



Cópia:

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 21/2018

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

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

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

1.3. No requerimento, que dirigiu àquela entidade responsável pela área da Justiça e Trabalho, alegara que a colocação do preso em regime de isolamento viola o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 28.º e n.º 1 do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, segundo os quais *“a integridade moral das pessoas é inviolável e ninguém pode ser*

submetido a tortura, penas ou tratamentos, cruéis, degradantes ou desumanos e que o arguido é presumido inocente e não pode ser tratado como se fosse pessoa já condenada pela prática de um crime”, respetivamente; bem como os artigos 17.º e 18.º da Constituição, por se tratar de uma restrição de direitos e liberdades, que só nos casos expressamente previstos na Constituição poderão ser restringidos e que as leis restritivas de direitos serão obrigatoriamente de carácter geral e abstracto, não podendo diminuir a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais e deverão limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos;”

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

a) *“Do artigo 5.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (Proibição da tortura e de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes), que preceitua que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.” (Resolução n.º 86/2001, de 19.11.2001);*

b) *Do artigo 5.º da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos, que proíbe a tortura moral e as penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes (Aprovada por Lei n.º 12/III/86, de 31.12.1986);*

c) *Do artigo 10.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que impõe que os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana (Aprovado pela Resolução n.º 119/V/99, de 14.06.1999);*

d) *Do artigo 16.º da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, que exige a proibição de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e sejam cometidos por um agente público.” (Aprovada pela Lei n.º 44/IV/92, de 09.04.1992);*

e) *O conjunto de princípios para a protecção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção, que no caso de sujeição de uma pessoa a qualquer forma de detenção ou prisão não haverá qualquer restrição ou derrogação dos direitos humanos reconhecidos ou em vigor num Estado ao abrigo de leis, convenções ou regulamentos ou*

pretexto de que o Conjunto de Princípios não reconhece esses direitos ou os reconhece em menor grau.” (Adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 43/173, de 09.12.88);

f) Nos princípios básicos relativos ao tratamento de reclusos, que obriga no ponto 7. que deverão ser empreendidos e encorajados esforços tendentes à abolição ou restrição do regime de isolamento como medida punitiva. (Adoptados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/111, de 14.12.1990);

g) ”As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, segundo as quais “o sistema prisional não deverá agravar o sofrimento inerente a esta situação, excepto em casos pontuais em que a separação seja justificável ou nos casos em que seja necessário manter a disciplina”. (Regras de Nelson Mandela, aprovadas pela Resolução 70/175, da Assembleia-Geral das Nações Unidas, adoptada a 17.12.2015). Conforme a regra 43 de Nelson Mandela 1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares traduzir-se em tortura, punições ou outra forma de tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Devem ser proibidas: (a) confinamento solitário indefinido; (b) confinamento solitário prolongado; (c) detenção em cela escura ou constantemente iluminada.” Para os efeitos tidos por convenientes o confinamento solitário refere-se ao confinamento do recluso por 22 horas ou mais, por dia, sem contacto humano significativo. O confinamento solitário prolongado refere-se ao confinamento solitário por mais de 15 dias consecutivos” (Regra 44);

h) O confinamento solitário ou o isolamento deve ser objecto de lei ou regulamentação emanada pela autoridade administrativa competente. (Regra 37.d)”

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

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

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

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer constante de fls. 14 a 16 dos presentes autos, tendo considerado, no essencial, o seguinte :

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

“Em Cabo Verde, como requisito para a admissão do recurso de amparo, exige-se, igualmente que tenham sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.

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

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

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

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

O percurso feito neste particular pelo país justifica que tomemos de empréstimo as palavras de Anabela Rodrigues quando diz que se “abriu desta forma, um itinerário em que se torna natural a extensão do controle jurisdicional a qualquer questão relativa à modelação da execução que possa contender com os direitos do recluso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir sobre a admissibilidade do recurso.

II – Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

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

O Diretor da Cadeia Central da Praia integra os serviços penitenciários hierárquica e administrativamente organizados, sendo a Senhora Ministra da Justiça e Trabalho responsável máxima para essa área. Significa que dos atos administrativos praticados pelo

Diretor da Cadeia da Praia pode, em abstrato, caber recurso hierárquico para o imediato superior hierárquico e deste para a Senhora Ministra da Justiça.

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

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

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

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

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

3. Segue-se a partir de agora a apreciação dos pressupostos para o efeito da admissibilidade do recurso de amparo, à luz do disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo, segundo o qual o recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

Nos termos do n.º 2 do artigo 5.º da Lei do Amparo, “*o recurso de amparo é interposto no prazo de noventa dias contados do conhecimento do ato ou facto ou da recusa da prática de actos ou factos.*”

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

b) *A petição não obedeça aos requisitos de fundamentação estabelecidos no artigo 8.º da Lei do Amparo e do Habeas Data.*

Com efeito, na petição o recorrente deverá:

- a) Identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*
- b) Indicar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*
- c) Indicar com clareza o direito que julga ter sido violado, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente identificou a entidade a quem imputou a prática e a omissão do ato que, na opinião dele, violou os direitos à integridade moral e à presunção de inocência, tendo também indicado o artigo 28.º, n.ºs 1 e 2 e o artigo 35.º, n.º1 da Constituição, onde se encontram alojadas as normas jurídico-constitucionais que tutelam os direitos que alega lhe terem sido violados.

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

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

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

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

A única deficiência da fundamentação relaciona-se com a omissão da articulação dos fundamentos de facto e de direito que suportam as conclusões. Mas tal deficiência não prejudica a inteligibilidade da fundamentação nem do pedido. Por conseguinte, e, adotando o já firme entendimento desta Corte no sentido de que na apreciação da fundamentação do recurso de amparo, mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer, nada obsta que se considere o presente recurso conforme com os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

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

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

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

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais que implica que a violação desses direitos não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo: “*O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.*”

Conforme jurisprudência consolidada desta Corte, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias. Na verdade, através do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou-se que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo

de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

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

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

Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 11/2017, recorrente Atlantic Global Asset Management, SA, e recorrido o Procurador-Geral da República, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 21, de 11 de abril de 2018, no âmbito do qual se deu por verificado o esgotamento das vias do recurso ordinário da impugnação de uma conduta adotada pelo responsável máximo do Ministério Público: « *É entendimento pacífico que das decisões do Procurador-Geral da República proferidas no âmbito da instrução não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.*

Assim sendo, e face ao silêncio do mais alto Magistrado do Ministério Público, num primeiro momento, interpôs recurso de amparo contra a omissão relativamente à reclamação que apresentara, para, num segundo momento, ou seja, depois da notificação da decisão daquele magistrado, ter apresentado uma outra petição, desta feita, pedindo amparo contra essa decisão.

Portanto, mostram-se esgotadas as as vias de recurso ordinário estabelecidas pelas leis que regulam a tramitação do processo penal, especialmente no que diz respeito à fase da instrução.»

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

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

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

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

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

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

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

Sobre esta matéria mostra-se pertinente trazer à colação as dadas considerações sobre o processo de jurisdicionalização da execução das sanções criminais feitas pela Professora Doutora Anabela Miranda Rodrigues ao prefaciar o livro do Jurisconsulto Jorge Carlos Fonseca, intitulado *“A execução das sanções criminais em Cabo Verde, uma perspectiva renovada.”*

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

O Jurisconsulto Jorge Carlos Fonseca, autor do Anteprojeto de Lei de Execução das Sanções Criminais (LESC) de Cabo Verde, escreveu no seu livro *“A execução das sanções criminais em Cabo Verde, uma perspectiva renovada”*, Universal Frontier, 2004, p. 108, que: *“ A jurisdicionalização da execução das sanções criminais, uma exigência que, progressivamente, se foi afirmando a partir do momento em que os direitos fundamentais do recluso e a legalidade da execução se tornaram pedras de toque dos sistemas de execução, encontra na disciplina do Anteprojeto um adequado acolhimento. Falamos de uma jurisdição especializada- a dos chamados tribunais de execução, capaz de fiscalizar a actividade da administração penitenciária e garantir, sobretudo, a observância dos limites às restrições dos direitos dos reclusos, impostos pela lei. Tribunais que se distingam, pois, dos tribunais de condenação que passam também, a ser, a partir de certo tempo, tribunais*

competentes para a execução, com as competências a que nos referimos atrás, a propósito de uma distinção entre competência para a execução e na execução. Uma necessidade que foi sublinhada no EEJCV e mereceu recorte de Recomendação, que, em particular no workshop que se seguiu à apresentação do Estudo, mereceu o apoio explícito de responsáveis de serviços prisionais e de muitos magistrados.”

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

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

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

A Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, que define a Organização, Competência e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, no seu artigo 67.º, n.º 1, atribui aos tribunais de execução de penas *“a competência para decidir no decurso da execução das sanções criminais sobre a modificação ou substituição das penas e medidas de segurança e, em geral, as questões relacionadas com a execução cuja decisão não esteja legalmente conferida a outro tribunal ou a outra autoridade.”*

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

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

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

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

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

Senão vejamos:

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

Este Tribunal Constitucional já tinha dado indicação nesse mesmo sentido quando decidiu o recurso da decisão da Comissão Nacional de Eleições interposto pelo ex-candidato à Presidência da República, Senhor Joaquim Jaime Monteiro. Conforme o Acórdão n.º

08/2018, de 29 de março, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, de 02 de maio de 2018 :« Portanto, a questão a avaliar e decidir de modo ponderado relaciona-se à determinação da recorribilidade de deliberações da Comissão Nacional de Eleições, o que convoca necessariamente a alínea e) do artigo 245 da Lei Fundamental da República segundo o qual “o particular, diretamente, ou por intermédio de associações ou organizações de defesa dos interesses difusos a que pertença, tem, nos termos da lei, direito a (...) requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através da impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da forma de que se revistam, de ações de reconhecimento judicial de direitos e interesses, de pedido de adoção de medidas cautelares adequadas e de imposição judicial à Administração de prática de atos administrativos legalmente devidos”, a qual, de forma clara indica a opção tomada pelo legislador constituinte de sujeitar a recurso qualquer conduta da administração que possa lesar um direito ou interesse legítimo de um titular de direito ou administrado.»

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

Parece que falta competência à Ministra da Justiça e Trabalho para decidir um recurso hierárquico tendo por objeto uma decisão sobre direitos, liberdades e garantias do recorrente que se encontrava em prisão preventiva e em regime de isolamento. Desde logo porque a norma do n.º 1 do artigo 67.º da Lei n.º 88/VII/2011 de 14 de fevereiro, citada anteriormente, não deixa dúvida sobre a competência dos tribunais de execução de penas *para decidir no*

decurso da execução das sanções criminais sobre a modificação ou substituição das penas e medidas de segurança e, em geral, as questões relacionadas com a execução cuja decisão não esteja legalmente conferida a outro tribunal ou a outra autoridade.”

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

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

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

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

Uma outra situação em que se recomenda a racionalização do esgotamento das vias de recurso ordinário é aquela na qual, apesar da escolha do meio processual legalmente adequado, o exaurimento de todas as possibilidades legais possa ser considerado excessivo ou inútil. Nesse sentido, confira-se o Acórdão n.º 24/2017, de 09 de novembro, Arlindo Teixeira *versus* STJ, Autos do Recurso de Amparo n.º 07/2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 78, de 22 de dezembro de 2017 : “ *A exigência do esgotamento das vias*

de recurso ordinário visa, nomeadamente, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias fundamentais. Portanto, a interpretação da disposição que prevê esse pressuposto de admissibilidade do recurso de amparo não deve ser meramente formal, mas, sim a partir de um critério finalístico, no sentido de que o esgotamento das vias de recurso ordinário dá-se por verificado sempre que se demonstre ou resulte evidente que se utilizou todos os meios legais possíveis, adequados e eficazes para a defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de se lançar mão do recurso de amparo. Conhecendo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de impugnação das decisões sobre a elevação dos prazos de prisão preventiva, que já se citou, seria inútil ou pelo menos ineficaz aguardar pela decisão da providência de habeas corpus n.º 24/2017, a qual, como se viu, foi indeferida pelo Acórdão n.º 59/2017, de 9 de agosto. Como alegou o recorrente, do Acórdão n.º 51/2017, de 28 de julho não cabia nenhum recurso ordinário, pelo que se considera que esgotou as vias de recurso ordinário. Dá-se, pois, por verificado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, consequentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.”

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

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

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

III Decisão

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

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de outubro de 2018

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 19 de outubro de 2018.

P'O Secretário do TC,

João Borges