



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso de Amparo Constitucional n.º 15/2017, em que são recorrentes **Uchechukwu Vitus Ezeonwu** e **Chijioke Duru** e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 20/2018

(Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo)

1. Os Senhores Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru recorrem a este tribunal para pedir amparo, pois consideram que certos direitos, liberdades e garantias de que são titulares foram violados por conduta do poder judicial.

2. O relatório que congrega as alegações, pedidos, demais argumentos e fundamentos e tramitação na fase de admissibilidade já tinha sido considerado pelo Acórdão n.º 05/2018, de 22 de março, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 21, 11 de abril de 2018, pp. 491-494, que admitiu o recurso e que se reproduz na íntegra:

“1. **Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru**, com os demais sinais de identificação nos autos, interpuseram, ao abrigo do disposto nos artigos 20.º, n.º 1, da Constituição da República, conjugado com os artigos 3º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, recurso de amparo constitucional do acórdão n.º 79/2017, de 8 de dezembro de 2017, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, com os fundamentos seguintes:

1.1. *Porque os factos não ficaram esclarecidos é de convocar o princípio do “in dubio pro reo”, fundado no princípio da presunção da inocência, até ao trânsito em julgado da sentença, uma vez que estas provas revelam-se particularmente frágeis e descabidas.*

1.2. *O Supremo Tribunal de Justiça não apreciou o princípio do “in dubio pro reo”, fundado no princípio da presunção da inocência, até ao trânsito em julgado da sentença, alegado pelos recorrentes, constante do duto requerimento de recurso de apelação, que*

passou pelo seu crivo, na página 9 do referido recurso de apelação.

1.3. No requerimento de recurso de apelação, os arguidos, ora recorrentes descreveram detalhadamente, os depoimentos das testemunhas, vazados na acta de audiência de discussão e julgamento, considerando-as totalmente, manifestamente confusas e incoerentes cada uma mais do que as outras, portanto causadoras de dúvidas, que jamais poderá passar despercebidas à observação e verificação do homem médio, tendo ignorando totalmente os depoimentos dos arguidos, sobretudo o do arguido CHIJOKE DURU.

1.4. Tais dúvidas e incertezas foram detectadas, na audiência de discussão e julgamento, mas mesmo em sede de Recurso para o STJ, estranhamente os Venerandos Juízes, não pronunciaram sobre a aplicação do princípio in dubio pro reo, ignorando-o por completo.

1.5. Além do mais, analisando os Autos (...) chega-se à cristalina conclusão de que os arguidos não praticaram, em definitivo, o crime por que foram punidos, cuja execução é vinculada e sujeita a um conjunto apertado de requisitos legais.

1.6. (...) os actos, factos e omissões supra-referidos violam o direito fundamental de acesso à Justiça previsto no artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, mormente o direito de defesa do arguido e a presunção da inocência dos arguidos na sua vertente de in dubio pro reo prevista no artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, tendo em conta que durante todas as fases do processo, incluindo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, objecto do presente recurso de amparo, não foram respeitados os citados direitos fundamentais dos arguidos, ora recorrentes;

1.7. Segundo os recorrentes,

(...) o referido acórdão, em vários pontos, ataca, de forma inesperada, e antijurídica, os [d]ireitos fundamentais deles arguidos, pondo em causa, numa medida francamente intolerável, a sua Dignidade Humana e a própria presunção de inocência, prevista no artigo 35.º/1 da Constituição vigente;

(...) o referido Acórdão do STJ, objeto deste recurso de amparo, violou, em vários momentos, a presunção de inocência dos arguidos, razão pela qual a sua inconstitucionalidade é patente e sua nulidade irreversível;

Não havendo provas claras e irrefutáveis da prática de factos, susceptíveis de serem

qualificados como um crime de tráfico internacional de droga, nos termos já explicitados, e perante as inúmeras contradições e discrepância e por conseguinte causadoras de tamanhas dúvidas, todas elas, detectadas na acusação e na prova produzida na audiência de discussão e julgamento, não pode haver, como é óbvio, qualquer crime, nem qualquer condenação séria e fundamentada dos arguidos, laborando o nosso Supremo Tribunal, com as suas conjecturas insustentáveis, num clamoroso erro de facto e de análise das provas constantes do processo-crime em referência.

Quanto ao direito de acesso à justiça, na sua vertente do direito de defesa dos arguidos, não foram disponibilizados na sua acusação os elementos suficientes, onde o mesmo podia tomar uma posição em nome da sua defesa, designadamente, a data do acontecimento dos factos, bem como das circunstâncias da sua ocorrência.

Relativamente ao direito fundamental da presunção da inocência, prevista no artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, este foi violado de forma flagrante, uma vez que não se provou se os arguidos praticaram tais crimes.

1.8. Termina o seu arrazoadado formulando o seguinte pedido:

Por todo o exposto e sem mais delongas, (...) deve o Tribunal Constitucional (...) considerar nulo o citado Acórdão, por violação do direito de acesso à justiça na sua vertente de direito de defesa dos arguidos e do direito fundamental à presunção de inocência dos mesmos, estando assim recheado de vícios e contradições jurídicas insanáveis, e manifesta inconstitucionalidade (...), determinando a imediata absolvição dos arguidos, como manda, aliás, o mais elementar princípio da Justiça.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral de Adjunto emitiu o douto parecer constante de fls. 14 a 18 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

Os recorrentes deviam ter reclamado do acórdão, invocando expressa e formalmente no processo, a suposta violação – art.º 3º/1 al. c) do LA. Não houve reclamação do acórdão do STJ e, consequentemente, não houve recusa de reparação de suposta violação.

Porém os recorrentes não o fizeram, ficando claro que, não foram esgotados todos os meios de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, como dispõe o art.º 6.º da LA.

Conclui-se, pelo que se deixa exposto, pela inadmissibilidade do presente recurso de amparo, devendo ser rejeitado, nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 16.º da LRA.

Porém, se outro for o entendimento perfilhado pelo egrégio Tribunal Constitucional, a nosso ver, não ocorreu qualquer violação de direito, liberdade e garantia fundamental constitucionalmente reconhecido, concretamente o direito de acesso à justiça, como pretendem os recorrentes”.

3. O Tribunal Constitucional considerou que o pedido de amparo carecia de aperfeiçoamento, apresentando os seguintes argumentos: “A fundamentação do recurso para o efeito da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da LA não pode consistir em tecer considerações sobre as declarações dos arguidos, dos declarantes e manifestar dúvidas e incertezas sobre a valoração da prova e a formação da convicção do Tribunal. Ao fixar os critérios da fundamentação do recurso de amparo e ao exigir que os recorrentes indiquem com precisão o ato, o facto ou a omissão que, na opinião deles, viola os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais, o legislador atribui-lhes o ónus de articularem concretamente atos, factos ou omissão de forma a permitir que o Tribunal Constitucional possa ajuizar da conexão entre os factos articulados e os direitos fundamentais amparáveis alegadamente violados. A alegação de que o direito à presunção de inocência, na dimensão “in dubio pro reo”, e o direito de defesa foram violados pelo Acórdão n.º 79/2017, de 8 de dezembro, não se afiguram minimamente suportados em atos, factos ou omissões. Pelo que se deve conceder aos recorrentes a oportunidade de aperfeiçoarem a sua petição de recurso de acordo com o estabelecido na alínea b) do supracitado inciso legal. Também não cumpriram o dever de expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição de recurso, como se exige nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo. Senão vejamos: Quando se alega a violação do direito à presunção de inocência, na dimensão “in dubio pro reo”, exige-se que os recorrentes indiquem, por exemplo, as razões que os terão levado a considerar provado ou não provado um determinado facto; exponham, ainda que resumidamente, as razões subjacentes à discordância em relação aos factos dados como provados e por que razão os factos considerados provados não poderiam conduzir à convicção do julgador num sentido ou noutro. No que concerne à alegada violação do direito de acesso à justiça previsto no artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, na dimensão de direito de defesa em processo penal, sendo este direito de conteúdo amplo, exige-se que os recorrentes apontem, os factos que lhes foram imputados em relação aos quais não puderam exercer

o direito de defesa, nomeadamente, porque não se lhes permitiu contraditá-los, ou porque não estiveram acompanhados ou assistidos por advogados. Relativamente à formulação de conclusões, a norma da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da LA, estabelece que “na petição o recorrente deverá formular conclusões, nas quais, resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição”. Todavia, nos presentes autos, a parte da fundamentação que deveria conter conclusões formuladas nos termos acima expostos, não passa de uma sequência de prolixas considerações doutrinárias sobre o tratamento que nossa Magna Carta e o Código de Processo Penal dispensam aos princípios e valores como a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência. Por conseguinte, de resumo de facto e de direito essa parte da petição tem muito pouco”.

4. Dito isto, o recorrente apresentou peça de aperfeiçoamento em que tentava suprir as deficiências de que a inicial padecia.

5. O Tribunal Constitucional, através do Acórdão nº 5/2018, de 22 de março, Rel: JP Pinto Semedo, veio a considerar que “Apesar de a peça na qual se propõe corrigir a petição originária não ser exemplar, reconhece-se o esforço no sentido de expurgar muitas considerações que em nada contribuíam para a compreensão dos factos que deveriam sustentar a alegação da violação dos direitos fundamentais invocados. Todavia, se imprimir um certo esforço interpretativo da referida peça, consegue-se perceber que na petição reformulada os recorrentes quiseram demonstrar que persistem contradições entre as declarações dos arguidos e os depoimentos prestados pelas testemunhas; que imputam ao Acórdão recorrido ter “ignorado totalmente os depoimentos dos arguidos, sobretudo o do arguido CHIJOKE DURU”. Questionam ainda o facto de o Supremo Tribunal de Justiça ter confirmado a sentença que os havia condenado pela prática do crime de tráfico internacional de droga e ao mesmo tempo absolvê-los do crime de associação criminosa, revogando, nesta parte, a sentença recorrida, partindo dos mesmos factos dados como provados. Portanto, concluíram que na ausência de provas, “não podia o tribunal decidir a matéria de facto com recurso a presunções [e c]ogitações que, rigorosamente, mais não são do que decisões judiciais arbitrárias, por inexistirem provas concretas dos factos imputados aos arguidos.” Segundo o Acórdão que lhes concedeu a oportunidade de corrigir a petição de recurso, esta não se mostrava em conformidade com o dever de expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição de recurso, como se exige nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, nomeadamente, porque, tendo sido alegada a violação do direito à

presunção de inocência, na dimensão “in dubio pro reo”, deveriam expor, ainda que resumidamente, as razões que justifiquem a discordância em relação aos factos dados como provados e por que razão os factos considerados provados não poderiam conduzir à convicção do julgador num sentido ou noutro. Da argumentação vertida na peça em análise, intui-se que a alegação da violação do direito à presunção de inocência, na dimensão “in dubio pro reo”, baseou-se, segundo os recorrentes, na persistência da dúvida razoável sobre a verificação dos factos pelos quais foram condenados. Para os recorrentes, subsistem dúvidas que decorrem do que chamam de depoimentos de testemunhas “totalmente, manifestamente confusas e incoerentes cada uma mais do que as outras, portanto causadoras de dúvidas, que jamais poderá passar despercebidas à observação e verificação do homem médio.” Em relação à alegada violação do direito de acesso à justiça, na dimensão de direito de defesa em processo penal, não obstante terem sido avisados de que se tratava de um direito cujo conteúdo é amplo, e, por conseguinte, deveriam indicar os factos que lhes tinham sido imputados em relação aos quais não puderam exercer o direito de defesa, nomeadamente porque não se lhes permitiu contraditá-los ou porque não estiveram acompanhados ou assistidos por advogados, além da repetição de que tal direito lhes tinha sido violado, nada mais acrescentaram no sentido de justificar, pelo menos, a aparência do direito alegadamente violado”.

Na sequência, e “Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à presunção de inocência do arguido”.

6. Uma vez admitido, tramitou neste tribunal da seguinte forma:

6.1. Seguiu a sua tramitação subsequente, tendo sido distribuído ao JC Pina Delgado que assumiu, assim, a relatoria a 22 de março de 2018;

6.2. Tendo no dia 29 de março do mesmo mês despachado no sentido de se notificar a entidade recorrida para, em querendo, responder;

6.3. A 9 de abril de 2018, face à ausência de resposta, foi concluso ao relator que, a 13, determinou que fossem abertas vistas finais ao Ministério Público;

6.4. No dia 17 seguinte, o Ministério Público optou por fazer inserir nos autos a f. 64 a seguinte inscrição: “Visto. Nada a promover ou a acrescentar no visto inicial do Ministério Público. Devolva à procedência”.

6.5. Recorde-se que naquele parecer de f. 17 o Ministério Público dizia que “os

recorrentes invocaram a violação do princípio do in d[u]bio pro reo, entendendo ser necessária prova plena e absoluta para a condenação dos mesmos. Porém, não colhe a afirmação de que o STJ não tenha analisado a questão levantada. O acórdão analisa, pormenorizadamente, todas as provas postas em crise e confirma a decisão recorrida, deixando claro que, dúvidas não existem sobre a prática e a autoria dos crimes. Nesse mesmo exercício de análise das provas, absolveu os arguidos, ora recorrentes, do crime de associação criminosa. Não tem o STJ que, expressamente, referir que tal exercício se refere à questão do princípio do in d[u]bio pro reo. Com efeito, não se vislumbra a existência de quaisquer dúvidas sobre a prática dos factos. Apenas em caso de dúvida deve o juiz decidir em favor do arguido e, seguramente, não foi o caso”.

6.6. O relator depositou o projeto de acórdão na secretaria no dia 1 de outubro de 2018.

6.7. Marcada a sessão de julgamento, esta realizou-se a 14 de outubro com a presença dos juízes e do mandatário dos recorrentes, tendo, depois dos votos, se adotado o presente acórdão, com o teor que se assinala abaixo.

II. Fundamentação

1. Dos factos e elementos autuados emerge, desde logo, que os recorrentes não possuem nacionalidade cabo-verdiana, sendo, outrossim, estrangeiros, o que poderia colocar a questão de se saber se efetivamente são titulares dos direitos que alegam terem sido violados pela entidade recorrida, pressuposto essencial não só de legitimidade recursal, mas do próprio direito subjetivo ao amparo que a sustenta, já que o legislador ao reconhecê-lo, por meio do número 1 do artigo 20º da Constituição, condiciona-o à existência da titularidade do direito ao abrigo do qual dele se faz uso.

1.1. Trata-se, todavia, de uma discussão que neste momento o Tribunal empreende ad cautelam, porque o recurso, tendo sido admitido, somente ocorrendo uma situação verdadeiramente excecional permitiria compatibilizar uma eventual recusa de conhecimento do mérito com o princípio da proteção da confiança, dentro das balizas já desenvolvidas por este Tribunal. E, com efeito, o Tribunal, por meio do já citado Acórdão nº 05/2018, de 22 de março, Rel: JP Pinto Semedo, pp. 491-494, sem que se tenha levantado a questão e pressupondo que seriam titulares do direito que invocam, já tinha dado por assente que eram.

1.2. Além disso, o Tribunal já vinha admitindo, sob as mesmas premissas outros recursos de amparo interpostos por entidades estrangeiras, tendo na sua base direitos associados à

proteção judiciária. Foi o que aconteceu, nomeadamente, com a decisão tirada no caso *CIMA v. STJ*, em que explicitamente se considerou que “*o artigo 25º reconhece o tratamento nacional aos estrangeiros e apátridas, salvo os direitos políticos e outros reservados aos nacionais*” (p. 1275) ((Acórdão 12/2018, de 7 de julho de 2018, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial, I Série*, n. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1270-1276), ponto mais tarde desenvolvido com a decisão de admissão do recurso *Luigi Zirpoli v. 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia*, Acórdão nº 16/2018, de 28 de junho de 2018, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial, I Série*, nº 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302), *quando se deixou lavrado que “o facto de o recorrente ter declarado ser de nacionalidade italiana e, por conseguinte, estrangeiro, não impede que se lhe reconheça legitimidade para interpor recurso de amparo, se tivermos em conta, desde logo, a própria redação do artigo 20º da Constituição, ao reconhecer a todos os indivíduos o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, e o disposto no artigo 25 (...)”* (p. 1301).

1.3. E, sendo questão que deve ser colocada de forma preliminar a resposta que engendra é relativamente simples, pois o artigo 25 da Magna Carta da República acolhe o princípio da extensão dos direitos a não nacionais, sejam eles estrangeiros ou apátridas, na máxima intensidade compatível com a não pertença à Comunidade Política, nomeadamente ao sustentar que “*com a exceção dos direitos políticos e dos direitos e deveres reservados constitucional e legalmente aos cidadãos estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias que os cidadãos cabo-verdianos*”.

Trata-se de refração evidente do princípio da universalidade para proteger de modo compatível o estrangeiro ancorando-se numa aplicação similar, atendendo às circunstâncias da nacionalidade, do que dispõe o artigo 23, redigido em termos segundos os quais “*todos os cidadãos gozam dos direitos, das liberdades e das garantias e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na Constituição*”, não deixando igualmente de se associar ao subsequentemente apresentado princípio da igualdade conforme o qual “*ninguém podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas*”, considerando que nele se pode incluir também um tratamento diferenciado por motivos

de nacionalidade que, caso seja arbitrário e motivado por razões insuficientes, sempre seria discriminatório.

Não se podendo afastar desta consideração igualmente o dever de o Estado “*garantir aos estrangeiros que habitem permanentemente ou transitoriamente em Cabo Verde, ou que estejam em trânsito pelo território nacional, um tratamento compatível com as normas internacionais relativas aos direitos humanos e o exercício dos direitos que não estejam constitucional e legalmente reservados aos cidadãos cabo-verdianos*”, que se encontra consagrado na alínea l) do artigo 7º da Lei Fundamental”.

Por conseguinte, todas elas disposições que explicitam uma abordagem muito generosa do legislador constituinte para com o elemento humano estrangeiro ou apátrida que esteja em território nacional, demonstrativo de um certo cosmopolitismo e humanismo constitucionais que se projeta de forma indelével sobre as disposições de garantia de direitos.

Assim sendo, e, em abstrato, por interpretação negativa do número 1 do artigo 25, em princípio, todos os direitos, liberdades e garantias individuais, assim com exceção dos direitos de pertença ligados ao direito à nacionalidade (proibição de extradição, com as exceções constitucionais limitadas; vedação de expulsão de território nacional e garantia de não privação da nacionalidade) ou a direitos de cidadania, devem ser estendidos, na sua máxima intensidade aos estrangeiros e apátridas que estejam em território nacional. Deste modo, todo o direito que, pelo seu foco de proteção, vise essencialmente proteger o indivíduo enquanto ser humano e não como cidadão membro desta República deve ser reconhecido igualmente ao não-nacional que se encontra entre nós.

Mas, mesmo que inexistissem tais indicações, o facto é que os próprios direitos que podem estar em causa nesta situação são explicitamente reconhecidos como direitos de titularidade individual, pois assim são tidos o direito à liberdade sobre o corpo (“*Todos têm direito à liberdade (...)*”, nos termos do número 1 do artigo 30º); a garantia de prisão preventiva na sua dimensão de *in dubio pro reo* (“*Todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória (...)*”). Portanto, não subsistindo a mínima dúvida a respeito da titularidade dos direitos, a amparabilidade dos mesmos é inquestionável.

2. Sanada que fica esta questão preliminar prossegue-se fixando-se que a conduta impugnada, portanto, conforme o acórdão de admissão, é uma só, excluindo-se a alegação

não fundamentada de violação do princípio do acesso à justiça, a qual, neste momento, se considera questão superada. Já que o Tribunal decidiu, por meio do acórdão de admissão, que *“Em relação à alegada violação do direito de acesso à justiça, na dimensão de direito de defesa em processo penal, não obstante terem sido avisados de que se tratava de um direito cujo conteúdo é amplo, e, por conseguinte, deveriam indicar os factos que lhes tinham sido imputados em relação aos quais não puderam exercer o direito de defesa, nomeadamente porque não se lhes permitiu contraditá-los ou porque não estiveram acompanhados ou assistidos por advogados, além da repetição de que tal direito lhes tinha sido violado, nada mais acrescentaram no sentido de justificar, pelo menos, a aparência do direito alegadamente violado”*. Fica, assim, unicamente em consideração possível conduta violadora da garantia de presunção da inocência que, como este tribunal tem salientado em várias outras ocasiões está relacionada à liberdade sobre o corpo.

3. A conduta à qual se imputa a violação a essa garantia terá sido perpetrada pelo Acórdão nº 79/2017 do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, na medida em que este confirmou sentença condenatória sem que o tribunal tivesse atendido ao que consideram ser contradições entre as declarações dos arguidos e os depoimentos prestados pelas testemunhas, às declarações do arguido, sobretudo do recorrente Chijioke Duru e por o Tribunal, partindo dos mesmos factos dados por provados, tê-los absolvido do crime de associação criminosa, ao mesmo tempo que os condenava por tráfico internacional de drogas. O que geraria uma situação em que os recorrentes não podiam ser condenados, já que dela emergiriam dúvidas.

4. Os tribunais que intervieram o fizeram recorrendo, na parte relevante, à seguinte argumentação:

4.1. Em sede de recurso de amparo o objeto do recurso é delimitado pela conduta identificada pelo recorrente como violadora dos seus direitos, liberdades e garantias, limitando-se o tribunal a fazer incidir o seu escrutínio sobre os mesmos. Assim, a isso atendendo destaca-se que o Tribunal de julgamento atribuiu aos dois recorrentes neste processo, ambos de nacionalidade nigeriana, um deles, Chijoke Duru, em situação de permanência irregular no território nacional, a prática de um conjunto de atos delituosos.

4.2. Conforme a argumentação deste órgão judicial, os factos apurados demonstrariam que:

4.2.1. Os recorrentes integravam organização criminosa cujo fito era trazer para Cabo Verde narcóticos proibidos da América Latina através do Brasil; reservavam e adquiriam as passagens para pessoas que ficavam incumbidas de as transportar consigo, como, de facto, aconteceu com o condenado Ricardo Arce Arce e outras pessoas de nacionalidade cabo-verdiana e boliviana como o Senhor Heber Ardaya; as reservas eram feitas por meio de telefone do co-arguido Ezeonwu Uchechukwu Vitus de número 9286166.

4.2.2. No caso concreto foi o que fizeram, utilizando como lugar de pouso a Pensão Benfica, tendo o Senhor Arce, como sustenta o Tribunal, em sintonia direta ou indireta com os ora recorrentes, ingerido várias cápsulas contendo cocaína, portando igualmente os contactos de telefone da Pensão e informação de que seria contactado, uma hora após estar no hotel/pensão, por um dos coarguidos. E que após expulsão das drogas transportadas no seu corpo, essas seriam entregues aos co-arguidos Chijioke Duru, Ezeonwu Vitus, e Echezona Osita Nwankwor.

4.2.3. O Senhor Arce Arce foi detido no aeroporto pela brigada antidroga da Polícia Judiciária e conduzido à pensão com o intuito de também alcançar outras pessoas envolvidas, onde foi contactado, segundo o tribunal, pelo arguido Duru, que, para tal usou o nome de “Carlos”, e que terá se envolvido na retirada das cápsulas engolidas por aquele, se organizando no sentido de controlar todo o processo, nomeadamente deslocando-se para a Pensão Benfica.

4.2.4. Diz o Tribunal que *“norteou a sua convicção, quer quanto à matéria de facto provada quer quanto à matéria de facto não provada, pelos princípios da livre apreciação da prova e experiência consagrados no artigo 177º do Código de Processo Penal, que estatui que a prova é apreciada segundo as regras da experiência comum a livre convicção do julgador, inexistindo, portanto quaisquer critérios pré-definidores do valor a atribuir aos diferentes elementos probatórios, salvo quando a lei dispuser diferentemente (juízos técnicos)”* e que *“a fixação da matéria de facto alicerçou-se [em] provas testemunhal, pericial e documental junta [a]os autos, que corroboraram as declarações dos arguidos”*.

4.2.5. Naquilo que importa para o juízo de amparo, convém notar que não estará em crise o facto de se ter apurado ter existido crime de tráfico de drogas, mas simplesmente se os recorrentes dele participaram. Daí que o relevante é reter o que o tribunal apresenta como arrazoamento da conclusão a que chegou nesse sentido: *“Sustenta a prova documental as informações bancárias, constantes de fls. 92 e 220, que*

revelam que os arguidos não [são] titulares de contas bancárias [em outros bancos], mas são titulares de conta bancária no EcoBank, conforme documentos juntos a fls. 93 a 117, e são reveladores de movimentos bancários, e destacam-se os efectuados nos dias precedentes a data dos factos em que os arguidos Vitus e Duru procederam a levantamentos avultados, tendo o arguido Vitus permanecido no dia dos factos com um saldo de duzentos escudos e o arguido Duru permanecido com saldo inferior a cem escudos. Ainda susteve a prova documental nos documentos de fls. 132 a 135 e de fls. 182, 184, 185, 187, 189 a 190, que demonstram diversas reservas de viagens efectuadas em nome de diferentes passageiras do qual constam um único contacto de telemóvel, o afecto ao arguido Vitus e ainda demonstram que esses passageiros viajaram em diferentes datas durante o ano de 2014, em que uma das passageiras, Ana Maria da Veiga, - cuja reserva havia sido efectuada pelo arguido Vitus – foi detida, naquele período temporal em São Paulo-Brasil, onde correm uns autos de processo pela prática de um crime de tráfico, conforme informação prestada pela Polícia Federal do Brasil, cujo documento vem junto a fls. 173. Do documento remetido, a fls. 166, pela operadora Unitel Tmais se pôde demonstrar que o número de telemóvel que o arguido Duru vinha usando encontra-se registado naquela operadora em nome de Elves Furtado. Da busca domiciliaria, devida e judicialmente autorizada, a fls. 143 a 162 demonstram a apreensão diversos objectos e documentos na residência dos arguidos Echezona e Duru e no estabelecimento daquele arguido, entre os quais destacam-se dois telemóveis a fls 160 a 162, dos documentos apreendidos realça-se a planta de localização em nome do arguido Duru a fls. 145, uma passagem electrónica, em nome do arguido Duru, datada de 17 de Agosto e 07 de Setembro de 2014, com o itinerário Bissau/Praia/Bissau, adquirida na agência de viagem Roumieh Travel Bissau - Guiné Bissau; seis talões de transferências bancárias realizadas através do EcoBank Cabo Verde, contudo um destes do EcoBank Bissau datada de 14 Agosto de 2014 - frisa-se que do confronto entre o bilhete de passagem e a an[á]lise dos recibos de envio/receptação de dinheiro via transferência bancária apura-se que o referido arguido (Duru) consta como destinatário das remessas de dinheiro, cuja residência é Achada São Filipe, são referentes a meses de Agosto, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro e ainda revela um dos recibos que o arguido (Duru) recebeu uma certa quantia monetária dois dias antes da viagem para Cabo Verde, estes dois elementos probatórios descredibilizam o depoimento deste arguido e demonstram que o mesmo (Duru) [aquando] do seu regresso a Cabo Verde em 2014, não foi originário da Nigéria mas sim da Guiné Bissau. Outrossim sustentou-se a

prova documental nos documentos apreendidos na residência do arguido Vitus, na decorrência de uma busca domiciliária devidamente autorizada pelo juiz de Instrução, destacam-se uma reserva de passagem em nome de Edimilson Andrade data prevista de 9 de Setembro a 19 de Setembro cujo itinerário seria Praia/Fortaleza/Praia, junta a fls. 244 e 245, um talão de levantamento realizado na Caixa Económica na conta bancária do arguido Vitus no valor de 50.000\$00 a 07/07/2015, do qual consta do verso o nome de Elsa Patrícia a fls. 246; um talão de transferência de dinheiro via Western Union cujo remetente é o arguido Vitus para o Brasil, junto a fls. 249; e 245, um talão de levantamento realizado na Caixa Económica na conta bancária do arguido Vitus no valor de 300.000\$00 a 04/03/2015, ainda foram apreendidos num outro compartimento daquela residência mas onde habita Barbanbas, identificado como primo do arguido Deco, diversas cópias de documentos de identificação de diferentes pessoas, nomeadamente de três senhoras de nacionalidade cabo-verdiana, uma cópia de bilhete de identidade de cidadão estrangeiro em nome de Christian Fe[r]dinand Irechukwu, e cópia de um passaporte sul-africano em nome de Marius Ellis, um[a] folha de papel A5, junta a fls. 261, com diversos escritos entre os quais realçam, os inscritos “Money given to Deco” e “Money given out” e, inscrição de valores (números) monetários, de que se depreende por força da tradução”.

4.2.6. Ainda a convicção do Tribunal assentou-se “nos registos das chamadas efectuadas e recebidas pelos números de telefone afectos aos arguidos Vitus e Duru, que se encontram junto aos autos gravados em dois CD’s, conforme remessa feita pela operadora Unitel Tmais, junto a fls. 372. Do exame feito aos registos das chamadas efectuadas e recebidas pelo número 9286166 constam diversos contactos telefónicos estabelecidos desde Março de 2015 até à data dos factos, são reveladores esses registos que os arguidos Vitus e Duru estabeleceram contactos com regularidade e por vezes em determinados períodos com muita intensidade ou seja, tais contactos estabelecidos diversas vezes num único dia. Pelo que apurou-se que durante os meses de Março e Abril o arguido Duru contactou o arguido Vitus através do número de telefone 9771462, esporadicamente utilizou este número para contactos posteriores, mas com este número efectuou uma ligação no dia dos factos pelas 8h41mn. Todavia estes dois arguidos (Duru e Vitus) continuaram a estabelecer contactos telefónicos regulares, praticamente diários, mas através de um outro número do arguido Vitus, o número 9242953, e neste número destacam-se as chamadas recebidas do número do arguido Duru nos dias 15, 17, 18, 19

e 29 de Junho de 2015 em que efectuaram diversas chamadas entre eles, ora o arguido Duru a telefonar ao arguido Vitus, ora este a telefonar aquele, e ainda no dia dos factos - 20 de Junho - o arguido Vitus telefonou ao arguido Duru entre as 18h e 21 horas inúmeras vezes, cerca de doze chamadas foram contabilizadas neste período de tempo, que mediou a ida à instalação hoteleira onde o arguido Arce se encontra. Bem como é de se realçar que o arguido Duru efectuou três chamadas para o Estado Plurinacional da Bolívia entre os dias 15 e 17 de Junho, cujo indicativo Internacional deste país é +591. Bem como constam registos que demonstram que o arguido Duru efectuou diversas chamadas para a Guiné-Bissau e para a Nigéria os dois arguidos estabeleceram vários contactos. Bem como assessoram a formação da convicção do Tribunal o relatório de diligência externa junto a fls. 32, dando conta que o arguido Vitus, no dia 20 de Junho, pelas 17h45mn encontrava-se num encontro com os arguidos Duru e Echezona, em frente ao estabelecimento comercial deste último arguido, Ponta de Água. A diligência foi realizada no dia 20 de Junho apesar de constar no referido documento a data de 21 de Junho, é de considerar claramente [que se] está [...] perante um lapso de escrita uma vez que os arguidos vieram a ser detidos na noite de 20 de Junho. E ainda consta de fls. 34 a 37 o relato de diligência externa que descreve a operação montada pela PJ na Pensão Benfica enquanto se aguardava o arguido Arce, expelir as c[á]psulas contendo cocaína, narrando as chamadas recebidas pelo arguido Arce, a comunicação telefónica efectuada pela recepcionista, ora testemunha Andreia e a informação que esta veio a prestar sobre a reserva do quarto relativo ao arguido Arce e a um outro h[ó]spede também de nacionalidade boliviana. Consta ainda deste relatório descrição da chegada de um táxi de matrícula ST-81-KV por volta das 18 horas, com duas pessoas, identificadas pela PJ como taxistas, terem ido à recepcão da referida pensão obter informações, e ter sido constado o arguido Vitus a entrar no referido táxi, após a obtenção da informação. Foi narrado que o arguido Arce recebeu uma chamada telefónica, depois das 18 horas em que o interlocutor identificou-se como sendo Carlos que passaria mais tarde para atender ao pedido do arguido Arce, em lhe levar medicamentos, e finalmente descrevem que por volta das 21 horas o arguido Vitus acompanhado pelo arguido Duru chegaram à pensão num táxi de matrícula ST-48-KZ”.

4.2.7. O Tribunal de recurso, após considerar que as provas constantes dos autos eram insuficientes para condenar os arguidos por associação criminosa, quanto ao crime pelo qual o foram, o de tráfico internacional de drogas, apresentou a sua fundamentação

do seguinte modo: “Os recorrentes impugnaram a matéria de facto tida por provada no que respeita ao crime de tráfico de estupefacientes, questionando, de um modo geral, a apreciação que o tribunal fez da prova produzida, concluindo que ela é insuficiente para a sua condenação e pedindo consequentemente a absolvição. Imputam ainda à sentença recorrida o vício do erro notório na apreciação da prova. Vejamos então se a prova produzida permite concluir que os arguidos agiram concertadamente para importar e introduzir no território nacional o produto estupefaciente transportado pelo arguido Ricardo Arce Arce. Adianta-se desde já que a prova produzida em audiência não deixa margem para dúvidas sobre a responsabilidade dos arguidos pelos crimes de tráfico de estupefacientes que lhes foi imputado, tal como bem decidiu o Tribunal recorrido. Mais, contrariamente ao sustentado pelos recorrentes, essa prova, apreciada na sua globalidade, é suficiente, coerente e consistente para sustentar a condenação. Efectivamente, o arguido Ricardo Arce viajou para Cabo Verde transportando certa quantidade de cocaína que tinha ingerido em cápsulas que viria a expelir após a sua instalação na Pensão Benfica. Esse arguido viajou para Cabo Verde com a garantia antecipada de que tinha uma reserva nesse estabelecimento hoteleiro, cujo número de telefone teve aliás o cuidado de transportar consigo. Tinha também a garantia de que à sua chegada alguém entraria em contacto com ele para receber a droga transportada. Ora, a reserva do arguido Ricardo Arce na Pensão Benfica foi feita pela testemunha Andreia, a pedido do arguido Echezona, o “Eidjy”, pessoa que a mesma bem conhece por residirem todos na Zona de Ponta d'Agua da Cidade da Praia, aonde este último tem um minimercado. E certo que o “Eidjy” refuta que tenha sido ele a solicitar a reserva. Mas, a convicção, a coerência e a consistência com que desde a primeira hora a testemunha Andreia identificou esse arguido como a pessoa que solicitou a reserva para o Ricardo não deixam margem para dúvidas sobre a veracidade do seu depoimento, tanto mais que não existe entre eles inimizade e nem se vê qualquer outro motivo para ela incriminar, de forma infundada, uma pessoa que bem conhece. Por outro lado, o depoimento dessa testemunha é corroborado pelas declarações do arguido Chijioke Duru, o “Cidjy”, que afirma que foi incumbido pelo “Eidjy”, com quem mora junto, de ir à Pensão Benfica contactar uma pessoa que tinha acabado de chegar, que era seguramente o arguido Ricardo, o “correio” transportando a droga que tinha acabado de chegar a Cabo Verde. O “Cidjy” também estava bem ciente da operação da missão de que fora incumbido, pois que se deslocou a essa Pensão para se encontrar com o citado Ricardo Arce, já munido de uma certa quantidade de óleo de palma para facilitar

a expelição das cápsulas que o mesmo tinha ingerido e que, dessa forma, transportava. Por seu turno o arguido Uchechukwu Vitus, o “Deco”, acompanhou o “Duru” à Residencial Benfica para o contacto com o Ricardo, bem ciente de que estava a participar de uma operação destinada a receber a droga por ele transportada. Aliás, esse mesmo arguido já tinha participado de uma primeira tentativa de contacto [com o] “correio” recém-desembarcado, mas por precaução preferiu não se deslocar pessoalmente ao Estabelecimento aonde o mesmo se encontrava alojado, tendo mandado um terceiro, enquanto ele aguardava, acompanhando o desenrolar dos acontecimentos à distância, na zona de Kebra-Kabana. Todos esses factos estão devidamente confirmados pela prova produzida na audiência, como dá conta o respectivo registo áudio, não deixando margem para dúvidas de que a droga transportada pelo arguido Ricardo Arce devia ser recebida pelos outros três arguidos, agindo concertadamente, como ficou mais do que claro. Improcede assim a impugnação da matéria de facto, consignando-se que a sentença, contrariamente ao alegado, não padece de erro notório, que, conforme decorre do art.º 442º CPP, deve resultar do texto da decisão recorrida, o que não ocorre, sendo certo que a matéria de facto provada permite a solução de direito encontrada, razão pela qual também não se verifica o vício de insuficiência alegado”.

5. Do ponto de vista do enquadramento jusfundamental, está-se, neste segmento, perante direito que tem sido tratado de modo recorrente por este Tribunal em sede de recurso de amparo. Por conseguinte, já não se colocará questão de se justificar e desenvolver a garantia de presunção de inocência, remetendo-se às orientações normativas constantes dos casos *Ovídio e Adilson Danielson* e aplicado igualmente no amparo *Manuel Fonseca*.

5.1. Pois, no primeiro, diz-se que “a presunção da inocência é uma garantia do direito à liberdade que emerge da dignidade da pessoa humana” (*Ovídio de Pina v. STJ*, de 5 de dezembro de 2017, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, para. 23.3), e, no derradeiro, estabeleceu-se que “Havendo este direito fundamental co-originário ao Estado de Direito que adotamos entre nós e ao princípio da dignidade da pessoa humana, qualquer afetação que lhe atinja, nas hipóteses decorrentes dos números 2 e 3 do mesmo artigo, é sempre excecional e salvaguardada por um conjunto de garantias igualmente fundamentais dentre as quais desponta o princípio da presunção da inocência, sem o qual o Estado de Direito simplesmente não podia existir. Assim sendo, quando se diz que “todo o arguido

presume-se inocente” está-se a sustentar que todo o arguido tem o direito a ser presumido inocente até que venha a ser julgado e condenado com decisão transitada em julgado. (...). Por conseguinte, está-se perante uma verdadeira garantia fundamental intimamente associada à liberdade sobre o corpo, a qual pode ser objeto de proteção por meio de recurso de amparo. Dela emerge uma posição jurídica subjetiva de acordo com a qual havendo dúvida sobre a culpa do arguido – uma base que poderia legitimar a privação da sua liberdade –, dever-se-á decidir em seu benefício” (Adilson Danielson v. STJ, Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, para. 5.2.1-5.2.3).

5.2. Em termos de base de escrutínio reitera-se, grosso modo, o que ficou assente neste último aresto, quando se adotou entendimento de que “O Tribunal Constitucional rejeita qualquer perspectiva com base na qual a determinação da dúvida que constitui pressuposto de decisão favorável ao arguido seja uma questão meramente subjetiva que, dependa, ao abrigo do princípio processual penal da livre apreciação da prova, exclusivamente de critérios interiores do próprio juiz, de onde resultaria uma consequência de insindicabilidade. Na verdade, como qualquer princípio e posição jurídica dele emergente, como entendemos ser o *in dubio pro reo*, este também integra elementos racionais e se ainda não é possível aceder à mente individual para se determinar a dúvida, isso é secundário porque os primeiros, até certo ponto, estão ao alcance do avaliador neutro, a partir de critérios lógicos, e são suscetíveis de escrutínio dentro dos limites recortados adiante. O Tribunal não considera que se pode extrair do princípio da livre apreciação da prova algum elemento subjetivável, ainda que, naturalmente, o seu percurso histórico denote que também o justifica preocupações com a posição jurídica do arguido, afastando-se qualquer noção pré-constituída e hierarquizada das provas como era usual fazer-se até ao século XIX. Mas, essencialmente, se deve à afirmação de uma garantia de liberdade do julgador que também se relaciona à sua independência e porque se considera que o interesse público exige uma avaliação caso a caso de cada situação, com uma apreciação não constrangida das evidências apresentadas pelo acusador para provar a culpa do arguido em que o julgador pode usar a sua experiência, a sua prudência e o seu acesso imedia[d]o às mesmas para tirar as suas próprias conclusões e formar a sua convicção a respeito da culpa. Porém, se tal espaço se garante ao mesmo, ele não cria propriamente um território de arbitrariedade, insuscetível de valoração externa. Outrossim, criam-se

mecanismos de controlo que passam primeiro pela obrigação de fundamentação da decisão judicial que se impõe de forma taxativa, firme e sempre com maior incidência quando esteja em jogo a possibilidade do exercício do chamado jus puniendi do Estado e a consequente afetação da liberdade natural das pessoas. Neste âmbito, o julgador demonstra a racionalidade e a razoabilidade do processo mental que utilizou para a formação da sua convicção à luz das provas que foram produzidas e a partir das quais determina a culpa de um arguido (...). A racionalidade se expressa dentro da moldura na qual a sua decisão se sustenta, no sentido de ser possível que não se tenha suscitado qualquer dúvida, mas já não fora da mesma, pois perante os elementos apresentados haveria no olhar de qualquer observador externo especializado um efeito de incerteza que determinaria o recurso ao princípio do in dubio pro reo. Sustentar o contrário seria, no fundo[,] esvaziar de qualquer normatividade o direito à presunção da inocência porque caberia, em exclusivo, ao próprio aplicador da lei determinar arbitrariamente o âmbito do direito, liberdade e garantia no caso concreto, sem que fosse possível qualquer escrutínio ancorado em critérios externos e gerais. E isto, naturalmente, contraria a Constituição, não só porque pode levar à violação de direitos, pois, em concreto, debilita-os acentuadamente, como até ultrapassa a margem de discricionariade que se concede aos mesmos, atendendo que se o julgador deve julgar de acordo com a sua consciência, é conforme a sua consciência dentro da lei, por isto precede esta palavra em relação à outra na construção do artigo 222 da Lei Fundamental” (Ibid., para. 5.3.1.).

5.3. Portanto, tendo se assentado tal interpretação, esta Corte regista, seguindo o mesmo entendimento firmado que *“Em 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 a 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 dubio pro reo”* (para.

5.3.2).

6. Estabelecida a titularidade do direito alegado previamente, cujo conhecimento é permitido nesta fase processual e fixado o alcance do escrutínio, considerando o acórdão de admissão, o passo seguinte e decisivo é o de verificar se o tribunal a quo ao confirmar parcialmente a sentença do tribunal de julgamento quanto ao crime de tráfico de drogas violou a garantia fundamental de presunção de inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*.

6.1. Tal determinação se estriba naturalmente no que os recorrentes consideram terem sido as condutas que lesaram a posição jurídica que tinham de não serem considerados culpados subsistindo, na sua opinião, dúvidas objetivas a respeito da sua participação no crime em causa, precisamente porque o órgão judicial recorrido: a) não valorou devidamente as declarações, sobretudo as do recorrente Chijioke Duru, e os depoimentos prestados pelas testemunhas que conteriam contradições; e b) porque, partindo dos mesmos factos dados por provados absolveu-os do crime de associação criminosa e condenou-os por tráfico internacional de drogas.

6.2. Recorde-se que o Tribunal *a quo* sustentou a sua posição nas declarações dos coarguidos, em relação aos factos que relevam para este recurso, pois,

6.2.1. Tendo o arguido Arce, conforme reconhecido pelo órgão judicial de julgamento, confessado os factos, também declarou não conhecer os destinatários do produto de estupefacientes apreendidos e negou que tivesse encontrado com um dos arguidos na Pensão, tendo o arguido Uchechukwu Vitus refutado qualquer envolvimento no crime e justificado a sua presença no local por ter acompanhado o arguido Chijioke Duru, recém conhecido, e com quem tinha circulado durante o dia até ao momento da detenção, e dizendo que presta serviços a pessoas que pretendem viajar, mas que é comerciante de profissão, e este último, na avaliação do tribunal, prestou declarações quase coincidentes com o co-recorrente, dizendo que tinha ido à Pensão Benfica porque o coarguido Echezona, com quem tinha passado a morar recentemente, mais concretamente desde 2014 - tendo-o feito antes em 2011 – lhe tinha telefonado com um pedido no sentido de levar óleo de palma para uma pessoa chamada Ricardo, mas que não sabia para que efeito se destinava. Assim, “*por isso afastou-se por breves Instantes a fim de ir comprar o referido óleo mas lembrou que aquela hora o mercado de Sucupira já se encontrava encerrado, e garantiu que não se ausentou por muito tempo do convívio do arguido Vitus. O arguido Duru argumentou que como o mercado de Sucupira já se encontrava*

encerrado decidiu pedir ao arguido Vitus para lhe arranjar óleo de palma, e este arranhou-lhe “um bocadinho”. Afirmou que foram juntos num táxi, que chegados à Pensão Benfica, [que] ele dirigiu-se para [a] recepção [a fim de] perguntar pelo hóspede Ricardo, que o recepcionista telefonou para o quarto onde o hóspede estaria e disse-lhe que deveria aguardar, e assegurou que não teve oportunidade de conversar com o Ricardo, e que face a informação para aguardar pelo Ricardo, dirigiu-se para a esplanada do restaurante contíguo à unidade hoteleira, sentou-se e pouco depois viu um agente a abordar o arguido Vitus, que se encontrava numa outra mesa”.

6.2.2. De sua parte, “O **arguido Echezona** refutou a imputação dos factos, bem como negou que tivesse telefonado ao arguido Duru para ir procurar o arguido Ricardo Arce”, confirmando que este vivia em sua residência em 2015, e afirmando que “*ouviu o arguido Duru a falar com uma vizinha deles, que trabalha na Pensão Benfica, dizendo-lhe que conhece um turista que pretende visitar Cabo Verde e pretendia saber qual era o procedimento para se efectuar a reserva do hotel, que o arguido Duru entregou o nome do tal amigo turista que estava registado no seu telemóvel*”.

6.2.3. O Tribunal recursal, em relação à parte que releva, resolveu atribuir maior credibilidade ao que disse, sobretudo, a testemunha Andreia dos Reis, a qual, conhecendo os arguidos Duru e Echezona, esclareceu que este “*lhe enviou uma mensagem pelo seu telemóvel solicitando que efectuasse uma reserva de um quarto na Pensão Benfica - onde trabalha como recepcionista - em nome do arguido Ricardo Arce, da mensagem SMS recebida recebeu indicações que o hóspede entraria no estabelecimento hoteleiro no dia dos factos vindo do Brasil, permaneceria uns dias. Ainda explicou que dias antes efectuara uma outra reserva a pedido do arguido Duru, em nome de Herbert, que foi abordada este arguido quando se encontrava na loja do arguido Echezona, tendo aquele pedido a este que escrevesse o e-mail através do qual iria enviar a confirmação da reserva, e que este arguido escreveu-lhe o e-mail. Esclareceu que o anterior hóspede foi visitado pelo arguido Duru. Elucidou que [...] quando o arguido Ricardo chegou ao hotel acompanhado pelos inspectores da PJ, telefonou ao arguido Echezona perguntando-lhe o que [se] estava a passar porquê é [que]o arguido Arce chegou acompanhado pela polícia, (...)”, e o também recepcionista do hotel, Elton Semedo, o qual asseverou que “que a dada altura alguém de sexo masculino ligou querendo falar com o arguido Arce, e passou a ligação este pediu remédio porque estava com dores de barriga. Declarou que, entre as vinte e vinte e uma horas, o arguido Duru chegou à unidade hoteleira*

pedindo para falar com o arguido Arce, passou a chamada da recepção para o quarto onde se encontrava hospedado, e conversaram pessoalmente, porque o arguido Arce desceu para [a] recepção e falou com o arguido Duru, que de seguida este arguido Duru saiu da recep[ção] para o exterior da Pensão, [e que] não presenciou a detenção”.

6.2.4. E ainda do que testemunhara o taxista Senhor Carlos Vaz que disse que o arguido Vitus lhe informou que ficaria à espera deles na rotunda de “Kebra Cabana”, devendo a testemunha conduzir o seu conterrâneo à Pensão Benfica, onde iria buscar uma pessoa que tinha chegado de viagem, e ficar à espera daquele. Assegurou que chegado ao local, o conterrâneo do arguido Vitus saiu do táxi, desconhecendo onde terá ido, tendo ela testemunha ficado no interior da viatura a aguardar, que aguardou cerca de vinte a trinta minutos, *que “quando o arguido Vitus – [que conhecia bem] - o telefonou, informando que já conversou com o seu amigo, porque a pessoa que iriam buscar não poderia sair por estar com dores de barriga. Que no regresso com o companheiro do arguido Vitus, cruzou com este na rotunda onde o tinha deixado, e os conduziu até a Várzea. Explicou que chegados à Várzea, havia uma outra pessoa, também conterrânea do arguido Vitus a espera deles, que depois de arguido Vitus ter pago o frete, ele e o outro passageiro saíram do táxi, conversaram com a pessoa que os aguardava, quando se preparava para se ir embora, foi chamado pelo arguido Vitus, tendo este e a outra pessoa que ali se encontrava entrado no táxi, nesta segunda viagem o arguido Vitus fez-se acompanhar por uma outra pessoa, a que estava à espera dele. Certificou que novamente os conduziu a Pensão Benfica, tendo o conterrâneo do arguido Vitus [saído] do táxi, em frente à entrada da Pensão, e o arguido Vitus também saiu da viatura seguiu para a esplanada do restaurante, e ficou à espera deles”.*

6.2.5. E também o agente da Polícia Judiciária, Senhor Mário César, que levou ao tribunal o seguinte relato: *“Apercebeu-se que a recepcionista de serviço mostrava-se nervosa e esta veio a confidenciar-lhe que fora ela a proceder a reserva do quarto do arguido Arce, que havia sido feita a pedido de um amigo, conhecido por “Eidji” que lhe facultou o e-mail da confirmação da reserva, ainda disse que a recepcionista lho informou que dias antes também fizera uma outra reserva a pedido de um amigo do “Eidji”, lhe pediu que efe[ctuasse] uma outra reserva. Esta testemunha assegurou o arguido Arce recebeu diversas chamadas telefónicas de familiares, a esposa e o cunhado, querendo saber se se encontrava bem. Afirmou que ele e outros colegas aperceberam que no período da tarde compareceram na recepção do hotel dois indivíduos que se deslocaram num táxi ST-81-*

KV, os dois entraram na recepção perguntando por um outro hóspede [...] natural da Guiné, depois ao saírem do local apercebeu-se que o arguido Vitus [entrou] neste táxi saindo do espaço do restaurante contudo tinha apercebido pela chegada deste arguido. Afirmou que mais tarde o arguido Arce recebeu uma chamada telefónica de um tal de Carlos que prontificou-se para se encontrar com aquele arguido, e este disse que estava com dores de barriga e o interlocutor – o tal de Carlos - disse que levaria remédio, que um pouco mais tarde, o arguido Duru compareceu na recep[...ção identificando-se como Carlos que queria conversar com o arguido Arce, que após terem conversado, aquele arguido saiu onde veio a ser detido pelo colega. E esclareceu que o arguido Duru, veio acompanhado por um outro passageiro que foi prontamente reconhecido que era o arguido Vitus, e que aquele entrou na recepção e arguido Vitus dirigiu-se para o espaço de restaurante”.

6.2.6. Daí ter concluído que “da análise criteriosa da prova produzida é demonstrativa que os arguidos Vitus, Duru e Echezona faltaram claramente com a verdade uma vez que resultou provado que esses três arguidos se conheciam, relacionavam-se entre si de forma estreita, contrariando as suas declarações que não se conheciam muito bem. Esta conclusão é subtraída do exame realizado ao traffêgo de dados dos telemóveis apreendidos na posse dos arguidos Vitus e Duru, que é revelador que estes dois arguidos comunicavam-se com regularidade, desde de Março de 2015 até à data dos factos, contactos estes que se intensificaram com a aproximação da data da chegada do arguido Arce. E ainda do relatório de diligência externa realizada pela PJ no dia 20 de Junho de 2015 demonstra que o arguido Vitus frequentou a casa do arguido Echezona facto que estes dois arguidos preferiram omitir. O arguido Echezona negou qualquer participação no recebimento do produto estupefaciente, afirmando desconhecer a chegada do arguido Arce, mas esta negação foi totalmente descredibilizada pelo depoimento da testemunha Andreia que assegurou que este arguido, na presença do arguido Duru, solicitou-lhe a reserva do quarto em nome do arguido Arce, bem como dias antes lhe havia sido solicitad[a] a reserva do quarto na pensão onde trabalha para um outro cidadão boliviano, que também ficou hospedado na mesma unidade hoteleira dias antes. Da análise do traffêgo de dados do telemóvel do arguido Duru se pôde constatar que nos dias 15 e 16 de Junho este arguido estabeleceu contacto telefónico com a Bolívia. O arguido Echezona quis demonstrar que apenas ajudou um conterrâneo a permanecer na sua residência mas pergunta-se por que razão terá ficado tão preocupado quando na

noite dos factos arguido Duru não chegou em casa conforme o próprio alegou que chegou a contactar um amigo do arguido Vitus para saber do arguido Duru justificando que apenas queria saber se ele iria dormir em casa, quando o arguido já sabia que algo de errado poderia estar a acontecer porque a própria testemunha Andreia [...] revelou que o arguido Arce chegara à pensão acompanhado pela polícia e mais tarde, antes do anoitecer, telefonou-lhe de volta pedindo para apagar o SMS que lhe tinha enviado com os dados do arguido Arce. O que demonstra claramente que arguido Echezona estava a par da chegada do arguido Arce e estava preocupado com a possibilidade deste arguido ter sido abordado pela policia e por esta razão tentou contactar o arguido Duru, o que provavelmente terá conseguido. A versão apresentada pelos arguidos Duru e Vitus praticamente similar que neste dia dos factos cruzaram por acaso e que depois estiveram a confraternizar-se quando os dados dos respectivos telemóveis revelam que se contactaram por telefone ao longo desse dia, no período temporal que supostamente estariam juntos. E ainda a testemunha Carlos demonstrou que o arguido Vitus saiu de casa para ir à pensão mas preferiu ficar pelo caminho - em Quebra Canela - a aguardar para depois ir à pensão ao início da noite na companhia do arguido Duru, com o propósito de irem buscar uma pessoa que regressara de viagem nesse dia. Do exame feito aos documentos juntos aos autos — que vão para além dos apreendidos na posse e na disposição dos arguidos - revela que o arguido Vitus dedicava-se ao recrutamento de nacionais para viajarem ao Brasil, mediante a marcação e reserva das viagens não tendo ficado demonstrado de forma directa que ainda lhes pagavam as passagens bem como tinha uma contrapartida, contudo da nossa experi[ê]ncia adquirida nas lides judiciais é evidente que o titular do estupefaciente ainda que seja um mero intermediário, tem como tarefa suportar as despesas. Ainda para sustentar esta tese sustenta-se no pedido de solicitação de informações requerido pela Polícia Federal do Brasil à PJ de Cabo Verde sobre a existência ou não de antecedentes criminais de uma cidadã cabo-verdiana - Ana Maria da Veiga Vaz - cuja reserva da viagem ao Brasil foi efectuado pelo arguido Vitus, uma vez que consta desta reserva e das demais juntas aos autos o seu contacto telefónico, por ter sido detida em São Paulo na posse de produtos estupefacientes e por estarem a correr uns autos naquele país por tráfico de produto estupefaciente. Também consta dos autos que a reserva do bilhete de passagem do arguido Arce foi efectuada no dia 16 de Junho de 2015, na agencia de viagens Magic Tours, cujo contacto telefónico aposto na referida reserva fora o número 9247595 - que pertence ao arguido Duru, e tendo sido examinado os movimentos bancários deste arguido apura-se que no dia 15 de

Junho efectuou um dep[ó]sito na sua conta bá[ncá]ria no EcoBank no montante de 380.000\$00 e dois dias depois (17 de Junho) efectuou um levantamento no valor de 120.000\$00, no dia 18 de Junho afectou um novo levantamento no valor de 60.000\$00, enquanto o arguido Vitus procedia no dia 17 de Junho um levantamento no valor de cem mil escudos. Da busca domiciliária realizada na residência dos arguidos Echezona e Duru foi apreendida o bilhete de passagem deste arguido demonstrando que não regressou da Nigéria para Cabo Verde mas sim veio da Guiné-Bissau, e corroborou o depoimento do arguido E[c]hezona que revelou que o arguido Duru o contactou da Guiné para saber da planta de localização do seu terreno. O referido bilhete de passagem do arguido Duru foi adquirido em Bissau na agência Roumilleh Bissau e diga-se coincidentemente a mesma agência de viagens em que trabalhava Aicha Baldé arguida nuns autos por ter sido detida por tráfico de droga, cujos autos conheceram da sentença proferida por este Juízo mas que se encontram em recurso. Quanto aos seus antecedentes criminais e situação pessoal, deu-se crédito às declarações dos arguidos”.

7. Tendo o tribunal recorrido confirmado, neste quesito, a decisão e o arazoamento feito pelo Tribunal de julgamento, nos termos já recortados, caberia uma concessão de amparo por violação da garantia de presunção de inocência se,

7.1. No quadro do controlo lasso de cariz negativo que o tribunal pode fazer nesta matéria, a tal decisão fosse insuscetível de justificação racional perante a prova produzida constante dos autos. Mas, não é o que acontece. Independentemente da forma como decidiria se estivesse nessa posição – e não está –, o facto é que as conclusões que foram tiradas a partir do material probatório sujeito a apreciação não se podem ter por irracionais, contraditória ou fora do âmbito de discricionariedade do juiz de julgamento. Daí, não se poder estimar o recurso neste particular. A decisão a que o tribunal de julgamento chegou em relação ao crime de tráfico internacional de drogas, reavaliadas as provas constantes dos autos, nomeadamente as produzidas em audiência de julgamento – independentemente de outras análises – não pode ser tida por portar qualquer patologia que determinasse a determinação do seu papel violador da garantia da presunção da inocência. O julgador avaliando as provas sobretudo depoimentos e testemunhos que pode confrontar pessoalmente, entendeu credibilizar uns em detrimento de outros e concluir pela existência de declarações contra-fáticas dos próprios arguidos. Em relação a isso nada a dizer em desabono. A única questão que podia dar azo a uma eventual determinação de violação da garantia da presunção da inocência teria a ver a suficiência

da prova autuada para se concluir pela prática também do crime de associação, mas essa matéria se entronca na conduta violadora que se atribui particularmente ao Supremo Tribunal de Justiça, de modo que será analisada no próximo segmento.

7.2. Os recorrentes, assim, avançam argumento no sentido de que também a lesão terá resultado de ato perpetrado de forma originária pelo próprio tribunal recorrido, atendendo que terá usado para confirmar a condenação por tráfico internacional de drogas, a mesma base fática que rejeitou poder sustentar uma condenação por associação criminosa, revertendo, neste particular a condenação pronunciada em primeira instância.

7.3. Aqui, o que seria decisivo seria verificar se realmente os mesmos factos dados por provados foram utilizados pelo tribunal para poder dar provimento ao recurso quanto à condenação pelo segundo crime ao mesmo tempo que eram reiterados para justificar a condenação pelo primeiro; segundo, se realmente o grau de suficiência probatória entre um crime e o outro seriam de tal modo iguais que se gerasse uma contradição lógica que pudesse, de alguma forma, atingir a garantia de presunção de inocência.

Ambas as questões dependem de se ater ao tipo penal de associação criminosa, sobretudo à luz das figuras penais que fixam a responsabilidade nos casos de pluralidade de autores do mesmo crime. De tal análise perfunctória fica claro que aquele conceito depende, em termos de grau, de elementos quantitativos e qualitativos que não se exige das demais formas de autoria ou de comparticipação criminosa. Desde logo, porque é a própria lei criminal aplicada que fixa o requisito quantitativo quando usa a expressão “duas ou mais pessoas”, e, segundo, porque de um ponto de vista lógico dogmático, o crime de associação criminosa pressupõe necessariamente, algum tipo de estruturação e pelo menos um propósito de permanência e de estabilidade, além da finalidade de praticar um crime.

E foi isso especificamente que o tribunal recorrido aplicou, recuperando a sua própria jurisprudência, ao considerar que *“De acordo com jurisprudência deste tribunal, são elementos típicos do crime de associação criminosa previsto no dispositivo legal citado, a promoção, fundação, chefia, direcção ou o financiamento de grupo organização ou associação de duas ou mais pessoas, que actuem concertadamente para a prática de qualquer dos actos que integram os crimes dos artos. 3º a 7º daquele diploma. A norma citada pressupõe o acordo de vontades e uma certa estabilidade ou permanência, ou, ao menos, o propósito de ter esta estabilidade, -para o distinguir da comparticipação, onde existe apenas um acordo conjectural para a prática de um crime concreto, -criando-se,*

através do encontro de vontades, uma realidade autónoma, diferente e superior às vontades e interesses dos membros singulares. No caso vertente, resulta à evidência que as provas constantes dos autos são insuficientes para sustentar a conclusão da existência de uma organização criminosa, desde logo por faltar a esse ajuntamento de pessoas a estrutura, a articulação interna e a permanência ou o carácter de estabilidade que constituem elementos essenciais para a verificação desse ente criminoso”.

Portanto, o Supremo Tribunal de Justiça partiu do princípio de que não basta que se conclua pela existência de um crime cometido por meio de concertação entre várias pessoas a partir de determinado quadro probatório para que tal também corrobore que se está perante uma organização criminosa, atendendo que neste caso, concomitantemente a essa articulação objetiva, haveria que se provar igualmente que se trata de ente estruturado, que atua de forma articulada considerando os seus componentes, e tenha alguma permanência ou um carácter de estabilidade. Tendo entendido, como é perfeitamente possível, perante os elementos constantes dos autos, que era insuficiente para se dar por provada a existência de uma associação/organização criminosa, para o que provavelmente se exigira que houvesse elementos comprovadores de alguma permanência ou pretensão de permanência, a sua ordenação interna, o seu *modus operandi*, que, de facto, apesar de se poder considerar alguns indícios, não refluem do acervo probatório levado aos autos.

8. Na verdade, neste quadro concreto, a conduta do poder judicial recorrido, longe de ter gerado qualquer lesão à garantia da presunção da inocência, na verdade, absorveu de forma clara os seus efeitos irradiantes, e preservou-a em conformidade, impedindo a condenação de arguidos em processo crime num quadro em que os elementos probatórios objetivamente não eram suficientes para sustentar uma condenação por um crime que possui as suas especificidades e exigências probatórias especiais, como é o crime de associação criminosa. Portanto, disso não pode ser censurado e, logo, o recurso também deve ser desestimado neste particular.

III. Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional decidem, em plenário, julgar improcedente o recurso, considerando que o ato do poder judicial recorrido não violou a garantia de presunção da inocência dos recorrentes.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de outubro de 2018

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 18 de outubro de 2017.

P'O Secretário do TC,

João Borges