que um staff criado para, de eleição em eleição, ajudar na fiscalização das eleições. Por outro lado, estes factos crimes podem ser atalhados melhor pela polícia do que por um staff contratado pontualmente e que não tem nem a autoridade, nem a preparação da polícia nacional. Dito isto, nada impede, muito pelo contrário, que esse grupo de colaboradores não só tente sensibilizar os presentes a se coibirem de proceder de modo contrário ao Código Eleitoral, como também auxilie as forças de segurança, alertando-as para a ocorrência de tais factos.

4. No que tange à questão da eventual violação da competência legislativa da Assembleia Nacional em matéria de definição do regime geral da segurança interna é óbvio que ela não existe.

CC. Ao decidir pela criação de um corpo de colaboradores para fiscalizar as eleições e combater a chamada «boca de urna» a Comissão Nacional de Eleições (CNE) estará a violar o disposto no artigo 96º da Constituição, segundo o qual a Comissão Nacional de Eleições é o órgão superior da administração eleitoral cuja organização, competência e funcionamento são regulados por lei?

1. A Constituição, como se viu, não determinou ela própria as competências da CNE, antes remetendo para a lei a definição destas competências.

2. Como se estabeleceu anteriormente a competência da CNE é essencialmente definida pelo Código Eleitoral. E, como se concluiu também, o Código Eleitoral permite implicitamente à CNE o recrutamento de agentes que podem ser utilizados na fiscalização das votações e, portanto, no esforço para prevenir, evitar e combater a chamada «boca de urna».

3. Assim, não se regista a violação do artigo 96º da Constituição.

CD. Ao decidir pela criação de um corpo de colaboradores para fiscalizar as eleições e combater a chamada «boca de urna» a Comissão Nacional de Eleições (CNE) vulnera o disposto nos nºs 1 e 2. do artigo 244º da Constituição da República?

1. O número 1 define, como se viu anteriormente as grandes funções da Polícia: defesa da legalidade democrática, prevenção da criminalidade, garantia da tranquilidade pública e do exercício dos direitos dos cidadãos. O nº 2, por seu turno, reporta-se aos limites das medidas de polícia, designadamente, o princípio da legalidade, o princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias.

2. Não se vê aqui nenhum desrespeito pelo princípio da legalidade, tanto mais que a norma se refere à atuação da polícia e não à atuação de agentes de apoio a um órgão administrativo e que não são autoridades policiais.

3. Não existe também qualquer violação do disposto no nº 2, pois a criação em si de um corpo de colaboradores para a fiscalização das eleições não é em si uma medida de polícia concreta, tal como estas se encontram tipificadas na lei: medidas cautelares, utilização de meios coercivos, revistas e buscas, gravação de imagens e sons, etc., conforme dispõem os artigos 8º a 12º da Lei nº 16/VII/2007, de 10 de setembro, que define a atividade de segurança interna.

CE. Ao decidir pela criação de um corpo de colaboradores para fiscalizar as eleições e combater a chamada boca de urna a Comissão Nacional de Eleições (CNE) estará a violar o disposto nos nºs 3 e 4 do artigo 205º e 206º do CE bem como na alínea a) do nº 1 do artigo 2º e nas alíneas a), b) e t) do artigo 5º do Decreto-lei nº 39/2007?

1. O artigo 205º do CE é um preceito que determina a proibição da influência e pressão sobre os eleitores junto das assembleias de voto, estipula uma determinada intervenção de autoridades policiais, a pedido do presidente da mesa ou do delegado da CNE, e prevê a punição por crime de desobediência àqueles que não respeitarem as determinações das autoridades policiais. Os números 3 e 4 do artigo 205º dispõem o seguinte: «3. As autoridades policiais, a pedido do presidente da mesa ou do delegado da Comissão Nacional de Eleições, delimitarão e condicionarão o acesso ao espaço exterior às assembleias de voto referido no nº 1. 4. O não acatamento das determinações referidas no número anterior fará incorrer o infrator em crime de desobediência a autoridade pública, punível nos termos da lei, se outra sanção mais grave não resultar de outras disposições deste Código.»

2. O artigo 206º regula a proibição de estranhos na Assembleia de voto, permitindo a entrada apenas aos eleitores integrantes da assembleia, ao delegado ou membros da CNE, aos agentes dos serviços centrais de apoio ao processo eleitoral aos candidatos ou seus mandatários, a um delegado de mesa e um delegado de círculo de cada uma das candidaturas concorrentes.

3. O recorrente alega que a Deliberação está ferida de ilegalidade

por violar o disposto no artigo 205º nº 3 do CE «pois essa garantia de “serenidade e tranquilidade junto das assembleias de voto” (sic, doc. 01) incumbe apenas às autoridades policiais (artigo 205º nº 3 do CE) e enquadra-se no âmbito das suas missões (artigo 2º nº 1 alíneas a) e d) e artigo 5º alíneas a) e t) ambos do Decreto-lei nº 39/2007). Não nos parece todavia que haja aqui uma violação da norma do nº 3, pois não existe descrição funcional do trabalho do chamado staff que possa afastar o poder das autoridades policiais de, a pedido do presidente da mesa, condicionarem e delimitarem o acesso ao espaço referido no artigo. Por outro lado, não é crível que a CNE pretenda reescrever o disposto no nº 4 do artigo 205º no sentido de fazer passar os membros do grupo de apoio designado por staff como «autoridade policial» no sentido do disposto naquele artigo. Atualmente o entendimento de quem é autoridade de polícia está previsto na alínea c) do artigo 2º da Lei nº 16/VII/2007, de 10 de setembro: «os diretores, oficiais, inspetores, sub-inspetores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respetivas reconhecem aquela qualificação ou exercem funções de comando».

4. Assim, não se verifica qualquer violação do disposto no artigo 205º do CE.

5. O recorrente alega também que o ato sindicado viola a alínea a) do nº 1 do artigo 2º e as alíneas a) b) e t) do artigo 5º do Decreto-Lei nº 39/2007, de 12 de novembro. Como se sabe, a alínea a) do nº 1 do artigo 2º da citada lei prescreve que é missão de Polícia Nacional «defender a legalidade democrática, prevenir a criminalidade e garantir a segurança interna, a tranquilidade pública e o exercício dos direitos dos cidadãos». Já as referidas alíneas a) b) e t) do artigo 5º do mencionado decreto-lei estabelecem os objetivos fundamentais da Polícia Nacional «: ...a) Garantir a manutenção da ordem, segurança e tranquilidade públicas; proteger as pessoas e os seus bens; ...t) contribuir para a formação e informação em matéria de segurança dos cidadãos.»

6. No que diz respeito à alegada violação da alínea a) do nº 1 do artigo 2º da Orgânica da Polícia Nacional embora se possa, porventura, discordar da opção da CNE de pretender criar um corpo de colaboradores com a tarefa de fiscalização e combate à chamada «boca de urna», em vez de promover, por via da colaboração institucional, o aproveitamento do potencial e dos «pergaminhos» da polícia nacional nesse combate, não parece existir uma qualquer violação dessa norma, que, de resto, é expressão quase *ipsis verbis* do nº 1 do artigo 244º da CRCV, como se viu anteriormente. No que diz respeito às alíneas do artigo 5º elas não foram também minimamente postas em causa.

III. Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional, reunido em Plenário decide:

- a) Reconhecer à CNE a competência legal para contratar temporariamente um corpo de colaboradores para a ajudarem na missão de fiscalização das eleições e organização da votação sem pôr em causa a competência de outros órgãos, designadamente dos que integram a Administração Eleitoral, e daqueles que têm a missão de prevenir e dar combate à criminalidade, incluindo a criminalidade no âmbito das eleições;
- b) Considerar que, ao tomar a decisão de criar e recrutar um grupo de colaboradores para fiscalizar as eleições e votações, a CNE não violou as competências da Assembleia Nacional, designadamente as previstas na alínea i) do artigo 176º e na alínea l) do nº 1 do artigo 177º da Constituição;
- c) Declarar improcedente o pedido de anulação da Deliberação nº 7/Eleições Municipais /2020.

Registe, notifique e publique.

Cidade da Praia, 11.09.2020

Os Juízes Conselheiros

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 21 de setembro de 2020. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 7/2020, em que é recorrente **Arlindo Teixeira** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 32/2020**I - Relatório**

1. **Arlindo Teixeira**, com os demais sinais de identificação nos autos, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde e artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo constitucional contra a omissão de decisão da reclamação para a conferência contra o despacho individual da Veneranda Juíza Relatora, proferido em 30 de setembro de 2019, através do qual o requerente havia rogado ao supremo Tribunal de justiça a revogação das medidas de coação de interdição de saída de Cabo Verde, apreensão de passaporte e obrigação de comparecer na Esquadra da Polícia três vezes por semana, tendo, também, requerido que seja adotada medida provisória.

Não obstante a inusitada extensão da petição de recurso, numa espécie processual em que, legalmente, se requer parcimónia, o essencial dos factos relevantes se resume no seguinte:

1. Que, na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 08/2018, de 26 de março, que lhe concedera o amparo que havia requerido no âmbito do recurso n.º 03/2017 e determinou que a entidade recorrida promovesse a sua libertação, ficando a seu critério a aplicação de outra medida de coação enquanto os outros recursos interpostos relativamente aos mesmos factos tramitassem neste Tribunal, por despacho individual da Veneranda Juíza Conselheira Relatora do Recurso Crime Ordinário n.º 185/2016, foram lhe decretadas as seguintes medidas de coação: interdição de saída de Cabo Verde; apreensão do seu passaporte e a obrigação de comparecer na esquadra da polícia, três vezes por semana;

2. Por considerar que aquele despacho desprezou o conteúdo do Acórdão n.º 08/2018, proferido pelo Tribunal Constitucional, o qual, em seu entender, tinha considerado que havia fortes razões para crer que o arguido tinha agido ao abrigo de uma causa de exclusão de culpa e de ilicitude, pediu a revogação dessas medidas de coação, através de um requerimento dirigido ao Venerando Supremo Tribunal de Justiça, em 30 de setembro de 2019;

3. Afirma o impetrante que, até 06 de novembro de 2019, o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça não tinha despachado o requerimento a que se refere o parágrafo precedente, pelo que o silêncio em relação ao pedido da revogação daquelas medidas de coação, por mais de trinta dias, constitui uma “flagrante e grosseira” violação do direito e da garantia fundamental de acesso à justiça, mediante um processo justo e equitativo, decisão em prazo razoável, conforme o disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 22.º, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 35.º da Constituição da República, que consagra o direito fundamental de todo o arguido ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa, bem como da violação do direito e da garantia fundamental de ver o seu processo tramitado e decidido sem omissões processuais que afetem os direitos, liberdades e garantias previstos no n.º 7 do artigo 35.º da CRCV, nos n.ºs 1 e 2 artigo 30.º e , bem como o de entrar e sair livremente do território nacional e de emigração, atento o disposto no n.º 1 do artigo 51.º, todos da CRCV;

4. Notificado, no dia 30 de dezembro de 2019, do despacho individual da veneranda Juíza Relatora, que indeferiu o pedido de revogação das medidas de coação pessoal a que o arguido está sujeito desde 26 de abril de 2018, quais sejam a interdição de saída do País, apresentação três

vezes por semana nas Autoridades Policiais e apreensão de Passaporte, interpôs recurso de amparo contra essa decisão, mas o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 04/2020, de 14 de fevereiro, indeferiu o recurso acima referido, alegando, no essencial, que antes de recorrer para o Tribunal Constitucional, a defesa deveria ter reclamado para a Conferência do Supremo Tribunal de Justiça;

1.5. Acontece que desde o dia 02 de janeiro de 2020 tinha reclamado para a Conferência, mas não juntou a prova desse facto no recurso que tinha interposto contra a decisão da Veneranda Juíza Conselheira;

1.6. Passados mais de 45 dias desde a data da sua entrega, não obteve resposta/decisão por parte do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça;

1.7. Por entender que os seus direitos fundamentais estão a ser violados, designadamente obter decisão em prazo razoável e o direito fundamental à liberdade e à emigração previstos nos n.ºs 1 e 4, do artigo 22.º, 1 e 7 do artigo 35.º, n.º 1 do artigo 30 e n.ºs 1 e 2 do artigo 51.º da CRCV, não se conformando com o despacho da Veneranda Juíza Relatora, de 31 de dezembro de 2019, que indeferiu o seu requerimento de 30 de setembro de 2019, intentou recurso de amparo para o Tribunal Constitucional, a 03 de janeiro de 2020;

1.8. Após ter requerido a adoção de medida provisória que consiste na fixação de um prazo máximo de oito dias para o Supremo Tribunal de Justiça analisar e decidir a Reclamação datada de 02 de janeiro de 2020 e a suspensão /revogação das medidas de coação a que o recorrente está sujeito, terminou o seu arrazoado, formulando os seguintes pedidos:

“Que o Tribunal aceite e dê provimento ao presente recurso de amparo e decrete a revogação definitiva das medidas de coação a que o recorrente vem estando sujeito, cuja manutenção viola os direitos liberdades e garantias apontados na sua petição” e, que em consequência, seja decretada a devolução dos documentos pessoais do recorrente, incluindo o seu passaporte já caducado; que através do Ministério dos Negócios Estrangeiros e da Embaixada de França em Cabo Verde (serviços consulares), seja emitido novo título de viagem para o recorrente, já que apenas possui nacionalidade francesa; e, que sejam expedidos ofícios às autoridades policiais e dos serviços de estrangeiros e fronteiras para não oporem obstáculos ou impedirem a saída do arguido/recorrente de Cabo Verde.”

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 douto parecer constante de fls. 58 a 61 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

“8. O recorrente repete o amparo Constitucional alegando, agora, que apresentou reclamação do despacho desde 02 de Janeiro de 2020, do qual diz juntar cópia a fls. 35 a 56 dos autos; caso se confirme tal reclamação tempestiva, com apresentação de recibo da mesma, poderá estar verificado o pressuposto que foi antes considerado em falta.

9. Considerando seja o regime previsto o artigo 618.º do CPC, seja os prazos gerais para a prática de actos dos magistrados, tanto no CPP como no CPC, e não havendo qualquer nota relativa a pauta ou agenda de julgamentos no STJ da qual conste data prevista para o julgamento da reclamação, é de se admitir a hipótese de se estar perante caso de retenção da reclamação por mais de trinta dias, o que afigura prazo suficiente para sustentar a omissão, eventualmente ofensiva de direitos, liberdades e garantias fundamentais do recorrente.

10. Assim, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos para a admissão do recurso de amparo interposto.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional pode ser admitido (...)

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

II – Fundamentação

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 atos 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. 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.

2. Tratando-se, por conseguinte, de um recurso de amparo contra uma omissão de pronúncia imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, segundo o qual o recurso não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo;

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

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

Mas o recurso em apreço foi interposto de uma alegada omissão de pronúncia sobre a reclamação, o que pode configurar a violação do direito fundamental de ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa.

A este respeito convém trazer à colação a orientação fixada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 13/2017, de 20 de julho, sobre a tempestividade e o esgotamento das vias de recurso ordinário quando se impugna, através de recurso de amparo, uma conduta omissiva: *“quando se trata de potencial violação de direitos fundamentais por via de omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito em termos perceptíveis, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.”* Esse aresto encontra-se publicado no site do Tribunal Constitucional e no Boletim Oficial, I Série, n.º 47, de 8 de agosto de 2017.

Em situações como a dos autos, considera-se tempestivo o recurso, desde que se junte elementos que permitam concluir que o recorrente denunciou a demora perante quem tem o dever de decidir, mas, decorrido um tempo razoável, não obteve nenhuma resposta antes de acionar o mecanismo de amparo constitucional.

Importa lembrar que essa orientação foi fixada pelo Acórdão n.º 13/2017, 20 de julho de 2017, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 3/2017, tendo, exatamente, como recorrente Arlindo dos Reis Teixeira dos Santos e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“Considerando o princípio da aplicabilidade direta das normas relativas a direitos, liberdades e garantias, o recurso de amparo pode ser interposto a partir do momento em que o interessado considere que se ultrapassou o prazo razoável para o órgão judicial se pronunciar sobre o pedido da reparação da violação.

No caso em apreço o recorrente invocou a violação do direito à liberdade, pediu a sua reparação através dos sucessivos recursos que interpôs da prisão que lhe foi aplicada; reclamou do Acórdão n.º 57/2016, de 29 de julho, tendo ainda solicitado expressamente o suprimento de nulidades e omissões, sem que o STJ se tivesse pronunciado sobre esse último pedido.

Afirma ainda o recorrente que no dia 26 de janeiro de 2017 dirigiu um requerimento a cada um dos Juizes Conselheiros da Secção Crime, pedindo que decidissem com propriedade o Recurso n.º 58/2016, sem se esquivarem da questão da aplicabilidade do n.º 3 do Artigo 261.º do CPP que proíbe a prisão preventiva em cenários de legítima defesa ou de uma outra causa de exclusão de ilicitude, mas não obteve resposta.

Considera-se, pois, demonstrado que o recorrente interpôs o presente recurso de amparo, no dia 3 de maio de 2017, depois de ter denunciado de forma perceptível e requerida a reparação da violação do seu direito fundamental à liberdade.

Conclui-se, pois, que o recurso foi tempestivamente apresentado.”

Já o Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* n.º 6, I Série, de 14 de janeiro de 2020, tendo como peticionário o ora recorrente, tinha considerado que: “[...], em circunstância alguma se pode admitir que o recorrente pudesse ignorar que devia provar que, antes da interposição deste recurso, denunciou a demora e pediu a reparação dos direitos, liberdades e garantias junto da entidade requerida.

É incontestável que dos presentes autos não se vislumbra nada que pudesse levar o Tribunal a dar por assente que, depois da apresentação do requerimento a 30 de setembro de 2019, o recorrente tenha denunciado uma possível dilação indevida perante o Supremo Tribunal de Justiça, e decorrido um prazo razoável para a decisão, não tenha obtido resposta.

Refira-se que a orientação definida pelo Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, tem vindo a consolidar-se pela sua aplicação reiterada, designadamente através do Acórdão n.º 25/2019, de 1 de agosto, que não admitiu o recurso de amparo n.º 15/2019, por falta de esgotamento das vias de recurso ordinário: *“Inconformado com a decisão, apresentou reclamação e requereu que o processo fosse enviado à procedência e que o tribunal recorrido lhe facultasse cópia de ata de julgamento para que pudesse apresentar a motivação do recurso.*

[...]

Significa que o recorrente teve a possibilidade de assinalar a dilação da decisão, de requerer a reparação de uma potencial violação do direito a obter uma decisão no mais curto prazo compatível com a natureza urgente de um processo com arguido preso, para, depois, na eventualidade de recusa de reparação, por omissão ou por ação, lançar mão do recurso de amparo.”

Esse aresto foi devidamente notificado ao recorrente, encontra-se publicado no site do Tribunal Constitucional e no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019.

Apesar de saber que a alegada omissão de decisão carece de denúncia e prova do mesmo, não se dignou juntar qualquer elemento que atestasse que tivesse avisado ou alertado a Conferência da Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça para eventual excessiva dilação na tomada decisão relativamente àquela reclamação, antes de solicitar um novo amparo.

É certo que depois de ter apresentado o recurso de amparo em apreço, requereu a junção da cópia da primeira página da reclamação que dirigira à Conferência da Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça. Isso prova que, efetivamente, depositou a reclamação junto da Secretaria da Suprema Instância Judicial Comum, em 02.01.20, conforme o documento constante de fls. 64 dos presentes autos. Se a partir desse documento se pode inferir que já decorreu um certo lapso de tempo desde a sua apresentação, sem que alegadamente tenha sido proferida qualquer decisão, a mesma peça não pode ter o efeito que o impetrante, subliminarmente, lhe pretende atribuir. O mesmo é dizer que a prova de que a reclamação foi apresentada naquela data não pode dispensar a junção de elemento que ateste que avisou ou alertou a entidade recorrida para uma eventual excessiva dilação na tomada decisão, antes de franquear as portas da Corte das Liberdades.

A intempestividade do recurso e a inobservância do esgotamento das vias de recurso, atento o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º conjugado com o artigo 6.º da Lei do Amparo, designadamente por falta de elementos de prova de que a omissão tenha sido invocada e pedida a reparação, sem que se obtenha resposta em prazo razoável ou no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, se for no âmbito do processo penal, constituem pressupostos insupríveis e a prática jurisprudencial deste Tribunal tem sido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a não admissão do recurso.

Pois, as condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua não admissão, a menos que seja aquele pressuposto suscetível de sanação ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere ao recorrente a oportunidade de corrigir a sua petição de recurso.

Nestes termos, não se pode admitir este recurso por intempestividade e inobservância do esgotamento das vias de recurso ordinário.

III - Medidas Provisórias

O recorrente solicita que o Tribunal Constitucional adote a medida provisória que se traduza na revogação das medidas de coação a que se encontra sujeito antes da decisão do mérito, alegando prejuízos decorrentes de eventual demora na tomada de decisão de fundo.

Mas não sendo admissível o presente recurso de amparo pelos fundamentos acima mencionados, fica prejudicado o pedido de decretação da medida provisória, em coerência com a orientação sobre a relação de dependência que existe entre a admissibilidade do recurso de amparo e o incidente de pedido para a adoção de medidas provisórias, orientação fixada pelo Acórdão n.º 08/2019, de 14 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 14 de março de 2019, nos seguintes termos:

“Existe uma relação indissociável entre o recurso de amparo e as medidas provisórias...”

A relação de instrumentalidade entre o recurso de amparo e as medidas provisórias; o facto de as medidas provisórias serem legalmente tratadas como incidentes inerentes ao recurso pendente de decisão, a forma como o pressuposto fummus boni iuris é concebida em sede de medidas provisórias, não nos termos em que é aferido no processo civil, ou seja, de probabilidade séria de existência do direito, mas simplesmente de avaliar a sua presença à luz do juízo de viabilidade decorrente da alínea e) do artigo 16 dessa lei, e ao contrário das providências cautelares cíveis em relação às quais a lei processual civil prevê expressamente a possibilidade de se adotar medidas cautelares preventivas, ou seja, para evitar danos que possam ocorrer ainda antes da propositura da ação (Cf. o disposto no n.º 1 do artigo 350.º do CPC), a natureza excecional do recurso de amparo que 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, 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, terão levado o legislador a conceber as medidas provisórias apenas como incidentes lite pendente.” Vide, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018; o Acórdão n.º 4/2019, de 24 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019; e o Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100,

de 26 de setembro de 2019, Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro, Publicado no *Boletim Oficial* N.º 6, I Série, de 14 de janeiro de 2020, Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro de 2019, Publicado no *Boletim Oficial* N.º 6, I Série, de 14 de janeiro de 2020, Acórdão n.º 04/2020, de 14 de fevereiro, Publicado no *Boletim Oficial* N.º 25, I Série, de 3 de março de 2020.

IV - Decisão

Nestes termos, os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso, e, em consequência, não tomar conhecimento do incidente em que se pediu a decretação de medidas provisórias e ordenar que os presentes autos sejam arquivados.

Registe, notifique e publique.

Praia, 28 de julho de 2020.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 21 de setembro de 2020. — O Secretário, João Borges

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2020, em que é recorrente **Arinze Martin Undebunam** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 33/2020

I - Relatório

1. **Arinze Martin Undebunam**, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformado com o despacho de Sua Excelência a Senhora Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, proferido nos Autos de Reclamação n.º 4/2020, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição, interpor recurso de amparo constitucional, alegando, em síntese, que:

1.1. Foi julgado e condenado na pena de 1 ano e 8 meses de prisão, pelo 4º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia;

1.2. Não se conformando com a decisão, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento;

1.3. (...) depois de um ano da data da interposição do recurso, e, face a falta de informação, no dia 20 de dezembro de 2019, requereu a informação sobre o recurso que havia interposto e solicitou que fosse notificado pessoalmente da decisão que dos autos constasse;

1.4. O pedido a que se refere o parágrafo antecedente foi deferido, tendo sido notificado do Acórdão n.º 110/2019, no dia 27 de dezembro de 2019, mediante a entrega de uma cópia dessa decisão;

1.5. Da certidão de notificação consta a assinatura do recorrente, mas este não registou no verso do mandado em que data foi efetivamente notificado;

1.6. Convencido de que tinha sido notificado em 27 de dezembro de 2019, no dia 06 de janeiro de 2020, interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça;

1.7. Entretanto, por Despacho de 07 de janeiro de 2020, a Veneranda Juíza Desembargadora, Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento, não admitiu o recurso, por entender que, tendo sido notificado a 23 de

dezembro, quando, sem invocar qualquer situação de justo impedimento, de caso fortuito ou de força maior, a 06 de janeiro de 2010, apresentou o requerimento de interposição de recurso, fê-lo extemporaneamente, atento o disposto nas disposições conjugadas dos artigos 136.º e 452, n.º 1 do CPP;

1.8. Inconformado com esse Despacho, reclamou para a Senhora Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido, nos seguintes termos: “No caso em apreço, como acima foi dito, está documentalmente provado que o reclamante foi notificado no dia 23 de Dezembro de 2019. De modo que a rejeição do recurso interposto em 06 de janeiro de 2020 não merece censura, à luz das disposições conjugadas dos arts. 452.º e 454.º, ambos do Código de Processo Penal.”

1.9. O recorrente decidiu lançar mão deste recurso de amparo, porque entende que a forma como foi executado o mandado de notificação é suscetível de violar flagrantemente o direito a defesa e o princípio do contraditório do recorrente, conforme o previsto nos artigos 5º do CPP, 22º e 35º, todos da CRCV;”

1.10. Pois, tratando-se de arguido preso, a notificação deveria ter sido feita de acordo com o estatuído n.º 5 do artigo 141.º do CPP: “A notificação de quem estiver detida ou presa será requisitada ao director do respectivo estabelecimento, que a mandará executar por funcionário prisional através de contacto pessoal com o notificando;

1.11. Como o Código de Processo Penal não prevê como se deve realizar a notificação pessoal, através do artigo 26.º do CPP, que regula a integração de lacunas em processo penal, chega-se aos disposto nas pertinentes disposições do Código de Processo Civil, designadamente, o artigo 235.º do CPC, segundo o qual “Se a parte tiver de ser notificada pessoalmente aplicam-se as disposições relativas à citação pessoal” e a citação pessoal nos termos do artigo 221.º n.º 1 do CPC, obriga o funcionário que executa o mandado, “Quando a citação é feita na pessoa do réu, o funcionário entrega-lhe o duplicado da petição e faz-lhe saber que fica citado para a acção a que o duplicado se refere, indicando-lhe o dia até ao qual pode oferecer a sua defesa, a cominação que incorre se a não oferece. No duplicado lança uma nota em que declara o dia da citação, o prazo marcado para a defesa”

1.12. O funcionário que notificou o recorrente não após a data em que notificou o recorrente, nem muito menos o prazo para apresentação da sua defesa, entenda-se, recurso;

1.13. Portanto, no caso dos autos, não foram respeitadas as formalidades legais da notificação, em consequência, o recorrente viu-se lesado nos seus direitos fundamentais;

1.14. Assim sendo, por uma questão de coerência e princípio, o Tribunal recorrido deveria ordenar/mandar repetir a notificação do recorrente;

1.15. Não o tendo feito, não obstante ter sido solicitado pelo recorrente, não há dúvida que o tribunal recorrido violou os direitos à presunção de inocência, artigo 35.º da CRCV, ao contraditório, artigos 35.º n.º 6 da CRCV, 5.º, 71.º n.º 1 al. h) do CPP e o direito a um processo justo e equitativo, artigo 22.º da CRCV;

1.16. Pois, o recorrente contou o prazo, a partir da data em que realmente tinha recebido o acórdão e assinado a notificação;

1.17. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

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

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

- B) - Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado a decisão proferido no âmbito dos autos de Reclamação nº 04/2020, datado de 19/03/20, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;
- C) restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Presunção da Inocência e contraditório, direito de a um processo justo e equitativa);
- D) ser oficiado ao Supremo Tribunal de Justiça, para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de Reclamação nº 04/2020.”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei 109/IV/94, de 24 de outubro (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 parecer constante de fls. 19 a 21 dos presentes autos, tendo feito douras considerações e, em síntese, formulado as seguintes conclusões:

“(…) o Supremo Tribunal de Justiça funciona e decide em Plenário e em secções, sendo estes constituídos por três juizes, conforme resulta do artigo 29º da Lei nº 88/VII/2011 de 14 de Fevereiro alterada pela Lei nº 59/IX/2019 de 29 de junho que define a organização, a competência e o funcionamento dos tribunais judiciais.

Apesar do recorrente imputar ao STJ a violação dos direitos que indicou, o despacho recorrido foi proferido e vincula apenas o Presidente do STJ.

Com efeito, tratando-se de uma reclamação contra despacho que não admitiu recurso interposto no Tribunal da Relação, é aplicável o disposto no artigo 455º do Código de Processo Penal, segundo a qual a reclamação é decidida pelo presidente do tribunal a que o recurso se dirige, e a decisão será definitiva quando confirmar o despacho de indeferimento (nº 4 do artigo 455º do CPP), não sendo assim aplicável o disposto no artigo 618º do código de processo civil, pelo que esgotadas ficam as vias de recurso ordinário.

Da análise dos elementos constantes dos autos, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos previstos no nº 1 do artigo 3º, 4º e 5º nº 1 da Lei do amparo; ademais, não se vislumbra que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual, pelo menos nos fundamentos facticos.

Assim, porque também parece haver suficiente observância das disposições formais exigíveis nos artigos 7º e 8º da lei do amparo, afigura-se que estão preenchidos os demais pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo dos artigos 3º e 16º da lei do amparo.

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

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

II – Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20.º da 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão proferida por Sua Excelência a Senhora Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, tendo em conta as situações de inadmissibilidade do recurso de amparo previstas no artigo 16.º da Lei do Amparo:

O recurso de amparo não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo

De acordo com o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo e, nos termos do nº 1 do artigo 5º 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.*

Tendo a decisão recorrida sido proferida a 19 de fevereiro de 2020 e a petição de recurso de amparo sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 12 de março de 2020, o recurso de amparo considera-se tempestivo, nos termos estabelecidos no n.º 2 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável com as necessárias adaptações *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo, independentemente da data em que o impetrante tenha sido notificado daquele despacho.

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 da petição de recurso que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de *“Recurso de Amparo Constitucional”*.

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

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

- 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 Veneranda Juíza Conselheira Presidente do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos alegados direitos fundamentais à presunção de inocência, ao contraditório e a um processo justo e equitativo previstos nos termos dos artigos 35.º, n.ºs 1 e 6, e 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, pelo facto de ter indeferido, por Despacho, a reclamação que lhe dirigira, com base nos fundamentos, sinteticamente, transcritos no relatório.

Na fundamentação foram indicados como direitos, liberdades e garantias alegadamente violados a presunção de inocência, o contraditório, o direito a um processo justo e equitativo. Todavia, em rigor, o que está em causa nestes autos é uma possível violação de normas que assegurem o direito ao recurso.

No entanto, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual *“O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido”* e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no Boletim Oficial, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente.

Nestes termos, o parâmetro de escrutínio passa a ser o direito ao recurso.

A fundamentação do recurso, apesar de extensa e repetitiva, no essencial, cumpre as determinações constantes das alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 8.º da lei do Amparo.

A petição contém conclusões e termina com o pedido do amparo constitucional que se traduza no restabelecimento do direito alegadamente violado, através da revogação da decisão que indeferiu a sua reclamação, *com as legais consequências;*

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo 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 interpor o recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente viola os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais.

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

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

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

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

O esgotamento das vias de recurso ordinário como condição sine qua non para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade. Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais.

Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos.

A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se

franqueiam as portas do Tribunal Constitucional. Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.” Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro de 2018, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 68, de 25 de outubro de 2018.

Tendo invocado expressamente a reparação da alegada violação dos direitos, liberdades e garantias que indicou e o pedido sido recusado pelo despacho recorrido, sem hipótese de interposição de qualquer outro recurso ordinário, consideraram-se esgotadas as vias de recurso ordinário.

- 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.

O direito que o recorrente alega ter sido violado encontra-se previsto no artigo 35.º, n.º 7 da Constituição.

A fundamentabilidade desse direito 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.

No que se refere à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e o direito fundamental invocado, 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.

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

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

Conclui-se, pois, que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III – Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo sobre o direito ao recurso.

Registe, notifique e publique.

Praia, 28 de julho de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 21 de setembro de 2020. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 3/2020, em que é recorrente **Cristiano Semedo Lopes**, mandatário do Grupo Independente **LUTA - Liderança, União, Trabalho e Amor** e recorrido o 4.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia.

Acórdão n.º 34/2020

Autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura para as eleições municipais de 25 de outubro de 2020, em que é recorrente o **LUTA** e recorrido o 4.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia

I. Relatório

Cristiano Semedo Lopes, com os sinais dos autos, mandatário da Candidatura do Grupo de Cidadãos designado como **Movimento Liderança, União, Trabalho e Amor (LUTA)** veio, com base no artigo 353.º do Código Eleitoral, interpor recurso da decisão do 4.º Juízo Cível que não admitiu a candidatura que representa.

Apresenta os seguintes fundamentos:

1. *O Tribunal Constitucional é a instância competente para se interpor recurso, conforme o 353.º do C.E. por força do disposto no artigo 215.º n.º 1c) da CRCV.*

2. *Recorremos em tempo, pois conforme o artigo acima citado, o tempo para interpor recurso é de 48 horas, sendo que foi notificado em 22 de setembro, às 11 horas e 25 minutos.*

3. *Na qualidade de mandatário, tenho legitimidade para recorrer, à luz do artigo 354.º do C.E.*

DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO:

1. *No dia 15 de setembro, apresentamos a nossa candidatura para as eleições Autárquicas de 2020, concorremos para a Câmara e Assembleia Municipal da Praia.*

2. *No âmbito da entrega dos documentos referentes à nossa candidatura, propusemos em entregar a lista com assinaturas dos proponentes, entretanto, a Secretária, que se encontrava na secretaria central do tribunal, disse não ser preciso a sua entrega, isto porque os outros candidatos não o fizeram.*

3. *Assim sendo, como profissional do tribunal, confiamos na sua boa fé e não entregámos a lista de assinatura dos proponentes.*

4. *Volvidos três dias da entrega da candidatura, na qualidade de mandatário, fui notificado do despacho do Meritíssimo Juiz, a convidar-nos para a correção das irregularidades verificadas, doc. 1.*

5. *Tomando conhecimento das irregularidades, dispusemo-nos prontamente em supri-las.*

6. *Tendo entregue no prazo legal, os processos, que deveriam ser corrigidos:*

- Entregámos as listas com assinaturas dos proponentes;
- Apresentámos a declaração de candidatura assinada por todos os candidatos;
- Fizemos a reorganização das listas, por forma a corresponder às exigências legais, em termos da Lei da Paridade;
- Entre outros, conforme cópia do requerimento enviado ao tribunal que aqui se junta como doc. 2.

7. *Do despacho do tribunal, pedindo que se juntassem as assinaturas dos proponentes, o tribunal disse também, que devíamos fazer prova de que os subscritores da nossa candidatura, se encontram recenseados na área deste município.*

8. *Posição que não entendemos ser legal, pois o artigo 245.º do Código Eleitoral, diz que “as listas para as eleições dos titulares dos órgãos municipais podem ser apresentadas por grupos de cidadãos recenseados na área do município e não filiados em partidos políticos...”*

9. Nestes termos, não obstante os subscritores da candidatura terem de estar recenseados na área do município, não temos uma obrigatoriedade de os candidatos fazerem prova de que os proponentes são recenseados na área deste município. Senão esta mesma lei, iria pedir-nos também, para provarmos que os subscritores não se encontram filiados em nenhum partido político, o que não sucede.

10. Não sendo por isso uma obrigação legal, como faz crer o tribunal a quo, de as candidaturas, provarem que os subscritores, ou proponentes da candidatura, são recenseados na área do município.

11. Não querendo criar problemas maiores, diligenciámos junto da Comissão de Recenseamento Eleitoral no sentido de conseguir os respetivos documentos para provarmos que os subscritores estão recenseados na área deste município, mas sem sucesso.

12. Isto porque, a C.R.E., disse não ser usual esta prática, que os grupos ou partidos não têm que fazer prova de que os subscritores são recenseados.

13. Com isso, verificamos que se está pondo em causa o princípio da igualdade consagrado no artigo 22º [rectius 24º] da Constituição da República de Cabo Verde, em relação a nossa candidatura.

14. Ademais, no esforço feito para conseguirmos os meios de prova solicitados pelo tribunal, vimos não ser possível, isto porque, fui notificado do despacho para a correção das irregularidades processuais no dia 19 de setembro, uma sexta-feira, às 16 horas e 50 minutos, que os serviços da C.R.E., já se encontravam encerrados e eles não prestam serviços nos finais de semana.

15. Tendo a nossa candidatura, 48 horas para suprir as irregularidades, onde não foi possível fazer prova como pediu o tribunal a quo.

16. Nos documentos entregues para a correção das irregularidades do processo, fizemos um requerimento para o tribunal a quo, no qual explicámos que a não entrega dos documentos, por forma a provar que os subscritores são recenseados neste município, não ocorreu por justo impedimento.

17. Por não haver serviços da C.R.E. nos finais de semana, não tínhamos onde levantar esses documentos.

18. Não tivesse sido a secretaria do tribunal a dizer-nos que não precisávamos entregar as listas com assinatura dos proponentes da candidatura, teríamos sido notificados que as assinaturas estão em falta.

19. Dando-nos oportunidade de acrescer as demais assinaturas, as que estavam em falta, de modo a satisfazer o limite máximo exigido.

20. Falta essa que se deveu ao lapso na contagem, entretanto temos mais assinaturas, das que recolhemos, não tenho juntado a processo, crendo que já estavam ali 500.000 [rectius : 500] assinaturas, pois conforme regra, não pode ser nunca superior a 500.000 [rectius: 500].

21. Entende-se que estando todo o processo conforme, deveria o tribunal a quo, notificar-nos para a entrega das assinaturas em falta e não inviabilizar todo o processo da nossa candidatura.

22. Além do mais, conforme as regras de rejeição de candidaturas (...) no artigo 352º do C.E. no seu n.º 1, diz que “são rejeitados os candidatos inelegíveis e a lista que não contenha o número de candidatos efetivos e suplentes estabelecidos”

23. Não sendo este o nosso caso, pois todos os candidatos são elegíveis e a lista contém o número de candidatos efetivos e suplentes estabelecidos, não deveria ser a nossa candidatura rejeitada. Mas sim notificada para a sua rápida correção.

24. Não pensamos que as irregularidades verificadas sejam de tal forma grosseira, para inviabilizar toda a candidatura,

indo assim contra o espírito do legislador que consagrou o princípio da correção das irregularidades, para justamente, permitir o acesso à participação política dos cidadãos.

25. Estamos em condições de acrescer as assinaturas em falta, enviamos cópia das assinaturas que estão na nossa disponibilidade, conforme o doc. 3 que se junta.

26. E reordenar a lista de candidatos para a Câmara Municipal, por forma a estar conforme à Lei da Paridade, conforme o doc. 4 que se faz juntar.

27. De frisar ainda, que quanto à Lei da Paridade, a sua finalidade é que se coloque candidatos de ambos os sexos na posição de serem eleitas, por forma a ter uma correspondência entre o número de pessoas de sexo diferente, a margem de 40%, entretanto para a Câmara Municipal, sendo que é eleita toda a lista dos efetivos, não prejudicando os candidatos em função de estar no primeiro ou segundo lugar da lista.

28. Pelo que esta irregularidade demonstrada pelo tribunal a quo, não deva ferir o cerne da questão. Tendo outras decisões ido neste sentido³³.

29. Nisto vê-se a aplicação de dois pesos e duas medidas pelo tribunal, o que não deve ocorrer, por violação do princípio da igualdade.

30. Tendo em conta toda a substância por detrás das normas do processo da candidatura às eleições, pensa-se que seja mais correto e legal, de acordo com o animus do legislador, que (...) vigore o princípio do maior aproveitamento do processo.

31. Que as irregularidades verificadas, não obstem o reconhecimento da matéria essencial do processo.

O Recorrente conclui a sua peça, considerando o seguinte:

- Que a decisão do tribunal a quo é ilegal, por contrariar os artigos 351º e 352º do Código Eleitoral;
- As irregularidades verificadas no processo estão em condições de serem sanadas;
- Relativamente à assinatura dos proponentes não se deu ao movimento L.U.T.A., a oportunidade de corrigir as irregularidades mediante a adição do número de assinaturas em falta.

Por último requer que seja declarada, citamos, «a anulabilidade (sic!) da decisão que inviabiliza» a candidatura às eleições municipais de 25 de outubro de 2020 e que, em consequência disso, seja a mesma candidatura a corrigir as irregularidades processuais verificadas.

II. Fundamentação

A. Questão Prévia

Antes de procedermos à análise dos pressupostos gerais da admissibilidade e das questões de fundo, importa dar nota do modo como o recurso foi interposto. Como é sabido, nos termos do artigo 355º do CE, o requerimento de interposição do recurso é entregue no tribunal que proferiu a decisão recorrida. Acontece, no entanto, que, em vez de o recorrente ter entregue a peça de recurso na Secretaria do 4º Juízo Cível do Tribunal de Comarca da Praia, que foi o órgão que proferiu a decisão, a mesma deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional. A questão que se coloca é se esta pequena irregularidade é suficiente para impedir que o Tribunal Constitucional, neste caso concreto, se sinta impedido de avançar com a apreciação da questão. Ora, considerando a escassa organização normativa da intervenção do Tribunal de Comarca, por um lado, e o facto de o Tribunal da 1ª instância neste recurso não ter de proceder a notificação de interessado nos termos do nº 3 do artigo 355º, não

³³ Conferir decisão do 2º Juízo Cível, Processo nº 33/2020, a aceitar quatro pessoas do mesmo sexo para a lista para a Câmara Municipal. E ainda o processo nº 32/2020 do mesmo juízo, a aceitar a dois candidatos do sexo masculino, na posição 1 e 2 respetivamente para a Câmara Municipal.

parece haver nenhuma perturbação sistémica no âmbito do processo, pelo que a irregularidade pode ser considerada sanável. Sobretudo, porque o Tribunal Constitucional fez questão de imediatamente informar o 4º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia que tinha dado entrada na sua Secretaria um requerimento de interposição de recurso, tendo solicitado no mesmo dia os autos do processo nº 05/2020, sendo que a comunicação ao Tribunal de instância sobre a entrada do recurso no Tribunal Constitucional também visava colocar o Meritíssimo Juiz daquele órgão judicial em condições de considerar o facto à luz do calendário eleitoral da CNE, que prevê o sorteio das listas admitidas pelo magistrado judicial competente para efeito de atribuição da ordem nos boletins de voto no 1º dia subsequente ao fim do prazo de apresentação das candidaturas. Acresce que o facto de os prazos processuais serem muito curtos nestes processos de contencioso de apresentação de candidaturas também pode ser visto como uma razão para se admitir que o Tribunal não tenha devolvido o recurso para iniciar a sua tramitação junto do Tribunal de instância, pois que resulta processualmente também mais económico que o Tribunal Constitucional se debruce logo sobre a questão. Dito isto, não se pode considerar este caso como um precedente para que, no futuro, algum sujeito entenda que deve ignorar o disposto no nº 1 do artigo 355º do CE quanto ao local de entrega do recurso.

B. Pressupostos de Admissibilidade

1. Debruçando brevemente sobre os pressupostos de admissibilidade, o Tribunal considera que é competente para a decisão do recurso com base nos artigos 118º da LTC e 353º e seguintes do CE. Com efeito, o primeiro artigo citado dispõe que «Das decisões dos tribunais de primeira instância em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas, relativamente às eleições ... para os órgãos das autarquias locais, cabe recurso para o Tribunal Constitucional». Por seu turno, o artigo 353º estipula que «Das decisões finais do Tribunal de Comarca relativas à apresentação de candidaturas cabe recurso para o Tribunal Constitucional ...».

2. No que diz respeito à legitimidade, o artigo 354º estatui que «têm legitimidade para interpor recurso os candidatos, os mandatários das listas e os partidos políticos ou coligações concorrentes à eleição no círculo eleitoral». No caso em apreço foi o ilustre mandatário da Candidatura do Movimento Liderança, União, Trabalho e Amor, LUTA, quem interpôs o recurso.

3. Importa agora ver a questão da tempestividade. Nos termos do artigo 353º do CE o prazo para a interposição do recurso para o Tribunal Constitucional é de quarenta e oito horas a contar da notificação da decisão. A decisão foi tomada no dia 21 de setembro, tendo sido notificada no dia 22 do mesmo mês. No dia 23 o recurso deu entrada no Tribunal Constitucional. Assim, pode-se dizer que o recurso é tempestivo. Pelo que estão verificados todos os pressupostos de admissibilidade.

C. Quem tem poder de apresentação de candidaturas?

1. Conforme a decisão do Tribunal de instância, a lista do proponente não foi admitida com base em dois argumentos, primeiro porque não teria sido apresentado o número de cidadãos eleitores exigido por lei e, em segundo lugar, porque não se cumpriu regra legal quanto à alternância de sexo nos dois primeiros lugares em função do disposto na Lei da Paridade. Antes de prosseguirmos na análise de mérito, impõe-se interrogar rapidamente sobre quem detém em Cabo Verde, à luz do Código Eleitoral, o poder jurídico-público para apresentar candidaturas aos órgãos municipais.

2. Ora, esta questão é facilmente de responder, tendo em conta o disposto no artigo 425º do CE, que determina que, «para além dos partidos políticos e das coligações de partidos políticos nos termos do presente Código, as listas

para as eleições dos titulares dos órgãos municipais podem ser apresentadas por grupos de cidadãos recenseados na área do município e não filiados em partidos políticos, correspondentes a 5% do número de cidadãos eleitores, não podendo ser em caso algum superior a 500. Assim, os titulares deste poder são:

- a) Os partidos políticos;
- b) As coligações de partidos políticos;
- c) Grupos de cidadãos recenseados na área do município e não filiados em partidos políticos, correspondentes a 5% do número de cidadãos eleitores, não podendo ser em caso algum superior a 500.

Desta norma resulta, pois, uma legitimação para os grupos de cidadãos que sejam em número superior a 5% dos eleitores de um dado município ou cujo número não ultrapasse os 500. Acontece que aqui se está a criar uma cláusula barreira para a mera apresentação de candidatura colocada em 5% ou, alternativamente, em um número fixo de 500 eleitores.

Esta norma coloca algumas questões quanto à sua operacionalidade prática, tendo em conta a intencionalidade do legislador, mas também uma questão teórica de saber se a própria cláusula de 5% para a mera apresentação de candidaturas é uma exigência demasiado forte e contraditória com o princípio democrático na medida em que pode desfavorecer a participação num país que não conhece uma cláusula barreira expressa em termos de representação na Assembleia Nacional ou a nível das eleições para a assembleia municipal. O problema da cláusula dos 5% para a mera apresentação das candidaturas coloca-se com acuidade em municípios e círculos eleitorais com muita população como é o caso dos municípios e círculos eleitorais da Praia e de S. Vicente, onde os cinco por cento de eleitores recenseados no município ultrapassa larguissimamente o número de 500 eleitores. Assim, por exemplo, na Praia se considerarmos como número de eleitores recenseados o número de 88.857 eleitores previsto para 2020 os 5% deste número seriam 4443. Se considerássemos o número 82.198 eleitores registados nas Eleições do Ano de 2016 na Praia os 5% seriam equivalentes a 4109³⁴. Por esta bitola, se ela fosse aplicada de modo alternativo ao número de 500 na Praia, enquanto se exigiria números acima de 4000 para um grupo de cidadãos apresentar uma lista, já em 13 municípios do país que em 2016 tinham menos de 10.000 eleitores, com base na cláusula de 500 cidadãos³⁵, poderiam apresentar uma lista.

Assim, nos círculos e municípios mais populosos, para não se prejudicar a participação de grupos de cidadãos optar-se-á sempre por aplicar uma das variantes do «quórum» de proponentes, que é da variante do número fixo, que funciona como uma espécie de cláusula escapatória («escape clause») para os rigores excludentes da exigência de 5% nos municípios mais populosos, como por exemplo, Praia, S. Vicente e Santa Catarina.

D. O Grupo de Cidadãos proponente apresentou uma candidatura que respondia à exigência quanto ao número de proponentes?

1. Importa agora responder à questão central de saber se o Grupo de Cidadãos proponente da candidatura era constituído pelo número legal de subscritores, dado que esta foi a questão básica para o Juiz do Tribunal de instância competente tomar a decisão objeto deste processo.

³⁴ Cfr. Daniel Henrique Costa (Org.) : *Dados Eleitorais de Cabo Verde em 25 anos de regime democrático* (1991-2016), Praia, 2018, p. 615.

³⁵ Com base nos dados de recenseados em 2016, aplicando-se a cláusula da percentagem nos municípios da Boavista, Brava, Maio, Santa Catarina do Fogo e São Salvador do Mundo os 5% dos eleitores recenseados correspondiam a, respetivamente : 341, 221, 241, 171 e 275 proponentes.

2. Convém no entanto, notar que num primeiro momento o Meritíssimo Juiz da Comarca detetou um conjunto de irregularidades. Entre as irregularidades apontadas figuravam as seguintes : lista apresentada por um único cidadão eleitor; declarações de candidatura não assinadas, violações diversas da regra de paridade , nomeadamente porque nos números 1 e 2 da lista para a CM ambos os nomes eram do sexo masculino, falta de autonomização clara e precisa de «naturalidade e residência» (artigo 348º); falta de registo criminal de 4 candidatos ; falta de fotocópia do cartão de eleitor ou de certidão de recenseamento eleitoral de dois candidatos.

3. Através da decisão de 18 de setembro, o Senhor Juiz pediu a subscrição por 500 eleitores registados na CRE da Praia e a prova de que os mesmos se encontravam recenseados, pediu ainda: a assinatura e declaração de que o candidato não se encontra inscrito em nenhum partido e a indicação do órgão para o qual se candidata e a correção de todas as irregularidades.

4. Corrigidas as falhas, o Juiz considerou que permaneceram sem ser resolvidas duas faltas apenas, a respeitante ao número de subscritores da proposta de candidatura e a respeitante à paridade no tocante aos dois primeiros nomes da lista para a Câmara Municipal.

5. Assim, este escrutínio limitar-se-á à primeira questão, uma vez que o Meritíssimo Juiz considerou a segunda questão prejudicada pela primeira na sua decisão. Assim, importa neste momento responder à primeira, isto é saber se o Grupo apresentou um número de subscritores tal qual exigido por lei.

6. Consultando os autos, nota-se que os proponentes foram em número de 478, pelo que não conseguiram alcançar o limite dito máximo de 500 eleitores, faltando 22 membros, um número que é menor do que a soma de candidatos efetivos e suplentes apresentados para a Assembleia Municipal da Praia .

7. Assim, uma análise *prima facie* leva a concluir que houve uma violação do disposto no artigo 425º do CE, porque nem se cumpriu a exigência de 5% dos eleitores (que seria de 4442 subscritores), nem se atingiu o número 500 eleitores reclamado pela lei.

8. Esta questão merece, todavia, ser vista à luz das vicissitudes que conduziram à decisão de rejeição da candidatura. Com efeito, o recorrente após ter sido notificado para a regularização das falhas processuais endereçou uma nota ao Meritíssimo Juiz a alegar justo impedimento pelo facto de não ter conseguido obter certificados de recenseamento junto da CNE uma vez que esta instituição não teria trabalhado ao longo do final de semana. Esta nota deu entrada no Tribunal de instância no dia 20, um dia antes de o Meritíssimo Juiz proferir a decisão, conforme se pode verificar a página 101 dos autos do processo nº 5/2020.

9. Na peça de alegação de justo impedimento o recorrente explanou o seguinte:

«O Mandatário da Candidatura do Movimento LUTA, para as eleições autárquicas de 2020 para a Câmara e Assembleia Municipal da Praia faz saber ao Meritíssimo, que no âmbito do seu despacho, chamando o grupo de cidadãos eleitores a corrigirem as irregularidades processuais, mormente no primeiro articulado do despacho, que :

«...Não obstante os justificativos elencados no requerimento junto ao processo de correção entregue, que não foi possível, obter em tempo as certidões de recenseamento dos proponentes da nossa candidatura, porque recebemos a notificação às 17 horas do dia 18 de setembro, uma sexta-feira e os serviços da CRE já estavam encerrados e nos finais de semana eles não trabalham.

Nisto vamos dizer que nos foi impossibilitado de cumprir com este requisito, não por não quereremos, mas sim por não haver serviços disponíveis para o efeito.

Alegamos, assim, justo impedimento na não apresentação da certidão de recenseamento dos nossos eleitores. »

10. Compulsando os autos e em especial olhando para o duto despacho do Meritíssimo Juiz do dia 21 de setembro nota-se que em nenhum momento ele evoca a questão que lhe foi colocada no dia anterior pelo recorrente no sentido do justo impedimento.

11. A única coisa que se nota é que ele não se refere também à questão da exigência de certidões de recenseamento dos subscritores.

12. Isto leva a colocar a questão de saber se o Meritíssimo Juiz não deveria ter ponderado expressamente a questão antes de tomar uma decisão tão importante como é a de rejeitar uma candidatura.

13. O Tribunal entende que sim. Por isso, há que responder à questão seguinte.

E. Face à alegação de justo impedimento, o Tribunal não devia conceder uma oportunidade ao Grupo de Cidadãos proponente para corrigir a lista?

1. Embora *prima facie* a decisão do meritíssimo juiz pareça correta, a verdade é que a ponderação do justo impedimento pode levar a um outro entendimento quanto à bondade da decisão.

2. No caso concreto o recorrente considerou que não pôde apresentar o número exigido por duas ordens de dificuldades: a primeira tem a ver com o facto de, num primeiro momento, a Secretária que se encontrava na secretaria ter-lhe, alegadamente, dito que não era preciso a entrega da lista com a assinatura dos proponentes; a segunda com o facto de alegadamente a CNE não trabalhar aos fins de semana e de, por esta razão, não ter conseguido no curto espaço de 48 horas suprir as irregularidades.

3. Em relação ao primeiro ponto, isto é, à alegação de que a «Secretária da Secretaria Central» teria dito ao recorrente que não era preciso apresentar as assinaturas, o Tribunal Constitucional teve a oportunidade de solicitar uma informação do Tribunal de instância. Na sequência desta solicitação, recebeu uma correspondência do Tribunal de instância contendo declaração de um oficial de diligências colocada naquela Secretaria que diz em discurso direto que «em nenhum momento recusei receber quaisquer documentos e em nenhum momento informei ao reclamante que não devia entregar a lista com as assinaturas dos proponentes».

4. Em relação ao segundo ponto, esta Corte Constitucional entendeu também solicitar uma informação à CRE do Município da Praia para saber se efetivamente este órgão da Administração Eleitoral trabalhou no fim de semana referenciado pelo recorrente e a resposta recebida vai no seguinte sentido : « *A partir da entrega das candidaturas no T. C. , na CRE – Praia passamos a trabalhar até às 18:00 horas. Ainda no sábado dia 19, estivemos abertos até às 13:00 e não deixamos nenhum assunto pendente...* ». «No domingo não havia necessidade de abrir mas estivemos sempre disponíveis como sempre e não houve nenhuma solicitação, para atender qualquer assunto.

Portanto, nota-se que a CRE trabalhou no sábado até às 13:00, mas não ao domingo.

E ninguém pode garantir que algum representante dos proponentes tenha aí estado no sábado à tarde ou no domingo.

5. Estaremos no caso em discussão perante um justo impedimento? Para responder à pergunta há que considerar o conceito de justo impedimento nos termos do Código de Processo Civil. Ora, o nº 1 do artigo 139º nos diz que «considera-se justo impedimento o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários que obstem à prática atempada do ato».

No tocante à primeira ordem de fatores temos de um lado a afirmação do recorrente de que alguém, cuja identidade ele não precisou, mas referiu como «Secretária», lhe teria

confiado que não era preciso entregar as assinaturas dos subscritores, por outro lado, há uma resposta de uma oficial de diligências, que não se sabe se é a mesma pessoa referenciada pelo recorrente, a afirmar que não disse ao reclamante para não entregar a lista.

Não fica claro neste caso que alguém não tenha dito ao recorrente que não era preciso entregar as assinaturas, mesmo quando se admita que a oficial de diligências não tenha dito para não entregar a lista.

Assim, neste caso não se pode à partida sustentar que houve uma indicação precisa para não apresentar a lista e que tal teria motivado o comportamento omissivo do recorrente no sentido de não fazer todas as diligências para obter as assinaturas necessárias.

Assim não estaremos aqui perante um evento que não seja imputável ao recorrente e por conseguinte, não existe o justo impedimento.

6. Já em relação ao segundo aspeto as coisas podem mudar de figura. Com efeito, o Código Eleitoral no seu artigo 264º estabelece que « os prazos previstos neste Código são improrrogáveis e correm em dias de tolerância de ponto, domingos feriados». Mais adiante, o nº 1 do artigo 265º do mesmo Código estabelece que os serviços públicos da administração central e da administração municipal e as secretarias dos tribunais, mantêm-se abertos nos dias referidos no artigo anterior, se for necessário para a prática de atos eleitorais». Ora, parece que serviços como a CNE deveriam estar abertos necessariamente aos fins de semana, não apenas aos sábados, mas também aos domingos para efeito de obtenção de documentos, designadamente certidões de recenseamento necessárias, a partir do momento de apresentação das candidaturas, que nos termos do calendário aprovado pela CN decorreria entre 05 e 15 de setembro, seguindo-se um período destinado à admissão da lista e notificação para o suprimento das irregularidades. Isto é aconselhável sobretudo num município muito populoso em que tradicionalmente surgem várias candidaturas, como prova o número de candidaturas apresentadas neste ano. A informação recebida vai no sentido de que existe uma prática de abertura aos fins de semana, mas pelos vistos a informação parece não ter chegado a toda a gente. Mas, mais importante é que houve uma parte do sábado e todo o dia de domingo em que a CNE não trabalhou. Ora isto pode sim pôr em causa a possibilidade objetiva de um grupo de cidadãos conseguir recolher os elementos necessários a suprir as irregularidades verificadas, quando o prazo para fazer a diligência coincide com o fim de semana. Parece que foi o que aconteceu aqui. Pois face ao facto objetivo de a instituição se encontrar encerrada

praticamente em 2/3 do fim de semana em causa, não sendo justificação aceitável dizer-se que os colaboradores estariam disponíveis se contactados pelo telemóvel, não foi possível o recorrente corrigir as falhas apontadas pelo Meritíssimo Juiz. Neste caso, pode-se admitir que houve um acontecimento que não dependia do recorrente e que impediu que cumprisse o seu propósito de apresentar o número suficiente de assinatura de cidadãos proponentes. Por isso, estamos perante um justo impedimento que, se devida e atempadamente ponderado, poderia levar o Juiz a quo a conceder uma oportunidade ao recorrente para completar a sua lista, adicionando mais 22 subscritores.

7. Uma situação basicamente parecida foi apreciada no âmbito do processo «BASTA» em que o Tribunal da Comarca da Boavista tinha rejeitado a candidatura deste Grupo de Cidadãos com base na não correção atempada de irregularidades verificadas no processo de candidatura. Então, devido a um corte no fornecimento de energia elétrica e ao não funcionamento normal da CRE da Boavista, entre outras vicissitudes, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão nº 18/2016, de 08 de agosto, decidiu com base em argumentos ligados ao princípio democrático e ao direito de participação ordenar que os autos baixassem à instância para que se concedesse prazo ao requerente para a supressão das irregularidades detetadas.

III. Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, por unanimidade, decidem:

- Julgar procedente o recurso, tendo em conta o justo impedimento alegado pelo recorrente;
- Ordenar que os autos baixem ao Tribunal de Comarca competente para que se conceda ao recorrente o prazo legal estabelecido no Código Eleitoral para corrigir as irregularidades no processo de apresentação de candidaturas.

Registe, notifique e publique.

Remeta-se, para os devidos efeitos, cópia autenticada da decisão ao Tribunal Recorrido.

Cidade da Praia, 24.09.2020

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 27 de setembro de 2020. — O Secretário, *João Borges*.



I SÉRIE BOLETIM OFICIAL

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

Endereço Electronico: www.incv.cv



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

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