



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE	
	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
	Acórdão n.º 26/2021:
	Proferido nos autos de Reclamação n.º 1/2021, em que são reclamantes Okechkwu Onuzuruibgo e Outros, e entidade reclamada a Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento.....2248
	Acórdão n.º 27/2021:
	Proferido nos autos de Reclamação n.º 5/2021, em que é reclamante Adilson Staline Mendes Baptista, e entidade reclamada a Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento.....2252
	Acórdão n.º 28/2021:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2021, em que são recorrentes Okechukwu Onuzuruibgo e Outros, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....2257
	Acórdão n.º 29/2021:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 33/2019, em que são recorrentes António José da Silva Veiga e Outros, e entidade recorrida o Procurador Geral da República.....2264
	Acórdão n.º 30/2021:
	Proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente Alex Nain Saab Moran e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....2270
	Acórdão n.º 31/2021:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 14/2021, em que são recorrentes Rider Janó Miranda Tavares e Joel Ermelindo Pereira de Brito, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....2283
	Acórdão n.º 32/2021:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 13/2021, em que é recorrente Silviano Mendes Moreira dos Santos e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....2286
	Acórdão n.º 33/2021:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 17/2019, em que é recorrente Maria de Fátima Gomes Fontes e entidade recorrida o Juízo do Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia.....2292

Acórdão n.º 34/2021

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 34/2020, em que é recorrente Anilson Vaz de Carvalho Silva e entidade recorrida o Conselho Superior da Magistratura Judicial.....2299

Acórdão n.º 35/2021

Proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente Alex Nain Saab Moran e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça..... 2306

Acórdão n.º 37/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente Alex Nain Saab Moran e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....2309

Acórdão n.º 38/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente Alex Nain Saab Moran e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....2316

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação n.º 1/2021, em que são reclamantes **Okechkwu Onuzuruibgo e Outros**, e entidade reclamada a **Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento**.

Acórdão n.º 26/2021

(Autos de Reclamação n.º 1/2021, Okechkwu Onuzuruibgo, Emeka Uyamadu, Micael António Moreira Moreno, Chuks Ogo Chianumba e Maria Garcia Lopes Cabral v. Presidente do TRS, por não admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada).

I. Relatório

1. Inconformados com o indeferimento do pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade pela Senhora Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento, os reclamantes, Okechkwu Onuzuruibgo, Emeka Uyamadu, Micael António Moreira Moreno, Chuks Ogo Chianumba e Maria Garcia Lopes Cabral, apresentaram reclamação contra a decisão, porque, no seu entender, teria havido declaração de especial complexidade, o que determinaria que o prazo de interposição de um recurso passasse a ser de quinze dias e não de dez dias, aplicando-se os números 2 e 4 do artigo 137 em consonância com os direitos, liberdades e garantias à presunção da inocência, ao contraditório, à ampla defesa, ao recurso e ao processo justo e equitativo, e não o contrário, como terá feito o órgão reclamado, resolvendo supostos lapsos normativos em prejuízo dos arguidos e violando flagrantemente os artigos 22, 35, n.ºs 1, 6 e 7, da CRCV.

Essas as razões de facto, segundo dizem, para requerer a fiscalização da constitucionalidade. Porém, o recurso não foi admitido, não obstante estarem preenchidos, no seu entender, todas as condições para tanto porque o recurso seria tempestivo, eles teriam legitimidade e teriam suscitado a constitucionalidade no processo, indicando a peça onde o fizeram, e pedido reparação pela violação dos seus direitos.

Pedem que a reclamação seja a) admitida; b) julgada procedente, e, conseqüentemente se revogue o despacho da Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento de 2 de março de 2021; c) ordenado ao mesmo órgão que defira o requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta.

2. A reclamação deu entrada na secretaria do Tribunal da Relação de Sotavento no dia 5 de março de 2021.

2.1. Foi admitida por despacho da Juíza Desembargadora Presidente no dia 8 do mesmo mês e ano e remetida ao Pretório Constitucional no dia 11. Foi nesta Corte distribuída no dia seguinte, cabendo a sua relatoria ao JC Pina Delgado, tendo os autos lhe sido concluídos no dia 12 de março.

3. Conforme determina a Lei, seguiu no dia 26 de março para vistas do Ministério Público, que a confirmou no dia 1 de abril, anexando duto parecer subscrito pelo Digníssimo Senhor Procurador-geral da República e recebido por este tribunal no dia 5 de abril. Nesta peça, considerou que o tribunal recorrido afastou a aplicação do número 2 do artigo 137 do Código de Processo Penal, ao contrário do que os recorrentes pretendiam, do que decorre que a questão essencial a tratar seria a de se decidir se essa não aplicação arreda o pressuposto da suscitação no processo e de modo processualmente adequado a questão de inconstitucionalidade, sendo discutível que os ora reclamantes o tenham feito, posto que o indicaram de forma muito pouco destacada.

Porém, entende que o Tribunal não se pronunciou a respeito, omitindo-se de apreciar se os recorrentes naquele processo haviam suscitado as questões de modo processualmente adequado. Daí considerar que se se partir de uma dupla negativa, isto é, de que a não aplicação da norma do número 2 do artigo 137 do CPP é inconstitucional e que esse mesmo dispositivo não se aplica aos recursos “*parece decorrer uma decisão negativa de inconstitucionalidade*” cabível na previsão da alínea b) do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional. Até porque, aduz, entendimento diverso permitira aos tribunais judiciais subtraírem-se à fiscalização difusa da constitucionalidade e à intervenção do Tribunal Constitucional, bastando, para tanto, que sustentem que a norma não foi aplicada ou não era aplicável. Por esses motivos considera que estão reunidos todos os pressupostos para que a reclamação seja atendida, de modo a apreciar-se se “*a interpretação dada à norma do n.º 2 do artigo 137 do CPP viola as normas constitucionais referidas pelos recorrentes*”.

4. Nesse mesmo dia, 5 de abril, seguiu para vistas do JC Aristides R. Lima tendo o mesmo apostado a sua assinatura no dia 4 de maio, seguindo para o Venerando JCP Pinto Semedo no mesmo dia.

5. Marcada sessão de julgamento para o dia 25 de maio, quando se realizou a conferência, foi tomada a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos arrolados.

II. Fundamentação

1. Os reclamantes reagem contra despacho de 2 de março de 2021 da Excelentíssima Senhora Juíza Desembargadora Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento que indeferiu o seu recurso de fiscalização concreta de norma inconstitucional eventualmente aplicada em decisão que negou procedência à reclamação contra despacho de indeferimento de recurso ordinário interposto.

Nos termos do que já vem assentando com as sucessivas decisões nesta matéria, nomeadamente o *Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 650-659; *Acórdão 20/2019, de 30 de maio, Edílio Ribeiro da Cruz v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 79, 22 de julho de 2019, pp. 1214-1223; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1813-1824; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1786-1792; *Acórdão 01/2021, de 12 de janeiro, Alex Saab v. STJ, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta [por não esgotamento dos recursos ordinários]*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 25, 8 de março de 2021, pp. 832-836, esta Corte Constitucional considera que tem o dever de analisar os fundamentos decisórios da decisão reclamada, mas também que é livre para decidir definitivamente a respeito da admissão ou inadmissão de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, pronunciando-se sobre as demais condições. Assim, a técnica de aferição de reclamações por indeferimento de recurso de fiscalização concreta decorrentes de decisões tomadas por tribunais judiciais, impõe que o Tribunal Constitucional, primeiro, avalie, de forma prejudicial, se a reclamação pode ser admitida por estar abaixo de sua jurisdição, por ter sido interposta por quem tenha legitimidade e por ser oportuna e, naturalmente, se a própria petição preenche os requisitos exigidos pela lei; segundo, se o fundamento utilizado pelo órgão judicial recorrido para não admitir é idóneo a justificar a decisão; e, terceiro, se os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade estão também preenchidos.

2. Em relação à primeira questão que indaga sobre a admissibilidade da própria reclamação:

2.1. Face à lei, não suscita qualquer dúvida que o Tribunal é competente para decidir reclamações que sejam colocadas de decisões de órgão judiciais que não admitam um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, reconhecendo-o o artigo 84 da sua lei processual.

2.2. E nem que os reclamantes possuem legitimidade, posto que interpuseram esse recurso constitucional, que não foi admitido, de forma contrária às suas expectativas, sendo fácil de se concluir pelo seu interesse em agir à luz do número 1 do artigo 25 do Código de Processo Civil.

2.3. Posto que a decisão de não admissão de 2 de março foi notificada aos reclamantes no dia seguinte a sua reclamação deu entrada na secretaria do órgão recorrido no dia 5 – antes, pois, do prazo de dez dias previsto pela legislação aplicável, porque sendo o diploma que contém

a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional insuficiente nesta matéria é de se convocar o número 1 do artigo 599 do Código de Processo Civil – ela é oportuna.

2.4. Dito isto, o facto é que a própria petição dos reclamantes padece de vícios evidentes, pois em nenhum momento se pronunciam sobre o fundamento concreto que levou o tribunal reclamado a indeferir o seu pedido de fiscalização concreta de norma jurídica que tem a ver com o facto de, segundo aquele órgão, a decisão recorrida não ter em nenhum momento aplicado a norma que eles impugnaram. Os reclamantes não se deram ao trabalho de confrontar essa questão no sentido de trazerem a este Tribunal argumentos demonstrativos de que efetivamente a norma supostamente impugnada foi aplicada pelo órgão recorrido, limitando-se a dizer que tinham legitimidade, que colocaram a questão da constitucionalidade adequadamente e de forma tempestiva, que pediram reparação, que identificaram a peça em que o fizeram e que pediram reparação. Chegam a dizer no parágrafo 17 da peça que o despacho de que se reclama e se requer melhor apreciação é passível de violar os direitos fundamentais dos recorrentes, dando a entender que, afinal, é ao despacho de inadmissão de fiscalização concreta da constitucionalidade e não a decisão que confirmou a inadmissão do seu recurso ordinário na sequência de reclamação, que se imputa a aplicação de norma inconstitucional.

Na medida em que, no mínimo, parecem gerar uma confusão entre o pedido e causa de pedir, tais defeitos seriam suficientes para, nos termos da alínea b) do parágrafo 2º do artigo 173 do Código de Processo Civil, não se admitir a própria reclamação por inépcia da peça. Porque neste tipo de processo, havendo um fundamento decisório utilizado pelo Tribunal *a quo*, este determinando o objeto da reclamação, impõe ao reclamante que apresente ao Pretório Constitucional os argumentos necessários a poder reverter a decisão e admitir o recurso. Para isso tem de construir uma peça adequada a essa finalidade, ao invés de reproduzir, sem as devidas adaptações, os mesmos argumentos que utilizou na peça de interposição do recurso.

Em última instância, considerando o objeto da norma aplicada e os direitos em causa, o Tribunal até poderia ponderar desconsiderar essas deficiências de formulação e centrar-se nos autos para tentar verificar se o fundamento decisório utilizado pelo órgão recorrido, isto é, de que não aplicou norma putativamente impugnada, se sustenta.

3. Mas, para isso, atendendo à natureza desse fundamento, haveria, primeiro, que se identificar a norma que o recorrente pretende impugnar, e, segundo, aferir se ela tenha sido aplicada pelo órgão reclamado, um requisito para se admitir este tipo de reclamação, cuja ausência inviabiliza qualquer avaliação da adequação do fundamento invocado pelo órgão *a quo*.

3.1. Como já se disse, aos reclamantes cabia colocar essa questão na peça de reclamação, partindo da norma cuja aplicação impugnou para demonstrar a esta Corte porque ela foi aplicada pelo órgão judicial recorrido ao contrário do que este arrazoou para não admitir. A este respeito o *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856, já tinha considerado que para se viabilizar um recurso de fiscalização concreta é imperioso que exista norma, que ela seja identificável e identificada, que tenha sido aplicada pelo órgão judicial e que sido especificamente suscitada no processo. Quanto à identificação da norma nada se fez, limitando-se a dizer genericamente que: a) desde o primeiro momento suscitaram no processo a

inconstitucionalidade de interpretação dos artigos 137, nºs 2 e 4, e 452 do CPP (para. 5); b) o tribunal tinha dado uma interpretação em desconformidade com a Constituição dos números 2 e 4 do artigo 137 do CPP (para. 10); c) se deu ao nº 2 e 4 do artigo 137 do CPP uma interpretação inconstitucional, pois viola alguns preceitos constitucionais (para. 12); d) suscitaram questão de constitucionalidade porque entenderam que se deu ao nº 2 do artigo 137 e o artigo 452 uma interpretação passível de violar preceitos constitucionais (para. 15); e) qualquer interpretação no sentido de encurtar o prazo previsto pelo número 2 do artigo 137 é passível de violar direitos fundamentais salvaguardados aos reclamantes (para. 24).

Deixando incompreensivelmente este ónus ao próprio Tribunal Constitucional, que, não obstante a sua boa vontade, não pode nem consegue identificar com a certeza exigível as pretensões dos recorrentes em termos de se saber qual a norma objeto da fiscalização concreta da constitucionalidade. Poderia dizer-se que seria o artigo 137 ou o artigo 452 em si considerados, o que até permitiria verificar se efetivamente foram aplicados pelo órgão judicial recorrido, nos termos do *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, n. 100, 24 de setembro de 2019, pp. 1618-1653, 3.2; e do *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 1.5, mas não é nem pode ser o caso, pois o que dizem várias vezes ao longo da peça é que os tribunais de primeira e segunda instância deram interpretação a essas disposições passível de violar a Constituição, sem, no entanto, precisar em nenhum momento na peça de interposição de recurso os contornos normativos dessa interpretação. O mais próximo que disso se chegou foi um segmento em que diz que se deu aos números 2 e 4 do artigo 137 do CPP uma interpretação em desconformidade com a Constituição posto que confirmou a decisão proferida pelo Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina. Acrescentando um trecho em que dizem, “ou seja, (...) não admitiu o recurso dos recorrentes por extemporaneidade, porque foi interposto no prazo de quinze dias em vez de dez dias” (para. 4), e que, a) ao rejeitar o seu recurso com fundamento de extemporaneidade, se deu uma interpretação passível de violar certos preceitos constitucionais indicados (para. 13); b) quaisquer interpretações no sentido de encurtar o prazo previsto no nº 2 do artigo 137 são passíveis de violar direitos fundamentais do recorrente (para. 19); c) já tinham suscitado esta inconstitucionalidade (para. 21); d) se deu ao número 4 do artigo 137 uma interpretação inconstitucional (para. 22); e) pugnam por uma interpretação dos números 2 e 4 do CPP em conformidade com a Constituição (paras. 34 e 40). Pedindo na sequência que o seu recurso de fiscalização concreta seja admitido, seja julgado procedente e revogado o *Acórdão TRS 18/2021, de 11 de fevereiro*, e que se decida sobre a inconstitucionalidade suscitada e consequentemente se declare inconstitucional a interpretação levada a cabo pelo órgão judicial recorrido dos números 2 e 4 do artigo 137 do CPP.

3.2. A indicação da norma à qual se imputa vício de inconstitucionalidade é a condição mais importante, senão a principal, que recorrentes em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade devem satisfazer. Porque é isso que delimita o objeto do recurso de fiscalização concreta, recurso de impugnação de normas, não de condutas ou que sirva de meio para que alguém possa demonstrar a

sua inconformação com os termos de uma decisão judicial. E, porque o Tribunal não pode conhecer além do pedido de fiscalização de norma jurídica solicitado, não pode em caso algum fazer tal construção, sendo esta tarefa única e exclusiva de quem pretenda a fiscalização de uma norma jurídica.

Assim, em relação à(s) norma(s) cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal Constitucional aprecie, sendo elemento decisivo e insuprível que fixa o objeto do recurso à luz do número 2 do artigo 62 e do artigo 78 da sua Lei, incumbe ao recorrente indicá-la(s) com a máxima precisão. Trata-se de exigência que justifica especial atenção do Tribunal precisamente para garantir que, neste tipo de processo, na medida em que não se trata de meio idóneo de escrutínio geral de condutas promovidas pelos tribunais judiciais, mas meio específico de controlo constitucional de normas, somente possam tramitar impugnações de natureza constitucional que tenham esse objeto. E tal orientação não só é aplicável, como se agrava mais ainda nas situações em que o objeto da impugnação constitucional é uma interpretação lançada a preceitos legais pelos tribunais judiciais da qual resulta um enunciado deontológico (*Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 856-869, 4.2), porque em tais situações o que o Tribunal analisa é um determinado sentido normativo que, de forma expressa ou implícita, o órgão judicial recorrido utilizou para decidir uma questão jurídica que tenha sido levada à sua apreciação. Especialmente em tais casos, nos quais um recorrente pretenda pedir o escrutínio de sentidos interpretativos aplicados por tribunais e não de uma prescrição em si considerada, cabe-lhe, na medida em que vedado a esta Corte fazê-lo em razão do princípio do pedido vertido para o número 2 do artigo 62 da Lei do Tribunal Constitucional. Decorrendo desse preceito que não se pode declarar inconstitucional qualquer norma cuja fiscalização não tenha sido requerida, é do recorrente o ónus de construir essa norma da forma mais precisa possível, definindo os seus contornos específicos, etapa sem a qual este órgão simplesmente não pode prosseguir, como já se salientou em outras ocasiões, *máxime no Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1.

A razão é muito simples. O recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade foi construído para evitar que normas jurídicas sejam aplicadas em situações concretas decorrentes de processos judiciais ordinários determinando o desfecho de um processo em prejuízo de um jurisdicionado. O seu objeto natural seria tão-somente um enunciado deontológico considerado a partir da sua aceção mais evidente, apuradas de acordo com as técnicas de interpretação jurídica partilhadas. No sistema cabo-verdiano, para outras condutas, sem conteúdo normativo, que decorram de atos ou omissões do poder judicial, está disponível o recurso de amparo, desde que esteja em causa violação de direito, de liberdade ou de garantia. Neste sentido, não há qualquer necessidade estrutural de transformar o recurso de fiscalização da constitucionalidade numa queixa constitucional tradicional. Ainda assim, o Tribunal mantém a tradição da jurisdição constitucional cabo-verdiana desenvolvida pelo Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional de aceitar tramitar desafios lançados a aceções normativas decorrentes de normas efetivamente aplicadas pelos tribunais e não somente das normas em si consideradas, o que, por si só, já corresponde a uma interpretação bastante generosa do sistema constitucional (*Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, 4.2), mas é até onde pode ir, não reconhecendo a possibilidade de se transformar um meio processual

de fiscalização normativa de constitucionalidade, num meio de proteção contra condutas lesivas de direito que não contemplem esta dimensão (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1; *Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, 4.5; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 2; ; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Semedo, 5.3), e muito menos como um meio recursal ordinário de correção de decisões do poder judicial ordinário em matérias que não tenham natureza constitucional (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 1), pois, num caso ou noutro, como já se venceu, o Tribunal Constitucional não pode subverter a ordem constitucional pronunciando-se, de modo inadequado sobre matérias sobre as quais não tem competência ou por via de processo inapto a desencadear o tipo de controlo pretendido por um recorrente, na medida em que incidente sobre conduta e não sobre norma (*Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, 4.2).

Ciente da possibilidade de ocorrerem utilizações abusivas desta espécie de processo constitucional – de tramitação muito mais morosa do que o recurso de amparo – para propósitos processualmente escusos, quando se está perante uma situação desta natureza exige-se que se defina com a máxima precisão a norma hipotética, pressuposto que permitirá verificar se, de facto, a sua inconstitucionalidade foi suscitada de forma processualmente adequada no processo, nomeadamente na primeira oportunidade processual que o recorrente teve, para evitar a utilização espúria de última hora somente para viabilizar o acesso ao Tribunal Constitucional e para garantir que os órgãos judiciais que a aplicaram tiveram a oportunidade de sobre ela se pronunciarem (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.6; *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 4.11.1; *Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 1.7; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Semedo, 5.3), e se ela foi efetivamente aplicada pelos mesmos como razão de decidir, afastando-se, por um lado, escrutínios incidentes sobre normas fictícias construídas sem que tenham a devida conexão com a decisão judicial ou resultantes de extrapolações indevidas em relação às mesmas (v. *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, 3.2) ou exercícios meramente académicos de sindicâncias de normas mencionadas textualmente ou presuntivamente, mas que não se constituíram em fundamentos justificantes do veredito judicial.

Se a exigência de determinação precisa da norma se impõe a recorrentes em sede de fiscalização concreta da

constitucionalidade, não foi o que aconteceu no presente caso. Mais uma vez, os recorrentes, que também recorreram em amparo – o qual, em função das diferentes exigências legais, acabou por ser admitido pelo *Acórdão 16/2021, de 8 de abril, Okechukwu e Outros v. TRS*, Rel: JP Pinto Semedo, ainda não-publicado – peticionam a diversos tribunais, decalcando peças e argumentos que não podem ser utilizados indistintamente como se o objeto de um recurso criminal ordinário, um recurso de amparo ou um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade fosse o mesmo e como se pudessem, sem os devidos ajustes estruturais e substantivos, produzir arrazoados de uma peça de reclamação por não admissão a partir de uma petição de interposição de recurso de fiscalização concreta, os mesmos que já tinham utilizado numa súplica de amparo, numa petição de reclamação por não admissão de recurso ordinário ou num pedido de *habeas corpus*.

3.3. Assim, não tendo construído a norma impugnada fica difícil a este Tribunal avaliar as outras condições, nomeadamente aquela que o órgão reclamado considerou não estar preenchida, precisamente porque se o recorrente não precisa a norma, obsta, por culpa própria, a necessária determinação sobre a sua efetiva aplicação pela decisão recorrida. Assim, embora *a priori* se pudesse vir a considerar que eventualmente o motivo do indeferimento não tivesse procedência, na medida em que, de facto, o órgão recorrido terá aplicado realmente uma norma interpretativa relacionada com o artigo 137 do CPP – como assevera o Ministério Público no douto parecer que ofereceu a este Tribunal, o aspeto que releva e não a consideração de que se terá aplicado uma outra norma como *ratio decidendi* ou que uma certa norma não era aplicável – os reclamantes não se deram ao trabalho de construir essa norma e o Pretório Constitucional não pode fazê-lo em seu lugar, pelo que também não pode ter por certo que a eventual norma que eles pretendem por esta via impugnar tenha sido efetivamente aplicada no processo, condição cujo preenchimento era necessário, ainda que não suficiente, para a admissão do recurso.

Assim, faltando aquele pressuposto de extrema importância e estes outros cuja verificação de conformidade não se consegue avaliar por falta daquele, outra conclusão não pode ser tirada que não seja de que a presente reclamação – e, já agora, pelas mesmas razões, o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade – não procede, na medida em que não cumpre todos os pressupostos e requisitos legalmente exigíveis, não tendo os reclamantes indicado com precisão a norma que desafiam por inconstitucional efetivamente aplicada pelo órgão reclamado.

4. A última questão que essa reclamação suscita é somente de saber se se trata de pressuposto suprível em relação ao qual o Tribunal Constitucional poderia conceder oportunidade de aperfeiçoamento aos reclamantes.

4.1. A razão para se colocar esta questão adicional resulta do facto de a Lei Constitucional impor, nos termos dos artigos 83, parágrafo 2, e 86, parágrafo 1, quer ao tribunal recorrido quer ao relator que convidem o recorrente a aperfeiçoar o seu pedido em caso de aferição de admissibilidade, nomeadamente nos casos do tipo, convidando-o a indicar qual é a norma que ele impugna.

4.2. Contudo, tais normas não se aplicam aos casos de reclamação contra indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, suscitando dúvida de se saber se o Relator ou o próprio Tribunal Constitucional poderiam fazê-lo nesta fase, quando o órgão recorrido não o fez porque, não detetando tal omissão, avaliou os outros pressupostos de admissibilidade, fundamentando decisão negativa em outras bases.

4.2.1. Uma resposta afirmativa seria sem sombra de dúvidas mais favorável ao princípio do acesso à justiça, no

entanto ela teria que enfrentar pelo menos três problemas que devem ser efetivamente considerados.

4.2.2. Primeiro, decisivamente, o facto de essa possibilidade não ter cobertura legal, o que dificulta bastante a aceitação da hipótese mencionada, pois implicaria necessariamente na criação por parte deste Pretório de normas jurídicas processuais a aplicar a casos concretos, por analogia, quando aparentemente o legislador não pretendeu considerar tal hipótese e, logo, em situação em que não há propriamente vazio normativo ou insuficiência regulatória, as circunstâncias limitadas em que ainda poderia justificar-se tal procedimento por parte do Tribunal Constitucional (*Acórdão 31/2019, de 29 de agosto, BASTA v. CNE, Incidente sobre a Tramitação do Julgamento no TC quanto à Realização de Audiência Pública*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1789-1795, 4).

4.2.3. Segundo, porque tal orientação causaria problemas processuais de encaminhamento, na medida em que a análise de uma reclamação visa tão somente verificar se a decisão de indeferimento procede ou não nos seus termos e fundamentação, e se os demais pressupostos e requisitos para a interposição do recurso de fiscalização concreta se encontram preenchidos. Logo, não seria legítimo que o Tribunal retroagisse processualmente para possibilitar a supressão de uma deficiência formal permitindo ao recorrente a alteração da sua peça, e avaliando, a partir desse momento, a admissibilidade do recurso, porque ao assim proceder estaria a apreciar originariamente a questão, subtraindo uma competência dos tribunais judiciais.

4.2.4. Por último, pesa o facto de que o recurso de fiscalização concreta – ao contrário por exemplo do recurso de amparo, que pode ser interposto até pelo próprio recorrente em nome próprio, justificando uma maior flexibilidade na apreciação – ter de ser, conforme prescrito pelo artigo 53 da Lei do Tribunal Constitucional, interposto por profissionais da área, concretamente advogados, que, para atuarem perante um órgão judicial superior especial como o Tribunal Constitucional, devem conhecer com a precisão exigida as condições legalmente exigidas, sobretudo a operação do seu principal pressuposto que é a indicação precisa da norma impugnada, que delimita o próprio objeto do recurso.

4.3. Assim, ao que tudo indica, esses contrapontos prevalecem, pelo que não parece que faça sentido em casos de reclamação contra decisão de indeferimento do recurso, despacho de aperfeiçoamento por parte do Relator ou da Corte Constitucional, no sentido de o recorrente suprir eventual omissão, mas sim procedendo o Tribunal diretamente à aferir em primeiro lugar a sua admissibilidade e, em seguida, caso positiva a resposta, se a condição considerada não prevista pelo órgão reclamado e, posteriormente, consoante a considere procedente ou não, eventualmente avaliar as restantes condições. Neste caso, o Tribunal avaliou pressuposto diferente daquele apreciado e considerado não preenchido pelo órgão reclamado, na medida em que considerou que ele dependia de uma outra condição essencial não prevista.

5. Destarte, porque os reclamantes não procederam à construção da norma interpretativa impugnada que eventualmente tenha sido aplicada pelo órgão reclamado, no sentido de se poder traçar o objeto do recurso de fiscalização concreta por ele interposto e, assim, o âmbito cognitivo do Pretório Constitucional, parece ser de não se conhecer a presente reclamação, para se aferir se o órgão judicial recorrido aplicou ou não norma inconstitucional.

III. Decisão

Pelo exposto, os juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem não conhecer a reclamação,

por os reclamantes não terem indicado com o mínimo de precisão a norma hipotética cuja constitucionalidade pretenderiam que o Pretório Constitucional escrutinasse e que o órgão judicial recorrido alega não ter aplicado.

Custas pelos reclamantes que se fixa em 15.000\$00CV (quinze mil escudos) ao abrigo dos números 3 e 4 do artigo 94 da Lei do Tribunal Constitucional e 127 do Código de Custas Judiciais, aplicados com as devidas adaptações em função da natureza constitucional e especial do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Registe, notifique e publique.

Praia, 25 de maio de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 17 de junho de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação n.º 5/2021, em que é reclamante **Adilson Staline Mendes Baptista**, e entidade reclamada a **Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento**.

Acórdão nº 27/2021

(*Autos de Reclamação n.º 5/2021, Adilson Staline Mendes Baptista v. Presidente do TRS, por não admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada*).

I. Relatório

1. Inconformado com o indeferimento do pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade pela Senhora Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento, o reclamante, Adilson Staline Mendes Baptista, apresentou reclamação contra a decisão, porque, no seu entender, teria havido declaração de especial complexidade, o que determinaria que o prazo de interposição de um recurso passasse a ser de quinze dias e não de dez dias, aplicando-se os números 2 e 4 do artigo 137 em consonância com os direitos, liberdades e garantias à presunção da inocência, ao contraditório, à ampla defesa, ao recurso e ao processo justo e equitativo, e não o contrário, como terá feito o órgão reclamado, resolvendo supostos lapsos normativos em prejuízo do arguido e violando flagrantemente os artigos 22, 35, n.ºs 1, 6 e 7, da CRCV.

Essas as razões de facto, segundo diz, para requerer a fiscalização da constitucionalidade. Porém, o recurso não foi admitido, não obstante estarem preenchidas, no seu entender, todas as condições para tanto porque o recurso seria tempestivo, ele teria legitimidade e teria suscitado a constitucionalidade no processo, indicando a peça onde o fez, e pedido reparação pela violação dos seus direitos.

Pede que a reclamação seja a) admitida; b) julgada procedente, e, conseqüentemente, se revogue o despacho da Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento de 2 de março de 2021; c) ordenado ao mesmo órgão que defira o requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta.

2. A reclamação deu entrada na secretaria do Tribunal da Relação de Sotavento no dia 15 de março de 2021.

2.1. Foi admitida por despacho da Juíza Desembargadora Presidente no dia 17 do mesmo mês e ano e remetida

ao Pretório Constitucional no dia 26. Foi nesta Corte distribuída no dia seguinte, cabendo a sua relatoria ao JC Pina Delgado, tendo os autos lhe sido concluídos no dia 29 de março.

3. Conforme determina a Lei, seguiu no dia 3 de maio para vistas do Ministério Público, que a confirmou no dia 10 de maio, anexando douto parecer subscrito pelo Digníssimo Senhor Procurador-geral da República. Nesta peça, recebida por este tribunal nesse mesmo dia, considerou que o órgão judicial reclamado afastou a aplicação do número 2 do artigo 137 do Código de Processo Penal, ao contrário do que o recorrente pretendia, do que decorre que a questão essencial a tratar seria a de se decidir se essa não aplicação arreda o pressuposto da suscitação no processo e de modo processualmente adequado da questão de inconstitucionalidade, sendo discutível que o ora reclamante o tenha feito, posto que o indicou de forma muito pouco destacada.

Porém, entende que o Tribunal não se pronunciou a respeito, omitindo-se de apreciar se o recorrente naquele processo havia suscitado as questões de modo processualmente adequado. Daí considerar que se se partir de uma dupla negativa, isto é, de que a não aplicação da norma do número 2 do artigo 137 do CPP é inconstitucional e que esse mesmo dispositivo não se aplica aos recursos “*parece decorrer uma decisão negativa de inconstitucionalidade*” cabível na previsão da alínea b) do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional. Até porque, aduz, entendimento diverso permitira aos tribunais judiciais subtraírem-se à fiscalização difusa da constitucionalidade e à intervenção do Tribunal Constitucional, bastando, para tanto, que sustentem que a norma não foi aplicada ou não era aplicável. Por esses motivos considera que estão reunidos todos os pressupostos para que a reclamação seja atendida, de modo a apreciar-se se “*a interpretação dada à norma do nº 2 do artigo 137 do CPP viola as normas constitucionais referidas pelo recorrente*”.

4. No dia 14 de maio seguiu para vistas do 1º Adjunto, JCP Pinto Semedo, que a confirmou no dia 20, seguindo no mesmo dia para o 2º Adjunto JC Aristides R. Lima que após assinatura aos autos dois dias depois.

5. Marcada sessão de julgamento para o dia 25 de maio, quando se realizou a conferência, foi tomada a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos arrolados.

II. Fundamentação

1. O reclamante reage contra despacho de 12 de março de 2021 da Excelentíssima Senhora Juíza Desembargadora Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento que indeferiu o seu recurso de fiscalização concreta de norma inconstitucional eventualmente aplicada em decisão que negou procedência à reclamação contra despacho de indeferimento de recurso ordinário interposto.

Nos termos do que já vem assentando com as sucessivas decisões nesta matéria, nomeadamente o *Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 650-659; *Acórdão 20/2019, de 30 de maio, Edílio Ribeiro da Cruz v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 79, 22 de julho de 2019, pp. 1214-1223; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1813-1824; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não*

suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada], Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1786-1792; *Acórdão 01/2021, de 12 de janeiro, Alex Saab v. STJ, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta [por não esgotamento dos recursos ordinários]*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 25, 8 de março de 2021, pp. 832-836, esta Corte Constitucional considera que tem o dever de analisar os fundamentos decisórios da decisão reclamada, mas também que é livre para decidir definitivamente a respeito da admissão ou inadmissão de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, pronunciando-se sobre as demais condições. Assim, a técnica de aferição de reclamações por indeferimento de recurso de fiscalização concreta decorrentes de decisões tomadas por tribunais judiciais, impõe que o Tribunal Constitucional, primeiro, avalie, de forma prejudicial, se a reclamação pode ser admitida por estar debaixo de sua jurisdição, por ter sido interposta por quem tenha legitimidade e por ser oportuna e, naturalmente, se a própria petição preenche os requisitos formalmente exigidos pela lei; segundo, se o fundamento utilizado pelo órgão judicial recorrido para não admitir é idóneo a justificar a decisão; e, terceiro, se os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade estão também preenchidos.

2. Em relação à primeira questão que indaga sobre a admissibilidade da própria reclamação:

2.1. Face à lei, não suscita qualquer dúvida que o Tribunal é competente para decidir reclamações que sejam colocadas de decisões de órgão judiciais que não admitam um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, reconhecendo-o o artigo 84 da sua lei processual.

2.2. E nem que o reclamante possui legitimidade, posto que interpôs esse recurso constitucional, que não foi admitido, de forma contrária às suas expectativas, sendo fácil de se concluir pelo seu interesse em agir à luz do número 1 do artigo 25 do Código de Processo Civil.

2.3. Posto que a decisão de não admissão de 12 de março foi notificada ao reclamante no mesmo dia e a sua reclamação deu entrada na secretaria do órgão recorrido no dia 15 – antes, pois, do prazo de dez dias previsto pela legislação aplicável, porque sendo o diploma que contém a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional insuficiente nesta matéria é de se convocar o número 1 do artigo 599 do Código de Processo Civil – ela é oportuna.

2.4. Dito isto, o facto é que a própria petição do reclamante padece de vícios evidentes, pois em nenhum momento se pronuncia sobre o fundamento concreto que levou o tribunal reclamado a indeferir o seu pedido de fiscalização concreta de norma jurídica que tem a ver com o facto de, segundo aquele órgão, a decisão recorrida não ter em nenhum momento aplicado a norma que ele impugnou. O reclamante não se deu ao trabalho de se confrontar com essa questão no sentido de trazer a este Tribunal argumentos demonstrativos de que efetivamente a norma supostamente impugnada foi aplicada pelo órgão recorrido, limitando-se a dizer que tinha legitimidade, que colocou a questão da constitucionalidade adequadamente e de forma tempestiva, que pediu reparação, que identificou a peça em que o fez e que pediu reparação. Chega a dizer no parágrafo 17 da peça que o despacho de que se reclama e se requer melhor apreciação é passível de violar os direitos fundamentais do recorrente, dando a entender que, afinal, é ao despacho de inadmissão de fiscalização concreta da constitucionalidade e não à decisão que confirmou a inadmissão do seu recurso ordinário na sequência de reclamação, que se imputa a aplicação de norma inconstitucional.

Na medida em que, no mínimo, parecem gerar uma confusão entre o pedido e causa de pedir, tais defeitos seriam suficientes para, nos termos da alínea b) do parágrafo 2º do artigo 173 do Código de Processo Civil, não se admitir a própria reclamação por inépcia da peça. Porque neste tipo de processo, havendo um fundamento decisório utilizado pelo Tribunal *a quo*, este determinando o objeto da reclamação, impõe-se ao reclamante que apresente ao Pretório Constitucional os argumentos necessários a poder reverter a decisão e admitir o recurso. Para isso tem de construir uma peça adequada a essa finalidade, ao invés de reproduzir, sem as devidas adaptações, os mesmos argumentos que utilizou na peça de interposição do recurso.

Em última instância, considerando o objeto da norma aplicada e os direitos em causa, o Tribunal até poderia ponderar desconsiderar essas deficiências de formulação e centrar-se nos autos para tentar verificar se o fundamento decisório utilizado pelo órgão recorrido, isto é, de que não aplicou norma putativamente impugnada, se sustenta.

3. Mas, para isso, atendendo à natureza desse fundamento, haveria, primeiro, que se identificar a norma que o recorrente pretende impugnar, e, segundo, aferir se ela tenha sido aplicada pelo órgão reclamado, um requisito para se admitir este tipo de reclamação, cuja ausência inviabiliza qualquer avaliação da adequação do fundamento invocado pelo órgão *a quo*.

3.1. Como já se disse, ao reclamante cabia colocar essa questão na peça de reclamação, partindo da norma cuja aplicação impugnou para demonstrar a esta Corte porque ela foi aplicada pelo órgão recorrido ao contrário do que este arrazoou para não admitir. A este respeito o *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856, já tinha considerado que para se viabilizar um recurso de fiscalização concreta é imperioso que exista norma, que ela seja identificável e identificada, que tenha sido aplicada pelo órgão judicial e que sido especificamente suscitada no processo. Quanto à identificação da norma nada se fez, limitando-se a dizer genericamente que: a) sempre suscitou a inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 137, nºs 2 e 4 (para. 5); b) o tribunal tinha dado uma interpretação em desconformidade com a Constituição dos números 2 e 4 do artigo 137 do CPP (para. 10); c) se deu aos nº 2 e 4 do artigo 137 do CPP uma interpretação inconstitucional, pois violam alguns preceitos constitucionais (para. 12); d) suscitou questão de constitucionalidade porque entendeu que se deu ao nº 2 do artigo 137 e ao artigo 452 uma interpretação passível de violar preceitos constitucionais (para. 15); e) qualquer interpretação no sentido de encurtar o prazo previsto pelo número 2 do artigo 137 é passível de violar direitos fundamentais salvaguardados do reclamante (para. 24).

Deixando incompreensivelmente este ónus ao próprio Tribunal Constitucional, que, não obstante a sua boa vontade, não pode nem consegue identificar com a certeza exigível as pretensões do recorrente em termos de se saber qual a norma objeto da fiscalização concreta da constitucionalidade. Poderia dizer-se que seria o artigo 137 ou o artigo 452 em si considerados, o que até permitiria verificar se efetivamente foram aplicados pelo órgão judicial recorrido, nos termos do *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 100, 24 de setembro de 2019, pp. 1618-1653, 3.2; e do *Acórdão*

35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada, Rel: JC Pina Delgado, 1.5, mas não é nem pode ser o caso, pois o que diz várias vezes ao longo da peça é que os tribunais de primeira e segunda instância deram interpretação a essas disposições passível de violar a Constituição, sem, no entanto, precisar em nenhum momento na peça de interposição de recurso os contornos normativos dessa interpretação. O mais próximo que disso chegou foi um segmento em que diz que se deu aos números 2 e 4 do artigo 137 do CPP uma interpretação em desconformidade com a Constituição posto que confirmou a decisão proferida pelo Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina. Acrescentando um trecho em que assevera que, “ou seja, (...) não admitiu o recurso do recorrente por extemporaneidade, porque foi interposto no prazo de quinze dias em vez de dez dias” (para. 4), e que, a) ao rejeitar o seu recurso com fundamento de extemporaneidade, se deu uma interpretação passível de violar certos preceitos constitucionais indicados (para. 5); b) quaisquer interpretações no sentido de encurtar o prazo previsto no nº 2 do artigo 137 são passíveis de violar direitos fundamentais do recorrente (para. 22); c) já tinha suscitado esta inconstitucionalidade (para. 24); d) se deu ao número 4 do artigo 137 uma interpretação inconstitucional (para. 25); e) pugna por uma interpretação dos números 2 e 4 do artigo 137 do CPP em conformidade com a Constituição (para. 35). Pedindo na sequência que o seu recurso de fiscalização concreta seja admitido, seja julgado procedente e revogado o *Despacho TRS nº 25/2021, de 24 de fevereiro*, e que se decida sobre a inconstitucionalidade suscitada e consequentemente se declare inconstitucional a interpretação levada a cabo pelo órgão judicial recorrido dos números 2 e 4 do artigo 137 do CPP.

3.2. A indicação da norma à qual se imputa vício de inconstitucionalidade é a condição mais importante, senão a principal, que recorrentes em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade devem satisfazer. Porque é isso que delimita o objeto do recurso de fiscalização concreta, recurso de impugnação de normas, não de condutas ou que sirva de meio para que alguém possa demonstrar a sua inconformação com os termos de uma decisão judicial. E, porque o Tribunal não pode conhecer além do pedido de fiscalização de norma jurídica solicitado, não pode em caso algum fazer tal construção, sendo esta tarefa única e exclusiva de quem pretenda a fiscalização de uma norma jurídica.

Assim, em relação à(s) norma(s) cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal Constitucional aprecie, sendo elemento decisivo e insuprível que fixa o objeto do recurso à luz do número 2 do artigo 62 e do artigo 78 da sua Lei, incumbe ao recorrente indicá-la(s) com a máxima precisão. Trata-se de exigência que justifica especial atenção do Tribunal precisamente para garantir que, neste tipo de processo, na medida em que não se trata de meio idóneo de escrutínio geral de condutas promovidas pelos tribunais judiciais, mas meio específico de controlo constitucional de normas, somente possam tramitar impugnações de natureza constitucional que tenham esse objeto. E tal orientação não só é aplicável, como se agrava mais ainda nas situações em que o objeto da impugnação constitucional é uma interpretação lançada a preceitos legais pelos tribunais judiciais da qual resulta um enunciado deontológico (*Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 856-869, 4.2), porque em tais situações o que o Tribunal sindicia é um determinado sentido normativo que, de forma expressa ou implícita, o órgão judicial recorrido utilizou para decidir uma questão jurídica que tenha sido levada à sua apreciação. Especialmente

em tais casos, nos quais um recorrente pretenda pedir o escrutínio de sentidos interpretativos aplicados por tribunais e não de uma prescrição em si considerada, cabe-lhe, na medida em que vedado a esta Corte fazê-lo em razão do princípio do pedido vertido para o número 2 do artigo 62 da Lei do Tribunal Constitucional, indicar a norma. Decorrendo desse preceito que não se pode declarar inconstitucional qualquer norma cuja fiscalização não tenha sido requerida, é do recorrente o ónus de construir essa norma da forma mais precisa possível, definindo os seus contornos específicos, etapa sem o qual este órgão simplesmente não pode prosseguir, como já se salientou em outras ocasiões, *máxime no Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1.

A razão é muito simples. O recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade foi construído para evitar que normas jurídicas sejam aplicadas em situações concretas decorrentes de processos judiciais ordinários determinando o desfecho de um processo em prejuízo de um jurisdicionado. O seu objeto natural seria tão-somente um enunciado deóntico considerado a partir da sua aceção mais evidente, apurada de acordo com as técnicas de interpretação jurídica partilhadas. No sistema cabo-verdiano, para outras condutas, sem conteúdo normativo, que decorram de atos ou omissões do poder judicial, está disponível o recurso de amparo, desde que esteja em causa violação de direito, de liberdade ou de garantia. Neste sentido, não há qualquer necessidade estrutural de transformar o recurso de fiscalização da constitucionalidade numa queixa constitucional tradicional. Ainda assim, o Tribunal mantém a tradição da jurisdição constitucional cabo-verdiana desenvolvida pelo Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional de aceitar tramitar desafios lançados a aceções normativas decorrentes de normas efetivamente aplicadas pelos tribunais e não somente das normas em si consideradas, o que, por si só, já corresponde a uma interpretação bastante generosa do sistema constitucional (*Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, 4.2), mas é até onde pode ir, não reconhecendo a possibilidade de se transformar um meio processual de fiscalização normativa de constitucionalidade, num meio de proteção contra condutas lesivas de direito que não contemplem esta dimensão (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1; *Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, 4.5; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 2; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Semedo, 5.3), e muito menos como um meio recursal ordinário de correção de decisões do poder judicial ordinário em matérias que não tenham natureza constitucional (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 1), pois, num caso ou noutro, como já se vincou, o Tribunal Constitucional não pode subverter a ordem constitucional pronunciando-se, de modo inadequado, sobre matérias sobre as quais não tem competência ou por via de processo inapto a desencadear o tipo de controlo pretendido por um recorrente, na medida em que incidente sobre conduta e não sobre norma (*Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, 4.2).

Ciente da possibilidade de ocorrerem utilizações abusivas desta espécie de processo constitucional – de tramitação muito mais morosa do que o recurso de amparo – para propósitos processualmente escusos, quando se está perante uma situação desta natureza exige-se que se defina com a máxima precisão a norma hipotética, pressuposto que permitirá verificar se, de facto, a sua inconstitucionalidade foi suscitada de forma processualmente adequada no processo, nomeadamente na primeira oportunidade processual que o recorrente teve, para evitar utilização espúria de última hora somente para viabilizar o acesso ao Tribunal Constitucional e para garantir que os órgãos judiciais que a aplicaram tiveram a oportunidade de sobre ela se pronunciarem (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.6; *Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 1.7; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Semedo, 5.3), e se ela foi efetivamente aplicada pelos mesmos como razão de decidir, afastando-se, por um lado, escrutínios incidentes sobre normas fictícias construídas sem que tenham a devida conexão com a decisão judicial ou resultantes de extrapolações indevidas em relação às mesmas (v. *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, 3.2) ou exercícios meramente académicos de sindicância de normas mencionadas textualmente ou presuntivamente, mas que não se constituíram em fundamentos justificantes do veredito judicial.

Se a exigência de determinação precisa da norma se impõe a recorrentes em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, não foi o que aconteceu no presente caso. Mais uma vez, o recorrente, que também recorreu em amparo – o qual, em função das diferentes exigências legais, acabou por ser admitido pelo *Acórdão 23/2021, de 14 de maio, Adilson Staline Baptista v. TRS*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 62, 21 de junho de 2021, pp.1888-1891– peticiona a diversos tribunais, decalcando peças e argumentos que não podem ser utilizados indistintamente como se o objeto de um recurso criminal ordinário, de um recurso de amparo ou de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade fossem o mesmo e como se pudesse, sem os devidos ajustes estruturais e substantivos, produzir arrazoados de uma peça de reclamação por não admissão a partir de uma petição de interposição de recurso de fiscalização concreta, os mesmos que já tinham utilizado numa súplica de amparo, numa petição de reclamação por não admissão de recurso ordinário ou num pedido de *habeas corpus*.

3.3. Assim, não tendo construído a norma impugnada fica difícil a este Tribunal avaliar as outras condições, nomeadamente aquela que o órgão reclamado considerou não estar preenchida, precisamente porque se o recorrente não precisa a norma, obsta, por culpa própria, a necessária determinação sobre a sua efetiva aplicação pela decisão recorrida. Assim, embora *a priori* se pudesse vir a considerar que eventualmente o motivo do indeferimento não tivesse procedência, na medida em que, de facto, o órgão recorrido terá aplicado realmente uma norma interpretativa relacionada com o artigo 137 do CPP – como assevera o Ministério Público no douto parecer

que ofereceu a este Tribunal, o aspeto que releva e não a consideração de que se terá aplicado uma outra norma como *ratio decidendi* ou que uma certa norma não era aplicável— o reclamante não se deu ao trabalho de construir essa norma e o Pretório Constitucional não pode fazê-lo em seu lugar, pelo que também não pode ter por certo que eventual norma que eles pretendem por esta via impugnar tenha sido efetivamente aplicada no processo, condição cujo preenchimento era necessário, ainda que não suficiente, para a admissão do recurso.

Assim, faltando aquele pressuposto de extrema importância e estes outros cuja verificação de conformidade não se consegue avaliar por falta daquele, outra conclusão não pode ser tirada que não seja de que a presente reclamação — e, já agora, pelas mesmas razões, o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade — não procede, na medida em que não cumpre todos os pressupostos e requisitos legalmente exigíveis, não tendo o reclamante indicado com precisão a norma que desafia por inconstitucional efetivamente aplicada pelo órgão reclamado.

4. A última questão que essa reclamação suscita é somente de saber se se trata de pressuposto suprimível em relação ao qual o Tribunal Constitucional poderia conceder oportunidade de aperfeiçoamento ao reclamante.

4.1. A razão para se colocar esta questão adicional resulta do facto de a Lei Constitucional impor, nos termos dos artigos 83, parágrafo 2, e 86, parágrafo 1, quer ao tribunal recorrido quer ao relator que convidem o recorrente a aperfeiçoar o seu pedido em caso de aferição de admissibilidade, nomeadamente nos casos do tipo, convidando-o a indicar qual é a norma que ele impugna.

4.2. Contudo, tais normas não se aplicam aos casos de reclamação contra indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, suscitando dúvida de se saber se o Relator ou o próprio Tribunal Constitucional poderiam fazê-lo nesta fase, quando o órgão recorrido não o fez porque, não detetando tal omissão, avaliou os outros pressupostos de admissibilidade, fundamentando decisão negativa em outras bases.

4.2.1. Uma resposta afirmativa seria sem sombra de dúvidas mais favorável ao princípio do acesso à justiça, no entanto ela teria que enfrentar pelo menos três problemas que devem ser efetivamente considerados.

4.2.2. Primeiro, decisivamente, o facto de essa possibilidade não ter cobertura legal, o que dificulta bastante a aceitação da hipótese mencionada, pois implicaria necessariamente na criação por parte deste Pretório de normas jurídicas processuais a aplicar a casos concretos, por analogia, quando aparentemente o legislador não pretendeu considerar tal hipótese e, logo, em situação em que não há propriamente vazio normativo ou insuficiência regulatória, as circunstâncias limitadas em que ainda poderia justificar-se tal procedimento por parte do Tribunal Constitucional (*Acórdão 31/2019, de 29 de agosto, BASTA v. CNE, Incidente sobre a Tramitação do Julgamento no TC quanto à Realização de Audiência Pública*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1789-1795, 4).

4.2.3. Segundo, porque tal orientação causaria problemas processuais de encaminhamento, na medida em que a análise de uma reclamação visa tão somente verificar se a decisão de indeferimento procede ou não nos seus termos e fundamentação, e se os demais pressupostos e requisitos para a interposição do recurso de fiscalização concreta se encontram preenchidos. Logo, não seria legítimo que o Tribunal retroagisse processualmente para possibilitar a supressão de uma deficiência formal permitindo ao recorrente a alteração da sua peça, e

avaliando, a partir desse momento, a admissibilidade do recurso, porque ao assim proceder estaria a apreciar originariamente a questão, subtraindo uma competência dos tribunais judiciais.

4.2.4. Por último, pesa o facto de que o recurso de fiscalização concreta — ao contrário por exemplo do recurso de amparo, que pode ser interposto até pelo próprio recorrente em nome próprio, justificando uma maior flexibilidade na apreciação — ter de ser, conforme prescrito pelo artigo 53 da Lei do Tribunal Constitucional, interposto por profissionais da área, concretamente advogados, que, para atuarem perante um órgão judicial superior especial como o Tribunal Constitucional, devem conhecer com a precisão exigida as condições legalmente exigidas, sobretudo a operação do seu principal pressuposto que é a indicação precisa da norma impugnada, que delimita o próprio objeto do recurso.

Assim, ao que tudo indica, esses contrapontos prevalecem, pelo que não parece que faça sentido em casos de reclamação contra decisão de indeferimento do recurso, despacho de aperfeiçoamento por parte do Relator ou da Corte Constitucional, no sentido de o recorrente suprir eventual omissão, mas sim procedendo o Tribunal diretamente à aferir em primeiro lugar a sua admissibilidade e, em seguida, caso positiva a resposta, se a condição considerada não prevista pelo órgão reclamado e, posteriormente, consoante a considere procedente ou não, eventualmente avaliar as restantes condições. Neste caso, o Tribunal avaliou pressuposto diferente daquele apreciado e considerado não preenchido pelo órgão reclamado, na medida em que considerou que ele dependia de uma outra condição essencial não prevista.

5. Destarte, porque o reclamante não procedeu à construção da norma interpretativa impugnada que eventualmente tenha sido aplicada pelo órgão reclamado, no sentido de se poder traçar o objeto do recurso de fiscalização concreta por ele interposto e, assim, o âmbito cognitivo do Pretório Constitucional, parece ser de não se conhecer a presente reclamação para se aferir se o órgão judicial recorrido aplicou ou não norma inconstitucional.

III. Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem não conhecer a reclamação, por o reclamante não ter indicado com o mínimo de precisão a norma hipotética cuja constitucionalidade pretenderia que o Pretório Constitucional escrutinasse e que o órgão judicial recorrido alega não ter aplicado.

Custas pelo reclamante que se fixa em 15.000\$00CV (quinze mil escudos) ao abrigo dos números 3 e 4 do artigo 94 da Lei do Tribunal Constitucional e 127 do Código de Custas Judiciais, aplicados com as devidas adaptações em função da natureza constitucional e especial do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Registe, notifique e publique.

Praia, 25 de maio de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 22 de junho de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2021, em que são recorrentes **Okechukwu Onuzuruibgo** e **Outros**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 28/2021**I. Relatório**

Okechukwu Onuzuruibgo, Emeka Uyamadu, Micael António Moreira Moreno e Maria Augusta Garcia Lopes Cabral, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão nº 21/2021, de 05 de março, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido de *habeas corpus* nº 27/2021, vêm, nos termos do artigo 20º, nº 1, a) e b) e nº 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor o presente recurso de amparo, requerendo, ainda, a adoção de medidas provisórias, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro.

Para o efeito apresentaram, no essencial, os seguintes fundamentos:

1. Que se encontram detidos e privados de liberdade desde junho e setembro de 2019, respetivamente, tendo sido acusados e julgados pela prática do crime de estupefaciente de alto risco, p e p pelo artigo 3º nº 1, da Lei nº 78/IV/93, de 12 de julho.

2. Foram, no entanto, condenados pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, tendo Okechukwu Onuzuruibgo sido condenado na pena de 3 (três) anos de prisão, Emeka Uyamadu na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, Micael António Moreira Moreno, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão e Maria Augusta Garcia Lopes Cabral na pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão.

3. Antes da leitura da sentença e do seu depósito na secretaria do Tribunal *a quo*, em 18 de dezembro do mesmo ano, o processo tinha sido declarado de especial complexidade, nos termos do n.º 2 artigo 279º do Código de Processo Penal.

4. Com base no entendimento de que a declaração de especial complexidade do processo determina o alargamento do prazo de interposição de recurso de dez para quinze dias, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 137º do CPP, no dia 04 de janeiro de 2021, interpuseram recurso daquela decisão junto do Tribunal da Relação de Sotavento.

5. Todavia, o suprarreferido recurso não foi admitido por ter sido considerado extemporâneo, tendo na sequência sido apresentada uma reclamação que foi indeferida pelo Tribunal da Relação de Barlavento, com fundamento nos argumentos que tinham sido apresentados pelo Juiz da Primeira Instância. Ou seja, por entender que o prazo para a interposição do recurso é aquele que se encontra previsto no artigo 452º do CPP, ou seja, de dez dias, contado da notificação da decisão da decisão de que se recorre.

6. A decisão da Veneranda Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento foi objeto de um recurso de amparo constitucional e um outro de fiscalização concreta de constitucionalidade, por ter dado ao artigo 137º do CPP uma interpretação inconstitucional.

7. A interposição daqueles dois recursos constitucionais e a pendência dos mesmos junto do Tribunal Constitucional suspenderam o trânsito em julgado da sentença que os condenou, razão pela qual consideram que a manutenção em prisão preventiva se tornou ilegal.

8. Pois, o disposto no artigo 30º, nº 1, al. b) da CRCV, conjugado o artigo 290º nº 1 do CPP, não permitem a manutenção da prisão preventiva quando a pena aplicada seja inferior a três anos de prisão.

9. No dia 24 de fevereiro de 2021, tendo tomado conhecimento de que o Tribunal da Relação de Sotavento tinha concedido liberdade a três dos seus coarguidos que tinham sido condenados em pena de prisão inferior a três anos, requereram ao mesmo tribunal que adotasse a mesma decisão em relação aos ora recorrentes, tendo em conta que a situação era materialmente igual.

10. Passados seis dias sobre a data da apresentação do requerimento em que pediram a concessão da liberdade sem que o Tribunal da Relação de Sotavento se tivesse pronunciado sobre o pedido, e por entenderem que seis dias era o prazo razoável para que houvesse uma decisão, estando em causa a reparação de direitos fundamentais em processo com arguidos presos, impetram um *habeas corpus*, que, no entanto, foi indeferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, com base no disposto no artigo 18º al. c) do CPP e do artigo 36º da CRCV.

11. Na verdade, o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão 21/2021, de 5 de março, considerou que não se encontravam em prisão preventiva ilegalmente, porque os recorrentes tinham sido condenados em 1ª instância por crime cuja moldura abstrata da pena aplicável vai de 1 a 5 anos de prisão.

12. Alegam que, além dos direitos à presunção de inocência, o direito ao contraditório, a ampla defesa, o direito ao recurso e ao processo justo e equitativo, consagrados nos artigos 1º, 5º e 77º nº 1. al. h) do Código de Processo Penal (CPP) e artigos 22º e 35º nº 1, 6 e 7, da Constituição da República, também foi violado o princípio da igualdade previsto no artigo 24º da Constituição da República, na medida em que o acórdão recorrido contrariou a decisão do Tribunal da Relação de Sotavento que havia ordenado a soltura de três outros arguidos com fundamento no facto de a pena aplicada aos mesmos não permitir a manutenção da medida de coação de prisão preventiva.

13. Terminam o seu arrazoado formulando os pedidos nos seguintes termos:

a) *Que seja admitido o recurso nos termos do art.º 20º, nº 1 e 2 da Constituição da República;*

b) *Que seja aplicada a medida provisória e em consequência os recorrentes sejam restituídos à liberdade, nos termos dos artigos 11º e 14º, da Lei do Amparo.*

c) *Que seja julgado precedente e consequentemente revogado o Acórdão nº 21/2021, de 05/03/2021, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*

d) *Que sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, nomeadamente, o direito à presunção de inocência, à igualdade e à liberdade;*

e) *Que seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de Habeas Corpus nº 27/2021.*

2. Dando cumprimento ao estabelecido no artigo 12º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público, tendo Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República promovido, em síntese, o seguinte:

“Do exposto, somos de parecer que, caso sejam clarificados os pedidos de amparo formulados ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.”

3. É, pois, chegado o momento de apreciar a presente petição do 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.*

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

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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 alegadamente praticada.

Tendo a decisão recorrida sido proferida a 05 de março de 2021 e a petição de recurso dado entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional no dia 10 do mesmo mês, considera-se, pois, que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que os recorrentes tenham sido notificados, atendo 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*

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

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

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

Decorre da petição de recurso que os recorrentes apresentaram o requerimento na Secretaria do Tribunal Constitucional, constando expressamente do mesmo que se trata de *“Recurso de Amparo”*.

Considera-se, pois, preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

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

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no 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 os recorrentes identificaram o Venerando Supremo Tribunal de Justiça como entidade que, através do acórdão recorrido, violou os seguintes direitos, liberdades e garantias: “A presunção de inocência, artigo 35.º, nº1 da Constituição, o direito ao contraditório, a ampla defesa, o direito ao recurso e ao processo justo e equitativo, consagrados nos artigos 22º e 35º nº 1, 6 e 7, bem como o princípio da igualdade previsto no artigo 24º da Constituição da República.

Os recorrentes imputam, essencialmente, duas condutas ao Supremo Tribunal de Justiça:

1. Não lhes ter concedido a liberdade sobre o corpo, apesar da fundamentação do pedido de habeas corpus que se baseou no facto de terem sido condenados em pena de prisão efetiva inferior a três anos, ou seja, uma pena efetiva cuja pequena gravidade não permite a manutenção da prisão preventiva;

2. Não ter aplicado o princípio da igualdade encontrando-se os recorrentes numa situação materialmente igual a três coarguidos condenados em pena de prisão inferior a três anos e por força disso libertados pelo Tribunal da Relação de Sotavento.

A questão que na petição de recurso de amparo aparece como conduta atribuída ao Supremo Tribunal de Justiça como potencialmente violadora do princípio da igualdade tinha sido apresentada pelos recorrentes, através do requerimento de *habeas corpus*, nos seguintes termos:

“Mas mais, no dia 22 de fevereiro de 2021, o tribunal recorrido mandou soltar três dos arguidos que tinham sido condenados na pena inferior a três anos, mas no entanto manteve os arguidos detidos e privados de liberdade, com fundamento de que a decisão proferida em relação aos mesmos tinha transitado em julgado.”

A forma como se expôs esse facto não pode ser considerada como idónea para que o Supremo Tribunal de Justiça pudesse admitir, sequer, que se estava a imputar ao Tribunal da Relação de Sotavento uma conduta potencialmente violadora de uma posição jurídica subjetiva associada à igualdade. Tando assim foi que o tribunal recorrido não se pronunciou sobre essa alegação.

Em todo o caso, o Tribunal não poderia admitir a trâmite questão de desconformidade com um princípio objetivo.

Por conseguinte, a única conduta que se admite a trâmite é aquela que se traduziu no indeferimento do pedido de libertação pela inexistência da situação prevista na alínea c) do artigo 18.º do CPP.

Tomando como referência essa conduta, o parâmetro que parece ser mais evidente e forte neste caso concreto é o direito a não ser mantido em prisão preventiva quando o arguido seja condenado em pena de prisão inferior a três anos, atento o disposto na alínea b, do n.º 1, do artigo 30.º da Constituição da República de Cabo Verde.

Assim sendo, 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 n.º 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. Portanto, o

parâmetro de escrutínio será o direito a não ser mantido em prisão preventiva quando a pena aplicada não exceda ou fique aquém dos três anos de prisão.

A fundamentação do presente recurso é extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Os recorrentes formularam conclusão e pedido de amparo que se consideraram inteligíveis.

A fundamentação que enforma o presente recurso de amparo respeita, no essencial, os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra um comportamento que alegadamente violou o direito acima identificado.

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

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

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

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

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

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

Compulsados os Autos do Habeas Corpus, verifica-se que os recorrentes tinham invocado e pedido expressamente,

mas sem sucesso, a reparação da violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva quando a pena aplicada não exceda ou fique aquém dos três anos de prisão.

Acontece, porém, que a decisão se traduziu em recusa de reparação da alegada violação de um direito fundamental e da qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário. Considera-se, pois, que os recorrentes esgotaram, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de requererem o presente o amparo ao Tribunal Constitucional.

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo. A fundamentabilidade do direito admitido como parâmetro não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II e Capítulo I sobre “Direitos, Liberdade, Garantias”, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foram violados os direitos acima identificados. No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito. Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.

Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

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

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

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

III. Medidas Provisórias

Os recorrentes requerem como medida provisória que lhes seja concedida imediatamente a liberdade sobre o corpo, pelo facto de terem sido condenados em pena de prisão inferior a três anos, o que significa que deixou de subsistir um pressuposto essencial da prisão preventiva que é a gravidade do crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; terem interposto recurso de amparo constitucional e de fiscalização concreta da constitucionalidade com efeito suspensivo quanto ao trânsito em julgado da sentença que os condenou.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial* n.º 1, Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019,

são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

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

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

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

3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço. 3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11º, segundo, a qual reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido. Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“*a própria inutilidade do amparo requerido*”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil reparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“*prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente*”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

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

No caso concreto o que está em causa não é a violação de limites temporais de manutenção da prisão preventiva, mas os pressupostos de aplicação e manutenção da mesma, nomeadamente o fumus commissi delicti e a gravidade dos factos praticados pelo agente, o que acaba por ter o mesmo efeito em relação à restrição da liberdade sobre o corpo, liberdade essencial que está intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no n.º 1 do artigo 1º da Constituição da República.

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

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

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

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

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

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

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

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

É, pois, chegado o momento de apreciar o pedido formulado pelos recorrentes, que consiste em restabelecer-lhes o

direito à liberdade sobre o corpo, visto que já não existe o pressuposto material essencial que justificou a aplicação da prisão preventiva, ou seja, terem sido condenados em pena de prisão inferior a três anos, o que significa que deixou de subsistir um pressuposto essencial da prisão preventiva que é a gravidade do crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; terem interposto recurso de amparo constitucional e de fiscalização concreta da constitucionalidade com efeito suspensivo quanto ao trânsito em julgado da sentença que os condenou.

Compulsados os Autos do Habeas Corpus n.º 27/2021, consta-se que, efetivamente, juntaram cópia da sentença que os condenou em pena de prisão inferior a três anos, cópia do requerimento de interposição dos recursos de amparo constitucional e da fiscalização concreta da constitucionalidade.

As medidas de coação, máxime aquela que restringe o direito à liberdade sobre o corpo, a prisão preventiva, são medidas cautelares intraprocessuais condicionadas à verificação dos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade.

A proporcionalidade, além de normas constitucionais sobre a restrição de direitos, liberdades e garantias, resulta da disposição constante da alínea b) do número 3 do artigo 30º da Constituição, quando estabelece que “*exceção-se do princípio estabelecido no número anterior, a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições determinadas na lei, num dos seguintes casos: detenção ou prisão preventiva, por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrarem insuficientes ou inadequadas.*”

Densificando o critério material essencial a que se subordina a aplicação da prisão preventiva, o Código de Processo Penal, antes de regular especificamente cada uma das medidas de coação pessoal e de garantia patrimonial, estabelece que essas medidas deverão ser adequadas e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 262º do CPP.

Já o artigo 290º do CPP, que regula a prisão preventiva, estabelece que: “*poderá o juiz sujeitar o arguido a prisão preventiva, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos antecedentes.*”

Uma interpretação sistemática e teleológica quer da norma constitucional como do preceito do CPP em apreço permite concluir que durante as fases preliminares do processo a gravidade do crime para efeito da aplicação da prisão preventiva se afere com base na moldura penal aplicável, na medida em que nessas fases se trabalha com indícios.

Todavia, após a condenação, ou seja, no momento em que já se apurou a gravidade dos factos e se atribuiu uma pena concreta em função da culpa do arguido, a gravidade do ilícito penal determina-se pela pena concreta aplicada ao condenado. Caso a pena de prisão fique aquém dos três anos, não se justifica a manutenção da prisão preventiva, por ter deixado de subsistir o seu pressuposto fundamental. Por força da incidência da doutrina *rebus sic standibus* sobre o caso julgado, as medidas cautelares processuais devem ser revistas logo que se modifiquem as circunstâncias que as justificaram.

A entidade recorrida fundamentou o indeferimento do pedido de habeas corpus aduzindo a seguinte argumentação:

1. “Ocorre que, tanto a Constituição da República, (art. 30.º, n.º 3 alínea b)), como o CPP, (art.290, n.º 1, referenciados supra, autorizam a sujeição do arguido a prisão preventiva, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.

No caso, os arguidos foram condenados em 1.ª instância por crime punível com prisão de 1 a 5 anos, (art. 6.º n.º 1 alínea a) da Lei n.º 78/IV793, de 12 de julho.

2. A alegação sobre a extemporaneidade ou não do recurso e conseqüentemente o trânsito ou não em julgado da sentença condenatória, conforme referenciado supra, não é matéria que deva ser apreciada em sede de providência de habeas corpus.”

O primeiro argumento apresentado mostra que a interpretação esposada pelo acórdão recorrido não se compatibiliza com a teleologia da norma constante da alínea b) do n.º 3 do artigo 30.º da Constituição, como ficou demonstrado nos parágrafos antecedentes.

O segundo argumento mostra-se coerente com a interpretação bastante restritiva que o Supremo Tribunal tem adotado quando aprecia os pedidos de habeas corpus.

Não se pode deixar de considerar que o habeas corpus, pela sua especial urgência e celeridade, oferece pouco tempo à seção criminal do STJ para uma análise e tomada de decisão que exige uma reflexão mais aturada das questões, por vezes, com alguma complexidade jurídica.

O Tribunal Constitucional, através Acórdão n.º 25/2021, de 30 de abril, publicado na I Série do B.O. n.º 62 de 21-06-2021, já tinha sinalizado que, apesar da especial celeridade da providência do *habeas corpus*, há determinadas questões jurídicas que lhe são submetidas e que devem merecer uma resposta mais conforme com as normas sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais, como se pode ver pela leitura do trecho que se passa a transcrever:

“Mas também não se pode deixar de ponderar o facto de que se trata da última jurisdição ordinária, tendo uma secção exclusivamente dedicada a processos crimes e com juizes conselheiros amplamente experimentados nas artes do direito, parece a este Tribunal que, neste caso, mesmo em se tratando dessa providência especial, não podiam, ainda que em tempo reduzido, deixar de considerar a projeção das garantias à audiência, à ampla defesa, e ao contraditório em sede de imposição de prisão preventiva sobre o sentido dos artigos 277, 278 e 77 do Código de Processo Penal, envolvidos na questão concreta que lhes foi submetida.”

No caso em apreço mais do que a questão de saber se havia espaço hermenêutico para se adotar uma interpretação diferente daquela que foi esposada e da qual resultou a recusa da reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, importa questionar se o tempo que a lei lhe reserva para decidir essa questão era suficiente para uma ponderação e decisão mais conforme com o sentido que teleologicamente se pode extrair do artigo 290.º do CPP por referência à norma constante da alínea b) do n.º 3 do artigo 30.º da Constituição.

Tendo os recorrentes juntado cópia da sentença que os condenou em pena de prisão inferior a três anos, o que significa que deixou de subsistir um pressuposto essencial da prisão preventiva que é a gravidade do crime que se afere, depois do julgamento, pela pena concreta aplicada ao condenado e não em função de fortes indícios da prática de crime punível com pena de prisão, bem como o requerimento da interposição do recurso de amparo constitucional e de fiscalização concreta da constitucionalidade com efeito suspensivo quanto ao trânsito em julgado da sentença

que os condenou, conforme a posição majoritária do Tribunal Constitucional, na avaliação perfunctória que se pode promover nesta fase, não parece que fosse incompatível com o prazo estabelecido para a decisão do *habeas corpus* que, por via de uma interpretação teleológica daquela norma da Constituição e sem olvidar os efeitos irradiadores das normas sobre direitos, liberdades sobre todo o sistema, se pudesse concluir que a manutenção em prisão preventiva de arguidos condenados em pena de prisão inferior a três anos, tendo interposto recurso com efeito suspensivo, seria provavelmente inconstitucional.

No que se refere aos efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o conceito de caso julgado e seu impacto no regime de prisão preventiva, o Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, fixou a seguinte orientação: “Portanto, as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância. Assim sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.”

Esta orientação foi reiterada no Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019, votado por unanimidade, com a seguinte formulação: “de que haveria, no fundo, um efeito de desproteção da posição jurídica que o titular de um direito ao amparo pode contar precisamente porque, nos termos da interpretação que se considera incompatível com a garantia de presunção da inocência dos arguidos, haveria um efeito de esvaziamento tanto simbólico, como prático, do recurso de amparo, já que, ainda que interposto imediatamente a seguir ao suposto ato lesivo, portanto estando na mesma cadeia temporal dos demais recursos, é colocado perante uma decisão que por si só levaria o peso da sua própria definitividade e estabilidade. Não é o que o sistema, a Lei Fundamental ou a lei ordinária, determinam. Por conseguinte, reitera-se que sendo interposto um recurso de amparo não se pode constituir qualquer caso julgado parcial, nem muito menos haverá, nos limites da conduta impugnada pelo recorrente em amparo, trânsito em julgado de decisão impugnada. Pelos fundamentos utilizados, a parte impugnada que transita em julgado, ou seja, o não trânsito em julgado da decisão estaria relacionado com o próprio âmbito do recurso de amparo. Assim, questões decididas pelo tribunal recorrido e não impugnadas em sede de amparo, estariam, em tese, definitivamente resolvidas, a menos que por alguma razão estivessem abrangidas direta ou indiretamente pelo âmbito do recurso de amparo. Pois, na verdade, até pode acontecer que determinada conduta não tenha sido impugnada, mas a questão pode não transitar em julgado se estiver lógica, natural ou funcionalmente abrangida pelo âmbito da conduta recorrida. Naturalmente, a impugnação de uma conduta central, mesmo que não esteja relacionada com o fundo da questão, poderia impedir o trânsito em julgado de uma questão, nomeadamente se os efeitos daquela irradiassem de tal forma nesta que obstassem o seu trânsito em julgado. Entretanto, fora dessas situações, por força do princípio da segurança jurídica, uma questão decidida e não impugnada, em sede de recurso de amparo, transita em julgado e se torna definitivamente estatuída. Porém, incidindo o pedido impugnatório sobre a própria conduta que conduz à privação da liberdade ou podendo gerar qualquer efeito a esse nível, a sua interposição obsta a que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual do arguido/recorrente.”

O Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, proferido no âmbito do recurso de amparo n.º 05/2019, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 29, de 14 de março de 2019, em que foi recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, votado por unanimidade, tanto no que se refere à admissibilidade como no que diz respeito à decretação da medida provisória, aplicou a mesma orientação constante do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro.

Veja-se, ainda no mesmo sentido o Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto, proferido nos Autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 18/2019, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019 em que são recorrentes Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, a quem foi concedida medida provisória que se traduziu na sua libertação porque tinham interposto recurso de amparo por alegadamente não terem sido notificados de uma decisão do STJ que teria confirmado a privação do seu direito à liberdade sobre o corpo, com base na seguinte fundamentação: “No momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação dos mandatários, dispensando a notificação pessoal dos arguidos preventivamente presos, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial 20 ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.” Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal dos recorrentes e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório expressamente invocado pelos recorrentes e eventualmente de outros direitos fundamentais, nomeadamente, o direito ao recurso de amparo, não pode ser dissociada da alegada violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, na medida em que a parte do acórdão n.º 39/2018 que havia sido impugnada está lógica, natural e funcionalmente ligada ao direito com base no qual se requereu a presente providência. Tendo o primeiro pedido impugnatório incidido sobre a própria conduta que conduziu à privação da liberdade, a sua impugnação através do recurso de amparo obsta que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual dos recorrentes.” o Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto tinha sido votado pela mesma maioria que subscreve a presente decisão, tendo nele consignado que “Apesar desse acórdão ter sido votado por maioria, a admissibilidade dos recursos de amparo apreciados após a sua votação em relação aos quais se colocava a mesma questão tem sido votada por unanimidade e nunca tinha sido invocado o trânsito em julgado da decisão recorrida como fundamento para a não admissão do recurso com base no disposto na alínea e) do artigo 16.º da Lei do Amparo: “Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.”

A jurisprudência constante do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro tem vindo a ser aplicada e com base nela, tem sido decretada medida provisória de soltura dos recorrentes através dos seguintes arestos: Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 29, de 14 de março de 2019, nos autos de recurso de amparo constitucional n.º 5/2019, em que é

recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Recentemente aplicou-se o mesmo entendimento quando se prolatou o Acórdão n.º 7/2021, de 26 de fevereiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 57 de 31-05-2021

Portanto, enquanto não sobrevier interesse público prevalente, este Tribunal continua a aplicar o entendimento fixado no Acórdão 24/2018, de 13 de novembro e reconfirmado pelos Acórdãos n.º 27/2019, de 09 de agosto, 13/2019, de 23 de abril e 19/2020, de 8 de maio, respetivamente, publicados no *Boletim Oficial* I Série n.º 86, de 23 de julho de 2020, sendo relevante sublinhar que estes dois últimos foram decisões de mérito adotadas por unanimidade, no sentido de que “as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância.”

De acordo com jurisprudência maioritária desta Corte Constitucional, a sentença condenatória objeto do presente recurso de amparo não transitou em julgado. Significa que a situação dos recorrentes é de quem se encontra em prisão preventiva apesar de o seu pressuposto material essencial ter deixado de subsistir.

Portanto, existe aparência muito forte de que foi recusada aos recorrentes a reparação do direito a não serem mantidos em prisão preventiva depois de terem sido condenados em pena de prisão inferior a três anos por sentença que ainda não transitou em julgado, o que pode significar que a interpretação adotada pelo tribunal a quo não se mostra conforme com o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 30.º da Constituição da República.

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como, de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

5. Não parece que, no caso em apreço, esteja presente interesse público impeditivo da adoção da medida provisória solicitada. Desde logo não se verifica perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova, uma vez que o julgamento já se realizou e um eventual perigo de fuga seria prevenido pela adoção de medidas cautelares não privativas de liberdade que se mostrem necessárias, adequadas e proporcionais à gravidade dos crimes por que foram condenados.

IV. Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito a não ser mantido em prisão preventiva quando deixa de subsistir um dos seus pressupostos, e por maioria,
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;

c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata dos recorrentes como medida de conservação dos seus direitos à liberdade sobre o corpo e do direito a não serem mantidos em prisão preventiva na ausência de um dos seus pressupostos, podendo o órgão competente adotar outras medidas de coação adequadas à gravidade do crime por que foram condenados e pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 de junho de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 25 de junho de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 33/2019, em que são recorrentes **António José da Silva Veiga** e **Outros**, e entidade recorrida o **Procurador Geral da República**.

Acórdão n.º 29/2021

I - Relatório

1. **António José da Silva Veiga, Deep Ocean Services, Voxxi Lta, Dunito Congo, Gabox Ltd, International Service Congo, Sebrit Ltd, Manzapó Ltd, Kohal Ltd, Costwolds Partenaires SA, Groupe Norwich SA e Felamina Investments Limited**, com os demais sinais de identificação nos Autos, inconformados com o despacho do Senhor Procurador Geral da República que indeferiu “o pedido de intervenção, enquanto autoridade central cabo-verdiana no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, no sentido de mandar cancelar o registo de congelamento das contas bancárias de que são titulares junto do ex-Banco Internacional de Cabo Verde, actual International Investment Bank S.A.”, vêm, nos termos do artigo 20.º da Constituição, conjugado com o disposto na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo constitucional, alegando, em síntese, que:

1.1. *Face ao silêncio do PGR relativamente ao requerimento de 12.07.2019, que solicitava a intervenção do mesmo, enquanto autoridade central e garante da legalidade, os requerentes apresentaram um requerimento ao Tribunal Constitucional, o qual foi registado como Recurso de Amparo n.º 22/19.*

1.2. *No seu parecer sobre a admissão do Recurso de Amparo de amparo a que se refere o parágrafo anterior, (...) o PGR, no essencial, disse que é parte ilegítima porque os valores dos requerentes encontram-se congeladas pelas autoridades Cabo-verdianas, à ordem das Autoridades judiciárias Portuguesas, no âmbito da cooperação judiciária, por despacho judicial de 24 março de 2017, e que por isso o amparo não deveria ser admitido, porque o congelamento lhe é alheio.*

1.3. *No dia 26 de setembro de 2019, a Procuradoria Geral da República respondeu, ao requerimento de 14.08.2019, onde foi solicitado “a entrega da cópia do despacho judicial de 24 de março de 2017, referido na resposta do PGR de 14.06.2019, ou que pelo menos se indique o Tribunal responsável pelo despacho e o juízo” dizendo aos requerentes que a cópia do despacho judicial devia*

ser solicitada no processo, que como o requerente sabe, não corre termos na Procuradoria Geral da República, pelo que esta não está em condições de disponibilizar-lha.

1.4. *Estranhamente, nesta resposta o PGR ignora e nada diz sobre a 2ª parte do requerimento (...) “...ou que pelo menos se indique o Tribunal responsável pelo despacho e o juízo, sendo certo que até a data o requerente desconhece o dito despacho.”*

1.5. *O PGR veio responder ao requerimento de 12.07.2019, que apelava a sua intervenção, enquanto autoridade central e garante da legalidade, só em 25 de setembro de 2019, (...) dizendo que: “O art. 21 da Lei n.º 6/VIII/2011, de 29.08, define de forma e inequívoca as competências da Procuradoria-Geral da República, enquanto autoridade central, e foi nessa qualidade que cumpriu o pedido de cooperação judiciária requerida pelas autoridades portuguesas. É seguro do ponto de vista legal que não é competência da Procuradoria-Geral da República, enquanto autoridade central para cooperação em matéria penal, o congelamento de contas bancárias. Certo é também que o Departamento Central de Cooperação e Direito Comparado não congelou nenhuma conta bancária, e muito menos as dos requerentes. Se assim é, por mais poderes que se queira atribuir ao Procurador-Geral da República, mesmo na qualidade de Presidente da Procuradoria-Geral da República, não pode descongelar aquilo que o serviço que se encontra na sua dependência não congelou. Pelo exposto, é indeferido, por falta de objecto, o pedido de cancelamento de registo de congelamento da conta bancária dos requerentes.”*

1.6. *Em face da posição do PGR, imputando a responsabilidade pelo congelamento da conta a um despacho judicial de 24 de março de 2017, e para melhor esclarecimento dos factos, os requerentes solicitaram ao Tribunal da Comarca da Praia certidão sobre a existência, pendente ou findo, de pedidos rogatórios efectuados, no âmbito da cooperação internacional em matéria penal, pelas autoridades judiciárias da República de Portugal às autoridades da República de Cabo Verde onde é solicitado o congelamento de contas bancárias dos requerentes, existentes no Banco Internacional de Cabo Verde (BICV), e actual International Investment Bank, S.A.*

1.7. *A Secretaria Central, através do 1º Juízo, 2º, 3º e o 4º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, nas suas respostas, certificaram que, compulsados os livros de registos de processos e o registo informático, não existe qualquer registo de processo pendente ou findo, sobre pedidos rogatórios efetuados, no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, pelas autoridades judiciárias da República de Portugal às autoridades da República de Cabo Verde, onde é solicitado o congelamento de contas bancárias dos requerentes, existentes no Banco Internacional de Cabo Verde, e actual International Investment Bank, S.A..*

1.8. *Da análise conjugada, daquelas certidões e de todo o historial do processo, resulta que, o acto de congelamento das contas bancárias do requerente e suas representadas, foi efetivado apenas com o despacho judicial de 24 de março de 2017 proferido no processo crime em Portugal, que foi cumprido pelo PGR, comunicado ao Banco, sem nunca este despacho ter passado pelo crivo do Juiz e do Tribunal Cabo-verdiano.*

1.9. *O requerente e as suas representadas só passaram a ter conhecimento e consciência desta informação, da interpretação coordenada das informações recolhidas, porque nunca foram notificados do congelamento das suas contas bancárias, nem do primeiro, decretado por despacho de 08 de fevereiro de 2016, no âmbito dos autos de Instrução n.º 11990/2015, e nem tão pouco do segundo,*

decretado por despacho judicial de 24 de março de 2017, nem pelas autoridades Cabo-verdianas, e nem pelas autoridades judiciais portuguesas.

1.10. Neste despacho de 25 de setembro de 2019 o PGR diz que “foi nessa qualidade que **“cumpriu”** o pedido de cooperação requerida pelas autoridades portuguesas.”

1.11. Este **“cumpriu”** dito pelo PGR, só pode ser entendido como o acto do PGR de mandar congelar as contas do requerente e suas representadas, a ordem de um processo crime que corre termos em Portugal.

1.12. Portanto, contrariamente ao alegado pelo PGR, no seu douto parecer sobre a admissibilidade do Recurso Amparo n.º 22/19, em que diz que é parte ilegítima, sendo certo que como ficou patente, foi ele que cumprindo o pedido de cooperação requerida pelas autoridades portuguesas, comunicou ao Banco o congelamento das contas.

1.13. Como decorre dos vários Despachos proferidos pela Procuradoria Geral da República, as contas das sociedades se encontram congeladas, com apreensão dos respetivos saldos, à ordem das autoridades judiciais portuguesas e no âmbito da cooperação judiciária com Cabo Verde. Tendo este congelamento sido determinado ao Banco pelo próprio PGR, cumprindo o despacho judicial Português de 24 de março de 2017, produzido nos termos de um processo crime que corre termos naquele país.

1.14. Efectivamente, foi nos termos da cooperação judiciária internacional que o despacho de 24 de março de 2017, proferido pelas autoridades judiciais portuguesas ordenando o congelamento das contas tituladas pelas sociedades produziu os seus efeitos em Cabo Verde, sem nunca passar pelo crivo do Juiz, o que é manifestamente inconstitucional e ilegal.

1.15. No essencial resulta que no âmbito de um processo crime que corre os seus termos em Portugal, foi proferida um despacho judicial em 24 de março de 2017, por um Juiz Português, e esse despacho foi comunicado, através do mecanismo de cooperação judiciária internacional em matéria penal à Autoridade Central, no caso, à Procuradoria Geral da República, e, este último, **cumpriu** o despacho de 24 de março de 2017, transmitindo-o ao Banco, para o congelamento das contas.

1.15. Este raciocínio, ajuda a entender a expressão, **“pelas autoridades Cabo-verdianas”**, usada pelo PGR no seu despacho de 06 de abril de 2018, quando este dizia que as contas estão congeladas pelas autoridades Cabo-verdianas, mas, à ordem das Autoridades judiciais portuguesas.

1.16. A expressão **“autoridades Cabo-verdianas”** constante do despacho de 06 de abril de 2018 do PGR, pelo histórico deste processo, é a própria Procuradoria/PGR, que enquanto Autoridade Central recebeu e **cumpriu** o despacho de 24 de março de 2017, determinando o congelamento das contas do requerente e suas representadas, nos termos proferido pelo Juiz Português, no processo em Portugal.

1.17. O PGR mandou directamente ao Banco, o despacho de 24 de março de 2017, e o Banco efectivou o congelamento, sem nunca a este despacho ter passado pelo Juiz Cabo-verdiano.

1.18. O requerente e suas representadas tiveram que recolher as informações relatadas e provadas supra, gota a gota, aqui e acolá, uma vez que o PGR, a todo tempo recusou prestar a mais elementar das informações, respondendo aos requerimentos só na parte que lhe convinha.

1.19. O requerente e suas representadas nunca foram notificados do congelamento das suas contas bancárias, nem do primeiro, decretado por despacho de 08 de fevereiro de 2016, no âmbito dos autos de Instrução n.º 11990/2015, e

nem do segundo, decretado por despacho judicial de 24 de março de 2017, pela autoridades Cabo-verdianas, à ordem das Autoridades judiciais portuguesas, no âmbito da cooperação judiciária, violando de forma flagrante o direito fundamental ao contraditório e à propriedade privada.

1.20. O procedimento usado pelo PGR no caso concreto, não encontra representação legal em nenhum dos instrumentos legais supra, e nem em qualquer outro existente, e vai frontalmente contra a Constituição e a soberania de Cabo Verde.

1.21. O congelamento mantido pelo despacho do PGR de 06 de abril de 2018, e confirmado por este último de 25 de setembro de 2017, ora recorrido, é absolutamente, contraditório, ilegal, abusivo e inconstitucional.

1.22. O PGR no seu despacho de 06 de abril de 2018, entre outras coisas, determinou o cancelamento do congelamento das contas efectuados pelo despacho de 08 de fevereiro de 2016, no âmbito do auto de instrução A.I. n.º 11990/2015, porque já se tinha ultrapassado os oito meses impostos pelo direito interno de Cabo Verde para dedução da acusação.

1.23. Contudo, quando o PGR em 06 de abril de 2018, proferiu este despacho, sob a data deste congelamento à ordem das autoridades portuguesas, efectuado por despacho de 24 de março de 2017, já se tinha passado mais de 8 meses, pelo que naquela data deveria o PGR ter determinado o descongelamento integral das contas, o que não fez violando o direito a propriedade privada dos requerentes e o disposto na lei interna.

1.24. Não pode o PGR socorrer-se de expediente jurídico para aplicar a lei interna de Portugal em Cabo Verde, uma vez que no caso concreto a lei aplicável é o direito interno de Cabo Verde.

1.24. Em 25 de setembro de 2019, quando o PGR proferiu o despacho que ora se recorre, já se tinha, desde 24 de março de 2017, passado mais de 30 meses, pelo que deveria usar dos mesmos argumentos que usou para cancelar o congelamento das contas efectuados por despacho de 08 de fevereiro de 2016, no âmbito do auto de instrução A.I. n.º 11990/2015, para não aceitar o pedido rogado mantendo-se a decisão do descongelamento, das contas, porque já se tinha ultrapassado os oito meses imposto pelo direito interno de Cabo Verde para dedução da acusação, uma vez que o direito aplicável é o direito interno e não o português.

1.25. À luz do regime jurídico da cooperação judiciária internacional entre Portugal e Cabo Verde, o limite temporal para o descongelamento deve ser aferido no âmbito do direito interno cabo-verdiano, pelo que o PGR, deve fazer interpretação e aplicação dos 8 meses sem que se tenha deduzido acusado acusação e não há luz do direito português.

1.26. As garantias legais impostas no ordenamento jurídico Cabo-verdiano, constituem o limite positivo e negativo para aceitar o pedido rogado no âmbito da cooperação judiciária entre Portugal e Cabo Verde.

1.27. Como se explicou supra, a expressão **“autoridades Cabo-verdianas”** usada pelo PGR no seu despacho de 06 de abril de 2018, refere-se ao próprio PRG, que como se sabe, não tem poderes legais para congelamento de contas, pelo que nem podia ter congelados as contas do requerente e suas representadas sem passar pelo Juiz.

1.28. Por outro lado, não pode um Juiz Português, emitir um despacho de congelamento num processo em Portugal, e este despacho produzir os seus efeitos em Cabo Verde, determinando o congelamento das contas do requerente

e duas representadas, sem passar pelo crivo do Juiz de Cabo Verde, isto é, inconstitucional por constituir uma afronta a soberania de Cabo Verde.

1.29. O acto de congelamento de contas bancárias do requerente e suas representadas “desejado” pelo despacho judicial de 24 de março de 2017, - que como se sabe foi proferido por um juiz português e num processo em Portugal, - quando foi recebido pela Procuradoria Geral da República, enquanto Autoridade Central, deveria este promover as diligências para a sua concretização junto do Tribunal competente – passando assim pelo crivo do Juiz – e só depois ter sido comunicado ao Banco. Ao não ter sido feito este procedimento o referido despacho não tem eficácia em Cabo Verde.

1.30. Mais, desde 24 de março de 2017, se passaram mais de 32 meses, sem notícia de qualquer acusação pública em Portugal ou em Cabo Verde contra o requerente e as suas representadas, contudo, continuam congelados os fundos depositados nas contas bancárias do Banco Ex-BICV, por conta do PGR, à ordem das Autoridades judiciais portuguesas, no âmbito da cooperação judiciária, o que é manifestamente ilegal.

1.31. Ora, a Resolução nº 98/VI/2004, de 7 de junho, que aprova Acordo de Cooperação Judiciária entre a República Portugal, e a República de Cabo Verde, citada na resposta do Procuradoria Geral da República (14.06.2019), dispõe que a forma de cumprimento do pedido de cooperação jurídica e judiciária é aplicável a **legislação do estado requerido** e sempre nos limites do direito interno do Estado requerido, no caso, o direito interno de Cabo Verde.

1.32. Nesta linha, a Lei n.º 6/VII/2011, de 29 de agosto, no art. 144, n. 1, diz que **“O pedido de auxílio solicitado a Cabo Verde é cumprido em conformidade com a lei cabo-verdiana.”**

1.33. A constituição da República de Cabo Verde, em várias passagens deixa manifesto, que o cumprimento dos pedidos rogatórios solicitados a Cabo Verde, é efetuado nos limites do direito interno (exemplo art. 32, n. 7 da Constituição da República).

1.34. Isto é dizer que, o poder de congelamento enquanto acto processual a ser praticado pelas autoridades judiciais Cabo-verdianas, a pedido das autoridades Portuguesas, indubitavelmente, segue o expressamente regulado, na lei contra a lavagem de capital, que define o prazo limite da sua extinção, dizendo o seguinte: **“A apreensão de bens ou vantagens do crime prevista na presente lei, quando decretada no processo penal, extingue-se, e é oficiosamente cancelado o seu registo, se decorrido oito meses, não for deduzida a acusação”**- Cfr. n. 3 do art. 46 da Lei n. 120/VIII/2016 de 24 de março.

1.35. Nos quadros legais da cooperação judiciária internacional em material penal e do direito interno Cabo-verdiano, (...) não existe fundamento legal para manter o congelamento das contas bancárias referidas.

1.36. Desde 24 de março de 2017, permanecem os fundos depositados nas contas bancárias, do requerente e suas representadas congelados ilegalmente pelo PGR, à ordem das Autoridades judiciais portuguesas, sem notícias, de qualquer acusação deduzida contra o requerente e das suas representadas, tanto em Portugal, como, em Cabo Verde.

1.37. (...) é clara e indiscutível a caducidade da medida de congelamento determinado pelo despacho de 24 de março de 2017, e, devia as consequências legais ser no sentido do congelamento/ cancelamento oficioso pela PRG.

1.38. Em vez disso o PGR recusou o descongelamento e empurrou os requerentes para ir tratar do congelamento

feito por si em Cabo Verde, e da cópia do despacho num alegado processo crime em Portugal.

1.39. O argumento apresentado pelo PGR na sua resposta de 25 de setembro de 2019, para indeferir e manter o congelamento por ordem das autoridades judiciais portuguesas, é ilegal e abusivo.

1.39. Estranhamente o PGR mantém um congelamento para além dos 8 meses, quando este reconhece que o congelamento para além dos 8 meses é ilegal.

1.40. Entende-se que queira a todo custo manter (...) congelado as contas dos requerentes, e o que ele não conseguiu pela lei interna, vem agora tentar através de um expediente jurídico aplicando a lei interna de Portugal.

1.41. (...) a Constituição da República no seu artigo 225, n. 1, atribui ao Ministério Público o poder/dever constitucional de **“... defender os direitos dos cidadãos, a legalidade democrática, o interesse público e os demais interesses que a Constituição e a lei determinarem.”** Pelo que perante tamanha ilegalidade, deveria ter determinado o descongelamento imediato das contas, o que não fez.

1.42. (...) existe fundamentos para manter o congelamento, e a limitação ao exercício do direito de propriedade do requerente e as suas representadas imposta no caso concreto, é indiscutivelmente ilegal, não restando aos requerentes se não o recurso a esta magna corte, perante a recusa do PGR no sentido de descongelar ou mandar descongelar.

1.43. Requereram também que seja decretado, a título de medida provisória, o descongelamento das suas contas bancárias e o cancelamento do respetivo cancelamento, por violação da lei e da Constituição.

1.44. Terminam o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

“Nestes termos e com o douto suprimento de V. Excias, deve o presente recurso ser admitido nos termos dos art.º 20º da CRCV, conjugado com o disposto na Lei 109/IV/94 de 24 de outubro e Julgado procedente e, em consequência, conceder ao requerente e suas representadas o amparo constitucional, dos seus Direitos a presunção da inocência, da celeridade processual, do contraditório, o direito de audiência, da liberdade económica, a autonomia privada e a propriedade privada, ordenando o descongelamento das contas bancárias do requerente e suas representadas.

O congelamento dos fundos depositados nas contas bancárias, do requerente e suas representadas, por conta das autoridades Cabo-verdianas, à ordem das Autoridades judiciais portuguesas, enquanto acto processual, **caducou**, devendo, por isso, ser declarada a caducidade do congelamento das contas bancárias do requerente e suas representadas, por forma a preservar e restabelecer o direito à propriedade privada, não obstante, ser nulo o referido acto por violação do direito constitucional ao contraditório do requerente e suas representadas.”

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. 63 a 67 dos presentes autos, tendo feito duntas considerações e, em síntese, formulado as seguintes conclusões:

“(..)

I – Da admissibilidade:

São pressupostos da admissibilidade de recurso de amparo constitucional a natureza, delimitação e extensão do seu objecto, a legitimidade processual (activa e passiva) e a

tempestividade do pedido, como decorre dos artigos 2º a 6º e 16º da Lei nº 109/IV/94 de 24 de outubro, doravante designada lei amparo.

(...)

Resulta dos termos do requerimento de recurso em exame, que os recorrentes vêm requerer amparo constitucional relativamente a objecto substancialmente igual aos autos de recurso de amparo constitucional nº 22/2019, no qual os mesmos são também requerentes.

Com efeito, se no recurso de amparo n.º 22/2019, os recorrentes “não se conformando com o silêncio/omissão do Procurador-Geral da República enquanto autoridade central cabo-verdiana, no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, relativamente ao pedido de intervenção com vista ao descongelamento de fundos pertencentes aos recorrentes e que se encontram depositados no ex-Banco Internacional de Cabo Verde, actual International Investment Bank. S.A.”, no recurso de amparo n.º 33/2019 os mesmos recorrentes alegam não se conformar com despacho do Procurador Geral da República que indeferiu o requerimento que lhe fora dirigido para, “enquanto autoridade central cabo-verdiana, no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, e garante constitucional da legalidade, cancelar ou mandar cancelar o registo de congelamento das contas bancárias no ex-Banco Internacional de Cabo Verde, actual International Investment Bank, S.A”.

São também iguais as medidas provisórias requeridas nos dois recursos de amparo 22/2019 e 33/2019.

Ora, por acórdão nº 40/2019 de 11 de outubro de 2019, os juízes conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidiram não admitir o recurso de amparo constitucional nº 22/2019 e determinaram o seu arquivamento.

Sendo substancialmente igual o objecto do recurso de amparo nº 33/2019 ao do recurso de amparo nº 22/2019, afigura-se que se verifica o que está previsto na alínea f) do nº 1 do artigo 16º da Lei do Amparo, segundo o qual: “o recurso não será admitido quando: f) O tribunal tiver rejeitado por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual”

Assim sendo, e sem mais incursões argumentativas, parece que o presente recurso de amparo constitucional deve ser rejeitado ao abrigo do disposto na alínea f) do nº 1 do artigo 16º da Lei do Amparo.

Ainda que por outra linha de análise se aprecie o requerimento de recurso, prevê-se que se esbarre em obstáculo à sua admissão pronta, pois resulta dos autos que o congelamento das contas dos recorrentes e os respectivos registos de congelamento foram determinados por despacho judicial de 24 de março de 2017, a pedido da autoridade judiciária portuguesa, no âmbito da cooperação judiciária internacional.

Se é certo que os recorrentes juntam cinco certidões negativas constantes a fls. 57 a 61 dos autos e nota de resposta do Banco a fls. 55. Segundo a qual, por razões de confidencialidade não é possível fornecer informações que solicitava, não deixa de ser certo, que ao avançar com o presente recurso de amparo os recorrentes tinham de saber que foi um despacho judicial que determinou o congelamento de sua contas bancárias. Isto resulta do próprio requerimento (cfr. nº 42, fls. 9 dos autos)

Assim, na estranha hipótese de não terem ainda sido notificados do despacho judicial de 24 de março de 2017, desse despacho é ainda possível recurso ordinário.

(...)

Assim sendo, o recurso de amparo nos termos formulados sequer pode ainda ser admitido por não terem “sido esgotadas todas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação”, como resulta da alínea a) do nº 1 do artigo 3º da Lei do amparo.

(...)

Assim, seja por força do disposto no artigo 3º n.º 1 linha a), seja por aplicação da disposição da alínea f) do nº 1 do artigo 16º todas da Lei do Amparo, não se afigura que o presente recurso de amparo constitucional esteja em condições de ser admitido.

II – Da medida provisória

Ainda que venha a ser admitido o presente recurso de amparo, o que à luz das disposições aplicáveis não se afigura provável, não se afigura imprescindível adopção urgente de medida provisória, como aliás, parece ter sido a opção do Presidente do Tribunal, ao determinar a Vista ao Ministério Público nos termos do artigo 12º da Lei do amparo.

Na verdade, as medidas provisórias requeridas pelos recorrentes, caso sejam concedidas lograriam a revogação de decisão judicial ainda passível de recurso ordinário.

Do exposto, somos de parecer que:

a) *O presente recurso de amparo constitucional não deve ser admitido,*

b) *e não há fundamentos para adopção urgente de medidas provisórias, ainda que por mera hipótese fosse admitido tal recurso de amparo constitucional”*

3. Concluso o processo, o Relator mandou oficiar a Procuradoria-Geral da República no sentido de remeter, a título devolutivo, os autos de instrução A.I. n.º 11990/2015, no qual se presume encontrar-se entranhado o despacho judicial de 24 de março de 2017 que determinou o novo congelamento das contas dos recorrentes pelas autoridades cabo-verdianas a pedido das autoridades judiciárias portuguesas, conforme o Despacho de sua Excelência o Senhor Procurador Geral da República, de 6 de abril de 2018, e o processo administrativo no âmbito do qual se tramitou o pedido de congelamento das referidas contas bancárias formulado pelas autoridades judiciárias portuguesas. Os suprarreferidos autos encontram-se apensos, por linha, ao presente recurso de amparo.

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

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

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

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei 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.

2. Antes, porém, de verificar se existe alguma razão que possa impedir a admissão deste recurso, importa consignar que os recorrentes imputam à Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República a responsabilidade pela decisão do congelamento das suas contas bancárias, alegadamente em violação a determinados princípios e direitos fundamentais de sua titularidade.

O Senhor Procurador-Geral da República é o representante máximo do Ministério Público cujas funções essenciais encontram-se definidas no artigo 225.º e seguintes da Constituição da República.

A organização do Ministério Público compreende a Procuradoria-Geral da República e Procuradorias da República.

A Procuradoria-Geral da República é o órgão superior da hierarquia do Ministério Público e é presidida pelo Procurador-Geral da República.

A Lei Orgânica do Ministério Público estatui que o Procurador-Geral da República preside a Procuradoria Geral da República, nos termos do artigo 18.º e 22.º, alínea a), cabendo à Procuradoria-Geral da República “dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério

Público e emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos magistrados do Ministério Público nos exercícios das respetivas funções.”

A Lei n.º 6/VIII/2011 de 29 de agosto, que estabelece os princípios por que se rege a cooperação internacional em matéria penal, erige a Procuradoria-Geral da República como Autoridade Central e confere-lhe o poder de *receber e transmitir os pedidos de cooperação abrangidos pelo presente diploma, bem como para todas as comunicações que os mesmos digam respeito (...)*”

A Autoridade Central exerce funções de intermediário no sentido de conferir maior celeridade e eficácia à cooperação internacional em matéria penal, mas sem qualquer poder decisório ou executivo.

Portanto, facilmente se conclui que a Procuradoria-Geral da República, presidido pelo Senhor Procurador-Geral da República, quando exerce determinadas funções que lhe são próprias, ganha autonomia em relação às Procuradorias da República.

Neste sentido, a prática ou omissão de atos ou de factos imputáveis ao Senhor Procurador-Geral da República, especialmente quando intervém na qualidade Autoridade Central, é suscetível de recurso de amparo nos termos do artigo 2.º da Lei do Amparo e do Habeas Data.

Por essa razão, e tendo em conta as especificidades do exercício dessas funções, o escrutínio dos pressupostos ou condições de admissibilidade dos recursos de amparo interpostos de atos, factos ou omissões imputáveis àquela entidade, designadamente a tempestividade e o esgotamento das vias de recurso ordinário, deve-se fazer nos termos do n.º 2 do artigo 5.º e artigo 6.º da Lei do Amparo. Aliás, como decorre das orientações nesse sentido constantes do Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 21, de 11 de abril de 2021 e do Acórdão n.º 40/2019, de 11 de novembro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 6, de 14 de janeiro de 2021.

Segue-se agora o escrutínio sobre as condições de admissibilidade do presente recurso de amparo, à luz do disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo e do Habeas Data.

3. O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

Quando o objeto do recurso de amparo constitucional for uma questão que não tenha sido suscitada em processo que corre termos nos tribunais, como no caso em apreço, o prazo para a interposição do recurso é de noventa dias contados da data do ato, do facto ou da recusa da prática de atos ou factos, atento o disposto no n.º 2 do artigo 5.º da lei do amparo.

O Despacho recorrido foi proferido em 25 de setembro de 2019 e o requerimento de interposição do recurso de amparo deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 17 de dezembro de 2019.

Portanto, antes do decurso do prazo a que se refere o n.º 2 do artigo 5.º da Lei do Amparo.

Nestes termos, o recurso mostra-se tempestivamente interposto.

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 os recorrentes apresentaram o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram de forma expressa que se trata de “*Recurso com natureza 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 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 os recorrentes atribuíram ao Senhor Procurador-Geral da República, enquanto Autoridade Central Cabo-verdiana, no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, a responsabilidade pela violação do direito à presunção de inocência, à celeridade processual, ao contraditório, de direito de audiência, à liberdade económica, à autonomia privada e à propriedade privada.

Da extensa exposição que enforma a petição de recurso e na qual os recorrentes imputam ao Procurador-Geral da República as condutas que se traduziram no congelamento de contas bancárias, em falta de informação que lhes permitissem aceder à decisão que decretou o congelamento ou que pelo menos lhes indicasse o órgão responsável pelo congelamento. Relativamente às duas últimas condutas, embora os recorrentes tenham referido a elas no corpo da petição de recurso, não as retornaram na parte em que formularam conclusões. Considera-se, pois, que desistiram do pedido relativamente a essas condutas.

As condutas imputadas a entidades bancárias, além de não terem sido retomadas nas conclusões, seria impossível admiti-las a trâmite, por manifesta ausência de esgotamento das vias ordinárias de recurso.

Portanto, o escrutínio sobre os requisitos de fundamentação passa-se a fazer apenas relativamente à responsabilidade pela decisão de congelamento de contas bancárias que os impetrantes atribuem ao Senhor Procurador-Geral da República.

A exposição sobre a matéria de facto e de direito relativamente a essa conduta mostra-se extensíssima, prolixa e repetitiva, não obstante a exigência legal imposta aos recorrentes de resumirem as razões de facto e de direito que sustentam a petição.

Tendo também formulado conclusões e pedido de amparo em termos percutíveis, considera-se que se cumpriu, no essencial, as determinações constantes do artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer e, no caso concreto, faltar legitimidade passiva à entidade recorrida*

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 aos recorrentes a legitimidade para interpor o recurso de amparo contra condutas que alegadamente violam os direitos, liberdades e garantias de sua titularidade.

Não se pode olvidar que o artigo 4.º da Lei do Amparo não se limita a regular a legitimidade ativa. O seu âmbito de aplicação subjetiva atinge aqueles que podem ser demandados como entidade produtora do ato ou da omissão violadora de direitos, liberdades ou garantias, bem como todas as pessoas que direta e efetivamente beneficiem da prática do ato ou da omissão. Pode-se dizer que o disposto no n.º 2 daquele inciso enuncia quem pode figurar no polo passivo, quando se interpõe um recurso de amparo, ou seja, legitimidade passiva.

A interpretação sistemática e teleológica do pressuposto previsto na alínea c) do artigo 16.º da Lei do Amparo (legitimidade), conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 4.º, alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º, permite concluir que, sempre que seja possível determinar quem foi a entidade produtora do ato ou da omissão violadora de direitos, liberdades ou garantias, bem como todas as entidades que direta e efetivamente beneficiem da prática do ato ou da omissão, devem essas entidades figurar no polo passivo, como condição *qua sine non* para assegurar a legitimidade passiva. Admitindo-se um recurso de amparo interposto contra a entidade que, objetivamente, não pode ser considerada responsável pela prática ou omissão de uma determinada conduta, além de dificultar o regular andamento do processo pela dificuldade na operacionalização do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei do Amparo, corre-se o risco de, na hipótese de se conceder provimento ao recurso, não se poder executar a decisão.

No caso em apreço, ainda que por meio de uma interpretação subjetivista de determinados factos, os impugnantes tenham atribuído, categoricamente, ao Senhor Procurador-Geral da República a autoria da decisão de congelamento de suas contas bancárias, resulta claramente dos Autos que não foi a entidade recorrida quem ordenou o congelamento das contas dos recorrentes.

Mostrando-se absolutamente necessário para dissipar dúvidas sobre a legitimidade passiva do Senhor Procurador-Geral da República, o relator deste processo houve por bem solicitar, a título devolutivo, os Autos de instrução n.º 11990/2015, no qual se presumia encontrar-se entranhado o despacho judicial de 24 de março de 2017 que determinou o novo congelamento das contas dos recorrentes pelas autoridades cabo-verdianas a pedido das autoridades judiciárias portuguesas, conforme o Despacho de sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, de 6 de abril de 2018, e o processo administrativo no âmbito do qual se tramitou o pedido de congelamento das referidas contas bancárias formulado pelas autoridades judiciárias portuguesas, tendo a Procuradoria Geral da República respondido favoravelmente.

Compulsados esses Autos, facilmente se constatou que o congelamento das contas bancárias dos recorrentes fora decretado por Despacho da então Magistrada Judicial que se encontrava colocada no 2.º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia.

Fica, pois, demonstrado que o Senhor Procurador-Geral da República não ordenou o congelamento das referidas contas bancárias.

As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua não aceitação, 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.

No caso em exame, a ilegitimidade passiva do Procurador-Geral da República afigura-se evidente e insuprível.

Segundo a jurisprudência firme deste Tribunal, as condições de admissibilidade têm sido escrutinadas sequencialmente e de acordo com a ordem estabelecida no artigo 16.º da Lei do Amparo, bastando a ausência de uma para se determinar a não admissão do recurso.

Considera-se, pois, que os recorrentes interpuseram o presente recurso de amparo contra a entidade que, objetiva e comprovadamente, não praticou o ato que supostamente teria lesado direitos, liberdades e garantias de sua titularidade.

Portanto, verificada a ilegitimidade passiva de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, não se pode admitir o presente recurso de amparo.

III - Medidas Provisórias

Os recorrentes solicitaram que o Tribunal Constitucional adote a medida provisória que se traduza no descongelamento das suas contas bancárias por violação da lei e da Constituição.

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 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.”

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 28 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, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 6, de 14 janeiro de 2020, Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho; Acórdão n.º 28/2020, de 24 de julho de 2020, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 137, de 23 de dezembro de 2020, Acórdão n.º 57/2020, de 27 de dezembro, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro de 2021.

IV - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso, ordenando o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 03 de junho de 2021.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está Conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 12 de julho de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente **Alex Nain Saab Moran** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão n.º 30/2021

(Alex Saab v. STJ, sobre solicitação de cumprimento de pedido de adoção de medidas provisórias dirigido ao Estado de Cabo Verde pelo Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas)

I. Relatório

1. No dia 9 de junho do corrente ano, o Senhor **Alex Nain Saab Moran** veio a este Tribunal, perante o que considera serem novas circunstâncias que são diretamente relevantes para o exame do seu recurso,

1.1. Informar que no dia 7 de junho apresentou uma comunicação ao Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH ou Comité) ao abrigo do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP ou Pacto), e que, no dia seguinte, esse Comité terá adotado uma decisão em que registou a comunicação do recorrente e, nos termos da Regra 94 do seu Regulamento, cuja versão traduzida transcreve, solicitado à República de Cabo Verde que se abstenha de o extraditar para os Estados Unidos “enquanto o seu caso estiver a ser analisado” ou “até nova ordem”. Daí que, na sua opinião, o processo de extradição deverá ser suspenso até decisão final do supramencionado comité sobre o mérito.

1.2. Dizer ainda que deve ser declarado que Cabo Verde aceitou, a 19 de maio de 2000, o Protocolo ao PIDCP que reconhece a competência do Comité para receber e

considerar comunicações de indivíduos sujeitos à jurisdição deste país por violação dos seus direitos humanos, cabendo a este órgão determinar se houve violação de direitos ou não, o que Cabo Verde reconheceria em razão daquela aceitação.

1.3. Citando de permeio o artigo 2º do PIDCP, considerar que é obrigação de Cabo Verde assegurar o seu cumprimento nos termos desta disposição e do Protocolo mencionado.

1.4. Por isso, solicita aos juizes do Tribunal Constitucional que tomem nota do Protocolo de 8 de junho relativo ao pedido do requerente e cumpram o pedido do Comité, lavrado em cópia de um documento que anexa.

2. Conclusos os autos com a peça ao relator no dia 10 de junho, este, no dia seguinte, proferiu despacho dirigido ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, Cooperação e Integração Regional a solicitar informações oficiais sobre a comunicação, incluindo toda a documentação a ela referente que estivesse na sua posse. Cumprido no dia 14, esse alto órgão do Governo respondeu no dia 17 de junho, enviando ao Tribunal em dois anexos documentos variados, nomeadamente correspondência do CDH remetida à Representação Permanente de Cabo Verde em Genebra a dar conta do registo da comunicação, das medidas solicitadas e informações pertinentes à tramitação da mesma, o formulário de apresentação da queixa individual, a queixa individual e a cronologia dos factos apresentados pelo recorrente, bem assim como o acervo probatório por este anexado, e informações sobre a vinculação de Cabo Verde aos instrumentos internacionais referidos na peça que suscita a questão e foram descritos no despacho do Relator.

3. Este, no dia 18, determinou que se desse conhecimento desses elementos aos Juizes Conselheiros que compõem o Coletivo deste Tribunal, que se notificasse e se desse conhecimento de alguns elementos enviados pelo MNECIR ao Ministério Público para, em querendo, responder no prazo legal, e, na sequência, se concluísse o processo ao Juiz Conselheiro Presidente para efeitos de marcação de sessão de julgamento.

4. O Ministério Público, no dia 22 de junho, fez chegar a este Tribunal peça subscrita pelo Procurador-Geral da República em que formulou considerações e teses jurídicas a respeito de questões gerais, da admissibilidade do pedido e do seu mérito. No sentido de que:

4.1. Quanto às primeiras,

4.1.1. Não lhe foi dado conhecimento oficial da notificação a Cabo Verde de uma eventual decisão do CDH por forma a habilitá-lo a se posicionar perante eventuais pedidos feitos com base nessa notificação;

4.1.2. Sendo, na sua opinião, questão de somenos importância, a notificação não veio acompanhada do despacho que solicitou os documentos ao MNECIR, o que dificulta a perceção do percurso processual dos mesmos até ao Tribunal Constitucional, nomeadamente de se saber se foi o Tribunal Constitucional a solicitá-los, o requerente a juntá-los ou esse órgão do governo a tomar a iniciativa de os enviar;

4.1.3. A nota explicativa mencionada pela correspondência do MNECIR não consta do rol de documentos recebidos com a notificação do Tribunal Constitucional, não permitindo uma melhor compreensão dos meandros do processo junto ao Comité.

4.2. Quando à admissibilidade do pedido constante do requerimento no sentido de se suspender o processo de extradição, considera que,

4.2.1. Não se trata de um incidente, mas de um pedido autónomo/anómalo de suspensão de processo de fiscalização

concreta da constitucionalidade e não de incidente processual em relação ao mesmo nos termos previstos nos artigos 275 e seguintes do CPC, aplicável a este caso por força do artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional.

Recorrendo a doutrina portuguesa que cita, os atos anómalos que acontecem ao longo da tramitação do processo não podem ser considerados incidentes sempre que lhes falte o necessário nexo de causalidade em relação ao fundo da causa. Neste caso, estando-se perante um processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, não se prevê em relação às mesmas medidas provisórias. O que o leva a concluir que este pedido anómalo não é um incidente processual e como tal não pode ter o condão de atrasar o processo, ainda mais pelo período mínimo de oito meses.

4.2.2. Trata-se de processo que se arrasta há mais de um ano, já tendo sido arguidas várias violações a direitos, liberdades e garantias ao longo do processo, seguramente os invocados perante o CDH, nomeadamente através de pedidos de amparo, estes indeferidos, que se juntam a diversas reações processuais dirigidas a inúmeros órgãos judiciais, nomeadamente ao TRB, ao STJ e ao TC. Tudo, na sua avaliação, para retardar ou parar o processo de extradição.

4.3. Finalmente, quanto à concessão do pedido, diz ele que o pedido não foi feito com base em nenhuma legislação cabo-verdiana, mas numa alegada decisão do CDH de onde decorreriam novas circunstâncias na dicção do recorrente.

4.3.1. Porém, no seu entender, carece de qualquer base legal na medida em que, apesar de Cabo Verde ter ratificado o PIDCP e o Protocolo Facultativo sem reservas, as decisões desse órgão não vinculam os tribunais cabo-verdianos, posto que, nos termos artigo 12 da CRCV, somente os atos jurídicos emanados dos órgãos competentes das organizações supranacionais têm efeitos diretos e desde que os estabeleçam nas suas convenções constitutivas. Não sendo o Comité nem uma organização supranacional, nem um tribunal, mas um órgão formado por especialistas independentes, não se confunde com a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos ou o seu substituto o Conselho de Direitos Humanos, o número 4 do artigo 5º do Protocolo Facultativo não estabelece a aplicação das opiniões do Comité aos tribunais, e o número 2 da Regra 94 impõe aos Governos decidir a melhor forma de tratar as questões a envolver os Comités e não aos tribunais.

4.3.2. Acrescenta que a decretação das medidas provisórias ocorreu antes da admissibilidade do pedido, apenas com base no requerimento do interessado. Estima ainda que quando o Comité receber a demonstração do Estado de que não se verificou nenhuma violação dos direitos humanos do extraditando, posição consistente do Ministério Público e dos tribunais cabo-verdianos competentes nesta matéria, o pedido será rejeitado. E que constando do processo informações sobre a assistência médica que foi prestada ao recorrente, tendo sido a questão apreciada pela Comissão Nacional de Direitos Humanos e objeto de inspeção surpresa de procuradores da Comarca do Sal, não se detetando nenhuma situação de tortura, tais alegações não passariam de imaginações da defesa.

4.3.3. Por isso, haverá, conclui, pouquíssimas hipóteses de o pedido ser admitido, nomeadamente por ausência de fundamento das imputações de violações a direitos feitas contra o Estado. No caso concreto, a falta de *fumus boni juris* justifica e serve de fundamento ao indeferimento do pedido de suspensão do processo. Aliás, acrescenta que da investigação que promoveu não conseguiu encontrar situações de decretação de medidas provisórias pelo Comité de Direitos Humanos, limitando-se o órgão a pedir inquéritos e investigações.

4.3.4. E, mesmo que o pedido seja admitido, o Comité é incompetente para analisar e decidir a questão que

lhe foi colocada porque não foram esgotados os recursos internos disponíveis, na medida em que ainda tramita um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade no Tribunal Constitucional, estando também pendente queixa contra o Estado de Cabo Verde feita junto ao Tribunal de Justiça da CEDEAO.

4.3.5. Acresce que o prazo excessivo do processo de extradição foi provocado pela defesa, nos termos por ele já descritos.

4.4. Conclui, dizendo que o pedido de suspensão deverá ser indeferido.

5. Recebida a manifestação do Ministério Público a 22 de junho o Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional marcou sessão de julgamento para o dia 29 do mesmo mês. Não havendo lugar a depósito de projeto de acórdão, os juizes discutiram livremente a questão, admitiram parcialmente o pedido de cumprimento a trâmite e após sustentados votos, adotaram a decisão acompanhada dos fundamentos consensualizados que a seguir são expostos.

II. Fundamentação

1. Depois de apresentar informações que pretendia transmitir ao Tribunal Constitucional a respeito do que entende ser uma decisão do CDH que registou a sua comunicação e solicitou certas condutas ao Estado de Cabo Verde – nomeadamente de a) se abster de extraditá-lo para os Estados Unidos enquanto esse órgão não decidir o mérito da sua queixa; b) garantir que tenha acesso a cuidados médicos, de preferência por médicos independentes e especializados da sua escolha – e de alegar que disso resultaria a suspensão do processos de extradição por esse período, diz também que se deve declarar que Cabo Verde aceitou o Protocolo e que reconhece a competência do Comité, um órgão que, na sua apreciação, possui competência para determinar que este país violou o Pacto. Seria obrigação da República de Cabo Verde resultante do artigo 2º do Pacto e da sua aceitação do Protocolo Facultativo, assegurar o cumprimento desses pedidos. Pelo exposto, solicita que os juizes do Tribunal Constitucional tomem nota do Protocolo de 8 de junho de 2021 e cumpram o pedido do Comité.

2. Como se pode observar dos sumários das peças objeto do relato,

2.1. Por um lado, da peça, por aquilo que o Tribunal conseguiu apreender, não traz ao conhecimento do Tribunal o desenvolvimento que descreve de modo inconsequentemente, mas porque, ao considerar que é diretamente relevante para o exame do seu recurso, terá a expectativa que influencie o percurso deste processo judicial ou a análise deste órgão judicial. Por isso, solicita especificamente que o Tribunal Constitucional, na sua própria dicção, cumpra o pedido do Comité. Sendo assim, este órgão, em conformidade, não pode deixar de responder ao pedido, para tanto verificando a pertinência da informação que oferece para efeitos do processo em que se enxerta e também apreciando a possibilidade de deferir o seu pedido, ainda que se deva desde logo confrontar com uma formulação que permite diversos desdobramentos.

2.2. Do outro, parece que o Ministério Público também parece trazer a debate algumas questões prévias a envolver a condução do processo, respeitantes ao conhecimento oficial da notificação, ao percurso do processo até ao presente momento e ao acesso à nota explicativa. Contudo, de uma parte, a primeira questão tem a ver com as relações entre autoridades governamentais que representam externamente o Estado de Cabo Verde e o Ministério Público sobre as quais não cabe ao Tribunal se pronunciar; da outra, as últimas têm de ver com o acesso a informação recebida pelo Tribunal que se considerava relevante para

a formulação de uma resposta adequada. Questão legítima, que poderia levar a uma determinação da sua remessa, mas que dependia de um pedido do próprio Ministério Público ao Relator do Processo que não aconteceu e que neste momento deve ser considerada superada. E, além disso, coloca questões de admissibilidade e de mérito que serão confrontadas ao longo deste acórdão.

3. Por conseguinte, antes de se prosseguir, há que se ver se o Tribunal deve apreciar o pedido que lhe foi dirigido pelo recorrente e em que termos.

3.1. Do ponto de vista do preenchimento dos pressupostos gerais, é importante registar que

3.1.1. Não haverá dúvidas de que o Senhor Alex Saab é recorrente em autos de fiscalização concreta da constitucionalidade que admitido pelo órgão judicial recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça, tramitam neste Tribunal. Logo, nada obsta que se lhe reconheça legitimidade para requerer no âmbito deste tipo de processo e colocar as questões que entenda necessárias, desde que não sejam supérfluas para a defesa dos seus direitos e não tenham propósitos meramente dilatórios, o que não parece ser o caso, já que a questão poderá, pelo menos parcialmente, ter relevância para a prossecução do recurso de fiscalização concreta.

3.1.2. Não havendo qualquer prazo previsto pela Lei do Tribunal Constitucional, para a questão concreta que resulta de um desenvolvimento posterior que o recorrente entende merecer atenção e decisão desta Corte Constitucional no âmbito deste processo, aplica-se o prazo geral de 5 (cinco) dias previsto pelo Código de Processo Civil. Tendo sido colocada no dia 10 de junho de um desenvolvimento a respeito do qual tomou conhecimento no dia 8 de junho, problemas de tempestividade não se colocam.

3.2. Contudo, se é convicção do Tribunal Constitucional que é competente para, no geral, apreciar questões suscitadas por um recorrente que visem para a defesa dos seus direitos, dúvidas emergem no tocante à competência do Tribunal para, no âmbito do processo específico onde se a enxertou, receber a informação e decidir todos os desdobramentos da solicitação protocolada e que resultam de pedidos feitos pelo CDH ao Estado de Cabo Verde, considerando que estes, na medida em que não foram precisados pelo recorrente, se podem desdobrar num pedido de garantia de acesso a cuidados médicos adequados, de preferência através de médicos especialistas e independentes de sua escolha, de suspensão do processo de extradição ou de suspensão do processo de fiscalização concreta de constitucionalidade incidente sobre o processo de extradição.

Embora sem precisar integralmente os efeitos da sua tese jurídica, o Ministério Público promove discussão sobre a natureza do pedido, extraindo consequência de que não sendo um incidente de instância à luz dos artigos 275 e ss do Código de Processo Civil, não poderia, no quadro de um tipo de processo, em que não se prevê a adoção de medida provisória, atrasar a sua tramitação, muito menos por um período mínimo de oito meses.

3.2.1. A análise de admissibilidade dos desdobramentos do pedido de que os juizes cumpram o pedido do Comité para ser fiel às palavras do recorrente é inteiramente dependente das normas processuais, de competência e de instituição de mecanismos processuais, que determinam as áreas de intervenção e os procedimentos de atuação do Tribunal Constitucional. Perante a inexistência de qualquer mecanismo autónomo que tenha sido aceite e adotado pelo Estado, necessariamente através de tratado ou de lei, para dar seguimento a pedidos provenientes de órgãos internacionais não-judiciários de monitorização de cumprimento de direitos humanos das Nações Unidas, é para as leis orgânicas e processuais que regem a atividade dos diversos tribunais que se deve olhar para a finalidade

de se verificar se tais pedidos podem ser apreciados, nos termos das obrigações internacionais do Estado, desde que compatíveis com a Constituição. Havendo os que o poderão ser por serem suscetíveis de serem enquadrados nessas regras de competência e formas processuais e outros que, porventura, não, ainda que o órgão judicial em causa se sinta persuadido pelo argumentário exposto por um órgão com essa natureza. A questão que se aplica quanto ao possível efeito do pedido sobre o prosseguimento do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade será enfrentada mais à frente.

3.2.2. A informação, por si só considerada, sem embargo do interesse social que possa suscitar, não parece a este Tribunal poder exercer qualquer papel substantivo na aferição dos desafios de constitucionalidade suscitados pelo recorrente, posto que não se descortina no processo de fiscalização concreta da constitucionalidade a imputação de aplicação de norma inconstitucional ou recusa de aplicação de normas que se relacionem ao modo de funcionamento do CDH, do efeito interno dos seus pedidos de decretação de medida provisória ou qualquer outra questão a ela associada. Trata de questão nova, como se regista na própria peça, não estando associada ao pronunciamento feito por esse órgão qualquer posição concreta sobre o conteúdo e a interpretação de um direito que se tenha invocado nos autos, até porque dela não consta qualquer apreciação sobre a admissibilidade da comunicação, de mérito ou sequer de determinação de *fumus bonis iuris* que antecipasse indiciariamente alguma questão de fundo que venha a ser apreciada no mérito.

3.2.3. Em relação à segunda parte que integra a solicitação feita no requerimento de que os juízes do Tribunal, como diz textualmente, cumpram o pedido do Comité, não ficando totalmente evidente se por pedido quererá dizer os dois pedidos acima descritos ou se somente se refere à suspensão do processo de extradição, que indica expressamente num parágrafo anterior. Parte-se do princípio de que a fórmula mais abrangente está correta.

Em relação ao primeiro segmento, de, em tradução livre da nota enviada pelo CDH à Representação Diplomática de Cabo Verde junto do Escritório das Nações Unidas em Genebra, assegurar ao recorrente o acesso a cuidados adequados de saúde, de preferência através de médicos especializados e independentes da sua escolha, faltaria ao Tribunal Constitucional – uma jurisdição especial e subsidiária em matéria de proteção de direitos – um poder para determinar primariamente que se garanta ao recorrente cuidados de saúde reconhecidos a um indivíduo nos termos dos normativos aplicáveis no caso de não estarem a ser assegurados, como alegou o recorrente perante o Comité.

A obrigação de garantir tais prestações cabe a outros poderes públicos e qualquer intervenção que o Tribunal possa fazer neste particular sempre dependerá de – desde que as condições de admissibilidade estejam presentes – poder conhecer de um recurso constitucional em que se atribua tal conduta a um desses órgãos ou na medida em que se alegue que foi aplicada norma ou recusada aplicação de norma por motivos de inconstitucionalidade. No caso concreto da presente fiscalização da constitucionalidade, o recorrente alega que o órgão recorrido terá aplicado normas inconstitucionais e que este terá recusado a aplicação de outras por razões de inconstitucionalidade, mas nenhuma delas se relaciona a esta questão concreta. Sendo assim, fixados os poderes de cognição do Tribunal neste tipo de processo pelos artigos 91 e 62, parágrafo segundo, primeiro segmento, da Lei do Tribunal Constitucional, e estando determinados os efeitos das suas decisões pelo artigo 285 da Constituição e 93 do diploma de processo constitucional referido não caberá a esta Corte pronunciar-se sobre a questão neste momento.

3.2.4. Assim, o desafio jurídico mais relevante que emerge do requerimento será sempre o de saber se o Tribunal Constitucional pode considerar e implementar o pedido feito pelo CDH ao Estado de Cabo Verde, conforme entendido pelo recorrente, de suspender o processo de extradição. Porém, nesta vertente específica, o pedido nesta fase não seria necessário, pela simples razão de ele já estar, *ope legis*, suspenso por força da própria interposição do recurso de fiscalização concreta, haja em vista o disposto no número 3 do artigo 85, e da sua admissão com esse efeito pelo órgão judicial recorrido nos autos, o Venerando Supremo Tribunal de Justiça, e assim ficará até que esta Corte Constitucional julgue os incidentes de constitucionalidade suscitados. Não tendo qualquer competência para apreciar pedidos de extradição, à margem de um cenário em que uma decisão tomada no quadro de um recurso constitucional pudesse repercutir, direta ou indiretamente, sobre esse tipo de processo, não caberia ao Tribunal decidir-se por qualquer suspensão a esse nível tão amplo.

3.2.5. Sendo assim, o único desdobramento possível que ainda poderia ser conhecido pelo Tribunal Constitucional seria o relativo a um eventual efeito do pedido do Comité na forma como foi interpretado pelo recorrente sobre o próprio processo de fiscalização da constitucionalidade na perspetiva de se verificar se ele pode ser suspenso. A este respeito não pode o Tribunal acolher a tese do Ministério Público de que, em última instância, não caberia suspensão de processo de fiscalização da constitucionalidade por não se tratar de incidente processual, mas mero pedido anómalo, que aparentemente não se podia satisfazer por não se poder decretar medidas provisórias no quadro deste tipo de processo e aparentemente por, em concreto, caber ao Governo e não aos tribunais se pronunciarem a respeito.

As razões para tanto prendem-se com o facto de, quanto à primeira questão, não ser decisiva a classificação do pedido colocado pelo recorrente como um incidente ou como um pedido anómalo, mas, antes de se saber se se trata de questão que pode obstar ao conhecimento imediato do mérito do processo onde é enxertado – neste caso o processo de fiscalização da constitucionalidade – pelo Tribunal Constitucional, e se esta possibilidade está aberta pela legislação aplicável.

Na primeira dimensão, não nos parece contornável o facto de que se o Tribunal vier a considerar que deve atender à solicitação feita pelo recorrente – de, como diz, cumprir o pedido feito pelo Comité ao Estado de Cabo Verde, na parte em que disso possa decorrer a suspensão do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, paralisando o seu percurso normal, que repercute pelo tempo, na prossecução do processo de extradição a partir da fase em que se encontra – produz-se precisamente esse efeito. Em relação à segunda, isto é, de se saber se o Tribunal Constitucional teria base jurídica para suspender um processo que tramita perante si, a resposta também merece ser positiva. Não por estar prevista pela Lei do Tribunal Constitucional, porque a este respeito limita-se a prever uma competência de decidir incidentes que é atribuída ao Relator pelo artigo 87, regula diretamente a figura da desistência por meio do artigo 90, nada dizendo sobre a suspensão fora do quadro em que, conforme o artigo 87, tal seja imposta pela lei, o que não parece ser a situação por motivos que se arrolará adiante.

Porém, nesta matéria, no geral e sem analisar o caso concreto e muito menos aplicá-la à presente situação – análise que será feita no mérito –, independentemente da classificação processual que se queira atribuir à figura, nada impede que o Tribunal Constitucional considere aplicar, por força do artigo 50 da sua lei, o prescrito pela alínea d) do número 1 do artigo 252 e regulado pelo artigo 255 do Código de Processo Civil que permite ao

juiz/Tribunal suspender a instância, quando a decisão esteja dependente de julgamento de outra já proposta ou quando entender que existe outro motivo justificado, a menos que considere/m que foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos superem as vantagens, uma conclusão que serve de base para a discussão do segundo argumento.

Sem desconsiderar a relevância do que diz o Ministério Público sobre a necessidade de haver base legal interna para se implementar atos de entidades internacionais, tenham elas natureza jurisdicional ou administrativa, neste caso o que estaria em causa em contexto de uma comunicação de decretação de medida provisória teria um condão meramente plástico quanto ao meio, relevando somente a finalidade indicada. Portanto, realizável desde que exista algum mecanismo de Direito Cabo-Verdiano, independentemente da sua origem, que permita a sua concretização, independentemente do *nomen iuris* que se lhe atribua. Sendo assim, nada obstará que o Tribunal Constitucional, tendo base jurídica para recorrer a tais normas, ponderasse implementar um pedido cautelar com esse teor não como medida provisória, até porque neste caso, o efeito é *interna corporis*, mas, através do instituto que lhe está associado e que está previsto pela lei, a suspensão de um processo que tramita perante si.

Não relevando para esses fins que o pedido seja canalizado através do Governo de Cabo Verde. Reconhecendo-se, por um lado, que a ponte que garante a relação entre o órgão interno da República e a entidade internacional é o Governo a quem cabe conduzir a política externa do Estado, mas, do outro que a obrigação de implementação de obrigações no ordenamento jurídico interno é efetivada de acordo com as competências internas de cada órgão de soberania de forma totalmente independente e no quadro do princípio da separação de poderes. Logo, se for matéria atribuída a um órgão jurisdicional pela lei ou for materialmente jurisdicional não se estabelece qualquer poder adicional interno ao Governo, mantendo-se debaixo da competência dos tribunais, de acordo com a sua jurisdição específica. No caso concreto, tratando-se, neste particular, de questão a envolver pedido de suspensão que incide sobre um processo de fiscalização concreta da constitucionalidade seria da competência exclusiva deste Tribunal apreciar e resolver, sem qualquer inibição ou interferência do Governo da República, o que deverá fazer através do seu Coletivo, não sendo aplicável pelos motivos invocados o artigo 87 da Lei do Tribunal Constitucional, na medida em que o número 1 do artigo 255 do Código de Processo Civil dispõe que nos tribunais superiores a suspensão é ordenada por acórdão, não cabendo, neste caso, decisão monocrática do Relator.

3.3. É o que se fará em seguida, tentando-se apreciar duas questões que parecem essenciais a este Tribunal, e que mantêm entre si uma relação prejudicial:

3.3.1. A de se saber se o Tribunal Constitucional está obrigado a cumprir pedido de suspensão incidente sobre o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade pelo facto de o Estado de Cabo Verde ter recebido do CDH pedido de suspensão da extradição do recorrente, Senhor Alex Saab Morán, para os Estados Unidos da América, inibindo-o de se pronunciar a respeito até que esse órgão, a quem caberia determinar a violação de direitos previstos pelo PIDCP, se pronuncie sobre o mérito.

3.3.2. Em caso de resposta negativa, a de saber se, mesmo assim, o Tribunal Constitucional pode ponderar acolher a solicitação de suspensão do processo de fiscalização da constitucionalidade pelo facto de o Estado de Cabo Verde ter recebido do CDH pedido de suspensão da extradição do recorrente, Senhor Alex Saab Morán, para os Estados Unidos da América, na medida em que julgue necessário

fazê-lo por estar baseada em razões persuasivas e atendíveis à luz do quadro normativo aplicável.

4. Assim, em relação à obrigatoriedade de cumprimento da solicitação do CDH incidindo sobre a suspensão do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade por força do pedido feito pelo recorrente ancorado em solicitação dessa entidade onusiana, uma resposta positiva desta Corte dependerá essencialmente de se saber se se está obrigado a acatá-lo por haver norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico cabo-verdiano que o determina, com a condição de ser compatível com a Constituição, e se tem habilitação legal para assim proceder.

4.1. O pedido que o recorrente dirige a este Tribunal decorre do que denomina de decisão do CDH, órgão ao qual recorreu submetendo comunicação contra o Estado de Cabo Verde, alegando a violação de vários direitos de sua titularidade previstos pelo tratado de direitos humanos que esse órgão monitoriza, o PIDCP.

4.1.1. No que parece ser uma comunicação ao recorrente assinada por dois Relatores Especiais de Novas Comunicações e Medidas Provisórias, informa-se-lhe, no segmento relevante, que, nos termos do artigo 94 do Regimento do Comité, se solicitou ao Estado-Parte abster-se de extraditar o Senhor Alex Saab Naím Morán para os Estados Unidos enquanto o seu caso estiver sob consideração do Comité ou até outra comunicação.

4.1.2. Na nota enviada ao Estado verifica-se que o que se diz textualmente é que nos termos do artigo 94 do Regimento do Comité, atuando através da Relatora Especial de Novas Comunicações e Medidas Provisórias, solicita ao Estado-Parte abster-se de extraditar o Senhor Alex Saab Naím Morán enquanto o seu caso estiver sob consideração do Comité.

4.1.3. Note-se que não decorre necessariamente da solicitação que o Comité de Direitos Humanos dirigiu ao Estado de Cabo Verde um efeito de suspensão da extradição na fase em que se encontra, apenas de não se extraditar para os Estados Unidos. Porém, o pedido que o Tribunal aprecia não é esse, mas sim o que lhe decorre do requerimento do recorrente, o qual o coloca num momento em que o processo de extradição está suspenso e tramita o presente incidente, o único que poderá ser suspenso.

4.2. O pedido dirigido ao Estado de Cabo Verde foi feito em nome desse órgão de monitorização de cumprimento do PIDCP, o CDH.

4.2.1. Foi estabelecido pelo número 1 do artigo 28 desse instrumento internacional, composto por dezoito membros (*Idem*, segundo segmento) eleitos de entre personalidades de alta moralidade e possuidoras de reconhecida competência no domínio dos direitos humanos e que exercem funções a título pessoal (Artigo 28, parágrafos 2º e 3º). No momento em que iniciam o exercício do seu mandato renovável de quatro anos (Artigo 32, parágrafo 1º) comprometem-se solenemente a exercê-lo com imparcialidade e consciência (Artigo 38).

Devendo reunir-se com um mínimo de doze membros, as suas decisões são tomadas por uma maioria dos membros presentes, conforme deve dispor o seu regulamento interno (um regimento) nos termos do artigo 39 do Pacto. Analisa os relatórios periódicos que os Estados-Parte devem apresentar (Artigo 40), as comunicações feitas por Estados que tenham reconhecido a sua competência nesse sentido (Artigo 41) – dentre os quais não consta o nome de Cabo Verde, conforme se depreende do documento citado do depositário do tratado a páginas 38 e ss. – e, por fim, somente em relação aos Estados que se vincularam ao 1º Protocolo Facultativo, cabe-lhe receber e examinar comunicações provenientes de particulares que preencham determinadas exigências. Esta é a única que interessa

para se apreciar o presente pedido.

4.2.2. Prevê-se que qualquer particular sujeito à jurisdição de um Estado Parte do Pacto – e que também se vinculou ao Protocolo Facultativo – e que se considere vítima de uma violação de um direito previsto por esse instrumento pode apresentar uma comunicação escrita ao Comité desde que se tenha esgotado todos os recursos internos disponíveis, a menos que estes excedam prazos razoáveis (Artigo 2º e Artigo 5º, parágrafo 2º, alínea b); que ela não seja anónima, passível de ser considerada como abuso de direito ou incompatível com as disposições do Pacto (Artigo 3º); ou que a mesma questão não esteja a ser examinada por outra instância internacional de supervisão ou de decisão (Artigo 5º, parágrafo 2º, alínea a). Caso o façam em tais condições, confirmando-se ser recebível, desencadeia-se um procedimento em que se dá conta ao Estado envolvido da comunicação, garantindo-se-lhe um prazo de seis meses para explicar, esclarecer e indicar, se for caso disso, medidas que, entretanto, tenha tomado em relação à situação (Artigo 4º). Momento posto o qual o Comité, à porta fechada, examina as comunicações à luz das informações escritas submetidas pelo particular e pelo Estado interessado e comunica as suas constatações/observações ao Estado parte interessado e ao particular (Artigo 5º, parágrafos 1º, 3º e 4º), conclusões estas que não podem ser tidas por vinculativas para os Estados-Parte, sendo isso relativamente pacífico, não obstante delas poder decorrer alguma força moral ou até implicações políticas.

4.2.3. Neste sentido, a respeito do Ante-Projeto de *Comentário Geral nº 33 (sobre as Obrigações dos Estados-Parte à luz do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos)* preparado pelo Comité – o qual, dentre outros pronunciamentos, advogava força cogente para as suas observações finais – quase todos os Estados que intervieram através de comentários escritos (disponíveis em <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC33ObligationsofStatesParties.aspx>), nomeadamente a Alemanha, a Austrália, a Bélgica, os Estados Unidos da América, a Finlândia, a França, o Japão, o México, a Nova Zelândia, a Noruega, a Polónia, o Reino Unido, a Roménia, a Suécia e Suíça, no geral, enfatizaram, com maior ou menor argumentação, o carácter não vinculativo das observações e o facto de não serem atos jurisdicionais, rejeitando a tese desenvolvida pelo CDH.

Entendimento este que também perpassa a generalidade dos tribunais internos que se pronunciaram a respeito, nomeadamente o *Conselho de Estado Francês* (Caso Nº 238849, de 11/10/2001, e em versão original e com trechos traduzidos para o inglês como *Hauchemaille v France*, Judicial Review, Case Nº 238849, *International in Domestic Courts [ILDC]* 767 (FR 2001), 11th October 2001, France; Council of State), e o *Supremo Tribunal da Irlanda* (em *Kavanagh (Joseph) v Governor of Mountjoy Prison and Attorney General*, Appeal Decision, [2002] IESC 13, [2002] 3 IR 97, (2002) 2 ILRM 81, *ILDC* 488 (IE 2002), 1st March 2002, Ireland; Supreme Court, confirmando decisão do Tribunal Superior (*High Court*), no sentido de que nenhuma observação do Comité poderia prevalecer sobre decisões tomadas por tribunais internos instituídos de acordo com o Direito do País).

Mesmo que se deva considerar a recente perspetiva adotada pelo *Supremo Tribunal Espanhol* no caso *Ángela González Carreño v Spain*, Judgment, STS 1263/2018, ECLI:ES:TS:2018:2747, *ILDC* 2904 (ES 2018), 17th July 2018, Spain, em relação à obrigatoriedade de executar observação que foi dirigida ao Estado na sequência de constatação de violação de direito previstos pela Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres na perspetiva de se constituir em pressuposto para um processo compensatório, a maior parte dos tribunais internos mantêm-se refratários em relação a essa possibilidade, e mesmo em relação ao

Reino da Espanha, ela ainda carece de harmonização com entendimento expresso anteriormente pelo próprio Tribunal Constitucional do país que rejeitara qualquer carácter judicial das observações do CDH (para. 7), conforme formulou em 2002 em sede de decisão de amparo suplicado em nome do Senhor *Pichardo Miranda* (publicada no *BOE*, n. 99, Suplemento, 25 de abril de 2002, pp. 9-19). Como também se verifica da análise das considerações sobre a natureza das observações adotadas por outros comités homólogos como o Comité contra a Tortura, que, no dizer órgão judicial de topo britânico antes da recente criação do Supremo Tribunal do Reino Unido, o Comité de Apelações da Câmara dos Lordes em *Jones, Redress (intervening) and ors (intervening) v Ministry of the Interior of Saudi Arabia and Lieutenant Colonel Abdul Aziz*, Appeal judgment, [2006] UKHL 26, [2006] 2 WLR 1424, [2007] 1 AC 270, [2007] 1 All ER 113, *ILDC* 521 (UK 2006), 14th June 2006, United Kingdom; House of Lords [HL], para. 57, pela boca de Lord Bingham, não tendo qualquer função judicial, tinha pronunciamentos meramente recomendatórios, e na dicção de Lord Hoffman, seriam desprovidos de mérito jurídico.

E, na sua própria esfera de atividade, o Tribunal Internacional de Justiça tem mantido a mesma interpretação quanto aos efeitos das observações feitas pelos órgãos de monitorização de cumprimento de obrigações em matéria de direitos humanos das Nações Unidas na interpretação de normas dos tratados que monitorizam. Importantes é certo, mas que não impõe qualquer sentido hermenêutico *erga omnes* e não reduzem a capacidade de cada órgão proceder a uma avaliação independente. Já assim tinha em sido em relação ao próprio CDH em *Ahmadou Sadio Diallo (República da Guiné v. República Democrática do Congo)* (acórdão reproduzido em Guenther Dahloff (ed.), *International Court of Justice, Digest of Judgments and Advisory Opinions, Canon and Case Law 1946-2012*, Leiden/Boston, Brill, 2012, pp. 1145-1178) em que disse que, apesar de atribuir “grande peso” às interpretações do PIDCP feitas por esse órgão em razão do corpo jurisprudencial que já criou e para garantir clareza e consistência e segurança jurídica no Direito Internacional, não está de modo algum obrigado a modelar a sua interpretação no sentido por este adotado (para. 66).

Mas, antes, como acrescentou recentemente no *Caso sobre a Aplicação da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Qatar v. EAU)*, decisão não editada de 4 de fevereiro de 2021, disponível na página oficial desse respeitável tribunal internacional associado ao próprio sistema das Nações Unidas <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20210204-JUD-01-00-EN.pdf>) – quando considerou que não tinha jurisdição *rationae materiae* sobre um caso de aplicação da convenção supramencionada – procede às suas próprias determinações sobre o sentido de normas convencionais, nomeadamente de direitos humanos, de acordo a sua interpretação ancorada nas regras da Convenção de Viena sobre a matéria (para. 101), ficando livre para se afastar dos entendimentos desses órgãos quando considerar que a consistência do tratamento reservado às questões jurídicas em questão não é adequada como fez no *Caso sobre a Obrigação de Extraditar (Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Senegal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, The Hague, CIJ-ICJ, 2012, pp. 422-463, para. 101).

Não espanta que também este Tribunal já tinha, em jeito de *obiter dicta*, exposto, sem grandes desenvolvimentos é verdade, esta mesma posição quando asseverou através do *Acórdão 7/2016, de 21 de abril (proferido nos Autos de Fiscalização da Constitucionalidade 8/2015)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 10 de maio de 2016, pp. 1224-1251, que os comentários gerais

do Comité de Direitos Humanos não são vinculativos para Cabo Verde, malgrado poderem ser ponderados, de acordo com o entendimento do Tribunal, quando se determina o conteúdo de um direito (para. 2.11.5).

4.2.4. Tais regras convencionais poderiam ser regulamentadas por um Regimento passível de ser aprovado pelo próprio Comité à luz do artigo 39 do Pacto, o que fez ao adotar o que foi citado na correspondência enviada ao recorrente e ao Estado de Cabo Verde remetida a este Tribunal.

4.2.5. Como o Tribunal Constitucional já o tinha reconhecido (*Acórdão 13/2016, de 7 de julho (Referente à Inconstitucionalidade de Certas Normas Restritivas do Código Eleitoral)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 43, 27 de julho de 2016, pp. 1421-1475, para. 1.8.2 e 2.2.4, não há a menor dúvida que Cabo Verde está, do ponto de vista do Direito Internacional, vinculado ao PIDCP e ao seu Protocolo Facultativo, desde respetivamente a 6 de agosto de 1993 e 19 de maio de 2000, como foi confirmado pelo MNECIR, constando igualmente da lista fornecida pelo órgão que exerce funções como depositário do tratado, o Secretário-Geral das Nações Unidas (<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-4.en.pdf>; <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-5.en.pdf>). Isso na medida em que, de forma livre, voluntária, não condicionada e não reservada, cumpriu todas as exigências previstas pelos próprios tratados em causa no concernente à forma de manifestação de consentimento. Por conseguinte, a esse nível, está adstrito ao seu cumprimento nos termos do Direito Internacional dos Tratados, pois sendo factual que Cabo Verde não é parte da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969 entre os Estados (vide registo dos Estados que se vincularam a este tratado na página do depositário do mesmo, o Secretário-Geral das Nações Unidas <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXIII/XXIII-1.en.pdf>), fica, ainda assim, obrigado, na medida em que não usufrui de um estatuto de objeto persistente, a cumprir as normas que declara que tenham natureza consuetudinária internacional (*Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson Barbosa v. STJ, sobre a violação do direito a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, Nº 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, para. 6.5.1), como pacificamente são as que dispõe sobre manifestação de consentimento, vícios de consentimento, entrada em vigor e obrigação de cumprimento.

4.3. Para efeitos do pedido concreto feito pelo recorrente o que interessa em particular não são as obrigações internacionais que Cabo Verde assumiu ao vincular-se a esses instrumentos internacionais, nem a natureza e os efeitos das observações finais do CDH, mas, especificamente as solicitações que este órgão dirige aos Estados-Parte no sentido de adotarem medidas provisórias.

4.3.1. A consideração por parte de um Estado de um pedido de adoção de medida provisórias feitas por relatores do Comité de Direitos Humanos diz-nos o próprio recorrente resulta expressamente do número 1 do artigo 94 do Regimento desse órgão atualmente em vigor, segundo o qual, com base em tradução livre, em qualquer momento depois de registar uma comunicação e antes de emitir uma decisão sobre o fundo, esse órgão pode “solicitar” ao Estado Parte interessado que adote com caráter urgente as medidas provisórias que esse órgão considere necessárias para evitar atos passíveis de conduzir a danos irreparáveis aos direitos invocados pelo autor da comunicação.

4.3.2. O Tribunal Constitucional está ciente dos pronunciamentos do CDH quanto ao âmbito dos seus poderes, da sua natureza e função no ordenamento

jurídico-internacional, bem como do efeito das suas posições, inclusive em sede de solicitações de adoção de medidas provisórias. São patentes a) no seu Regimento, destarte o número 2 do artigo 94, que inclui segmento segundo o qual a não aplicação das medidas provisórias é incompatível com a obrigação de respeitar de boa-fé o procedimento de comunicações individuais invocados pelo autor; b) nas assertivas interpretativas feitas no âmbito do parágrafo 19 do controverso *Comentário Geral nº 33 (sobre as Obrigações dos Estados-Parte à luz do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos)*, de que falhas na implementação das medidas provisórias são incompatíveis com a obrigação de respeitar de boa-fé o procedimento de comunicações individuais estabelecido à luz do Protocolo Facultativo, ou, c) nas análises de comunicações em que Estados não adotaram medidas provisórias solicitadas a partir das observações à *Comunicação 869/1999 (Dante Piandiong, Jesus Morallas, and Archie Bulan imputando violação dos seus direitos às Filipinas)*, de 19 de outubro de 2020) reproduzida em *Selected Decisions of the Human Rights Committee*, New York/Geneva, United Nations, 2006, v. 7, pp. 133-137, situações em que não se coíbiu de sublinhar que estaria implícito à adesão de um Estado ao Protocolo o seu compromisso de cooperar com o Comité de boa-fé – permitindo-o e habilitando-o a considerar as suas comunicações, e depois de as examinar, remeter as suas observações – e com o indivíduo. Logo, que seria incompatível com tais obrigações o Estado-Parte adotar qualquer ação que previna ou frustre o Comité de considerar e examinar a comunicação, e expressar as suas visões. Cometendo, neste caso, uma grave violação do Protocolo o Estado que se comporte de tal forma a reduzir a análise do Comité em algo sem significado e as suas observações a um exercício inconsequente e fútil (para. 5.1), repetindo essa orientação através de fórmula mais conciliatória no quadro da comunicação submetida pelo Senhor *Weiss* em relação a violações atribuídas à Áustria (Observações publicadas em *Selected Decisions of the Human Rights Committee*, New York/Geneva, United Nations, 2006, v. 8), que as medidas provisórias são essenciais para o exercício do papel do Comité à luz do Protocolo. Assim, desrespeitar a regra, especialmente em casos de adoção de medidas irreversíveis de execução de pena de morte ou deportação para um país que, por sua vez, viole os seus direitos, minaria a proteção dos direitos do Pacto através do Protocolo Facultativo (para. 7.2).

Porém, nenhuma obrigação internacional para o Estado de Cabo Verde poderá decorrer, sem mais, da interpretação que o Comité faz dos seus próprios poderes, mas sim dos textos convencionais referidos aos quais se vinculou. E neste particular qualquer análise do Pacto e do Protocolo Facultativo conduziriam a uma conclusão evidente de que, ao contrário de outros instrumentos congêneres – nomeadamente o artigo 5º, parágrafo primeiro, do Protocolo Facultativo à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de que Cabo Verde é parte, o número 1 do artigo 4º do Protocolo Facultativo sobre Pessoas com Deficiência ou o número 4 do artigo 31 da própria Convenção Internacional para a Proteção de Pessoas de Desaparecimentos Forçados (nestes casos Cabo Verde não faz parte) –, não há qualquer preceito que expressamente conceda uma prerrogativa ao Comité de Direitos Humanos de solicitar ao Estado-Parte a adoção de uma medida provisória, e muito menos a estabelecer a sua vinculatividade.

4.3.3. Como essa competência consta do artigo 94 do Regimento que o Comité ao abrigo de uma habilitação convencional decorrente do artigo 39 do Pacto, poderia radicar nessa disposição a base normativa dessa prerrogativa. Porém, para o Tribunal Constitucional, limitando-se a analisar a questão a partir do Direito Internacional, é muito difícil aceitar a ideia de que uma habilitação para o

desenvolvimento de um regulamento interno possa conduzir à criação de uma obrigação nova imprevista em tratado para o Estado – como é a de sujeitar o Estado a um dever de cumprimento de uma medida provisória – sem que este tenha cedido ao órgão qualquer competência normativa originária, mas de mera regulamentação das disposições do Pacto. Num contexto em que se estaria a considerar um poder – o de determinar a adoção de medidas provisórias – que ingere diretamente no funcionamento do Estado e dos seus órgãos internos é uma limitação da soberania do Estado, o qual não pode ser feito originariamente por um regulamento de um órgão interno, aprovado pelos seus próprios integrantes, e sem que o Estado tenha reconhecido, por via de tratado, qualquer poder normativo primário a esse órgão, ou tenha dado o seu consentimento em relação ao exercício desse poder.

4.3.4. Nesta conformidade, pese embora o Tribunal Constitucional já ter acolhido a ideia de que se pode reconhecer poderes implícitos a organizações internacionais (*Acórdão 31/2020, de 11 de setembro (sobre competência para a CNE contratar temporariamente colaboradores para apoio na fiscalização das eleições e da votação)*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2198-2209, articulou-os no sentido de dizerem respeito a organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas e a União Europeia, de dependerem de uma aquiescência pós-convencional por parte dos Estados e de serem absolutamente essenciais para o cumprimento das suas obrigações, não podendo a sua definição ir contra a letra da lei, os limites expressos definidos para a sua atuação e, conseqüentemente, contra o princípio da *pacta sunt servanda*. Por isso também não se pode acolher a tese jurídica de que se trata de um poder implícito atribuído a um órgão internacional, o CDH, na medida em que tendo uma competência expressa de poder considerar comunicações na perspetiva de adotar as suas observações, ainda que não sejam vinculativas, também implícito estaria uma prerrogativa de imposição a adoção cautelar de medidas destinadas a salvaguardar o bem jurídico invocado pelo titular do direito de um dano irreparável. No entendimento do Tribunal por mais lógica que seja uma solução jurídica do ponto de vista sistémico, sobretudo em se tratando de uma ordem jurídica com características próprias como é a internacional, a concessão pelo Estado de tais poderes não pode ser inferida sem que tenha alguma correspondência com uma indicação convencional. Outrossim, deve decorrer das orientações dos tratados que o Estado celebra e aceita, sendo relevante até para determinar a sua vinculação. Por isso, é que outros tratados inseriram a possibilidade de órgão de monitorização pedirem ao Estado que adote medidas provisórias, podendo acontecer a qualquer momento o mesmo com o Comité, bastando que se promova uma revisão do tratado ou até se celebre um novo acordo, como ate foi sugerido pelos Estados Unidos da América aquando do debate supracitado. Mas, mesmo em tais casos, em que isso aconteceu, limita-se a explicitar a possibilidade de tal medida ser solicitada, não se chegando ao ponto de se aceitar o seu caráter obrigatório, o qual, de resto, pareceria ir contra a natureza não-jurisdicional que os Estados entenderam atribuir ao órgão, o que é ilustrado pelos trabalhos preparatórios, pois recusaram-se aceitar nomenclatura nesse sentido, nomeadamente de ‘Tribunal de Direitos Humanos’, que o pudesse sugerir, e por terem rejeitado limitar a sua composição a juristas (v. os trabalhos preparatórios sobre o artigo 28 em Marc Bossuyt (ed.), *Guide to the ‘Travaux Préparatoires’ of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, 1987, p. 502 e ss), ou pela prática descrita que envolve esses mesmos órgãos convencionais.

Além disso, a função para a qual o CDH foi criado e que resulta da análise dos trabalhos preparatórios, no

sentido de ser um órgão de monitorização que enceta um diálogo construtivo com os Estados através de instrumentos diversos como a avaliação de relatórios periódicos, a aprovação de comentários gerais ou a análise de comunicações interestaduais ou individuais, pode desempenhar-se, malgrado haver objetivamente a possibilidade de um decréscimo de eficácia do sistema, mesmo não existindo qualquer obrigação de cumprimento de uma solicitação de adoção de medida provisória, como, de resto, a experiência do Comité tem demonstrado, seja pelo facto de que muitas vezes, mesmo os Estados não considerando ter qualquer obrigação nesse sentido, aceitam implementar as solicitações, seja porque, ainda que não o façam, o Comité continua a poder fazer as suas constatações e encaminhá-las aos Estados.

O Tribunal Constitucional, através do *Acórdão 10/2020, de 29 de março, proferido nos autos de fiscalização concreta de normas constantes do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América respeitante ao Estatuto de Pessoas dos Estados Unidos da América (SOFA)*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 86, de 23 de julho, pp. 1731-1753, já se havia pronunciado sobre as orientações de interpretação de tratados reconhecidas pelo artigo 31 da Convenção de Viena de 1969, estipulando que o elemento literal protege o tratado contra subterfúgios interpretativos e argumentativos, impedindo as partes de introduzirem novos sentidos, aquém ou além do expressamente dito, de acordo com as suas próprias conveniências e que uma convenção internacional, seja bilateral ou multilateral, vale com o sentido ordinário que as palavras adquirem no respetivo contexto em que é adotado, de forma a garantir estabilidade e previsibilidade (para. 21). Como o demonstra a forma como é reconhecido pelo artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados e aplicado pelo seu artigo 31, o princípio da boa-fé não emerge de um vácuo obrigacional internacional, mas, antes, pressupõe a existência de uma norma que impõe uma conduta a um Estado formulada a partir de um enunciado convencional, e tanto obriga o Estado, como também o próprio órgão de monitorização.

Não havendo, de acordo com as regras partilhadas de interpretação de tratados, qualquer norma convencional que disponha sobre a adoção de medidas provisórias, que conceda um direito subjetivo específico nesta matéria e muito menos imponha um dever de cumprimento aos Estados-Membros, já que o regime do artigo 2º do Pacto se basta com a existência de mecanismos internos de tutela independentes que os titulares de direitos reconhecidos pelo próprio instrumento podem utilizar e que sejam respeitados pelos poderes políticos do Estado, não parece que se possa derivar desses tratados fundamento para se alavancar uma putativa violação do princípio da boa-fé.

4.4.4. Inexistindo base convencional minimamente clara para a afirmação de um dever jurídico de cumprimento de uma medida provisória solicitada pelo CDH e nem uma habilitação para que essa entidade o aprove, a única alternativa para fundar tal obrigação internacional dependeria da emergência de uma norma costumeira subsequente que promovesse a alteração dos textos convencionais ou modificasse o sentido que se tem das normas que integra. Porém, se a formulação de tais normas exige uma prática e uma *opinio juris* consolidada, até esta data ela está longe de ser líquida.

Pois, por um lado, a prática de muitos Estados, através dos seus poderes públicos é de rejeitar a existência de tal obrigação, inclusive quando – conforme reconhecido pela parte final da Conclusão 6, parágrafo segundo, do Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre Formação do Costume Internacional considerada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, resulta de decisões dos seus tribunais internos (na pendência da

publicação do Anuário da CDI de 2018 acessível na página https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_13_2018.pdf), os quais sempre podem fazer uma determinação independente, ainda que atribuível ao Estado, das obrigações nesta matéria. Neste sentido, o *Supremo Tribunal do Canadá* na decisão *Ahani v. The Queen/Attorney General of Canada & The Minister of Citizenship and Immigration* (reproduzida em Coleen Flood & Lorne Sossin (eds.), *Administrative Law in Context*, Toronto, Emond Publishers, Cap. 12 (The Role of International Human Rights Norms in Administrative Law: Edited Case 2), confirmou decisão do Tribunal de Apelações de Ontário de não decretar uma medida provisória solicitada pelo CDH de não deportar uma pessoa porque, no seu entendimento, o Protocolo não obrigava os Estados-Membros a executar um pedido de decretação de medida provisória; na República Federativa do Brasil, apesar de a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal ter declinado uma oportunidade de se pronunciar a respeito, posto que entendeu não ter havido um pedido efetivo de medida cautelar (Acórdão Proferido no quadro do HC 163943 AgR-PR, de 4 de agosto de 2020), antes disso o *Tribunal Superior Eleitoral* num caso a envolver a elegibilidade do antigo Presidente Lula da Silva (acórdão disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tse-lula-candidatura-barrada.pdf>), rejeitou um pedido do mesmo órgão porque não entendeu que era vinculativo por faltar-lhe poderes jurisdicionais, não se terem ainda esgotado os recursos internos, ter sido concedida sem ouvir o Estado Brasileiro e por apenas dois dos dezoito membros do órgão; e por referir-se a questão que o Supremo Tribunal Federal já tinha considerado constitucional; e no Reino Espanhol pelo *Supremo Tribunal Espanhol*, o qual, na sequência de pedido feito pelo Comité decorrente de comunicação que lhe foi dirigida pelo Senhor Jordi Sánchez i Picanol, deputado do Parlamento da Catalunha, considerou que sendo órgão que exerce mera função de orientação e por sequer salvaguardar um dever de ouvir o Estado antes de o adotar, tal pedido deveria ser rejeitado (Causa Especial, Número 20907/2017, Fundamentos de Derecho: Segundo, disponível em www.poderjudicial.es). Finalmente, mais recentemente, nos Países Baixos, o *Tribunal de Apelações de Amesterdão* rejeitou a ideia de que o não cumprimento de uma medida provisória solicitada pelo CDH frustraria um direito de queixa e esvaziaria o pronunciamento do órgão teria qualquer fundamento jurídico-internacional, designadamente porque, dentre várias razões mais específicas, a) não se está perante órgão judicial; b) as medidas provisórias não podem ser inferidas nem do Pacto nem do Protocolo; c) do facto de um Estado voluntariamente poder aceitar solicitação nesse sentido do órgão não decorre que esteja obrigado a tanto (Secção Civil e Fiscal, Caso n 200.254.966/01, Apelação em Matéria de Direitos Civis, julgado a 16.07.2019, publicado a 15/10/2019, para. 3.8, disponível no sítio da rede <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2019:2606>).

Além disso, em *Dar and Norwegian Organization for Asylum Seekers (intervening) v Norwegian Immigration Appeals Board*, Appeal Decision, Case No HR-2008-681-A, Norwegian Supreme Court Gazette (Rt, Retstidende) 2008, p.513, *ILDC* 1326 (NO 2008), 16th April 2008, Norway; Supreme Court para. 49, o *Supremo Tribunal da Noruega*, a respeito de um pedido de adoção de medida provisória por outro órgão asseverou que nada na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura estabelece que medidas provisórias solicitadas pelo Comité seriam vinculativas, e, mais recentemente, o *Tribunal de Cassação Francês em Vincent Lambert, France and Ors, Centre hospitalier universitaire (CHU) de Reims (joining) and ors (joining) v AX and Ors*, Appeal decision, Judgment No 647, *ILDC* 3016 (FR 2019), 28th June 2019, France; Court of Cassation [Cass], para. 7, rejeitou um pedido feito por um recorrente com o argumento de que a recusa do Governo em cumprir

um pedido de decretação de medida provisória solicitada pelo Comité para a Proteção dos Direitos de Pessoas com Deficiência, não violava a Constituição do país.

Além desta prática dos tribunais, acompanhada de convicções sobre a (ausência) de obrigatoriedade da conduta, muitos Estados, também através dos seus órgãos de condução da política externa, não se mostraram propensos a demonstrar uma *opinio juris* favorável à ideia de que o Comité teria poderes para impor a adoção de medidas provisórias. Demonstraram-no claramente quando discutiram o Projeto de Comentário nº 33 que, dentre outras coisas, estabelecia que falhas na implementação das medidas provisórias indicadas pela entidade seriam incompatíveis com as obrigações de respeitar de boa-fé o Pacto, em particular o artigo 2, e do direito de comunicação individual estabelecido pelo Protocolo Facultativo, considerando tal comportamento como uma violação grave das obrigações assumidas perante o Protocolo, especialmente quando se adota medidas irreversíveis como a execução ou deportação de alegadas vítimas (para. 27-28). Perante tal entendimento, Austrália, França, Japão, Noruega, Nova Zelândia e Turquia, rejeitaram a ideia de que seriam obrigatórias, porquanto, no seu entendimento, não seriam mais do que uma solicitação que o Estado, livremente, pondera se aceita ou não, de acordo com o seu direito interno.

No mesmo diapasão afastaram-se com alguma veemência da ideia de que tal determinação pudesse decorrer dos próprios pronunciamentos do Comité, o qual, no mesmo documento – a 2ª versão revista do Anteprojeto de Comentário nº 33 – reivindicava que o seu trabalho deveria ser visto como determinativo das questões apresentadas (para. 12), que as observações representam determinações impositivas de um órgão criado pelo Pacto como o (um) intérprete autêntico desse instrumento (para. 15), estando os Estados obrigados a respeitá-las (*Idem*), que o caráter vinculativo das observações do Comité reflete-se na argumentação utilizada pelo Comité quando emite as suas observações (para. 20), e que o seu corpo jurisprudencial teria o condão de ser considerado como prática subsequente à luz do Direito Internacional dos Tratados (para.18). Nesse sentido, a Austrália rejeitou que o Comité tivesse um monopólio interpretativo do Pacto, reservando o direito de os Estados fazerem as suas próprias interpretações do mesmo; o Japão negou que se pudesse utilizar a nomenclatura de “jurisprudência” para o conjunto das suas observações; os Estados Unidos da América foram ao ponto de acusar o Comité de estar a incorrer numa prática de emendar normas de tratados sem que tivesse tal poder em favor de uma interpretação radical das suas competências. Todos, inclusivamente Estados tradicionalmente amigos do Sistema das Nações Unidas, como a Noruega, insurgiram-se contra a ideia de o Comité se atribuir um poder de promover interpretações autênticas do Pacto e do Protocolo, de, na sequência, proceder a determinações com caráter de autoridade de questões a envolvê-los e, sobretudo, de que os seus pronunciamentos pudessem ser considerados como prática subsequente à luz da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969.

Nesta matéria adequando-se igualmente ao entendimento propalado por tribunais internos de alguns países, notadamente pelo influente Tribunal Constitucional Federal da Alemanha que asseverou, através do seu Segundo Senado em decisão de 24 de julho de 2018 (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 -, Rn. 1-131, disponível na página da rede deste alto Tribunal especializado em https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/rs20180724_2bvr030915.html;jsessionid=5309435A9B92A41E6B9ED38FECCB7DAD.1_cid386), de esses órgãos não terem qualquer mandato para, através das suas observações, promover interpretações vinculativas do

texto dessa Convenção (para. 91), retomando considerações feitas anteriormente ((BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juli 2016 – Bvl8/15, Rn. 1-103, disponível na página da rede desse Alto Tribunal: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/07/160726_1bvl000815.html), no sentido de que os comités das Nações Unidas, no geral, nomeadamente o CDH e o do Comité sobre Direitos de Pessoas com Deficiência, não tinham poderes para desenvolver os acordos além do que foi convencionalmente pactuado ou do que decorre da prática dos Estados, não havendo qualquer base para se considerar que tenham um mandato para interpretar o texto contratado de forma vinculativa (para. 90).

Esta questão específica voltou a ser discutida mais recentemente no quadro do trabalho da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em relação à temática dos “Acordos Subsequentes e Prática Subsequente em Relação à Interpretação de Tratados” relatada pelo Professor Georg Nolte (disponível na página https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_11_2018.pdf e com publicação prevista no anuário de 2018 desse órgão). Processo em que se acolheu um entendimento partilhado entre os membros desse órgão ditos mais progressistas e os mais conservadores a respeito do papel dos pronunciamentos de entidades de monitorização de aplicação de tratados na sua interpretação. Adotando-se texto que conclui que a sua relevância depende do que estiver prescrito pelas regras do tratado (Conclusão 13. 1), dando-se expressamente o exemplo na versão comentada de um caso em que não são tidas por vinculativas, o do CDH. Aceitando, todavia, que poderão despoletar ou referir-se a uma prática subsequente dos Estados (Conclusão 13. 3, 1º Segmento), não podendo o silêncio deste ser presumido como aquiescência com esse comportamento (Conclusão 13. 3, 2º Segmento), sendo que tais conclusões não prejudicariam o contributo que tais pronunciamentos dão à interpretação dos tratados sobre os quais possuem um mandato convencional (Conclusão 13.4). No limite, não se reconheceu a esse tipo de órgão uma função geral de determinar a forma como os Estados devem interpretar os tratados que monitorizam. O que os Estados formularam através dos seus comentários escritos e intervenções no 6º Comité das Nações Unidas (*Summary Record of the 20th Meeting*, New York, UN, 22 October 2018), é que isso só podia acontecer com base numa formulação convencional clara atributiva de tais poderes ou do seu reconhecimento por uma prática subsequente das próprias partes os tratados, os Estados, e não desses próprios órgãos.

4.5. Pelo exposto, o Tribunal Constitucional não pode deixar de concluir que não há, do ponto de vista do Direito Internacional, qualquer obrigação jurídica que obrigue o Estado de Cabo Verde a decretar a medida provisória solicitada pelo Comité e o Tribunal a cumprir a solicitação feita pelo recorrente com esse fundamento.

4.5.1. Cabo Verde, aceitando uma obrigação convencional internacional obriga-se, conforme o Direito Internacional dos Tratados, a cumpri-la nos seus termos e de boa-fé, mas esta só pode resultar de uma base que remeta ao vínculo que o Estado assumiu definido de acordo com as regras de interpretação de tratado de origem costumeira codificadas na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969. Tais regras permitem efetivamente que o Comité receba e considere comunicações individuais e depois de ser informado pelo indivíduo e pelo Estado apresente as suas observações ou conclusões, que abrangerão estritamente a determinação da violação do direito. Porém, não são vinculativas, mas meramente recomendatórias, devendo os Estados dar-lhes a devida atenção quando adota a medida. Não se falando em nenhum momento em medidas provisórias, estas, quando muito, poderiam resultar de pedidos extraordinários que o Comité faz ao Estado em situações justificadas no sentido de evitar a

perda do bem jurídico para lhe permitir depois poder considerar as observações do Comité. Mas estas também são meramente recomendatórias e, devendo ser ponderadas pelo Estado, dependem de uma apreciação a respeito da bondade da sua adoção, o que pressupõe que sejam persuasivas e razoáveis.

4.5.2. Naturalmente, esta República, para se vincular ao PIDCP que estabelece o Comité de Direitos Humanos e ao Protocolo Adicional que prevê a possibilidade de ele conhecer comunicações individuais a envolver o país no polo passivo de uma comunicação, reconhece-lhe um papel relevante na monitorização desse regime normativo internacional. Função esta que o Tribunal Constitucional trata com todo o respeito, como atestam as referências ocasionais que fez a alguns dos seus pronunciamentos gerais ou específicos (*Acórdão 7/2016, de 21 de abril (proferido nos Autos de Fiscalização da Constitucionalidade 8/2015)*, Rel: JC Pina Delgado, para. 2.11.5, citando o *Comentário Geral nº 25; Acórdão 13/2016, de 7 de julho (Referente à Inconstitucionalidade de Certas Normas Restritivas do Código Eleitoral)*, Rel: JC Pina Delgado, para. 1.8.2 e 2.2.4, citando o *Comentário Geral 34* e as observações feitas pelo Comité na Comunicação Rafael Marcos de Moraes a respeito do artigo 19, e *Acórdão 11/2017, de 22 de junho (Maria de Lurdes c. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, Nº 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950, para. 2.1.6, citando os *Comentários Gerais nº 19 e 28*, e as observações feitas à comunicação *Hopu*). Porém, nada disso poderá levar a extrapolações relativamente ao seu papel e poderes, na medida em que não exerce qualquer função judicial internacional por não ter sido reconhecido como tal pelos Estados, e não ter poderes de interpretação autêntica e exclusiva de qualquer tratado. Atua com base na persuasão dos seus argumentos, mas sem qualquer autoridade judicial sobre os Estados. Merece todo o respeito, mas dentro do âmbito dos poderes que lhe foram reconhecidos pelos Estados. Nada mais, nada menos.

4.5.3. Por conseguinte, é entendimento deste Tribunal Constitucional, ainda sem considerar o Direito Interno, que não há qualquer base normativa internacional que imponha ao Estado de Cabo Verde um dever de acatamento de um pedido de decretação de medida provisória feito pelo CDH, logo também a ele não está vinculado qualquer órgão judicial interno, incluindo esta Corte Constitucional. No mesmo sentido, não decorre das normas internacionais aplicáveis qualquer dever de se sobrestar ações judiciais em tramitação para aguardar um pronunciamento desse órgão do sistema das Nações Unidas, o que, de resto, seria contraditório se se pensar em que em tese ele só poderia intervir depois de esgotados todos os recursos internos. Muito menos que esteja inibido de interpretar normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico interno por ter sido registada comunicação junto à CDH, pois, além disso ser estranho perante a questão do esgotamento das vias internas de recurso, na medida em que são recebidas pelo Direito de Cabo Verde podem e devem ser interpretadas livremente pelos tribunais internos cabo-verdianos, que a seu respeito ditam a última palavra para efeitos do direito pátrio.

Não estando sujeito a tal imposição internacional, mas reconhecendo a importância do Comité como órgão de monitorização da aplicação de um tratado do qual faz parte no sentido de poder aduzir ao processo algum elemento interpretativo válido que o Estado poderá vir a considerar, a única coisa que poderá avaliar é se há razões persuasivas que foram apresentadas pelo Comité que justificariam que o Tribunal suspendesse a tramitação do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, partindo do princípio de que o direito interno cabo-verdiano permitir-lhe-ia fazê-lo por haver motivo justificado, o que se discutirá a seguir.

5. Mas, antes de se analisar esta questão concreta convém verificar se, do ponto de vista do Direito Interno, isso é possível, o que depende de, por um lado, não haver qualquer desconformidade dessa possibilidade com a Lei Fundamental da República, e, do outro, de haver base legal para a adoção de tal medida, independentemente da fonte de que brota, desde que aplicável pelo Tribunal Constitucional.

5.1. Quanto à Constituição é importante considerar, por um lado, o seu regime de incorporação de normas internacionais e a posição hierárquica que ocupam quando domesticadas, e, do outro, o seu regime de receção de decisões de órgãos internacionais e a sua aplicação interna.

5.1.1. Como se infere do regime de incorporação de normas internacionais formulado pelo seu artigo 12, a nossa Lei Fundamental, acolhendo uma perspetiva monista das relações entre a ordem internacional e a ordem cabo-verdiana, considera que o Direito Internacional que vincula o Estado de Cabo Verde é direito cabo-verdiano, sendo recebido no plano jurídico interno. Como tal, malgrado a sua sujeição a certas condições nalguns casos, pode ser aplicado por qualquer poder público sem a necessidade de se proceder à sua transformação, na medida em que recebido com a sua natureza originária pelo direito interno. Por conseguinte, havendo normas convencionais, como as que decorrem do Pacto ou do Protocolo, reguladas pelo seu número 2, ou eventual norma costumeira que sobre elas incidisse, à luz do seu número 1, ou até um ato normativo de uma organização internacional que obrigasse o Estado de Cabo Verde no plano internacional, nos termos do seu número 3, também integraria o ordenamento jurídico doméstico. Como tais, independentemente da sua origem, podem e devem ser considerados e aplicados pelos juizes, inclusive pelos do Tribunal Constitucional, quando decidem casos concretos, integrando o regime jurídico de qualquer área sobre a qual dispõem.

Pelo exposto em 4.2.5, dúvidas não subsistirão de que Cabo Verde está vinculado tanto ao PIDCP, como ao seu Protocolo sobre comunicações individuais. De resto, nada obsta que sejam aplicados pelos tribunais nacionais, desde logo por terem sido aprovados pelo órgão constitucional competente e pelo facto de os seus textos terem sido publicados no jornal oficial da República (Lei nº 75/IV/92, de 15 de março, *Boletim Oficial*, I Série, Nº 8, Sup., 15 de março de 1992, pp. 2-28, e Resolução nº 119/V/99, de 14 de junho, *Boletim Oficial*, I Série, Nº 20, 14 de junho de 1999, pp. 698-701), condição importante de eficácia interna (*Acórdão 01/2017, de 12 de janeiro, referente à constitucionalidade do artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas*, Rel: JC Pina Delgado, 2.4.2, e especificamente quanto ao PIDCP, *Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson Barbosa v. STJ, sobre a violação do direito a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.1). Isso depois de o país a elas se ter vinculado de forma regular e de, além de o obrigar no plano internacional, está em vigor. Ocorre que, pelos motivos expostos, a base normativa que poderia justificar a incorporação de uma suposta norma com o sentido de que o Estado estaria sujeito a uma obrigação de cumprimento de um pedido de adoção de medida provisória feito pelo CDH, o artigo 94 do Regimento, nunca poderia incorporar-se ao ordenamento jurídico cabo-verdiano, independentemente de putativa existência de obrigação internacional, pressuposto que o habilitaria a ser aplicado pelos tribunais.

Exigindo o número 2 do artigo 12 da Constituição, conforme interpretado pelo Tribunal Constitucional através do *Acórdão 01/2017, de 12 de janeiro, referente à constitucionalidade do artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica*

que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, Nº 10, 27 de fevereiro de 2017, pp. 218-260, para. 4.4.1; do *Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson Barbosa v. STJ, sobre a violação do direito a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.1, e do *Acórdão 30/2019, de 30 de agosto (AGAM v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos de defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, Nº 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1766-1789, para. 6.5.1), quer ela seja uma norma convencional constante de tratado validamente aprovado ou ratificado por Cabo Verde, que este vincule o Estado, que esteja em vigor na ordem internacional, e que tenha sido publicado no jornal oficial da República, falha, desde logo, a primeira condição, precisamente porque o artigo 94 do Regimento não é uma norma convencional; por aquilo que se arrazoou é convicção do tribunal de que uma putativa obrigação de cumprimento de pedido de medida provisória do CDH não pode ser incorporada por meio do número 1 da mesma disposição como costume internacional, na medida em que longe de se poder considerar que se transformou em norma consuetudinária, a qual seria automaticamente aplicável à luz dessa disposição, em razão de uma prática geral acompanhada de convicção de obrigatoriedade pelos Estados, na verdade estes continuam ainda refratários a essa ideia; e, finalmente, mesmo que o Tribunal já tenha aceitado que atos normativos do Conselho de Segurança adotados ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas podem ser incorporados ao ordenamento jurídico cabo-verdiano por tais poderes estarem previstos nesse instrumento (*Acórdão 30/2019, de 30 de agosto (AGAM v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos de defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação)*, Rel: JC Pina Delgado, para. 6.5.1), não se pode considerar o CDH uma organização com poderes previstos na sua convenção constitutiva ou equivalente para adotar atos normativos internacionais que vinculem os Estados-Parte de um tratado e muito menos o ato que adotou a solicitação de medida provisória como um ato normativo. Portanto, tal efeito nunca poderia decorrer da aplicação do número 3 desse preceito.

5.1.2. E isso sequer esgotaria toda a discussão, pois do facto de se poder incorporar formalmente uma norma internacional não significa que ela tenha de ser aplicada em qualquer circunstância. Isso porque a Constituição, é clara ao estabelecer no artigo 3º, número 3, que, consagrando o princípio básico da supremacia da Constituição, dispõe que qualquer norma que faça parte do ordenamento jurídico cabo-verdiano só é válida quando for conforme à Constituição, aplicando-se igualmente às normas que vinculam o Estado no plano internacional, constituindo-se na bitola de legitimação do estatuto dessas normas também (*Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson Barbosa v. STJ, sobre a violação do direito a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência*, Rel: JC Pina Delgado, para. 5.1.1). Assim sendo, estão sujeitas a verificação de constitucionalidade e declaração de inconstitucionalidade, como fez o Tribunal Constitucional recentemente através do *Acórdão 10/2020, de 29 de março (proferido nos autos de fiscalização concreta de normas constantes do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América respeitante ao Estatuto de Pessoas dos Estados Unidos da América (SOFA))*, Rel: JC Aristides R. Lima, III, d), e devem ser desaplicadas por qualquer tribunal que as tenha de usar como fundamento necessário a decidir uma questão concreta. Por conseguinte, da aplicação conjugada do princípio da supremacia da Constituição já referido e o disposto no

número 4 do artigo 12 da Constituição, as normas de Direito Internacional recebidas na ordem interna cabo-verdiana gozam de uma posição hierárquica supralegal, mas infraconstitucional, a menos que se esteja perante uma das exceções previstas pela própria Constituição.

5.2. A este propósito é importante realçar que, apesar da sua ligação material, o regime constitucional de incorporação de normas internacionais, do ponto de vista jurídico, é autónomo em relação a um possível regime constitucional de execução de decisões de órgãos internacionais. Ainda assim, do ponto de vista da Constituição da República de Cabo Verde, por força do número 2 do artigo 210, segue-se também um modelo monista de execução de decisões de certos órgãos internacionais, os quais são igualmente transformados em órgãos internos cabo-verdianos, garantindo-se executabilidade às suas decisões, desde que não padeçam elas próprias de vícios de constitucionalidade. Trata-se de modelo de receção, porém esta é condicionada. Porque para o serem é absolutamente necessário que, cumulativamente, primeiro, provenham de órgãos judiciais, portanto tribunais na estrita aceção da palavra; segundo, que os mesmos tenham sido instituídos através de tratados, convenções ou acordos internacionais de que Cabo Verde seja parte; terceiro, que resultem de atuação em conformidade com as normas de competência e processo previstas por esse tratado, quarto, neste sentido, que estejam a exercer jurisdição que lhes foi expressamente consentida por este Estado e dentro dos seus limites estritos. Somente as que preenchem as quatro condições supramencionadas teriam o condão de serem executáveis, dispensando qualquer mecanismo tradicional de reconhecimento e execução de decisão estrangeira para serem aplicados diretamente na ordem jurídica interna. Não sendo assim, não seriam executáveis em Cabo Verde, nem por ação deste Tribunal, nem por ação de qualquer outro órgão da República, a menos que estes, no âmbito de competências constitucionais ou legais que tenham, adotem o pedido desse órgão, o ato solicitado, como seu, caso tenha poder para tanto.

5.3. No caso concreto há dois problemas constitucionais que resultam da análise dos possíveis efeitos do pedido do CDH para propósitos de suspender um processo judicial interno.

5.3.1. Primeiro, porque apesar de ter sido instituído através de um tratado de que Cabo Verde faz parte, o CDH não é um tribunal, faltando-lhe o essencial que caracteriza um órgão judicial internacional, isto é, o exercício de um poder soberano por delegação dos Estados, o de aplicar o direito a um caso concreto por delegação, em relação a entidades que o consentem, e, consequentemente, não é composto por juizes, mas por peritos, limitando-se a deliberar sobre questões a envolver o PIDCP e, logo, assumindo uma função que, pela sua natureza, não deixa de ser materialmente administrativa. Portanto, estando fora do âmbito de aplicação do mecanismo resultante do número 2 do artigo 210 da Constituição.

5.3.2. Acresce um outro problema relacionado, porquanto admitir que haveria um dever jurídico de o tribunal cumprir um pedido do CDH equivaleria a sujeitar um órgão judicial interno a uma determinação proveniente de um órgão materialmente administrativo, ainda que internacional, o que, no mínimo, mesmo em se tratando de um pedido de suspensão de um processo, é de duvidosa compatibilidade com o princípio da independência dos tribunais. Mais ainda se se integrar no bojo de qualquer tese de que se o poderá fazer ainda antes do esgotamento das vias internas de recurso acoplada a uma concomitante obrigação de implementar as observações do CDH por se dever reconhecer que é este órgão a quem cabe determinar violações ao PIDCP.

5.3.3. Por conseguinte, reitera-se que no entendimento deste Tribunal não há nenhuma obrigação jurídico-internacional de cumprir ou acatar um pedido do CDH. Ainda que, por ventura, ela existisse nesse plano jurídico, a norma em que ela se assentaria teria de ser desaplicada internamente por inconstitucional.

6. Mesmo considerando que não está sujeito a nenhuma obrigação jurídica de acolher a solicitação do recorrente de cumprir o pedido do CDH, o Tribunal não deixa de ponderar se no caso em apreço as recomendações se baseiam em boas razões, o seu conteúdo é compatível com a Constituição, se há margem legal e processual para as admitir, se as razões invocadas pelo Comité são persuasivas e se a sua concessão não choça de forma ampla com interesses públicos do próprio Estado.

6.1. Desde que se considere que a solicitação do Comité de Direitos Humanos é simplesmente um pedido que o Tribunal ou outro órgão interno qualquer não está obrigado a acatar não haverá propriamente um problema de desconformidade constitucional do pedido enquanto tal considerado, pois sempre dependente da avaliação livre do órgão a que se dirige, o qual, no âmbito dos seus poderes e competências constitucionais e legais, poderá ponderar se o aceita ou não.

6.2. No concernente à existência de alguma base legal e processual para se considerar o pedido do Comité.

6.2.1. Verifica-se que a Constituição – que, de resto, estabelece no número 2 do artigo 112, que os tribunais só podem exercer as funções previstas pela lei – pelos motivos invocados não contempla quaisquer mecanismos para se internalizar recomendações emanadas de órgãos não-judiciais de monitorização de cumprimento de normas de direitos humanos, não se podendo considerar como tal, atendendo à natureza do órgão, o número 2 do artigo 210.

6.2.2. Também não se poderia considerar que essa base seja garantida pelo artigo 94(1) do Regulamento Interno do Comité de Direitos Humanos posto que, independentemente das dúvidas que existam a respeito do seu estatuto internacional, o facto é que não sendo um tratado, não tendo adquirido, pelos motivos indicados, força costumeira e não provindo de órgão internacional dotado de competências normativas internacionais, que pudesse ser enquadrado como um ato normativo internacional, pura e simplesmente, não pode, nos termos, respetivamente dos números 1, 2 e 3 do artigo 12º da Constituição ser incorporado ao ordenamento jurídico cabo-verdiano, condição para ser aplicado pelos tribunais internos ou qualquer outro órgão como base de habilitação legal para legitimar conduta de poder público.

6.2.3. A Lei do Tribunal Constitucional também não confere a esta Corte a necessária base geral para suspender o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade. Na verdade, há orientação de que, atendendo ao facto de também ter efeitos de proteção objetiva do sistema constitucional, uma vez interposta uma questão de constitucionalidade deve ser decidida pelo Tribunal Constitucional. Observa-se, contudo, que o artigo 87 desse diploma confere ao Relator competência para declarar a suspensão da instância quando imposta por lei. O problema é que, de acordo com a interpretação que o Tribunal assenta, não há nenhuma imposição normativa de se suspender um processo em razão de receção de solicitação de um órgão não-judicial de monitorização de cumprimento de tratado de direitos humanos. Destarte, não cabendo ao Relator cumprir com essa possível determinação, na medida em que inexistente.

6.2.4. Ficaria por analisar se a legislação para a qual o artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional remete, o Código de Processo Civil, garantiria alguma base à qual se recorrer para se considerar tal pedido. A este

respeito, como já se tinha antecipado em sede de análise de admissibilidade deste pedido, entende esta Corte que podendo o Tribunal suspender a instância ao abrigo da alínea d) do número 1 do artigo 252 desse diploma adjetivo estruturante e prevendo o número 1 do seu artigo 255 que o pode fazer quando a decisão da causa esteja dependente do julgamento de outra já proposta ou quando entender que existe outro motivo justificado pode suspender o processo. Ainda que claramente não esteja pendente qualquer julgamento de outra causa já proposta, os procedimentos que decorrem junto ao CDH podem, dependente de uma avaliação caso a caso, ser considerados como um motivo justificado hábeis a, posto que presentes as outras condições em análise, justificar a suspensão de um processo.

6.3. É, ademais, entendimento do Tribunal que quando é confrontado com um pedido de adoção de medida cautelar, incidente sobre o desenrolar do processo que corre os seus trâmites perante si, proveniente de um órgão de monitorização de cumprimento de obrigações decorrentes de tratados de proteção de direitos de que o Estado é parte, mas que não são determinações judiciais que esteja obrigado a cumprir nos termos do número 2 do artigo 210 da Constituição, é elementar que se apresenta as razões para o pedido, que estas sejam necessárias e persuasivas, e que também elas se ajustem a exigências constitucionais de fundamentação e de devido processo legal, que sejam legítimas e representativas do órgão, que exista a aparência de devido processo legal e que dela não decorram prejuízos excessivos para o interesse público.

6.3.1. Neste caso, não se apresentam as razões que levaram o Comité de Direitos Humanos a solicitar a adoção das medidas provisórias, ainda que se consiga supor que o fizeram porque fazendo fé na comunicação do próprio recorrente entenderam haver perigo de dano irreparável aos direitos do recorrente, sobretudo em se tratando de supostas violações de direito enquadradas num processo de extradição em que segundo o próprio, poderia conduzir a uma iminente e secreta entrega ao Estado Requerente, onde seria submetido a tortura e tratamento cruéis, desumanos e degradantes.

6.3.2. Em razão disso, a percepção da necessidade de adoção desse tipo de medida é muito reduzida no entendimento deste Tribunal que sabe que o processo de extradição está suspenso e dependendo da decisão que sair do juízo de constitucionalidade que coletivamente promoverá poderá implicar em outras fases processuais. Portanto a própria base em que sustenta o pedido quanto à questão da suspensão, a irreparabilidade do direito, é, no mínimo, muito discutível. Sobretudo, porque, a isso associado, é ainda mais duvidoso que se tenha esgotado as vias internas de recurso ou que se tenha tentado esgotá-las, pois sabe o Tribunal que há correspondências entre os parâmetros que alega terem sido violados através da comunicação e as alegações que apresentou a este Tribunal, e, mesmo que se diga que já não subsistem recursos ordinários aos quais recorrer, isso, para efeitos do preenchimento desse pressuposto processual está longe de ser decisivo porque o que conta para o Direito Internacional é saber se o meio, independentemente de como é classificado, tem a suscetibilidade de repercutir sobre a tutela que visa. E o facto é que o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade ao qual se recorreu poderá ainda produzir esses efeitos, na medida em que potencialmente conducente, caso se profira decisão de inconstitucionalidade de qualquer das normas, a uma reforma do acórdão atacado e potencialmente em cadeia das outras decisões que as tiverem aplicado.

6.4. Acresce que é entendimento do Tribunal Constitucional, interpretando o Primeiro Protocolo Facultativo, que também é direito cabo-verdiano por força do número 2 do artigo 12º da Lei Fundamental, que,

6.4.1. As solicitações que o CDH dirige aos Estados em contexto de comunicações individuais inserem-se dentro de um diálogo construtivo com não sujeito a qualquer relação de subordinação, mas de complementaridade em que esse órgão apresenta a sua interpretação, que o Estado pondera e responde caso entenda livremente ter de com elas divergir. Apesar disso, não deixa de ser importante que, considerando o facto de o Comité ter sido criado por um tratado do qual Cabo Verde faz parte, o princípio dos direitos humanos e o princípio do respeito pelo Direito Internacional devem ser ponderado na condução das relações externas dos Estado previstos pelo número 1 do artigo 11 da Constituição, qualquer poder público, no âmbito das suas competências, deve apreciar com abertura um pedido, por definição não-vinculativo, proveniente desse tipo de órgão.

6.4.2. Em tais casos, é essencial que ele apresente argumentos persuasivos que convençam o Tribunal de sua justeza e adequação. E as razões são sobejamente conhecidas. Quando uma entidade não tem poderes de autoridade sobre outra que a permita simplesmente decidir, contando com um dever de acatamento, as suas solicitações impõem-se somente pela força dos argumentos que apresentam. No caso concreto, além de ficar patente que o faz sem ter presente a situação concreta neste momento, não arrola qualquer razão que pudesse convencer o Tribunal da bondade do seu pedido.

6.5. Além disso, e estando plenamente consciente que isso resulta de mais um desenvolvimento promovido pelo próprio Comité através das suas práticas internas e do seu Regimento (atual artigo 107), o facto é que não é nada representativo que solicitação tão gravosa, potencialmente incidente sobre vários interesses públicos relevantes do Estado, nomeadamente da boa administração da justiça e da cooperação internacional em matéria penal, seja tomada, na melhor das hipóteses, por dois dos dezoito membros do órgão, ainda que relatores especiais apontados para receber novas comunicações. Ou seja, do quórum decisório de doze dos dezoito do Pacto, o Regulamento acolhe uma solução em que apenas dois membros decidem pelo órgão, perdendo-se quase toda a legitimidade que pudesse ser emprestada pelo comité em termos de representatividade de perspetivas jurídicas, morais e sociais que resultam do seu universo.

6.6. E isso afeta também a imagem de devido processo que decorre do procedimento promovido, na medida em que se solicita a adoção de uma medida provisória sem que haja sequer uma determinação *prima facie* de admissibilidade, quando pela própria comunicação do recorrente fica claro que ainda tem pendentes recursos no Tribunal Constitucional, sem qualquer contraditório ou apuramento independente de factos, ainda que indiciários. Naturalmente, não é assunto de o Tribunal pronunciar-se sobre a adequação dos procedimentos internos desse respeitável órgão. O que lhe interessa é decidir se deve ou não considerar um pedido proveniente do mesmo adotado em circunstâncias nas quais ainda não se tinha ouvido o Estado, havendo objetivamente condições para tal, na perspetiva de saber se se harmoniza com os deveres de condução de processo equitativo inerente à ordem pública constitucional cabo-verdiana.

6.7. Ademais, suspender a tramitação do processo de fiscalização concreta num momento em que o processo de extradição em si está suspenso por força da sua interposição conduziria a que o Tribunal não pudesse decidir as questões constitucionais que lhe foram colocadas por um prazo que não se consegue antecipar haja em vista que não há uma previsão legal muito concreta de um limite temporal para que o órgão aprecie as questões. Mas que decorreria até que o Comité se pronunciasse sobre eventual pedido de levantamento da solicitação de adoção de medidas provisórias ou se venha a pronunciar em separado sobre a

admissibilidade da comunicação, isso, na hipótese de, ao abrigo do artigo 93 do seu Regimento, o Estado, no prazo de dois meses a contar do registo, requerer ao Comité, a quem cabe decidir, destacá-la do julgamento do mérito. Assim sendo, mesmo que venha a entender que ela não é admissível, terá decorrido, no mínimo, vários meses sem que se possa tomar uma decisão sobre as alegadas inconstitucionalidades que levasse ao prosseguimento do processo principal, independentemente do sentido que o mesmo seguisse em razão da orientação e efeitos do acórdão a prolatar referente ao mérito.

6.8. Assim sendo, ponderando todos esses elementos não parece a este Tribunal que se justifique acolher a solicitação de suspensão do processo de fiscalização concreta dirigida a esta Corte pelo recorrente ao abrigo de pedido feito pelo CDH ao Estado de Cabo Verde.

7. Por conseguinte, entende o Tribunal Constitucional que não estando o Estado de Cabo Verde obrigado a cumprir o pedido do Comité, e não havendo razões suficientemente persuasivas que justifiquem que seja acolhido, não pode deferir a solicitação do recorrente de se cumprir o pedido da entidade em causa, nomeadamente suspendendo o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional reunidos em plenário decidem indeferir a solicitação do recorrente de cumprimento do pedido de adoção de medidas provisórias feita pelo Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas ao Estado de Cabo Verde.

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 29 de junho de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

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

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 14/2021, em que são recorrentes **Rider Janó Miranda Tavares e Joel Ermelindo Pereira de Brito**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão n.º 31/2021

I – Relatório

1. **Rider Janó Miranda Tavares e Joel Ermelindo Pereira de Brito** com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 51/2021, de 10 de maio, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que julgou improcedente o recurso n.º 01/2021, vêm, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, da Constituição da República, interpor o presente recurso de amparo constitucional, alegando, no essencial, o seguinte:

1.1. Que, durante o processo e perante todas as instâncias, “*suscitaram questão da nomeação do defensor oficioso, do contraditório, da violação do princípio da imediação, audiência prévia, direito a ser julgado no mais curto prazo, mas, no entanto, foram ignoradas pelo tribunal recorrido.*”

1.2. Tendo sido acusados, julgados e condenados, mas inconformados com a decisão, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento. O Tribunal da Segunda Instância, por acórdão, datado de 1 de dezembro de 2020, concedeu parcial provimento ao recurso interposto e condenou-os como coautores materiais de dois crimes de roubo com violência sobre pessoas nas penas parcelares de 5 anos, para cada um e por cada crime, e na pena única de 8 anos de prisão para cada um dos ora recorrentes.

1.3. Não se conformando com aquele aresto, recorreram para o STJ, alegando que tinham sido assistidos por defensores oficiosos e não por advogados por eles escolhidos; não foram notificados da promoção do Procurador de Círculo junto do Tribunal da Relação de Sotavento nem do Parecer do PGR; que não foi respeitado o direito ao contraditório; a serem julgados no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa; que não foram notificados do despacho que não admitiu o requerimento para a abertura da ACP; que não foram ouvidas as testemunhas que tinham indicado no requerimento para a abertura da ACP; que a sentença que os condenou foi lida no dia 14 de fevereiro de 2021, mas o depósito da mesma, na Secretaria do tribunal *a quo*, apenas ocorreu em 04 de maio do mesmo ano; que o julgamento foi realizado em conferência e não em audiência contraditória pública;

1.4. Por tudo o que fica exposto no parágrafo anterior, consideram que lhes foram violados os seguintes direitos, liberdades e garantias de sua titularidade: direito a ser julgado no mais curto espaço de tempo possível, artigo 22.º, presunção da inocência, artigo 35.º n.º 1 da CRCV; contraditório e escolha do defensor, artigos 35.º n.º 3, 6 e 7.º da CRCV; publicidade da audiência, artigos 35.º, n.º 9 e 211.º, todos da Constituição da República de Cabo Verde.

1.5. Terminam o seu arrazoado, formulando, em síntese, os seguintes pedidos:

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

B) *Julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 51/2021, de 10 de maio, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça)*

C) *Conceder amparo e em consequência, restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (presunção de inocência, escolha de defensor, contraditório, processo justo e equitativo, audiência prévia, publicidade, artigos 17, 22.º, 35.º, n.ºs 1, 3, 6, 7 e 9, todos da CRCV; inocência);*

D) *Finalmente, oficial junto do Supremo Tribunal de Justiça, fazer chegar a este processo, a certidão de todo o processo n.º 51/2021.*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei n.º 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 duto parecer constante de fls. 21 e 22 dos presentes autos, tendo concluído da seguinte forma:

“*Do exposto, somos de parecer que, caso seja clarificado o pedido de amparo formulado ao abrigo do artigo 17.º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.*”

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 sumariiedade.

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

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada *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 proceder à identificação e análise dos pressupostos e 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*

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 alegadamente praticada.

Tendo em conta que os recorrentes foram notificados na pessoa do respetivo mandatário em 14.05.2021 e a petição de recurso foi registado na Secretaria do Tribunal Constitucional a 31.05.2021, conclui-se que o mesmo foi interposto de forma tempestiva, atento o disposto 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 entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido claramente identificado pelos recorrentes 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, o funcionário ou agente autor do ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*

c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes identificaram o Venerando Supremo Tribunal de Justiça, através da Secção Criminal, como entidade que violou os seguintes direitos fundamentais que dizem ser da titularidade deles: Direito de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos; os direitos à presunção da inocência, ao contraditório, de escolha do defensor e à publicidade da audiência, nos termos dos artigos 22, n.º1, 35º, n.ºs 1º, 3, 6, 7 e 9; 211.º, n.º4, todos da Constituição da República de Cabo Verde.

Da fundamentação extensa e pouco clara, constata-se que foi imputada à **Secção Criminal do Supremo Tribunal**

de Justiça a violação dos direitos, liberdades e garantias, por ter considerado improcedentes as alegações relativamente às seguintes condutas:

1. Não terem sido notificados do despacho que não admitiu o requerimento para a abertura da Audiência Contraditória Preliminar (ACP), o que, na perspetiva dos impetrantes, constitui nulidade insanável;

2. Terem sido assistidos por defensor oficioso e não por advogado por eles escolhidos;

3. O facto de a sentença que os condenou ter sido lida em 14 de fevereiro de 2021, mas depositada, na Secretaria do Tribunal *a quo*, a 04 de maio do mesmo ano, ou seja, cerca de três meses depois, configura uma violação do direito a serem julgados no mais curto espaço de tempo possível e do princípio da imediação;

4. Não terem sido ouvidas testemunhas que dizem ter apresentado no requerimento em que solicitaram a abertura da ACP, tendo, por conseguinte, sido violados os direitos a um processo justo e equitativo e ao contraditório;

5. Terem solicitado pelo menos quatro vezes cópia da sentença para efeito de recurso; que a sentença apenas veio a ser depositada no dia 04 de maio de 2020, isto é, depois de praticamente três meses da data da sua leitura. O mais grave de tudo isso, é que os requerimentos (pelo menos três) pedindo cópia da sentença, não constam do processo;

6. Não terem sido notificados da promoção do Procurador de Círculo nem do Parecer do PGR;

7. O julgamento do recurso de que resultou o acórdão ora posto em crise ter sido realizado em conferência, quando por força do disposto nos números 9 e 4 dos artigos 35.º e 211.º, respetivamente, as audiências de julgamento em processo criminal são públicas, tendo sido desrespeitado a orientação que se extrai do Acórdão n.º 17/2021, de 04 de fevereiro do Tribunal Constitucional.

Todavia, as condutas descritas nos parágrafos 4.º, 5.º 6.º e 7.º não podem ser admitidas a trâmite, pelas seguintes razões:

A conduta indicada no parágrafo 4.º não consta das conclusões, pelo que se considera que foi abandonada pelos recorrentes.

As condutas mencionadas nos parágrafos 5.º, 6.º e 7.º não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo* porque não houve pedido de reparação.

Em relação às três primeiras condutas potencialmente violadoras dos direitos à livre escolha de advogado, ao conhecimento de decisões que lhes dizem respeito e de serem julgados no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa, os impugnantes apresentaram uma exposição de facto e de direito que fundamentam a petição, formularam conclusões e pedidos de amparo em termos perceptíveis, pelo que o escrutínio que se segue incidirá apenas sobre essas condutas.

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 relativamente às condutas admitidas a trâmite, 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 do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra condutas que alegadamente violaram os direitos, liberdades e garantias acima indicados.

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

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

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

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

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

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

Compulsados os Autos do recurso crime n.º 01/2021, verifica-se que, efetivamente, dirigiram ao Tribunal da Comarca de Santa Cruz vários pedidos de informação sobre o depósito da sentença que os condenou e caso tivessem sido depositadas que dela fossem notificados.

Acontece, porém, que, face ao silêncio daquele Tribunal, não houve qualquer pedido de reparação, nem sequer foi objeto do recurso interposto para o Tribunal da Relação de Sotavento.

Em relação às alegações de que não foram notificados das contra-alegações do Procurador de Círculo junto do Tribunal da Relação de Sotavento nem do Parecer

do Senhor Procurador-Geral da República no âmbito do recurso que interpuseram para o Supremo Tribunal de Justiça; que o julgamento do recurso se realizou em conferência em vez de audiência contraditória e pública, sequer houve um pedido de reparação. Por conseguinte, ao Supremo Tribunal de Justiça não foi dada a possibilidade de se pronunciar sobre essas alegações e eventualmente reparar possíveis violações de direitos, liberdades e garantias dos recorrentes.

Assim sendo, em relação a essas condutas, não se pode considerar que foram esgotadas as vias de recurso ordinário.

Em relação às condutas admitidas a trâmite, claramente se invocou e se requereu a reparação dos direitos, liberdades e garantias alegadamente violados pelo Supremo Tribunal de Justiça. O facto de o Tribunal *a quo* ter negado provimento ao recurso foi considerado pelos recorrentes como recusa de reparação e como dessa decisão não podiam interpor qualquer outro recurso ordinário, dá-se por verificado o esgotamento das vias ordinárias de recurso, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recuso restrito aos direitos à livre escolha de advogado, ao conhecimento de decisões que lhes dizem respeito e à garantia de serem julgados no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

Registe, notifique e publique

Praia, 02 de julho de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 20 de julho de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 13/2021, em que é recorrente **Silviano Mendes Moreira dos Santos** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 32/2021

I – Relatório

Silviano Mendes Moreira dos Santos, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 53/2021, de 25 de maio, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu a providência de *habeas corpus* n.º 54/2021, veio intentar o presente recurso de amparo constitucional, nos termos do art.º 20º, n.º 1, al. a) e b) e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, com incidente em que solicita a adoção de medidas provisórias, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), alegando, em síntese, que:

0.1. Por ordem do Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz encontra-se em prisão preventiva, na Cadeia Central da Praia, desde 05 de novembro de 2019.

0.2. Foi acusado, julgado e condenado na pena de 11 (onze) anos de prisão pela prática de um crime de agressão sexual com penetração, p. e p. pelos artigos 143º n.º 1 e 2, 141º, al. a) e b), todos do Código Penal (CP).

0.3. Não se conformando com a decisão do Tribunal de Primeira Instância, interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, o qual, através do Acórdão n.º 37/2021, concedeu provimento parcial ao recurso e em consequência revogou a decisão recorrida e determinou que o processo baixasse ao Tribunal *a quo* para depois da reabertura da audiência fossem inquiridos os peritos (enfermeiro e médico) que elaboraram o exame de 29/07/2018, e proferida a sentença em conformidade, nos termos do artigo 470º, n.º 2 e n.º 3 do Código de Processo Penal (CPP).

0.4. Face à decisão a que se refere o parágrafo anterior, deixou de existir fundamento legal para o manter em situação de privação de liberdade por mais de 18 (dezoito)

meses, de acordo com o disposto nos artigos 29º, 30º n.º 2, 31º n.º 2 e 4, 33º e 35º, todos da CRCV, e 279º n.º 1, al. a), b) e c), do CPP;

0.5. Pois, ainda que o processo tivesse sido declarado de especial complexidade, e, em consequência disso, o prazo previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 279º passasse a ser de 18 (dezoito) meses, a prisão preventiva já se teria tornado ilegal pelo decurso do prazo estabelecido para a manutenção do arguido nessa situação no âmbito do mesmo processo.

0.6. O Tribunal recorrido não pode recuperar os prazos já decorridos em relação a cada fase processual, tendo em conta que estes funcionam como limite de restrição de direitos fundamentais.

0.7. Convicto de que já se encontravam ultrapassados os prazos de prisão preventiva, no dia 18 de maio de 2021, requereu a reparação dos seus direitos fundamentais junto do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, que se recusou a restituir-lhe o seu direito à liberdade.

0.8. Seguidamente, impetrou uma providência de habeas corpus, ao abrigo do disposto nos artigos 36º da CRCV e 18º e seguintes do CPP, tendo o Supremo Tribunal de Justiça, com fundamento na existência de *prisão com actualidade, susceptível de justificar o pedido de habeas corpus*, indeferiu o pedido.

0.9. *Para o impetrante*, o Acórdão recorrido violou os seus direitos fundamentais à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo.

0.10. Requereu também que seja adotada medida provisória, incidente que será apreciado mais adiante.

0.11. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“Termos em que, com o duto suprimento de V. Ex., deve o presente recurso:

A) *Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20º, n.º 1 e 2 da Constituição da República de Cabo Verde e 3º e 8º da Lei do Amparo;*

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

C) *Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão n.º 53/2021, datado de 25/05/21 do Supremo Tribunal de Justiça, com legais consequências;*

D) *Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados; (liberdade, presunção de inocência, direito a um processo justo e equitativo);*

E) *Ser oficiado ao Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 54/2019;*

1. Cumprindo o estabelecido no artigo 12º 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. 35 e 36 dos presentes autos, no qual teceu doutas considerações e formulou as seguintes conclusões:

“Os direitos “fundamentais” cuja violação o requerente imputa à decisão recorrida constituem direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição e, por isso, susceptíveis de recurso de amparo constitucional.

Não é evidente que no caso exposto pelos recorrentes não estejam em causa violações de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo.

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

Assim, se supridas as insuficiências referentes ao pedido nos termos do n.º 2 do artigo 8º da lei do amparo, ao abrigo do artigo 17º da mesma lei, estarão preenchidos os pressupostos para a admissão do presente recurso de amparo constitucional, conforme o disposto nos artigos 2º a 8º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que, caso seja clarificado o pedido de amparo formulado ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.”

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.*

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 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 proceder à identificação e análise dos pressupostos e 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*

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 alegadamente praticada.

Tendo em conta que o acórdão recorrido foi proferido em 25 de maio de 2021 e a petição de recurso foi apresentada na Secretaria desta Corte a 31 de maio de 2021, conclui-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto 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 entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido claramente 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, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*

c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido*

violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;

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

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

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 53/2021, de 25 de maio, com base nos seguintes fundamentos:

a) *“De modo que, in casu, não se pode ignorar a existência da decisão da primeira instância, a qual foi proferida no tempo estipulado por lei. De resto, mal se compreenderia que a declaração de nulidade da sentença, que só pode ocorrer por via do recurso ordinário e já para além dos 16 meses, por conseguinte numa nova fase processual, pudesse fazer regredir o prazo de prisão preventiva novamente para 16 meses”.*

b) *“Ademais, o dispositivo legal refere-se tão somente à prolação da sentença em primeira instância, não se referindo à sentença definitiva ou transitada em julgado, nem a eventuais nulidades ou vícios posteriormente verificados”.*

c) *“De modo que, à data em que foi proferido o acórdão pelo Tribunal da Relação de Sotavento, o prazo a observar já era o de 20 meses, contados do início da prisão preventiva, sendo certo que este prazo só terminará em 05/07/2021”.*

d) *“Assim, não existe prisão com actualidade, susceptível de justificar o pedido de habeas corpus”.*

e) *“Termos em que acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido, por falta de fundamento bastante”.*

Na perspetiva do recorrente, ao indeferir o seu pedido de *habeas corpus*, o Supremo Tribunal de Justiça violou o direito à liberdade, à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo e o direito a não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos estabelecidos na lei, todos, alegadamente, de sua titularidade, tendo invocado, expressamente, as normas onde se encontram inseridos esses direitos constitucionais: artigos 29º, 30º, 31º n.º 2 e 4, e 35 da CRCV.

Todavia, os parâmetros que parecem ser mais evidentes e fortes neste caso concreto, são o direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos estabelecidos no artigo 279º do CPP.

O Tribunal Constitucional, 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 n.º 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 Tribunal Constitucional, respetivamente. Portanto, os parâmetros de escrutínio para este caso serão o direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos estabelecidos na lei.

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. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também, numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, verifica-se que o recorrente também aqui não cumpriu de forma rigorosa o determinado na lei do amparo para o efeito, na medida em que voltou a reproduzir o que já tinha exposto nas suas alegações em vez de tão simplesmente tirar conclusões sobre o que tinha narrado. Porém, não se pode dizer que haja com isso prejudicado a inteligibilidade da fundamentação.

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

O recorrente pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata, a título de medida provisória e do restabelecimento do seu direito à liberdade.

Considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) *O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, 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 legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito à liberdade e as garantias que lhe estão associadas.

d) *Esgotamento das vias de recurso ordinário*

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

Assim, 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.”

A partir do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, o Tribunal Constitucional começou a escrutinar especificadamente os requisitos previstos na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo. Nesse sentido, veja-se o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 47, de 08 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

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.

No caso concreto, antes de recorrer para o Tribunal Constitucional, o recorrente pediu ao Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz que reparasse a alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, mas tal pretensão não obteve resposta favorável. Tendo, seguidamente, impetrado a providência de *habeas corpus*, este foi rejeitado pelo Supremo Tribunal de Justiça, sem a possibilidade de interpor qualquer outro recurso ordinário.

Fica assim demonstrado que foram esgotados todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional.

Considera, pois, observado o disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea c), e, consequentemente, respeitado o pressuposto do artigo 16.º, n.º 1, alínea d), todos da Lei do Amparo.

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

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

Os direitos que o recorrente alega terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º n.º 2 e 4, e 35 da Constituição da República.

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

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

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

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

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso, como, de resto, tem sido jurisprudência firme, coerente e unânime desta Corte.

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 possa justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Medidas Provisórias

1. O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, enquanto aguarda a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo, aduzindo, em síntese, a seguinte argumentação:

“O recorrente foi detido e privado de liberdade, a 05 de novembro de 2019.

O mesmo foi acusado, julgado e condenado na pena de 11 (onze) anos de prisão, pela prática de um crime de agressão sexual com penetração, p. e p. pelos artigos 143.º n.º 1 e 2, 141.º Al. a) e b), todos do CP.

Não se conformando com a decisão do tribunal recorrido, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que no seu acórdão n.º 87/2021, “Pelos fundamentos expostos, acordam as juízas – Desembargadoras do Tribunal da Relação de Sotavento, em conceder parcial provimento do recurso e, em consequência, revoga-se a decisão recorrida determinando-se a baixa do processo para, em audiência reabertura, se inquirir os peritos (enfermeiro e médico) que intervieram na elaboração do exame de 29.07.2018 proferindo oportunamente sentença em conformidade – art.º 470º, n.º 2 e 3 do CPP”.

Ora, prescreve o artigo 11º n.º 1 da Lei do Amparo, “O Presidente poderá, oficiosamente ou a pedido do recorrente e independentemente dos vistos, marcar a conferência para as vinte e quatro horas seguidas ao do recebimento da cópia da petição para nela se decidir sobre a admissibilidade do recurso sobre as medidas provisórias a adotar”.

Estatui o artigo 14º n.º 1 al. b) da Lei do Amparo, “Na conferência a que se refere o artigo anterior poderá o Tribunal oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou do requerente: “ordenar a adoção de medidas julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades e garantias até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida”.

Assim sendo, e face ao desfasamento temporal e violação dos limites impostos, que regula a restrição dos direitos

fundamentais, neste caso, a situação do recorrente ao manter-se, (prisão preventiva) torna-se ilegal, artigos 17º, 29º, 30º, 31º n.º 2, 4 e 35º, todos da CRCV e 279º do CPP.

Por esta Corte ser o guardião da Constituição e garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, humildemente suplicamos a reposição da legalidade, ou seja, aplicação da medida provisória, isto, a libertação imediata do recorrente, mediante aplicação de outras medidas não privativas de liberdade.”

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019, e o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 29, de 14 de março de 2019, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

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

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

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

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

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

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre

a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim oficial* n.º 11, I Série, de 31 de janeiro de 2019, considerou que “*um ato do tipo praticado no caso concreto – primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais – na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma 20 visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo. Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.*”

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

Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso. A par dos critérios já estabelecidos em *Atlantic v. PGR*, importa recuperar outros que foram aplicados no caso *Aldina Ferreira Soares v. STJ*, nomeadamente, a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam anteciper (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.”

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

Representando essa ideia a sua associação à palavra inviolabilidade que aparece no número 1 do artigo 29º da Lei Básica, referência simbólica da importância que lhe atribuiu o legislador constituinte no quadro do nosso Estado de Direito Democrático, ainda que disso não retire um efeito de ilimitabilidade; nas presentes circunstâncias significa que já se está perante uma razão que pende favoravelmente para favorecer a adoção da medida provisória requerida. “Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (*Atlantic v. PGR*) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”

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

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

Nos presentes Autos, o recorrente alega que se encontra em prisão preventiva há mais de dezoito meses, quando o prazo máximo para a prisão preventiva até à condenação em primeira instância está, atualmente, fixado em catorze meses.

Na verdade, depois de ter sido condenado pelo Tribunal da Comarca de Santa Cruz recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento, o qual, através do Acórdão n.º 37/2021, concedeu parcial provimento ao recurso, e, em consequência, revogou a decisão recorrida e determinou que o processo baixasse à Primeira Instância para, em audiência reaberta, fossem inquiridos os peritos (enfermeiro e médico) que tinham intervindo na elaboração do exame de 29.07.2018 e proferida oportunamente sentença em conformidade, atento o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 470.º do CPP, que regula o reenvio.

Na sequência dessa decisão, o arguido pediu ao Tribunal da Comarca de Santa Cruz que reparasse a alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, mas tal pretensão não obteve resposta favorável. Tendo, seguidamente, impetrado a providência de *habeas corpus*, a qual foi rejeitada pelo Supremo Tribunal de Justiça, com base na fundamentação já reproduzida neste Acórdão, da qual se destacam os seguintes segmentos: “*De modo que, à data em que foi proferido o acórdão pelo Tribunal da Relação de Sotavento, o prazo a observar já era o de 20 meses, contados do início da prisão preventiva, sendo certo que este prazo só terminará em 05/07/2021*”.

f) “*Assim, não existe prisão com actualidade, susceptível de justificar o pedido de habeas corpus*”.

Não é a primeira vez que o Tribunal Constitucional é chamado a pronunciar-se sobre os efeitos do reenvio em relação ao estatuto processual do recorrente que se encontrava em regime de prisão preventiva quando interpôs recurso.

Com efeito, no âmbito do recurso de amparo n.º 04/2019, admitido pelo Acórdão n.º 12/2019, de 12 de março de 2019, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 46, de 24 de abril de 2019, o Tribunal Constitucional, ao decidir sobre a adoção de medidas provisórias, ordenara que o recorrente fosse colocado em liberdade, ainda que sujeito a outras medidas de coação não privativas de liberdade sobre o corpo, porquanto o Tribunal de Segunda Instância havia declarado nula a sentença que o tinha condenado e determinara o reenvio do processo para novo julgamento, que não se realizou dentro do prazo fixado para a manutenção da prisão preventiva sem que tenha havido condenação em primeira instância.

Face à clareza daquele aresto em considerar que a sentença condenatória era nula, o Tribunal Constitucional, depois de ponderar sobre a decisão que indeferiu o pedido de *habeas corpus*, considerou que havia forte probabilidade de ter sido violado o direito à liberdade de titularidade daquele recorrente.

Já no caso em apreço, a forma como se decidiu pelo reenvio do processo para, em audiência reaberta, especificamente, inquirir os peritos (enfermeiro e médico) que tinham intervindo na elaboração do exame de 29.07.2018 e

oportunamente proferida a sentença em conformidade, atento o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 470.º do CPP, suscita dúvidas sobre a situação do recorrente enquanto aguardava a realização da diligência de prova pelo tribunal *a quo*.

Por outro lado, não parece que fosse exigível à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça uma decisão muito diferente daquela que proferiu, tendo, nomeadamente, em conta a celeridade que caracteriza a providência de *habeas corpus*, a qual deve ser decidida, impreterivelmente, no prazo máximo de cinco dias, numa questão cuja resposta diferente exigiria uma outra ponderação, requerendo também mais tempo.

Neste sentido, o Acórdão n.º 28/2021, de 15 de junho, publicado no site do Tribunal Constitucional, já tinha consignado que “*não se pode deixar de considerar que o habeas corpus, pela sua especial urgência e celeridade, oferece pouco tempo à seção criminal do STJ para uma análise e tomada de decisão que exige uma reflexão mais aturada das questões, por vezes, com alguma complexidade jurídica.*”

Parece a este Tribunal que, neste caso, em tão pouco tempo, não podiam realizar uma ponderação e tomar uma decisão mais conforme com a garantia de não se ser mantido em prisão preventiva além dos prazos que decorrem do disposto no n.º 4 do artigo 31.º da Constituição, especialmente, numa situação de reenvio em que os efeitos sobre a situação jurídica do arguido/recorrente que se encontra em prisão preventiva não estão suficientemente densificados pela jurisprudência nacional.

Portanto, havendo dúvidas sobre os efeitos do reenvio sobre o estatuto processual do recorrente, não se pode afirmar que há forte probabilidade de a decisão recorrida ter violado a garantia constitucional de não se ser mantido em prisão preventiva além dos prazos estabelecidos pelo artigo 279.º do CPP.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade de a decisão impugnada ter violado a garantia invocada, associado ao facto de o Tribunal Constitucional não dispor de orientação que fosse aplicável à situação concreta e que lhe permitisse antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo, desaconselham a adoção de qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. O Tribunal tem afirmado que se compreende o receio de a demora na conclusão do processo poder acarretar eventual prejuízo para os requerentes da medida provisória, mas também tem vindo a chamar atenção para a necessidade da relativização desse risco em função da presença ou inexistência, como no caso em apreço, de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação

da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que a prisão preventiva prova “o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei, isto, 18 meses em prisão preventiva, sem uma decisão válida, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida do recorrente.”

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

3.7. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido em preventiva além dos prazos legais terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, o pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11.º da Lei do Amparo.

IV - Decisão

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

a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo e à garantia de não se ser mantido em prisão preventiva além dos prazos fixados por lei.

b) Indeferir o pedido de decretação da medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de julho de 2021.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 23 de julho de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 17/2019, em que é recorrente **Maria de Fátima Gomes Fontes** e entidade recorrida o **Juízo do Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia**.

Acórdão n.º 33/2021

I - Relatório

1. **Maria de Fátima Gomes Fontes**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com a sentença do Juízo do Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, proferida nos autos de Ação Sumária n.º 50/19, a qual foi julgada improcedente por insuficiência de provas, veio, ao abrigo do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, conjugado com as disposições pertinentes da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo constitucional, alegando, em síntese, que:

0.1. *A recorrente é colaboradora do INPS, na altura ISPS, desde 1989;*

0.2. Em 2002, através da ordem de serviço nº 36/2002, é promovida para a categoria de Assistente Administrativo IV – Ref. 9/E (doc 1).

0.3. Desde então, a recorrente nunca obteve qualquer progressão ou promoção.

0.4. Em 2003 adquiriu o Grau de Bacharel em Contabilidade, formação esta financiada em 50% pelo INPS, com promessa de novo enquadramento de acordo com as novas habilitações literárias (doc 2).

0.5. Na sequência disso, em 12 de outubro de 2004, requer junto ao PCA da Ré o seu enquadramento como Técnico Médio, com fundamento na obtenção do grau Bacharel (doc 3)

0.6. Mas tal pretensão nunca foi atendida.

0.7. Em 27 julho de 2005, depois de concluir a Licenciatura em Economia e Gestão, variante Administração e Controlo Financeiro (doc 4), pede outra vez um novo enquadramento de acordo com as novas habilitações.

0.8. Mais uma vez o seu pedido não foi atendido, tendo merecido resposta desfavorável.

0.9. Em 5 de novembro de 2010 a deliberação nº 04/2010 veio estabelecer que “os trabalhadores com habilitações literárias correspondentes a licenciatura são reclassificados e enquadrados no Grupo Profissional Técnica Superior, na categoria de Assistente, nível/escalão remuneratório 10/F” (doc 5)

0.10. E, efetivamente a recorrente foi enquadrada, nos termos do novo PCCS, como Técnica Superior, na Categoria Assistente, nível, escalão 10/F. (doc 6)

0.11. A recorrente reclama do enquadramento feito em novembro de 2010, ao que lhe responderam que o seu pedido foi indeferido com o fundamento de que “o enquadramento foi feito respeitando os critérios que serviram de base à integração dos colaboradores no novo PCCS, de acordo com a deliberação nº 04/2010. (doc 7)

0.12. No entanto, acontece que entre 2005 e 2010, (antes da entrada em vigor do novo PCCS) houve muitas pessoas enquadradas na categoria Técnico Superior I – 13 A.

0.13. Mais, com a entrada em vigor do novo PCCS, muitas dessas pessoas foram enquadradas na Categoria Técnico Superior Assistente 10 D.

0.14. Na contestação o Réu não impugnou nenhum dos factos principais alegados pela Autora, agora recorrente.

0.15. (...) fica patente que a sentença em cheque, insusceptível de recurso ordinário, viola:

i. O **princípio geral da igualdade**, na sua dimensão de **igualdade processual das partes**, primeiro porque factos alegados pela Autora ficaram provados e o tribunal não os reconheceu, acabando por reconhecer e sustentar-se em factos alegados pelo Réu, sem que este tenha feito prova. Segundo, porque a sentença não observou as regras sobre o ónus da distribuição da prova, não considerando provas realizadas pela autora.

ii. O **princípio da proteção da confiança**, pois a autora tinha expectativas legítimas de ser enquadrada como técnica superior 13-A e depois como outros colegas como Técnico Superior Assistente 10D, beneficiando do mesmo tratamento que os colegas, vendo a sua confiança na realização destas expectativas serem desatendidas pelo Réu e pelo Tribunal na sentença.

iii. Da mesma forma, houve outra **violação do princípio geral da igualdade** na sua vertente de **princípio da coerência e da equidade**, quando o tribunal, através da sentença, legitima uma situação em que, através de medidas discricionárias, o Réu contrata sem concurso e enquadra trabalhadores numa carreira em que a Autora tinha todas as condições para aceder e foi impedida, permitindo-se, desta forma, que a Autora fosse ultrapassada, sem razão aparente, pelos referidos trabalhadores.

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

Que os Venerandos Juizes Conselheiros do TC devem admitir o presente recurso, concedendo amparo constitucional a recorrente e revogar a decisão proferida pelo Tribunal da Comarca da Praia, Juízo de Trabalho, nos autos da ação sumária 50/2019, substituindo-a por uma outra em que se reconhece:

i. que, a partir de 27 de julho de 2005, a A, ora recorrente, teria direito a ser enquadrada como técnico superior 13-A.

ii. que a A, ora recorrente, merece tratamento igualitário ao dispensado aos seus colegas, e, assim, ter direito ser enquadrada como Técnico Superior Assistente 10/D, a partir de novembro de 2010.

iii. que a A, ora recorrente, em novembro de 2013, teria direito a progressão, passando a categoria de Técnico Superior Assistente 10/C.

iv. que a A, ora recorrente, em novembro de 2016, teria direito a progressão, passando a categoria de Técnico Superior Assistente 10/B.

v. que o Réu deve a A, ora recorrente, a quantia de 339271\$00 (trezentos e trinta e nove mil, duzentos e setenta e um escudos), referente a diferença salarial que a A teria recebido se os enquadramentos e as progressões fossem bem-feitas.

1. 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. 25 a 27 dos presentes Autos, tendo feito duntas considerações e, em síntese, formulado as seguintes conclusões:

“(…)

O primeiro problema com que deparamos é relativamente aos fundamentos do recurso, na medida em que com a petição não foi juntado a decisão judicial, que alegadamente violou os direitos fundamentais mencionados no requerimento.

Trata-se de uma imposição legal, porque conforme decorre do n.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro – Lei do amparo, “Com a petição o recorrente deverá juntar os documentos que julgar pertinentes e necessário para procedência do pedido”.

(…)

Nos termos do artigo 20.º n.º 1 alínea a) da Constituição da República – CRCV – e art.º 3.º al. c) da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro – Lei do amparo, o recurso de amparo visando a tutela dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, só pode ser interposto, depois de esgotados todas as vias de recurso ordinário, devendo ser considerado que a via judicial não tenha sido esgotada, quando o recorrente não interpôs

recurso ordinário, nas situações em que a lei processual lhe permitia o recurso ordinário.

Por outro lado, conforme decorre da norma 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 de notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corra termos nos tribunais.

No caso in judicio sem a cópia da sentença do Juízo de Trabalho do Tribunal da Primeira Instância da Comarca da Praia, e não resultando da petição qualquer referência à interposição de recurso ordinário permitido pela lei laboral, nem a data em que a sentença foi notificada à recorrente, torna-se, de todo impossível, verificar se os pressupostos legalmente exigíveis se encontram verificados ou não

(...)

Por todo o exposto, somos de parecer que a recorrente seja notificada para juntar cópia da sentença do Juízo do Trabalho de Primeira Instância da Comarca da Praia, e bem assim os documentos relativo à notificação da mesma e outros que se julgar pertinentes à admissibilidade e necessários à boa decisão da causa, e a reformular o requerimento, fazendo expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados e termine, formulando um pedido de amparo constitucional, visando preservar ou restabelecer os direitos liberdades e garantias fundamentais que considera violados.”

3. O Plenário desta Corte, através do Acórdão n.º 19/2021, de 11 de maio, votado por unanimidade, decidiu ordenar que fosse notificada a recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso, esclarecer em que medida o tratamento alegadamente desigualitário a que terá sido sujeita pelo Juízo do Trabalho violou algum direito, liberdade e garantia de sua titularidade.

4. Tendo sido notificada desse aresto no dia 15 de junho de 2021, dois dias depois, ou seja, em 17 de junho de 2021, reagiu ao pedido de esclarecimento através da peça processual que se encontra junta aos presentes Autos (fls. 49 a 549, a qual será apreciada mais adiante

5. É, pois, chegado o momento de apreciar a presente petição 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 CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

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

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

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por

consequente, 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 judicial, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo, não sem antes decidir sobre a tempestividade da peça que visa corrigir a petição inicial. Tendo sido notificada do Acórdão n.º 19/2021, de 11 de maio, no dia 15 de junho de 2021, em 17 de junho de 2021, apresentou a peça processual que se encontra junta aos Autos (fls. 49 a 54), pelo que a mesma deve ser considerada tempestivamente submetida à apreciação desta Corte, conforme o previsto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo.

3. O Acórdão de aperfeiçoamento já tinha considerado que o presente recurso de amparo tinha sido apresentado tempestivamente e identificado expressamente como amparo constitucional, pelo que se dão por verificadas as condições de admissibilidade estabelecidas nas alíneas a) e b) do artigo 16.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) *Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*

c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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

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

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

A recorrente identifica claramente o Juiz de Trabalho do Tribunal da Comarca da Praia como entidade que, na sua perspetiva, ao ter julgado improcedente a ação proposta contra o INPS, tinha adotado um procedimento que se consubstancia num tratamento alegadamente desigualitário, sem que tivesse esclarecido em que medida esse tratamento tinha violado algum direito, liberdade e garantia de sua titularidade.

Foi justamente com o intuito de se esclarecer este aspeto, sem o qual não se pode dar por verificado o requisito de fundamentação previsto na alínea c) do n.º 1 da Lei do Amparo, que foi proferido o **acórdão de aperfeiçoamento**.

4. É, pois, chegado o momento de apreciar a peça através da qual a recorrente se propõe corrigir o requerimento de interposição de recurso.

4.1. Na sua extensa exposição de seis páginas visando esclarecer uma questão relativamente simples que consistiria em indicar apenas qual teria sido o fator ou motivo de discriminação presente na sentença e que justificaria a alegação de que tinha sido tratada de forma desigualitária; tudo leva a crer que não soube aproveitar a oportunidade que lhe foi dada.

Com efeito, em vez de se limitar a indicar os fatores ou motivos de tratamento desigualitário exemplificativamente descritos no artigo 24.º da Constituição, começou por questionar e sugerir que o Tribunal Constitucional deveria, *ex officio*, assumir a competência de fiscalização concreta em relação a normas que ela considera inconstitucionais, ainda que seja no âmbito de um recurso de amparo, como, aliás, resulta claramente do seguinte trecho de sua autoria:

“Ora, a nossa questão (de âmbito global, ultrapassando as fronteiras deste caso) é: não tendo sido escolhido, supostamente, o meio adequado para a reparação de uma flagrante e evidente violação da constituição, não pode o Tribunal Constitucional, como guardião da Constituição e ao abrigo da competência de fiscalização, de forma oficiosa, ligada ou não ao princípio jura novit curia, conhecer essas violações e mandar repará-la!? Pensamos que num Estado de Direito Democrático, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, onde, entretanto, a cultura da Constituição, embora existente, não domina ainda a cultura jurídica nacional, deve-se criar as condições para uma afirmativa.”

4.2. No que se refere à possibilidade de o Tribunal Constitucional, *ex officio*, convolar um recurso de amparo para o recurso de fiscalização concreta da Constitucionalidade ou vice-versa, importa trazer à colocação as orientações constantes dos seguintes arestos:

Ao proferir o Acórdão n.º 35/2019, de 18 de outubro, e perante um pedido concreto de conversão de uma reclamação de não admissão de um recurso de fiscalização concreta para um recurso de amparo, o Tribunal considerou que *“a hipótese de uma conversão de um recurso de fiscalização concreta num recurso de amparo exigiria, no mínimo, uma previsão legal a conceder tal poder ao Tribunal Constitucional, ex officio ou, como se pretende neste caso, a pedido do próprio recorrente.*

(...)

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

Por conseguinte, a reclamação por não admissão de um recurso de fiscalização da constitucionalidade não pode ser convertida em pedido de amparo, considerando as particularidades de cada um desses recursos constitucionais, cujo regime jurídico é desenhado precisamente para garantir que o Tribunal receba os elementos necessários a escrutinar dois tipos de inconstitucionalidade diferentes.

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

A natureza constitucional e especial que se reconhece ao recurso de amparo foi enfatizada pelo Acórdão n.º 27/2019, de 9 de agosto, publicado no *Boletim Oficial*, n.º 100, 26 de setembro de 2019.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem vindo a evidenciar a diferença entre o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e o recurso de amparo. Embora ambos sirvam, em última instância, o mesmo propósito substantivo, o seu foco é diferente, pois, enquanto um permite um escrutínio normativo assente no controlo de aplicação de normas, o outro sindicada condutas de poderes públicos, daí serem configurados de forma diversa. Veja-se, neste sentido, o Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, 21 de julho; e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017); o Acórdão 15/2017, de 26 de julho, publicado no *Boletim*

Oficial, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, INCV, 2018 (2017): o *Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835; o *Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho*.

Estabelecida a diferença entre o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e o recurso de amparo e demonstrada por que razão se deve acionar criteriosamente um e outro mecanismos de proteção da Constituição, o que afasta, liminarmente, a sugestão para o seu uso arbitrário, prossegue-se agora o escrutínio em relação à explanação da recorrente sobre a igualdade acoplada à dignidade da pessoa humana.

4.3. Para tanto, transcreve-se a parte que se reputa de pertinente para efeito de análise e decisão sobre o esclarecimento que se lhe pediu:

“O Juízo do trabalho, quando instado a pronunciar-se sobre o tratamento desigualitário que a recorrente vinha sendo alvo pela sua entidade empregadora, acaba por não conhecer a discriminação alegando que a recorrente, então autora, não fez provas dos elementos que sustentam a discriminação, quando, na verdade, esses elementos estão todos provados.

Assim, o que se pergunta é: há uma omissão, uma atitude, do juízo de trabalho que impede o pleno exercício dos direitos, liberdades ou garantias protegidos!? Pensamos que sim, com o devido respeito por toda a opinião em contrário! É que o juízo de trabalho ao se abster de conhecer os elementos probatórios evidentes que sustentam a discriminação, não agiu na defesa da constituição, no sancionamento da violação do princípio da igualdade, quando o deveria ter feito, colocando em causa, claramente, importantes direitos, liberdades e garantias da recorrente, como veremos mais a frente.

O princípio geral da igualdade, consagrada do art.º 24º da Constituição, como muitas vezes sublinhado pelo próprio TC, interpretado a luz do art.º 7º da declaração Universal do Direitos do Homem, resulta numa dimensão objetiva em que “todos são iguais perante a lei”, e numa dimensão subjetiva, em que todos “tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação” (Proteção essa que nunca chegou para a recorrente).

Ora, é conhecida a ligação do princípio da igualdade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Alias, o tal acórdão 7/2016 de 23 de abril faz, de forma brilhante, essa ligação.

Assim, nas palavras do referido acórdão, “Como decorre especificamente da ligação sugerida pelo artigo 24 entre o princípio da igualdade e o princípio da dignidade humana, enunciado pelo artigo 1º da Constituição da República, por via da fórmula de acordo com a qual “Cabo Verde é uma República soberana, unitária e democrática, que garante o respeito pela dignidade da pessoa humana (...)”, que resulta claramente da associação entre dignidade da pessoa humana e igualdade representada pelo conceito de “igual dignidade social”.

Portanto, não pode haver dúvidas que a violação do princípio da igualdade vilipendia a dignidade da pessoa humana. Voltamos outra vez ao acórdão para emprestar estas palavras: “De Kant, da tradição judaico-cristã, que também moldou a cultura destas ilhas, e de todos eles, mormente dos nossos Eugénio Tavares e Luiz Loff de Vasconcelos, aprendemos que, primeiro, a dignidade da pessoa humana significa que ele, imago dei ou especial pela sua racionalidade, possui um valor intrínseco,

autonomamente definido, que não depende de qualquer apreciação heterónoma. Neste sentido, qualquer tratamento que coisifique o homem, que o humilhe, que o minorize, que o instrumentalize, e que seja empreendida por poderes públicos ou privados, atentam contra a sua dignidade, o seu senso de si, a sua necessidade de não depender arbitrariamente de ninguém, de não ser descartável, enfim de não ser reduzido a condição animalésca e/ou de res, como o escravo ou até o liberto, que, sem liberdade ou igualdade, é equiparado as alimárias e condenado, contra a sua vontade, a servir a senhores em sociedades hierarquizadas”

O professor Geraldo Almeida dedica algumas palavras ao princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito laboral, que já iremos ver. Mas, antes, começa por dizer que “a Constituição da República de 1992 reforçou a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Para além das disposições semeadas por todo o seu texto, aplicáveis as relações de trabalho, o texto fundamental acolheu um capítulo específico sobre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (art.º 60º e segs), inserido no título relativo aos direitos liberdades e garantias, em geral, conferindo por esta via aos direitos dos trabalhadores eficácia direta, própria dos direitos desta natureza (art.º 18º da CR). Esta colocação sistemática fortaleceu, portanto, a posição jurídica dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que deixaram de ser encarados como direitos económicos, sociais e culturais para passarem o ser vistos como direitos, liberdades e garantias”

Mais a frente, e sobre a dignidade da pessoa humana nas relações laborais, diz que “o princípio da dignidade da pessoa humana impõe desde logo a consideração do trabalhador como pessoa. Rejeita, portanto, a consideração do trabalhador apenas como fator de produção ou apenas como alguém que vende a sua força de trabalho. Esta apreensão do trabalhador como pessoa humana é feita na totalidade, seja enquanto ente dotado de vontade própria, de entendimento e de emoções, mas também no seu plano individual ou relacional, maxime de ordem familiar. Esta dimensão obriga, igualmente que, tanto maior for a complexificação das relações laborais, maior deve ser a consideração da pessoa do trabalhador.” E, continua mais abaixo o professor, dizendo que “a penetração do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho coloca-se a quatro níveis fundamentais: no plano das relações reflexas do trabalhador; no plano das relações entre o trabalhador e o empregador; no plano das relações entre o trabalhador e os demais trabalhadores que participam da organização empresarial e ainda no plano das relações entre o trabalhador e o público. Com exceção da primeira, todas estas relações são relações estabelecidas entre o trabalhador e terceiros. Mas todas apresentam particularidades que justificam a sua individualização. As relações entre o trabalhador e o empregador são relações de subordinação jurídica que envolvem, concomitantemente, uma dependência económica suscetível de interferir de modo significativo no poder de vontade e em toda a vida pessoal do trabalhador. Constituem, pois, terreno propício para a prática de atos suscetíveis de interferirem na dignidade do trabalhador.”

Reconhece-se o esforço da recorrente em esclarecer em que medida a conduta da entidade recorrida violou o princípio da igualdade, mas não foi isso que o Tribunal lhe solicitou.

A sua explanação, conquanto doutra, revela dificuldade em captar o alcance do pedido de esclarecido que lhe foi dirigido. Por isso, afigura-se-nos pedagógico, aliás, como a própria recorrente reconheceu na sua peça, reproduzir o trecho do acórdão de aperfeiçoamento na parte que se refere a igualdade em sentido objetivo, tutelável por via da fiscalização concreta e, subjetivo, amparável desde que

seja demonstrado que houve tratamento discriminatório de acordo com os fatores ou motivos exemplificativamente constantes do artigo 24.º da Constituição.

“Esta Corte já teve oportunidade de se pronunciar sobre a igualdade, tendo considerado que esse direito fundamental comporta uma dimensão objetiva protetora do sistema constitucional, impendendo sobre todos os órgãos públicos o dever de, nas suas atuações, obedecer ao comando de igualdade formal – isto é, de tratar a todos os que estejam nas mesmas condições de forma igual e de apresentar justificações ancoradas em interesses públicos sempre que se afastarem de tal direção.”

A igualdade tem uma dimensão subjetiva, e nessa aceção, confere ao titular de posição jurídica subjetiva o direito a não se ser discriminado por motivos suspeitos, nomeadamente, em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas, nos termos do artigo 24 da Constituição. (Cfr. Acórdão nº 7/2016, de 29 de abril, publicado na I Série do Boletim Oficial nº 35, de 10 de maio de 2016 e Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018. No caso em apreço, não é líquido que se esteja perante um direito, liberdade e garantia da titularidade da recorrente que possa ser acautelada por meio do recurso de amparo.

Parece que se imputou à entidade recorrida ter adotado uma conduta potencialmente desconforme à igualdade na sua dimensão objetiva, sendo certo que para a sua defesa o meio mais adequado seria o controle de constitucionalidade.

Assim sendo e com base no disposto no n.º 2 do artigo 16.º da Lei do Amparo, concede-se à recorrente a oportunidade de esclarecer em que medida o tratamento alegadamente desigualitário a que terá sido sujeita pelo Juízo do Trabalho violou algum direito, liberdade e garantia de sua titularidade.”

4.4. Ao longo da exposição sobre a igualdade e a dignidade da pessoa humana, em que se baseou não só na jurisprudência desta Corte como também em determinada doutrina nacional sobre a igualdade e dignidade no ambiente laboral, referiu-se exclusivamente à dimensão objetiva, tendo ignorado, por completo, a dimensão subjetiva, justamente a vertente que interessava para o caso em exame.

Refira-se que o Acórdão de aperfeiçoamento tinha consignado que *“a igualdade tem uma dimensão subjetiva, e nessa aceção, confere ao titular de posição jurídica subjetiva o direito a não se ser discriminado por motivos suspeitos, nomeadamente, em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas, nos termos do artigo 24 da Constituição. (Cfr. Acórdão nº 7/2016, de 29 de abril, publicado na I Série do Boletim Oficial nº 35, de 10 de maio de 2016 e Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018.”*

Estranhamente, a peça em exame, em momento algum referiu que o tratamento alegadamente desigualitário foi por causa ou em razão, designadamente, de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas.

Portanto, o Tribunal considera que a recorrente não esclareceu em que medida o tratamento alegadamente discriminatório a que terá sido sujeita pelo Juízo do Trabalho violou a igualdade na sua dimensão subjetiva de cuja titularidade se arroga.

4.5. Além da igualdade, invocou a dignidade da pessoa humana, mas não explicou se o fez para reforçar a argumentação em relação ao princípio da igualdade ou enquanto parâmetro autónomo para o escrutínio da conduta imputada ao juiz *a quo*.

Na hipótese de ter invocado a dignidade da pessoa como parâmetro para o escrutínio da conduta impugnada, desde logo, é bom que se diga que a pretensão não teria êxito, considerando as orientações sobre esta matéria que o Tribunal Constitucional tem emitido através de sucessivas decisões, designadamente, o Acórdão n.º 18/2020, de 17 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020.

“Relativamente à dignidade da pessoa humana invocada como fundamento autónomo para a concessão do amparo, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 29/2017, de 28 de dezembro, votado por maioria, considerou que “no âmbito da dogmática jurídico-constitucional em Cabo Verde, não se pode de maneira alguma ignorar um dado fundamental. É que no ordenamento jurídico do país, a natureza da dignidade da pessoa humana como direito subjetivo é vinculada expressamente na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de que Cabo Verde é parte. Na verdade, este importante instrumento regional de proteção de direitos humanos considerava, no seu artigo 5º, a dignidade da pessoa humana como direito. [...] Por outro lado, não se pode esquecer a cláusula aberta dos direitos, liberdades e garantias prevista no n.º 1 do artigo 17º da CRCV que dispõe o seguinte: «As leis ou convenções internacionais poderão consagrar direitos, liberdades e garantias não previstos na Constituição.»

Na declaração de voto de vencido que se encontra junto ao aresto a que se refere o parágrafo anterior, sobre a mesma matéria, o seu autor expressou o seguinte entendimento:

“Na esmagadora maioria destes casos, haveria sempre um direito, liberdade e garantia a proteger a posição jurídica em questão, seja a garantia contra a tortura ou as abragentes garantias contra qualquer tratamento desumano ou degradante, que, por si só, abarcaria um espectro de situações passíveis de atingir a dignidade da pessoa humana, como ainda, em outras, o direito à liberdade, que seguramente recobriria casos de escravatura ou situações análogos à mesma, do direito a não se ser discriminado, o direito à privacidade e mesmo o direito à honra e certas garantias de processo penal.

1.5.3. Mas, admite-se que a dinâmica da vida seja tão intensa que, em abstrato, poderá haver situações em que não se consegue cobrir nem por meio dos preceitos de direitos, liberdades e garantias do catálogo, já, no geral, construídos como princípios e logo suscetíveis de abarcar situações distintas e imprevistas, nem por via daquelas que podem ser recebidas por meio da cláusula de abertura. Nomeadamente, os desenvolvimentos tecnológicos, por exemplo nas áreas da informática, da genética ou da biotecnologia, têm propiciado situações que potencialmente podem ter impactos consideráveis sobre a dignidade da pessoa humana num sentido que eventualmente as normas catalogadas de proteção de direitos e as demais passíveis de serem protegidas por meio de recurso de amparo não conseguem cobrir.

1.5.4. Quando houver tais lacunas, eu seria o primeiro, até atendendo ao programa constitucional de se ter uma proteção sem hiatos, não só na perspetiva formal-processual, mas também material, a advogar o recurso a posição jurídica resultante do direito à dignidade da pessoa humana reconhecido pelo artigo 5º da Carta Africana.

1.6. Sempre nessa perspetiva de instrumentalidade que deve presidir à ligação entre o tribunal e o princípio

da dignidade da pessoa humana. Este, enquanto norma constitucional deve ser levado a sério e, como se sublinha neste acórdão e em outros arestos constitucionais (Acórdão n.º 7/2016, de 28 de abril, Rel: JC Pina Delgado, 2.3), não ser tratado como uma fórmula vazia. É precisamente para se evitar que tal efeito se produza que, no meu entender, se deve evitar utilizações meramente retóricas da dignidade da pessoa humana, que trazem no seu bojo o perigo de uma vulgarização no mau sentido e, assim, ao seu esvaziamento, pois se tudo viola a dignidade da pessoa humana nada viola a dignidade da pessoa humana.

[...]

1.7. Portanto, é por isso que manifestei dúvidas em relação ao escrutínio que foi promovido em relação a possível violação do direito à dignidade da pessoa humana. Não me parece que tendo sido alegada violação do direito à presunção da inocência fosse necessário fazer essa incursão.

1.7.1. O que é inegável é que o princípio da dignidade da pessoa humana se subjetiva quando se projeta e se incorpora em vários direitos, dentre os quais diversas garantias penais, precisamente porque, em última instância, se o Estado priva uma pessoa da sua liberdade sem que seja provada a sua culpa está literalmente a instrumentalizar a pessoa, a tratá-la como uma coisa, como um ser que não possui um valor intrínseco e que, como tal, pode servir como meio para que ele atinja outros objetivos, por exemplo, dar resposta a exigências punitivas ou moralistas da sociedade, garantir ou sensação de segurança pública, privando uma pessoa arbitrariamente da sua liberdade natural. Esta associação é também feita pelo penalista cabo-verdiano Jorge Carlos Fonseca, “Termos de referência para a elaboração de um Código Penal de Cabo Verde”, RPCC, n. 5, 1995, pp. 23-45), quando ressalta que são valores fundamentais do sistema criminal pátrio “a dignificação a pessoa humana e o afastamento de qualquer ideia de sua instrumentalização para a realização de fins outros que não o livre desenvolvimento da personalidade ética do indivíduo” (p. 29).

1.7.2. Portanto, havendo um outro direito, liberdade e garantia hábil para se conduzir o escrutínio, seria de se afastar qualquer apuração de violação do direito à dignidade da pessoa humana, pois não me parece que isso seria autorizado pela fórmula constitucional da dignidade da pessoa humana ou sequer pelo dispositivo citado da Carta Africana por não se acomodar, neste caso, às condições de receção do artigo 17, número 1, da Constituição.

1.8. Respetivamente, porque parece-me que, no geral, o recurso de amparo não é via adequada para se questionar violação do princípio da dignidade da pessoa humana, precisamente porque é meu entendimento que não há, de forma líquida, um direito à dignidade da pessoa humana passível de subjetivação enquanto tal, decorrente do catálogo constitucional.

Esse direito, a existir, decorre da incorporação de direito, liberdade e garantia previsto pela Carta Africana, mas, pelo motivos invocados, só seria possível o seu acolhimento de modo muito limitado, ou seja, apenas para os casos em que as normas do catálogo não previssem a posição jurídica em questão.”

O Acórdão n.º 42/2019, de 19 de dezembro, votado por unanimidade, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 6, de 14 de janeiro de 2020, ao pronunciar-se sobre a mesma matéria, asseverou que “a dignidade da pessoa humana tal como é proclamada nos termos do n.º 1 do artigo 1.º da Lei Fundamental deve ser considerada um princípio objetivo do sistema, apenas aceitando o recurso a ele como fundamento para o recurso de amparo, quando

não houvesse qualquer direito amparável que protegesse a situação pretendida.”

Recentemente o mesmo entendimento foi adotado, por unanimidade, pelo Acórdão n.º 9/2020, 20 de março de 2020, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020.

No caso em apreço, não se podia admitir a possibilidade extraordinária de se invocar a dignidade da pessoa porque, em tese, havia a hipótese da conduta impugnada ser escrutinada por via da igualdade, caso lograsse demonstrar ser titular de direito à igualdade na dimensão subjetiva.

5. A recorrente aproveitou o ensejo que o Coletivo lhe concedeu para clarificar a subjetividade do direito de que se arrogou, para tecer as seguintes considerações:

“Já se disse que a Constituição reforçou os direitos fundamentais do trabalhador, enquanto tal. Assim, o art.º 62º da Constituição consagra o direito a retribuição, dizendo que “os trabalhadores têm direito a justa retribuição segundo a quantidade, natureza e qualidade do trabalho prestado”.

Ora, não se pode considerar justa uma remuneração que, nos termos legais, deveria ser muito mais, e só não o é porque violou-se o direito à carreira da pessoa. Portanto, não se pode deixar de considerar que há aqui violação do direito à remuneração da Autora, porquanto, deveria merecer o tratamento igualitário ao dado aos colegas e receber um salário superior.

O art.º 63º da Constituição, sob a epígrafe outros direitos, determina na a) do n.º 1, que “os trabalhadores têm, ainda, direito a condições de dignidade, higiene, saúde e segurança no trabalho (o sublinhado é nosso).

Ora, não há nenhuma condição digna no trabalho quando a pessoa, faz um imenso esforço, qualifica-se, com a expectativa de poder evoluir na carreira e não o faz, enquanto vê colegas, nas mesmas condições, a evoluírem na carreira.

Uma vez mais, vou emprestar palavras ao referido acórdão de 2016: “E verdade que quando tratamos alguém de forma discriminatória, abaixo da lei, porque é de outra raça, etnia, religião, género, estado mental ou físico, peso, traços estéticos, orientação sexual ou outros dessa natureza, negamos-lhe o seu valor intrínseco, sobrepujando-se elementos derivados de uma avaliação heterónoma que não é compatível com essa conceção. É a humilhação do tratamento diferenciado por motivos aleatórios, a mágoa pela arbitrariedade e a reação contra o subjetivismo irracional que configura uma situação atentatória à dignidade. Quem é tratado de forma diferente por tais motivos é reduzido a uma situação não humana, como diria Cícero animalizante, ou como mera coisa ou instrumento, logo atinge-se o âmago do princípio da dignidade da pessoa humana que proíbe tais tratamentos, nalguns” (o sublinhado é nosso).

Assim, cremos, salvo o devido respeito por todas as opiniões em contrário, que fica violado o art.º 63º. Portanto, quando o juízo de trabalho abstém de sancionar essa violação, teremos de notar que esse comportamento viola o art.º 632, não impondo a criação de condições de dignidade para o trabalho da recorrente.

Venerandos Conselheiros,

Do nosso ponto de vista, são esses os direitos, liberdades ou garantias que a atitude do juízo de trabalho do tribunal da Comarca da Praia violou: O direito a personalidade

(art. 41.º da CRCV), o direito e retribuição (art.º 62 da CRCV) e o direito a dignidade no trabalho (art.º 63.º, n.º 1, al. A) da CRCV).”

A partir desse trecho, facilmente se conclui que imputou à entidade recorrida, ainda que indiretamente, as seguintes novas condutas:

1. Não ter respeitado o direito a ter uma justa retribuição segundo a quantidade, natureza e qualidade do trabalho prestado;

2. Não lhe ter sido garantido o direito a condições de dignidade, higiene, saúde e segurança no trabalho.

Que dizer desta adenda?

O Acórdão n.º 19/2021, de 11 de maio, já tinha consignado que a recorrente tinha imputado ao Juiz que proferiu a sentença recorrida as seguintes condutas:

“a) Não ter reconhecido alguns factos por ela provados enquanto que reconheceu, apreciou e utilizou como argumentos factos não provados invocados pela Ré na ação principal em violação ao princípio geral da igualdade na dimensão da igualda processual entre as partes;

b) Não ter respeitado as regras de distribuição do ónus da prova, impondo-lhe o dever de provar determinados factos, quando o ónus deveria impender sobre a Ré na ação principal, em violação ao mesmo princípio de igualdade processual das partes;

c) Por ter quebrado suas expetativas legítimas de enquadramento na empresa em violação ao princípio da proteção da confiança;

d) Por ter confirmado o tratamento discriminatório praticado pela Ré na ação principal, na medida em que esta contratou sem concurso e enquadrou trabalhadores em carreira em que a recorrente dispunha de todas as condições para ser enquadrada, mas foi impedida, permitindo que esses outros trabalhadores ficassem em posição privilegiada relativamente a ela, em violação mais uma vez do princípio geral da igualdade.

E que “em relação às três primeiras condutas, importa consignar desde já que não podem ser admitas a trâmite porque, tendo sido imputadas ao Juízo a quo depois da prolação da sentença recorrida, não foram objeto do pedido de reparação antes da interposição do recurso de amparo, sendo a entidade recorrida a única instância perante a qual se deveria requer a reparação para efeito do esgotamento das vias ordinárias de recurso. Pois, daquela decisão, sem discutir a constitucionalidade da solução, não cabia qualquer recurso para os tribunais superiores. Fica desde já sinalizado que se o processo prosseguir para a fase seguinte, essas condutas não serão escrutinadas.”

Tendo em conta o que fica exposto, não há dúvida que o juiz a quo não teve conhecimento dessas imputações supervenientemente inovadoras, não se pronunciou sobre elas e mesmo que o tivesse feito, não houve pedido de reparação, à semelhança das três primeiras condutas suprarreferidas.

Portanto, em relação às novas condutas também não se verifica o esgotamento de todas as vias de recurso estabelecidas pela respetiva lei do processo, pelo que nunca seriam admitidas a trâmite.

6. As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua não aceitação, a menos que seja o pressuposto

associado aos requisitos de fundamentação em relação aos quais se admite um eventual aperfeiçoamento. Todavia, no caso em apreço, a recorrente não soube aproveitar a oportunidade que lhe foi concedida de corrigir a sua petição de recurso. Pois, ficou patente que não conseguiu esclarecer minimamente o que se lhe exigiu.

Segundo a jurisprudência firme deste Tribunal, as condições de admissibilidade têm sido escrutinadas sequencialmente e de acordo com a ordem estabelecida no artigo 16.º da Lei do Amparo, bastando a ausência de uma para se determinar a não admissão do recurso.

O Tribunal Constitucional considera que a petição não obedece o requisito previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 8.º. Portanto, não pode admitir o presente recurso, atento o disposto n.º 1 do artigo 17.º conjugado com a al. b) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

III - Decisão

Nestes termos, os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e ordenam o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 02 de julho de 2021.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 27 de julho de 2021. — O Secretário, João Borges

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 34/2020, em que é recorrente **Anilson Vaz de Carvalho Silva** e entidade recorrida o **Conselho Superior da Magistratura Judicial**.

Acórdão n.º 34/2021

I - Relatório

Anilson Vaz de Carvalho Silva, Juiz de Direito de 2ª Classe, Escalão A, índice 154, do quadro de Magistratura Judicial, colocado no Tribunal da Comarca de Santa Cruz, com os demais sinais de identificação nos Autos, veio interpor o presente recurso de amparo constitucional contra o Conselho Superior da Magistratura Judicial e contra o respetivo Júri do concurso de acesso para preenchimento de uma vaga na categoria de Juiz de Direito de 1ª classe, alegando, no essencial, o seguinte:

1. Após 4 anos de exercício efetivo e ininterrupto de funções, foi realizada, a pedido do recorrente, uma inspeção ao trabalho desenvolvido no então Tribunal da Comarca de 2ª Classe da Boavista, entre 31/07/2019 e 31/07/2011, para poder preencher o requisito que faltava para a progressão horizontal na sua carreira de Juiz.

2. Feita a inspeção, o Conselho Superior de Magistratura Judicial (CSMJ) entendeu que pelo relatório da Inspeção, atribuir-lhe-ia a classificação de “Bom” em vez de “Suficiente”, não fosse a baixa produtividade daquele Tribunal, conforme o *Relatório Anual sobre a Situação da Justiça de 2010/2011*.

3. Não se conformando com essa classificação, impugnou-a junto do Supremo Tribunal de Justiça, através do recurso contencioso administrativo de anulação nº 16/2012.

4. Após seis anos de exercício efetivo e ininterrupto de funções, foi aberto um concurso de promoção para três vagas de Juiz de Direito de 2ª Classe, exigindo a classificação mínima de “Bom” para se poder concorrer.

5. Nele participaram, para além do ora recorrente, com a classificação de serviço de Suficiente, outros dois Juizes cuja classificação de serviço era de Bom, tendo todos ficado aprovados.

6. Assim, em consequência dos resultados obtidos, os outros dois concorrentes progrediram horizontalmente na carreira e foram promovidos mediante a correspondente nomeação.

7. Entretanto, a progressão e promoção do recorrente para Juiz de Direito de 2ª Classe, por conta da exigência da classificação de Bom determinada no Regulamento do Concurso nº 3/2013, ficou a aguardar a decisão do Supremo Tribunal de Justiça sobre a anulação da deliberação do CSMJ que lhe atribuíra a nota de Suficiente.

8. Volvidos sete anos sobre a primeira inspeção, foi novamente inspecionado, desta feita, pelo trabalho desenvolvido no Juízo Cível da Comarca de Primeiro Acesso do Sal, relativo ao período de 31/01/2015 a 31/01/2017, tendo sido proposto, pelo Inspetor Superior Judicial, a classificação de “Bom com distinção”.

9. Mas o CSMJ atribuiu-lhe apenas a nota de Bom.

10. Não se conformando com essa nota, interpôs um recurso contencioso de anulação contra a deliberação do CSMJ, tendo também apresentado uma reclamação, a qual, até à data em que apresentou o presente recurso de amparo, não tinha recebido nenhuma notificação de decisão referente à matéria da reclamação;

11. Em 27 de julho de 2018, através do Acórdão nº 46/2018, o Supremo Tribunal de Justiça deu provimento ao primeiro recurso contencioso, tendo-o anulado, com fundamento na violação do direito de audiência prévia.

12. Assim que tomou conhecimento da decisão constante desse aresto, solicitou ao CSMJ que lhe atribuisse a nota de “Bom”, tal como resultava do relatório da Inspeção e, a sua consequente promoção a Juiz de Direito de 2ª Classe, com efeitos desde 11 de novembro de 2013, como se o Suficiente que lhe fora atribuído na primeira Inspeção nunca tivesse existido.

13. Volvidos mais de um ano de silêncio, a 15 de novembro de 2019, o CSMJ fez chegar ao seu conhecimento uma carta registada com aviso de receção, um documento sem assinatura e identificação do remetente, através da qual comunicou-lhe o entendimento de que o cumprimento do Acórdão nº 46/2018, de 27 de julho, apenas obrigava aquele Órgão Superior da Magistratura Judicial a observar o princípio da audiência prévia antes de lhe atribuir a nota de Suficiente.

14. A partir dessa data, o CSMJ não lhe comunicou qualquer outra decisão sobre a nota que lhe fora atribuída pelo trabalho desenvolvido no Tribunal de Comarca da Boavista.

15. Assim, visando a tutela dos seus direitos fundamentais ao desenvolvimento na carreira segundo respetivo mérito e a obter decisões dos poderes públicos em prazo razoável e mediante processo justo e equitativo, direitos que se

encontram consagrados nos artigos 22º nº 1, 4 e 6, 42º nº 2, 241º nº 6 e 222º nº 2, da Constituição da República, que por força do disposto no artigo 18º da CRCV são diretamente aplicáveis e todas as entidades públicas e privadas devem respeitar, solicitou ao CSMJ que reparasse a violação desses direitos, tendo formulado os seguintes pedidos:

a) Fosse decidida a sua classificação de serviço pelo trabalho desenvolvido no então Tribunal da Comarca de 2ª Classe da Boavista de 31.07.2009 a 31.07.2011, no sentido do “Bom”;

b) Corrigida a sua promoção para Juiz de Direito de 2ª Classe com efeitos desde 11 de novembro de 2013, conforme resultado do concurso referido em 5. Supra;

c) Decidida a sua reclamação contra a notação que lhe foi atribuída pelo trabalho desenvolvido no Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Primeiro Acesso do Sal de 31.01.2015 a 31.01.2017, no sentido do “Bom com distinção”;

16. Subsidiariamente, pediu que, caso o CSMJ, em resposta ao pedido, confirmasse a notação de “Suficiente”, como demonstrou ser sua intenção, fosse corrigida a sua promoção para Juiz de Direito de 2ª Classe com efeitos desde 11 de novembro de 2013, conforme resultado do concurso de promoção para três vagas de Juiz de Direito de 2ª Classe, para o qual se exigia a classificação mínima de Bom, tendo em conta que o Regulamento de tal concurso, na parte que impõe a classificação de bom, a seu ver, é ilegal, por violação do artigo 17º, n.ºs 1 e 2, da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho.

17. Solicitou ainda ao CSMJ que os seus pedidos fossem apreciados num prazo máximo que iria até 30 de setembro de 2020, findo o qual lhe ficava reservado o direito de interpor recurso de amparo constitucional contra o CSMJ, nos termos do artigo 20º da CRCV e da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, por violação dos seus direitos fundamentais.

18. Expirado o prazo que o recorrente tinha fixado ao CSMJ, este entregou-lhe um documento idêntico ao que antes tinha recebido, desta feita, assinado pelo Sr. Secretário do CSMJ, através do qual lhe dava a conhecer a interpretação do decidido no Acórdão nº 46/2018, de 27 de julho.

19. Por entender que o CSMJ omitiu o dever de tirar as devidas ilações do acórdão anulatório do Supremo Tribunal de Justiça e fez com que o recorrente não fosse admitido pelo júri para o concurso que visava o preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª Classe, causando-lhe um prejuízo irreparável no seu direito ao desenvolvimento na carreira segundo mérito próprio, interpôs o presente recurso de amparo.

20. Pois, a conduta omissiva do CSMJ viola os seus direitos fundamentais ao desenvolvimento na carreira de juiz segundo mérito próprio e de obter do CSMJ decisões em prazo razoável e mediante um processo justo e equitativo, conforme o disposto nos artigos 22º nº 1, 4 e 6, 42º nº 2, 241º nº 6 e 222º nº 2, da Constituição da República;

21. No dia 26 de novembro de 2020, apresentou, na Secretaria Judicial desta Corte, um requerimento no qual fez constar que:

a) Ainda que tardiamente o CSMJ, reagindo ao pedido de reparação dos direitos fundamentais do recorrente, no dia 9 de novembro, praticou o ato devido, cuja notificação só viria a ter lugar no dia em que o recorrente se deslocou à sua sede.

b) Entende, porém, que o ato praticado pelo CSMJ é nulo e de nenhum efeito, “pois viola o caso julgado (Acórdão do STJ nº 46/2018, de 27 de julho) e o conteúdo essencial dos seus direitos fundamentais de acesso à justiça em prazo razoável e sem indevida dilação da decisão, à tutela jurisdicional efetiva, a um processo justo e equitativo e ao desenvolvimento na carreira segundo o respetivo mérito.

c) Por ter-se esquecido de juntar o documento n.º 4, desiste do pedido de apreciação da conduta omissiva do CSMJ que não decidiu a reclamação contra a não atribuição da nota de Bom com distinção pelo trabalho desenvolvido no Tribunal da Comarca do Sal, por se encontrar pendente no Supremo Tribunal de Justiça um recurso sobre esta questão e por isso não houve ainda o esgotamento de todas as vias de recurso em relação à mesma, desiste desse pedido.

d) Mantém, no entanto, os seguintes pedidos:

Citação do CSMJ e dos interessados Meritíssimos Juizes Dr. Ary Alisson Spencer Santos e Dr. Evandro Tancredo Rocha, ambos colocados no tribunal judicial da comarca da Praia;

Admissão do presente recurso de amparo, nos termos do artigo 20.º, nº 1, al. a) e b), da Constituição da República de Cabo Verde;

Marcação da conferência para as 24 horas seguintes, ao abrigo do artigo 11.º/1-a) da Lei nº 109/IV/94, de 24/10, uma vez que o júri fixou aos concorrentes até dia 30 novembro de 2020 para indicar os temas de preferência a desenvolver;

Decretação da medida provisória e, em consequência, que seja admitido a concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª Classe, no concurso aberto por deliberação de 31 de julho de 2020, segundo o anúncio nº 01/2020 publicado no B.O. nº 106, II Série, de 11 de agosto, nos termos dos artigos 11.º e 14.º, ambos da Lei de Amparo, notificando imediatamente a decisão ao respetivo júri do concurso;

Seja Julgado procedente o presente recurso e, consequentemente, restabelecido os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados [acesso à justiça em prazo razoável e sem indevida dilação da decisão, à tutela jurisdicional efetiva, a um processo justo e equitativo e ao desenvolvimento na carreira segundo o respetivo mérito], dando efetividade ao disposto nos artigos 22.º/1/4/6, 42.º/2, 241.º/6, 245.º-e) e 222.º/2, todos da CRCV, declarando nula e revogada a deliberação do CSMJ nº 21/2020-21, de 09 de novembro de 2020, por violação do caso julgado, com as legais consequências, designadamente, atribuindo ou notificando o CSMJ para atribuir ao recorrente a classificação de serviço de “Bom” pelo trabalho desenvolvido no tribunal Comarca da Boavista de 21.07.2009 a 21.07.2011 e promovendo-o a Juiz de Direito de 2ª Classe, escalão A, índice 154 com efeitos desde 11 de novembro de 2013, graduado em segundo lugar, corrigindo – por adição do nome do recorrente – a deliberação do CSMJ de 25 de outubro de 2013, publicado no BO nº 54, II Série,

Em consequência, admitindo ou notificando o CSMJ e o respetivo júri para admitir definitivamente o recorrente a concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª classe, no concurso aberto por deliberação de 31 de julho de 2020, segundo o anúncio nº 01/2020 publicado no B.O. nº 106, II Série, de 11 de agosto.

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. 46 a 48 dos presentes Autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

“10. Com efeito, não resulta com suficiente precisão qual o “acto” ou “facto” e já não omissão como referido no requerimento original, que,” na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais”.

11. E nem parece constar indicação “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”, apesar das referências constantes a fls. 8 último parágrafo (nº 21), fls. 9 e 10 (conclusão 1) e 4), fls 15 (nº 3).

12. A referência feita no nº 5 de fls 16 dos autos à questão a resolver, não parece suficiente para suprir o ónus que recai sobre o requerente de fundamentar a sua petição, isto é, tendo em conta a significativa alteração do objecto do recurso que o recorrente vem apresentar no seu requerimento de 26-11-2020, é seu insubstituível dever de empreender argumentação para demonstrar que o acto praticado pela deliberação do CSMJ nº 21/2020-21 de 9 de novembro ofende seus direitos fundamentais reconhecidos na Constituição como susceptíveis de amparo, os quais deve indicar com a devida clareza.

13. Ademais, os amparos solicitados e elencados a fls. 17 não se afiguram integrar pretensões cabíveis, uma vez que “no recurso de amparo constitucional não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades ou garantias constitucionais” reconhecidos.

14. E as leis em vigor admitem outros meios que não o recurso de amparo constitucional para garantir a pretensão do recorrente em sustar uma decisão de entidade com funções materialmente administrativas que não lhe admitiu a um concurso de promoção na carreira

15. assim, salvo melhor fundamentação, suprível ao abrigo das disposições do artigo 17º da lei do amparo, não se afigura que o recurso de amparo constitucional interposto esteja ao abrigo dos pressupostos de inadmissibilidade previstos nas alíneas b) e d) do nº 1 do artigo 16º da Lei nº 109/IV/94 de 24 de outubro.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto, salvo melhor ou outra fundamentação, deve ser rejeitado.”

É, pois, chegado o momento desta Corte, apreciar e decidir sobre a admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 13º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (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 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 caráter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariiedade.*

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

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

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei 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 atos, factos e omissões imputados ao Conselho Superior da Magistratura Judicial, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo, não sem antes decidir sobre o pedido de desistência relativamente à reclamação contra a notação que lhe fora atribuída pelo trabalho desenvolvido no Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Primeiro Acesso do Sal de 31.01.2015 a 31.01.2017, por ter-se esquecido de juntar o documento n.º 4, mas também porque se encontra pendente no Supremo Tribunal de Justiça um recurso sobre essa questão.

2.1. Questão Prévia Relativa ao Pedido de Desistência Parcial

Sobre a competência para se decidir sobre um pedido de desistência do recurso de amparo, reitera-se a orientação constante do Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, publicado

no *Boletim Oficial* I Série, n.º 27, de 16 de maio de 2017, no sentido de que “*o relator mantém o poder decisório monocrático enquanto o processo estiver sob sua custódia e não na do Tribunal, o que acontece somente a partir do momento em que se procede ao depósito do projeto do Acórdão na Secretaria. Todavia, poderá dele prescindir em situações justificadas, remetendo a decisão para o coletivo no momento em que se decide o mérito.*”

No caso *sub judice*, a questão prévia relacionada com a validade da desistência parcial do pedido de amparo foi colocada pelo recorrente no dia seguinte à data em que apresentou o requerimento inicial. Considerando que se trata de uma matéria associada ao escrutínio sobre as condições de admissibilidade do recurso, mais especificamente relacionada com o pressuposto de esgotamento das vias de recurso ordinário, o Relator, por questão de celeridade e economia processual, entendeu por bem submetê-la à apreciação do Coletivo na primeira oportunidade, ou seja, na Sessão de julgamento sobre a admissibilidade do recurso, conforme o disposto no artigo 13.º da Lei do Amparo.

O diploma legal que regula o Recurso de Amparo e o Habeas Data é omissivo quanto à possibilidade de desistência nesse mecanismo especial de proteção de direitos, liberdades e garantias.

O Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, pronunciou-se sobre esta problemática, basicamente, nos seguintes termos: “*A questão do regime subsidiário que decorre desse ato normativo é essencial para se reconhecer ou não um modelo de desistência mais livre, que seria mais favorecido se aplicável o Código de Processo Civil e não a Lei do Tribunal Constitucional ou normas que este tribunal legitimamente pode inferir do sistema para resolver os casos concretos. Isto porque dispõe esse diploma, no n.º 1 do art.º 266 que “o autor pode, em qualquer altura do processo, desistir de todo o pedido ou de parte dele, como o réu pode confessar todo ou parte do pedido”.*”

Para o caso em exame, e porque se trata de apreciação de um pedido de desistência apresentado na fase de recurso, afigura-se aplicável, subsidiariamente, a norma constante do n.º 5 do artigo 590.º, segundo a qual “*o recorrente, pode livremente, desistir do recurso interposto.*”

O Tribunal, através do Acórdão n.º 6/2017, suprarreferido, tinha consignado que a Corte Constitucional “*não está, em situação nenhuma, vinculado, por qualquer invocação unilateral de um recorrente em relação à desistência da instância. Em qualquer situação, dependendo do momento, por meio do Juiz-Relator ou do Coletivo, vai avaliar caso a caso se as condições que habilitam a desistência foram preenchidas. Portanto, no geral, o princípio dispositivo em que se baseia a desistência, não se aplica, independentemente das discussões que possa gerar em sede de processo civil, de forma plena e contínua quando está em causa o processo de amparo. O Tribunal pode reconhecer igualmente que haverá ainda base para o reconhecimento de um direito predominante de desistência nos primeiros momentos da fase de mérito, quando se pronunciam potencialmente o órgão ao qual se imputa a violação do direito, liberdade e garantia, e até o Ministério Público, que, como sempre, poderá trazer elementos importantes que eventualmente justifiquem, na apreciação de um recorrente, um pedido de desistência.*”

Portanto, um pedido de desistência apresentado antes do julgamento sobre a admissibilidade tem muito mais probabilidade de êxito do que se for formulado na fase em que se aprecia o mérito, especialmente depois de o processo ter sido remetido à Secretaria para efeito da designação da data para a realização da audiência pública.

Pois, “a passagem de uma fase à outra do recurso de amparo, muito mais que simples formalidade, tem outra consequência e efeito jurídico relevante. Nessa fase, ao contrário da primeira, regista-se uma diminuição do dispositivo e conseqüente expansão dos demais interesses tutelados pelo tribunal, mormente, interesses públicos relevantes. Assim, da passagem de uma fase à outra os poderes do recorrente variam e, nesse processo se considerarmos que temos figurativamente uma régua menor que corre sobre e dentro dos limites de uma maior, à qual está acoplada, ao avançar a tramitação do processo, marcada pela passagem das sucessivas fases, verifica-se a diminuição das liberdades processuais do recorrente, máxime, a de pôr termo ao processo.”

Mostra-se também importante para análise e decisão deste pedido de desistência parcial, a orientação constante do Acórdão n.º 7/2017, 25 de maio, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 42, de 21 de julho 2017, o qual, ao decidir sobre a inutilidade superveniente da lide, considerou que: “No fundo, para que o Tribunal, em sede de processo constitucional, viesse a considerar a inutilidade superveniente de um processo em situação terminal ter-se-ia que estar praticamente perante cenário de ausência de qualquer interesse institucional ou social na prolação da decisão, por exemplo porque o Tribunal já apresentou de forma consistente a sua posição sobre a mesma matéria ou porque ela não tem qualquer impacto social, sendo questão meramente académica ou, de per se, marcada por notória vetustez.”

Não há dúvida que esta jurisprudência deve ser aplicada ao caso em apreço, na medida em que o pedido foi feito antes do julgamento sobre a admissibilidade. Por outro lado, a questão em si não teria qualquer impacto social, nem se vislumbra qualquer interesse objetivo, nomeadamente ligado à definição de âmbitos normativos do direito.

Assim sendo, nada obsta que se considere válido e deferido o pedido de desistência parcial deste recurso, tendo em conta que a vontade de desistir foi manifestada de forma livre, por quem tem legitimidade para o fazer, incide sobre direitos disponíveis e no momento em que se reconhece que a faculdade de desistir prevalece sobre eventuais interesses públicos conflitantes.

2.2. Verificação de Condições de Admissibilidade do Recurso de Amparo

Conforme o artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

- a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

No presente recurso, imputa-se ao Conselho Superior de Magistratura Judicial ter adotado uma conduta omissiva e uma outra ativa.

Analisemos, em primeiro lugar, a tempestividade da conduta passiva que se traduziu, segundo o recorrente, numa indevida dilação na execução do Acórdão n.º 46/2018, de 27 de julho, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça.

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.

Na situação a que se refere esse aresto, 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.

Compulsados os Autos, encontra-se entranhado, no primeiro anexo, o doc. 7 através do qual, em 11 de setembro de 2020, solicitou a reparação da alegada violação do direito de obter uma decisão em prazo razoável.

Segundo o recorrente, quando, em 25 de novembro de 2020, interpôs o presente recurso de amparo, ainda não tinha sido notificado da deliberação do CSMJ n.º 21/2020-21, de 09 de novembro de 2020, que confirmou a classificação de suficiente, apesar de considerar nula essa decisão, por alegada violação do caso julgado.

Portanto, o documento n.º 7 constante do primeiro anexo constitui elemento de prova essencial para que se dê por assente que o impetrante arguiu a violação do direito em termos perceptíveis, requereu a sua reparação, mas o órgão competente não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo razoável, o que é suficiente para se considerar que o recurso foi tempestivamente apresentado na parte que diz respeito à conduta omissiva.

Relativamente à conduta ativa que se traduziu na adoção da Deliberação do CSMJ n.º 21/2020-21, de 09 de novembro de 2020, reputada de nula pelo recorrente, por violação do caso julgado, tendo em conta que a decisão foi tomada em 09 de novembro de 2020 e o presente recurso de amparo ter sido apresentado no dia 25 de novembro de 2020, conclui-se que a mesma foi impugnada no prazo a que se refere o n.º 2 do artigo 5.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 entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido claramente 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, o funcionário ou agente autor do ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

- b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*

- c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu ao Conselho Superior de Magistratura Judicial a responsabilidade pela violação dos seus direitos fundamentais, designadamente, o direito à tutela jurisdicional efetiva, de acesso à justiça e a uma decisão em prazo razoável, e ao desenvolvimento na carreira segundo o respetivo mérito, por não ter tirado as devidas ilações do acórdão anulatório do Supremo Tribunal de Justiça.

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. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também, numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida na decisão impugnada e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, verifica-se que o recorrente cumpriu o que a lei determina, embora a formulação do pedido não seja muito clara. Porém, não se pode dizer que a fundamentação e o pedido não sejam inteligíveis.

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 recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, 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 que assiste ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os direitos, liberdades e garantias que julga ser de sua titularidade.

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.

Assim, 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.”

A partir do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, o Tribunal Constitucional começou a escrutinar especificadamente

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

O recorrente alega no seu requerimento de interposição de recurso que, antes de recorrer para o Tribunal Constitucional, pediu ao Conselho Superior de Magistratura Judicial que executasse o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que anulou a classificação de Suficiente, porquanto a decisão impugnada tinha sido proferida sem a realização da audiência obrigatória do interessado.

O Conselho Superior da Magistratura executou o Acórdão n.º 46/2018, de 27 de julho de 2018, através da Deliberação n.º 21/2020-21, de 9 de novembro, depois de lhe ter dado a possibilidade de se manifestar, tendo, no entanto, reiterado a classificação de Suficiente.

Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, conhecido por Lei de Contencioso Administrativo (LCA), *“as autoridades administrativas dispõem de um prazo de três meses, contados da data do trânsito em julgado para executarem as sentenças anulatórias dos seus atos”*, sem prejuízo de, ao abrigo do artigo 47.º, poderem licitamente deixar de executar as sentenças dos Tribunais, desde que a execução seja impossível ou, sendo possível, cause grave prejuízo para o interesse público. Todavia, a existência de causas legítimas de inexecução deve ser apreciada pelo Tribunal que tiver proferido a sentença exequenda, em processo contraditório promovido tanto por iniciativa da Administração como por iniciativa dos administrados. Acresce que, conforme estipula o n.º 1 do artigo 51.º n.º 1 da LCA, *“o interessado poderá impugnar contenciosamente quaisquer atos praticados pela Administração em desacordo com a legalidade definida no primeiro recurso, fundando-se em ofensa do caso Julgado”*.

No caso *sub judice*, antes de se ter dirigido ao Tribunal Constitucional para solicitar amparo contra a alegada demora tanto na execução como na sua efetivação em desconformidade com o sentido que atribuiu à decisão constante do Acórdão exequenda, era dever do recorrente interpelar o Supremo Tribunal de Justiça, a quem competia decidir, em primeira mão, sobre a alegada violação dos direitos fundamentais que imputou ao órgão de administração e disciplina dos Magistrados Judiciais.

Com efeito, e por opção do legislador ordinário, entendeu-se conservar a competência em matéria de contencioso administrativo nos tribunais comuns, sendo o Supremo Tribunal de Justiça a instância competente para conhecer dos recursos interpostos das deliberações do Conselho Superior da Magistratura Judicial, conforme as disposições conjugadas da alínea e) do artigo 10.º da LCA e da alínea i) do artigo 37.º da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 59/IX/2019, publicada no *Boletim Oficial* n.º 82, I Série de 29 de julho, de 29 de julho, que define a organização, a competência e o funcionamento dos Tribunais Judiciais.

Tendo optado por interpor este recurso de amparo diretamente no Tribunal Constitucional, quando podia recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça e ver a alegada violação dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais possivelmente reparada, 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 do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário.

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, nomeadamente os tribunais comuns que também são concebidos como primeiros protetores de direitos, liberdades e garantias. 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.

Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 139, de 23 de dezembro de 2020, e os acórdãos n.ºs 49/2020, de 05 de novembro e 51/2020, de 06 de novembro, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro 2020.

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 uma condição de admissibilidade suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere a oportunidade de corrigir a petição de recurso.

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

Pelo exposto, o Tribunal não pode admitir o presente recurso de amparo porque o recorrente não esgotou todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.

III - Medidas Provisórias

O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua admissão no concurso para preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª Classe, aberto por deliberação de 31 de julho de 2020, segundo anúncio n.º 01/2020 publicado no *Boletim Oficial* n.º 106, II Série, de 11 de agosto, como forma de evitar a verificação de dano irreparável ao direito de desenvolvimento na carreira segundo mérito de que se arroga a titularidade, com base no estabelecido no n.º2 do artigo 222º da Constituição da República de Cabo Verde.

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 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.”

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, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 6, de 14 janeiro de 2020, Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho; Acórdão n.º 28/2020, de 24 de julho de 2020, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 139, de 23 de dezembro de 2020, Acórdão n.º 57/2020, de 27 de dezembro, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro de 2021; Acórdão n.º 29/2021, de 03 de junho de 2021, pendente de publicação no BO, todavia, disponível no site do TC.

IV - Decisão

Nestes termos, os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e ordenam o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de junho de 2021.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente **Alex Nain Saab Moran** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão n.º 35/2021

(Alex Saab v. STJ, Arguição de Nulidade do Acórdão 30/2021, de 29 de junho, sobre solicitação de cumprimento de pedido de adoção de medidas provisórias dirigido ao Estado de Cabo Verde pelo Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, por alegadamente o Tribunal Constitucional ter conhecido questão de que não devia conhecer e por o Tribunal Constitucional ter alegadamente deixado de se pronunciar sobre questão que devia)

I. Relatório

1. No dia 26 de julho deu entrada na secretaria do Tribunal Constitucional peça processual dirigida ao Relator do processo em epígrafe, através da qual o Senhor **Alex Nain Saab Moran**, vem arguir, ao abrigo do artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional e do número 2 do artigo 575 e da alínea d) do número 1 do artigo 577 do Código de Processo Civil, a nulidade do Acórdão 30/2020, de 29 de junho, que havia indeferido um pedido de cumprimento de solicitação do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH) no sentido de se adotar determinadas medidas provisórias ali descritas.

2. Através do seu requerimento:

2.1. Começa por alegar que o Tribunal conheceu de um requerimento de suspensão do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade que não existe, tendo assim conhecido de questão que não poderia ter conhecido, nos termos da alínea d) do número 1 do artigo 577 do CPC.

2.1.1. Transformando um simples requerimento relativo a uma decisão do CDH num pedido com essa natureza e em objeto de acórdão que não se enquadra em qualquer das competências do Tribunal Constitucional.

2.1.2. Com o acórdão a confundir a suspensão da marcha do processo com suspensão do processo da decisão do STJ, pois se a marcha do processo se encontra finalizada e não pode prosseguir, a única realidade que existe é a suspensão da execução da decisão recorrida pelo facto e efeito da interposição do recurso.

2.1.3. O sentido do requerimento seria que com base nas decisões do CDH a aplicação da medida provisória da suspensão das medidas provisórias ordenadas pela entidade supramencionada relativas a um procedimento de extradição em consideração. O Tribunal proferiu um longo acórdão apenas com base num requerimento de informação e do pedido enviado pelo Requerente sobre tais medidas relativas a um processo de extradição em consideração, que o próprio governo poderia ter enviado. Caso pretendesse decidir a respeito deveria ter dado oportunidade ao Requerente para apresentar um resumo contendo os seus principais argumentos e dar-lhe a oportunidade de responder ao PGR antes de emitir o seu acórdão.

2.2. De seguida, traz à discussão um conjunto de argumentos sistematizados a respeito da posição adotada pelo *Acórdão 30/2021, de 29 de junho*, em relação à obrigatoriedade de cumprimento dos pronunciamentos do CDH.

2.2.1. Tecendo considerações diferenciadas e fundamentadas sobre a abordagem, as teses jurídicas e as conclusões para ele vertidas, e também sobre natureza juridicamente vinculativa das medidas provisórias, considera que o Tribunal falhou o ponto porque o cumprimento das medidas provisórias não é devido por serem vinculativas,

mas porque ao fazê-lo o Estado em causa respeita as suas obrigações em matéria de direitos humanos previstas pelo PIDCP.

2.2.2. E dizendo que a posição de rejeição dos efeitos normativos de qualquer instrumento jurídico cujo *instrumentum* não seja estritamente vinculativo adotada por este Tribunal se transportada para outras ordens jurídicas equivaleria a contradizer a posição unânime de organismos internacionais de proteção de direitos humanos, nomeadamente as do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, porque estes últimos não afirmam que as medidas provisórias são *instrumentum* juridicamente vinculativo, mas apenas que têm efeitos normativos que encontram a sua fonte nos tratados livremente ratificados pelos Estados soberanos. Daí que, de facto, o Tribunal Constitucional ao negar qualquer efeito normativo sobre o conteúdo das medidas provisórias, nega por extensão o âmbito normativo de todos os instrumentos de recomendação do Direito Internacional, como desenvolvido pela Corte de Estrasburgo através de casos que cita e que considera aplicáveis com as devidas adaptações às medidas provisórias do CDH.

2.2.3. Conclui o raciocínio sublinhando que à luz desses elementos é evidente que o raciocínio do Tribunal destinado a avaliar o caráter juridicamente vinculativo dos *instrumentum* das recomendações e em particular das medidas provisórias do CDH é insuficiente em termos jurídicos e só poderia levar à consideração de que as recomendações não são vinculativas *per se*.

2.2.4. Por isso entende que a questão fundamental que se colocava era saber se esta Corte concordava em desempenhar o seu papel constitucional de garante dos direitos humanos e em assegurar que Cabo Verde não violava as suas obrigações internacionais ao abrigo do Pacto e do Primeiro Protocolo, quando o CDH tinha feito uma recomendação de forma cautelosa ao Estado de Cabo Verde que suspendesse a extradição do Requerente, considerando que, de acordo com os elementos que dispunha, ainda não contestados por este país, ela era suscetível de expor a pessoa a riscos de danos irreparáveis à sua vida e integridade física, pretendendo encetar um diálogo construtivo com o Estado a respeito dos direitos humanos e do Pacto contando com o indispensável apoio do Tribunal Constitucional como garante de direitos. Sendo que o cumprimento ou não das medidas provisórias não está relacionado com a questão do caráter vinculativo da recomendação, e embora se admita o caráter não vinculativo dessas medidas, não obstante haver posicionamentos contrários, o Tribunal Constitucional poderia ter optado por cumpri-las, considerando ser importante para o país cooperar com as Nações Unidas na aplicação dos instrumentos de direitos humanos em relação a um pessoa sob sua jurisdição; ser adequado levar a sério o risco de danos irreparáveis no caso de extradição; e concordando em examinar mais aprofundadamente estas alegações.

2.2.5. Não obstante, considera que o Acórdão impugnado adota um *obiter dictum* que reputa fundamental e que cita. Finaliza dizendo que a páginas 39, parágrafo 7, dessa decisão respondeu-se a questão sobre processo de fiscalização concreta da constitucionalidade que nunca foi colocada ao Tribunal, pois em nenhum momento lhe foi solicitado que suspendesse a fiscalização concreta da constitucionalidade. O Tribunal que reconhece que o PIDCP e o seu Primeiro Protocolo são vinculativos para Cabo Verde e que este país devia respeitar o seu conteúdo, é chamado a fazer cumprir as obrigações internacionais do PIDCP.

2.3. Conclui a douta exposição, recuperando a primeira parte das alegações, no sentido de que ao se decidir indeferir o requerimento do Requerente, na forma construída pelo TC, estaria a conhecer de uma questão que não podia conhecer e muito menos sob a forma de um acórdão que

não tem qualquer acolhimento na lei processual do TC.

2.4. Posto isso, pede que se declare nulo o acórdão proferido por ter conhecido dessa questão que não podia e por não ter conhecido a que devia, especificamente que o incumprimento, como diz, da determinação do CDH constitui violação por Cabo Verde, enquanto Estado Parte do PIDCP e do Protocolo Facultativo dos seus deveres de participação no procedimento ao abrigo desses instrumentos, do dever de cooperação com o Comité que decorre do princípio da boa-fé [em relação] à observância de todas as obrigações deles decorrentes, constituindo ato ilícito internacional a recusa do Estado de agir de boa-fé e de cooperar com o Comité a fim de alcançar a observância de todas as obrigações decorrentes [desses] tratados.

3. O Juiz Relator, a quem foi endereçada a peça, dela tomou conhecimento no dia 26 de julho. Tendo considerado que, à luz do número 2 do artigo 629 do Código de Processo Civil, aplicável por remissão do artigo 75 da Lei do Tribunal Constitucional, de questão simples e de fácil decisão deveria dispensar-se-ia as vistas dos juízes adjuntos e, a critério do Tribunal, deixar-se de ouvir o Ministério Público, enquanto contrainteressado. Neste sentido, emitiu despacho determinando a autuação e distribuição imediata do requerimento, solicitando ao Juiz Conselheiro Presidente a marcação, de acordo com a agenda de julgamento e com o que julgasse conveniente, conferência para se apreciar e decidir o incidente pós-decisório protocolado.

4. O eminente Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional marcou sessão de julgamento para o dia 29 do mesmo mês. Não havendo lugar a depósito de projeto de acórdão, os juízes discutiram livre e abertamente a questão, admitiram o pedido de cumprimento a trâmite e após sustentados votos, pela ordem, adotaram a decisão acompanhada dos fundamentos consensualizados que a seguir são expostos.

II. Fundamentação

1. Em relação a questão prévia de se saber se seria de em situações de suscitação de incidentes pós-decisórios se seria absolutamente necessário ouvir o contrainteressado o Tribunal entendeu que em se tratando de questões que, sem embargo da douta argumentação exposta e respeitáveis teses jurídicas expendidas, relativamente simples e de fácil resolução, não seria, na medida em que não imposto por lei.

2. Passando para as questões que o Tribunal deve responder no quadro desta arguição de nulidade decorrem de duas alegações diferentes, e que se traduzem em dois pedidos, que, conforme relatado, o Requerente dirige a esta Corte Constitucional:

2.1. Primeiro, que o Tribunal Constitucional conheceu questão de suspensão do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade que não deveria ter conhecido por não integrar o pedido e por não se enquadrar em qualquer das suas competências.

2.2. Segundo, que deixou de conhecer questão que devia, a de que o incumprimento da determinação do CDH constitui violação por Cabo Verde, enquanto Estado Parte do PIDCP e do Protocolo Facultativo dos seus deveres de participação no procedimento ao abrigo desses instrumentos, do dever de cooperação com o Comité que decorre do princípio da boa-fé [em relação] à observância de todas as obrigações deles decorrentes desses instrumentos, constituindo ato ilícito internacional a recusa do Estado de agir de boa-fé e de cooperar com o Comité a fim de alcançar a observância de todas as obrigações decorrentes [desses] tratados.

3. Para se apreciar o mérito desta arguição de nulidade é necessário, antes de mais, assegurar que ela é admissível, nomeadamente por o Tribunal ser competente, por o recorrente nos autos ter legitimidade, por ter sido

colocado oportunamente e por não haver causa especial que justifique o seu não-conhecimento.

3.1. Não deixa de ser importante, nesta matéria, partir do que já ficou assentado nos diversos arestos em que o Tribunal se pronunciou sobre questões de suscitação de incidentes pós-decisórios, nomeadamente no Acórdão 02/2017, de 15 de fevereiro, Rel: JC Aristides R. Lima, *PSD v. CNE*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 10, de 27 de fevereiro de 2019, pp. 265-266; Acórdão 5/2019, de 7 de fevereiro, *Ike Hills v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 28, de 13 de março de 2019, pp. 493-499; Acórdão 10/2019, de 11 de abril, *J.B. Delgado v. Tribunal Judicial da Comarca do Paul*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 29, de 14 de março de 2019, pp. 519-521; Acórdão 11/2019, de 28 de fevereiro, *E.B. Whanon Ferreira v. Tribunal Judicial da Comarca do Paul*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 29, de 14 de março de 2019, pp. 521-523; Acórdão 19/2019, de 11 de abril, *Obire v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 46, de 24 de abril de 2019, pp. 838-839; Acórdão 47/2020, de 29 de outubro, *Saab v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 3, de 12 de janeiro de 2021, pp. 88-90.

A posição geral do Tribunal sobre incidentes pós-decisórios em sede específica de fiscalização concreta da constitucionalidade tinha sido considerada pelo Acórdão 09/2018, de 3 de maio, Rel. JC Pina Delgado, *INPS v. Presidente do STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, de 6 de junho, pp. 856-869), assentando, em relação às arguições de nulidade que, sendo possível que os seus próprios acórdãos padeçam de vícios, nada obstará que conhecesse tais desafios, embora, que, tratando-se de um recurso especial, situações haverá que o Tribunal poderá não as conhecer no mérito caso não venham acompanhadas de fundamentação bastante, tenham propósitos meramente protelatórios ou sejam manifestamente inviáveis.

3.1.1. Evidentemente a partir do momento que se considera que os próprios acórdãos do TC podem padecer de vícios sujeitos a arguição de nulidade, como já se deixou assentado várias vezes, inclusive em sede de fiscalização concreta, pela própria natureza das coisas, este Tribunal teria competência para apreciar arguição de nulidade de acórdão que proferiu, nomeadamente ao abrigo do artigo 75 da Lei do Tribunal Constitucional que remete para o Código de Processo Civil, nomeadamente para os artigos 644, 629, número 2 do artigo 575 e alínea c) do número 1 e número 3 do artigo 577, aplicáveis com as devidas adaptações e na medida em que sejam compatíveis com a natureza do processo constitucional, que sempre comporta também uma dimensão objetiva.

3.1.2. O Requerente havia dirigido a este Tribunal através de requerimento pedido que foi indeferido precisamente pelo Acórdão desafiado (de número 30/2021). Portanto, como parte interessada em suscitar questões para a defesa dos seus direitos, é-lhe igualmente reconhecida legitimidade processual para também arguir possíveis vícios dos arestos em que se as apreciou e decidiu, nomeadamente os que envolvem as nulidades previstas pela legislação aplicável ao Tribunal Constitucional.

3.1.3. Aplicando-se o prazo geral de cinco dias do artigo 145 do Código de Processo Civil por remissão da Lei do Tribunal Constitucional, considerando que o requerimento de arguição de nulidade deu entrada na secretaria no dia 26 de julho, uma segunda-feira, e que o Acórdão lhe foi notificado no dia 20 de julho, terça-feira, conclusão outra não haverá a não ser de que foi protocolado oportunamente.

3.1.4. No suprarreferido Acórdão 09/2018, de 3 de maio, o Tribunal Constitucional tinha considerado que haverá situações em que a natureza especial dos processos que nele tramitam permitem-lhe rejeitar liminarmente

incidentes pós-decisórios do tipo por falta de fundamentação bastante, caso sejam meramente protelatórios ou ainda manifestamente inviáveis. Não há evidência de que terá qualquer motivação imprópria para se trazer a questão ao Tribunal e, apesar de parecer questão relativamente simples de ser revolvida, em relação às questões específicas de arguição de nulidade, também não se pode considerá-la à partida como manifestamente inviável, nem que não esteja acompanhada de argumentação destinada a fundamentá-la. Pelo contrário, articula interessantes teses. E embora pudessem parecer, à primeira vista, derivar de alguma forma para a discussão do mérito das teses jurídicas do acórdão, que não seria objeto idóneo de arguição de nulidade, tais segmentos se articulam com a segunda parte da sua impugnação, o facto de alegadamente o Tribunal não se ter pronunciado sobre matéria que devia ter conhecido.

3.2. Por conseguinte, pode-se considerar a respeito do caso concreto que:

3.2.1. O Tribunal é competente:

3.2.2. O recorrente tem legitimidade

3.2.3. O pedido foi protocolado tempestivamente.

3.2.4. Não há nenhuma causa especial que impeça o seu conhecimento.

4. Sendo assim, em relação ao primeiro fundamento para se arguir a nulidade do acórdão, isto é, de que esta Corte decidiu questão relativa à suspensão do processo de fiscalização concreta que não tinha de conhecer por não decorrer do seu pedido e por a decisão não ter nenhum acolhimento na lei processual do Tribunal, citando os artigos 11º a 18, considera-se que:

4.1. Em relação ao pedido,

4.1.1 O Tribunal Constitucional recebeu no quadro dos autos de fiscalização concreta da constitucionalidade 02/2021 em que o Senhor Alex Saab é recorrente, um requerimento visando trazer informações de “novas circunstâncias que são diretamente relevantes para o exame do seu recurso”, dando nota que o Comité de Direitos Humanos tinha adotado uma decisão, cujo teor e base jurídica identifica e transcreve, e dizendo que “o processo de extradição do recorrente deve ser suspenso até decisão final do Comité sobre o mérito”, que se devia declarar que Cabo Verde reconhece a competência do Comité (...). Citando o artigo 2º do PIDCP, disse que é obrigação de Cabo Verde assegurar o cumprimento deste tratado nos termos desse artigo e da aceitação do Protocolo Adicional. Por isso, “solicit[ou] [...] aos Ilustres Juízes deste Tribunal Constitucional que tomem nota do Protocolo de 8 de junho relativo ao Requerente e cumpram o pedido do Comité”.

4.1.2. Portanto, o recorrente submeteu um requerimento a pedir que os juízes deste órgão cumprissem a solicitação do CDH que ele próprio construiu como um pedido de suspensão do processo de extradição. Trouxe uma informação que se justificava somente se pretendesse obter algum tipo de decisão do Tribunal Constitucional na sequência da receção da missiva de registo da sua comunicação pelo CDH e parece manter a ideia, atendendo à segunda parte da sua impugnação, o que pressuporia que este órgão fosse competente.

4.1.3. O Tribunal Constitucional recebeu com atenção e consideração o pedido genérico feito pelo Requerente, deu-lhe a devida importância, recolheu elementos, todos os juízes estudaram a questão minuciosamente para ver se seria possível ou não atender ao pedido do Requerente. Tratando-se de um pedido de cumprimento da solicitação do pedido do Comité de adoção de medidas provisórias, o Tribunal analisou individualmente todos os desdobramentos possíveis das mesmas quanto à garantia

de acesso a cuidados médicos, quanto à suspensão do processo de extradição e quanto à suspensão do próprio processo em que o pedido foi enxertado, o da fiscalização da concreta da constitucionalidade, o único que podia ser avaliado pelo Tribunal em tais condições, pois de um eventual deferimento, estando suspenso o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, a extradição, correspondente ao ato concreto de entrega de extraditando ao Estado Requerente, ficaria paralisada até pronunciamento do Comité.

4.1.4. O Tribunal, assim, apreciou a questão que foi colocada pelo Requerente de se cumprir a solicitação do CDH de se adotar medidas provisórias de forma séria, explorando todas as alternativas processuais que tinha ao seu dispor, encaminhando-se para o único desdobramento do pedido atendendo ao processo em que foi enxertado e à forma como foi encaminhado, que podia ter considerado para apreciar a solicitação do CDH. Considerando que foi o próprio requerente a colocar a questão ouviu a única entidade que tinha de ouvir, o contrainteressado, que se pronunciou sobre a questão específica do cumprimento do pedido, assegurando uma intervenção a cada um dos interessados processuais antes de decidir. Compreende-se, naturalmente, que a decisão não tenha correspondido, pelo menos integralmente, ao que o Requerente pretendia, mas simplesmente apreciou e decidiu a respeito do único desdobramento do pedido feito pelo recorrente que poderia ter considerado no quadro dos seus poderes concretos e no âmbito de um processo de fiscalização da constitucionalidade, decidindo, assim, indeferir a solicitação do recorrente de cumprimento do pedido de adoção de medidas provisórias feita pelo CDH ao Estado de Cabo Verde.

4.2. O argumento de que acórdão não se enquadra em qualquer das competências conferidas ao Tribunal Constitucional pelos artigos 11 a 18 da Lei Processual do Tribunal Constitucional parece, por um lado, muito difícil de conciliar com a pretensão do recorrente de que esta Corte se deveria pronunciar sobre o incumprimento da determinação do CDH por Cabo Verde, nos moldes como coloca o segundo segmento do pedido e que se será enfrentado mais à frente, e, por outro, não parece de moldes a ser acolhido pelo Tribunal. O que os artigos referidos arrolam não são as questões a respeito das quais o Tribunal Constitucional pode decidir e se pronunciar, mas, por motivos evidentes, as matérias de sua competência. Desde que colocadas nos termos desses processos, o Tribunal pode conhecer qualquer questão que seja levada ao seu conhecimento e que a legislação aplicável lhe atribua competências, seja uma questão prévia, sejam uma questão pós-decisória, como é o presente caso; nomeadamente porque dispõe o número 1 do artigo 92 do Código de Processo Civil, aplicável com as devidas adaptações por remissão do artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional, que o tribunal competente para ação é também competente para conhecer as questões que o réu suscite como meio de defesa. No caso concreto, o Recorrente nos autos colocou ao Tribunal Constitucional uma questão do seu interesse decorrente de uma solicitação feita por uma entidade ao Estado de Cabo Verde no âmbito de um processo de fiscalização concreta afirmando que seria diretamente relevante para o exame do seu recurso.

4.3. Destarte, o Tribunal Constitucional entende que, primeiro, a questão decidida pelo Aresto impugnado decorre do pedido feito; segundo, nesse contexto tinha base legal para a apreciar e decidir como fez e nos termos em que o fez; terceiro, em função do precedente, neste segmento improcede a arguição de nulidade do Acórdão 30/2020, de 29 de junho.

5. No concernente à segunda questão decorrente da sua alegação de que o Tribunal não conheceu a questão de se saber se o incumprimento da determinação do CDH constitui violação por Cabo Verde, enquanto Estado Parte do PIDCP e do Protocolo Facultativo dos seus

deveres de participação no procedimento ao abrigo desses instrumentos, do dever de cooperação com o Comité que decorre do princípio da boa-fé [em relação] a observância de todas as obrigações deles decorrentes, constituindo ato ilícito internacional a recusa do Estado de agir de boa-fé e de cooperar com o Comité a fim de alcançar a observância de todas as obrigações decorrentes [desses] tratados, regista-se que:

5.1. Para sustentar esse segmento da arguição de nulidade arregimentou um conjunto articulado de argumentos, contendo teses jurídicas a respeito da questão e da abordagem utilizada por este órgão judicial manifestando um entendimento diferenciado em relação às expostas pelo aresto em causa, pelo menos em relação à obrigatoriedade de cumprimento de solicitação de medidas provisórias dirigidas a um Estado pelo CDH. Evidentemente, o entendimento do Tribunal em relação a estas questões foi adotado com toda a abertura, mas também com cuidada apreciação, reflexão e consideração de vários argumentos e perspectivas, a partir da interpretação das fontes internacionais aplicáveis, incluindo normas convencionais e normas costumeiras eventualmente aplicáveis, neste sentido avaliando a prática e a *opinio juris* dos Estados, dando a devida atenção aos meios auxiliares para a determinação de regras jurídicas internacionais, nomeadamente, à jurisprudência internacional, e considerou a doutrina diversa que se pronuncia sobre o assunto, além do direito cabo-verdiano. Neste sentido, a posição do Tribunal sempre seria reafirmada integralmente na medida em que assentando entendimento de que não há obrigatoriedade de cumprimento de medidas provisórias solicitadas pelo CDH, não obstante elas poderem ser avaliadas caso sejam persuasivas e o Tribunal Constitucional tenha base legal para tanto nos termos da legislação processual que lhe é aplicável e da forma de processo em que a questão é enxertada.

5.2. Em relação à alegação de omissão de pronúncia que se sucede à argumentação expendida, no sentido que o Tribunal tinha de conhecer a questão sobre se o incumprimento da determinação do CDH constitui violação por Cabo Verde, enquanto Estado Parte do PIDCP e do Protocolo Facultativo dos seus deveres de participação no procedimento ao abrigo desses instrumentos, do dever de cooperação com o Comité que decorre do princípio da boa-fé [em relação] a observância de todas as obrigações deles decorrentes, constituindo ato ilícito internacional a recusa do Estado de agir de boa-fé e de cooperar com o Comité a fim de alcançar a observância de todas as obrigações decorrentes [desses] tratados, o entendimento do Tribunal Constitucional é de que:

5.2.1. Primeiro, não lhe parece e nem o recorrente demonstrou que tivesse feito pedido com tal teor ou que se pudesse de alguma forma inferir do pedido que fez no sentido de os juízes assegurassem o cumprimento das solicitações do CDH de solicitação de adoção de medidas provisórias que passariam pela suspensão do processo de extradição. Pareceria pouco provável que assim fosse, porque ao trazer ao tribunal a questão dois dias depois de ter recebido a comunicação desse órgão dificilmente qualquer conduta do Estado no sentido construído se podia ter materializado àquela data.

5.2.2. Segundo, o Tribunal não consegue inferir de um eventual papel constitucional de garante de direitos humanos, sobre o qual haveria muito a discutir, e dos instrumentos internacionais citados, uma competência autónoma, para, à margem do objeto do recurso em tramitação, determinar se houve ou não condutas de violação de instrumentos internacionais atribuíveis ao Estado em tais circunstâncias. Seja naquele momento, seja agora, o Tribunal Constitucional, através da forma processual utilizada e do encaminhamento feito, nunca poderia conhecer a questão que integra a peça de arguição de nulidade, mesmo que, por hipótese, resultasse do seu

requerimento inicial de 9 de junho, porque, nestes termos, não teria competência para tal, sendo aplicável também nesta sede os fundamentos que já se expôs a respeito dos desdobramentos não conhecidos no mérito do pedido feito através dessa peça.

5.3. Por conseguinte, o Tribunal Constitucional também não pode considerar que o segundo segmento da arguição proceda.

6. Conclui-se, assim, que o Acórdão 30/2021, de 29 de junho não padece de qualquer vício de nulidade.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem indeferir o pedido de declaração de nulidade do Acórdão 30/2021, de 29 de junho.

Registe, notifique e publique.

Praia, 30 de julho de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 06 de agosto de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Acórdão nº 37/2021

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente **Alex Nain Saab Moran** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**

(Alex Saab v. STJ, referente a despachos do Juiz-Relator de admissão da intervenção processual do Ministério Público como interveniente contrainteressado no processo principal e de admissão de junção de nota diplomática e mandado remetidos pelo Ministério Público)

I. Relatório

1. O Senhor **Alex Nain Saab Moran**, melhor identificado nos autos, protocolou a 4 de agosto do corrente ano requerimento no qual:

1.1. Afirmou ter tido conhecimento da junção aos autos das contra-alegações bem como de documentos relativos ao mandado de detenção apresentados pelo Exmo. Senhor Procurador Geral da República, considerado no despacho do Relator, com comas, como “interveniente contrainteressado no desfecho do processo principal”.

1.2. Expôs, através de argumentação que desenvolve, entendimento de que a Lei do Tribunal Constitucional e o Código de Processo Civil não preveem a intervenção do Ministério Público no tipo de processo em causa, nem a natureza do processo de extradição, o que se requer ao TC e que constitui o objeto do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, autorizariam tal conclusão.

1.3. Expressou pretensão de que as alegações do Ministério Público e os documentos juntos com as alegações e admitidos por despacho judicial devem ser desentranhados do processo e devolvidos ao Ministério Público por ilegalidade e invalidade do ato do Juiz-Relator.

1.4. Acrescentou ainda que a nova nota diplomática e o novo mandado de detenção não podem ser juntos em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade em que a competência do Tribunal limita-se à verificação da

constitucionalidade das normas e não se pode, nesta sede, corrigir os erros relativos a matéria de facto cometidos pelo PGR ao longo do processo. Sendo que a questão do mandado constitui matéria suscitada ao longo do processo e que o Ministério Público vinha sempre defendendo que não havia problema algum com o mandado. Disse igualmente que o novo mandado não constitui documento superveniente para efeitos do artigo 619 do CPC, por o mandado de detenção ter de ser prévio à detenção e emissão do alerta vermelho para a detenção.

2. Posto isto, concluiu que:

2.1. O despacho judicial de admissão da intervenção processual do Ministério Público como interveniente contrainteresado no processo principal é ilegal e viola os artigos 71.3, *a contrario*, 87, 88, 75 a 95 da Lei do Tribunal Constitucional, os artigos 601 a 633 do Código de Processo Civil e os artigos 9 a 12 da Lei 87/VII/2011, de 14 de fevereiro; e

2.2. O despacho de admissão da nova nota diplomática e do novo mandato é ilegal por violar o artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional e artigos 619 e 482 do CPC aplicáveis pelos artigos 50 e 75 daquele primeiro diploma.

3. Recebido o requerimento na secretaria foi concluso ao Relator no mesmo dia por via eletrónica e este a 5 de agosto, considerando tratar-se de reação contra dois despachos de sua autoria referidos pelo Requerente, despachou no sentido de se:

3.1. Distribuir imediatamente cópias do requerimento e peças relevantes a todos os Venerandos Juizes Conselheiros que compõe esta Corte;

3.2. Notificar imediatamente o Ministério Público para, em querendo, em prazo que fixou em vinte e quatro horas, se pronunciar sobre o requerimento, que deveria acompanhar, e se submeter a peça a distribuição assim que e caso fosse submetida.

3.3. Concluir o processo ao Venerando Juiz Conselheiro Presidente, com respeitoso pedido de que, conforme julgasse mais conveniente e de acordo com o seu alto critério, marcasse conferência para se apreciar esse requerimento.

4. A 6 de agosto, o Venerando Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional proferiu despacho a marcar conferência para o dia 9 de agosto às 9:00, data em que se realizou e hora em que começou. Às 10:00 enquanto a Conferência se reunia para apreciar o requerimento, deu entrada na secretaria a resposta do contrainteresado, o Ministério Público. Havendo um prazo de vinte e quatro horas fixado pelo Juiz-Relator notificado ao Ministério Público no dia 5 às 17:18, quando a peça foi recebida na secretaria não era materialmente possível dela tomar conhecimento pelo facto de o julgamento já estar a decorrer. Não havendo necessidade de se apresentar projeto de acórdão, a questão foi discutida aberta e livremente pelos juizes durante a sessão de julgamento, que a seu respeito adotaram a decisão acompanhada dos fundamentos que são apresentados a seguir.

II. Fundamentação

1. O Requerente insurge-se contra dois despachos do Juiz-Relator, decorrente de interpretações feitas por este quanto à legitimidade de o Ministério Público intervir em processo de fiscalização da constitucionalidade cujo processo principal é um processo de extradição e sobre a junção de documentos anexos por este requerida. Trouxe à discussão importantes questões sobre o percurso dos presentes autos de fiscalização concreta, visando, de forma clara, o desentranhamento da peça e documentos anexos

pelo Ministério Público cuja junção aos autos foi autorizada através dessas duas decisões dos autos e sua subsequente devolução. Nesta conformidade, a peça protocolada pelo recorrente nos autos remete para duas matérias que não deixam de suscitar questões relevantes a respeito do modo como deve tramitar o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade e como o mesmo deve ser conduzido pelo Relator quanto à autorização para junção de documentos. São as de se:

1.1. Saber se o despacho do Juiz-Relator que autorizou a junção das alegações do Ministério Público seria ilegal e inválido por violação dos artigos 71.3 *a contrario*, 87, 88, 75 a 95 da Lei do Tribunal Constitucional, os artigos 601 a 633 do Código de Processo Civil e os artigos 9 a 12 da Lei 89/VII/2011, de 14 de fevereiro; e de

1.2. Saber se o despacho do Juiz-Relator, conforme diz, que admitiu uma nota diplomática e um novo mandato seria ilegal por violar o artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional e artigos 619 e 482 do CPC aplicáveis pelos artigos 50 e 75 daquele primeiro diploma.

2. As duas questões estão associadas e mantêm uma relação prejudicial entre si, posto que se se considerar precedente a alegação de ilegalidade quanto à primeira, disso decorreria o deferimento do pedido de desentranhamento de todos os documentos que acompanham as alegações, inclusive o que denomina de nova nota diplomática e o que designa de novo mandado. Para serem apreciadas no mérito, dependem de se atestar se os pressupostos de admissibilidade estão preenchidos, nomeadamente em relação à competência do Tribunal, a legitimidade do Requerente e à tempestividade da sua colocação.

2.1. A questão da natureza do requerimento foi analisada previamente, tendo o Tribunal entendido que, apesar de a peça vir dirigida ao Juiz-Conselheiro Relator, como resulta do seu conteúdo, o que se contesta, através dos argumentos que se expõe, são duas decisões monocráticas do mesmo, que, de acordo com o número 2 do artigo 87 da Lei do Tribunal Constitucional, permitem reação processual dirigida ao Tribunal Constitucional, o qual, por meio do seu Plenário, é competente para a apreciar.

2.2. No concernente à legitimidade não haverá muito a considerar, posto que o Senhor Alex Saab é recorrente nos presentes autos em que se proferiu os dois despachos referidos e descritos. Portanto, tem um interesse em reagir processualmente contra os mesmos.

2.3. Já em relação à oportunidade da colocação da questão não é tão clara,

2.3.1. Quanto às alegações do Ministério Público, verifica-se que tendo dado entrada no dia 28 de junho, no mesmo dia foram protocolados pedidos de cópia dirigidos ao Relator, já que não fora possível obter o documento pretendido junto à secretaria. Admitidas as contra-alegações no mesmo dia, emitiu-se, depois de esclarecimento prestado, despacho no dia 29 de junho, deferindo-se o pedido da cópia, a qual foi fornecida no dia 30 de junho. Portanto, considerando-se apenas o que está atuado, o conhecimento da existência e do teor do documento das contra-alegações de autoria do Ministério Público data deste dia. Portanto, a colocação da questão somente a 4 de agosto conduziria a uma clara extemporaneidade.

2.3.2. No tocante aos documentos anexos, nomeadamente a nota diplomática e os documentos referentes ao mandado submetidos pelo Ministério Público, cuja junção aos autos foi autorizada pelo Relator a 7 de junho, depois de apresentadas as traduções certificadas, pode considerar-se que o Requerente tomou conhecimento da sua admissão e do seu teor mais recentemente quando lhe foram fornecidas cópias pela secretaria e veio examinar os autos

no dia 4 de agosto, o mesmo dia em que deu entrada ao requerimento que ora se aprecia.

2.3.3. No entendimento do Tribunal Constitucional, neste particular, pelo menos a questão da licitude da admissão das contra-alegações do Ministério Público já devia ter sido colocada para que pudesse ser apreciada antes, nomeadamente porque era do conhecimento direto do Requerente. É somente na medida em que se pode considerar que os documentos de que teve acesso a 4 de agosto estão umbilicalmente ligados ao conteúdo das próprias alegações, é que se pode considerar que se o pode apreciar no mérito.

2.4. Assim sendo, o Tribunal decide conhecer o requerimento colocado em relação aos dois despachos do Juiz-Relator descritos, utilizando os poderes derivados da Constituição que atribui o poder jurisdicional em relação às matérias previstas pelo artigo 215 da Constituição ao Colégio que compõe o Tribunal e não aos seus juizes individualmente considerados, e concretizados pelo número 2 do artigo 87 da Lei do Tribunal Constitucional. Neste sentido, perante reação processual dirigida contra despachos dos Juizes-Conselheiros que, essencialmente por motivos de economia e de celeridade processual, assumem funções de Relatoria, o Coletivo tem o poder de reapreciar as questões suscitadas de forma livre, podendo confirmar, revogar ou alterar a decisão monocrática em causa.

3. Posto isto, o Tribunal Constitucional enfrenta a primeira questão de se saber se o despacho do Juiz-Relator de 29 de junho que autorizou a junção das alegações do Ministério Público é ilegal e inválido por violação dos artigos 71.3, *a contrario*, 87, 88, 75 a 95 da Lei do Tribunal Constitucional, os artigos 601 a 633 do Código de Processo Civil e os artigos 9 a 12 da Lei 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, o qual também teria um efeito de arrastamento sobre despacho de 10 de junho que convidou o Ministério Público a apresentá-las como interveniente processual contrainteressado no desfecho do processo principal. Disso decorre a questão substantiva de se saber se o Ministério Público pode intervir num processo de fiscalização concreta cujo processo-pretexito é um processo de extradição como entidade contrainteressada.

3.1. Esta questão é apreciada num momento em que o Tribunal ainda não adotou posições consolidadas específicas sobre a matéria, não obstante já ter acolhido entendimento geral de que, independentemente da sua natureza, entidades que intervêm no processo-base, por motivos do respeito pelo princípio do processo equitativo e da sua refração sobre a exigência de contraditório, devem poder contra-alegar. Precisamente porque, por um lado, é a primeira vez que aqui tramita um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade cujo processo-pretexito é um processo de extradição. Mas também porque, do outro, o Tribunal já tinha considerado, no geral, através dos procedimentos adotados nos autos que conduziram ao *Acórdão nº 8/2017, de 29 de junho, Sal Hotéis v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, *Boletim Oficial*, I Série, nº 42, de 21 de julho de 2017, pp. 903-925 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 197-262, I, para. 9-10 e 13, que nas situações em que uma entidade pública tem intervenção no processo principal do qual resulta o incidente de constitucionalidade colocado deve ser chamada a apresentar alegações como parte recorrida nos termos do número 2 do artigo 89 da Lei do Tribunal Constitucional e subsequentemente como parte que intervém na audiência pública à luz do número 3 do artigo 92. Ocorre que naquela ocasião a decisão por via de despacho tinha por objeto o representante da fazenda pública na medida em que o processo-pretexito era de natureza fiscal. Neste caso, por motivos evidentes, a questão é mais complexa considerando o poliformismo funcional de que se reveste

a atuação do Ministério Público no geral, incluindo a que se lhe reserva no processo de extradição, e no processo constitucional em particular.

3.2. Que o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade não é um processo puramente subjetivo no sentido estrito da palavra é uma tese que o Tribunal Constitucional acolhe sem o mínimo problema. Que a competência do Tribunal Constitucional nesses casos se limita a analisar desconformidades constitucionais de normas aplicadas pelos tribunais judiciais ou da recusa de sua aplicação pelos mesmos motivos também seria uma alegação que não teria qualquer dificuldade em ser endossada por este Tribunal. Os efeitos que o Requerente infere dessas premissas para concluir que a lei não permite a intervenção do Ministério Público no processo de fiscalização concreta da constitucionalidade é que são discutíveis.

3.3. Nesta matéria, o que releva é simplesmente que o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é um incidente que resulta da aplicação de normas pretensamente inconstitucionais ou da recusa de aplicação de normas por inconstitucionalidade e em que um sujeito que intervém no processo principal cujos interesses foram prejudicados em função disso recorre ao Tribunal Constitucional para que este o aprecie e decida.

3.3.1. Não fosse isso nenhum recorrente, individual ou institucional, teria acesso a esta Corte para lhe colocar qualquer questão de constitucionalidade normativa decorrente de uma decisão dos tribunais. É precisamente por haver um reconhecimento de tais interesses subjetivos é que se permite a suscitação dessas questões de inconstitucionalidade, aproveitando-se disso o sistema para se depurar de normas incompatíveis com a Lei Fundamental. Portanto, a dimensão objetiva do processo de fiscalização decorre e depende de iniciativa tendente a proteger interesses subjetivos.

3.3.2. Com a interposição de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade os interesses contrapostos que se verificarem no processo-base não são anulados, mas meramente congelados, pois dependentes da decisão que se der ao incidente suscitado, uma vez que o conhecimento deste só se justifica se for útil no sentido de poder repercutir sobre o processo principal, conduzindo a uma reforma favorável ao recorrente, do que decorre também que poderá afetar os interesses desses outros sujeitos processuais interessados. Por conseguinte, são as mesmas razões subjetivas que justificam a concessão de legitimidade processual ativa para uma entidade habilitada impetrar uma fiscalização concreta da constitucionalidade, que impõe que os demais interessados no desfecho do processo-pretexito também sejam chamados ao processo de fiscalização concreta da constitucionalidade. Acolher um entendimento de que, na sequência de um processo em que os seus interesses colidem com os de outras entidades, particulares ou públicas, no incidente de constitucionalidade produz-se um efeito de neutralização da oposição de interesses contrários no processo principal pelo facto de o processo de fiscalização concreta não poder ser um processo de partes, não pode ser acolhido por este Tribunal, sob pena de desconsiderar integralmente os efeitos que se lhe impõe de interpetar as suas normas processuais de acordo com o princípio objetivo do processo equitativo reconhecido pelo número 1 do artigo 22 da Constituição, do qual emana diretriz de respeito pelo contraditório.

3.4. O regime legal aplicável conduz, de resto, à mesma solução. O artigo 88 da Lei do Tribunal Constitucional não define as entidades habilitadas a alegar ou a contra-alegar. Limita-se a estabelecer que elas são sempre produzidas no Tribunal Constitucional e define o seu prazo. São os artigos seguintes, nomeadamente o número 2 do artigo 89 e o número 3 do artigo 92 que – além do

recorrente, cujo direito de apresentar alegações decorre da parte final do número 4 do artigo 86 – nos indicam as entidades que participam do processo de fiscalização concreta e a sua qualidade na medida em que remete aos termos “recorrido” e “partes”. Só fazendo sentido que a lei preveja a notificação de tais entidades do memorando ou projeto de acórdão ou que se lhes permita participar da audiência pública se intervêm no processo apresentando contra-alegações.

3.5. Portanto, a definição das entidades habilitadas a contra-alegar decorre essencialmente da determinação que o Tribunal fizer sobre aquelas que, tendo participado do processo-pretexo, tenham interesses que serão afetados por uma decisão de inconstitucionalidade tomada pelo Tribunal depois do necessário impulso processual de um recorrente. Quando a Lei manda distribuir o Memorando ao ‘recorrido’ ou quando se diz que ‘as partes’ dispõe de um tempo de quinze minutos para as suas alegações orais, é a essa noção a que se está a referir. E não é uma conceção que não se aplique ao Ministério Público nas situações em que este figure como entidade que participa do processo com um interesse específico que transcende a sua função de fiscal da legalidade.

Não só a Constituição o permite em relação a este tipo de processo, nomeadamente quando dispõe no número 1 do artigo 282 que o Ministério Público pode recorrer para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade. Como também porque, quando o número 2 do artigo 76 da Lei do Tribunal Constitucional – disposição que define as entidades habilitadas a interpor um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, e impõe certos requisitos imprescindíveis para a cognoscibilidade do seu objeto – aplica essa orientação também ao Ministério Público, ao abrigo do conceito de “parte”. Interpretação que se impõe sob pena de se considerar que quando é ele o recorrente fica dispensado do ónus imprescindível de, em relação às situações de aplicação de normas cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada ao longo do processo ou que já tinham sido julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, suscitar a questão de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer.

Aliás, também este, quando seja o recorrente nos termos da Lei do Tribunal Constitucional, nomeadamente nas circunstâncias em que tenha intervenção principal no processo, sempre teria de contar que esta Corte necessariamente ouviria os sujeitos processuais do processo principal que potencialmente fossem prejudicados em razão de tais circunstâncias referentes à aplicação e desaplicação de normas por motivos de inconstitucionalidade, como até poderia ter acontecido neste caso, se a decisão do Supremo Tribunal de Justiça se tivesse materializado num sentido diferente. Nunca se poderia vir considerar que o processo de fiscalização concreta não é de partes para se negar tal direito a uma entidade que intervêm no processo principal do qual emerge o incidente de constitucionalidade.

3.6. Assim sendo, o que é decisivo nesta matéria é verificar a qualidade em que o Ministério Público intervêm no processo-pretexo em que o incidente de constitucionalidade foi enxertado, um processo de extradição. Dessa análise, ainda que perfunctória, resulta que, ao contrário de outros, o modelo legalmente adotado não reconhece qualquer iniciativa processual ao Estado Requerente, o qual, na melhor das hipóteses, ao abrigo do artigo 47 da Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, pode ser autorizado a participar da fase judicial, através de representante que designa para o efeito, se o seu pedido for admitido pelo Governo e deferido pelo Tribunal, mas para efeitos de simplesmente contactar diretamente com o processo e fornecer ao tribunal elementos que este entenda solicitar.

3.6.1. Não se reconhecendo ao Estado Requerente – que, pela lógica das coisas, detém um interesse direto na procedência da extradição para que possa ter acesso a pessoas procuradas para efeitos de submissão a processo-crime ou execução de sanção criminal no seu próprio território – um papel ativo no processo de extradição, a entidade que, por imposição legal, promove e protege o interesse desse Estado no processo de extradição é o Ministério Público, em situação de oposição evidente aos interesses do extraditando. Assim, de acordo com a lei, o Ministério Público, no processo de extradição, assume, conforme com os seus critérios próprios e a sua livre apreciação, o papel de promoção e proteção dos interesses do Estado Requerente na procedência do pedido de extradição ao longo do processo principal. E há evidentes motivos de ordem pública e de reciprocidade que justificam tal opção, na medida em que ele próprio, através da Procuradoria-Geral da República, também organiza os processos para efeitos de pedidos de extradição ativa a requerimento das suas estruturas junto aos tribunais, quanto tiver interesse na extradição de uma pessoa de outro país para Cabo Verde e promove o interesse público genérico do Estado em também obter cooperação judiciária internacional de outros quando dela necessite.

3.6.2. Não é desprovido de sentido que seja após a definição do papel limitado que eventualmente se pode reconhecer ao Estado Requerente é que se dispõe sobre a intervenção do Ministério Público, o qual é a única entidade que despoleta a fase administrativa da extradição. Depois de receber o pedido remetido por aquele e verificada a sua regularidade formal, considerando-o devidamente instruído, elabora parecer contendo a sua posição e submete-o à apreciação do membro do Governo responsável pela área da justiça (artigo 48, parágrafo 1º). Este, caso entenda que deva ter seguimento, decide se, do ponto de vista do poder executivo, a cooperação judiciária internacional poderá ser prestada. Se assim o fizer, para o que interessa em particular, é, mais uma vez, ao Ministério Público, através do Procurador-Geral da República, que incumbe promover o cumprimento do pedido dirigindo-o ao Tribunal competente (artigo 50, parágrafo 2º). Na sequência, cabe-lhe, antes do extraditando, e na sequência de vistas do processo, apresentar alegações depois de concluída a produção da prova (artigo 56, parágrafo 2º); finalmente, no prazo de 10 dias, tal como ao extraditando, permite-se-lhe recorrer da decisão final (artigo 58, parágrafo 1º). Verifica-se facilmente que esta última disposição, no seu número 3, depois de garantir legitimidade processual para extraditando e Ministério Público recorrerem, podendo qualquer dessas entidades fazê-lo, diz literalmente, que “a parte contrária pode responder (...)”. Se, por motivos evidentes, o recorrente for o extraditando, como foi o caso, o termo parte contrária se aplica ao Ministério Público. Portanto, em relação ao processo de extradição em função do papel particular que o Ministério Público desempenha por imposição da Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, é esta a indicar que ele mantém interesses contrapostos aos do extraditando no processo.

3.7. Ademais, o Tribunal Constitucional não considera que tal tipo de atuação do Ministério Público seja de alguma forma vedado nem pelo papel constitucional que lhe é reservado pelo número 1 do artigo 225 de defender os direitos do cidadão, a legalidade democrática, o interesse público e os demais interesses que a Constituição e que a lei determinarem, até porque permite que a lei lhe confira outras, nem mesmo pelo seu regime estatutário, o qual, sem adotar um rol fechado, abre a possibilidade de exercer outras funções desde que prescritas pela lei (artigo 2º, parágrafo 1, *in fine*; artigo 5º, alínea p)). Nem do rol da norma que dispõe sobre as situações de intervenção processual principal do Ministério Público se extrai que essa entidade não mantém ou adquire os poderes de intervenção processual que lhe sejam conferidos por

outros atos legislativos que integram o sistema jurídico cabo-verdiano. Pelo contrário, a indicação da alínea g) do artigo 11 da sua Lei Orgânica é clara quanto remete para qualquer situação prevista pela lei, como é o caso da Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal.

3.8. Por conseguinte, não pode este Tribunal senão concluir que esta entidade em tais circunstâncias deve ser considerada à luz da Lei do Tribunal Constitucional um “recorrido” ou uma “parte”, no sentido amplo utilizado de entidade com interesse processual contraposto a outra no processo-pretérito, podendo, se for caso disso, recorrer e contra-alegar, mantendo-se essa qualidade ao longo de todo o incidente de fiscalização concreta da constitucionalidade que emerge desse outro processo. Em tais casos, o único aspeto que o Tribunal deve cuidar é que intervindo o Ministério Público enquanto entidade interessada, se acatele qualquer duplicação de funções que desequilibre a relação jurídica, portanto já não o podendo fazer enquanto fiscal da legalidade.

3.9. Assim sendo, o Coletivo deste Tribunal Constitucional não pode considerar a alegação de ilegalidade e invalidade do despacho do Relator que admitiu a intervenção processual do Ministério Público procedente, e, destarte, não determina o desentranhamento dessa peça processual dos autos.

4. No que diz respeito à alegação de que o despacho que autorizou a junção do que denomina nova nota diplomática e novo mandato é ilegal por violar o artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional e artigos 619 e 482 do CPC aplicáveis pelos artigos 50 e 75 daquele primeiro diploma, o Recorrente nos autos diz que elas não podem ser juntas em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, dado que a competência do Tribunal é restrita à constitucionalidade de normas, não se podendo nesta sede corrigir os erros relativos à matéria de facto cometidos pelo PGR ao longo do processo. Além disso, que a questão do mandato de detenção constitui matéria suscitada ao longo do processo e o Ministério Público vinha defendendo que problema algum havia com o mandato de detenção e que este não constitui um documento superveniente para efeitos do artigo 619 do Código de Processo Civil por o mandato de detenção ter de ser prévio à detenção e emissão do alerta vermelho para a detenção.

4.1. A questão remete, ainda de acordo com os fundamentos invocados pela peça ora em apreciação, para a ilegalidade de um despacho que seria desconforme a três preceitos que o recorrente nos autos entende regular essa matéria: o artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional e os artigos 619 e 482 do Código de Processo Civil.

4.2. Ainda antes de se analisar o caso concreto, qualquer discussão, em abstrato, que se faça a respeito desta questão deve naturalmente partir, primeiro, da Constituição, e, segundo, da regulação operada pelas leis processuais que regulam a atividade do Tribunal Constitucional, nomeadamente a Lei 56/VI/2005, de 28 de fevereiro.

4.2.1. A Lei Fundamental, através do seu artigo 215, parágrafo primeiro, confere um poder jurisdicional ao Tribunal Constitucional para administrar a Justiça em matéria jurídico-constitucional, estipulando a sua natureza colegial a partir da fórmula do número 3 de que é composto por um mínimo de três juízes, portanto acolhendo um princípio da colegialidade no exercício das funções jurisdicionais do Tribunal.

4.2.2. A Lei do Tribunal Constitucional concretiza esta colegialidade quando estabelece as suas competências, a sua composição e o seu funcionamento, embora excecionalmente prevendo a figura do Juiz-Relator a quem competiria conduzir o processo e tomar algumas decisões individuais, sempre sujeitas a reclamação, prevendo-se, assim, por motivos de economia e celeridade e eficácia processual,

alguns poderes que pode exercer excecionalmente, os quais, por isso, devem ser sempre interpretados muito restritivamente na medida em que interfiram com o exercício do poder jurisdicional que é do Tribunal.

4.2.3. Em relação aos documentos, esse mesmo diploma, no citado número 1 do artigo 87, concede um poder ao Relator de ordenar ou recusar a junção de documentos e pareceres, decisão esta, todavia, sujeita a reclamação para o Tribunal, nos termos do seu número 2, o que é demonstrativo de que tanto este, quanto os demais poderes atribuídos por essa norma e outras regras da Lei ao Relator, são meros poderes de condução do processo, que são assumidos em nome do Coletivo por motivos essencialmente funcionais e práticos, mas que não operam qualquer alteração das competências de apreciação e decisão dessas matérias que cabe exclusivamente ao Plenário neste momento.

4.2.4. Os documentos a que se refere o número 1 do artigo 87 da Lei do Tribunal Constitucional podem se materializar, considerando que esta Corte pode exercer competências que comportam naturezas distintas, de forma diferente dependendo do processo que esteja em causa, nomeadamente porque, por vezes, assume uma jurisdição tipicamente constitucional, outras vezes competências distintas que lhe são atribuídas por lei. Independentemente disso, a natureza do escrutínio que, no geral, o Tribunal Constitucional promove para apreciar e decidir as questões que lhe são colocadas no âmbito dessas competências, materializam-se essencialmente em juízos de balanceamento assentes em argumentos jurídicos e elementos de ponderação. A orientação que se extrai do número 1 do artigo 62 da Lei do Tribunal Constitucional vinca essa ideia de que o Tribunal pode e deve recorrer a todos os elementos que julgar necessários ou convenientes para efeitos de apreciação de pedido e decisão do processo, cabendo-lhe, discricionariamente, determinar o que é relevante e o que não é. Em qualquer situação, e independentemente do tipo de processo, julgando a relevância e a pertinência de aceder a qualquer elemento pré-existente ou superveniente na posse de qualquer entidade, tanto o Juiz-Presidente, como o Coletivo, e, naturalmente, o Relator, por iniciativa própria ou a pedido de um Juiz-Conselheiro Adjunto, como se tem considerado até agora na prática desta Corte, sem limitações temporais palpáveis, sempre podem requisitar tais elementos caso os considerem úteis para a apreciação da questão que esteja a ser conhecida.

4.2.5. Assim, o acesso a elementos de ponderação, incluindo aqueles que sejam submetidos por um recorrente e qualquer entidade habilitada a intervir no processo, além da relevância que estes lhe queiram atribuir e a intenção que tenham com a sua junção – as quais não vinculam o Tribunal, que soberanamente decidirá sobre a sua pertinência e peso – tem igualmente um efeito objetivo sistémico de permitir que os juízes tenham acesso ao maior número de elementos que seja possível para que possam, caso a caso, aferir da sua relevância para as questões concretas que devem conhecer e decidir se os devem considerar ou não e o peso que lhes deve reconhecer, e, sobretudo, para que o Tribunal enquanto entidade colegial que detém o poder jurisdicional de decisão em matéria-constitucional possa exercer esse papel.

4.2.6. No tipo de processo que está em causa, uma fiscalização concreta da constitucionalidade, os documentos a que se refere a disposição são simplesmente elementos de ponderação que os juízes do Tribunal Constitucional poderão utilizar, caso entendam pertinentes, para formar as suas convicções a respeito do objeto do recurso, o qual será, natural e exclusivamente, a parte da decisão recorrida que se refira especificamente às normas impugnadas por inconstitucionalidade ou a recusa de aplicação pelos mesmos motivos. Não têm qualquer efeito que transcenda a

finalidade de serem carreados para os autos específicos de fiscalização concreta da constitucionalidade e de permitir que sejam apreciados por todos os juizes conselheiros individualmente e, sobretudo, pelo Tribunal Constitucional enquanto órgão colegial por excelência, quando delibera sobre uma determinada questão, nem para alterar nada que tenha sido autuado nos autos do processo principal, nem tampouco para efeitos ordinários de reapreciação da prova ou de sua renovação, estranhos ao processo de fiscalização da constitucionalidade.

4.2.7. A intervenção do Juiz-Relator que se processa neste particular é meramente de verificação perfunctória se os requisitos formais e materiais para a junção de elementos documentais estão preenchidos, não podendo este assumir um papel de censor para apreciar se os elementos cuja junção é requerida por qualquer interveniente processual devem ou não chegar a conhecimento do Coletivo a partir do momento em que são autuados. Neste sentido, é entendimento do Tribunal Constitucional que, à luz do número 1 do artigo 87, no geral, a menos que o Juiz Relator tenha a certeza sobre a evidente preterição de critérios formais de apresentação, de clara intempestividade do pedido de junção ou da manifesta ilegalidade, impertinência ou irrelevância de um documento não deve rejeitar a sua junção, precisamente para permitir que a sua licitude, pertinência e relevância sejam apreciadas por todos os Juizes Conselheiros quando formam as suas convicções individuais e, sobretudo, pelo Tribunal atuando como órgão colegial. Por maioria de razão mais assim será quando são apresentados junto a alegações dos intervenientes processuais com o propósito de substanciar informações, argumentos e teses jurídicas que se pretende levar ao seu conhecimento.

4.3. A análise das disposições do Código de Processo Civil que são aplicáveis por remissão não pode deixar de partir dessas indicações da própria Lei do Tribunal Constitucional, na medida em que tais normas aplicáveis por remissão do artigo 75 só o podem ser na medida em que exista uma omissão regulatória e sejam compatíveis com a natureza do processo constitucional, cabendo aos juizes dessa Corte conformar esse processo de incorporação de normas externas aos regimes dos processos que aqui tramitam, procedendo às adaptações que se impuserem.

4.3.1. Para o que está em causa nesta impugnação que se aprecia em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade remete-se para a disposição que regula a junção de pareceres e documentos referente à tramitação do processo de apelação, nomeadamente para o citado artigo 619. Não para o seu número 2, que dispõe que os documentos supervenientes podem ser juntos até se iniciarem os vistos aos juizes, porque, no entendimento deste Tribunal, a referência a documentos supervenientes que se faz nessa disposição legal decorre da previsão do número 1 segundo o qual, literalmente, as partes podem juntar documentos às alegações, nos casos excepcionais a que se refere o artigo 482 ou no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido em primeira instância.

4.3.2. Assim, estipulando que, com as alegações, os sujeitos processuais podem ainda juntar documentos em duas situações: a) nas excepcionais referidas pelo artigo 482, nomeadamente quando tal apresentação não tenha sido possível até aquele momento ou ainda, no caso de documentos destinados a provar factos posteriores ou cuja apresentação se tenha tornado necessária por virtude de ocorrência posterior; b) nas que a junção se tornar necessária em virtude do julgamento. É este o quadro normativo que, com as devidas adaptações, deve ser considerado relativamente a esta matéria, posto que o conceito de documento superveniente do número 2 há de ser lido, na sequência do que dispõe o número 1, como um documento que é apresentado depois das alegações, podendo sê-lo, ainda nos termos da lei, até ao início dos vistos, mas, a respeito da qual o Tribunal tem adotado

uma perspetiva mais flexível que ainda admitiria a sua apresentação desde que com a antecedência necessária a ser apreciado e conhecido pelos juizes e examinado por qualquer sujeito processual.

4.4. Em relação ao caso concreto,

4.4.1. Além de não parecer ao Tribunal que um Juiz-Relator em qualquer processo que nele tramita, deva exercer de forma ampla um poder que objetivamente teria o efeito de privar os demais Juizes-Conselheiros de poderem aceder a esses elementos de ponderação, só devendo rejeitar a sua junção nas circunstâncias em que de forma clara não preencham alguma exigência formal ou material, sobretudo nos casos em que acompanhem alegações e se destinem a substanciá-las dado aos efeitos deletérios sobre a própria capacidade de um sujeito processual em apresentar os elementos que entender pertinentes para a defesa dos seus interesses específicos no processo de fiscalização concreta da constitucionalidade,

4.4.2. Verifica-se que o despacho do qual se reage processualmente decorre de um despacho anterior do mesmo Juiz Relator datado de 9 de junho que indeferiu um pedido de junção de documentos enviados por nota diplomática para efeitos de retificação dos que já haviam sido juntos aos autos do processo principal com o argumento de que estes, que sobem com a peça de interposição do recurso de fiscalização concreta, estando estáveis e consolidados, mantêm-se intocáveis enquanto estiverem no Tribunal Constitucional, não cabendo a esta Corte proceder à retificação de documentos cuja junção fora autorizada pelos órgãos aos quais se atribuiu a aplicação de normas inconstitucionais ou desaplicação pelos mesmos motivos. Nele, sem embargo das dúvidas reveladas a respeito do interesse concreto nesse tipo de elemento, o Juiz-Relator abriu a possibilidade de o Ministério Público, caso entendesse necessário, trazer a informação de que teria havido um lapso manifesto na identificação constante da primeira folha do mandado ao Tribunal quando tivesse a oportunidade de contra-alegar.

Com o devido enquadramento, deve-se dizer que quando o Ministério Público trouxe o documento fê-lo como um anexo à sua peça de contra-alegações contextualizando o anexo específico na perspetiva de que constaria do processo de extradição, nomeadamente da acusação, no mesmo processo-crime por lavagem de capitais, que haviam sido acusados Alvaro Enrique Pulido Vargas e Alex Saab Naím Morán, tendo sido emitido, contra ambos, mandados de detenção internacional. Ocorre que, conforme seu próprio relato, por lapso, na primeira folha do mandado original que o Estado Requerente juntou consta a primeira folha do mandado original em nome de Alvaro Enrique Pulido-Vargas, mas que as folhas seguintes do mandado bem como as traduções estariam em nome do recorrente nestes autos. Na sua apreciação, tratar-se-ia de mero lapso na junção do mandado correto, pois que dúvidas não existiriam de que Alex Saab seria visado no processo e igualmente de que não haveria dúvidas a respeito da existência de um mandado judicial contra ele, pois só com base nesse documento a INTERPOL emite notícia vermelha contra uma pessoa, sendo que esta contém a fotografia e os dados de Alex Saab. Por esse motivo trazia ao conhecimento do Tribunal cópia do que chama o mandado correto, remetendo para um documento numerado com o número 2 (p. 17).

O anexo dois integra uma nota diplomática da Embaixada dos Estados Unidos, versões em inglês e em português, datada de 5 de abril de 2021, apresentando uma declaração juramentada suplementar que anexa. Tal declaração datada de 26 de março de 2021, depois de descrever um conjunto de questões, diz que depois de se ter examinado os autos de extradição na sequência de um processo a envolver o Senhor Alex Saab naquele país, teria verificado que houve um erro inicial na expedição do mandado de

prisão em nome do recorrente nos autos que havia sido juntado ao pedido de declaração de apoio ao pedido de extradição. Ela conteria a primeira página do mandado de prisão do que denomina o litisconsorte de Saab Morán, Pulido Vargas, e a segunda página uma cópia do mandado de prisão em nome do Senhor Saab Morán. Por isso, em razão do que classifica como um erro accidental, juntou a esta declaração um mandado de prisão em nome do recorrente nos autos, que ali se identifica como Saab Morán, aparecendo então um documento expedido a 24 de março de 2021, intitulado de Mandado de Prisão em que consta inscrição do nome Alex Naim Saab-Morán.

4.4.3. O despacho do Juiz-Relator de que se reage sustentou que o objetivo da junção de documentos seria de substanciar assertivas que o Ministério Público fez no ponto 6 das suas contra-alegações quanto à designação do recorrente, acrescentando que, não sendo absolutamente líquido que fosse uma questão normativo-constitucional sobre a qual o Tribunal haveria de se pronunciar, nada obstaria que fossem admitidos e o seu mérito e relevância ponderados pelos Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional de acordo com o seu habitual alto critério, ficando igualmente disponíveis para todos os intervenientes processuais a eles acederem, avaliarem e discutirem.

4.4.4. O critério de admissão de junção de documentos, mesmo à luz do Código de Processo Civil, não decorre do facto de mandado de detenção ter de ser prévio à detenção e à emissão do alerta vermelho. Esta, em si, é uma questão que pode reportar a uma conduta, a respeito da qual o Tribunal não tem de se pronunciar neste momento. Nos termos do número 1 do artigo 482, o critério é de ter sido impossível a sua junção até ao encerramento da discussão. Os documentos que se juntou portam todos datas fixadas em março e abril de 2021, reportando a momento posterior à discussão. Neste sentido, não podem deixar de ser considerados como documentos que, do ponto de vista objetivo, não tinha sido possível juntar até aquele momento, e sem que o Tribunal tenha de indagar e decidir nesta fase se também não o seriam do ponto de vista subjetivo, na medida em que se alega que se tomou conhecimento do dito lapso em momento posterior.

4.4.5. Não é entendimento do Tribunal que se impusesse ao Relator rejeitar esse pedido de junção do documento em tais condições, não só porque não teria cobertura legal para tanto, como também porque também privaria a entidade em causa de apresentar os elementos que entendeu relevantes para materializar o conhecimento que pretendia dar ao Tribunal de que haveria uma situação de lapso manifesto na identificação do recorrente no mandado de detenção constante dos autos do processo de extradição, e impediria os demais juízes de acederem a esses elementos para poderem avaliar autonomamente a pertinência da informação que a eles se quis transmitir, sobre a qual somente cabe ao Coletivo decidir.

4.4.6. Disso não decorre que se tenha ou se esteja a promover qualquer correção de eventuais erros sobre matéria de facto cometidos no processo ou deferido qualquer pedido de retificação dos autos do processo de extradição que se mantém tão íntegros quanto quando subiram ao Tribunal Constitucional, nomeadamente com a identificação inserida na primeira página do mandado que sempre dela constou, nem que o Tribunal nesta fase tenha de fazer qualquer apreciação sobre a pertinência desses elementos para a apreciação do recurso de fiscalização concreta que tem entre mãos ou sequer avaliar o peso que a eles se pode ou não atribuir em qualquer questão de constitucionalidade normativa que haja de decidir. Como ficou claro no despacho mencionado, o Tribunal não procede a alteração na decisão do juiz da causa, nem tampouco opera qualquer retificação dos autos subidos que contém todos os elementos que o tribunal recorrido efetivamente considerou. Mas, da mesma forma como se autorizou a junção, por iniciativa de todos os sujeitos

processuais legitimados, de um conjunto de pareceres, documentos avulsos e documentos anexos a pareceres cuja junção se foi requerendo, não haveria qualquer base legal para o vedar neste caso concreto haja em vista o que é determinado pela lei. Na opinião do Tribunal, são elementos perfeitamente circunstanciados, sobre os quais se conhece o percurso, a sua relação com outros elementos constantes dos autos, a forma como foram apreciados pelo acórdão recorrido e os seus efeitos. Nesta conformidade, não se gera qualquer ilegalidade do despacho e sequer a impossibilidade de se juntar aos autos um documento dessa natureza face ao disposto no artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional.

4.5. O único efeito da junção de um documento aos autos de um processo de fiscalização da constitucionalidade é que ele poderá ser apreciado por qualquer juiz, confrontando com outros elementos vários que sobem com os autos do processo principal, com os que são requisitados pelo Tribunal, pelo Juiz-Conselheiro Presidente ou pelo Juiz-Relator e são juntados nessa fase do processo pelos sujeitos processuais, e depois apreciado pelo Coletivo, como têm de ser. Pelos motivos expostos, somente em circunstâncias muito limitadas e evidentes um Juiz-Conselheiro Relator deverá rejeitar a sua junção, na medida em que a sua relevância para a apreciação e decisão das questões que o Tribunal tenha em mãos, bem como, se positiva a resposta, o valor concreto que se pode atribuir a cada um deles, depende da apreciação que o Tribunal soberanamente fizer.

4.6. Não pode, pois, o Coletivo considerar que a autorização dada através do despacho do relator para junção dos documentos em causa seja ilegal, na medida em que, tendo em atenção os seus poderes concretos e a necessidade de garantir o mais amplo acesso a todos os elementos de ponderação, verificadas as circunstâncias em que ocorreu, sendo permitido por uma situação excepcional prevista pelo artigo 482 do Código de Processo Civil para a qual o número 1 do artigo 619 do mesmo diploma envia, na medida em que aplicável por remissão do artigo 75 da Lei do Tribunal Constitucional. E nem tampouco que, na medida em que mantém poderes para proceder livremente à reapreciação da questão, seja justificado ordenar o desentranhamento desses documentos dos autos antes de todos os poderes considerarem, caso assim o entendam, e especialmente que o Tribunal coletivamente delibere sobre a relevância e o peso a atribuir a cada um dos deles para efeitos concretos de apreciação e decisão do objeto do recurso.

4.7. Nestes termos, o Tribunal Constitucional entende que não procede a alegação de ilegalidade do despacho de 7 de julho que autorizou a junção da nota diplomática e de cópia de mandado e não considera que se deva desentranhar esses documentos dos autos, devolvendo-os ao Ministério Público.

III. Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem confirmar os dois despachos impugnados e indeferir o requerimento de desentranhamento das alegações do Ministério Público e dos documentos juntos com as alegações.

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 9 de agosto de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 12 agosto de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 2/2021, em que é recorrente **Alex Nain Saab Moran** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão n.º 38/2021

(Alex Saab v. STJ, Arguição de Nulidade do Acórdão 37/2021, de 9 de agosto, referente a despachos do Juiz-Relator de admissão da intervenção processual do Ministério Público como interveniente contrainteressado no processo principal e de admissão de junção de nota diplomática e mandado remetidos pelo Ministério Público, por ter conhecido de questão de que não podia tomar conhecimento)

I. Relatório

1. No dia 26 de julho deu entrada na secretaria do Tribunal Constitucional peça processual dirigida ao Relator do processo em epígrafe, através da qual o Senhor **Alex Nain Saab Moran**, vem arguir, ao abrigo da remissão do artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional para o número 2 do artigo 575, para a alínea d) do número 1 do artigo 577 e para o artigo 629 do Código de Processo Civil, a nulidade do *Acórdão 37/2021, de 9 de agosto*, que havia confirmado os dois despachos que impugnou e indeferido o requerimento de desentranhamento dos autos das alegações do Ministério Público e dos documentos juntos com as alegações.

2. Através do seu requerimento:

2.1. Assevera que o *Acórdão* conheceu de uma questão a que não devia, pelo que seria nulo nos termos da alínea d) do número 1 do artigo 577 do CPC. A questão seria precisamente o requerimento que o Requerente terá encaminhado ao Relator, contestando despachos de sua autoria, pelo que deveria ser por este conhecido ao invés de o ter sido pelo Tribunal, que não poderia conhecê-lo na medida em que o mesmo não tinha sido a ele dirigido.

Continua, relativamente a este aspeto, argumentando, que o Relator terá, por conveniência própria, conformado o meio processual, transformando o seu requerimento dirigido a si, em uma reclamação para a conferência, em clara violação de seus direitos, mormente o seu direito ao recurso, pois caindo uma decisão do Tribunal sobre o seu pedido não mais poderia impugná-la, com exceção do amparo constitucional.

2.2. Prossegue a sua fundamentação, remetendo para doutrina portuguesa e arguindo que, além disso, o processo de fiscalização concreta quando tiver como processo-pretexto um processo que não seja de partes, ao contrário do que foi decidido pelo Tribunal Constitucional, não pode ser considerado um processo de partes.

2.3. Pede que o acórdão seja declarado nulo e sem efeito por ter conhecido de uma questão que não podia conhecer e por ter intencionalmente transformado o requerimento do Requerente em um meio de reclamação para o Tribunal com o objetivo de as ilegalidades cometidas ficarem cobertas por um acórdão e impedir qualquer impugnação.

3. O Ministério Público, notificado a se pronunciar em querendo, defendeu que o pedido deveria ser indeferido, trazendo à colação disposições do CPC, designadamente o artigo 618, pois no seu entender a Lei do Tribunal Constitucional não seria suficiente nesta matéria. Argumentou ainda que o requerimento do recorrente só poderia ser interpretado como uma reclamação para a conferência, acrescentando, a propósito, que, perante a lei cabo-verdiana, uma parte que não se conforma com as decisões do relator não pode endereçar-lhe epístolas, comentários, catilinárias, recomendações ou recursos, mas sim utilizar o meio legalmente disponível que é a reclamação para a conferência. Concluindo, após alusão

a jurisprudência e doutrina portuguesas, assevera que se afigura manifesto que a nulidade arguida clara e simplesmente não existe, e que o Ministério Público pode exercer o contraditório nesse tipo de processo.

4. O eminente Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional marcou sessão de julgamento para o dia 27 de agosto de 2021, quando se realizou. Não havendo lugar a depósito de projeto de acórdão, os juízes discutiram livre e abertamente a questão e após sustentados votos, pela ordem, adotaram a decisão acompanhada dos fundamentos consensualizados que a seguir são expostos, seguindo-se arbitragem para definir os termos e conteúdo do aresto.

II. Fundamentação

1. A questão de fundo se relaciona com a avaliação da procedência do pedido do requerente que pede a declaração de nulidade do *Acórdão n.º 37/2021, de 9 de agosto*, por este ter eventualmente conhecido de um requerimento de que não devia, pois, o Relator teria, por conveniência própria, transformado o requerimento a ele dirigido em reclamação para o Tribunal, quando esta não era a sua intenção, prejudicando assim o seu direito ao recurso.

Alega ainda, embora sem precisar como é que isso configuraria uma nulidade à luz da alínea d) do número 1 do artigo 577, que o acórdão seria inválido na medida em que considerou o Ministério Público parte e contrainteressado processual e admitiu documentos por ele apresentados nessa qualidade.

2. Dando por preenchidos os pressupostos gerais de competência, legitimidade e tempestividade são as questões a apreciar pelo Tribunal Constitucional.

2.1. Quanto à sua alegação de que o Tribunal Constitucional conheceu do seu requerimento a solicitar o desentranhamento dos autos de peças processuais, cuja junção, por despacho, o Juiz-Conselheiro Relator autorizou, desde logo não parece se enquadrar muito claramente nas causas que permitem requerer a nulidade de acórdão à luz da alínea d) do número 1 do artigo 577, não se tratando propriamente de excesso de pronúncia. Na medida em que, de forma clara, insurgiu-se contra dois despachos do Juiz-Conselheiro Relator imputando-lhes vícios de ilegalidade e pediu, em razão disso, o desentranhamento de peças cuja junção foi autorizada por eles, como fica claro da parte dispositiva e da fundamentação, nada mais foi apreciado pelo Tribunal do que isso. Na verdade, o que está a suscitar é outra questão, a de saber se o Tribunal Constitucional poderia ter admitido e apreciado o próprio requerimento, pois, como alega, foi dirigido ao Relator, o qual, na sua opinião, o deveria ter decidido.

2.2. Quanto a isto, não lhe assiste razão, posto que é somente a Lei que define se há meios de reação processual de decisões judiciais e quais são eles.

2.2.1. No caso concreto, a norma que importa convocar é o número 2 do artigo 87 da Lei do Tribunal Constitucional, que prescreve claramente um único caminho para impugnar decisões tomadas pelos Juízes-Conselheiros Relatores: a reclamação para a Conferência.

2.2.2. Não cabendo a intervenientes processuais definirem o processo que se lhes aplica, a figura que aparentemente diz ter pretendido utilizar, a de uma espécie de reclamação para o próprio Juiz-Conselheiro Relator, simplesmente não existe, tanto é assim que não se trouxe para os autos qualquer norma que permitisse tal leitura, sendo certo que isso seria incompatível com a própria natureza do processo constitucional e com a função constitucional desta Corte, transformando-se, contranatura, o seu processo num processo ainda mais moroso do que o processo civil, considerando que a colocação de uma questão a um Juiz-Conselheiro Relator que a acabou de decidir para efeitos de reponderação somente teria o efeito de prolongar ainda mais o tempo do processo.

Por isso, de forma clara e inequívoca, a própria Lei do Tribunal Constitucional, através do número 2 do artigo 87, define um mecanismo de reação processual de decisões que se atribuiu aos relatores por motivos de celeridade e economia processual, e que ao serem prolatadas esgotam o seu poder jurisdicional, incumbindo-se exclusivamente à Conferência a sua reapreciação.

2.2.3. Acresce que o Requerente, embora tenha de facto dirigido o requerimento ao Relator e não ao Tribunal, como regra, usou esse procedimento indiferenciadamente em relação a praticamente todas as comunicações que estabeleceu com esta Corte, independentemente de a matéria ser da competência originária do Tribunal, do Presidente do Tribunal ou do Relator. Assim procedeu várias vezes ao longo do processo: para arguir nulidades de acórdão do Tribunal; para responder a consultas sobre a realização de audiências feitas pela entidade competente nesta matéria, o Presidente; para requerer a presença e participação na audiência; para aumento do tempo reservado para a apresentação das suas alegações orais; para pedir o adiamento da audiência pública; ou para qualquer outro efeito. Na maior dessas situações não cabia ao Relator decidir sobre tais questões, posto que fora do âmbito das competências que a lei lhe atribuiu. O recorrente fá-lo outra vez, até para arguir a presente nulidade, não se podendo esperar que o Tribunal colocasse a hipótese de pretender que fosse o Relator a decidi-la porque também aqui não possuiria a mínima centelha de competência. Não há nada que indique no seu requerimento além desse envio indistinto de peças que tem sempre o Relator como destinatário, que a sua intenção era que fosse este a apreciar o seu pedido.

2.2.4. Portanto, este só podia ter sido entendido como uma impugnação de duas decisões devidamente identificadas do Relator dirigidas à Conferência, para que esta, no âmbito dos seus amplos poderes de reapreciação de decisões monocráticas tomadas pelos Relatores, se pronunciasse sobre as mesmas, como efetivamente aconteceu.

2.2.5. A Conferência quando assim a qualificou não está vinculada por qualquer encaminhamento feito pelo Juiz-Conselheiro Relator, pois não é a este que cabe decidir se uma reação processual é admissível ou não para efeitos de apreciação no mérito e sim o Tribunal Constitucional. E fê-lo, nomeadamente, porque a lei claramente lhe atribui essa competência, porque pela forma de colocação da questão só podia ser uma reclamação dirigida contra decisão do Juiz-Conselheiro Relator e porque, ademais, seria a única forma de salvaguardar a possibilidade aberta pelo regime jurídico aplicável de o Requerente reagir de uma decisão do Juiz-Conselheiro Relator. Ninguém possuindo um direito a um duplo-grau de jurisdição em relação a decisões tomadas no quadro de um processo tipicamente constitucional como o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, os únicos direitos de reação processual, nomeadamente de recurso, de que pode usufruir são os prescritos pela Lei, sempre interpretada pelo Tribunal Constitucional de acordo com a natureza das suas funções e do processo constitucional.

Esta, clara e inequivocamente, prevê um único meio de se reagir de decisões monocráticas de Juizes-Conselheiros Relatores: a reclamação para a Conferência. Mesmo que fosse a intenção do Requerente que fosse o Relator a reapreciar o mérito dos seus próprios despachos, não podendo impor o meio de reação que entender e não tendo este qualquer competência nesta matéria, caso não tivesse encaminhado e o Tribunal admitido o pedido do Requerente, considerando que o prazo decisório para o Relator decidir a questão e para se colocar a reclamação é rigorosamente igual, e que nesse ínterim ainda teria de ouvir o contrainteressado, e que a utilização de um meio claramente inidóneo de reação processual não suspende o prazo para se impetrar o recurso correto, aí sim é que o Requerente ficaria sem a possibilidade de

as impugnações de despachos do Relator que protocolou serem apreciadas pela Conferência. Por conseguinte, longe de se ter desconsiderado os efeitos do direito a usufruir dos meios jurídicos de defesa previstos pela lei, este foi integralmente preservado pela interpretação promovida por este Tribunal.

2.3. Por conseguinte, o Tribunal Constitucional considera tais alegações improcedentes.

3. Em relação à invocação de invalidade do *Acórdão 37/2021, de 9 de agosto*, por este ter decidido que o Ministério Público é parte e contrainteressado no processo e admitiu documentos por ele apresentados nessa qualidade:

3.1. O Tribunal Constitucional, quando tem uma questão a decidir, considera os argumentos trazidos a juízo por todos os intervenientes processuais, analisa o regime jurídico aplicável a respeito da matéria na ordem jurídica cabo-verdiana e pondera todos os elementos e teses jurídicas relevantes, aprecia a questão em Conferência a partir dos pontos de vista individuais dos seus juizes, e, finalmente, decide colegialmente. Não só pela sua natureza, a sua decisão de mérito é final, como reflete a sua posição, assentando o seu entendimento quanto à questão colocada e definindo a sua orientação horizontal a respeito para casos futuros. Por conseguinte, de um ponto de vista prático qualquer suscitação que tenha por objeto o mérito da sua decisão seria para todos os efeitos inútil no sentido de serem suscetíveis de lhe fazer alterar a decisão. Conduzindo à inevitável reiteração da sua posição, neste caso de que quando o processo-base a partir do qual se coloca o incidente de fiscalização concreta da constitucionalidade é um processo de extradição, que pela sua natureza porta as suas especificidades, o Ministério Público contra-alega e intervém na qualidade de contrainteressado.

3.2. Além de as pretensões do Requerente serem manifestamente inviáveis, acresce que as decisões de mérito do Tribunal Constitucional no exercício da sua jurisdição constitucional são definitivas, não havendo qualquer mecanismo processual que tenha o condão de permitir contornar tal estatuto à margem de uma declaração de nulidade feita pelo próprio Tribunal Constitucional. Estas dependem da ocorrência de vício previsto pela lei, de serem colocadas de forma processualmente adequada e de se ajustarem à natureza do processo constitucional e à função constitucional do Tribunal. No caso concreto, a base da impugnação, conforme definida pelo próprio Requerente, é a alínea d) do número 1 do artigo 577 que permite que se argua a nulidade de acórdão, nomeadamente nos casos de o Tribunal ter decidido questão que não podia ter tomado conhecimento. A inconformação natural de um interveniente processual em relação ao mérito da própria decisão que não satisfaz as suas pretensões não é causa de suscitação de nulidade de Acórdão que se enquadre dentro dessa previsão legal.

3.3. Assim sendo, é evidente a improcedência das alegações do Requerente.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem indeferir o pedido de declaração de nulidade do *Acórdão 37/2021, de 9 de agosto*.

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 27 de agosto de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 02 de setembro de 2021. — O Secretário, *João Borges*



I SÉRIE
**BOLETIM
OFICIAL**

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

Endereço Electronico: www.incv.cv



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

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