



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 52/2024:

Proferido nos autos de Pedido de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 3/2023, requerido pelo Presidente da República, tendo por objeto as normas constantes dos artigos 2.º e 4.º da Lei n.º 21/X/2023, de 16 de maio, que, respetivamente, altera o n.º 1 do art.º 90º e adita os artigos 90º-B e 90º-C referentes à Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio. 1698

Acórdão n.º 53/2024:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 20/2024, em que são recorrentes Adérito Augusto Martins Moreira e Admilson de Jesus Martins Moreira, e entidade recorrida o Tribunal da Relação de Sotavento. 1711

Acórdão n.º 54/2024:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 23/2024, em que é recorrente Fernando Jorge Carvalho Moreira e entidade recorrida o Tribunal da Relação de Sotavento. 1715

Acórdão n.º 55/2024:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2024, em que é recorrente Nicola Markovic e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1719

Acórdão n.º 56/2024:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 22/2024, em que é recorrente Savo Tripcevic e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1723

Acórdão n.º 57/2024:

Proferido nos autos de Reclamação n.º 7/2023, em que são reclamantes João Teixeira e Quintino Borges da Costa e entidade reclamada o Supremo Tribunal de Justiça. 1728

Acórdão n.º 58/2024:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 42/2022, em que é recorrente Júlio Alberto Costa Monteiro e entidade recorrida o Tribunal da Relação de Sotavento. 1732

Acórdão n.º 59/2024:

Proferido nos autos de Pedido de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 1/2024, requerido por um grupo de 15 deputados que integram o Grupo Parlamentar do PAICV, tendo por objeto as normas constantes do artigo 57.º do Estatuto dos Municípios e de segmento do artigo 421.º do Código Eleitoral. 1737

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Pedido de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 3/2023, requerido pelo **Presidente da República**, tendo por objeto as normas constantes dos artigos 2º e 4º da Lei n.º 21/X/2023, de 16 de maio, que, respetivamente, altera o n.º 1 do artº 90º e adita os artigos 90º-B e 90º-C referentes à Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio.

Acórdão n.º 52/2024

(*Relativo aos Autos de Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade n.º 3/2023, da Lei n.º 21/X/2023 de 16 de maio, tendo por objeto: a) a norma constante do artigo 2º que procede à 1ª alteração ao regime jurídico relativo às armas e suas munições, na parte em que altera o n.º 1 do artigo 90º; e b) da norma constante do art.º 4 da mesma Lei, na parte em que adita os artigos 90º-B e 90º-C à Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio*).

I. Relatório

1. Sua Excelência o Presidente da República deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional, no dia 29 de junho de 2023, a um pedido de fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade e legalidade que tem por objeto:

- a) a norma constante do artigo 2º da Lei n.º 21/X/2023 de 16 de maio, que procede à 1ª alteração ao regime jurídico relativo às armas e suas munições, na parte em que altera o n.º 1 do artigo 90º;
- b) a norma constante do art.º 4º da mesma Lei, na parte em que adita os artigos 90º-B e 90º-C à Lei n.º 31/VIII/ 2013, de 22 de maio.

2. Aduziu os seguintes fundamentos:

1º

A Lei n.º 21/X/2023 de 28 de março [16 de maio] procede à alteração e ao aditamento de normas ao regime jurídico relativo às armas e suas munições, aprovado pela Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio.

2º

Suscita-se, a apreciação da constitucionalidade das normas que seguidamente se transcrevem:

3º

A alínea f) do número 1 do artigo 90.º, artigo alterado através do artigo 2.º do diploma em crise e que, mantendo a epígrafe “Crime de arma”, tem a seguinte nova redação:

«Artigo 90.º

[...]

1- Quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, trazer consigo, detiver, transportar, guardar ou estabelecer depósito, reparar, montar, desativar, comprar, adquirir a qualquer título ou por qualquer meio, ou obtiver por fabrico, transformação ou transferência:

- a) Arma biológica, arma química, arma radioativa ou suscetível de exploração nuclear, é punido com pena de prisão de 10 a 12 anos;
- b) Produtos ou substâncias que se destinem ou possam destinar, total ou parcialmente, a serem utilizados para o desenvolvimento, produção, manuseamento,

acionamento, manutenção, armazenamento ou proliferação de armas químicas ou armas radioativas ou suscetíveis de explosão nuclear, ou para o desenvolvimento, produção, manutenção ou armazenamento de engenhos suscetíveis de transportar essas armas, é punido com pena de prisão de 8 a 10 anos;

- c) Bens e tecnologias militares, material de guerra, arma de guerra, quaisquer armamentos ou munições em uso ou destinados às Forças Armadas, arma de fogo de fabrico artesanal de qualquer calibre, características ou modalidade, armas lançadoras de gases, material explosivo, substância ou engenho explosivo ou seus componentes, ainda que improvisado, é punido com pena de prisão de 6 a 10 anos;
- d) Munições de guerra é punido com pena de 5 a 10 anos;
- e) Outras armas de fogo e munições, espingarda ou carabina, facilmente desmontável em componentes de reduzida dimensão, com vista à sua dissimulação, arma de fogo dissimulada sob forma de outro objeto, arma de fogo transformada ou modificada, réplicas de armas de fogo, desde que pelo calibre não sejam consideradas armas ou munições de guerra, é punido com pena de prisão de 5 a 8 anos;
- f) As armas de sinalização, armas veterinárias, armas de ar comprimido, armas de airsoft, reprodução e brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas, pelas suas vítimas e que, de acordo com as circunstâncias, não se mostra justificável a sua posse, é punido com pena de prisão de 5 a 8 anos;
- g) Arma branca dissimulada sob a forma de outro objeto, as facas borboletas, as facas de abertura automática ou de ponta e mola, as facas de arremesso, boxers, as estrelas de lançar ou equiparadas, os cardsharp ou cartões com lâmina dissimulada, os estiletos e todos os objetos destinados a lançar lâminas, flechas ou virotões, outras armas brancas, engenhos ou instrumentos que possam ser utilizados como armas de agressão e que, de acordo com as circunstâncias, não se mostra justificável a sua posse, quaisquer engenhos ou instrumentos construídos exclusivamente, com o fim de serem utilizados como arma de agressão, é punido com a pena de prisão de 4 a 6 anos;
- h) Aerossóis de defesa, bastão elétrico, armas elétricas, armas de alarme ou de salva, de sinalização, veterinárias, de ar comprimido e de airsoft, as reproduções com formato de arma de fogo, fora das circunstâncias previstas na alínea f), os silenciadores de armas de fogo ou quaisquer outros aparelhos com fins análogos, partes ou peças essenciais de arma de fogo, é punido com pena de prisão de 4 meses a 6 anos ou com pena de multa até 500 dias. (...).»

4.º

O artigo 90.º-B, aditado pelo artigo 4.º do diploma em crise, tem a seguinte a redação:

«artigo 90.º-B

(Agravação)

A pena referida nas alíneas c), d), f) e g) do número 1, no número 2, do artigo 90.º e no artigo 99.º é agravada de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se pena

mais grave não couber, por força de outras disposições legais, sempre que o agente estiver:

- a) Trazendo consigo ou tendo na sua posse gorro, capuz, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a sua pessoa ou prática de facto ilícito;
- b) Acompanhado de, pelo menos, uma pessoa, também na posse de arma branca, engenho ou instrumento, arma de fogo, de sinalização, veterinária, de ar comprimido, elétrica ou de airsoft, de alarme ou salva, de réplicas de armas de fogo, de reproduções e brinquedos com formato de armas de fogo, nas circunstâncias aí referidas, ou de material, engenho ou substância perigosa;
- c) Acompanhado de, pelo menos, uma pessoa, encontrada na posse de gorro, capuz, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito e que, de acordo com as circunstâncias, não se mostre justificável a sua posse.»

5.º

Num Estado de Direito Democrático a prevenção e repressão do crime, devem ser levadas a cabo com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, sem intervenções arbitrárias ou excessivas, e com aplicação rigorosa dos princípios da necessidade, legalidade, tipicidade e proporcionalidade que encontram assento constitucional nomeadamente nos artigos 17.º, 29.º, 30.º, 32.º e 35.º da CRCV.

6.º

Atento os supracitados princípios, o segmento referente a “reproduções e brinquedos com formato de arma de fogo” da alínea f) do número 1 do artigo 90.º, alterada pelo artigo 2.º da Lei n.º 21/X/2023 de 28 de março, suscita dúvidas quanto à sua conformidade com a Constituição.

7.º

A norma em crise parece criar, no ordenamento jurídico cabo-verdiano, uma criminalização de brinquedos, com formato de arma, abrangendo desde a simples semelhança à identidade propriamente dita.

8.º

Com efeito, a redação adotada induz o entendimento de que, existe crime de armas quando o agente trazer consigo, detiver, transportar, guardar ou adquirir a qualquer título reproduções ou brinquedos com o formato de armas de fogo, mesmo que esses objetos não tenham sido ou não estivessem destinados a ser utilizados numa atividade criminosa, abrindo a porta a sancionamentos arbitrários, em frontal violação do princípio da proporcionalidade.

9.º

Ora, tratando-se de objetos que podem atualmente, ser adquiridos legalmente em estabelecimentos comerciais, os elementos da infração, devem ser formulados de forma precisa e inteligível, conforme exigem os princípios da legalidade e tipicidade, nomeadamente no que respeita à sua comercialização, para que o cidadão não tenha dúvidas sobre os comportamentos sancionados.

10.º

Sublinha-se que, a redação da alínea c) do artigo 90.º, antes da alteração levada a cabo pelo artigo 2.º da Lei n.º 21/X/2023 de 28 de março, era a seguinte:

“c) Armas de fogo, espingarda ou carabina facilmente desmontável em componentes de reduzida dimensão com vista à sua dissimulação, espingarda não modificada de cano de alma lisa inferior a 46 cm, arma de fogo dissimulada sob forma de outro objeto, ou arma de fogo transformada ou modificada, arma de fogo de fabrico artesanal, réplicas de arma de fogo, brinquedos com formato de armas de fogo facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas, quando utilizados em agressão, assalto ou tentativa de assalto a propriedade sob vigilância de alguém, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 500 dias;”. (boldeado nosso)

11.º

A nova redação dada pelo artigo 2.º do diploma em crise, à alínea f) do artigo 90.º, na medida em que não exige a utilização do objeto, brinquedo ou reprodução, num facto ilícito em concreto, configura o tipo legal como um crime de perigo comum (abstrato) e cria uma incriminação eventualmente desproporcionada e sem fundamento material.

12.º

Na verdade, a nova redação da alínea f) do artigo 90.º, implica a incriminação de comportamentos, como a mera posse de reproduções e brinquedos com formato de armas de fogo, incapazes de efetuar disparo de munição (pois de contrário seriam consideradas armas de fogo) que, não parecem aptos a constituir um perigo para o bem jurídico protegido, a segurança e tranquilidade públicas face aos riscos da livre circulação e detenção de arma.

13.º

Comportamentos que, são absolutamente distintos daqueles em que se utilizam reproduções ou brinquedos, com formato de arma, para facilitar a prática de um ilícito criminal, empunhando, por exemplo, uma pistola simulada ou um objeto que aparenta ser uma arma, para intimidar e executar com êxito um roubo ou para a apropriação ilícita de coisa móvel alheia ou ainda para criar medo ou alarme na comunidade.

14.º

A norma em causa pode, assim, violar os princípios constitucionais da necessidade, adequação e proporcionalidade, a que devem obedecer as leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º da CRCV.

15.º

Acresce que, da redação das alíneas do número 1 do artigo 90.º decorre uma decrescente gravidade, partindo das armas mais graves, como *arma biológica*, *arma química*, *arma radioativa* (alínea a) – e, terminando com *aerossóis de defesa*, *bastão elétrico*, *armas elétricas*, *armas de alarme ou de salva*, *de sinalização*, *veterinárias*, *de ar comprimido e de airsoft*, *reproduções com formato de arma de fogo, fora das circunstâncias previstas na alínea f)*, *silenciadores de armas de fogo ou quaisquer outros aparelhos com fins análogos*, *partes ou peças essenciais de arma de fogo* – alínea h).

16.º

Esta decrescente gravidade é acompanhada de uma moldura penal decrescente, de tal modo que a pena prevista na alínea a) é de 10 a 12 anos de prisão, enquanto na alínea h) a pena prevista é de 4 meses a 6 anos de prisão ou multa até 500 dias.

17.º

Nesta valoração gradativa, parece manifestamente desproporcional, punir o porte de reproduções de brinquedos com formato de armas de fogo, no mesmo plano

em que se pune o porte de armas que têm efetivamente capacidade de efetuar disparo, não se compreendendo que a moldura penal (*pena de prisão de 5 a 8 anos*) seja superior à moldura fixada para situações em que a arma ou objeto têm, objetivamente, o potencial de causar danos à integridade física, caso das alíneas g) e h).

18.º

A aparente incongruência e desproporcionalidade, é reforçada pela constatação de que a moldura penal prevista, no diploma sujeito a alteração, para o crime de disparo de arma (artigo 99.º) não ultrapassa 3 anos:

“1. Quem disparar arma de fogo contra pessoa é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos, ainda que não lhe tenha causado qualquer lesão, se pena mais grave lhe não couber por força de outras disposições legais.

2. A pena é de prisão até 2 anos quando ocorra agressão ou arremesso levada a cabo com outro tipo de arma.

3. Quem disparar arma de fogo ou acionar munição em lugares habitados ou de aglomeração de pessoas é punido com pena de prisão até 3 anos, ou multa de 50 a 150 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outras disposições legais.”

19.º

Ora, apesar da nossa convicção de que cabe ao legislador uma larga margem de discricionariedade nesta matéria, não podemos olvidar que o princípio da proporcionalidade, em conjugação com o princípio da igualdade, na sua vertente moderna de tratar de forma igual o igual e de forma diferenciada o desigual, impõe que as molduras penais sejam ponderadas de forma que não se descaracterize a valoração subjacente ao tipo de ilícito e se criem normas de difícil compreensão para o cidadão.

20.º

Suscita também dúvidas, quando à sua eventual conformidade com os princípios constitucionais, a norma constante do artigo 4.º, na parte em que adita o artigo 90.º -B, pois, consubstanciando as penas criminais uma restrição dos direitos e liberdades consagrados na Constituição, essa restrição só é legítima, quando tiver por objetivo a proteção de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

21.º

A agravação protagonizada pela norma em crise, dos crimes de perigo abstrato previstos no artigo 90.º, por efeito da mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar, pode configurar uma agravação manifestamente excessiva que extravasa os limites impostos pelo princípio de necessidade.

22.º

Com efeito, tanto o ilícito como a circunstância agravante advém exclusivamente de razões de prevenção geral pelo que importa questionar se será proporcional e razoável agravar a pena do agente, condenado por portar um brinquedo com formato de arma de fogo, meramente por ser possuidor de um lenço.

23.º

Veja-se a este propósito que o Código Penal, na alínea f) do número 1 do seu artigo 196.º e número 2 do artigo 198.º, já qualifica o furto e o roubo quando na sua execução o agente utiliza capuz, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática do facto.

24.º

Também as alíneas b) e c) do artigo 90.º - B suscitam dúvidas interpretativas, parecendo pretender-se, com estas disposições, forçar a comunicação das circunstâncias, de cuja verificação depende a ilicitude do facto, nos casos em que o agente não tenha conhecimento de tais circunstâncias, o que também se afigura poder ser considerado excessivo e passível de violar o princípio da proporcionalidade.

25.º

Na verdade, o simples confronto entre as alíneas b) e c) do artigo 90.º - B com o artigo 90.º -C adensa as dúvidas sobre o alcance destas disposições, sendo que o referido artigo 90.º - C considera que o crime é cometido com arma, quando qualquer participante trouxer, no momento do crime, arma aparente ou oculta, mesmo que se encontre autorizado ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente, ou seja, sempre que um dos agentes traga, no momento do crime arma, o crime é sempre agravado para todos, mesmo que a arma seja legal.

26.º

O artigo 90.º - C define crime cometido com arma, no entanto, contempla apenas a autoria em comparticipação, nada referindo quanto à autoria singular, o que pode gerar dúvidas na sua aplicação, pelo que esta redação pode ferir a certeza e segurança jurídicas, e assim, o princípio do Estado de Direito Democrático de que a segurança jurídica é corolário.

27.º

Com efeito, se a norma em crise estivesse dirigida ao autor singular também se aplicaria à comparticipação, por força do disposto no Código Penal que estende a responsabilidade penal aos demais agentes que participam no crime, não parecendo que o contrário seja legalmente possível.

Ante o exposto, requer-se, nos termos da alínea a) do artigo 280.º da Constituição da República de Cabo Verde, bem como da alínea c) do artigo 11.º e do artigo 69.º da lei nº 56/VI/2005 de 28 de fevereiro, a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante do artigo 2.º, na parte em que altera o n.º 1 do artigo 90.º e da norma constante do artigo 4.º, na parte em que adita os artigos 90.º B e 90.º C da [ou à] Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio, da Lei n.º 56/VI/2005 de 28 de fevereiro, por violação dos princípios da necessidade, proporcionalidade, legalidade e tipicidade, previstos nos artigos 17.º, 29.º e 23.º todos da Constituição da República.

3. Entretanto, o Venerando Juiz Conselheiro Presidente, ao abrigo do disposto no artigo 57º em conjugação com o artigo 70º entendeu solicitar a Sua Excelência o Presidente da República, enquanto entidade requerente da fiscalização da constitucionalidade esclarecimentos, antes de proceder à admissão do requerimento. O Venerando Juiz Conselheiro Presidente alicerçou o seu pedido em dois importantes considerandos: primeiro, porque o Tribunal Constitucional está vinculado à norma cuja apreciação se requer e «*não pode amplificar o objeto do pedido para abarcar a sindicância de normas que não estão contidas na formulação apresentada pela entidade requerente*; segundo, porque convém na fase inicial do processo esclarecer quaisquer dúvidas em relação àquilo que é pretendido. Em relação à matéria sujeita à fiscalização, o Venerando Juiz Conselheiro Presidente no seu douto despacho de 18 de setembro de 2023 admite que não existem dúvidas quanto aquilo que é desafiado «no concernente ao artigo 2º da Lei, na parte em que altera a alínea f) do artigo 90º, inserindo no preceito incriminador e no tipo penal a expressão «reproduções e brinquedos com

formato de arma de fogo» com consequente eliminação de trecho qualificativo no sentido de o reduzir a situação em que elas fossem «facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas» e somente «quando utilizadas em agressão ou ameaça de agressão, assalto ou tentativa de assalto, por eventual desconformidade com o princípio da proporcionalidade – que condiciona, de entre outros, as restrições, por definição legislativa, aos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente o direito à liberdade sobre o corpo – e o princípio da igualdade, na medida em que a previsão de sanções criminais trataria situações diferentes de forma igual, ao alvedrio do seu sentido».

4. Considera ainda o Venerando JCP que não é tão inequívoco se o ilustre requerente pretende desafiar o artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que procede ao aditamento à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, dos artigos 90º B e 90º C, ou se pretende um escrutínio mais limitado que incidisse designadamente sobre

- a) O artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90º B e 90º C, no segmento em que agrava todos os crimes indicados nas alíneas mencionadas do artigo 90º por efeito de mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar; ou de forma mais restrita;
- b) O artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90º B, no segmento em que agrava o crime de posse injustificada de reprodução de brinquedo ou de brinquedo com formato de arma de fogo previstos pelo artigo 90º, alínea f), quinto trecho, por efeito de mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar.

5. Pergunta ainda se o ilustre requerente pretende igualmente a sindicância do seguinte:

- a) Do artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90º B, no segmento em que agrava os crimes previstos pelo artigo 90º, nº1, alíneas c) a g) e nº 2, desse regime, no exato sentido de que abarca igualmente as circunstâncias em que o agente não tenha conhecimento da situação que conduz a agravação da pena; e
- b) O artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90º C, no segmento em que contempla somente a autoria por participação, nada referindo quanto à autoria singular, o qual, sendo possível de gerar dúvidas, seria desconforme ao princípio do Estado de Direito Democrático, de que a segurança jurídica seria corolário;

6. Notificado Sua Excelência o PR, nos termos da lei (artigo 57º e nº 4 do artigo 70º da LTC) ele viria a esclarecer a situação dentro prazo estabelecido e por escrito de 25 de setembro de 2023, afirmando o seguinte:

« Tendo sido notificado, nos termos do disposto no número 3 do Artigo 57.º da Lei nº 56/VI/2005 de 28 de fevereiro, para clarificar um segmento da peça em que se requereu a fiscalização da constitucionalidade, nos termos da alínea a) do artigo 280.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), da alínea c) do artigo 11.º e do artigo 69.º da Lei nº 56/VI/2005 de 28 de fevereiro, de normas da Lei n.º 21/X/2013 de 28 de março, que procede à primeira alteração à Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio, designadamente:

- Da norma constante do artigo 2.º na parte que altera a alínea f) do número 1 do artigo 90.º da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio;

- Das normas constantes do artigo 4.º, na parte em que aditam os artigos 90.º -B e 90.º-C, à Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio.

Cumprindo o solicitado, vem clarificar o que se pretende:

1. O escrutínio do artigo 4º da Lei 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à lei 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90.º -B, no segmento em que agrava todos os crimes previstos nas alíneas mencionadas do artigo 90.º, por efeito de mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar.

1.1. Na verdade, a agravação dos crimes de perigo abstrato previstos no artigo 90.º, por efeito de mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar, pode configurar uma agravação manifestamente excessiva que extravasa os limites impostos pelo princípio da necessidade.

1.2. Realçando-se, exemplificativamente que, por efeito deste aditamento, o crime de posse injustificada de reprodução de brinquedo, ou de brinquedo com formato de arma de fogo, previsto na alínea f) do artigo 90.º, é agravado por mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar, sendo certo que tanto o ilícito como a circunstância agravante, resultam exclusivamente de razões de prevenção geral.

2. Pretende-se igualmente, o escrutínio do artigo 4.º da Lei 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei 31/VIII/2013, de 22 de maio através do artigo 90.º -B, um segmento que agrava os crimes previstos pelo artigo 90.º, parágrafo primeiro, alíneas c) a g), e parágrafo segundo, no exato sentido de que abarca igualmente as circunstâncias em que o agente não tenha conhecimento da situação que conduz a agravação da pena;

2.1. O que se afigura poder ser considerado excessivo e passível de violar o princípio da proporcionalidade.

3. Pretende-se, ainda, o escrutínio do artigo 4º da Lei 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90.º - C, no segmento em que contempla somente a autoria por participação, nada referindo quanto à autoria singular.

3.1. Situação que, sendo possível de gerar dúvidas, seria desconforme ao princípio do Estado de Direito Democrático de que a segurança jurídica seria corolário.

7. A 4 de 10 de 2023 foi notificado Sua Excelência o Senhor Presidente da Assembleia Nacional para nos termos do artigo 60º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, se pronunciar, querendo, sobre os pedidos formulados no prazo de legal de 30 dias, contados a partir da data de receção do ofício expedido pelo Venerando Juiz Conselheiro Presidente da Corte Constitucional.

8. Na mesma data foram solicitados à Assembleia Nacional documentos importantes relativos ao procedimento parlamentar de aprovação do ato legislativo, designadamente a iniciativa legislativa, pareceres que foram submetidos a debate, atas das Reuniões Plenárias pertinentes, bem como os registos de eventuais reuniões realizadas em sede das Comissões Especializadas.

9. Elaborado pelo Relator o projeto de Memorando, este foi depositado na Secretaria no dia 13 de março de 2024 para efeito da sua distribuição aos demais Juízes Conselheiros e de inscrição na tabela de julgamento.

10. A sessão para a apresentação e discussão da proposta do Memorando foi marcada para o dia 2 de abril de

2024, tendo-se realizado nesta data, sob a presidência do Venerando Juiz Conselheiro Presidente e com a presença dos demais Juizes Conselheiros, do digníssimo Senhor Procurador-geral da República e do Senhor Secretário do Tribunal Constitucional.

11. Respeitando o figurino previsto na lei, foi apresentado pelo Relator o memorando com as questões a serem discutidas, seguindo-se uma breve promoção oral do digníssimo Senhor Procurador-Geral da República. Relativamente às questões prévias esta alta entidade considerou, reportando-se ao facto de a Assembleia Nacional ter enviado ao Tribunal Constitucional um parecer do Governo, omitindo um pronunciamento expresse próprio, o seguinte: «... a AN fez seu o pronunciamento do governo. Isto quer dizer que terá havido uma total sintonia, os argumentos do governo são os mesmos que os da Assembleia Nacional, e nesse sentido, repito, eu considero que não se pode entender que não tenha sido a Assembleia Nacional a se pronunciar.». Em relação à questão do prazo do pronunciamento, que teria sido ultrapassado em quatro dias, sustentou que se tratava não de um «prazo perentório, mas sim meramente ordenador e que não tinha qualquer influência no decurso do processo, concluindo que que o TC devia aproveitar e de facto aceitar esse pronunciamento». No que tange às questões de fundo, o Senhor Procurador Geral da República, incidiu em primeiro lugar sobre a 1ª Questão, dizendo que o segmento em causa não viola a Constituição da República. No que diz respeito ao artigo 4º da Lei nº 21/X/2023, de 16 de maio que adita os artigos 90º B e 90º C, incluindo um segmento em que, agrava de um terço nos seus limites mínimos e máximos, os crimes constantes das alíneas c) a g) do número 1 do artigo 90º, por mera posse de gorros, capuzes, luvas, lenço, máscaras, etc., o digníssimo Senhor Procurador-Geral da República teceu comentários no sentido de que a lei foi elaborada num período de uma grande pressão, mas que já terá produzido algum efeito e que as coisas acalmaram-se um tanto ... também ...por causa dessa lei que foi mais dura. Afirmou em particular, no entanto, que o legislador *poderia ser «mais comedido»* no desenho da moldura penal quanto à agravação.

12. A seguir à promoção do Ministério Público, representado pelo Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, o coletivo de Juizes Conselheiros procedeu ao debate, tendo aprovado as questões de fundo e emitido orientação quanto às prévias, ao abrigo do nº 3 do artigo 71º da LTC.

13. Elaborado o projeto de Acórdão e depositado o mesmo, a 24 de maio de 2024, na Secretaria do Tribunal Constitucional, ele foi distribuído aos Juizes Conselheiros, seguindo-se o agendamento que ficou marcado para o dia 7 de junho.

14. Realizada a sessão de discussão do projeto de Acórdão este foi, após debate, votado nos termos e com os fundamentos que se seguem.

II. Fundamentação

1. O presente pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade tem por objeto a) a norma constante do artigo 2º que procede à 1ª alteração ao regime jurídico relativo às armas e suas munições, na parte em que altera o nº 1 do artigo 90º; e b) a norma constante do art.º 4 da mesma Lei, na parte em que adita os artigos 90º-B e 90º-C à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio.

2. Impõe-se antes de mais, como é habitual, referenciar ainda que brevemente os pressupostos da admissibilidade que foram verificados inicialmente pelo Venerando Juiz Conselheiro Presidente através de duto despacho de admissão a 4 de outubro de 2023. São eles a competência do Tribunal, a legitimidade da entidade que suscita o escrutínio, e a tempestividade do pedido.

2.1. Quanto à competência do Tribunal: É evidente que o Tribunal Constitucional é órgão competente para a apreciação do pedido formulado. Com efeito, nos termos do artigo 215º da Constituição «O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente, no que se refere a: ...a) fiscalização da constitucionalidade e legalidade (alínea a). Por outro lado, a Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus juizes e os processos da sua jurisdição, adiante designada LTC, estabelece no seu artigo 11º que compete especificamente ao Tribunal Constitucional, em matéria de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade: ... «c) a fiscalização abstrata e concreta da constitucionalidade das normas e resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto» e ... «e) a fiscalização sucessiva abstrata da legalidade das resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto».

2.2. Quanto à legitimidade: O Presidente da República é órgão de soberania que tem legitimidade para, nos termos do artigo 280º da CRCV, exercer o poder funcional de suscitar a apreciação e declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto.

2.3. Quanto à tempestividade: A fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade ou legalidade de normas ou resoluções pode ser feita a todo o tempo, conforme dispõe o nº1 do artigo 70º da LTC e vem mencionado no duto despacho anteriormente referido. O pedido deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 29 de junho de 2023, não se colocando o problema de tempestividade.

3. Ao apreciar o pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, o Tribunal entendeu abordar duas questões prévias que surgiram no âmbito da tramitação processual. Em conformidade com o disposto no artigo 60º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, o Venerando Juiz Conselheiro e Presidente do Tribunal Constitucional no dia 4 de outubro de 2023 notificou a Assembleia Nacional, através do seu ilustre Presidente, para se pronunciar, querendo, sobre os pedidos formulados pela entidade requerente, no prazo legal de trinta dias. Acontece que, a Assembleia Nacional, por um lado, só veio a entregar a sua resposta no dia 7 de novembro do mesmo ano, apresentando um texto do Governo que é designado como «pronunciamento do autor da iniciativa, cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos». A Assembleia, ela própria, na verdade, parece ter entendido não formular um pronunciamento próprio, veiculando todavia um ato de vontade de um outro órgão de soberania, o Governo, que politicamente responde perante ela.

3.1. Duas questões se colocam aqui: primeiro, pode esta Corte considerar a resposta em causa no atual processo? Segundo, corresponde ao disposto na lei e ao sentido do instituto do pronunciamento a substituição da pronúncia do órgão produtor da norma pela veiculação de um ato de vontade de órgão ou entidade com mera iniciativa legislativa, mas que não é autora do ato normativo praticado, o qual, neste processo, está sujeito à sindicância de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional?

3.2. A primeira questão é simples. O prazo legal para apresentação do pronunciamento pelo órgão produtor da norma é de 30 dias. Este prazo é contínuo, nos termos do nº 1 do artigo 61º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, LTC. Ele terminou, por isso, no dia 3 de novembro. A resposta deu entrada no Tribunal Constitucional no dia 7 de novembro, portanto quatro dias depois do prazo. Entendeu, no entanto, o Tribunal, após discussão, que podia acolher o documento proveniente da Assembleia

Nacional, considerando que o prazo tem natureza ordenadora e não perentória ou preclusiva. Neste sentido também foi a posição do Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, conforme ficou patente no Relatório.

3.3. A segunda questão é também de resposta fácil. Importa, no entanto, começar por dizer que não está em causa a liberdade de relacionamento da Assembleia Nacional com o Governo, pois que tal se processa no âmbito do sistema de Governo semipresidencial, do princípio da separação e interdependência de poderes consagrado artigo 119º da Constituição da República. Assim, a Assembleia pode solicitar ao Governo, se assim o entender, esclarecimentos sobre alguma iniciativa legislativa da sua autoria, o que normalmente acontece no âmbito do processo legislativo, como pode, igualmente, pedir alguma informação sobre trabalhos preparatórios no quadro da elaboração de propostas de lei a serem encaminhadas ao Parlamento. O que não se afigura muito curial, com a devida vénia, é o órgão produtor da norma substituir o seu próprio pronunciamento pelo de uma entidade que só é autora de uma iniciativa legislativa, enquanto sujeito parlamentar, mas não é autora do ato final. Na verdade, o ato final traz a chancela da Assembleia Nacional, isto é, é assinado pelo Presidente da Assembleia Nacional, antes de ser remetido ao Presidente da República para promulgação e subsequente publicação no *Boletim Oficial* (Cfr. artigo 327º do Regimento da Assembleia Nacional, sobre o formulário das leis). No caso concreto, é evidente que o autor da norma é a Assembleia Nacional. Mas, mais, a partir da entrada da iniciativa legislativa na Casa Parlamentar, esta torna-se «senhora» do processo legislativo. Por esta razão, o Tribunal Constitucional, em momento próprio, através do seu Presidente, pediu o pronunciamento do autor da norma e não daquele que simplesmente teve a iniciativa legislativa. E o pedido aconteceu, com base no artigo 60º da LTC, que diz *ipsis verbis* o seguinte: «Admitido o pedido, o Presidente notifica o órgão de que tiver emanado a norma impugnada para, querendo, se pronunciar sobre ele no prazo de 30 dias, ou tratando-se de fiscalização preventiva, de 3 dias». O sentido desta notificação é, não obstante o processo de fiscalização abstrata da constitucionalidade ser um processo de natureza objetiva e não um processo de partes, o órgão produtor da norma poder exercer, querendo, uma espécie de contraditório em relação às razões aduzidas pela entidade que requer a fiscalização abstrata da constitucionalidade das normas ou resoluções. Na verdade, «o órgão produtor da norma tem um «poder» processual de réplica que lhe permite defender no plano do direito, a validade do ato impugnado, contra o poder de impugnação exercido pelo órgão ou entidade autora do pedido»¹. Assim, é muito importante a manifestação da posição do órgão produtor da norma, que, no entanto, tem a liberdade de o fazer ou não, conforme entender, podendo, como acontece algumas vezes, oferecer o merecimento dos autos. Este papel, que se pode ancorar no âmbito do princípio da interdependência de poderes não é de somenos. Pelo contrário, é de grande utilidade, porque o órgão produtor da norma pode fornecer um conjunto de elementos ou argumentos com relevo para facilitar a atividade de instrução do processo que o Tribunal Constitucional é chamado a decidir. Assim, esta Corte, não obstante salientar a importância da obtenção de informações provenientes de sujeitos parlamentares participantes do processo legislativo para a qualificação do seu processo decisório, tem dificuldade em aceitar a substituição do pronunciamento do órgão produtor da norma pelo alegado pronunciamento de uma entidade que é simplesmente autora da iniciativa legislativa que esteve na base do ato praticado por aquele órgão. Tendo, todavia, em conta que se trata da primeira vez que este Tribunal está confrontado com uma situação como a descrita, considerando igualmente a posição do Governo

na definição da política criminal (último segmento do nº 2 do artigo 225º da CRCV) e a importância comunitária do diploma ora em escrutínio de constitucionalidade, esta Corte Constitucional entende, excecionalmente, aceitar o documento do Governo, na medida em que poderá ser relevante para esclarecer um ou outro aspeto significativo para a formação da convicção dos juizes. Este posicionamento do Tribunal não deve, contudo, ser visto como o estabelecimento de um qualquer precedente.

4. Importa agora considerar as quatro questões principais a que o Tribunal Constitucional deverá responder. A primeira pode ser formulada da seguinte forma: «O segmento referente a “reproduções e brinquedos com formato de arma de fogo” da alínea f) do número 1 do artigo 90.º, alterada pelo artigo 2.º da Lei n.º 21/X/2023 de 28 de março, é incompatível com a Constituição, designadamente com o princípio constitucional da proporcionalidade, quando parece criar, no ordenamento jurídico cabo-verdiano, uma criminalização de brinquedos, com formato de arma, abrangendo desde a simples semelhança à identidade?»

4.1. Antes de mais, é aconselhável reproduzir – se e analisar o segmento em causa. Ele está inserido no nº 1 do artigo 90º. Este começa da seguinte forma: «1. Quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, trazer consigo, detiver, transportar, guardar ou estabelecer depósito, reparar, montar, desativar, comprar, adquirir a qualquer título ou por qualquer meio, ou obtiver por fabrico, transformação ou transferência:

...f) As armas de sinalização, armas veterinárias, armas de ar comprimido, armas de airsoft, reproduções e brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas e que de acordo com as circunstâncias não se mostra justificável a sua posse, é punido com pena de prisão de 5 a 8 anos».

4.2. Nota-se que há um conjunto de atos que estão ser considerados crimes tais como os atos de alguém, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou contrariando as prescrições da autoridade competente, trazer consigo, deter, transportar, guardar ou estabelecer depósito, reparar, montar, desativar, comprar, adquirir a qualquer título ou por qualquer meio, ou obter por fabrico, transformação ou transferência: armas de sinalização, armas veterinárias, armas de ar comprimido, armas de airsoft, reproduções e brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas e que de acordo com as circunstâncias não se mostra justificável a sua posse.

4.3. Na petição argumenta-se que se está a criminalizar brinquedos e que tal poria em causa o princípio da proporcionalidade. Na verdade, o que a lei faz é considerar crime alguém trazer consigo, deter, transportar, etc. «brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas e que de acordo com as circunstâncias não se mostra justificável a sua posse é punido com pena de prisão de 5 a 8 anos».

Não se criminalizam os brinquedos em si, mesmo que tenham formato de armas, mas sim, como ressalta da lei, o facto de alguém deter ..., etc., brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas e que de acordo com as circunstâncias não se mostra justificável a sua posse. Esta criminalização não de brinquedos, mas de condutas de agentes decorre do contexto em que há agentes e vítimas da utilização destes brinquedos, que são facilmente confundíveis com armas de fogo. Por isso, estes brinquedos com formato de armas são passíveis de em contextos, por exemplo de assaltos, quebrar uma resistência que normalmente a vítima poderia oferecer ao assaltante.

¹ Cfr. Carlos Blanco de Moraes: *Justiça Constitucional*, tomo II, 2ª edição, Coimbra, 2011, p. 586.

Aliás, com este sentido, a versão anterior da alínea c) do artigo 90º da Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, que estabelece o regime jurídico relativo às armas e suas munições já criminalizava, designadamente, os atos de usar ou trazer consigo «... brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas, quando utilizados em agressão ou ameaça de agressão, assalto ou tentativa de assalto a propriedade sob vigilância de alguém», prevendo para isso uma pena de prisão até 5 anos ou então, em alternativa, pena de multa até 500 dias.

4.4. Será que a determinação da conduta como crime pelo legislador democrático no exercício da sua competência constitucional (cfr. alínea c) do nº 1 do artigo 177º, artigo 182º e alínea b) do nº 2 do artigo 204º da CRCV) é incompatível com o princípio da proporcionalidade? O princípio da proporcionalidade, proibição do excesso ou razoabilidade, é em Cabo Verde um princípio expressamente previsto na Constituição (nº 5 do artigo 17º e nº 2 do artigo 244º), mas que em muitos países é puramente derivado do conceito de Estado de Direito (artigo 2º da CRCV), como é o caso, por exemplo, da República Federal da Alemanha. É encarado por uns como princípio estruturante do Estado de Direito (v.g. Jorge Reis Novais) e por outros como um fator de consolidação do Estado de direito material, social e democrático. A sua amplitude e essência manifestam-se no plano da legislação e da hermenêutica jurídica. O princípio da proporcionalidade, que enforma o princípio da legalidade, constitui um limite às arbitrariedades do poder, quer se trate do poder de fazer leis, do poder de executar as leis ou do poder jurisdicional.

Como diz impressivamente, Winfried Hassemer, «à semelhança do princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade reside tão perto do coração da estrela-guia de todo o Direito, a justiça, que se poderia dizer que ela é apenas uma outra formulação de justiça: Assim como a justiça depende determinantemente do tratamento igual, assim como uma atuação não pode ser justa, quando trata o igual de forma desigual, também nenhuma ingerência pode ser justa, quando tenha perdido a sua medida, isto é não se contém nos limites da proporcionalidade (Angemessenheit) - é precisamente desproporcional. A proporcionalidade parece estar sentada, juntamente com a justiça e a igualdade, no mais elevado trono dos princípios fundamentais do Direito - em todo o caso, muito mais acima do que o conceito concretista e limitado de tutela de bens jurídicos que com a sua escassa iluminação só atinge uma pequena parte das constelações jurídicas, sobre as quais o princípio da proporcionalidade naturalmente deita a sua clara luz²».

O princípio da proporcionalidade, proibição do excesso ou razoabilidade, como se sabe, engloba os sub - princípios da adequação/idoneidade do meio, da ingerência mínima ou da necessidade e o da proporcionalidade em sentido restrito. Em conformidade com o sub- princípio da adequação/idoneidade do meio só são lícitos os meios que são apropriados para o combate aos perigos ou ameaças.

Será que a criminalização do uso de brinquedos com forma de armas é adequada/idónea a diminuir a criminalidade? Sabendo que os criminosos costumam utilizar tais meios para levar as vítimas a não reagirem e, portanto, a permitirem que eles pratiquem mais facilmente determinados atos criminosos é aceitável que o legislador tenha escolhido a criminalização de determinadas condutas em que se utilizam brinquedos com formato de armas. Aparentemente, o legislador entendeu que era um meio idóneo a criminalização do ato para prosseguir o interesse público da redução da criminalidade e o não menos importante interesse público da responsabilização e punição dos criminosos. Na verdade, a criminalização das

condutas em que se utilizam brinquedos com o formato de armas, embora não conduza à eliminação completa das situações de perigo, pode, no entanto, contribuir para a sua redução.

4.5. Por sua vez, o sub - princípio da ingerência mínima ou da necessidade ou exigibilidade (Erforderlichkeit) significa que se deve optar na prossecução do resultado pelo meio mais suave, tendo em conta a especificidade das posições afetadas, a intensidade do seu encurtamento, incluindo as consequências económicas e o número dos afetados. Note-se, finalmente, que quando estão em causa decisões do legislador há que ter em devida conta a margem de apreciação e de prognose dele. No caso concreto, não parece existir nenhum meio mais suave que permitisse contribuir para um combate mais eficaz à criminalidade. Um meio mais suave poderia ser simplesmente a dispensa de criminalização, mas neste caso não se afigura que se poderia alcançar o resultado que se pretende no combate à criminalidade com a mera dispensa da criminalização, enquanto forma de controlo social. Por isso, deve-se aceitar a posição do legislador, que é uma entidade que, num Estado de Direito, possui a legitimidade para prosseguir a realização dos direitos fundamentais, designadamente os da liberdade, da igualdade, de autonomia e participação política, de harmonia com as propostas políticas e orientações que tenham feito vencimento nas eleições democráticas.

4.6. O sub-princípio da proporcionalidade em sentido restrito requer que as afetações prejudiciais que advenham do meio utilizado não estejam numa desproporção em relação ao resultado pretendido. No exame desta proporcionalidade em sentido restrito deve-se contrapor a extensão do benefício pretendido para os interesses acautelados ao peso do encurtamento de posições jurídicas afetadas negativamente, tendo em conta todas as consequências cognoscíveis.

Por um lado, afeta-se a posição dos cidadãos na sua liberdade de utilização de um brinquedo aparentemente inofensivo e que não é propriamente uma arma, mas simplesmente parece com ela. Mas, a afetação desta liberdade é justificada pelos benefícios que se traz à comunidade através da criminalização da conduta e da consequente perseguição dos seus autores e sua responsabilização em sede criminal, pois que se consegue através da perseguição criminal e da responsabilização criminal do infrator um efeito de prevenção geral e especial.

Podemos concluir aqui que não houve uma violação do princípio da proporcionalidade pelo legislador que usou o seu poder de livre apreciação e decisão.

5. A 2ª questão consiste no seguinte: O artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à lei 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90º -B, no segmento em que agrava todos os crimes previstos nas alíneas mencionadas do artigo 90º, [c), d), e), f) e g)], por efeito de mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar é incompatível com a Constituição, designadamente com o princípio da proporcionalidade?

5.1. O artigo 90º B determina na parte que interessa o seguinte: «A pena referida nas alíneas c), d)) e), f) e g) do número 1, no número 2 do artigo 90º e no artigo 99º, é agravada de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se pena mais grave não couber, por força de outras disposições legais, sempre que o agente estiver :a) Trazendo consigo ou tendo na sua posse gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito».

5.2. Do agravamento da pena podem resultar, respetivamente, as seguintes penas mínimas nas alíneas c), d)) e), f) e g) do número 1: de 5 para 6,6 anos; de 5 para 6,6 anos; de 5 para 6, 6 anos; de 5 para 6,6 anos; de 4 para 5, 3 anos.

² Winfried Hassemer : Warum Strafe sein muss.Ein Plädoyer., Berlim 2009, p. 159.

A pena mínima do nº 2 do artigo 90º agrava-se de 4 anos para 5, 3 anos. A do artigo 99º, nº 1, de 6 meses para 8 meses.

Os limites máximos sobem no nº1 do artigo 90º e nas alíneas acima referidas de 10 para 13 anos; de 10 para 13, 3; de 8 para 10, 6; de 8 para 10, 6; de 6 para 8 anos. No nº 2 do artigo 90º sobe de 8 para 10, 6. No artigo 99º de 3 para 4 anos.

5.3. Nota-se que os agravamentos resultam em função da situação de o agente trazer consigo ou ter na sua posse determinados adereços tais como gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a prática de facto ilícito por um agente.

5.4. Será que pelo facto de o legislador decidir o agravamento das penas em virtude de o agente trazer consigo ou ter na sua posse determinados adereços tais como gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a prática de facto ilícito por um agente, é incompatível com o princípio da proporcionalidade ou qualquer outra norma da Constituição? Será que o agravamento da pena nestas circunstâncias não é um meio idóneo para concorrer para a diminuição da criminalidade no contexto social e de segurança que se vive em Cabo Verde? Para o legislador democrático parece que sim. Aparentemente o legislador entendeu que era um meio idóneo o agravamento da pena nestas circunstâncias.

Com efeito, no documento enviado a este Tribunal e constante dos autos, a folhas 31 a 40, figura a posição do autor da proposta de lei em discussão, quanto à relevância da utilização de adereços dissimulativos por parte de criminosos que querem fugir às malhas da lei e da responsabilização criminal, tentando, passe o termo, « driblar » os meios técnicos de videovigilância que em virtude de políticas públicas de combate à criminalidade foram adquiridos e instalados no país, e em especial nas zonas urbanas, onde a criminalidade tende a ser maior. Vale a pena citar o texto do Governo da República enquanto sujeito parlamentar que esteve na origem da proposta da lei: « Com efeito, a posse de gorro capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento com vista a dissimular a pessoa do agente ou a prática do facto ilícito, no contexto da criminalidade e da utilização de armas de fogo e brancas em Cabo Verde, não constitui uma situação excecional, esporádica, qual mera coincidência, antes uma realidade comprovada da criminalidade urbana com especial incidência nos principais centros, sendo particularmente constatada na sequência da instalação do sistema de videovigilância urbana nas principais ilhas e cidades, e que recrudescer precisamente como forma de garantir a impunidade face à existência das câmaras instaladas nas ruas, avenidas e bairros, razão pela qual entendeu-se adequar o regime jurídico de armas e suas munições e o quadro sancionatório nele previstos, visando condutas antissociais muito comuns na realidade criminal atual e com particular impacto na ordem, segurança e a tranquilidade públicas ».

O documento, assinado pelo Chefe do Governo, acentua ainda o seguinte quadro : « Não poucas vezes a Polícia, através do sistema de videovigilância urbana, vê-se na contingência de reagir com urgência perante a presença de indivíduos encapuzados ou mascarados, visivelmente armados, em situações de iminência do cometimento de crimes na via pública ou de flagrante, com incidência nos roubos, perante cidadãos indefesos, sendo portanto, uma medida adequada ao fim proposto, exigível no contexto criminal atual, com uma finalidade específica, indispensável para a proteção da ordem, segurança e tranquilidade públicas, face a uma circunstância que impõe a intervenção do Estado e para a qual não existe outra igualmente eficaz e menos lesiva ».

5.5. A posição do legislador parece ter na sua base uma análise de práticas criminais onde é comum o recurso a adereços tais como gorros, capuzes, lenços e máscaras que são utilizados para a esconder a face e dissimulação dos criminosos e ainda luvas que podem dificultar a recolha de impressões digitais em contexto de investigação criminal. Tal reação legislativa parece-nos idónea para combater a criminalidade específica cujos agentes utilizam tais meios, embora não se possa defender que a resposta a todo o nível de requinte dos malfeitores deva traduzir-se necessariamente num agravamento da pena, descuidando-se outros meios de dar combate à criminalidade quer a montante na prevenção, quer a jusante, na repressão e reintegração. De todo o modo, o agravamento da pena aqui pode ser ainda compreendido no âmbito da finalidade das penas que consiste em, por um lado, proteger os bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade, como, por exemplo, a vida, a liberdade, a segurança, a propriedade, e, por outro lado, a reintegração do agente na vida comunitária (artigo 47º do CP).

Em relação às circunstâncias previstas nas alíneas a) e c) do artigo 90º-B pretendeu o legislador assegurar uma proteção adequada ao bem jurídico também essencial à subsistência da comunidade que é a realização de uma justiça que se quer ou se pretende eficaz.

Como é do conhecimento geral, o Estado tem vindo a investir somas avultadas na aquisição de equipamentos, designadamente aparelhos de videovigilância, para não só dissuadir a prática criminosa, mas também, para, em caso de ocorrência de crimes, permitir identificar, localizar e punir os seus agentes.

Como se pode ver, as situações descritas nas alíneas a), b) e c) do artigo 90º-B constituem circunstâncias modificativas agravantes especiais, que têm o efeito de alterar a moldura penal dos crimes previstos nas alíneas c), d), e), f) e g) do número 1 e número 2 do artigo 90º da Lei n.º 21/XI, 2023, de 16 de maio, de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, permitindo que o julgador possa fixar a pena concreta de acordo com o princípio da culpa e da censurabilidade da conduta do agente.

5.6. Haverá um meio para atingir o fim de combater a criminalidade e garantir a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade, enquanto bens comunitários, e que seja menos agressivo do que a afetação que resulta do aumento da pena? Não nos parece.

5.7. Vimos que o sub-princípio da proporcionalidade em sentido restrito requer que as afetações prejudiciais que advenham do meio utilizado não estejam numa desproporção em relação ao resultado pretendido. Ora, aqui também, podemos concluir singelamente que não houve uma violação do princípio da proporcionalidade pelo legislador.

5.8. É preciso notar que o agravamento das penas tem muito a ver com a ideologia da prevenção e da segurança, mas cabe sempre dentro da apreciação que o legislador faz. O legislador democrático entendeu que devia reprimir determinados comportamentos com vista a proteger interesses sociais essenciais, como os ligados à vida, à liberdade, à segurança ou à propriedade. Mas, mais ainda, o legislador entendeu prever determinadas molduras penais. Ora, a escolha da repressão é uma prerrogativa do legislador e releva da oportunidade. Ao Tribunal Constitucional, que não pode desconhecer o princípio da separação e interdependência de poderes que estrutura a organização do Estado de Direito Democrático cabo-verdiano (nº 2 do artigo 119º da CRCV), fica reservado essencialmente um controlo de um erro manifesto de apreciação, designadamente quando houver manifesta desproporção entre a dimensão do ilícito e da culpa, por um lado, e o *quantum* da pena, por outro lado³.

³ Veja-se a propósito a posição do Conselho Constitucional francês na apreciação da « Lei que reforça a segurança e protege a liberdade das pessoas ». Ai os autores do livro de co-

6. A terceira questão é a seguinte: O artigo 4.º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei 31/VIII/2013, de 22 de maio, através do artigo 90.º-B, um segmento que agrava os crimes previstos pelo artigo 90.º, parágrafo primeiro, alíneas c) a g), e parágrafo segundo, no exato sentido de que abarca igualmente as circunstâncias em que o agente não tenha conhecimento da situação que conduz a agravação da pena é incompatível com a Constituição, designadamente com o princípio da proporcionalidade?

6.1. Vejamos o conteúdo deste artigo e mais concretamente o segmento referenciado. O artigo diz o seguinte: «A pena referida nas alíneas c), d), e), f) e g) do número 1, no nº 2 do artigo 90º ...é agravada de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se pena mais grave não couber, por força de outras disposições legais, sempre que o agente estiver:

- a) Trazendo consigo ou tendo na sua posse gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito;
- b) Acompanhado de, pelo menos, uma pessoa, também na posse de arma branca, engenho ou instrumento, arma de fogo, de sinalização, veterinária, de ar comprimido, elétrica ou de airsoft, de alarme ou salva, de réplicas de armas de fogo, de reproduções e brinquedos com formato de armas de fogo nas circunstâncias ali referidas, ou de material, engenho ou substância perigosa;
- c) Acompanhado de, pelo menos, uma pessoa, encontrada na posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito e que, de acordo com as circunstâncias, não se mostra justificável a sua posse;»

6.2. As alíneas a), b) e c) do artigo 90º B apontam um complexo de três situações básicas que conduziriam ao agravamento das penas previsto no nº 1 do artigo 90 B. Na alínea a) trata-se da situação de o agente trazer consigo ou ter na sua posse gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio fraudulento, com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito. Ora, neste caso não parece que o agente do crime não tenha conhecimento desta circunstância concreta em que é ele próprio o portador destes adereços. Na alínea c) trata-se de uma situação em que o agente está acompanhado de, pelo menos uma pessoa, encontrada na posse dos mesmos adereços, com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito e que, de acordo com as circunstâncias, não se mostra justificável a sua posse. Ora, aqui também é muito difícil que o agente em contexto de prática de crime, acompanhado, não tenha conhecimento da situação concreta descrita na norma.

Em qualquer dos casos, designadamente nas situações de comparticipação descritas nas alíneas a) e c) do artigo 90.º-B, a responsabilidade penal e a pena concreta a atribuir a cada comparticipante ficam condicionadas ao princípio da culpa e ao regime da ilicitude na comparticipação desenhado no artigo 28.º do Código Penal:

“1. As relações, circunstâncias e qualidades especiais do agente, de cuja verificação depender a ilicitude ou grau de ilicitude do facto, comunicam-se aos demais comparticipantes para efeito de determinação da sanção que lhes é aplicável, desde que aqueles tenham conhecimento

de tais relações, circunstâncias ou qualidades, salvo se outra for a intenção da lei ou outra coisa resultar da própria natureza da infração.”

No caso da alínea b) trata-se também de uma situação em que o agente goza da companhia de pelo menos uma pessoa que, como ele, se encontra na posse de arma branca, engenho ou instrumento ..., de réplicas de armas de fogo, reproduções e brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas pelas suas vítimas...etc. Aqui é igualmente muito difícil que o agente, acompanhado, não se dê conta desta situação concreta que leva ao agravamento da pena.

A previsão do agravamento da pena visa aqui dar combate à criminalidade, reagindo às tentativas de contrariar a estratégia definida pelo poder público para este efeito. O meio parece idóneo, não se oferece um meio mais suave, e além disso, os objetivos alcançáveis sobrepõem-se à eventual afetação dos direitos do agente.

Não se regista aqui, pois, qualquer incompatibilidade com o princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso, nem com a Constituição.

7. A quarta questão é a seguinte: O artigo 4º da Lei 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90.º - C, no segmento em que contempla somente a autoria por participação, nada referindo quanto à autoria singular, não é incompatível com a Constituição, designadamente com o princípio do Estado de Direito na sua dimensão de segurança jurídica?

7.1. O artigo 90º C aditado apresenta o seguinte conteúdo: «Considera-se que o crime é cometido com arma quando qualquer comparticipante traga, no momento do crime, arma aparente ou oculta, mesmo que se encontre autorizado ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente».

No entendimento da alta entidade que suscita a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade do diploma em causa, contempla-se aqui só a «autoria em comparticipação», nada se referindo à «autoria singular». Tal pode, acrescenta, suscitar dúvidas na aplicação, «pelo que esta redação pode ferir a certeza e segurança jurídicas, e assim o princípio do Estado de Direito Democrático, de que a segurança jurídica é corolário». Acrescenta-se ainda que se a norma estivesse dirigida ao autor singular também se aplicaria à comparticipação, por força do disposto no Código Penal que estende a responsabilidade penal aos demais agentes que participam no crime, não parecendo que o contrário seja legalmente possível».

7.2. O questionamento a fazer agora é se tal preceito estaria em desconformidade com o princípio da segurança jurídica enquanto elemento do Estado de Direito? Antes de mais impõe-se revisitar os conceitos de Estado de Direito e de segurança jurídica. A Constituição cabo-verdiana caracteriza o Estado cabo-verdiano como um Estado de Direito Democrático, logo no seu artigo 2º. Por Estado de Direito entende-se um Estado que se funda na Constituição, respeita os princípios da constitucionalidade e da legalidade, a separação e interdependência de poderes, os direitos fundamentais do cidadão, incluindo as garantias perante a justiça, bem como o princípio da proporcionalidade, a segurança jurídica, a proteção da confiança e o controlo judicial de atos do poder público⁴. A segurança jurídica é um elemento do conceito de Estado

⁴ Neste sentido, cfr. Ingo von Münch: *Staatsrecht I*, 1ª edição, Estugarda, Berlim e Colónia, 2000, p.137. Para um outro registo do conceito, cfr. Louis Favoreu e outros: *Droit Constitutionnel*, 26ª edição, Paris, 2023, p. 111. Aqui se concebe o Estado de Direito como «um sistema jurídico que apresenta as seguintes propriedades: 1) Formulações de normas suficientemente precisas para que a sua aplicação a) permita uma orientação clara aos destinatários, b) não deixe o mínimo lugar possível à arbitrariedade, e c) que se possa verificar a conformidade das normas de aplicação às normas de referência; 2) Procedimentos que permitam controlar efetivamente a conformidade das normas de aplicação em relação às normas de hierarquia superior segundo a relação de produção ».

mentários jurídicos «Grands Arrêts Du Droit des Libertés Fondamentales, dizem: «Dans la présente décision, le Conseil constitutionnel a adopté une position de principe consistant à considérer que le choix de la répression appartient au législateur et relève de l'opportunité pour laquelle le Conseil doit s'autolimiter. E citam o seguinte trecho de uma decisão « Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue». Cfr. X. Dupré de Boulois (Org.): Les Grands Arrêts Du Droit des Libertés Fondamentales, 4ª edição, Dalloz, Paris, 2023

de Direito que tem a ver com a confiabilidade do Direito e ainda com evitar a insegurança quanto à situação jurídica. A indissociabilidade da segurança jurídica com o Estado de Direito foi de resto afirmada claramente nos Acórdãos nº 13/2016 e nº 24/2016 deste Tribunal (Rel: JC Pina Delgado e JC J. Pinto Semedo). Constituem elementos do conceito de segurança jurídica, a clareza do direito, a determinabilidade e a durabilidade das decisões do Estado, incluindo as normativas. A estes três aspetos - clareza do direito, a determinabilidade e a durabilidade das decisões do Estado – se acrescenta a clarificação em tempo razoável de relações jurídicas controversas como imperativo para a consecução da segurança jurídica. Ainda num determinado sentido a segurança jurídica requer a clarificação o mais cedo possível quanto à extensão de futuras limitações da liberdade das pessoas⁵.

Como elemento que integra a essência do Estado de Direito, o princípio da segurança jurídica, como se viu «projeta exigências diferenciadas dirigidas ao Estado». Estas exigências são, por um lado, de índole genérica, como as exigências de previsibilidade da atuação estadual, de certeza, clareza e densidade normativa das regras jurídicas e de publicidade e transparência dos atos dos poderes públicos, em especial dos que possam afetar de modo negativo os cidadãos e as suas organizações e, por outro lado, de índole mais específica, como as exigências de respeito dos direitos, expectativas e interesses legítimos dignos de proteção jurídica⁶.

Considerando o dispositivo legal em questão ele parece desde logo um texto com um conteúdo normativo claro, não enfermando de qualquer contradição nos seus termos. Além disso, o mesmo dispositivo quando diz «*crime é cometido com arma quando qualquer participante traga, no momento do crime, arma aparente ou oculta, mesmo que se encontre autorizado ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente*», não padece de nenhuma falta de precisão substantiva quanto àquilo que o legislador determina, podendo os cidadãos orientar perfeitamente a sua conduta com base no preceito jurídico em si. Também a formulação não parece criar dificuldades para o exercício do poder de controlo conferido ao poder judicial, máxime para o juiz criminal que domina os conceitos básicos de autoria e participação criminosa que decorrem do artigo 25º do CP⁷.

Como é evidente, até porque a epígrafe- *Punição em razão da participação*, assim o indica, está-se a densificar o conceito de crime cometido com arma exclusivamente em situação de participação criminosa, bastando que, no momento do crime, qualquer participante traga uma arma.

Por outro lado, convém recordar que um autor singular quando toma parte direta ou coopera na execução do facto típico é também participante.

Do ponto de vista da durabilidade do ato também não há, como é óbvio, nada a apontar, não se podendo convocar aqui qualquer questão ligada à proteção da confiança ou à «segurança da expectativa individual».

Por estas razões todas, é de se concluir que os dispositivos sindicados não estão em desconformidade com a Constituição da República.

III. Decisão

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

A) Não declarar a inconstitucionalidade do segmento referente a “reproduções e brinquedos com formato de arma de fogo” da alínea f) do número 1 do artigo 90.º, alterada pelo artigo 2.º da Lei n.º 21/X/2023 de 16 de maio, por não ser incompatível com a *Constituição e designadamente o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso*;

B) Não declarar a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90.º -B, no segmento em que agrava todos os crimes previstos nas alíneas mencionadas do artigo 90.º, [c), d), e), f) e g)], por efeito de mera posse de gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar;

C) Não declarar a inconstitucionalidade do artigo 4.º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, através do artigo 90.º-B, um segmento que agrava os crimes previstos pelo artigo 90.º, parágrafo primeiro, alíneas c) a g), e parágrafo segundo, no exato sentido de que abarca igualmente as circunstâncias em que o agente não tenha conhecimento da situação que conduz a agravação da pena, por não ser incompatível com a Constituição e designadamente com o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso;

D) Não declarar a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 21/IX/2023, de 16 de maio, na parte em que adita à Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, o artigo 90.º - C, no segmento em que contempla somente a autoria por participação, nada referindo quanto à autoria singular, por não ser incompatível com a Constituição e designadamente com o princípio da segurança jurídica, enquanto elemento do princípio do Estado de Direito.

Praia, 27 de junho de 2024

Os Juizes Conselheiros

Aristides R. Lima (Relator)

João Pinto Semedo

José Pina Delgado

(votou vencido, nos termos da declaração que anexo)

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 27 de junho de 2024. — O Secretário, *João Borges*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Declaração de voto (vencido) do JC Pina Delgado

1. Com pena minha, por razões que sintetizo através destas linhas, não pude acompanhar os companheiros que, comigo, compõem esta Corte Constitucional, os quais, com fundamentos respeitáveis, optaram por promover uma calibração diferente das difíceis questões constitucionais sujeitas à nossa apreciação e, dali partindo, chegaram às conclusões que especificaram no douto acórdão.

2. Penso que tal diferença deveu-se sobretudo a abordagens constitucionais diferentes que remetem à problemática da definição do escrutínio adequado que o Tribunal Constitucional deve lançar a situações a envolver a incriminação de condutas, nomeadamente ao nível da, a) construção dos tipos penais; b) determinação das penas; e, c) fixação de circunstâncias de agravação.

3. O douto aresto, atribuindo especial relevo a razões de segurança pública, parte da premissa de que, considerando o princípio da separação de poderes, em tais matérias, as instâncias de controlo devem ser deferentes para com as decisões dos órgãos legislativos competentes, enquanto encarnação, ainda que indireta, da soberania popular.

⁵ Cfr. *Michael Sachs*, in *Sachs* (Org.), *Grundgesetz*, 7ª edição, 2014, Art. 20, nota de margem nº 122 (p. 842).

⁶ Neste sentido, cfr. *Jorge Reis Novais*: *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Coimbra 2019, p. 150.

⁷ Cfr. sobre os conceitos *Victor de Sá Pereira/ Alexandre Lafayette*: *Código Penal. Anotado e Comentado*, 2ª edição, Lisboa 2014.

Premissa da qual parece se ter assentado o escrutínio laço que foi lançado às normas que, em boa hora, foram desafiadas por S. Excia. o Senhor Presidente da República.

3.1. A muito bem articulada posição merece o nosso respeito total, sem que disso decorra a nossa concordância.

3.1.1. Primeiro, porque ao contrário do respeitável juiz constitucional francês, que adotou o entendimento jurisprudencial defensor da tese da deferência em matéria de incriminação de condutas e definição de penas que se verteu para uma das notas de pé de página da douta decisão, nós, em Cabo Verde, estamos legalmente vinculados a critérios constitucionais de apreciação de situações de restrição, por definição legislativa, de direitos, liberdades e garantias que passam por, primeiro, impedir a ingerência legitimada pelo legislador sobre certos tipos de direitos, os que assumem natureza de garantia fundamental; segundo, de estabelecer um limite de ingerência nos outros direitos – no seu núcleo essencial – e, terceiro, de controlar qualquer afetação por meio das condições previstas no artigo 17(4) e artigo 17(5) da Constituição, nomeadamente impondo a generalidade e abstração do ato, a não-produção de efeitos retroativos e a sua proporcionalidade estrita. Disso decorre que não há grande margem para qualquer deferência especial para as decisões do legislador que transcendam a consideração dos interesses legítimos que ele invoca para justificar a medida legislativa. Não cabendo, ademais nesta matéria – que abarca um direito fundamental importante, a liberdade sobre o corpo, no quadro de uma relação tipicamente vertical, marcada pela aplicação do princípio da vinculatividade das entidades públicas do artigo 18 – recorrer a um escrutínio laço, mas antes a um escrutínio se não estrito, pelo menos rigoroso o suficiente, e assente, sobretudo, na verificação e no balanceamento dos vários elementos constitucionais e penais que o princípio da proporcionalidade na sua tríplice dimensão de adequação, necessidade e justa medida impõe.

3.1.2. Porque a aplicação do princípio da separação e interdependência entre os poderes parece conduzir a um sentido diferente, nomeadamente porque desde o Marquês de Beccaria – personalidade que destacou as ideias de que “somente as leis podem decretar as penas relativas aos delitos e esta autoridade só pode residir no legislador que representa toda a sociedade unida por um contrato social” e que tal “soberano, que representa a própria sociedade, só pode aprovar as leis gerais que obrigam todos os membros, mas já não julgar”, pois, nestes casos, “seria necessário um terceiro juiz da verdade dos factos” (Cesare Beccaria, *Dei Delitti e delle Pene*, Roma, Castelvecchi, 2004 [orig: 1764], III, pp. 40-41) – que, em matéria penal, e sem prejuízo de todo o desenvolvimento dogmático-constitucional ocorrido desde então, mantém-se um notório predomínio da separação sobre a interdependência entre os poderes. Precisamente porque a função do legislador ao incriminar condutas e fixar penas deve fazê-lo de tal forma a reduzir amplamente a discricionariedade do juiz quando este haja de as aplicar a situações concretas, evitando que seja este a proceder a essas determinações caso a caso, tentando, na falta de lei clara, decifrar a vontade do legislador, fazendo inferências de todas a espécie ou interpretando por analogia, e, assim, atingindo a legalidade penal, constitucionalmente protegida, e o próprio princípio da igualdade, quando não o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.1.3. A deferência do Tribunal Constitucional deve ser com a Lei Fundamental, não com o legislador, por mais iluminado que este seja, e isso em benefício do sistema e do próprio povo. Não nos parecendo que uma abdicação, relativa é certo, das funções que se reserva a este Tribunal de ser guardião supremo da Constituição e dos direitos fundamentais, seja sequer boa para um legislador de boa fé, o qual pode errar, como todos, simplesmente calibrando

de forma imprecisa certas normas, usando terminologia inadequada ou prevendo consequências jurídicas para certas condutas além do que seria constitucionalmente tolerável. Quando o faz, como parece ter sido o caso, à flor da pele, para dar resposta a situações causadoras de forte comoção social, por vezes comunitariamente pressionado, elementos de racionalidade devem ser introduzidos pelas instituições de controlo, que, protegidas das paixões populares e cuja legitimidade resulta diretamente da Lei Fundamental, como esta Corte Constitucional, devem atuar para impor a reponderação das soluções adotadas, desde que viciadas de inconstitucionalidade.

4. Neste conspecto, parece-me que, cada uma ao seu modo, as quatro normas desafiadas são desconformes à Constituição.

4.1. Que, especulo, terá sido o resultado do contexto descrito.

4.2. Mas que, objetivamente, resultou em normas algo imprecisas, deficientemente calibradas e cuja aplicação deverá ser um tormento para os juizes, como, de resto, já é do conhecimento deste Coletivo, ao qual já chegaram recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade por desaplicação de normas aprovadas no quadro do mesmo processo legislativo, um dos quais atuado como Autos de Recurso de FCC 11/2023, não pôde prosseguir por ter sido considerado deserto pelo subscritor (Decisão Sumária N. 2/2023), mas mantendo-se pendente de apreciação o outro (Autos de Recurso de FCC 12/2023)

4.3. Sendo eu próprio crítico de alguma tendência de cientistas do direito criminal de reduzir o papel da política criminal em detrimento da dogmática jurídico-penal, também não me parece que se deva cair no extremo oposto. E este parece ser um caso paradigmático em que num processo legislativo, por razões de política criminal, simultaneamente práticas e simbólicas, não se considera a dogmática.

5. Especificamente em relação à primeira norma impugnada, de acordo com a qual “quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrários das prescrições da autoridade competente, trazer consigo, detiver, transportar, guardar ou estabelecer depósito, reparar, montar, desativar, comprar, adquirir a qualquer título ou por qualquer meio ou obtiver por fabrico, transformação ou transferência (...) brinquedos com formato de armas de fogo, facilmente confundíveis com estas, pelas suas vítimas e que, de acordo com as circunstâncias não se mostra justificável a sua posse, é punido com pena de prisão de 5 a 8 anos”, não só problemas de conformidade com o princípio da proporcionalidade parecem colocar-se, como também de determinabilidade.

5.1. Este tipo penal foi construído na sequência de incriminação constante da primeira versão do regime jurídico de armas e munições aprovada pela Lei 31/VIII/2013, de 22 de maio, nos termos da qual “quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver, transportar, guardar, comprar, adquirir a qualquer título ou, por qualquer meio, fabricar, transportar, importar ou exportar, usar ou trazer consigo (...) brinquedos com formato de armas de fogo facilmente confundíveis com estas pelas vítimas, quando utilizadas em agressão ou ameaça de agressão, assalto ou tentativas de assalto a propriedade sob a vigilância de alguém, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 500 dias”;

5.2. Não me movendo qualquer posição de princípio contra a possibilidade de o Estado tentar preservar interesses públicos relevantes e bens jurídicos individuais protegidos pela Constituição através da consagração de crimes de perigo abstrato ou, como diria um grande penalista, “no estado prévio à lesão de um bem jurídico” (Günther

Jakobs, “Incriminação no estado prévio à lesão de um bem jurídico” in: *Fundamentos do Direito Penal*, André Luís Callegari (trad.), São Paulo, RT, 2023, p. 108 e ss), assente em incriminação preventiva de condutas passíveis de promoção da sua lesão, creio que em tais situações deveres especiais de cuidado devem ser considerados para assegurar que existe bem jurídico, que este, pela sua relevância, justifica tal tipo de incriminação preventiva e que seja definido de forma clara, precisa e minuciosa.

5.3. Neste caso, no mínimo, a incriminação da conduta radica numa formulação deficientemente articulada, mesmo considerando a justificação apresentada de que, afinal, só se preencheria os elementos do tipo com o uso injustificado do brinquedo com formato de arma de fogo para a comissão de crime, resultando tal sentido putativo da singela expressão “confundíveis com estas pelas suas vítimas”. Porém, no mínimo, isso é muito confuso, na medida em que teoricamente nos crimes de perigo abstrato existem vítimas, ainda que correspondentes a um coletivo indeterminado de pessoas, sem que necessariamente ocorra o uso de objeto proibido. Além do que a expressão “confundíveis” tanto pode ser considerada em abstrato, na perspetiva meramente ideal, como ser relacionada a vítimas em concreto. Sendo assim, o que observamos é uma formulação tão vaga que tanto permite que uma pessoa que tenha em casa um brinquedo de arma de fogo tão fidedigno que qualquer homem-médio e vítima potencial confundiria com uma arma de fogo em si incorra na conduta descrita, como cobre as situações em que elas são efetivamente utilizadas para intimidar as pessoas e assim facilitar a prática de crimes de agressão, inclusive sexual, ou crimes contra a propriedade, reduzindo a resistência das vítimas.

5.4. E, às vezes, sem prejuízo da racionalização que se fez, fica-se com a impressão de ser esta a vontade do legislador: ter um tipo tão abrangente que sempre haveria base para nos casos concretos enquadrar qualquer situação que envolva brinquedos com formato de arma de fogo, quiçá considerando as características do próprio agente. Caso contrário, o segmento “quando utilizadas em agressão ou ameaça de agressão, assalto ou tentativas de assalto a propriedade sob a vigilância de alguém, (...)” que constava da versão anterior, seria suficiente, ainda que passível de alguma expansão para, eventualmente, cobrir outras situações. Porém, se assim é, não só haveria que se considerar a manifesta violação do princípio da determinabilidade da lei penal, nos termos, de resto, já desenvolvido por este Tribunal em outro caso de formulações penais vagas (*Acórdão 13/2016, de 7 de julho, Proferido no Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 1/2016 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. 1421-1479, 2.9), como conduziria a norma a inequívoco vício de desconformidade com o princípio da proporcionalidade. Não só por força de tratamento igual de situações de gravidade diferenciada, na medida em que o perigo potencial da utilização de um brinquedo como se fosse arma de fogo para facilitar a prática de um crime nunca seria de se ponderar da mesma forma que a sua mera detenção, nomeadamente numa residência.

5.5. E muito menos, já agora, poderia conduzir às mesmas consequências jurídico-sancionatórias, já que sempre puníveis com uma pena de prisão de 5 a 8 anos.

5.5.1. Aliás, a aparência de que não se ponderou devidamente a questão ressalta da amálgama entre armas veterinárias, armas de ar comprimido, armas de *airsoft*, todas classificadas como armas de classe F, pressupondo alguma letalidade, por um lado, com os brinquedos com formato de arma de fogo, do outro, e da previsão da mesma pena. Isso, considerando que, enquanto em relação às

primeiras ainda se pode invocar que resultando o perigo de potencial letalidade do seu uso, bens jurídicos individuais como a vida e a integridade pessoal estariam em causa, em relação ao derradeiro, dada a inexistência de letalidade, a menos que qualificado pelo uso de certo tipo de material mais contundente, o perigo limita-se ao facto de ele poder atingir potencialmente à autodeterminação das pessoas, na medida em que passíveis de terem a sua vontade tolhida pela intimidação resultante da representação mental que fazem do objeto, tomando por arma o que não é, e a tranquilidade pública.

5.5.2. Mas, a mesma pena é aplicável a qualquer dessas circunstâncias, o que, mais uma vez, gera, por si só, desconformidade com o princípio da proporcionalidade ínsito a qualquer forma de afetação de direitos, estando em causa de forma direta o direito geral à liberdade, o direito à liberdade ambulatoria, na medida em que associa uma sanção criminal de privação da liberdade por um período mínimo de cinco anos para o comportamento vedado, sem falar no efeito que o trecho “não seja justificável a sua posse” pode ter sobre a determinação do ónus da prova, considerando parecer exigir-se implicitamente um esforço de justificação do portador do brinquedo, e da possibilidade de autoincriminação que tais circunstâncias podem engendrar.

5.5.3. Mais problemática ainda é a fixação de uma moldura penal de 5 a 8 anos por mera posse, detenção, transporte, etc., de brinquedo com formato de arma de fogo, quando comparada à prevista para o crime de disparo de arma, punível com pena de 1 a 4 anos. Solução, mais uma vez, de duvidosa compatibilidade com o princípio da proporcionalidade, nomeadamente porque sequer se apresentam estatísticas criminais para se poder atestar a intensidade da utilização de brinquedos com formato de arma em crimes e muito menos qualquer estudo criminológico destinado a esclarecer o impacto desse tipo de objeto como arma, nomeadamente do ponto de vista do seu reconhecimento e capacidade de intimidação.

5.5.4. Com consequências tão nefastas que uma pessoa condenada por posse de brinquedo com formato de arma de fogo a pena mínima de cinco anos de cárcere, deixa de poder beneficiar-se de pena de substituição (multa, permanência em habitação ou de trabalho em favor da comunidade) ou obter decisão de suspensão de execução.

6. As circunstâncias de agravação também deveriam ser melhor ponderadas, nomeadamente porque não são menos problemáticas. Mais uma vez, não pelo facto de se as prever, mas pela forma como foram construídas, de forma que me pareceu pouco cuidada, considerando as especiais exigências que tais espécies de normas impõem, e de modo excessivamente amplo.

6.1. As minhas reservas em relação ao artigo 90 B, alínea a), nos termos do qual “a referida pena (...) é agravada de um terço, nos seus limites, mínimo e máximo, se pena mais grave não couber, por força de outras disposições legais, sempre que o agente estiver: a) trazendo consigo ou tendo na sua posse gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento com vistas a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito”, prendem-se à sua aplicação aos brinquedos com formato de armas de fogo, único segmento em que eu declararia a inconstitucionalidade da norma.

6.2. Mas, já em relação ao artigo 90 B, sobretudo considerando as alíneas b) e c), no sentido impugnado, as reservas que tenho em relação à compatibilidade constitucional da norma são mais profundas pelas razões que sumarizo:

6.2.1. Com a construção da norma em termos segundo os quais “a referida pena (...) é agravada de um terço, nos seus limites, mínimo e máximo, se pena mais grave

não couber, por força de outras disposições legais, sempre que o agente estiver: a) trazendo consigo ou tendo na sua posse gorro, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento, com vista a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito; b) acompanhado de, pelo menos uma pessoa, também na posse de arma branca, engenho ou instrumento, arma de fogo, de sinalização, veterinária, de ar comprimido, elétrica ou de *airsoft*, de alarme ou salva, de réplicas de arma de fogo, de brinquedos com formato de armas de fogo, nas circunstâncias ali referidas, ou de material, engenho ou substância perigosa; c) acompanhado de pelo menos uma pessoa, encontrada na posse, capuz, luvas, lenço, máscara ou qualquer outro meio similar ou fraudulento com vistas a dissimular a sua pessoa ou a prática de facto ilícito e que, de acordo com as circunstâncias não se mostra justificável a sua posse”.

6.2.2. Parece-nos que o efeito prevenido pela Alta Entidade Requerente não é implausível, pois, com efeito, a norma parece abarcar mesmo circunstâncias de comparticipação criminosa e de outras em que o agente sequer sabe se a pessoa que o acompanha tem na sua posse os itens que conduzem à agravação da pena.

6.2.3. Sendo a questão a resolver somente a de se saber se esta possibilidade hermenêutica resultante da norma seria inconstitucional por incompatibilidade com o princípio da culpa ínsito às garantias constitucionais da intransmissibilidade da responsabilidade criminal (artigo 32, parágrafo primeiro) e da reserva legal (artigo 32, parágrafo quarto), parece-nos ser a resposta necessariamente negativa, sem que a questão possa ser resolvida pelo regime geral da comparticipação do artigo 28 do Código Penal, nos termos do qual “as relações, circunstâncias e qualidades especiais do agente, de cuja verificação depender a ilicitude ou grau de ilicitude do facto, comunicam-se aos demais participantes para efeito de determinação da sanção que lhes é aplicável, desde que tenham conhecimento de tais relações, circunstâncias e qualidades”, precisamente porque a norma em causa contempla igualmente o segmento “salvo se outra for a intenção da lei ou outra coisa resultar da própria natureza da infração”.

6.2.4. Neste sentido, colocando-se a possibilidade de que a mera posse por qualquer pessoa que acompanhe o agente, ainda que por esse desconhecida, portanto em circunstâncias em que este nunca teve a intenção de a usar, aumenta o perigo abstrato da posse de um objeto – neste caso, letal ou intimidatório, como uma arma branca – ou de peça de vestuário apta a dissimular a identidade do agente, partícipes ou de potenciais testemunhas, também permita a agravação da pena.

6.2.5. Naturalmente, compreende-se que, ao formular-se a norma desta forma, reduz-se acentuadamente a possibilidade de – através da transmissão da posse desse tipo de objeto ou peça –, o próprio agente, de forma planeada ou não, a eles tenha acesso. Porém, de modo claramente desproporcional e em moldes a conduzir a situação em que inclusive o princípio da culpa pode ser colocado em causa, gerando a inconstitucionalidade da norma.

7. Convicção que também tenho em relação à última norma, posto que, depois de aturada reflexão, considero bem fundada a dúvida colocada pela Alta Entidade requerente, em relação à fórmula inserida no artigo 90 C, de acordo com a qual “considera-se que o crime é cometido com arma quando qualquer participante traga, no momento do crime, arma aparente ou oculta, mesmo que se encontre autorizado ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente”.

7.1. As confusões que essa redação encerra são tão amplas que afastam a norma de patamares mínimos da determinabilidade exigíveis em qualquer norma de carácter penal, cuja aplicação e execução pode ter efeitos devastadores sobre a vida de uma pessoa.

7.1.1. Primeiro, porque está longe de ser inequívoco para os seus destinatários se a finalidade da norma é, como se anuncia na epígrafe, fixar um critério de “punição em razão da participação” ou se, pela forma como está redigida, e aparentemente foi lida por S. Excia. o Senhor Presidente da República, pretenderia antes ou quiçá também estabelecer as bases normativas de qualificação do conceito de “crime cometido com armas”, seja em situação de comparticipação, seja em contexto de autoria singular. De resto, esta mesma questão é alvo de entendimento divergente entre o Governo, entidade promotora da iniciativa legislativa, que pareceu dar a entender que essa disposição também cobria o último caso, ao passo que o acórdão foi taxativo no sentido de que cobriria “exclusivamente” os crimes cometidos em situação de comparticipação criminosa.

7.1.2. Acresce que a norma padece de outro vício ainda mais grave, na medida em que, mesmo que se pudesse chegar à conclusão que ela apenas se aplica efetivamente em casos de comparticipação, a elíptica expressão “arma aparente” falha enquanto sinal comunicativo aceitável na esfera penal. Porque, no mínimo, projeta dois sentidos muito distintos em relação às suas consequências e em relação à conduta que se pretende recobrir. Literalmente, a expressão “aparente” indica tanto aquilo que aparece, no sentido de ser visível, como, de forma mais evidente e comum entre nós, o que parece ser e não é. Usar essa expressão ao invés da mais inequívoca “visível”, num contexto em que o legislador, considerando o que já se discutiu em relação à primeira questão, visa afastar a utilização de objetos que não são armas, mas o parecem ser, como os brinquedos com forma de arma, conduz a situação em que não se sabe ao certo se certas condutas, como, por exemplo, de simular ter no bolso uma arma, quando se tem um telemóvel ou as mãos, também estariam recobertas pelo preceito.

7.2. Por conseguinte, não tive alternativa a não ser considerar que a norma em causa, por ser obscura, é desconforme ao princípio da determinabilidade das normas penais e, logo, do princípio da segurança jurídica, ínsito ao princípio do Estado de Direito.

8. Por conseguinte, no meu entendimento, as quatro normas desafiadas por S. Excia. o Senhor Presidente da República deviam ser declaradas inconstitucionais com as consequências constitucionais advenientes, permitindo, assim, ao legislador, caso mantivesse vontade de rever as soluções normativas então em vigor, reponderar a sua formulação deontica e as operações de balanceamento que conduziram às soluções que adotou em relação à fixação dos elementos típicos dos crimes a envolver brinquedos com formato de arma de fogo, das penas previstas e das circunstâncias de agravação fixadas.

O Juiz Conselheiro

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 27 de junho de 2024. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 20/2024, em que são recorrentes **Adérito Augusto Martins Moreira e Admilson de Jesus Martins Moreira**, e entidade recorrida o **Tribunal da Relação de Sotavento**.

Acórdão n.º 53/2024

(Autos de Amparo 20/2024, Adérito Augusto Martins Moreira e Admilson de Jesus Martins Moreira v. TRS, aperfeiçoamento por obscuridade na indicação de condutas que se pretende que o TC escrutine, por imprecisão parcial na definição dos amparos que se almeja obter e falta parcial de junção de documentos essenciais à aferição de admissibilidade do pedido)

I. Relatório

1. Os Senhores Adérito Augusto Martins Moreira e Admilson de Jesus Martins Moreira inconformados com o teor do Acórdão N. 22/2024, de 07 de fevereiro de 2024, prolatado pelo Tribunal da Relação de Sotavento, interpuseram recurso de amparo impugnando-o, e arrolando, com esse propósito, argumentos sumarizados da seguinte forma:

1.1. Quanto à admissibilidade:

1.1.1. À semelhança da legitimidade para interpor o recurso, não haveria dúvidas que as questões discutidas visam tutelar os direitos fundamentais violados pelo tribunal recorrido;

1.1.2. Inquestionável seria também a tempestividade da interposição do recurso, dado que a notificação do Acórdão recorrido dataria de 20 de junho de 2024;

1.1.3. Todas as vias de recurso ordinário permitidas na lei de processo em que a violação ocorreu, teriam sido esgotadas; além de se ter recorrido da decisão do juízo crime do tribunal judicial da Comarca de Santa Cruz, confirmada pelo tribunal recorrido, teria sido requerida igualmente “a reparação dos direitos fundamentais”;

1.2. Na sequência do primeiro interrogatório, ter-se-ia aplicado, na perspetiva dos recorrentes, a medida de coação pessoal mais gravosa, “a prisão preventiva, interdição de saída do país e apresentação periódica”, pelo crime de homicídio e detenção de armas, fora de flagrante delito;

1.2.1. No prazo considerado por estes legalmente oportuno, em reação a notificação da acusação, teria sido requerida cópia integral do processo e a respetiva ACP, arguindo-se nulidades, conjugado a pedido de produção de provas, inclusive das que teriam sido desconsideradas;

1.2.2. Posto que o Ministério Público teria deduzido acusação com imputação de crimes referidos no libelo, sem que tivesse ocorrido a produção das provas requeridas;

1.2.3. Conforme a notificação do despacho de 06 de novembro de 2023, contesta-se que o pedido de ACP tenha sido rejeitado, tendo o cerne da questão gravitado em torno dos requisitos para a sua admissibilidade, nos termos dos artigos 323º e 226º, todos do CPP;

1.2.4. Transcrevem extratos da decisão do Tribunal recorrido, para afirmar que teria havido apreciação da acusação, tal como do requerimento, até mesmo a valoração dos respetivos depoimentos colhidos no primeiro interrogatório;

1.2.5. Inconformados com o despacho recorreram ao TRS com o pedido de que a Mma Juíza se declarasse “suspeita ou impedida de prosseguir com o julgamento dos presentes autos”;

1.2.6. Não tendo logrado alcançar as suas pretensões, o impedimento não teria sido declarado, dando aos artigos 49º e 53º do CPP, uma interpretação diversa à Constituição, e o requerimento de ACP rejeitado, apesar da existência de recursos pendentes,

1.2.7. Cujas impropriedades foram declaradas pelo Acórdão N. 22/2024, de 07 de fevereiro de 2024, tendo desfecho semelhante o pedido de reparação de direitos fundamentais, que, através do Acórdão N. 106/2024, teria sido declinado, sem fundamento.

1.3. Na sua avaliação jurídica,

1.3.1. A inadmissão de ACP reservada às circunstâncias restritas, violaria os direitos fundamentais, designadamente ao contraditório, à presunção da inocência, à ampla defesa, à estratégia de defesa, ao processo justo e equitativo e à liberdade;

1.3.2. Não se teria logrado contradizer a investigação e os fatos integrantes da acusação pública pela interpretação incorreta dos artigos 323º e 326º, nº 2, do CPP;

1.4. Pelo exposto, é solicitado ao Tribunal Constitucional que:

1.4.1. Aprecie “o poder discricionário do juiz em rejeitar a realização de uma fase do processo requerido pelo arguido, com os fundamentos previstos nos termos do artigo 326º, nº 2 do CPP, quando se está perante um processo ordinário”;

1.4.2. E “se ao rejeitar a ACP fora do quadro legal, o tribunal recorrido não violou os direitos fundamentais dos recorrentes”;

1.4.3. Por se estar perante um direito exclusivamente reservado ao arguido e a garantia de defesa e estratégia do processo, que independem do poder discricionário do juiz, seria arbitrária e ilegal a decisão adotada, sendo premente uma apreciação diversa;

1.5. Pedindo-se especificamente que:

1.5.1. Seja admitido o recurso com a concessão de amparo propício à reparação dos direitos fundamentais violados;

1.5.2. Seja determinada a admissão do requerimento de ACP, revogando-se o Acórdão 22/2024, proferido pelo Tribunal de Relação de Sotavento, com as devidas consequências legais.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12 da Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro, foram os autos com vista ao Ministério Público para emissão do parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, o qual articulou os seguintes argumentos:

2.1. Estariam preenchidos os pressupostos para admissão do recurso de amparo, dado que o mesmo seria tempestivo;

2.2. Os direitos invocados seriam passíveis de amparo e todas as vias ordinárias de recurso teriam sido esgotadas, já que tendo a decisão sido proferida pelo Tribunal da Relação de Sotavento, nenhuma outra ficara disponível;

2.3. Cumpriram-se as disposições dos artigos 7º e 8º da lei de amparo e,

2.4. Não constaria que esta Corte tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual.

2.5. Por estas razões, entende que estariam reunidos os pressupostos que habilitam a admissibilidade do presente recurso.

3. Marcada sessão de julgamento para o dia 26 de julho de 2024, nessa data se realizou, com a participação dos Juizes-Conselheiros Efetivos e, por força da ausência justificada do Venerando JC Aristides R. Lima, da Juíza Constitucional Substituta Rosa Martins Vicente, além do

Senhor Secretário do TC, dela decorrendo a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos articulados *infra*.

II. Fundamentação

1. Do ponto de vista constitucional, o recurso de amparo é concebido como um direito fundamental de “requerer ao Tribunal (...) a tutela de (...) direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente reconhecidos”, e também como um meio “de tutela de direitos, liberdades e garantias”, consagrando-se a sua dupla-natureza subjetiva e objetiva.

1.1. Direito este que é delimitado materialmente, na medida em que destinado à proteção direta de apenas uma das três categorias de direitos fundamentais previstas pela Lei Fundamental. Seriam os denominados direitos, liberdades e garantias, tanto os individuais, como os de participação política e de exercício da cidadania e, arguivelmente, os dos trabalhadores. É verdade que se estende para recobrir os direitos análogos a direitos liberdades e garantias ou que portem características específicas com dimensões individuais e civis como, respetivamente, os direitos de proteção judiciária (*Acórdão 6/2017, de 21 de abril, Maria de Lurdes v. STJ, sobre pedido de desistência*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 898-903, 5; *Acórdão 9/2017, de 8 de junho, Martiniano Oliveira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 925-929, e); *Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, e); *Acórdão 24/2017, de 9 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 78, 22 de dezembro de 2017, pp. 1692-1698, e); *Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, Decisão de admissibilidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, b); *Acórdão 16/2018, de 28 de julho, Luigi Zirpoli v. TJCP*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302, e); *Acórdão 17/2018, de 26 de julho, Amândio Vicente v. TRS*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 51, 3 de agosto de 2018, pp. 1328-1333, e); *Acórdão 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre o direito de acesso aos tribunais*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, 2; *Acórdão 3/2019, de 24 de janeiro, Ramiro Rodrigues v. TRB*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 28, 13 de março de 2019, pp. 480-486, e); *Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, p. 36-42, 2.1) e o direito à propriedade privada (*Acórdão 30/2019, de 30 de agosto, Atlantic Global Asset Management v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos à defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1766-1789); ou ainda para situações que envolvam camadas de proteção essenciais que remetam a certos direitos, liberdades e garantias como a vida ou a integridade pessoal. Porém, fora desses casos, com a tendencial não-inclusão dos direitos económicos, sociais e culturais e dos direitos de grupos vulneráveis que não portem características de direitos, liberdades e garantias, e também de princípios constitucionais objetivos, como, em diversos momentos, este Tribunal já decidiu (*Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e

na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477, 20.1; *Acórdão 29/2017, de 5 de dezembro, Ovidio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, 20.1; *Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 2; *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, 2.1.1). Por conseguinte, trata-se de um recurso especialmente desenhado para proteger uma categoria especial de direitos que goza de regime de tutela mais intenso: os direitos, liberdades e garantias.

1.2. E que fica processualmente condicionado ao esgotamento das vias ordinárias de recurso, opção da qual resulta um figurino constitucional que produz diversos efeitos.

1.2.1. Desde logo, a conceção de que todos os tribunais cabo-verdianos são tribunais de proteção de direitos, nos termos da sua respetiva jurisdição, cabendo efetivar essa tutela através dos processos ordinários desenhados pela lei, dos processos especiais previstos pela Constituição como o *Habeas Corpus* ou o recurso contencioso administrativo, ou daqueles que venham a ser definidos pelo legislador, nos termos do artigo 22, parágrafo sexto, segundo o qual “[p]ara a defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias” (*Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente de amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.3).

1.2.2. E, em consequência, a subsidiariedade do recurso de amparo, recurso constitucional de natureza especial, ao qual só se pode lançar mão, depois de se explorar os mecanismos que correm perante os tribunais ordinários para que estes possam conhecer e garantir a tutela desses mesmos direitos.

1.3. E caracterizado pelo seu informalismo, urgência e sumariedade, conforme decorre da alínea b) do artigo 20, segundo a qual ele “pode ser requerido em simples petição, tem caráter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

1.4. Por conseguinte, está-se perante um direito fundamental e um recurso constitucional desenhado especialmente para a proteção de direitos, liberdades e garantias, que pode ser utilizado subsidiariamente quando os meios ordinários de tutela de direitos que correm os seus trâmites perante os tribunais judiciais ou outros, a existirem, falham. Tais características impõem que a própria lei de processo constitucional que desenvolve os procedimentos atinentes ao recurso de amparo seja interpretada como uma lei restritiva de direito cujo figurino básico se deve manter dentro dos confins dos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição, ainda que parte do regime possa ser legitimamente fixado pelo legislador em razão da remissão à lei (“nos termos da lei”), desde que não se atinja de modo ilegítimo as características essenciais do instituto impostas pelo próprio dispositivo constitucional (“e com observância [obrigatória, diga-se] do disposto nas alíneas seguintes (...”).

2. As exigências da peça de recurso de amparo são as consagradas nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os quais impõem, respetivamente, que:

2.1. A petição seja:

2.1.1. Interposta através de simples requerimento, com indicação expressa de que o recurso tem a natureza de amparo;

2.1.2. Devidamente fundamentada; e

2.1.3. Entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional.

2.2. Quanto ao que a lei designa de “fundamentação do recurso”, exige-se que o recorrente, através da peça,

2.2.1. Identifique a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão, bem como os interessados a que o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

2.2.2. Indique com precisão “o ato, facto ou a omissão” que, na sua opinião, violou os seus direitos amparáveis;

2.2.3. Indique com clareza quais deles terão sido vulnerados, “com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados”;

2.2.4. Exponha resumidamente as razões de facto que fundamentam o pedido, bem como “formul[e] conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição”;

2.2.5. Esta deverá “terminar 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 violados”, devendo vir acompanhada dos “documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido”.

2.3. O objeto dessas disposições é determinar o modo de interposição e definir a estrutura da peça processual, de tal sorte que, de forma célere e simplificada, se permita ao Tribunal Constitucional identificar os elementos constitutivos da súplica para que possa decidir sobre a sua admissibilidade, sobre eventuais medidas provisórias aplicáveis e, subsequentemente, sobre o seu mérito.

2.3.1. De um lado, através da facilitação do acesso a esses elementos que decorreriam do modo de organização da peça e da entrega direta no Tribunal Constitucional;

2.3.2. Do outro, pelo facto de se impor um determinado conteúdo à mesma, na medida em que, do ponto de vista do número 1 do artigo 8º, primeiro, remete-se, através das alíneas *a*) e *b*); para a identificação das condutas lesivas (“ato, facto ou a omissão”) e para o órgão do poder público ao qual podem ser imputadas (“a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão”); segundo, por meio da alínea *c*), aos direitos, liberdades e garantias vulnerados por aquelas (“indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais”) e às disposições onde estariam alojados ou os princípios de onde podem ser inferidos (“com a expressa menção das normas ou princípios-constitucionais que entendem terem sido violados”); terceiro, nos termos do número 2 da mesma disposição, à explicitação do amparo que se pretende para se remediar a eventual lesão (“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 e garantias fundamentais violados”). A argamassa que ligaria esses três elementos decorreria dos fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, como também se impõe apresentar, conforme o disposto nas alíneas *d*) e *e*) do parágrafo primeiro da primeira disposição;

2.3.3. A regra é que, do ponto de vista da articulação da petição de amparo, deve haver o estabelecimento de uma ligação lógica entre cada conduta impugnada, as posições jurídicas decorrentes do(s) direito(s) que ela vulnera e o amparo adequado para a remediar através da

fundamentação. O que se tem verificado até agora é que na maior parte dos casos, isso é muito deficientemente articulado, lançando-se para a peça de recurso, sem grande precisão e racionalização, uma pluralidade de condutas a que globalmente se imputam violações de um conjunto diversificado de direitos, e remetendo-se para amparos genéricos ou impossíveis. O Tribunal Constitucional desde o *Acórdão 10/2017, de 8 de junho, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 929-933, b), tem tolerado a interposição de vários amparos que não cumprem essas exigências qualitativas, considerando que a disposição deve ser lida sempre de forma compatível ao direito constitucional ao amparo, no sentido de que “mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer”. Mas, a duras penas, considerando a grande dificuldade que se tem para se compreender o que se impugna, o que se pede e os fundamentos que suportam as petições. A Corte Constitucional continuará – transitoriamente – aberta a privilegiar as admissibilidades, suprimindo ela própria eventuais deficiências das peças, mas, depois de vários anos de prática do amparo em Cabo Verde, é preciso entrar numa nova fase mais exigente, sustentada numa melhor qualificação;

2.3.4. Mais especificamente, dispondo a Constituição que a tramitação do amparo deve ser baseada no princípio da celeridade, as condições para tanto devem começar a ser criadas pelos próprios jurisdicionados apresentando devidamente as suas peças, calibrando a extensão da sua argumentação, precisando os elementos nucleares do recurso em termos de identificação de conduta atribuível a poder público, indicação dos parâmetros de escrutínio e definição do amparo pretendido, a tríade que compõe a estrutura vital deste recurso. Sendo certo que em relação aos derradeiros, a legislação de processo constitucional aplicável – neste caso, o artigo 24, parágrafo segundo, da Lei do Amparo e do *Habeas Data* – permite a esta Corte suprir deficiências de indicação de parâmetros e amparos, além de ser um risco que, desnecessariamente, o recorrente não deve assumir, posto que se trata de ato discricionário do Tribunal (note-se, num caso e no outro, a utilização da expressão “pode”) – que utilizará quando entender justificado e conveniente – isso, *a*) consome sempre muito mais tempo; *b*) desvia a atenção individual dos juizes de outros aspetos da aferição de admissibilidade; *c*) aumenta a carga de esforço do Coletivo em arbitrar ele próprio parâmetros e amparos. E, *d*), no mínimo, pode resultar no adiamento da apreciação do pedido de amparo, se não na sua inadmissão;

3. Na situação em concreto, pode-se dizer que, no geral, os recorrentes, além de terem apresentado sua peça na secretaria deste Tribunal, indicando expressamente que se trata de um recurso de amparo, incluíram uma exposição das razões de facto que o fundamentam e integraram um segmento conclusivo que resume por artigos os fundamentos de facto e de direito que suportam o pedido.

4. Porém, nem a instrução do recurso mostra-se completa, nem tão-pouco se pode constatar a suficiência das fórmulas em que, respetivamente, definiram as condutas que pretendem impugnar e os amparos que pretendem obter.

4.1. Alusivo à instrução, é evidente que os recorrentes carregaram para os autos uma parte considerável de documentos pertinentes e imprescindíveis à aferição da admissibilidade do recurso interposto, todavia, compulsados os autos constata-se que não carregaram para os autos procuração específica, verificando-se, ainda, omissão de junção de certidão de notificação do acórdão recorrido ou qualquer documento oficial que permita verificar a data em que se acedeu ao conteúdo da decisão judicial recorrida;

4.2. Se ainda se mostra supérfluo a ausência de mandato forense específico para efeitos de interposição do recurso de amparo pelo facto de se poder atestar que o causídico

subscritor da peça os vinha representando no processo principal, sem elementos oficiais não se consegue aferir se realmente o seu recurso deu entrada de forma tempestiva. Até porque a data em que dizem ter sido notificados, 20 de junho, é claramente inverosímil, haja em vista que o próprio recurso foi protocolado três dias antes, e porque, considerando esta mesma data, tendo a decisão prolatada no dia 15 de maio de 2024, o hiato sempre seria maior do que o prazo de vinte dias previsto pela lei.

4.3. A Lei do Amparo e do *Habeas Data* é autossuficiente nesta matéria, cabendo, à luz do artigo 8, número 3, ao recorrente obter e juntar os documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido. Sob pena de inadmissão do recurso deverá fazê-lo com a petição inicial ou instado por acórdão de aperfeiçoamento do Tribunal Constitucional até ao prazo previsto pela própria lei.

4.3.1. O recorrente tem um prazo judicial de vinte dias para interpor um recurso de amparo, o qual registre-se, não sobe nos autos. Logo, possui tempo suficiente para requerer a certidão de todo o processado caso entenda conter elementos que o Tribunal Constitucional deva considerar ou para juntar toda a documentação que entender necessária para efeitos de apreciação do amparo. Sendo ele o principal interessado na obtenção da tutela não caberá certamente a este Tribunal fazê-lo em seu nome, sobretudo considerando que, na maior parte dos casos, são documentos que tem ou deveria ter na sua posse;

4.3.2. E, com efeito, a não junção de documentos pertinentes à aferição de admissibilidade, além de dificultar um pronunciamento informado do Ministério Público a esse respeito, priva o Tribunal Constitucional de aceder a elementos indispensáveis para promover esse juízo, nomeadamente porque não se trata de recurso que suba nos autos. Por essa razão, integram o recurso de amparo todos os documentos necessários à aferição de admissibilidade, de tal sorte que ele seja autossuficiente no sentido de o Tribunal Constitucional poder decidir sobre a admissibilidade com base exclusiva naquilo que for autuado. Ademais, o recurso de amparo é um recurso célere, que não se compadece com a necessidade sistemática de esta Corte requisitar autos ou certidões de peças processuais aos tribunais judiciais, perdendo tempo e onerando desnecessariamente esses órgãos de soberania, para obter peças que já estão na posse dos recorrentes, os principais interessados, e que devem obrigatoriamente acompanhá-lo. Por conseguinte, quem deve carrear para os autos as peças que sejam necessárias à aferição de admissibilidade são os próprios recorrentes, sendo exigência incontornável que, no mínimo, e desde o momento da interposição, juntem cópias das peças que protocolaram ou que lhes foram notificadas, nomeadamente, a decisão recorrida, a certidão de notificação, as decisões proferidas pelos órgãos judiciais e que contenham os atos ou omissões que julguem terem violado os seus direitos, os pedidos de reparação que tenham apresentado e o mandato forense que habilita a representação.

5. Por outro lado, não se pode dizer que tenha sido bem conseguida a identificação clara da conduta que se pretende impugnar, posto que se limita a inscrever no parágrafo 37 da sua peça duas alíneas.

5.1. Porém, da primeira não se vislumbra a impugnação de uma conduta em si, pois parece que se pretende que o Tribunal Constitucional emita um parecer sobre questão abstrata de se saber se juiz tem poderes discricionários para rejeitar a realização de uma audiência contraditória preliminar.

5.2. Ainda no âmbito do que se designa de conduta é indagado se a rejeição genérica da ACP fora do que designa de quadro legal não constituiria a violação dos

direitos fundamentais mencionados, quando deveriam ser os próprios recorrentes, por intermédio do mandatário, a estabelecerem esta conexão.

5.3. O que, como esta Corte, tem reiterado vezes sem conta, não é a forma adequada de construir a fórmula impugnatória de um recurso de amparo, a qual, por delimitar o objeto do mesmo, deve incluir a descrição dos atos ou omissões desafiados e a imputação dirigida ao órgão judicial recorrido.

6. O pedido de amparo que dirigem a esta Corte também não parece ser congruente com o previsto pelos artigos 24 e 25 do diploma de processo constitucional aplicável.

6.1. Determinados amparos são formulados de forma abstrata, limitando-se a apelar à anulação de acórdãos com as proverbiais “legais consequências” e ao restabelecimento genérico de direitos, abstendo-se, assim, de apresentar os remédios específicos necessários à concretização da referida reparação;

6.2. O que onera desnecessariamente o Tribunal, que terá que determinar o amparo específico para reparar esses direitos, caso venha a atestar a sua violação;

6.3. Impondo-se também a correção da peça neste particular.

7. Inexistindo condições para a aferição da admissibilidade do pedido, para que a instância prossiga, torna-se indispensável determinar o aperfeiçoamento da peça no sentido de os recorrentes, por um lado, identificarem com o máximo de precisão a(s) conduta(s) que se pretende que o Tribunal escrutine, indicarem o(s) amparo(s) específico(s) que se pretende obter para a reparação dos direitos que se entende terem sido vulnerados e, do outro, carrear para os autos a certidão de notificação do acórdão recorrido ou qualquer documento oficial que permita verificar a data em que se acedeu ao conteúdo da decisão judicial recorrida.

III. Decisão

Pelo exposto, nos termos do artigo 17 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os Juizes-Conselheiros do Tribunal Constitucional decidem determinar a notificação dos recorrentes para, sem a necessidade de reproduzir toda a peça:

- a) Juntar aos autos a certidão de notificação do acórdão recorrido ou qualquer documento oficial que permita verificar a data em que se acedeu ao conteúdo da decisão judicial recorrida;
- b) Identificar com o máximo de precisão a(s) conduta(s) que pretendem que o Tribunal Constitucional escrutine;
- c) Indicar o(s) amparo(s) específico(s) que almejam obter para a reparação dos direitos considerados vulnerados.

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de julho de 2024

José Pina Delgado (Relator)

Rosa Martins Vicente

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2024. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 23/2024, em que é recorrente **Fernando Jorge Carvalho Moreira** e entidade recorrida o **Tribunal da Relação de Sotavento**.

Acórdão n.º 54/2024

(Autos de Amparo 23/2024, Fernando Jorge Carvalho Moreira v. Tribunal da Relação de Sotavento, Aperfeiçoamento por deficiências na definição da(s) conduta(s) que se pretende impugnar)

I. Relatório

1. O Senhor Fernando Jorge Carvalho Moreira, não se conformando com o *Acórdão 03/2024 do Tribunal da Relação de Sotavento*, e com o *Acórdão 131/2024*, de 10 de janeiro, vem requerer recurso de amparo, por razões que sumariza da seguinte forma:

1.1. Quanto à admissibilidade:

1.1.1. Alega ter sido notificado do *Acórdão 131/2024*, que apreciou a sua reclamação contra o *Acórdão 03/2024* no dia 25 de junho de 2024;

1.1.2. O órgão judicial contra ao qual recorre é a última instância hierárquica de recurso, na medida em que, com a alteração do Código de Processo Penal (CPP) ocorrida em 2021, os recursos intercalares deixaram de ser recorríveis para o Supremo Tribunal de Justiça, e por isso estariam esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

1.1.3. A legitimidade do recorrente seria inquestionável, pois é o visado pelo acórdão ora posto em crise e a legitimidade do TRS também seria pacífica, visto que foi a entidade que proferiu o referido acórdão.

1.2. Quanto à entidade que teria praticado as condutas violadoras dos seus direitos fundamentais diz ser o Tribunal da Relação de Sotavento que, ao ter rejeitado o recurso e o requerimento por ele protocolados, negou-lhe os direitos de acesso à justiça, ao processo justo e equitativo, à liberdade, à ampla defesa, ao contraditório, à presunção de inocência e à legítima defesa; explicitando que os atos, factos e omissões praticados por esse órgão judicial foram os seguintes:

1.2.1. “Sem dar cumprimento ao disposto no artigo 261, número 3, do CPP, pois dos autos resultam fundadas razões para crer que o recorrente teria agido mediante uma causa de exclusão de ilicitude ou de culpa, pelo que a medida de coação de prisão preventiva era desadequada, desnecessária e desproporcional ao caso concreto”;

1.2.2. “Quando *in casu*, promoveu-se um manifesto uso indevido da prisão preventiva face a alegações de legítima defesa, sobretudo quando o tribunal não fez a sindicância das alegações do recorrente, inclusive, tenha ignorado as provas (testemunhas/queixas) indicadas pelo arguido, violando-se flagrantemente e ostensivamente a al. b) do n.º 2 do art.º 30 e al. c) do n.º 1 e n.º 2 do art.º 31 da CRCV”;

1.2.3. “Quando o requerente tenha lavrado para a acta um protesto nos termos do art.º 171º n.º 3 da Lei n.º 91/VI/2006 de 9 de janeiro - considerado todos os efeitos legais arguição de nulidade – em virtude do tribunal ter rejeitado a suplica da defesa, protocolado ao abrigo dos art.º 35, n.º 6 e 7 da CRCV, e, art.º 79, n.º 3, art.º 81, n.º 2 e 3, e art.º 261º, n.º 3 todos do CPP, requerendo a audição de testemunhas passíveis de provar a causa de exclusão de ilicitude ou culpa do mesmo”.

1.3. Quanto às razões de facto e de direito que fundamentam o pedido:

1.3.1. Diz que foi detido pela Polícia Nacional, no dia 14 de julho de 2023, por volta das 7:30, na sequência de um incidente ocorrido na porta da sua casa que resultara no óbito de uma pessoa;

1.3.2. No dia 15 de julho de 2023, após a promoção do Ministério Público (MP) seria submetido ao primeiro interrogatório judicial e após a audição foi-lhe aplicada a medida de coação de prisão preventiva e encaminhado para a Cadeia Central da Praia;

1.3.3. Alega, no entanto, que, durante o primeiro interrogatório de arguido detido teria explicado ao Meritíssimo Juiz de turno de que forma teriam ocorrido os factos nesse fatídico dia (passagem 03:00 até 14:10 do áudio de gravação do primeiro interrogatório de arguido detido);

1.3.4. Estes teriam se desenrolado da seguinte forma: estava ele no seu quarto de 2º Andar por volta das 6:30 quando ouviu o barulho de batidas com estrondo no R/C do imóvel, tendo então visto estarem na frente do edifício um grupo de indivíduos, um deles portando arma de fogo e outro um taco de beisebol, a pontapear a porta. Reconhecendo que um deles estava referenciado pela prática de assaltos e roubos com violência, inclusive no primeiro andar do seu prédio, para os dissuadir, afugentar e inibir atirou o único objeto que tinha ao seu alcance, um pedaço de bloco, o qual acabou por atingir letalmente um deles.

1.3.5. Detido pela polícia, durante a audiência, no primeiro interrogatório de arguido detido, ao abrigo do artigo 35, número 6 e 7 da CRCV, conjugado com os artigos 79, número 3, 81, número 2 e 3, 261, número 3, todos do CPP, teria exibido em tribunal a queixa crime efetuada no dia 7 de julho de 2023 e requereu a audição das testemunhas Vany, Nelito, Janice e Zé, sendo os três primeiros moradores do prédio e o último, um vizinho, que se encontravam na rua em frente ao tribunal e que poderiam confirmar ou desmentir as suas declarações;

1.3.6. No entanto, o Tribunal teria rejeitado a sua suplica, alegando que deveria guardar tais provas para a instrução porque aquele não era o momento de as apresentar (cfr. Passagem 29:50 e 34:30 do áudio de gravação do primeiro interrogatório de arguido detido), e por isso teria elaborado um “protesto” ao abrigo do artigo 171 da Lei n.º 91/VI/2006 de 9 de janeiro (Estatuto da Ordem dos Advogados de Cabo Verde) que ficou gravado em áudio (cfr. Passagem 1h36m:17s a 1h:37m:16s do áudio de gravação do primeiro interrogatório de arguido detido);

1.4. Adianta análise jurídica no sentido de que:

1.4.1. O facto de ter interposto o referido requerimento conduziria à nulidade do despacho de decretação de prisão preventiva por violação dos direitos de defesa e ao contraditório, constitucionalmente consagrados, pois que o Tribunal estaria obrigado, por força das disposições acima citadas, a receber o depoimento das referidas testemunhas;

1.4.2. Isto, porque, a seu ver, resultaria dos autos que haveria fortes razões para se considerar que teria agido mediante causa de exclusão de ilicitude ou culpa (cfr. passagem 03:00 até 14:10 declarações do arguido Djo e passagem 57:00 até 01:50s. do áudio de gravação do primeiro interrogatório de arguido detido), pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 261 número 3 do CPP, a medida de coação de prisão preventiva seria manifestamente desadequada, desnecessária e desproporcional no caso concreto e suscetível de violar o direito à liberdade e a garantia da presunção de inocência porque a todos é garantido o direito à legítima defesa;

1.4.3. Acrescenta que o TRS deveria ter dado provimento ao seu recurso, mas que em vez disso, no acórdão impugnado terá deixado expresso que “[i]mporta antes de mais referir que não existe na acta, ou melhor, no auto do primeiro interrogatório judicial de arguido detido (pelo menos consignado por escrito), nenhum despacho do Juiz sobre a audição das referidas testemunhas. Mas ainda que existisse, o Juiz não pode proceder a diligências de prova mormente audição de testemunhas durante o primeiro interrogatório judicial do arguido detido, com vista a decidir sobre a validade da detenção ou a necessidade da medida de coação. Pois, o Juiz, deve decidir de acordo com os elementos dos autos, não podendo substituir-se ao Ministério Público na instrução do processo. Tal obrigação resulta da estrutura basicamente acusatória do processo (artigo 35º, n.º 6, da CR), em que o Ministério tem a direção da instrução (artigo 302º, n.º 1, do CPP).”

1.4.4. Não obstante ter tido o cuidado de juntar aos autos uma cópia do recurso interposto, o ficheiro onde indicou as passagens de áudio de gravação do primeiro interrogatório onde podiam ser encontradas as declarações do arguido, o requerimento e o protesto, para o caso de o Tribunal não fazer constar tais elementos no seu despacho, o TRS teria ignorado tais informações; no essencial recusado o seu recurso com base na ideia de que “Todo o circunstancialismo descritos nos autos torna evidente que nenhuma outra medida de coação à exceção da prisão preventiva poderá assegurar as exigências cautelares que o caso requer, não sendo desproporcionada, face à gravidade do crime, expressa na moldura penal que lhe corresponde e à pena que previsivelmente virá a ser aplicada ao arguido”, e arrematando que os factos alegados pelo arguido não permitiriam concluir que estariam preenchidos os requisitos de legítima defesa, dando o recurso por improcedente também em relação a esta questão;

1.4.6. Entende que o TRS teria andado mal neste caso concreto ao legitimar um manifesto uso indevido da medida de coação de prisão preventiva face às suas alegações de legítima defesa e indicação de provas que foram ignoradas pelo tribunal, violando de forma flagrante e ostensiva o disposto na alínea b), do número 2, do artigo 30 e alínea c), dos números 1 e 2, do artigo 31, da CRCV.

1.5. Pede como amparo constitucional que:

1.5.1. O recurso seja admitido e julgado procedente por provado;

1.5.2. Sejam anulados os Acórdãos 03/2024 e 131/2024 do TRS;

1.5.3. Seja declarado que face às alegações de legítima defesa, o desconsiderar das provas indicadas sobre essa causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, viola os direitos constitucionais previstos na al. b) do n.º 2 do art.º 30 e al. c) do n.º 1 e n.º 2 do art.º 31º da CRCV;

1.5.4. Seja declarado que, resultando dos autos razões para crer que o recorrente terá agido mediante uma causa de exclusão da ilicitude ou culpa, ao abrigo do disposto no art.º 261º, n.º 3 do CPP, a medida de coação de prisão preventiva é manifestamente desadequada, desnecessária e desproporcional no caso concreto;

1.5.5. Serem amparados os direitos constitucionais do requerente previstos na al. b) do n.º 2 do art.º 30º e a al. c) do n.º 1 e n.º 2 do art.º 31º da CRCV.

1.6. Pede ainda que seja adotada medida provisória alegando que:

1.6.1. Teria sido detido no dia 14 de julho de 2023, data em que foi ouvido em primeiro interrogatório judicial e lhe foi aplicada a medida de coação de prisão preventiva, ficando privado de liberdade desde então;

1.6.2. Apresentou o seu recurso contra o despacho de prisão preventiva no dia 31 do mesmo mês e ano, mas só viria a tomar conhecimento da decisão sobre o seu recurso no dia 12 de janeiro de 2024;

1.6.3. Requeru esclarecimentos e reforma do Acórdão 03/2024, tendo o mesmo ficado pendente de decisão até ao dia 25 de junho de 2024, apesar das suas insistências;

1.6.4. O lapso de tempo decorrido entre a data em que lhe foi aplicada a medida de coação de prisão preventiva e o momento em que viria a ser possível interpor recurso de amparo constitucional é demonstrativo de que pode ainda decorrer muito tempo até que haja uma decisão final;

1.6.5. Parecer-lhe-ia que, ainda que indiciariamente, seria verificável o direito invocado e haveria forte probabilidade de lhe ser concedido o amparo suscitado, na medida em que a fundamentação apresentada pelo TRS, que permitiu a manutenção da restrição da liberdade, sem apreciar, verdadeiramente, o seu recurso, quando haveria fortes razões para crer teria agido mediante uma causa de exclusão de ilicitude ou culpa, não teria sustentabilidade constitucional e legal;

1.6.6. Não existiriam interesses públicos e/ou de terceiros que não recomendassem o deferimento do seu pedido;

1.6.7. Estando em causa a privação de liberdade, um dos bens mais valiosos do ser humano, seria escusado dizer que a mesma lhe causa prejuízos irreparáveis e de difícil reparação;

1.6.8. Entende por isso que estaria justificada a adoção de medida provisória, visando pôr termo de modo imediato e urgente à manutenção da prisão que a seu ver é manifestamente ilegal.

1.7. Diz juntar: procuração, duplicados, 12 documentos, e *pendrive* – áudio de gravação do primeiro interrogatório de arguido detido.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito, o Exmo. Sr. Procurador Geral da República, o qual articulou os seguintes argumentos:

2.1. O recurso seria tempestivo;

2.2. Estariam esgotadas as vias ordinárias de recurso previstas na lei do processo;

2.3. O recorrente parecia ter cumprido o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*;

2.4. Não caberiam outros recursos ordinários e os direitos que invoca seriam passíveis de amparo;

2.5. Os direitos fundamentais cuja violação o requerente alega e imputa ao acórdão recorrido constituiriam direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição como suscetíveis de amparo;

2.6. Não lhe constaria que esta Corte tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual;

2.7. Afigurar-se-lhe ia que estariam preenchidos os pressupostos para a admissão do presente recurso.

3. Marcada sessão de julgamento para o dia 26 de julho de 2024, nessa data se realizou, com a participação dos Juizes-Conselheiros Efetivos e, por força da ausência justificada do Venerando JC Aristides R. Lima, da Juíza Constitucional Substituta Rosa Martins Vicente, além do Senhor Secretário do TC, dela decorrendo a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos articulados *infra*.

II. Fundamentação

1. Do ponto de vista constitucional, o recurso de amparo é concebido como um direito fundamental de “requerer ao Tribunal (...) a tutela de (...) direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente reconhecidos”, e também como um meio “de tutela de direitos, liberdades e garantias”, consagrando-se a sua dupla-natureza subjetiva e objetiva.

1.1. Direito este que é delimitado materialmente, na medida em que destinado à proteção direta de apenas uma das três categorias de direitos fundamentais previstas pela Lei Fundamental. Seriam os denominados direitos, liberdades e garantias, tanto os individuais, como os de participação política e de exercício da cidadania e, arguivelmente, os dos trabalhadores. É verdade que se estende para recobrir os direitos análogos a direitos liberdades e garantias ou que portem características específicas com dimensões individuais e civis como, respetivamente, os direitos de proteção judiciária (*Acórdão 6/2017, de 21 de abril, Maria de Lurdes v. STJ, sobre pedido de desistência*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 898-903, 5; *Acórdão 9/2017, de 8 de junho, Martiniano Oliveira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 925-929, e); *Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, e); *Acórdão 24/2017, de 9 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 78, 22 de dezembro de 2017, pp. 1692-1698, e); *Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, Decisão de admissibilidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, b); *Acórdão 16/2018, de 28 de julho, Luigi Zirpoli v. TJCP*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302, e); *Acórdão 17/2018, de 26 de julho, Amândio Vicente v. TRS*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 51, 3 de agosto de 2018, pp. 1328-1333, e); *Acórdão 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre o direito de acesso aos tribunais*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, 2; *Acórdão 3/2019, de 24 de janeiro, Ramiro Rodrigues v. TRB*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 28, 13 de março de 2019, pp. 480-486, e); *Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, p. 36-42, 2.1) e o direito à propriedade privada (*Acórdão 30/2019, de 30 de agosto, Atlantic Global Asset Management v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos à defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1766-1789); ou ainda para situações que envolvam camadas de proteção essenciais que remetam a certos direitos, liberdades e garantias como a vida ou a integridade pessoal. Porém, fora desses casos, com a tendencial não-inclusão dos direitos económicos, sociais e culturais e dos direitos de grupos vulneráveis que não portem características de direitos, liberdades e garantias, e também de princípios constitucionais objetivos, como, em diversos momentos, este Tribunal já decidiu (*Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-

477, 20.1; *Acórdão 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, 20.1; *Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 2; *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, 2.1.1). Por conseguinte, trata-se de um recurso especialmente desenhado para proteger uma categoria especial de direitos que goza de regime de tutela mais intenso: os direitos, liberdades e garantias.

1.2. E que fica processualmente condicionado ao esgotamento das vias ordinárias de recurso, opção da qual resulta um figurino constitucional que produz diversos efeitos.

1.2.1. Desde logo, a conceção de que todos os tribunais cabo-verdianos são tribunais de proteção de direitos, nos termos da sua respetiva jurisdição, cabendo efetivar essa tutela através dos processos ordinários desenhados pela lei, dos processos especiais previstos pela Constituição como o *Habeas Corpus* ou o recurso contencioso administrativo, ou daqueles que venham a ser definidos pelo legislador, nos termos do artigo 22, parágrafo sexto, segundo o qual “[p]ara a defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias” (*Acórdão nº 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente de amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.3).

1.2.2. E, em consequência, a subsidiariedade do recurso de amparo, recurso constitucional de natureza especial, ao qual só se pode lançar mão, depois de se explorar os mecanismos que correm perante os tribunais ordinários para que estes possam conhecer e garantir a tutela desses mesmos direitos.

1.3. E caracterizado pelo seu informalismo, urgência e sumariedade, conforme decorre da alínea b) do artigo 20, segundo a qual ele “pode ser requerido em simples petição, tem caráter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

1.4. Por conseguinte, está-se perante um direito fundamental e um recurso constitucional desenhado especialmente para a proteção de direitos, liberdades e garantias, que pode ser utilizado subsidiariamente quando os meios ordinários de tutela de direitos que correm os seus trâmites perante os tribunais judiciais ou outros, a existirem, falham. Tais características impõem que a própria lei de processo constitucional que desenvolve os procedimentos atinentes ao recurso de amparo seja interpretada como uma lei restritiva de direito cujo figurino básico se deve manter dentro dos confins dos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição, ainda que parte do regime possa ser legitimamente fixado pelo legislador em razão da remissão à lei (“nos termos da lei”), desde que não se atinja de modo ilegítimo as características essenciais do instituto impostas pelo próprio dispositivo constitucional (“e com observância [obrigatória, diga-se] do disposto nas alíneas seguintes (...”).

2. As exigências da peça de recurso de amparo são as consagradas nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os quais impõem, respetivamente, que:

2.1. A petição seja:

2.1.1. Interposta através de simples requerimento, com indicação expressa de que o recurso tem a natureza de amparo;

2.1.2. Devidamente fundamentada; e

2.1.3. Entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional.

2.2. Quanto ao que a lei designa de “fundamentação do recurso”, exige-se que o recorrente, através da peça,

2.2.1. Identifique a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão, bem como os interessados a que o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

2.2.2. Indique com precisão “o ato, facto ou a omissão” que, na sua opinião, violou os seus direitos amparáveis;

2.2.3. Indique com clareza quais deles terão sido vulnerados, “com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados”;

2.2.4. Exponha resumidamente as razões de facto que fundamentam o pedido, bem como “formul[e] conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição”;

2.2.5. Esta deverá “terminar 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 violados”, devendo vir acompanhada dos “documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido”.

2.3. O objeto dessas disposições é determinar o modo de interposição e definir a estrutura da peça processual, de tal sorte que, de forma célere e simplificada, se permita ao Tribunal Constitucional identificar os elementos constitutivos da súplica para que possa decidir sobre a sua admissibilidade, sobre eventuais medidas provisórias aplicáveis e, subsequentemente, sobre o seu mérito.

2.3.1. De um lado, através da facilitação do acesso a esses elementos que decorreriam do modo de organização da peça e da entrega direta no Tribunal Constitucional;

2.3.2. Do outro, pelo facto de se impor um determinado conteúdo à mesma, na medida em que, do ponto de vista do número 1 do artigo 8º, primeiro, remete-se, através das alíneas a) e b); para a identificação das condutas lesivas (“ato, facto ou a omissão”) e para o órgão do poder público ao qual podem ser imputadas (“a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão”); segundo, por meio da alínea c), aos direitos, liberdades e garantias vulnerados por aquelas (“indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais”) e às disposições onde estariam alojados ou os princípios de onde podem ser inferidos (“com a expressa menção das normas ou princípios-constitucionais que entendem terem sido violados”); terceiro, nos termos do número 2 da mesma disposição, à explicitação do amparo que se pretende para se remediar a eventual lesão (“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 e garantias fundamentais violados”). A argamassa que ligaria esses três elementos decorreria dos fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, como também se impõe apresentar, conforme o disposto nas alíneas d) e e) do parágrafo primeiro da primeira disposição.

2.3.3. A regra é que, do ponto de vista da articulação da petição de amparo, deve haver o estabelecimento de uma ligação lógica entre cada conduta impugnada, as

posições jurídicas decorrentes do(s) direito(s) que ela vulnera e o amparo adequado para a remediar através da fundamentação. O que se tem verificado até agora é que na maior parte dos casos, isso é muito deficientemente articulado, lançando-se para a peça de recurso, sem grande precisão e racionalização, uma pluralidade de condutas a que globalmente se imputam violações de um conjunto diversificado de direitos, e remetendo-se para amparos genéricos ou impossíveis. O Tribunal Constitucional desde o *Acórdão nº 10/2017, de 8 de junho, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 929-933, b), tem tolerado a interposição de vários amparos que não cumprem essas exigências qualitativas, considerando que a disposição deve ser lida sempre de forma compatível ao direito constitucional ao amparo, no sentido de que “mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer”. Mas, a duras penas, considerando a grande dificuldade que se tem para se compreender o que se impugna, o que se pede e os fundamentos que suportam as petições. A Corte Constitucional continuará – transitoriamente – aberta a privilegiar as admissibilidades, suprimindo, ela própria, eventuais deficiências das peças, mas, depois de vários anos de prática do amparo em Cabo Verde, é preciso entrar numa nova fase mais exigente, sustentada numa melhor qualificação.

2.3.4. Na situação vertente, pode-se dizer que, no geral, o recorrente, além de ter apresentado a sua peça na secretaria deste Tribunal, indicando expressamente que se trata de um recurso de amparo, incluiu uma exposição das razões de facto que a fundamentam, integrando um segmento conclusivo resumindo por artigos os fundamentos de facto e de direito que suportam os seus pedidos, conforme as imposições do artigo 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

2.3.5. Mais especificamente, dispondo a Constituição que a tramitação do amparo deve ser baseada no princípio da celeridade, as condições para tanto devem começar a ser criadas pelos próprios jurisdicionados apresentando devidamente as suas peças, calibrando a extensão da sua argumentação, precisando os elementos nucleares do recurso em termos de identificação de conduta atribuível a poder público, indicação dos parâmetros de escrutínio e definição do amparo pretendido, a tríade que compõe a estrutura vital deste recurso. Sendo certo que em relação aos derradeiros, a legislação de processo constitucional aplicável – neste caso, o artigo 24, parágrafo segundo, da Lei do Amparo e do *Habeas Data* – permite a esta Corte suprir deficiências de indicação de parâmetros e amparos, além de ser um risco que, desnecessariamente, o recorrente não deve assumir, posto que se trata de ato discricionário do Tribunal (note-se, num caso e no outro, a utilização da expressão “pode”) – que utilizará quando entender justificado e conveniente – isso, a) consome sempre muito mais tempo; b) desvia a atenção individual dos juizes de outros aspetos da aferição de admissibilidade; c) aumenta a carga de esforço do Coletivo em arbitrar ele próprio parâmetros e amparos. E, d), no mínimo, pode resultar no adiamento da apreciação do pedido de amparo, se não na sua inadmissão.

3. Apesar de ter instruído devidamente o processo com a documentação necessária a permitir uma correta aferição de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, o facto é que provavelmente pela excessiva extensão da peça, gera-se alguma confusão em relação ao que efetivamente pretende impugnar:

3.1. Verifica-se que, efetivamente, no ponto 7, o recorrente protesta indicar os atos, factos ou omissões lesivos de direitos, liberdades e garantias, salientando que seriam o facto de o TRS:

3.1.1. Ter rejeitado o recurso e requerimento do recorrente mesmo sabendo que não se tinha dado cumprimento ao disposto no artigo 261, número 3, do CPP, pois dos autos resultariam fundadas razões para crer que o recorrente terá agido mediante uma causa de exclusão de ilicitude ou de culpa, e se teria aplicado a medida de coação de prisão preventiva que era desadequada, desnecessária e desproporcional ao caso concreto;

3.1.2. Ter rejeitado o recurso e requerimento do recorrente, mesmo sabendo que *in casu*, se teria promovido um manifesto uso indevido da prisão preventiva face a alegações de legítima defesa, sobretudo quando o tribunal não fez a sindicância das alegações do recorrente, inclusive ignorado as provas (testemunhas/queixas) indicadas pelo arguido, violando-se flagrantemente e ostensivamente a al. b) do n.º 2 do art.º 30 e al. c) do n.º 1 e n.º 2 do art.º 31 da CRCV;

3.1.3. Ter rejeitado o recurso e requerimento do recorrente, mesmo sabendo que o requerente teria lavrado para a ata um protesto nos termos do art.º 171º n.º 3 da Lei n.º 91/VI/2006 de 9 de janeiro - considerado todos os efeitos legais arguição de nulidade – em virtude do tribunal ter rejeitado a suplica da defesa, protocolado ao abrigo dos art.º 35, n.º 6 e 7 da CRCV, e, art.º 79, n.º 3, art.º 81, n.º 2 e 3, e art.º 261º, n.º 3 todos do CPP, requerendo a audição de testemunhas passíveis de provar a causa de exclusão de ilicitude ou culpa do mesmo.

3.2. Porém, é extremamente difícil para o Tribunal determinar se se está perante três condutas diferentes, se apenas de duas – considerando que não fica claro se a menção ao protesto visaria indicar um comportamento autónomo do órgão judicial recorrido ou se simplesmente destina-se a justificar a suscitação tempestiva da lesão do direito – ou até de uma única conduta.

3.3. Porque, no fundo, sobrepondo os três itens ficasse sem saber se a única conduta que pretende que se escrutine é a exposta no ponto 7.1, vindo acompanhada de argumentos/fundamentos expostos no 7.2. e no 7.3, ou se se estaria perante três ou duas condutas que subsistiriam de forma autónoma, o que conduziria a uma aferição também distinta da sua cognoscibilidade.

3.4. Até porque os pedidos de amparo formulados das três potenciais condutas só abarcam duas, adensando ainda mais as dúvidas sobre o número de condutas atacadas e o seu alcance.

3.5. Inexistindo condições para a aferição da admissibilidade do pedido, para que a instância prossiga, torna-se indispensável determinar o aperfeiçoamento da peça no sentido de se precisar claramente as condutas que o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional escrutine.

III. Decisão

Pelo exposto, nos termos do artigo 17 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os Juízes-Conselheiros do Tribunal Constitucional decidem determinar a notificação do recorrente para, sem a necessidade de reproduzir toda a peça, identificar com o máximo de precisão a(s) conduta(s) que se pretende que o Tribunal Constitucional escrutine;

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de julho de 2024

José Pina Delgado (Relator)

Rosa Martins Vicente

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2024. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2024, em que é recorrente **Nicola Markovic** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 55/2024

(*Autos de Amparo 21/2024, Nicola Markovic v. STJ, Aperfeiçoamento por Indicação Imprecisa de Condutas que se Pretende que o Tribunal Constitucional Escrutine*)

I. Relatório

1. O Senhor Nicola Markovic, não se conformando com o *Acórdão 93/2024*, que rejeitou o pedido de arguição de nulidade da notificação de *Acórdão 79/2024, de 27 de março*, com esta decisão e com o *Acórdão 63/2024*, todos da lavra do Supremo Tribunal de Justiça, vem requerer recurso de amparo, por razões que racionaliza da seguinte forma:

1.1. Quanto à admissibilidade:

1.1.1. Diz que foi notificado do *Acórdão 79/2024* no dia 27 de maio, e do *Acórdão 93/2024*, que apreciou o seu requerimento de arguição de nulidade do ato de notificação do *Acórdão 63/2024*, no dia 21 de junho de 2024;

1.1.2. O órgão judicial contra ao qual recorre é a última instância hierárquica de recurso e por isso estariam esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

1.1.3. A legitimidade do recorrente seria inquestionável, pois é o visado pelo acórdão ora posto em crise e a legitimidade do STJ também seria pacífica, visto que foi a entidade que proferiu o referido acórdão.

1.2. Quanto às razões de facto e de direito que fundamentam o pedido:

1.2.1. Diz que foi detido em alto mar no dia 1 de abril de 2022. Apesar de libertado por força do transcurso do prazo de apresentação a juiz para primeiro interrogatório, foi detido no mesmo dia e apresentado a juiz de turno que lhe aplicou uma medida de coação de prisão preventiva.

1.2.2. Foi, em seguida, acusado da prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado e condenado na pena de 12 anos de prisão. Julgando parcialmente procedente um recurso por si impetrado, o TRS reduziu a pena para 8 anos de prisão. Ainda assim, inconformado com a decisão do TRS, impetrou recurso para o STJ, mas este Alto Tribunal negou provimento ao mesmo, a seu ver, resolvendo as questões que colocara de forma ilegal e inconstitucional.

1.3. Pelas razões que articula e que se prendem com situações ligadas:

1.3.1. A alegada admissão de que o acórdão do TRS pecara por alguma exiguidade de fundamento, mas em quadro no qual não se pronunciou verdadeiramente sobre a questão do vício de falta de fundamentação, em contravenção ao que vem expressamente consagrado no artigo 211, número 5, da Constituição, com consagração nos artigos 9º, 275 e 403 do CPP, como fator importante de legitimação das decisões judiciais.

1.3.2. A violação do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º da Constituição da República de Cabo Verde, que possuiria natureza subjetiva, “por força da incorporação no artigo 5º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”, por ter legitimado a expressão “Condenar ainda, a todos os arguidos de carne e osso...” utilizada na sentença, porque seria “vulgarizante da dignidade da pessoa humana, pois, o homem não se resume a carne e osso”.

1.3.3. Violação do princípio da vinculação temática, na medida em que não seria permitido ao Tribunal de 1.ª instância deduzir a acusação, por se tratar de uma competência reservada ao MP que não pode ser alterada em julgamento, sobretudo, quando os factos que constam da acusação não sejam crime, num quadro em que a acusação não continha narração de factos constitutivos do elemento subjetivo do tipo, ausência, que, na sua opinião, conduziria a uma nulidade insanável. E, ao invés de, tirar as devidas consequências, o STJ resolveu sanar o vício, considerando que se deu por provado que os arguidos agiram de forma livre e deliberada;

1.3.4. Em que cartas apreendidas aos arguidos sem o consentimento dos seus destinatários ou autorização do juiz em violação da Constituição, mas em contexto no qual apesar de terem sido reconhecidas como provas proibidas pelo STJ, este órgão judicial terá delas feito uso para condenar o recorrente, “contaminando com nulidade insanável o Acórdão 63/2024”;

1.3.5. Em que se valorou de forma negativa o direito ao silêncio, em violação “ostensiva [d]o artigo 35 número 2 da CRCV”;

1.3.6. Por haver declaração da testemunha Mário Pereira que suscitariam dúvidas se os arguidos sabiam que a carga seguia a bordo, conduzindo a uma violação ostensiva da presunção da inocência, na medida em que os arguidos foram condenados com base nesse depoimento.

1.3.7. Em que, aparentemente, foi induzido em erro pelo MP, quando à data exata concreta em que a droga foi desembarcada no porto da Praia, fazendo com que não tenha suscitado qualquer nulidade em relação à apreensão efetuada e que se a tenha mencionado em sede de aplicação de medida de coação, mas “sob pressuposto errado”. Porém, o requerimento do recorrente seria ignorado pelo tribunal, passando o processo à fase seguinte, o das alegações, violando, na sua perspetiva, o princípio da ampla defesa e do contraditório; por isso a sentença seria nula, por omissão de pronúncia, sobre uma questão fundamental para a defesa, facto que foi considerado irrelevante pelo STJ;

1.3.8. Em que, sendo natural de Montenegro, de acordo com o que diz poder apurar-se nos autos, aquando da realização do primeiro interrogatório judicial teria sido nomeado um intérprete com domínio da língua montenegrina para acompanhar o arguido e traduzir as peças processuais para a sua língua materna, não se tendo verificado o mesmo aquando da notificação dos Acórdãos 63/2024 e 79/2024, que foram traduzidos para a língua inglesa, que não é a sua língua materna nem tem domínio da mesma. O recorrente teria sido abordado pelo funcionário da Cadeia Central da Praia e pelos Oficiais de Justiça do STJ para se pronunciar sobre um eventual domínio de outra língua que não fosse a sua língua materna sem que tivesse sido informado que seria para efeitos de notificação da decisão final do seu processo, sem a presença da defesa e sem notificação à mesma. Por isso, na sua perspetiva ter-se-ia violado as garantias de defesa previstas no artigo 35, número 6 e 7, da CRCV, constituindo tal ato nulidade insanável prevista no artigo 151, alínea d), última parte, do CPP, a qual invoca com todas as consequências legais. Diz, outrossim, que conforme consta da certidão de 25 de abril de 2024, teria admitido que entende um pouco de português, espanhol, italiano, crioulo e inglês, e que fala e escreve fluentemente montenegrino, o que constituiria prova e fundamento bastante para não ser notificado na língua inglesa ou qualquer outra que não fosse a sua língua materna;

Entende que a notificação dos Acórdãos do STJ (63/2024 e 79/2024) em língua diferente da sua língua materna constitui uma violação do artigo 6º, número 1, conjugado

com o artigo 118, número 4, ambos do CPP e uma restrição das garantias de defesa previstas no artigo 35, número 6 e 7 da CRCV, e cita o tratado no Acórdão 12/17 do STJ na parte em que se diz que: “[a] nomeação de intérprete foi erigida pelo legislador Cabo-verdiano em formalidade tão essencial, a ponto de a sua preterição ser fulminada expressamente com nulidade insanável, como tal de conhecimento oficioso em qualquer estado do processo (artigo 151, alínea f), do CPP)”. Por isso reitera que a notificação dos Acórdãos do STJ acima referidos deve ser declarada nula, assim como o processado que se seguiu a estes atos, por violação dos direitos constitucionais de acesso à justiça, do processo justo e equitativo (artigo 22, 35, nº 6 e 7, da CRCV), devendo ser reparados os direitos fundamentais violados, pois que a tese apresentada pelo STJ no Acórdão 93/2024 não tem guarida legal e/ou Constitucional.

1.4. Termina o seu arrazoado com o seguinte pedido:

1.4.1. Seja admitido o recurso e julgado procedente por provado;

1.4.2. Sejam anulados os Acórdãos 63/2024, 79/2024 e 93/2024, todos do STJ;

1.4.3. Seja declarado que uma fundamentação “...bastante austera, lacónica, que não chega a ser perfunctório, que peca por alguma exiguidade e uma grave incipiência, ...” posterga o direito fundamental à ampla defesa e ao recurso do recorrente;

1.4.4. Seja reparado o direito do requerente a uma decisão penal fundamentada;

1.4.5. Seja declarado que uma decisão que trata o requerente como arguido de carne e osso, fere a dignidade humana previsto no artigo 1º, nº 1 da CRCV;

1.4.6. Seja declarado que fere o princípio da vinculação temática, e consequentemente os princípios [seria direito?] a um processo justo e equitativo, assim, como ao contraditório, o tribunal dar como provado os elementos caracterizadores do tipo subjetivo do ilícito, quando estes não constam da acusação; e, seja reparado o direito processo justo e equitativo, assim, como o direito ao contraditório;

1.4.7. Seja declarado que o STJ usou o recurso à prova proibida para dar como provado [que iam?] “... para as Ilhas Canárias-Espanha, mediante o recebimento de uma contrapartida fixada no montante de 50.000R\$ (cinquenta mil reais brasileiro);”

1.4.8. Seja reparado o direito do requerente a não ser condenado com uso dessa prova proibida;

1.4.9. Seja declarado que *in casu* reiteradas vezes se superou a falta de elementos probatórios na valoração negativa do exercício do direito ao silêncio;

1.4.10. Seja declarado que negar e ignorar o requerimento da defesa que tinha como objetivo demonstrar que, afinal, os dados dos autos podem ser outros, permitido a defesa arguir a nulidade da apreensão, pois, o único momento que teria dados reais e levados aos autos pela testemunha da acusação era aquele momento, foi postergado, o direito ao contraditório e à ampla defesa;

1.4.11. Seja declarada nula a notificação dos Acórdãos 63/2024 e 79/2024 ao recorrente em língua inglesa, língua que não domina, que fala e entende um pouco, por violação dos direitos constitucionais de acesso à justiça e ao processo justo e equitativo;

1.4.12. Seja reparado o direito do requerente a ser notificado da decisão judicial criminal na língua que domina.

1.4.13. Diz juntar: procuração, duplicados legais e 13 documentos.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, foram os autos com vista ao Ministério Público para emissão de parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito o Exmo. Sr. Procurador Geral da República, o qual articulou os seguintes argumentos:

- 2.1. O recurso seria tempestivo;
- 2.2. Estariam esgotadas as vias ordinárias de recurso previstas na lei do processo;
- 2.3. O recorrente parecia ter cumprido o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*;
- 2.4. Não caberiam outros recursos ordinários e os direitos que invoca seriam passíveis de amparo;
- 2.5. Os direitos fundamentais cuja violação o requerente alega e imputa ao acórdão recorrido constituiriam direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição como suscetíveis de amparo;
- 2.6. Não lhe constaria que esta Corte tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual;
- 2.7. Afigurar-se-lhe ia que estariam preenchidos os pressupostos para a admissão do presente recurso.

3. Marcada sessão de julgamento para o dia 26 de julho de 2024, nessa data se realizou, com a participação dos Juizes-Conselheiros Efetivos e, por força da ausência justificada do Venerando JC Aristides R. Lima, do Juiz Constitucional Substituto Evandro Rocha, além do Senhor Secretário do TC, dela decorrendo a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos articulados *infra*.

II. Fundamentação

1. Do ponto de vista constitucional, o recurso de amparo é concebido como um direito fundamental de “requerer ao Tribunal (...) a tutela de (...) direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente reconhecidos”, e também como um meio “de tutela de direitos, liberdades e garantias”, consagrando-se a sua dupla-natureza subjetiva e objetiva.

1.1. Direito este que é delimitado materialmente, na medida em que destinado à proteção direta de apenas uma das três categorias de direitos fundamentais previstas pela Lei Fundamental. Seriam os denominados direitos, liberdades e garantias, tanto os individuais, como os de participação política e de exercício da cidadania e, arguivelmente, os dos trabalhadores. É verdade que se estende para recobrir os direitos análogos a direitos liberdades e garantias ou que portem características específicas com dimensões individuais e civis como, respetivamente, os direitos de proteção judiciária (*Acórdão 6/2017, de 21 de abril, Maria de Lurdes v. STJ, sobre pedido de desistência*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 898-903, 5; *Acórdão 9/2017, de 8 de junho, Martiniano Oliveira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 925-929, e); *Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, e); *Acórdão 24/2017, de 9 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 78, 22 de dezembro de 2017, pp. 1692-1698, e); *Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, Decisão de admissibilidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, b; *Acórdão 16/2018, de 28 de julho, Luigi Zirpoli v. TJCP*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302, e); *Acórdão 17/2018, de 26 de julho, Amândio Vicente v. TRS*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 51, 3 de agosto de 2018, pp. 1328-1333, e); *Acórdão 22/2018, de 11*

de outubro, Martiniano v. STJ, sobre o direito de acesso aos tribunais, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, 2; *Acórdão 3/2019, de 24 de janeiro, Ramiro Rodrigues v. TRB*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 28, 13 de março de 2019, pp. 480-486, e); *Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, p. 36-42, 2.1) e o direito à propriedade privada (*Acórdão 30/2019, de 30 de agosto, Atlantic Global Asset Management v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos à defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1766-1789); ou ainda para situações que envolvam camadas de proteção essenciais que remetam a certos direitos, liberdades e garantias como a vida ou a integridade pessoal. Porém, fora desses casos, com a tendencial não-inclusão dos direitos económicos, sociais e culturais e dos direitos de grupos vulneráveis que não portem características de direitos, liberdades e garantias, e também de princípios constitucionais objetivos, como, em diversos momentos, este Tribunal já decidiu (*Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477, 20.1; *Acórdão 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, 20.1; *Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 2; *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, 2.1.1). Por conseguinte, trata-se de um recurso especialmente desenhado para proteger uma categoria especial de direitos que goza de regime de tutela mais intenso: os direitos, liberdades e garantias.

1.2. E que fica processualmente condicionado ao esgotamento das vias ordinárias de recurso, opção da qual resulta um figurino constitucional que produz diversos efeitos.

1.2.1. Desde logo, a conceção de que todos os tribunais cabo-verdianos são tribunais de proteção de direitos, nos termos da sua respetiva jurisdição, cabendo efetivar essa tutela através dos processos ordinários desenhados pela lei, dos processos especiais previstos pela Constituição como o *Habeas Corpus* ou o recurso contencioso administrativo, ou daqueles que venham a ser definidos pelo legislador, nos termos do artigo 22, parágrafo sexto, segundo o qual “[p]ara a defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias” (*Acórdão nº 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente de amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.3).

1.2.2. E, em consequência, a subsidiariedade do recurso de amparo, recurso constitucional de natureza especial,

ao qual só se pode lançar mão, depois de se explorar os mecanismos que correm perante os tribunais ordinários para que estes possam conhecer e garantir a tutela desses mesmos direitos.

1.3. É caracterizado pelo seu informalismo, urgência e sumariedade, conforme decorre da alínea b) do artigo 20, segundo a qual ele “pode ser requerido em simples petição, tem caráter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

1.4. Por conseguinte, está-se perante um direito fundamental e um recurso constitucional desenhado especialmente para a proteção de direitos, liberdades e garantias, que pode ser utilizado subsidiariamente quando os meios ordinários de tutela de direitos que correm os seus trâmites perante os tribunais judiciais ou outros, a existirem, falham. Tais características impõem que a própria lei de processo constitucional que desenvolve os procedimentos atinentes ao recurso de amparo seja interpretada como uma lei restritiva de direito cujo figurino básico se deve manter dentro dos confins dos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição, ainda que parte do regime possa ser legitimamente fixado pelo legislador em razão da remissão à lei (“nos termos da lei”), desde que não se atinja de modo ilegítimo as características essenciais do instituto impostas pelo próprio dispositivo constitucional (“e com observância [obrigatória, diga-se] do disposto nas alíneas seguintes (...”).

2. As exigências da peça de recurso de amparo são as consagradas nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os quais impõem, respetivamente, que:

2.1. A petição seja:

2.1.1. Interposta através de simples requerimento, com indicação expressa de que o recurso tem a natureza de amparo;

2.1.2. Devidamente fundamentada; e

2.1.3. Entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional.

2.2. Quanto ao que a lei designa de “fundamentação do recurso”, exige-se que o recorrente, através da peça,

2.2.1. Identifique a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão, bem como os interessados a que o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

2.2.2. Indique com precisão “o ato, facto ou a omissão” que, na sua opinião, violou os seus direitos amparáveis;

2.2.3. Indique com clareza quais deles terão sido vulnerados, “com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados”;

2.2.4. Exponha resumidamente as razões de facto que fundamentam o pedido, bem como “formul[e] conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição”;

2.2.5. Esta deverá “terminar 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 violados”, devendo vir acompanhada dos “documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido”.

2.3. O objeto dessas disposições é determinar o modo de interposição e definir a estrutura da peça processual, de tal sorte que, de forma célere e simplificada, se permita ao Tribunal Constitucional identificar os elementos constitutivos da súplica para que possa decidir sobre a sua admissibilidade, sobre eventuais medidas provisórias aplicáveis e, subsequentemente, sobre o seu mérito.

2.3.1. De um lado, através da facilitação do acesso a esses elementos que decorreriam do modo de organização da peça e da entrega direta no Tribunal Constitucional;

2.3.2. Do outro, pelo facto de se impor um determinado conteúdo à mesma, na medida em que, do ponto de vista do número 1 do artigo 8º, primeiro, remete-se, através das alíneas a) e b); para a identificação das condutas lesivas (“ato, facto ou a omissão”) e para o órgão do poder público ao qual podem ser imputadas (“a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão”); segundo, por meio da alínea c), aos direitos, liberdades e garantias vulnerados por aquelas (“indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais”) e às disposições onde estariam alojados ou os princípios de onde podem ser inferidos (“com a expressa menção das normas ou princípios-constitucionais que entendem terem sido violados”); terceiro, nos termos do número 2 da mesma disposição, à explicitação do amparo que se pretende para se remediar a eventual lesão (“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 e garantias fundamentais violados”). A argamassa que ligaria esses três elementos decorreria dos fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, como também se impõe apresentar, conforme o disposto nas alíneas d) e e) do parágrafo primeiro da primeira disposição.

2.3.3. A regra é que, do ponto de vista da articulação da petição de amparo, deve haver o estabelecimento de uma ligação lógica entre cada conduta impugnada, as posições jurídicas decorrentes do(s) direito(s) que ela vulnera e o amparo adequado para a remediar através da fundamentação. O que se tem verificado até agora é que na maior parte dos casos, isso é muito deficientemente articulado, lançando-se para a peça de recurso, sem grande precisão e racionalização, uma pluralidade de condutas a que globalmente se imputam violações de um conjunto diversificado de direitos, e remetendo-se para amparos genéricos ou impossíveis. O Tribunal Constitucional desde o *Acórdão nº 10/2017, de 8 de junho, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 929-933, b), tem tolerado a interposição de vários amparos que não cumprem essas exigências qualitativas, considerando que a disposição deve ser lida sempre de forma compatível ao direito constitucional ao amparo, no sentido de que “mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer”. Mas, a duras penas, considerando a grande dificuldade que se tem para se compreender o que se impugna, o que se pede e os fundamentos que suportam as petições. A Corte Constitucional continuará – transitoriamente – aberta a privilegiar as admissibilidades, suprimindo, ela própria, eventuais deficiências das peças, mas, depois de vários anos de prática do amparo em Cabo Verde, é preciso entrar numa nova fase mais exigente, sustentada numa melhor qualificação.

2.3.4. Na situação vertente, pode-se dizer que, no geral, o recorrente, além de ter apresentado a sua peça na secretaria deste Tribunal, indicando expressamente que se trata de um recurso de amparo, incluiu uma exposição das razões de facto que a fundamentam, integrando um segmento conclusivo resumindo por artigos os fundamentos de facto e de direito que suportam os seus pedidos, conforme as imposições do artigo 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*. No entanto, a forma prolixa como expôs as razões de facto e de direito que fundamentam a sua petição, trazendo à sindicância desta Corte condutas de vários órgãos judiciais, e dizendo estar inconformado com três acórdão do STJ, criam alguma confusão sobre as condutas do órgão recorrido que efetivamente pretende impugnar.

2.3.5. Mais especificamente, dispondo a Constituição que a tramitação do amparo deve ser baseada no princípio da celeridade, as condições para tanto devem começar a

ser criadas pelos próprios jurisdicionados apresentando devidamente as suas peças, calibrando a extensão da sua argumentação, precisando os elementos nucleares do recurso em termos de identificação de conduta atribuível a poder público, indicação dos parâmetros de escrutínio e definição do amparo pretendido, a triade que compõe a estrutura vital deste recurso. Sendo certo que em relação aos derradeiros, a legislação de processo constitucional aplicável – neste caso, o artigo 24, parágrafo segundo, da Lei do Amparo e do *Habeas Data* – permite a esta Corte suprir deficiências de indicação de parâmetros e amparos, além de ser um risco que, desnecessariamente, o recorrente não deve assumir, posto que se trata de ato discricionário do Tribunal (note-se, num caso e no outro, a utilização da expressão “pode”) – que utilizará quando entender justificado e conveniente – isso, *a*) consome sempre muito mais tempo; *b*) desvia a atenção individual dos juízes de outros aspetos da aferição de admissibilidade; *c*) aumenta a carga de esforço do Coletivo em arbitrar ele próprio parâmetros e amparos. E, *d*), no mínimo, pode resultar no adiamento da apreciação do pedido de amparo, se não na sua inadmissão.

2.4. Sendo assim, todos os requisitos de estruturação da peça parecem estar presentes, considerando o Tribunal poder ter todos os elementos necessários a verificar se o recurso é admissível, sem a necessidade de emitir qualquer decisão de aperfeiçoamento. Contudo, problemas de definição das condutas são evidentes.

3. No essencial, com algum esforço consegue-se localizar o segmento em que ensaia a definição das condutas que pretende que o Tribunal Constitucional deve apreciar e julgar,

3.1. Quando destaca que os atos, factos ou omissões seriam os atos do Supremo Tribunal de Justiça de:

3.1.1. Ter considerado ser constitucional e que não “brigaria” com a dignidade da pessoa humana, na sentença o Tribunal dirigir aos arguidos reduzindo-os a carne e osso;

3.1.2. Ter considerado que a decisão do TRS, apesar de muito incipiente, “não enferme de uma grave falta de fundamentação ao ponto de determinar a sua anulação e o reenvio do processo para nova decisão”;

3.1.3. Ter considerado “ser legal e permitido o Tribunal na sentença, corrigir a acusação e dar como provados factos e/ou narração obrigatórios para uma acusação que o Ministério Público “esquecerá [seria esquecer]” de fazer constavam [seria constar] do despacho da acusação, violando de forma grave o princípio da vinculação temática;

3.1.4. Ter considerado “ser a violação do princípio da vinculação temática do tribunal à acusação do MP sanável, se não for arguid[a] nos 5 dias sobre a data do acto”;

3.1.5. Ter permitido ser feito uso de um determinado elemento de prova, para dar um facto como provado contra o requerente, quando o próprio STJ considerou essa prova proibida;

3.1.6, “Ter considerado legal e não violador da ampla defesa a recusa de produção de um meio de prova requerido pelo arguido como objetivo de demonstrar um “arranjo” dos autos de forma a “esconder” a defesa a real data de desembarque do requerente cais da Praia”;

3.1.7. ter considerado “ser constitucional e legal a notificação do arguido que é montenegrino, que fala e domina a língua Montenegrina do Acórdão condenatório (Acórdão n.º 63/024, e decisão que apreciou a reclamação em relação ao primeiro (Acórdão 79/2024), em língua inglesa, língua que não domina, que fala e entende um pouco”;

3.1.8. Ter considerado “ser legítima a valoração negativa do exercício direito ao silêncio”.

3.2. Porém, o Tribunal não se pode dar por satisfeito com estas fórmulas, na medida em que elas são insuficientes para se entender a extensão de cada conduta que o recorrente quer ver escrutinadas e que seriam passíveis de atribuição ao ato judicial concreto. Outrossim, elas devem ser apresentadas através da narração completa e precisa dos seus elementos constitutivos, o que está longe de acontecer na maioria dos casos relatados.

3.3. Conviria, pois, que o recorrente, sem a necessidade de reproduzir toda a sua peça aperfeiçoasse o segmento em que se propõe a identificar as condutas que pretende impugnar, devendo fazê-lo com a máxima precisão possível.

3.4. Inexistindo condições ideais para a aferição da admissibilidade do pedido, para que a instância prossiga, torna-se indispensável determinar o aperfeiçoamento da peça no sentido de se precisar claramente as condutas que o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional escrutine.

III. Decisão

Pelo exposto, nos termos do artigo 17 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os Juízes-Conselheiros do Tribunal Constitucional decidem determinar a notificação do recorrente para, sem a necessidade de reproduzir toda a peça, identificar com o máximo de precisão a(s) conduta(s) que pretende que o Tribunal Constitucional escrutine.

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de julho de 2024

José Pina Delgado (Relator)

João Pinto Semedo

Evandro Tancredo Rocha

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2024. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 22/2024, em que é recorrente **Savo Tripcevic** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 56/2024

(Autos de Amparo 22/2024, Savo Tripcevic v. STJ, Aperfeiçoamento por Indicação Imprecisa de Condutas que se Pretende que o Tribunal Constitucional Escrutine)

I. Relatório

1. O Senhor Savo Tripcevic, não se conformando com o *Acórdão 93/2024*, que rejeitou o pedido de arguição de nulidade da notificação de *Acórdão 79/2024*, de 27 de março, com esta decisão e com o *Acórdão 63/2024*, todos da lavra do Supremo Tribunal de Justiça, vem requerer recurso de amparo, por razões que racionaliza da seguinte forma:

1.1. Quanto à admissibilidade:

1.1.1. Diz que foi notificado do *Acórdão 79/2024* no dia 27 de maio, e do *Acórdão 93/2024*, que apreciou o seu requerimento de arguição de nulidade do ato de notificação do *Acórdão 63/2024*, no dia 21 de junho de 2024;

1.1.2. O órgão judicial contra ao qual recorre é a última instância hierárquica de recurso e por isso estariam esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

1.1.3. A legitimidade do recorrente seria inquestionável, pois é o visado pelo acórdão ora posto em crise e a legitimidade do STJ também seria pacífica, visto que foi a entidade que proferiu o referido acórdão.

1.2. Quanto às razões de facto e de direito que fundamentam o pedido:

1.2.1. Diz que foi detido em alto mar no dia 1 de abril de 2022. Apesar de libertado por força do transcurso do prazo de apresentação a juiz para primeiro interrogatório, foi detido no mesmo dia e apresentado a juiz de turno que lhe aplicou uma medida de coação de prisão preventiva.

1.2.2. Foi, em seguida, acusado da prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado e condenado na pena de 12 anos de prisão. Julgando parcialmente procedente um recurso por si impetrado, o TRS reduziu a pena para 8 anos de prisão. Ainda assim, inconformado com a decisão do TRS, impetrou recurso para o STJ, mas este Alto Tribunal negou provimento ao mesmo, a seu ver, resolvendo as questões que colocara de forma ilegal e inconstitucional.

1.3. Pelas razões que articula e que se prendem com situações ligadas:

1.3.1. A alegada admissão de que o acórdão do TRS pecara por alguma exiguidade de fundamento, mas em quadro no qual não se pronunciou verdadeiramente sobre a questão do vício de falta de fundamentação, em contravenção ao que vem expressamente consagrado no artigo 211, número 5, da Constituição, com consagração nos artigos 9º, 275 e 403 do CPP, como fator importante de legitimação das decisões judiciais.

1.3.2 A violação do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º da Constituição da República de Cabo Verde, que possuiria natureza subjetiva, “por força da incorporação no artigo 5º da Carta Africana do Direitos Humanos e dos Povos”, por ter legitimado a expressão “Condenar ainda, a todos os arguidos de carne e osso...” utilizada na sentença, porque seria “vulgarizante da dignidade da pessoa humana, pois, o homem não se resume a carne e osso”.

1.3.3. Violação do princípio da vinculação temática, na medida em que não seria permitido ao Tribunal de 1.ª instância deduzir a acusação, por se tratar de uma competência reservada ao MP que não pode ser alterada em julgamento, sobretudo, quando os factos que constam da acusação não sejam crime, num quadro em que a acusação não continha narração de factos constitutivos do elemento subjetivo do tipo, ausência, que, na sua opinião, conduziria a uma nulidade insanável. E, ao invés de, tirar as devidas consequências, o STJ resolveu sanar o vício, considerando que se deu por provado que os arguidos agiram de forma livre e deliberada;

1.3.4. Em que cartas apreendidas aos arguidos sem o consentimento dos seus destinatários ou autorização do juiz em violação da Constituição, mas em contexto no qual apesar de terem sido reconhecidas como provas proibidas pelo STJ, este órgão judicial terá delas feito uso para condenar o recorrente, “contaminando com nulidade insanável o Acórdão 63/2024”;

1.3.5. Em que se valorou de forma negativa o direito ao silêncio, em violação “ostensiva [d]o artigo 35 número 2 da CRCV”;

1.3.6. Por haver declaração da testemunha Mário Pereira que suscitariam dúvidas se os arguidos sabiam que a carga seguia a bordo, conduzindo a uma violação ostensiva da presunção da inocência, na medida em que os arguidos foram condenados com base nesse depoimento.

1.3.7. Em que, aparentemente, foi induzido em erro pelo MP, quando à data exata concreta em que a droga foi desembarcada no porto da Praia, fazendo com que não tenha suscitado qualquer nulidade em relação à apreensão efetuada e que se a tenha mencionado em sede de aplicação de medida de coação, mas “sob pressuposto errado”. Porém, o requerimento do recorrente seria ignorado pelo tribunal, passando o processo à fase seguinte, o das alegações, violando, na sua perspetiva, o princípio da ampla defesa e do contraditório; por isso a sentença seria nula, por omissão de pronuncia, sobre uma questão fundamental para a defesa, facto que foi considerado irrelevante pelo STJ;

1.3.8. Em que, sendo natural de Montenegro, de acordo com o que diz poder apurar-se nos autos, aquando da realização do primeiro interrogatório judicial teria sido nomeado um intérprete com domínio da língua montenegrina para acompanhar o arguido e traduzir as peças processuais para a sua língua materna, não se tendo verificado o mesmo aquando da notificação dos Acórdãos 63/2024 e 79/2024, que foram traduzidos para a língua inglesa, que não é a sua língua materna nem tem domínio da mesma. O recorrente teria sido abordado pelo funcionário da Cadeia Central da Praia e pelos Oficiais de Justiça do STJ para se pronunciar sobre um eventual domínio de outra língua que não fosse a sua língua materna sem que tivesse sido informado que seria para efeitos de notificação da decisão final do seu processo, sem a presença da defesa e sem notificação à mesma. Por isso, na sua perspetiva ter-se-ia violado as garantias de defesa previstas no artigo 35, número 6 e 7, da CRCV, constituindo tal ato nulidade insanável prevista no artigo 151, alínea d), última parte, do CPP, a qual invoca com todas as consequências legais.

1.3.9. Entende que a notificação dos Acórdãos do STJ (63/2024 e 79/2024) em língua diferente da sua língua materna constitui uma violação do artigo 6º, número 1, conjugado com o artigo 118, número 4, ambos do CPP e uma restrição das garantias de defesa previstas no artigo 35, número 6 e 7 da CRCV, e cita o tratado no Acórdão 12/17 do STJ na parte em que se diz que: “[a] nomeação de intérprete foi erigida pelo legislador Cabo-verdiano em formalidade tão essencial, a ponto de a sua preterição ser fulminada expressamente com nulidade insanável, como tal de conhecimento oficioso em qualquer estado do processo (artigo 151, alínea f), do CPP)”. Por isso reitera que a notificação dos Acórdãos do STJ acima referidos deve ser declarada nula, assim como o processado que se seguiu a estes atos, por violação dos direitos constitucionais de acesso à justiça, do processo justo e equitativo (artigo 22, 35, nº 6 e 7, da CRCV), devendo ser reparados os direitos fundamentais violados, pois que a tese apresentada pelo STJ no Acórdão 93/2024 não tem guarida legal e/ou Constitucional.

1.4. Termina o seu arrazoado com o seguinte pedido:

1.4.1. Seja admitido o recurso e julgado procedente por provado;

1.4.2. Sejam anulados os Acórdãos 63/2024, 79/2024 e 93/2024, todos do STJ;

1.4.3. Seja declarado que uma fundamentação “...bastante austera, lacónica, que não chega a ser perfunctória, que peca por alguma exiguidade e uma grave incipiência, ...” posterga o direito fundamental à ampla defesa e ao recurso do recorrente;

1.4.4. Seja reparado o direito do requerente a uma decisão penal fundamentada;

1.4.5. Seja declarado que uma decisão que trata o requerente como arguido de carne e osso, fere a dignidade humana previsto no artigo 1º, nº 1 da CRCV;

1.4.6. Seja declarado que fere o princípio da vinculação temática, e consequentemente os princípios [seria direito?] a um processo justo e equitativo, assim, como ao contraditório, o tribunal dar como provado os elementos caracterizadores do tipo subjetivo do ilícito, quando estes não constam da acusação; e, seja reparado o direito processo justo e equitativo, assim, como o direito ao contraditório;

1.4.7. Seja declarado que o STJ usou o recurso à prova proibida para dar como provado [que iam?] “... para as Ilhas Canárias-Espanha, mediante o recebimento de uma contrapartida fixada no montante de 50.000R\$ (cinquenta mil reais brasileiro);”

1.4.8. Seja reparado o direito do requerente a não ser condenado com uso dessa prova proibida;

1.4.9. Seja declarado que *in casu* reiteradas vezes se superou a falta de elementos probatórios na valoração negativa do exercício do direito ao silêncio;

1.4.10. Seja declarado que negar e ignorar o requerimento da defesa que tinha como objetivo demonstrar que, afinal, os dados dos autos podem ser outros, permitido a defesa arguir a nulidade da apreensão, pois, o único momento que teria dados reais e levados aos autos pela testemunha da acusação era aquele momento, foi postergado, o direito ao contraditório e à ampla defesa;

1.4.11. Seja declarada nula a notificação dos *Acórdãos 63/2024 e 79/2024* ao recorrente em língua inglesa, língua que não domina, que fala e entende um pouco, por violação dos direitos constitucionais de acesso à justiça e ao processo justo e equitativo;

1.4.12. Seja reparado o direito do requerente a ser notificado da decisão judicial criminal na língua que domina.

1.4.13. Diz juntar: procuração, duplicados legais e 13 documentos.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, foram os autos com vista ao Ministério Público para emissão de parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito o Exmo. Sr. Procurador Geral da República, o qual articulou os seguintes argumentos:

- 2.1. O recurso seria tempestivo;
- 2.2. Estariam esgotadas as vias ordinárias de recurso previstas na lei do processo;
- 2.3. O recorrente parecia ter cumprido o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*;
- 2.4. Não caberiam outros recursos ordinários e os direitos que invoca seriam passíveis de amparo;
- 2.5. Os direitos fundamentais cuja violação o requerente alega e imputa ao acórdão recorrido constituiriam direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição como suscetíveis de amparo;
- 2.6. Não lhe constaria que esta Corte tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual;
- 2.7. Afigurar-se-lhe ia que estariam preenchidos os pressupostos para a admissão do presente recurso.

3. Marcada sessão de julgamento para o dia 26 de julho de 2024, nessa data se realizou, com a participação dos Juizes-Conselheiros Efetivos e, por força da ausência justificada do Venerando JC Aristides R. Lima, do Juíz Constitucional Substituto Evandro Rocha, além do Senhor Secretário do TC, dela decorrendo a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos articulados *infra*.

II. Fundamentação

1. Do ponto de vista constitucional, o recurso de amparo é concebido como um direito fundamental de “requerer ao Tribunal (...) a tutela de (...) direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente reconhecidos”, e também como um meio “de tutela de direitos, liberdades e garantias”, consagrando-se a sua dupla-natureza subjetiva e objetiva.

1.1. Direito este que é delimitado materialmente, na medida em que destinado à proteção direta de apenas uma das três categorias de direitos fundamentais previstas pela Lei Fundamental. Seriam os denominados direitos, liberdades e garantias, tanto os individuais, como os de participação política e de exercício da cidadania e, arguivelmente, os dos trabalhadores. É verdade que se estende para recobrir os direitos análogos a direitos liberdades e garantias ou que portem características específicas com dimensões individuais e civis como, respetivamente, os direitos de proteção judiciária (*Acórdão 6/2017, de 21 de abril, Maria de Lurdes v. STJ, sobre pedido de desistência*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 898-903, 5; *Acórdão 9/2017, de 8 de junho, Martiniano Oliveira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 925-929, e); *Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, e); *Acórdão 24/2017, de 9 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 78, 22 de dezembro de 2017, pp. 1692-1698, e); *Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, Decisão de admissibilidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, b; *Acórdão 16/2018, de 28 de julho, Luigi Zirpoli v. TJCP*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302, e); *Acórdão 17/2018, de 26 de julho, Amândio Vicente v. TRS*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 51, 3 de agosto de 2018, pp. 1328-1333, e); *Acórdão 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre o direito de acesso aos tribunais*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, 2; *Acórdão 3/2019, de 24 de janeiro, Ramiro Rodrigues v. TRB*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 28, 13 de março de 2019, pp. 480-486, e); *Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, p. 36-42, 2.1) e o direito à propriedade privada (*Acórdão 30/2019, de 30 de agosto, Atlantic Global Asset Management v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos à defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1766-1789); ou ainda para situações que envolvam camadas de proteção essenciais que remetam a certos direitos, liberdades e garantias como a vida ou a integridade pessoal. Porém, fora desses casos, com a tendencial não-inclusão dos direitos económicos, sociais e culturais e dos direitos de grupos vulneráveis que não portem características de direitos, liberdades e garantias, e também de princípios constitucionais objetivos, como, em diversos momentos, este Tribunal já decidiu (*Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), p. 423-

477, 20.1; *Acórdão 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, 20.1; *Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 2; *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, 2.1.1). Por conseguinte, trata-se de um recurso especialmente desenhado para proteger uma categoria especial de direitos que goza de regime de tutela mais intenso: os direitos, liberdades e garantias.

1.2. E que fica processualmente condicionado ao esgotamento das vias ordinárias de recurso, opção da qual resulta um figurino constitucional que produz diversos efeitos.

1.2.1. Desde logo, a conceção de que todos os tribunais cabo-verdianos são tribunais de proteção de direitos, nos termos da sua respetiva jurisdição, cabendo efetivar essa tutela através dos processos ordinários desenhados pela lei, dos processos especiais previstos pela Constituição como o *Habeas Corpus* ou o recurso contencioso administrativo, ou daqueles que venham a ser definidos pelo legislador, nos termos do artigo 22, parágrafo sexto, segundo o qual “[p]ara a defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias” (*Acórdão n.º 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente de amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.3).

1.2.2. E, em consequência, a subsidiariedade do recurso de amparo, recurso constitucional de natureza especial, ao qual só se pode lançar mão, depois de se explorar os mecanismos que correm perante os tribunais ordinários para que estes possam conhecer e garantir a tutela desses mesmos direitos.

1.3. E caracterizado pelo seu informalismo, urgência e sumariedade, conforme decorre da alínea b) do artigo 20, segundo a qual ele “pode ser requerido em simples petição, tem caráter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

1.4. Por conseguinte, está-se perante um direito fundamental e um recurso constitucional desenhado especialmente para a proteção de direitos, liberdades e garantias, que pode ser utilizado subsidiariamente quando os meios ordinários de tutela de direitos que correm os seus trâmites perante os tribunais judiciais ou outros, a existirem, falham. Tais características impõem que a própria lei de processo constitucional que desenvolve os procedimentos atinentes ao recurso de amparo seja interpretada como uma lei restritiva de direito cujo figurino básico se deve manter dentro dos confins dos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição, ainda que parte do regime possa ser legitimamente fixado pelo legislador em razão da remissão à lei (“nos termos da lei”), desde que não se atinja de modo ilegítimo as características essenciais do instituto impostas pelo próprio dispositivo constitucional (“e com observância [obrigatória, diga-se] do disposto nas alíneas seguintes (...”).

2. As exigências da peça de recurso de amparo são as consagradas nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os quais impõem, respetivamente, que:

2.1. A petição seja:

2.1.1. Interposta através de simples requerimento, com indicação expressa de que o recurso tem a natureza de amparo;

2.1.2. Devidamente fundamentada; e

2.1.3. Entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional.

2.2. Quanto ao que a lei designa de “fundamentação do recurso”, exige-se que o recorrente, através da peça,

2.2.1. Identifique a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão, bem como os interessados a que o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

2.2.2. Indique com precisão “o ato, facto ou a omissão” que, na sua opinião, violou os seus direitos amparáveis;

2.2.3. Indique com clareza quais deles terão sido vulnerados, “com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados”;

2.2.4. Exponha resumidamente as razões de facto que fundamentam o pedido, bem como “formul[er] conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição”;

2.2.5. Esta deverá “terminar 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 violados”, devendo vir acompanhada dos “documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido”.

2.3. O objeto dessas disposições é determinar o modo de interposição e definir a estrutura da peça processual, de tal sorte que, de forma célere e simplificada, se permita ao Tribunal Constitucional identificar os elementos constitutivos da súplica para que possa decidir sobre a sua admissibilidade, sobre eventuais medidas provisórias aplicáveis e, subsequentemente, sobre o seu mérito.

2.3.1. De um lado, através da facilitação do acesso a esses elementos que decorreriam do modo de organização da peça e da entrega direta no Tribunal Constitucional;

2.3.2. Do outro, pelo facto de se impor um determinado conteúdo à mesma, na medida em que, do ponto de vista do número 1 do artigo 8º, primeiro, remete-se, através das alíneas a) e b); para a identificação das condutas lesivas (“ato, facto ou a omissão”) e para o órgão do poder público ao qual podem ser imputadas (“a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão”); segundo, por meio da alínea c), aos direitos, liberdades e garantias vulnerados por aquelas (“indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais”) e às disposições onde estariam alojados ou os princípios de onde podem ser inferidos (“com a expressa menção das normas ou princípios-constitucionais que entendem terem sido violados”); terceiro, nos termos do número 2 da mesma disposição, à explicitação do amparo que se pretende para se remediar a eventual lesão (“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 e garantias fundamentais violados”). A argamassa que ligaria esses três elementos decorreria dos fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, como também se impõe apresentar, conforme o disposto nas alíneas d) e e) do parágrafo primeiro da primeira disposição.

2.3.3. A regra é que, do ponto de vista da articulação da petição de amparo, deve haver o estabelecimento de uma ligação lógica entre cada conduta impugnada, as posições jurídicas decorrentes do(s) direito(s) que ela vulnera e o amparo adequado para a remediar através da fundamentação. O que se tem verificado até agora é que na maior parte dos casos, isso é muito deficientemente articulado, lançando-se para a peça de recurso, sem grande precisão e racionalização, uma pluralidade de condutas a que globalmente se imputam violações de um conjunto

diversificado de direitos, e remetendo-se para amparos genéricos ou impossíveis. O Tribunal Constitucional desde o *Acórdão nº 10/2017, de 8 de junho, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 929-933, b), tem tolerado a interposição de vários amparos que não cumprem essas exigências qualitativas, considerando que a disposição deve ser lida sempre de forma compatível ao direito constitucional ao amparo, no sentido de que “mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer”. Mas, a duras penas, considerando a grande dificuldade que se tem para se compreender o que se impugna, o que se pede e os fundamentos que suportam as petições. A Corte Constitucional continuará – transitoriamente – aberta a privilegiar as admissibilidades, suprimindo, ela própria, eventuais deficiências das peças, mas, depois de vários anos de prática do amparo em Cabo Verde, é preciso entrar numa nova fase mais exigente, sustentada numa melhor qualificação.

2.3.4. Na situação vertente, pode-se dizer que, no geral, o recorrente, além de ter apresentado a sua peça na secretaria deste Tribunal, indicando expressamente que se trata de um recurso de amparo, incluiu uma exposição das razões de facto que a fundamentam, integrando um segmento conclusivo resumindo por artigos os fundamentos de facto e de direito que suportam os seus pedidos, conforme as imposições do artigo 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*. No entanto, a forma prolixa como expôs as razões de facto e de direito que fundamentam a sua petição, trazendo à sindicância desta Corte condutas de vários órgãos judiciais, e dizendo estar inconformado com três acórdão do STJ, criam alguma confusão sobre as condutas do órgão recorrido que efetivamente pretende impugnar.

2.3.5. Mais especificamente, dispondo a Constituição que a tramitação do amparo deve ser baseada no princípio da celeridade, as condições para tanto devem começar a ser criadas pelos próprios jurisdicionados apresentando devidamente as suas peças, calibrando a extensão da sua argumentação, precisando os elementos nucleares do recurso em termos de identificação de conduta atribuível a poder público, indicação dos parâmetros de escrutínio e definição do amparo pretendido, a tríade que compõe a estrutura vital deste recurso. Sendo certo que em relação aos derradeiros, a legislação de processo constitucional aplicável – neste caso, o artigo 24, parágrafo segundo, da Lei do Amparo e do *Habeas Data* – permite a esta Corte suprir deficiências de indicação de parâmetros e amparos, além de ser um risco que, desnecessariamente, o recorrente não deve assumir, posto que se trata de ato discricionário do Tribunal (note-se, num caso e no outro, a utilização da expressão “pode”) – que utilizará quando entender justificado e conveniente – isso, a) consome sempre muito mais tempo; b) desvia a atenção individual dos juizes de outros aspetos da aferição de admissibilidade; c) aumenta a carga de esforço do Coletivo em arbitrar ele próprio parâmetros e amparos. E, d), no mínimo, pode resultar no adiamento da apreciação do pedido de amparo, se não na sua inadmissão.

2.4. Sendo assim, todos os requisitos de estruturação da peça parecem estar presentes, considerando o Tribunal poder ter todos os elementos necessários a verificar se o recurso é admissível, sem a necessidade de emitir qualquer decisão de aperfeiçoamento. Contudo, problemas de definição das condutas são evidentes.

3. No essencial, com algum esforço consegue-se localizar o segmento em que ensaia a definição das condutas que pretende que o Tribunal Constitucional deve apreciar e julgar,

3.1. Quando destaca que os atos, factos ou omissões seriam os atos do Supremo Tribunal de Justiça de:

3.1.1. Ter considerado ser constitucional e que não “brigaria” com a dignidade da pessoa humana, na sentença o Tribunal dirigir aos arguidos reduzindo-os a carne e osso;

3.1.2. Ter considerado que a decisão do TRS, apesar de muito incipiente, “não enferme de uma grave falta de fundamentação ao ponto de determinar a sua anulação e o reenvio do processo para nova decisão”;

3.1.3. Ter considerado “ser legal e permitido o Tribunal na sentença, corrigir a acusação e dar como provados factos e/ou narração obrigatórios para uma acusação que o Ministério Público “esquecerá [seria esquecera]” de fazer constavam [seria constar] do despacho da acusação, violando de forma grave o princípio da vinculação temática;

3.1.4. Ter considerado “ser a violação do princípio da vinculação temática do tribunal à acusação do MP sanável, se não for arguid[a] nos 5 dias sobre a data do acto”;

3.1.5. Ter permitido ser feito uso de um determinado elemento de prova, para dar um facto como provado contra o requerente, quando o próprio STJ considerou essa prova proibida;

3.1.6. “Ter considerado legal e não violador da ampla defesa a recusa de produção de um meio de prova requerido pelo arguido como objetivo de demonstrar um “arranjo” dos autos de forma a “esconder” a defesa a real data de desembarque do requerente cais da Praia”;

3.1.7. ter considerado “ser constitucional e legal a notificação do arguido que é montenegrino, que fala e domina a língua Montenegrina do Acórdão condenatório (Acórdão n.º 63/024, e decisão que apreciou a reclamação em relação ao primeiro (Acórdão 79/2024), em língua inglesa, língua que não domina, que fala e entende um pouco”;

3.1.8. Ter considerado “ser legítima a valoração negativa do exercício direito ao silêncio”.

3.2. Porém, o Tribunal não se pode dar por satisfeito com estas fórmulas, na medida em que elas são insuficientes para se entender a extensão de cada conduta que o recorrente quer ver escrutinadas e que seriam passíveis de atribuição ao ato judicial concreto. Outrossim, elas devem ser apresentadas através da narração completa e precisa dos seus elementos constitutivos, o que está longe de acontecer na maioria dos casos relatados.

3.3. Conviria, pois, que o recorrente, sem a necessidade de reproduzir toda a sua peça aperfeiçoasse o segmento em que se propõe a identificar as condutas que pretende impugnar, devendo fazê-lo com a máxima precisão possível.

3.4. Inexistindo condições ideais para a aferição da admissibilidade do pedido, para que a instância prossiga, torna-se indispensável determinar o aperfeiçoamento da peça no sentido de se precisar claramente as condutas que o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional escrutine.

III. Decisão

Pelo exposto, nos termos do artigo 17 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os Juizes-Conselheiros do Tribunal Constitucional decidem determinar a notificação do recorrente para, sem a necessidade de reproduzir toda a peça, identificar com o máximo de precisão a(s) conduta(s) que pretende que o Tribunal Constitucional escrutine.

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de julho de 2024

José Pina Delgado (Relator)

João Pinto Semedo

Evandro Tancredo Rocha

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2024. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação n.º 7/2023, em que são reclamantes **João Teixeira e Quintino Borges da Costa** e entidade reclamada o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 57/2024

(Autos de Reclamação por Não-Admissão de Recurso de Fiscalização Concreta 07/2023, João Teixeira e Quintino Borges da Costa v. STJ, indeferimento por ausência de identificação de norma inconstitucional supostamente aplicada pelo órgão judicial recorrido).

I. Relatório

1. Os Senhores João Teixeira e Quintino Borges da Costa, com os demais sinais de identificação nos autos, tendo sido notificados do *Acórdão N. 178/2023, de 31 de julho*, que não admitiu o recurso de fiscalização concreta para o Tribunal Constitucional, vêm, nos termos do número 1 do artigo 84 da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, apresentar reclamação e requerer a alteração da decisão de não-admissão de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, segundo dizem por violação dos artigos 22, 35, números 6 e 7, e 209, todos da CRCV, e 27, alínea a), do CPP, e, conseqüentemente, que se ordene ao órgão judicial reclamado que o mesmo seja admitido. Para tanto, apresentam a seguinte argumentação:

1.1. Em relação ao fundamento invocado pelo órgão judicial reclamado, que

1.1.1. Desde o primeiro momento suscitaram no processo a inconstitucionalidade de vários artigos, por terem sido interpretados e aplicados de forma “desajustada” com a Constituição;

1.1.2. Por conseguinte, entendem que deram a oportunidade de o tribunal reclamado decidir sobre a questão da aplicação da lei no tempo e da dupla conforme, incluindo através de um pedido de reparação dirigido ao STJ;

1.1.3. Portanto, seria inquestionável que suscitaram a questão de modo processualmente adequado;

1.1.4. Uma coisa seria concordar-se com o fundamento do recurso, outra é se o mesmo preenche todas as condições de admissibilidade, sugerindo que o órgão judicial reclamado confundiu as duas coisas.

1.2. No mais,

1.2.1. Insistem que estão presentes todas as condições para o seu recurso ser admitido;

1.2.2. E que se deu a certas normas interpretações inconstitucionais, conduzindo à violação de vários direitos.

1.3. Também entendem que os pressupostos de admissibilidade da reclamação estão preenchidos.

1.4. Nas conclusões repetem os mesmos argumentos, somente acrescentando que:

1.4.1. Reservaram segmento próprio do seu recurso ordinário dirigido à entidade reclamada para colocar a questão;

1.4.2. Se esta tivesse tido dúvidas devia ter adotado acórdão de aperfeiçoamento, o que não fez.

1.5. Pedem que a reclamação seja:

1.5.1. Admitida;

1.5.2. Julgada procedente e revogado o *Acórdão 178/2023, de 31 de julho*, e que seja

1.5.3. Ordenado que o requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade seja admitido.

1.6. Tramitou da seguinte forma neste Tribunal Constitucional.

1.6.1. Inicialmente distribuído ao Eminentíssimo JC Aristides R. Lima, por força de impedimento deste, foi redistribuído ao Venerando JCP Pina Delgado no dia 14 de julho de 2024;

1.6.2. Este no dia seguinte emitiu despacho de notificação ao MP e de recolha de vistos.

1.6.3. Aquele considerou que, com efeito, não estava preenchido o requisito da suscitação da questão de inconstitucionalidade perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, na mesma linha seguida pelo acórdão reclamado, com o qual concorda. Daí não dever a reclamação ser admitida.

1.6.4. Os restantes juizes, mormente o Juiz Constitucional Substituto Evandro Rocha que compôs a conferência, apuseram os seus vistos, sem nada promover.

2. Marcada sessão de julgamento para o dia 26 de julho de 2024, nessa data se realizou, com a participação dos Juizes-Conselheiros Efetivos e, por força da ausência justificada do Venerando JC Aristides R. Lima, do Juiz Constitucional Substituto Evandro Rocha, além do Senhor Secretário do TC, dela decorrendo a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos articulados *infra*.

II. Fundamentação

1. Os reclamantes reagem contra o *Acórdão N. 178/2023, de 31 de julho*, que não-admitiu o seu recurso de fiscalização concreta por suposta aplicação de norma inconstitucional em decisão anterior desse mesmo órgão judicial de topo.

1.1. 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 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.

1.2. 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;

1.2.1. 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;

1.2.2. Segundo, se o fundamento utilizado pelo órgão judicial recorrido para não admitir é idóneo a justificar a decisão; e,

1.2.3. Terceiro, se os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade estão também preenchidos.

1.2.4. Porém, isso só se torna possível se o Tribunal Constitucional lograr identificar alguma norma que haja sido aplicada ou desaplicada pela decisão impugnada, já que sem a mesma não se consegue verificar se a inconstitucionalidade foi suscitada de modo processualmente adequado, se ela foi efetivamente aplicada como razão de decidir e muito menos se o recurso tem viabilidade ou utilidade.

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

2.1. Face à lei, não se suscita qualquer dúvida de que o Tribunal é competente para decidir reclamações que sejam colocadas de decisões de órgãos 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, atendendo 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 28 de julho de 2023 foi notificada ao mandatário no dia 24 de agosto desse ano e a sua reclamação deu entrada na secretaria do órgão recorrido no dia 30 de agosto do mesmo mês – 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. O que permitiria que o Tribunal apreciasse a procedência da reclamação, confrontando as alegações dos reclamantes com os fundamentos decisórios articulados pelo Egrégio Tribunal recorrido para não admitir o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

3. Mas, para isso, atendendo à natureza desse fundamento, haveria, primeiro, que se identificar a norma que os recorrentes pretendem impugnar.

3.1. Como já se disse, aos reclamantes cabia colocar essa questão na peça de reclamação ou de ser possível ao Tribunal Constitucional identificá-la a partir da leitura da peça de interposição do recurso. 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 haja sido especificamente suscitada no processo.

3.2. O facto é que na peça de interposição de recurso não há identificação de qualquer norma que terá sido aplicada pelo tribunal recorrido nos autos, posto que os ora reclamantes limitam-se a dizer que:

3.2.1. Ao não admitir recurso, o STJ violou um conjunto de direitos que elencam e que interpretou e aplicou o artigo 437, número 1, alínea i), do CPP em desconformidade com a Constituição;

3.2.2. Ignorou que se tratava de uma lei nova que se estava a aplicar, quando os factos ocorreram na vigência da anterior e que o TRS não confirmou a decisão da primeira instância e citam um conjunto de preceitos, dizendo que a forma como foram aplicados agrava a situação processual dos arguidos, quando deviam se beneficiar da solução de que a decisão era recorrível;

3.2.3. Assim, devia o TC apreciar a questão e decidir sobre a “inconstitucionalidade suscitada”.

3.3. Na peça em que deduziram reclamação, asseveram que:

3.3.1. O recurso ordinário não foi admitido por dupla conforme e também questão da “lei no tempo”;

3.3.2. A questão é essencialmente “de interpretação e aplicação dos artigos 437, nº1, al. i), 27, al. a), todos do CPP”, já que “o tribunal recorrido deu aos supracitados artigos [interpretação] de forma inconstitucional”.

3.4. Depois de analisar todas as peças protocoladas várias vezes o Tribunal não consegue identificar, do extenso arrazoado utilizado, nenhuma norma que tenha sido impugnada por inconstitucionalidade.

3.4.1. Os recorrentes centram-se no que designam serem interpretações inconstitucionais, imputando condutas portadoras de tais vícios ao órgão judicial recorrido sem que uma única vez tenham definido qual a norma aplicada que seria inconstitucional;

3.4.2. De tal sorte que, em retrospectiva, este Coletivo pergunta-se se não se terão equivocado no recurso constitucional, estruturando uma peça de interposição de fiscalização concreta da constitucionalidade como se de uma petição de amparo se tratasse;

4. 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.

4.1. 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 solicitada, não pode em caso algum fazer tal construção, sendo esta tarefa única e exclusiva de quem pretenda a fiscalização de uma norma jurídica.

4.2. 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 sindical 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 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.

4.3. A razão é muito simples. O recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade foi construído para, essencialmente, evitar que normas jurídicas incompatíveis com a Constituição 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, 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 de acesso à justiça 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.

4.4. 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.

4.5. 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 os recorrentes não precisam a norma, obstam, por culpa própria, à necessária determinação sobre se ela foi suscitada de forma processualmente adequada no processo-pretexo. Assim, embora *a priori* se pudesse vir a considerar que eventualmente o motivo do indeferimento não tivesse procedência pelos motivos alegados pelos recorrentes, na medida em que os reclamantes não se deram ao trabalho de construir essa norma, o Pretório Constitucional não pode proceder ao juízo de saber se a inconstitucionalidade de eventual norma foi suscitada de forma processualmente adequada de tal sorte a que o órgão judicial recorrido dela tivesse de conhecer.

4.6. 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 desafia por inconstitucional.

5. 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.

5.1. Conforme já tratado e decidido no *Acórdão 3/2024, de 16 de janeiro, Crisolita da Lapa Gomes Martins do Livramento v. STJ, Rejeição liminar de pedido de aclaração do Acórdão TC N. 189/2023, por falta manifesta de base legal*, Rel: JCP Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 11, de 6 de fevereiro de 2014, pp. 211-212, 3.3, a razão para se colocar esta questão adicional resulta do facto de a Lei Constitucional impor, nos termos dos artigos 83, parágrafo 2º, e 86, parágrafo 1º, quer ao tribunal recorrido quer ao relator que convidem os recorrentes a aperfeiçoar o seu pedido em caso de aferição de admissibilidade, nomeadamente nos casos do tipo, convidando-os a indicar qual é a norma que eles impugnem.

5.2. 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 tendo detetado tal omissão ou reconhecendo norma que esta Corte não logrou identificar, avaliou os outros pressupostos de admissibilidade, fundamentando decisão negativa em outras bases.

5.2.1. 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.

5.2.2. 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).

5.2.3. 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 à 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 aos tribunais judiciais.

5.2.4. 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 órgãos judiciais superiores – especiais como o Tribunal Constitucional, ou ordinários como o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça – devem dominar 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.

5.3. 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, na perspectiva de o recorrente suprir eventual omissão. Deve-se, ao invés, a aferir, em primeiro lugar, a admissibilidade da reclamação e, em seguida, caso positiva a resposta, verificar-se se o fundamento para não se admitir o recurso procede e, posteriormente, avaliar-se os restantes critérios de admissibilidade caso meritórias as alegações de um reclamante, ficando tais possibilidades inviabilizadas pela ausência de identificação da norma supostamente aplicada pelo órgão judicial recorrido.

6. É o caso que temos em mãos. 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 eles interposto e, assim, o âmbito cognitivo do Pretório Constitucional que habilitaria a verificar se ela foi suscitada de forma processualmente adequada no processo, parece ser de não se conhecer a presente reclamação.

III. Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem não conhecer a reclamação, por os reclamantes não terem indicado com o mínimo de precisão exigível a norma hipotética cuja constitucionalidade pretenderiam que o Pretório Constitucional escrutinasse e que o órgão judicial recorrido alega não ter sido suscitada de forma processualmente adequada, assim inviabilizando a sua apreciação.

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, 29 de julho de 2024

José Pina Delgado (Relator)

João Pinto Semedo

Evandro Tancredo Rocha

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2024. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 42/2022, em que é recorrente **Júlio Alberto Costa Monteiro** e entidade recorrida o **Tribunal da Relação de Sotavento**.

Acórdão n.º 58/2024**I. Relatório**

1. O senhor Júlio Alberto Costa Monteiro, melhor identificado nos Autos de Recurso de Amparo n.º 42/2022, não se conformando com o Acórdão n.º 166/2022, de 18 de novembro de 2022, prolatado pelo Tribunal da Relação de Sotavento, interpôs o presente recurso de amparo constitucional.

2. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 100/2023, de 15 de junho, admitiu para a apreciação no mérito a conduta que se traduziu na *confirmação pelo Tribunal da Relação de Sotavento da condenação proferida pelo Juízo Crime do Tribunal da Comarca do Tarrafal, não obstante haver uma suposta contradição na sentença por alegadamente se ter dado por provado que o arguido segurou o pescoço da ofendida porque tinha a intenção de a matar, o que terá determinado a sua condenação, e ao mesmo tempo se ter dito na fundamentação da mesma que ele o terá feito para soltar o dedo que se encontrava na boca da vítima.*

3. Tendo sido notificado para, na qualidade de entidade recorrida, responder, querendo, o Tribunal da Relação de Sotavento optou pelo silêncio.

4. O processo seguiu com vista ao Ministério Público e este, através do douto parecer de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, teceu, no essencial, as considerações que se seguem:

(...)

Das medidas necessárias

O recorrente alega que a decisão do Acórdão n.º 116/2022, (seria 166/2022), do Tribunal da Relação de Sotavento violou os seus direitos fundamentais:

...

á Ao contraditório e à presunção da inocência na vertente in dúbio pro réu, ao condenar o arguido num crime de homicídio agravado na forma tentada em concurso real e efetivo com um outro crime de Violência baseada no Género, relativamente aos mesmos factos, sendo certo, que por força do art. 23.º, n.º 2 da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de Janeiro, entre estes dois crimes existe concurso aparente e não real.

[...]

Em relação ao direito ao contraditório, segundo nos ensina os professores J.J Canotilho e Vital Moreira, o direito do contraditório pressupõe "(a) dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão; (b) direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afetados pela decisão de forma a garantir-lhes uma influência efetiva no desenvolvimento do processo; (c) em particular, direito do arguido de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir no processo (...); (d) proibição por crime diferente do da acusação, sem o arguido ter podido contraditar os respetivos fundamentos (...)"

“O pináculo do princípio do contraditório encontra-se referido, através da própria formulação da norma constitucional, na audiência de julgamento: estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório. Com efeito, a exigência axiológica do contraditório é geral e absoluta quanto à audiência de julgamento e apenas relativa quanto à instrução, limitando-se aos atos instrutórios determinados pela lei. Deste jeito, algumas fases processuais, como a instrução e, paradigmaticamente, o julgamento, têm normas específicas para assegurar o contraditório”.

Além de mais, a exigência de um processo equitativo, “... impõe, antes de mais, que as normas processuais proporcionam aos interessados meios efetivos de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos...”. Postula, por isso, a efetividade do direito de defesa no processo, bem como os princípios do contraditório e de igualdade de armas”.

Um processo equitativo e leal «deve assegurar a cada uma das partes o poder de expor as suas razões de facto e de direito perante o tribunal antes que este tome a sua decisão”, segundo entende os ilustres autores Jorge Miranda e Rui Medeiros.

Com efeito, nos autos ora em crise, o recorrente teve a possibilidade de apresentar e requerer provas, aduzir as suas de facto e de direito, quer perante o tribunal de primeira instância, quer perante os tribunais de recurso, e obteve decisões, que no essencial respeitaram o quadro legal em vigor. Decisões que se encontram fundamentadas e nelas foram apreciadas e decididas todas as questões apresentadas pelo ora recorrente.

Outrossim, é sabido que a violação do princípio do in dúbio pro reo só vale para as dúvidas insanáveis sobre a verificação ou não de factos relevantes, quer para a determinação da responsabilidade do arguido, quer para a graduação da sua culpa e não é qualquer dúvida que há-de levar o tribunal a decidir “pro reo”. Tem de ser uma dúvida razoável, que impeça a convicção do tribunal.

Seguindo o entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque “importante que se note que não se trata das dúvidas que o recorrente entende que o tribunal recorrido não teve e deveria ter tido (...), pois o princípio in dúbio não se aplica quando o Tribunal não tem dúvidas. Ou seja, o princípio in dúbio não serve para controlar as dúvidas do recorrente sobre a matéria de facto”.

Nos presentes autos conforme é facilmente perceptível, ficou evidente que quer da sentença quer do acórdão recorrido, não resultou qualquer dúvida no espírito do julgador. Aliás, bem pelo contrário. A convicção do tribunal foi sólida e não o assaltou qualquer dúvida quanto aos factos considerados provados, pelo que não pode falar-se em violação do princípio do in dúbio pro reo e conforme já se assinalou por limitar o recorrente a referir tal violação de forma muito ligeiro e subtil, não logrou demonstrar em que medida a decisão da Relação padece da violação ao princípio do in dúbio pro reo.

Por conseguinte, salvo sempre melhor entendimento, temos por nós que manifestamente não há violação de nenhum dos alegados direitos fundamentais.”

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República terminou a sua douta promoção, formulando as seguintes conclusões:

“De todo o exposto somos do parecer que:

- O recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade;*
- Nada há a promover sobre a medida provisória;*

c) Não se afigura necessário qualquer providência para o restabelecimento do exercício de direitos, liberdades ou garantias, uma vez que não há sinais que algum tenha sido violado.

Vossas Excelências, porém, decidem, em vosso alto e legal critério, conforme de direito.”

5. Em 24 de julho de 2024, o projeto de acórdão foi depositado na Secretaria e o respetivo julgamento foi marcado para o dia 30 do mesmo mês e ano.

6. No dia 30 julho de 2024, realizou-se a audiência de julgamento, conforme o disposto no artigo 23.º da Lei do Amparo, tendo o Tribunal Constitucional proferido a decisão com a fundamentação que se segue.

II. Fundamentação

7. A única conduta que foi admitida para que seja apreciada no mérito traduz-se no facto de o Tribunal da Relação de Sotavento, através do Acórdão 166/2022, ter confirmado a condenação proferida pelo Juízo Crime do Tribunal da Comarca do Tarrafal, não obstante haver uma suposta contradição na sentença por alegadamente se ter dado por provado que o arguido segurou o peçoço da ofendida porque tinha a intenção de a matar, o que terá determinado a sua condenação, e ao mesmo tempo se ter dito na fundamentação da mesma que ele o terá feito para soltar o dedo que se encontrava na boca da vítima.

8. É, pois, chegado o momento de escrutinar para se saber se a conduta imputada ao Tribunal da Relação de Sotavento viola o direito ao contraditório de que o recorrente se arroga ser titular.

9. Este é um dos parâmetros que tem sido objeto de desenvolvimento jurisprudencial por esta Corte Constitucional, através de vários dos seus arestos, designadamente, o Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, *Alexandre Borges v. STJ, sobre violação dos direitos ao contraditório*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 88, de 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, do qual retira-se que “o direito ao contraditório é uma decorrência natural do direito a um processo equitativo, uma sua exigência inerente, pois que o processo jamais será justo, em processo penal, se ao arguido não for reconhecida a oportunidade processual de contra-alegar, caso assim entenda, e pelos meios que achar pertinentes, a acusação contra si deduzida nas suas diversas dimensões). (...) as oportunidades de exercício do mesmo direito decorrem, como já salientado, da Constituição da República, enquanto direito subjetivo emergente do direito ao processo equitativo previsto pelo seu número 1 do artigo 22, incrementam-se ainda no caso de processos sancionatórios à luz do número 6 do artigo 35, o qual dispõe que “O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os atos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório”; o Acórdão n.º 29/2019, 30 de julho de 2019, *Arlindo Teixeira vs. STJ, sobre a norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei n. 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiência públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N.100, 24 de setembro de 2019, pp. 1618-1653, nos termos do qual, “O direito ao contraditório e o direito de defesa implicam que ao arguido sejam dadas oportunidades processuais para ser ouvido relativamente a factos que lhe sejam imputados, contraditá-los e trazer novos elementos ao processo, oferecendo os meios de prova que achar pertinente para esse fim”.

Apesar de o recorrente ter alegado que o Tribunal da Relação de Sotavento violou o seu direito ao contraditório

e o acórdão que admitiu o recurso ter, em abstrato, aceite que esse parâmetro pudesse vir a ser considerado, sequer se encontrou o mínimo de indício de lhe ter sido negada oportunidade de exercer o contraditório, seja na modalidade de ser ouvido e poder pronunciar-se sobre factos que lhe tenham sido imputados, seja na dimensão de poder oferecer os meios de prova que achasse pertinentes para a sua defesa.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a alegada violação do direito ao contraditório.

10. Que dizer sobre a alegação de que se lhe violou a garantia da presunção da inocência na vertente de *in dubio pro reo*?

Tendo em conta que esta Corte Constitucional já possui um histórico consolidado de decisões em situações em que recorrentes alegam a violação de garantia à presunção da inocência na dimensão de *in dubio pro reo* em razão do modo como o juiz de instância aprecia as provas e as suas conclusões e decisões são confirmadas por tribunais de recurso, traz-se à colação o entendimento sobre a presunção de inocência na vertente *in dubio pro reo* que passa a ser aplicado no escrutínio da única conduta que foi admitida a trâmite.

11. *Veja-se nesse sentido os seguintes arestos: o Acórdão n.º 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, sobre a violação dos direitos a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 5; Acórdão n.º 13/2018, de 7 de junho, Manuel Fonseca v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo* e da garantia contra a retroatividade da lei penal prejudicial ao arguido, Rel. JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1277- 1285, 4; Acórdão n.º 20/2018, de 16 de outubro, Uchchukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648, 5; Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, 2.1.3; Acórdão n.º 5/2021, de 25 de janeiro, Evener de Pina v. STJ, sobre violação da garantia à presunção da inocência e da garantia ao contraditório, Rel. JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 25, 8 de março de 2021, pp. 850-861, 2.1.3; Acórdão n.º 43/2022, de 4 de outubro, Amadeu Oliveira v. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação do direito à liberdade sobre o corpo, Rel. JC Aristides R. Lima, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, 62-71, 4.3.1, Acórdão n.º 1/2023, de 17 de janeiro, Ivan dos Santos v. TRB, por confirmação de sentença condenatória a pena de reclusão em situação em que não terá ficado provado que soubesse que a ofendida era menor de catorze anos, por alegada violação do direito à presunção da inocência do arguido, Rel. JCP Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 25, 13 de março de 2023, 680-683; Acórdão n.º 81/2023, de 22 de maio, José Eduíno v. STJ, Rel. JC Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 66, 15 de junho de 2023, pp. 1376- 1384, 13; Acórdão n.º 105/2023, de 26 de junho, Matthew Balme v. STJ, Admissão a trâmite de conduta de confirmação judicial da extradição do recorrente, malgrado o Estado Requerente não ter alegadamente apresentado garantias suficientes de que teria reconhecido um direito ao recurso ou a um novo julgamento, por eventual violação do direito de recurso e do direito à defesa em processo penal, Rel.

JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, 59 I Série, N. 75, 13 de julho de 2023, pp. 1458-1469, 9.1.9), se houve efetivamente uma apreciação arbitrária da prova pelo Egrégio STJ; 8.4.5. No primeiro desses arestos- Acórdão n.º 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, sobre a violação dos direitos a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência, Rel. JC Pina Delgado, o Tribunal Constitucional fixou a sua orientação básica nesta matéria, constituindo-se no leading case desta Corte, rejeitando, por um lado, a ideia da não sindicabilidade de alegações de violação da garantia à presunção da inocência na sua dimensão de in dúbio pro reo por alegadamente se reconduzir a critérios eminentemente subjetivos, que dependem da exclusiva apreciação do juiz de julgamento, porque, no entender deste Coletivo, isso equivaleria a reconhecer um poder arbitrário ao julgador insuscetível de qualquer apreciação externa. Mas, do outro, adotando um padrão de aferição que se designou de escrutínio lasso de cariz negativo. Lasso, na medida em que promoveria apenas um controlo genérico sobre o ato judicial impugnado baseado numa análise geral dos relatos apresentados e da argumentação expendida pelos intervenientes processuais e das provas que foram vertidas para os autos; de cariz negativo porque a sua intervenção não se materializaria numa análise tendente a sustentar como o caso deveria ter sido decidido perante os elementos disponíveis, mas simplesmente de verificar se as conclusões do tribunal de julgamento seriam insuscetíveis de serem justificadas de um ponto de vista racional, por padecerem de vícios internos, nomeadamente contradições, chegarem a determinações ilógicas, serem marcadas pela insuficiência de elementos probatórios ou serem caracterizadas por absoluta ausência de conexão entre eles e a decisão adotada. Por outras palavras, quando elas se revelem claramente arbitrárias. É o que se expôs em trecho desse mesmo aresto quando se asseverou que “[e]m tal contexto, cabe ao Tribunal Constitucional fazer avaliação tendente a concessão de amparo por violação de direito, liberdade e garantia. Contudo deve, por um lado, ficar claro, até pela porosidade do direito em que se ancora em parte o pedido, que não cabe a esta Corte servir de órgão recursal das decisões tomadas pelos órgãos judiciais, nomeadamente pelo Supremo Tribunal de Justiça, em matéria de aplicação do direito ordinário que não tenha qualquer conexão diretamente constitucional, nem se presta ou pode fazer a revista plena no que diz respeito à apreciação das provas que serve de mote a este recurso. Portanto, se a abordagem de um órgão superior da justiça comum se destina a indagar e responder se perante os factos apurados e provados e o direito aplicável foi tomada a melhor decisão, a esta Corte só se permite, de modo limitado e numa dimensão negativa, verificar se nesse processo chegou-se a decisão que não se pode justificar à luz do in dúbio pro reo”. Tendo reiterado o mesmo entendimento em arestos subsequentes, nomeadamente no Acórdão n.º 13/2018, de 7 de junho, Manuel Fonseca v. STJ, sobre violação da garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dúbio pro reo e da garantia contra a retroatividade da lei penal prejudicial ao arguido, no Acórdão n.º 20/2018, de 16 de outubro, Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioko Duru v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de in dúbio pro reo, no Acórdão n.º 5/2021, de 25 de janeiro, Evener de Pina v. STJ, sobre violação da garantia à presunção da inocência e da garantia ao contraditório, servindo este último para apresentar uma síntese da posição do Tribunal ao enfatizar que este “deixou claramente lavrado o entendimento de que: primeiro, além da presunção da inocência configurar uma garantia constitucional dos indivíduos associada à liberdade sobre o corpo, ela não é desprovida de conteúdo no sentido de se conceber como uma fórmula vazia; segundo, quanto ao escrutínio a se operar quando ela está em causa, relacionando-a com o princípio da livre apreciação da prova, considerou que o que se tem que averiguar é se o julgador tomou uma decisão não arbitrária, fundamentada

de forma lógica e racionalmente aceite por qualquer julgador neutro à luz de um determinado acervo probatório constante dos autos. Todavia, terceiro, este Pretório também esclareceu que o seu papel no âmbito do recurso de amparo não é funcionar como mais um órgão recursal, no sentido de averiguar se as instâncias anteriores tomaram a melhor decisão ou se ela naquela circunstância concreta teria tomado a mesma posição ou qualquer outra. Antes, o de, no quadro de aplicação de um escrutínio la[ss]o de cariz negativo, singelamente apurar se ela, porventura, se revela ilógica, internamente contraditória ou insuscetível de ser racionalmente sustentável. Se assim for, há violação da garantia da presunção da inocência, na sua vertente do in dúbio pro reo; caso contrário, independentemente do seu mérito intrínseco, a resposta seria negativa”. E até tendo estendido esse standard of review a outras situações, nomeadamente de enquadramento típico no quadro de aplicação de medida de coação de prisão preventiva (Acórdão n.º 43/2022, de 4 de novembro, Amadeu Oliveira v. STJ, sobre a violação do direito à liberdade sobre o corpo, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023. Portanto, nesta fase, para se trazer uma alegação desta natureza ao Tribunal Constitucional suscetível de ter alguma probabilidade de êxito é necessário que o recorrente apresente argumentação idónea e elementos suficientes no sentido de que a decisão tomada pelo tribunal de julgamento e confirmada pelos tribunais de recurso é arbitrária por ser insuscetível de ser justificada de um ponto de vista racional, considerando as suas contradições internas, a manifesta desconexão entre as provas e a sentença ou ausência total de elementos probatórios. Não o fazendo, está simplesmente a fazer o Tribunal Constitucional perder o seu precioso tempo, atraindo-o a rever uma situação de discordância normal de qualquer arguido com o modo como as provas foram apreciadas em processo que conduziu à sua condenação”. “Quanto à valoração dos depoimentos das testemunhas, não tendo o benefício de um contato direto com os mesmos, privilégio do juiz de julgamento, o qual é o único que pode avaliar a credibilidade que se pode atribuir a cada um, considerando o modo, o tom, a segurança como se fizeram, bem como os sinais e expressões que as acompanharam, não pode o Tribunal Constitucional substituir-se aos tribunais judiciais comuns.” O Tribunal recorrido considerou que “no caso em apreço, o coletivo não se furtou a exteriorizar, de forma clara, as razões que estiveram subjacentes à decisão fáctica adotada, consignando, nomeadamente, o seguinte: “... As provas que sustentaram os factos consistiram, essencialmente, nas declarações do arguido, nos depoimentos das testemunhas, a análise minuciosa dos documentos juntos aos autos, inclusive, notícias escritas, áudios e áudios visuais transmitidas e vinculadas nos meios de comunicação social credenciados no país e nas redes sociais, documentos da Polícia Nacional, decisões dos tribunais, ofícios, comunicados, e-mails, acareação e presunções judiciais (...)”. Compulsados os autos, verifica-se que as provas com base nos quais se formou a convicção do Tribunal da Relação que julgou o recorrente e confirmadas pelo Supremo Tribunal de Justiça foram produzidas e valoradas nos termos estipulados na lei, e os acórdãos recorridos cumpriram todos os requisitos constantes do artigo 403.º da lei processual penal, nomeadamente apresentando o tribunal a fundamentação onde consta a enumeração dos factos provados e não provados, a indicação discriminada e completa de facto e de direito que fundamentaram a decisão, “com indicação das concretas provas que serviram para formar a convicção do tribunal e um enunciado das razões pelas quais o tribunal não considerou atendíveis ou relevantes as provas contrárias. Como foi considerado no Acórdão n.º 5/2021 “por forma a garantir o controlo na motivação e valoração da prova, a própria lei estabelece alguns mecanismos tendenciais e que devem ser acatados pelo julgador, nomeadamente a obrigatoriedade da fundamentação fáctica das decisões. Nessa linha, o art.º 403º do CPP elenca requisitos gerais

da sentença penal e, o art.º 442.º do mesmo diploma, refere os vícios de que poderá padecer a decisão judicial, vícios esses que têm de resultar do próprio texto da decisão recorrida, sem recurso a quaisquer outros elementos externos. “Dentre as situações que poderá reconduzir-se tal vício temos, nomeadamente, os casos em que, na apreciação da prova, o julgador extrai de um facto provado uma conclusão logicamente inaceitável, arbitrária ou que, notoriamente, vai contra as regras da experiência comum”. Ora, da leitura dos autos e nomeadamente do Acórdão n.º 137/2023, não se consegue identificar uma conclusão que fosse logicamente inaceitável retirada dos factos provados. As alegações do recurso na parte que se refere à valoração da prova mostram que o recorrente não se conforma com a decisão proferida pelos tribunais ordinários que intervieram no seu processo, o que é legítimo. Todavia, não pode pretender impor ao julgador os seus próprios critérios de valoração da prova. Onde nos termos do artigo 177.º do CPP está “a prova é produzida segundo as regras da experiência comum e de acordo com a livre convicção do julgador”, pretende o recorrente que se interprete e seja aplicado como se a livre convicção não pertencesse ao julgador, mas sim ao arguido. Recorrendo ao escrutínio laço que o Tribunal deve levar a cabo nestas situações não foi possível detetar no acórdão recorrido qualquer motivo que levasse ao entendimento que houve da parte do Supremo Tribunal de Justiça uma apreciação da prova ou uma conclusão logicamente inaceitável, arbitrária, ou que notoriamente vai contra as regras da experiência comum. Como decorre da jurisprudência consolidada desta Corte, para se trazer uma alegação desta natureza ao Tribunal Constitucional suscetível de ter alguma probabilidade de êxito é necessário que o recorrente apresente argumentação idónea e elementos suficientes no sentido de que a decisão tomada pelo tribunal de julgamento e confirmada pelos tribunais de recurso é arbitrária por ser insuscetível de ser justificada de um ponto de vista racional, considerando as suas contradições internas, a manifesta desconexão entre as provas e a sentença ou ausência total de elementos probatórios. Não o fazendo, está simplesmente a fazer o Tribunal Constitucional perder o seu precioso tempo, atraindo-o a rever uma situação de discordância normal de qualquer arguido com o modo como as provas foram apreciadas em processo que conduziu à sua condenação. Improcedem, pois, as alegações do recorrente sobre a produção e valoração da prova. Consequentemente, não se pode considerar que o Supremo Tribunal de Justiça ao ter, através do Acórdão n.º 137/2023, confirmado a condenação do recorrente, alegadamente procedendo a uma arbitrária e nada lógica valoração da prova, tenha violado a garantia à presunção da inocência. Veja-se, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 7/2024, de 19 de janeiro, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 28/2023, em que foi recorrente Amadeu Fortes Oliveira e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Boletim Oficial, I Série, N.º 11, 6 de fevereiro de 2024.*”

12. Para o recorrente, o Tribunal da Comarca do Tarrafal teria incorrido em contradição entre a fundamentação e a matéria de facto provada, quando considerou que “o arguido segurou o pescoço da ofendida porque tinha intenção de a matar, facto determinante, para a condenação na prática do crime de homicídio agravado, na forma tentada, para na fundamentação, julgar que o arguido, segurou o pescoço da ofendida para poder fazer soltar o dedo deste que se encontrava dentro da boca da mesma; ao considerar estes dois factos excludentes entre si como sendo verdade e mesmo assim, condenar o arguido na prática do crime de homicídio agravado, na forma tentada, com fundamento de que o arguido segurou o pescoço da arguida como (teria sido) com intenção de matar, a douta decisão ora recorrida, viola o direito ao contraditório e à presunção de inocência na vertente in *dúbio pro réu.*”

13. Ao apreciar a alegação de que a sentença do Tribunal da Comarca do Tarrafal padeceria do vício de nulidade por existir contradição entre os factos provados e motivação dos mesmos, o órgão judicial recorrido fez as seguintes considerações:

“Alega o ora recorrente que «a sentença padece do vício de nulidade por existir contradição entre os factos dados como provados e a motivação de factos», porquanto «na sentença recorrida no ponto 11 a 16 deu como factos provados cujo o conteúdo damos por integralmente reproduzido e para o qual remetemos e no entanto, a título de resumo considerou provado que “ato contínuo o arguido desferiu um soco contra a região ocular esquerda da ofendida, agarrou-lhe no pescoço apertando o esófago e demais artérias respiratórias para lhe estrangular; o arguido apertou o pescoço da ofendida até ela ficar sem folego não conseguindo respirar; Contudo, na motivação de facto a fls. 4 da sentença, o Tribunal recorrido diz que “os factos provados resultantes da confissão do arguido foram 6, 7, 8, 9, 10». Mais acrescenta que «Resulta da sentença recorrida ainda em sede da motivação da matéria de facto de fls. 4 que “o arguido confessou ter torcido os pés da ofendida em agosto de 2021, o que fez com que esta caiu ao chão. Ter segurado a ofendida para lhe fazer soltar o dedo dele que tinha dentro da sua boca- facto assistido pelo filho menor deles.

Acrescenta que «numa análise que resulta como facto confesso que o arguido apertou o pescoço para fazer soltar o dedo dele que estava dentro da boca da ofendida, este facto deveria ter sido dado como provado.»

Defende o arguido, com isso, que a decisão recorrida padece do vício da contradição entre factos dado como provados e a motivação dos factos, querendo com isso assacar à decisão recorrida o vício da contradição insanável entre a fundamentação e a decisão e entre factos provados e não provados, vício previsto na al. b), do n.º 2, do artigo 442.º, do C.P. Penal, embora não se tenha referido, expressamente, a este preceito. Estabelece o mencionado artigo 442.º do C.P. Penal, sob a epígrafe “Fundamentos do recurso”, que:

“1. O recurso poderá ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida, sempre que a lei não restrinja expressamente os poderes de cognição do tribunal de recurso.

2. Mesmo nos casos em que, por disposição expressa da lei, os poderes de cognição do tribunal de recurso se devam limitar a matéria de direito, o recurso poderá ter também como fundamento, desde que o vício resulte dos elementos constantes do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum:

a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;

c) Erro notório na apreciação da prova.

3. O recurso pode ter ainda como fundamento, mesmo que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada”.

Existe o vício de contradição insanável na fundamentação sempre que há contradição entre a matéria de facto dada como provada, entre si, ou como entre estes e a matéria de facto não provada, mas ainda entre a fundamentação probatória- quer seja a fundamentação de facto como a fundamentação de direito- e a decisão.

Concretizando, a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, apenas se verificará

quando, analisada a matéria de facto, se chegue a conclusões antagónicas entre si e que não passam ser ultrapassadas, ou seja, quando se dá por provado e como não provado o mesmo facto, quando se afirma e se nega a mesma coisa, ao mesmo tempo, ou quando simultaneamente se dão como provados factos contraditórios ou quando a contradição se estabelece entre a fundamentação probatória da matéria de facto, sendo ainda de considerar a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão.

Pode constituir este vício- delimitação positiva- a afirmação como provados, de um facto objetivo e outro contrário; a afirmação como não provados, de um facto objetivo e outro contrário; a afirmação como provados, de um facto subjetivo e outro contrário; a afirmação como não provados, de um facto subjetivo e outro contrário; a contradição entre o facto objetivo provado e outro não provado; a contradição entre o facto subjetivo provado e outro não provado; a contradição entre os meios de prova invocados na fundamentação como alicerce dos factos provados e a contradição entre a fundamentação e a decisão.

Ou, como o salientou o Tribunal da Relação de Lisboa, esta contradição opera sempre que “(...) de acordo com um raciocínio lógico na base do texto da decisão, por si ou conjugado com as regras da experiência comum, seja de concluir que a fundamentação justifica decisão oposta, ou não justifica a decisão, ou torna-a fundamentalmente insuficiente, por contradição insanável, entre os factos provados, entre os factos provados e não provados, entre uns e outros e a indicação e análise dos meios de prova, fundamentos da convicção do tribunal”.

14. Depois de o Tribunal da Relação de Sotavento ter apresentado e fundamentado o seu entendimento sobre os contornos da contradição entre os factos provados e motivação dos mesmos para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 442.º do Código de Processo Penal, afastou a tese do recorrente de que o Tribunal da Comarca do Tarrafal teria incorrido em contradição quando considerou nos factos provados que o arguido segurou o pescoço da ofendida porque tinha intenção de a matar.

Conforme a fundamentação do Tribunal da Relação de Sotavento, tal contradição não ocorreu porque a juiz recorrida estaria a fazer considerações sobre a prova produzida, referindo-se ao que o arguido havia declarado. Continuou referindo-se à formação da convicção do tribunal e à credibilidade que atribuiu a cada uma das declarações prestadas, explicitando que atribuiu credibilidade às declarações da ofendida em detrimento das do arguido. O texto da motivação da matéria de factos não é exemplar, mas é isso que do mesmo resulta: a juiz recorrida expôs o que cada um – arguido e ofendida disse nas suas declarações e, de seguida, referiu a credibilidade atribuída a cada uma delas e o papel que cada uma teve na formação da sua convicção.

Por outro lado, a convicção do Tribunal se formou com base, essencialmente, nos seguintes factos dados como provados: “15. Ato contínuo, o arguido desferiu um soco contra a região ocular esquerdo da ofendida, lhe agarrou pelos braços, lhe derrubou ao chão, agarrou-lhe no pescoço apertando o seu esôfago e demais artérias respiratórias para lhe estrangular, enquanto proferia de viva voz: “un ta matau, un ta bai cadeia”; 16. O arguido apertou o pescoço da ofendida até ela ficar sem fôlego, não conseguindo respirar; 17. O arguido pensando que a ofendida já se encontrava morta, lhe soltou.”

15. O Tribunal da Relação de Sotavento além de confirmar a decisão de condenar o recorrente por ter praticado um crime de homicídio doloso na sua forma tentada, reforçou a convicção de que o mesmo agiu com dolo homicida quando consignou que “apertar o pescoço

de alguém, até a deixar sem folego, não conseguindo respirar é ato idóneo a causar a morte, tanto mais que o arguido enquanto apertava o pescoço da ofendida dizia que a matava e iria para a cadeia e só a soltou quando achou que esta já se encontrava morta. Portanto, o dolo de homicídio se mostra presente.”

16. Já o recorrente alega ter *segurado a ofendida para lhe fazer soltar o dedo dele que tinha dentro da sua boca e que este facto deveria ter sido dado como provado.*

Tal declaração, na verdade, nunca foi objeto de prova.

Parece tratar-se de uma declaração do arguido que não foi corroborada por outros meios de prova, pelo que não logrou convencer o Tribunal de que efetivamente foi isso que ocorreu.

Da análise dos autos e nomeadamente do Acórdão n.º 166/2022, não se consegue identificar uma conclusão que fosse logicamente inaceitável retirada dos factos provados. As alegações do recurso na parte que se refere à valoração da prova mostram que o recorrente não se conforma com a decisão proferida pelos tribunais ordinários que intervieram no seu processo, ou dito de outra forma, quis através da confissão convencer o Tribunal de que tinha agido sem intenção de causar a morte à ofendida, o que é legítimo. Todavia, não pode pretender impor ao julgador a sua própria convicção, à revelia dos critérios de valoração da prova previstos no artigo 177.º do CPP: “a prova é produzida segundo as regras da experiência comum e de acordo com a livre convicção do julgador.”

Recorrendo ao escrutínio lasso que o Tribunal deve aplicar nestas situações, não foi possível detetar no acórdão recorrido qualquer contradição entre a fundamentação e a matéria de facto dada como provada.

O que se verifica nestes autos é, por um lado, a convicção de que o recorrente agiu com intenção de causar a morte à ofendida e, por outro lado, a alegação do recorrente em como ao apertar o pescoço da ofendida, tendo-a deixado no estado descrito nos autos, quis apenas fazer soltar o seu dedo que se encontrava na boca da vítima, sem que lograsse provar essa declaração. Nisto consistiria, do ponto de vista do impugnante, a contradição entre a fundamentação e a matéria de facto dada como provada e que conduziria à nulidade do acórdão.

17. Como decorre da jurisprudência consolidada desta Corte, para se trazer uma alegação sobre a violação da garantia à presunção de inocência na vertente *in dubio pro reo* suscetível de ter alguma probabilidade de êxito é necessário que o recorrente apresente argumentação idónea e elementos suficientes no sentido de que a decisão tomada pelo tribunal de julgamento e confirmada pelos tribunais de recurso é arbitrária por ser insuscetível de ser justificada de um ponto de vista racional, considerando as suas contradições internas, a manifesta desconexão entre as provas e a sentença ou ausência total de elementos probatórios. Não o fazendo como no caso vertente, está-se simplesmente a fazer o Tribunal Constitucional perder o seu precioso tempo, atraindo-o a rever uma situação de discordância normal de qualquer arguido com o modo como as provas foram apreciadas em processo que conduziu à sua condenação. Improcedem, pois, as alegações do recorrente sobre a produção e valoração da prova.

Pelo exposto, não se pode considerar que o Tribunal da Relação de Sotavento, ao confirmar a condenação do recorrente, através do Acórdão n.º 166/2022, tenha incorrido em contradição entre a fundamentação e a matéria de facto dada como assente, o que determina a improcedência da alegação da violação da garantia da presunção de inocência na vertente *in dubio pro reo*.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros, reunidos em Plenário, decidem que o Tribunal da Relação de Sotavento ao ter, através do Acórdão n.º 166/2022, confirmado a condenação proferida pelo Juízo Crime do Tribunal da Comarca do Tarrafal, não obstante haver uma suposta contradição na sentença por alegadamente se ter dado por provado que o arguido segurou o pescoço da ofendida porque tinha a intenção de a matar, o que terá determinado a sua condenação, e ao mesmo tempo se ter dito na fundamentação da mesma que ele o terá feito para soltar o dedo que se encontrava na boca da vítima, não violou o direito ao contraditório nem a garantia da presunção de inocência na dimensão *in dubio pro reo*.

Registe, notifique e publique.

Praia, 31 de julho de 2024

João Pinto Semedo (Relator)

Evandro Tancredo Rocha

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de julho de 2024. — O Secretário, João Borges.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Pedido de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 1/2024, requerido por um **grupo de 15 deputados que integram o Grupo Parlamentar do PAICV**, tendo por objeto as normas constantes do artigo 57.º do Estatuto dos Municípios e de segmento do artigo 421.º do Código Eleitoral.

Acórdão n.º 59/2024

(Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade 1/2024, referente ao artigo 57 do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei N. 134/IV/95, de 3 de julho, e de segmento do artigo 421 do Código Eleitoral, aprovado pela Lei. 92/V/99, de 8 de fevereiro, com as modificações nele operadas pela Lei N. 118/V/2000, de 24 de abril, pela Lei N. 12/VII/2007, de 22 de junho, e pela Lei N. 56/VII/2010, de 9 de março, que se refere a não-elegibilidade nas eleições subsequentes que se destinam a completar o mandato de eleitos anteriores ou que iniciem um novo mandato).

I. Relatório

1. No dia 10 de abril de corrente, um grupo de quinze deputados que integram o Grupo Parlamentar do Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV), subscreveram peça visando requerer – segundo acentuaram, “com caráter de urgência” – a “declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, “[d] as normas dos artigos 57.º, do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei n.º 134/IV/95, de 3 de julho, e 421.º do Código Eleitoral, aprovado pela Lei. 92/V/99, de 8 de fevereiro, com as modificações nele operadas pela Lei n.º 118/V/2000, de 24 de abril, pela Lei n.º 12/VII/2007, de 22 de junho, e pela Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março, no segmento norma em que faz referência aos titulares dos órgãos municipais que renunciarem ao respetivo mandato”

1.1. Para tanto, construíram arrazoado, segundo o qual,

1.1.1. A norma integrante dos dois atos legislativos seria contrária à Constituição, porquanto, tendo as inelegibilidades natureza de restrições, atingem o direito constitucional de acesso aos cargos públicos por via eletiva, limitando, assim, a participação política;

1.1.2. Do artigo 56, parágrafo primeiro, que consagra esse direito, decorreria que impor-se-ia ao legislador justificar qualquer medida restritiva, nomeadamente do ponto de vista da sua indispensabilidade, adequação e proporcionalidade, na perspetiva de garantir a liberdade de escolha dos eleitores e de assegurar o exercício isento e independente do cargo, não se vendo como estas finalidades possam quedar atingidas por uma renúncia;

1.1.3. Consideram que só nos casos expressamente consagrados na Constituição, os direitos, liberdades e garantias podem ser restringidos pela lei, e, ainda assim, somente se respeitarem os requisitos do número 5 do seu artigo 17.

1.2. Concluem o requerimento com fórmula de acordo com a qual: “Nestes termos, nos melhores da lei e do Direito aplicáveis, sempre com o mui douto suprimento dos Venerandos Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, requerem que o Tribunal Constitucional aprecie a presente petição, com a urgência que a situação exige, e que, em consonância com os argumentos expostos, se digne de declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas dos artigos 57.º, do Estatuto dos Municípios aprovada pela Lei n.º 134/IV/95, de 3 de julho, e 421.º do Código Eleitoral, aprovado pela Lei 92/V/99, de 8 de fevereiro, com as modificações nele operadas pela Lei n.º 118/V/2000, de 24 de abril, pela Lei n.º 12/VII/2007, de 22 de junho, e pela Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março, na parte em que faz referência aos titulares dos órgãos municipais que renunciarem o respetivo mandato, por serem contrárias ao disposto nos artigos 56.º, n.ºs 1 e 3, e artigo 17º, números 4 e 5, da Constituição da República”.

2. Por sua vez, a entidade autora da norma desafiada, a Assembleia Nacional, tendo a oportunidade de responder através do seu Exmo. Presidente, pronunciou-se no sentido mais neutral de deixar o Tribunal Constitucional avaliar a constitucionalidade da norma sem articular uma defesa ativa da compatibilidade constitucional da mesma.

3. Depositado projeto de memorando pelo JCR,

3.1. Foi marcada sessão para o apreciar, a qual se realizou no dia 31 de maio;

3.2. Depois de douda promoção de S. Excia. o Senhor Procurador-Geral da República, que suscitou pertinentes questões prévias e posicionou-se em relação ao fundo da questão,

3.3. Em conferência aprovou-se como questão de fundo a resolver a de se saber se a norma inserta no artigo 57 do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei N. 134/IV/95, de 3 de julho, e em segmento do artigo 421 do Código Eleitoral, aprovado pela Lei. 92/V/99, de 8 de fevereiro, com as modificações nele operadas pela Lei n.º 118/V/2000, de 24 de abril, pela Lei n.º 12/VII/2007, de 22 de junho, e pela Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março, no exato sentido de que os titulares de órgãos municipais que renunciarem ao seu mandato são inelegíveis nas eleições subsequentes que se destinam a completar o mandato de eleitos anteriores ou que iniciem um novo mandato, é inconstitucional por desconformidade com o direito de aceder, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos eletivos previsto pelo artigo 56, parágrafo primeiro, da Constituição.

4. O projeto de acórdão foi depositado no dia 23 de julho, marcando-se, em simultâneo, conferência de julgamento para o dia 31 do mesmo mês e ano, data na qual se realizou, com a participação, além do Secretário do TC, do Juiz Conselheiro Presidente, do Venerando Juiz-Conselheiro Pinto Semedo e do Juiz Constitucional Substituto Evandro Rocha, considerando a ausência justificada do JC Aristides R. Lima, culminando com a decisão que se expõe abaixo e que vem acompanhada dos fundamentos que a sustentam.

II. Fundamentação

1. Conforme se expôs no segmento anterior, o objeto desta ação abstrata de fiscalização da constitucionalidade incide sobre norma alojada no artigo 57 do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei N. 134/IV/95, de 3 de julho, e em segmento do artigo 421 do Código Eleitoral, aprovado pela Lei. 92/V/99, de 8 de fevereiro, conforme a renumeração nele incidentes pela Lei nº 118/V/2000, de 24 de abril, pela Lei nº 12/VII/2007, de 22 de junho, e pela Lei nº 56/VII/2010, de 9 de março, no exato sentido de que os titulares de órgãos municipais que renunciarem ao seu mandato são inelegíveis nas eleições subsequentes que se destinam a completar o mandato de eleitos anteriores ou que iniciem um novo mandato.

2. Estando consagrada em dois dispositivos legais que integram diplomas diferentes a norma em causa está em vigor desde 1995, tendo sido reafirmada em 1999, mantendo-se em vigor desde então.

2.1. O artigo 57 do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei N. 134/IV/95, de 3 de julho, dispõe que “os membros dos órgãos municipais que renunciarem ao mandato, não podem concorrer às eleições subsequentes que se destinem a completar o mandato dos anteriores eleitos nem nas eleições que iniciem o novo mandato”.

2.2. Por sua vez, reza o artigo 421 do Código Eleitoral que “os titulares dos órgãos municipais que renunciarem ao respetivo mandato ou o perderem, não podem concorrer às eleições subsequentes que se destinem a completar o mandato dos anteriores eleitos nem nas eleições que iniciem novo mandato”.

2.3. Como se pode observar, os dois preceitos, reproduzindo uma norma igual, referente ao regime de perda de mandato de titulares de órgãos municipais em casos de renúncia, são distintos na medida em que o último contempla igualmente um segmento autonomizável alusivo à perda de mandato, que remete a outra norma, como, de resto é tão pacífico ao ponto de merecer tratamento justificadamente diferenciado da doutrina que já se pronunciou a respeito (Mário Ramos Pereira Silva, *Direito Municipal Cabo-Verdiano*, Praia, LPD, 2022, pp. 214-215).

2.4. Até porque se a compatibilidade constitucional do segmento referente à renúncia já tinha atraído decisões judiciais em sentido contrário e comentários contendo, no mínimo, reservas (Mário Ramos Pereira Silva, *Código Eleitoral Anotado*, 3. ed., Praia, LPD/ISCJS, 2020, p. 482), a questão da inconstitucionalidade da norma a prever a inelegibilidade por perda de mandato não havia sido suscitada nesses termos.

2.5. Remete este particular à questão prévia que deve ser considerada pelo Tribunal e que foi doutamente proposta por S. Excia. o Senhor Procurador-Geral da República, no sentido de se saber se não seria idóneo também escrutinar os efeitos da perda do mandato sobre a elegibilidade de titulares de órgão municipais, bem como os que poderiam atingir candidatos a outras eleições, nomeadamente as legislativas.

2.5.1. Suscitando desta forma duas questões prévias que se impõe discutir para efeitos de fixação do objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade. A saber, se:

2.5.2. O Tribunal Constitucional pode também apreciar e eventualmente declarar a inconstitucionalidade de norma segundo a qual o titular de cargo municipal que perde o mandato é ilegível nas decisões que se destinem a completar o mandato e as eleições que iniciem novo mandato e norma hipotética que estabeleceria que os titulares do cargo de deputado à Assembleia Nacional que renunciarem ficam expostos à mesma inelegibilidade em casos de renúncia ou de perda do mandato.

2.5.3. Tanto um caso como o outro merecem a mesma resposta deste Tribunal Constitucional, o qual, estando claramente adstrito ao princípio do pedido previsto pelo artigo 62, parágrafo segundo, da principal lei de processo constitucional, somente em circunstâncias excepcionais poderá declarar a inconstitucionalidade de uma norma cuja apreciação não foi requerida por quem tenha legitimidade para tal. Entre essas situações particulares estariam os casos de uma inconstitucionalidade consequente de norma subordinada que não sobrevive sem norma principal declarada inconstitucional ou nos casos em que norma repristinada por declaração de inconstitucionalidade de norma homóloga também padece de vício de inconstitucionalidade (*Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 55, de 17 de janeiro de 2022, pp. 1618-1637, III, b);

2.5.4. Correspondendo a atual situação a espécie comum, qualquer apreciação conduzida pelo Tribunal Constitucional, considerando até os efeitos idênticos que a não-declaração de inconstitucionalidade possui no nosso ordenamento jurídico por comparação à declaração de inconstitucionalidade haja em vista o previsto pelo artigo 284 da Constituição (*Acórdão 175/2023, de 27 de novembro, Amadeu Oliveira v. STJ, Admissão Parcial de Condutas Impugnadas*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 122, 30 de novembro de 2023, pp. 2497-2515, 6.8.2 A), qualquer decisão nesse sentido que exarasse deste Coletivo sempre seria *extra-petita*, e ainda que as decisões do Tribunal Constitucional tiradas em sede de controlo objetivo não estejam sujeitas a incidentes pós-decisórios de nulidade, disso não decorre que se possa conscientemente ultrapassar as balizas legais que fixam a nossa jurisdição;

2.5.5. Seja como for, considerando a legitimidade processual ativa de que goza o Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República à luz do artigo 230 da Lei Fundamental nada impede que proferida a decisão se acautele de verificar a posição do TC em relação a essas normas através de um pedido autónomo de fiscalização da constitucionalidade que sobre elas incida.

2.6. Em relação à outra questão prévia decorrente do pedido dos deputados requerentes de aceleração do processo de apreciação e decisão incidente sobre a constitucionalidade da norma desafiada, entendeu o Tribunal Constitucional que, mesmo atendendo a urgência no esclarecimento da questão para efeitos de finalização das listas de candidatos a eleições que sempre teriam de ser realizadas no presente ano civil, na gestão dos inúmeros processos que tem a tramitar, não seria necessário proceder a tal aceleração desde que se conseguisse tirar a decisão ainda no decurso deste ano judicial, o que fará, até porque o artigo 73, parágrafo terceiro, da Lei do Tribunal Constitucional somente permite encurtar o prazo de preparação do projeto de acórdão e de marcação da conferência de julgamento.

3. Naturalmente, apreciando com todo o cuidado e atenção, se norma vertida para o artigo 57 do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei N. 134/IV/95, de 3 de julho, e para um dos segmentos do artigo 421 do Código Eleitoral, segundo a qual os titulares dos órgãos municipais que renunciarem ao respetivo mandato não podem concorrer às eleições subsequentes que se destinem a completar o mandato dos anteriores eleitos nem nas eleições que iniciem novo mandato, é ou não é desconforme à Lei Fundamental.

3.1. Projetando tal redação esses efeitos, a ingerência sobre o direito de participação política é evidente, considerando, sobretudo, a inibição que cria para cidadãos que pretendam concorrer às eleições municipais que se realizem no país.

3.2. Atingindo, assim, potencialmente um que, previsto pelo artigo 56 da Constituição de 1992, porta natureza de direito, liberdade e garantia, disso decorrendo que qualquer ato legal que incida sobre o seu âmbito, conforme definido pela Lei Fundamental, corresponde a uma restrição.

3.2.1. Na medida em que dele resultam posições jurídicas fundamentais – neste caso, reservadas – de o cidadão poder candidatar-se, ser eleito e exercer um determinado mandato;

3.2.2. Qualquer ato legislativo ordinário geral e abstrato que estabeleça – sob a forma de incompatibilidades ou inelegibilidades – limites a essa capacidade tem efeito restritivo e deve ser tratado como tal.

3.3. Sendo a restrição em abstrato uma forma legítima de afetação de direitos que deixa ao critério do legislador ordinário disciplinar as posições jurídicas deles resultantes, harmonizando-as com outros direitos fundamentais e com interesses públicos relevantes, só o será em concreto se ela obedecer às condições previstas pela Constituição no seu artigo 17, números 4 e 5, nomeadamente o pressuposto da autorização constitucional de restrição e os requisitos de generalidade e abstração do ato; de não produção de efeitos retroativos pelo mesmo; de intangibilidade do núcleo essencial; e de proporcionalidade.

4. Os requerentes invocam a inexistência de autorização para restrição, chamando a atenção para a ausência do pressuposto básico dessa forma de afetação de direitos.

4.1. Isso porque o artigo 56, no seu parágrafo terceiro, *in fine*, dispõe que “a lei (...), no acesso a cargos eletivos, [só pode] estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do seu exercício”;

4.2. Porém, em abstrato, o Tribunal Constitucional teria alguma dificuldade em considerar que a renúncia, sobretudo se ocorrer de forma concertada, não possa nalgumas situações tolher a liberdade de escolha dos eleitores, pensando-se, sobretudo nas circunstâncias em que entidades políticas que já têm o poder o fizerem deliberadamente, depois da criação de certas condições, para poderem tirar benefícios eleitorais. Isso porque respeitar a liberdade de escolha é também respeitar a escolha que os eleitores fizeram nas eleições passadas, em princípio para perdurarem pela duração integral do mandato do eleito municipal. Portanto, em abstrato, haverá situações em que a renúncia, enquanto ato unilateral, poderá ter efeitos sobre a liberdade de escolha dos eleitores.

5. Ultrapassada esta questão, em relação aos três primeiros requisitos, verifica-se que:

5.1. Não suscita dúvidas que a norma, da forma como foi construída e reiterada, e independentemente das circunstâncias que lhe deram origem, tem caráter geral e abstrato, sendo aplicada a qualquer situação e a qualquer pessoa que recaia debaixo do seu âmbito.

5.2. Também não foi concebida em moldes a poder produzir efeitos retroativos. Pelo contrário, apesar de aparentemente ter sido gerada tendo como pano de fundo uma situação específica que se colocou, a sua aplicação destinava-se a regulá-la para o futuro. Estando em vigor desde 1995, os potenciais efeitos retroativos dela derivados, se alguma vez tivessem existido, sempre ficariam mais distantes.

5.3. Finalmente, em relação ao atingimento do núcleo essencial do direito de participação política, a resposta também seria negativa, porque, no limite, esgotando-se os efeitos da norma nas eleições autárquicas e incidindo sobre quem já tinha tido a oportunidade de exercer um cargo público, a restrição está muito distante de atingir o núcleo essencial do direito.

6. Apesar de não produzir tal efeito, disso não decorre que não possa ter sido formulada em moldes incompatíveis com a obrigação de proporcionalidade que se impõe ao legislador ordinário, na perspetiva de uma medida restritiva dever ser idónea, o mais benigna possível e na justa medida, remetendo, pois, aos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido restrito. Justificando a aplicação do teste de proporcionalidade que desde o *Acórdão 7/2016, de 21 de abril, proferido no Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 8/2015 referente ao impedimento de magistrado judicial aceder ao cargo de Vice-Presidente do CSMJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, de 10 de maio de 2016, pp.1124-1251, 4.3.2, foi adotado por este Tribunal Constitucional.

6.1. Este depende, desde logo, de se identificar a finalidade que legitima o ato restritivo. Neste caso, de forma indireta, porquanto a entidade produtora da norma optou por não fazer uma defesa ativa da mesma ou de remeter elementos que permitissem atestar as razões que guiaram o legislador na sua adoção. Sendo tal possível somente a partir dos trabalhos preparatórios, nomeadamente da análise das atas da Assembleia Nacional e do contexto político que esteve na base da adoção dessas soluções legislativas.

6.2. É verdade que a consulta das atas não permite inferir as razões determinantes que conduziram à adoção da solução vertida para os dois diplomas legislativos e que é desafiada no âmbito dos presentes autos, mas não deixam de proporcionar elementos importantes de ponderação.

6.2.1. O Estatuto dos Municípios foi aprovado em comissão especializada, sem que se tenha acesso ao registo dos debates ali travados, mas, em todo o caso, nota-se que houve uma alteração ocorrida nesse órgão, porquanto a proposta de lei, naquele que era o artigo 54 da iniciativa estava redigida em termos segundo os quais, “os membros dos órgãos municipais que renunciarem injustificadamente ao mandato, não podem concorrer às eleições subsequentes que se destinam a completar o mandato dos anteriores eleitos nem nas eleições que iniciem novo mandato”. Disso informou especificamente o Presidente da referida comissão ao plenário que se tratou de intervenção para se suprimir a expressão “injustificadamente” (Áudio da Reunião Plenária de 31 de maio de 1995, Praia, AN, min. 37), que já consta do documento da Comissão Especializada Permanente de Administração Pública, Poder Local e Desenvolvimento Regional, *Relatório sobre a Aprovação do Estatuto dos Municípios*, Praia, AN, 1995, p. 5). Um pedido de avocação para efeitos de votação final global foi depois levantado pelos deputados solicitantes, por estes se terem mostrado esclarecidos quanto à aplicação não-retroativa a situações já ocorridas.

6.2.2. Na discussão que se travou a respeito da primeira versão do Código Eleitoral, a norma, inserida como o artigo 394 do projeto de lei, foi simplesmente anunciada e aprovada sem qualquer discussão (*Ata da Reunião Plenária de 15 de janeiro de 1999*, Praia, AN, 1999, p. 269), sendo que a única passagem remotamente associada à questão que nos preocupa foi feita aquando da apresentação da iniciativa quando se disse que, em matéria de eleições dos titulares dos órgãos municipais, “transpôs-se para o Código um conjunto de disposições de natureza eleitoral que se encontravam inseridas no Estatuto dos Municípios Cabo-verdianos” (*Ata da Reunião Plenária de 11 de janeiro de 1999*, Praia, AN, 1999, p. 7).

6.3. Por outro lado, o contexto de aprovação da disposição que introduziu esta norma no ordenamento jurídico nacional parece estar ligado a situação descrita de uma renúncia em bloco de titulares de órgãos municipais afetos a um grupo político por razões de natureza tática.

6.3.1. O mesmo se encontra descrito no livro recente do autor atarca e estudiosos dessas questões, Jacinto Santos, *Poder local em Cabo Verde. A evolução do municipalismo cabo-verdiano. Do povoamento à instalação do poder local democrático (século XV ao século XXI)*, Praia, Edição do Autor, 2024, pp. 193-195, que chama a atenção para factos políticos ocorridos nas principais Câmaras Municipais de Cabo Verde pouco antes da aprovação dos Estatutos dos Municípios em que, pela primeira vez, se insere essa norma no ordenamento jurídico pátrio.

6.3.2. Especialmente o caso de São Vicente em que, nas suas palavras, “a um ano do término do mandato, a maioria dos Vereadores, numa ação concertada e sob a liderança do Presidente da CMSV, em representação do MPRSV, provoca a realização das eleições intercalares, pela via da renúncia aos seus respetivos mandatos, justificada pela confrontação político-ideológica com o Poder Central (...). (...) [A] relegitimação democrática do Presidente e da CMSV, pela via da interrupção do mandato eletivo de 4 anos, abriu um debate político não sobre o direito de renúncia dos eleitos municipais, mas sobre os efeitos que hipoteticamente poderá produzir no sistema no seu todo em termos de ético-política, porque não existe nenhum mecanismo –travão que impeça a utilização da renúncia para fins políticos, pessoais ou coletivos”;

6.3.3. Com efeito, ao analisarmos os registos públicos nota-se que os titulares de órgãos da Câmara Municipal de São Vicente, na sequência daquilo que, aparentemente, pareceria um conflito com uma entidade de menor centralidade, o delegado da televisão nacional no Mindelo, depois de o terem proclamado, renunciaram em bloco, naquilo que um periódico designou prosaicamente de “crónica de uma demissão anunciada” (*Novo Jornal Cabo Verde*, 8 de dezembro de 1994, p. 6), justificada pelo principal líder do movimento como uma reação para se “desafrentar da humilhação e desrespeito a que [a Câmara] foi submetida” (*Novo Jornal Cabo Verde*, 10 de dezembro de 1994, p. 3). Disso decorrendo a marcação de eleições intercalares para se cumprir um mandato de nove meses, vencidas pelo mesmo grupo político.

6.3.4. Gerando reações várias provenientes de diversos quadrantes, registando-se, nomeadamente, a intervenção do deputado Olívio Pires, que foi assim reproduzida: “[s]e toda a gente nesta terra em cargos coletivos fosse reagir como a edilidade mindelense às não pequenas afrontas da comunicação social governamentalizada, quantas auto-dissoluções, renúncias ou pedidos de demissão não teríamos já registados nestes quatro anos, no meio de tanta manipulação da Comunicação Social?”, acrescentando o mesmo, segundo o jornal, que se fosse só por isso o Presidente da República teria renunciado ao cargo por tratamento pouco correto que, em determinadas ocasiões, mereceu da Comunicação Social do Estado, e que se estava “perante um precedente grave, uma conecção no mínimo não democrática, que se pode passar a utilizar para desviar a atenção das populações em face de desaires de governação e procurar manter o poder, ainda que subvertendo as regras do mandato”, arrematando, ainda, textualmente que “[n]uma terra em que grassa o desemprego, com elevada percentagem da população vivendo na miséria, em que a fome bate a porta de muitos, não seria mais proveitoso utilizar no combate a pobreza o dinheiro que se vai gastar na realização dum eleições sem qualquer finalidade, por capricho e conveniência de uns quantos?”, perguntou Olívio Pires” (*Novo Jornal Cabo Verde*, 13 de dezembro de 1994, p. 6).

6.4. Contudo, sendo esta a razão de fundo, ela prende-se em última instância com uma tentativa de o legislador evitar que titulares de cargos públicos municipais eletivos deliberadamente e por motivos táticos renunciassem com o fito de obterem resultados eleitorais mais vantajosos num futuro próximo através da realização de um novo sufrágio.

6.4.1. Não parece a este Tribunal que por si só esta finalidade pudesse ser tida por constitucionalmente ilegítima;

6.4.2. Outrossim, considerando que o sistema político e o sistema partidário definidos pela Constituição tendem a privilegiar a estabilidade governativa e a sustentabilidade – dir-se-ia financeira – da democracia, a consequência natural é que se tenha um sistema em que as situações que propiciem a realização de eleições antecipadas sejam limitadas;

6.4.3. Naturalmente, o Tribunal Constitucional não deixa de ser sensível a uma solução que, no seu tempo, pareceu ajustada ao legislador perante uma situação muito específica de aparente abuso do direito de renúncia com a qual se confrontou e que, ao contrário dos bons fundamentos que devem motivar a legislação, conduziu à imediata formulação de uma solução geral e abstrata gizada para abranger diversas razões que podem conduzir à renúncia de um mandato político;

6.4.4. Solução esta, porém, que já começara a ser contestada desde 2008 ao ponto de conduzir à sua desaplicação – como é evidente, sem produção de efeitos *erga omnes* – por um tribunal de comarca – também de São Vicente – decisão confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça enquanto exercia funções como Corte Constitucional através do *Acórdão 10/2008, de 17 de abril*, Rel: Ilegível, não-publicado, considerando que no seu entendimento “a decisão recorrida não” lhe merecia “qualquer reparo ao desaplicar a norma do artigo (...) do CE na parte em que prescreve a inelegibilidade decorrente de simples renúncia ao mandato, por ser violadora” dos artigos 55º, parágrafo terceiro, e 17, parágrafos 4 e 5, ambos da Constituição”, deixando, assim, a norma no limbo que resulta de uma desaplicação confirmada por um tribunal que exercia funções de órgão constitucional supremo, sem declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Por conseguinte, sobreviveu, mas em estado de grande debilitação, e num quadro que propicia grande insegurança jurídica.

6.5. Assim, se a finalidade geral do legislador não conduz a uma situação de inconstitucionalidade, é a sua potencial desconformidade com o princípio da proporcionalidade que a deixa mais vulnerável, o que conduz este Coletivo a verificar se ela é idónea, se se usou o meio mais benigno e se foi calibrada na justa medida, considerando os sacrifícios impostos ao direito.

6.5.1. Como diversas vezes este Tribunal Constitucional já salientou e é conhecimento estabilizado e dir-se-ia dogmatizado, uma medida legislativa é idónea simplesmente por permitir atingir a finalidade invocada pelo legislador para a justificar. Não cabe, pois, aqui lançar qualquer juízo de valor sobre a medida em si, tratando-se somente de uma verificação de racionalidade meio-fim. Neste sentido, considerando que se visa evitar que eleitos municipais usem a figura da renúncia como tática político-eleitoral, o efeito sancionatório emergente da norma, na medida em que integra consequência que limita a sua elegibilidade imediata e subsequente, teria o condão de permitir atingir o fim colimado pela mesma;

6.5.2. Dúvidas maiores resultam de uma avaliação tendente a verificar se se usou o meio mais benigno disponível para concretizar a finalidade legítima articulada, mas as mesmas podem ser ultrapassadas na medida em que se poderá concluir que à parte a consequência de inelegibilidade fosse o único meio disponível, atendendo que sanções pecuniárias poderiam não ser suficientemente dissuasoras, sobretudo quando a renúncia tivesse na sua base decisões táticas tomadas não por eleitos individuais, mas de grupos políticos, sobretudo se forem partidos;

6.5.3. Que medida gera um sacrifício desmedido sobre o direito de participação político é inegável. Porque é notório que ela é tão compreensiva que abarca qualquer renúncia, independentemente dos motivos reais ou aparentes que a justificaram. Note-se que uma renúncia pode ter várias razões de foro pessoal e até do foro político, a maior parte das quais perfeitamente legítimas e racionais e que, por vezes, são até demonstrativas de grande nobreza de caráter. Nomeadamente porque um eleito municipal pode renunciar por estar a fazer um tratamento de saúde, inclusive relacionados ao exercício de atividades públicas intensas e desgastantes, ou a acompanhar familiar submetido a tratamento de média ou longa duração, porque tem outros problemas familiares incompatíveis com o exercício pleno das suas atividades, porque foi acusado da prática de delitos relacionados com a mesma e não pretende continuar em funções até que os factos sejam cabalmente esclarecidos e muitas outras razões temporárias, ainda que potencialmente indefinidas, que ultrapassadas podem propiciar o seu regresso à atividade política ou pública.

6.5.4. Não é de descartar, ademais, que razões meramente políticas podem de forma razoável justificar a opção pela renúncia a um cargo municipal, nomeadamente quando a legitimidade política do titular seja posta em causa por qualquer circunstância ligada ao exercício das suas atividades ou à sua conexão com o eleitorado. E mesmo quando fica patente que a renúncia é um ato concertado de tática ou até de estratégia políticas, dir-se-ia maquiavélicas, de captura, manutenção ou de expansão do poder, como a de apresentar ao nível municipal celebridades ou políticos de dimensão nacional para atrair votos e logo a seguir renunciar, em princípio não se pode minorar a capacidade de o próprio eleitor captá-las e responder em conformidade a tais maquinações nas eleições.

6.5.5. Contudo, admitindo-se – sobretudo em períodos de pendor marcadamente populista e em que o manobristo faz cada vez mais parte do jogo político – que houvesse alguma margem para que uma democracia liberal que tem meios preventivos de auto-preservação (*Despacho 1/2023, de 11 de setembro, Cláudio Sousa, Indeferimento de Pedido de Registo do Partido Político Liderança para a Nova Geração por Não-Correção Tempestiva de Insuficiências na Instrução do Processo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, N. 166, 13 de setembro de 2023, pp. 1486-1489, 3.1.3; *Despacho 2/2023, de 11 de setembro, Eliseu Furtado, Indeferimento de Pedido de Registo do Movimento Republicano Democrático por Não-Correção Tempestiva de Insuficiências na Instrução do Processo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, N. 166, 13 de setembro de 2023, pp. 1489-1491, 3.1.3; *Acórdão 41/2023, de 29 de março, Relativo a Requerimento Pós-Decisório Respeitante ao Acórdão 17/2023 Suscitado pelo Senhor Deputado António Monteiro*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 38, 12 de abril de 2023, pp. 971-973, 9; *Despacho 1/2023, de 31 de dezembro, Carlos Lopes, (Registo e Alteração de Denominação e Símbolo de Partido Político), deferimento de pedido do PTS*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, N. 7, 10 de janeiro de 2024, pp. 84-86, 5.3.1), pudesse limitar tais procedimentos, eles só seriam compatíveis com o direito de participação política se desenhados de forma estrita para cobrir situações extremas que pudessem tolher a vontade do eleitor. O que ocorre é que a norma não só recobre essas situações de manipulação extrema do sistema político por razões eleitorais, abarcadas pela primeira versão da iniciativa legislativa que usava a expressão posteriormente suprimida, “injustificadamente”, como também estende a mesmas consequências sancionatórias para abarcar outras que remetem a razões pessoais – associadas a situações

corriqueiras da vida humana e social que qualquer pessoa, inclusive aquelas que exercem cargos públicos eletivos ao nível municipal, está sujeita – ou políticas, perfeitamente legítimas, tanto do ponto de vista constitucional, que é o que interessa, mas também do moral.

6.5.6. Tal efeito é frontalmente contrário à obrigação de proporcionalidade da restrição e do seu corolário de impedimento de imposição de sacrifícios excessivos ao direito e aos titulares de posições jurídicas dele derivados, quase equivalendo, malgrado a insensibilidade ambiental própria do seu tempo, a usar a tecnicamente feliz expressão de um clássico da pátria do princípio da proporcionalidade, de “a polícia não dever usar canhões para disparar contra periquitos/Die Polizei soll nicht mit Kannonen auf Spatzen schieben” (Fritz Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr/Siebeck, 1913, p. 404).

7. Conclui-se que a norma desafiada não passa pelo teste de proporcionalidade, conduzindo, pois, à consequência inevitável de este Tribunal ter de declarar a sua inconstitucionalidade com os efeitos previstos pela Constituição.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, acordam em Plenário,

- a) Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 57.º, do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei n.º 134/IV/95, de 3 de julho, e de segmento do atual artigo 421º do Código Eleitoral, aprovado pela Lei. 92/V/99, de 8 de fevereiro, com as renumerações operadas pela Lei n.º 12/VII/2007, de 22 de junho, e pela Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março, que considera inelegíveis os titulares de cargos eletivos municipais que renunciem ao mandato nas eleições subsequentes que se destinem a completar o mandato dos anteriores eleitos e nas eleições que iniciem novo mandato, por desconformidade com o direito de participação política, na medida em que ataca de forma excessiva o direito, conduzindo a uma situação de desproporcionalidade;
- b) Não conhecer norma inserta em segmento do atual artigo 421º do Código Eleitoral, aprovado pela Lei. 92/V/99, de 8 de fevereiro, com as renumerações operada pela Lei n.º 12/VII/2007, de 22 de junho, e pela Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março, a qual estabelece que os titulares de cargos eletivos municipais que perdem o mandato são inelegíveis nas eleições subsequentes destinadas a completá-lo e nas eleições que iniciem um novo mandato.

Registe, notifique e publique.

Praia, 01 de agosto de 2024

José Pina Delgado (Relator)

Evandro Tancredo Rocha

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 01 de agosto de 2024. — O Secretário, *João Borges*.



I SÉRIE
BOLETIM
OFICIAL

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

Endereço Electronico: www.incv.cv

incv

IMPRESA NACIONAL DE CABO VERDE

Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (00238) 2612145, 4150
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.