



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2019, em que é recorrente **Luís Gomes Firmino** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 50/2019

(Luís Firmino v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório)

I. Relatório

1. O resumo da peça de interposição do recurso de amparo já tinha sido vertido para o acórdão que admitiu este recurso, de modo que segue reproduzido nos seus termos:

*“1. **Luís Gomes Firmino**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 41/2019, de 31 de julho, através do qual o Venerando do Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de habeas corpus n.º 40/2019, vem, ao abrigo do artigo 20º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo). Para tanto alega, no essencial, que: “1. Estando o recorrente em liberdade durante todo o desenrolar do processo comum ordinário, n.º 513/17, por sentença do Tribunal da Comarca do Sal, o mesmo foi condenado na pena de 13 anos de prisão, pela autoria de dois crimes: de agressão sexual com penetração e um de arma;” 2. Não se conformando com a sentença condenatória a que se refere o parágrafo precedente, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Barlavento que, por douto acórdão n.º 134/18-19, confirmou a decisão recorrida; “3. Estranhamente, no dia 28 de junho do corrente ano, estando a entrada do serviço, já que é funcionário da Electra, foi surpreendido pelos Inspectores da Polícia Judiciária, que simplesmente comunicaram-lhe que estava detido a partir daquele momento, a ordem do Tribunal Judicial do Sal, fora de flagrante delito, a fim de cumprir uma pena de 13 anos de prisão; 4. Estupefacto, tendo em conta que não tinha conhecimento da decisão do Tribunal da Relação de Barlavento, tentou entrar em contacto com a sua advogada, não foi possível, porque, não foi autorizado pelos Inspetores da Polícia Judiciária, alegaram*

que tinham outras diligências; 5. Acontece que no momento da sua detenção, o recorrente não foi facultado, cópia do mandado da detenção fora de flagrante delito, muito menos, Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a decisão recorrida do Tribunal a quo, a fim de tomar ciência do motivo da sua detenção e agir em conformidade; 6. Perante tal omissão, houve violação dos dispostos previstos, nos artigos 7 n.º 1 e 4, 142, 268, 269 e 270, todo[s] do Código Processo Penal; 7. Tendo em conta, que o recorrente, nunca foi notificado do duto acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, erroneamente o Tribunal Judicial da Comarca do Sal, ordenou a sua detenção para o cumprimento da pena; 8. Tal omissão afectou de forma grave, a vida do recorrente, ficando privado do seu direito fundamental, que é a Liberdade; 9. Ciente dos factos expostos, requereu um pedido de habeas corpus junto do Supremo Tribunal de Justiça, alegando, que não foi notificado pessoalmente do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, consequente, foi violado o seu direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso, presunção de Inocência, art. 2, n.º7, 30 n.º1, 35 n.º 4, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1º n.º 1,5, 7 n.º 1 e 4, 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo[s] do Código Processo Penal; 10. Entretanto por Acórdão n.º 41 / 2019, o STJ indeferiu o requerimento, **mudando a sua jurisprudência, violando o princípio da igualdade (art. 24 CRCV), já que no outro caso (acórdão 32/19), também o recorrente não tinha sido notificado do acórdão,**” com base nos fundamentos que serão retomados mais adiante; “14. Sem margem de dúvida, o STJ, cingiu pelo caminho mais fácil e infeliz, “interpretação literal do disposto do artigo 142 do CPP”...”(...)“16. Regra é o arguido ser notificado de todas as decisões que lhe afete diretamente, que é o caso em concreto; 17. Não resta dúvida, que a não notificação do requerente do conteúdo do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, consubstância na violação de um direito fundamental, constitucionalmente salvaguardado, isto é, direito a liberdade, direito ao contraditório e ampla defesa, recurso, presunção de inocência, art. 2, n.º1, 30 n.º1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1º n.º 1, 5,7 n.º 1 e 4, **77º n. 1 b) e h)**, 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo[s] do Código Processo Penal; 18. Constitu[em] nulidade insanáveis e devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, “Obrigatoriedade de presença ou intervenção do arguido e/ou do seu defensor em acto processual” cfr. art. 151º d) da CPP”; 19. O recorrente é o maior interessado processual, qualquer decisão desfavorável, afeta-o, diretamente, não o seu defensor, art. 77 n. 1 al. h) CPP.

20. A omissão do acto de notificação ao recorrente do Acórdão da TRB, e a sua consequente prisão, constitui uma violabilidade do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado, no seu art. 35º nº 1 e 7.” 21. Solicitou ainda que seja adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante. 22. Termina o seu arrazoado, formulando os seguintes pedidos:

- “Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do artº 20.º, nº 1 e 2, CRCV;
- Seja decretado medida provisória, restituindo o recorrente [à] liberdade.
- Decidir sobre violação de direito liberdade e garantias, concretamente direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso e presunção de inocência, art. 2, nº1, 30 n.º1, 35 nº 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1º nº 1, 5,7 nº 1 e 4, 142 nº1 e 2, 268, 269 e 270, todo[s] do Código Processo Penal, e consequentemente restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;
- Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o Acórdão 41 / 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;
- Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 41/2019;”

Nessa mesma sessão decidiu-se pela decretação da medida provisória requerida pelo Senhor Luís Firmino, conforme se verteu para o supracitado aresto desta Corte.

2. Na sequência, o processo conheceu a seguinte tramitação:

2.1. Por sorteio foi distribuído ao JC Pina Delgado que, assim, assumiu a sua relatoria;

2.2. No exercício desse múnus, despachou no dia 18 de outubro no sentido de se notificar seguidamente e sem a necessidade de se exarar novo despacho a entidade recorrida o Ministério Público.

2.3. A primeira alta entidade judiciária optou por não responder e a segunda apostou o seu visto sem promover a 28 de novembro.

2.4. No dia 6 de dezembro, o Juiz Relator submeteu projeto de acórdão, requerendo, em simultâneo, marcação de sessão de julgamento nos termos da Lei do Amparo, a qual veio a ser marcada a 19 de dezembro para o dia 27 do mesmo mês.

2.5. Realizou-se neste dia, com a presença do advogado do recorrente e membros do público, não tendo marcado presença o Ministério Público.

2.6. Depois de aberta a sessão pelo Presidente e de o Relato ter emitido o seu voto nos termos do projeto de acórdão distribuído, interveio o 2º Adjunto, Venerando JC Aristides R. Lima, que mostrou a sua concordância com a proposta de encaminhamento e sublinhou que se trata de uma questão que dada a especial força dos direitos, liberdades e garantias impõe uma leitura não positivista dos textos legais, ainda que se confronte com interpretações mais tradicionalistas. Por sua vez, o JP Pinto Semedo, enfatizou a relevância do direito ao amparo para a solução desta questão, pois se o cidadão não for notificado não poderá recorrer ao Tribunal Constitucional, os princípios do número 7 do artigo 35, das quais infere um direito do arguido a ser notificado de tais decisões, rejeitando igualmente uma perspetiva de interpretação que não leva em conta a facilidade com que na atualidade se podem proceder às comunicações judiciais.

2.7. Apurado o resultado, o Relator apresentou o acórdão com o teor abaixo depois das habituais arbitragens com os demais juízes.

II. Fundamentação

1. Com vista à delimitação do presente pedido de amparo constitucional ora dirigido a esta Corte, verifica-se que o recorrente na verdade impugna conduta da Egrégia Suprema Corte de Justiça, que considera não ser ilegal uma prisão em casos em que um arguido por não ter sido notificado pessoalmente de decisão confirmativa da sentença da Primeira Instância que o condenou na pena de 13 anos de prisão pelo Tribunal da Relação de Barlavento, não recorre, produzindo-se, no seu entender, o trânsito em julgado desse aresto.

1.1. Não parece a este Tribunal que se tenha de escrutinar outras condutas, nomeadamente eventual comportamento violador do direito a não se ser discriminado decorrente do facto alegado pelo recorrente de que, em outra situação similar, o órgão recorrido se terá pronunciado no sentido de que seria mister que o arguido fosse notificado pessoalmente do acórdão do tribunal superior, ao passo que no seu caso considerou que tal notificação pessoal não seria necessária, bastando apenas a dirigida à sua defensora. É que tal conduta não foi impugnada, nem o recorrente apresentou a eventual decisão em que a egrégia corte recorrida teria adotado tal entendimento.

1.2. Conforme o recorrente, a conduta praticada pela Relação de Barlavento e confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça viola certas posições jurídicas fundamentais que elenca como sendo os direitos à liberdade, ao contraditório e à ampla defesa, ao recurso e à presunção da inocência, dos quais seria titular.

Como já foi aflorado diversas vezes em vários arestos do Tribunal Constitucional as garantias ao contraditório e à ampla defesa, ao recurso e à presunção da inocência em processo criminal têm uma densidade protetora específica e especial porque estão associadas à liberdade sobre o corpo, um dos mais elementares direitos da pessoa humana, pelo que violando qualquer deles coloca-se em causa as posições jurídicas essenciais que dele decorrem.

Este seria um motivo suficiente para se começar o escrutínio dirigido primeiramente à análise sobre eventual violação daqueles direitos, deixando a liberdade sobre o corpo para o fim, mas não é o único. A notificação ou a falta dela está intimamente relacionada às garantias de defesa do arguido, nomeadamente com o direito ao contraditório e à ampla defesa e o direito ao recurso. A razão desta ligação é relativamente clara. Não haverá recurso, muito menos contraditório ou defesa, se o arguido não tiver conhecimento de eventuais decisões tomadas contra si, pelo que um sistema que não previsse a sua notificação pessoal de decisões que lhe dizem respeito seria um sistema iníquo, sem qualquer respeito pelo *due process of law* e pelos direitos, liberdades e garantias dos arguidos.

2. Assim, a primeira questão a ser respondida por este Tribunal prende-se a se saber se **a não notificação pessoal ao arguido/recorrente do acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento que confirmou a pena de 13 anos de prisão aplicada pela**

sentença da Primeira Instância, notificado apenas à sua defensora, viola o seu direito ao contraditório e à ampla defesa e o direito ao recurso?

2.1. O recorrente entende que sim. Conforme fundamenta, o facto de não ter sido notificado da decisão condenatória do Tribunal da Relação de Barlavento, embora ao que parece a sua mandatária tenha sido notificada, impediu-o de exercer o contraditório e o seu direito ao recurso.

Já a Egrégia Corte Recorrida tem entendimento diverso, pois considera que não existe nenhuma obrigatoriedade legal de notificação aos arguidos das decisões dos tribunais superiores, uma vez que, caso fosse essa a intenção do legislador, tê-lo-ia dito expressamente, no entanto apenas se referindo à sentença, pelo que a notificação dos acórdãos seguiria a regra geral, ou seja, sendo feita apenas na pessoa do mandatário. Nas palavras do órgão recorrido: *“No fundo, pretende o requerente que se dê acolhimento a uma interpretação do art. 142º nº 2 do CPP que imporia a notificação pessoal ao arguido dos Acórdãos dos Tribunais superiores em todas as circunstâncias. Mas não lhe assiste razão, conforme passaremos a demonstrar. Efectivamente, a regra que se extrai do citado dispositivo legal é a de que nela não se incluem os acórdãos dos Tribunais Superiores pois que, se o legislador assim o quisesse, tê-lo-ia dito expressamente, tanto mais que o disposto no nº 2 é uma excepção ao nº 1, que dispõe que a notificação ao arguido poderá ser feita ao defensor ou advogado. Donde resulta que, em regra, o arguido é notificado dos acórdãos dos tribunais superiores na pessoa do seu mandatário ou defensor. Isso para dizer que, transcrito de forma isolada, o excerto em referência não exprime a verdadeira ratio decidendi da citada decisão deste Supremo Tribunal. Na verdade, depois de ter feito a observação que o arguido reproduz, o entendimento do STJ é condensado nos seguintes termos: [“](...Deste modo, uma interpretação conforme à Constituição, e de modo se preservar os direitos de defesa do arguido, na vertente do direito ao recurso, impõe que, nestes casos, (sublinhado nosso) em que o primitivo defensor ou mandatário do arguido não tenha sido notificado do acórdão proferido pelo Tribunal de recurso, a notificação se faça na pessoa do arguido, de modo a que fique a conhecer o conteúdo da decisão condenatória e não seja surpreendido com a ordem de cumprimento da pena. sobremaneira quando se trata, como é o caso, de pena privativa da liberdade”]. Resulta assim bem delimitado, e isento de dúvidas, o campo de aplicação da doutrina do acórdão citado pelo impetrante: estando o arguido representado por advogado constituído, mas não tendo este sido, por qualquer razão, notificado do*

acórdão do Tribunal de recurso, impõe-se a notificação pessoal dessa decisão ao próprio arguido[.] No caso em apreço, a mandatária do arguido foi notificada quer do Acórdão da Relação, quer da baixa do processo ao Tribunal recorrido, pelo que se cumpriu a imposição que resulta da lei quanto à notificação desse aresto ao arguido, sem que tivesse havido qualquer reacção. Deste modo, a decisão tem-se por transitada em julgado. Não se verifica, pois, a alegada ilegalidade da prisão, fundamento do habeas corpus, uma vez que o arguido se encontra preso em cumprimento de uma pena derivada de uma decisão transitada em julgado. Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido, por falta de fundamento bastante”.

Portanto, o que o Tribunal deverá responder é se é constitucionalmente exigido por imposição das garantias de defesa do arguido que o mesmo seja notificado pessoalmente das decisões dos tribunais de recurso, além da notificação ao seu advogado, conforme defende o recorrente, ou se, pelo contrário, não é exigível a sua notificação pessoal dessas decisões, bastando que elas sejam comunicadas ao seu advogado ou defensor, consoante entende o órgão recorrido. Isso, para efeitos estritos de verificar se a interpretação feita pelo tribunal recorrido vulnera aqueles direitos concretos, não se mostrando necessário verificar se outros seriam também lesados.

Note-se que a relevância desse duplo ónus comunicativo já tinha sido destacado no âmbito do *Acórdão 38/2019, de 19 de Dezembro, Basta v. CNE*, sobre a aplicação de coima por não apresentação de contas eleitorais, Relator JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 20 de janeiro de 2020, pp. 88-106, quando se asseverou que *“É verdade que o Regime Jurídico Geral das Contraordenações, estipula de forma alternativa que “as notificações serão dirigidas ao arguido ou ao seu representante legal, quando este exista, bem como ao defensor escolhido, e cuja procuração conste dos autos ou ao defensor nomeado”. Porém, a norma não pode ser aplicada enquanto tal por ser neste momento inconstitucional em razão da revisão constitucional de 2010 que estendeu a aplicação de certas garantias processuais básicas a qualquer processo sancionatório, pois permite aceção hermenêutica natural de que o arguido pode não receber comunicação direta de decisão de aplicação de coima, como também o seu defensor poderá não a receber, desde que se a dirija, à escolha da entidade decisória, a um ou ao outro, quiçá esperando a comunicação entre si. Todavia, tal alternativa é insuficientemente garantística das garantias de defesa, de recurso e ao due process*

porque não salvaguarda as situações já descritas em que o arguido fica à mercê da vontade e do cuidado do seu advogado, nem os casos em que ele recebe comunicação e, sem o devido aconselhamento profissional, desconhece os procedimentos ou encaminha erradamente a sua defesa”.

2.2. A questão suscita dúvidas hermenêuticas, na medida em que, primeiro, da análise da Constituição não se obtém uma resposta expressa. Como, aliás, é de se esperar, pois não é finalidade de leis fundamentais resolver esse tipo de questão em específico. Segundo, que a norma relevante do Código de Processo Penal, pode suscitar dúvidas razoáveis e fundadas ao intérprete, porquanto admite sentidos normativos diferentes.

2.2.1. As disposições normativas relevantes são as transpostas para os números 1 e 2 do artigo 142, cuja formulação normativa foi construída nos seguintes termos: “1. A notificação a arguido, assistente ou parte civil poderá ser feita, pelos meios previstos neste Código, ao respectivo defensor ou advogado. 2. Ressalva-se a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário”.

2.2.2. O problema relacionado a essa questão é que o número 2 elenca um conjunto de decisões cujo regime de notificação foge à regra estipulada pelo número 1 no sentido de que elas, em princípio, são feitas na pessoa do advogado ou defensor, sem necessidade de o ser também na pessoa do arguido.

O motivo porque as decisões elencadas no número 2 têm um regime diferente tem essencialmente a ver com o peso que essas decisões têm sobre os direitos do arguido, especialmente os seus direitos de defesa que, se forem violados, podem colocar em cheque a sua própria liberdade sobre o corpo, pelo que o legislador não se contenta apenas com a notificação ao advogado em tais casos. Antes exige que elas sejam também feitas pessoalmente ao arguido, pois são de sua titularidade – e não do advogado – os direitos que podem ser violados e é ele e não o seu mandatário judicial quem deve ter a última palavra a respeito da impugnação de eventuais decisões desfavoráveis ou não. Naturalmente, justificando-se por este mesmo motivo, mas conforme uma dimensão complementar, que também o mandatário seja notificado para que o arguido não fique

colocado numa situação em que recebe uma comunicação judicial e não saiba, por ausência de auxílio profissional, como manejar corretamente os mecanismos de tutela previstos pela lei.

2.2.3. Assim, a escolha normativa vertida para o número 2 do artigo 142 não é um mero capricho do legislador ordinário, mas sim uma determinação dos direitos de defesa do arguido, onde se incluem além do contraditório e da ampla defesa, também o direito ao recurso, que poderão objetivamente ser debilitados caso tais decisões não sejam notificadas pessoalmente ao arguido, mesmo que o tenham sido ao seu mandatário.

Por exemplo, por imposição daqueles direitos, a sentença, ainda que tenha sido notificada ao defensor, tem necessariamente que o ser pessoalmente também ao arguido. E isto independentemente dos deveres funcionais e deontológicos que o advogado tem como profissional para com o arguido no sentido de lhe transmitir todas as eventuais notificações de decisões havidas no decurso do processo que patrocina em seu nome, para que o mesmo possa concertar com ele a melhor forma de o defender.

Precisamente porque até antes dos deveres que o mandatário tem para com o seu constituinte cuja preterição poderá resultar na violação de deveres deontológicos e gerar responsabilidade disciplinar ou até civil, existem deveres que o próprio Estado possui, nomeadamente os de garantir o exercício do contraditório, da defesa e do recurso. Caso por algum motivo o advogado ou defensor não comunique determinada decisão ao arguido este fica objetivamente impossibilitado de exercer aqueles direitos fundamentais, suportando um ónus constitucionalmente ilegítimo. Estar-se-ia, por conseguinte, perante vulneração de proteção conferida pelo direito, precisamente porque a eventual responsabilização disciplinar, mesmo quando funcionasse, não seria suficiente para compensar os riscos que os arguidos ficariam expostos em casos de incúria, desinteresse ou até de juízos morais dos seus próprios mandatários constituídos – mais ainda quando são externamente indicados no âmbito da assistência judiciária –, sobretudo em casos socialmente impactantes, que envolvem crimes graves cometidos contra pessoas indefesas em sociedades pequenas como a nossa.

2.2.4. Daí a lei consagrar essa exigência constitucional de determinar que certas decisões, concretamente a acusação, o despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, o despacho que designa dia de julgamento, a sentença, bem como o despacho relativo à aplicação de medida de coação pessoal ou de

garantia patrimonial ou a dedução de pedido de indemnização civil, devam ser pessoalmente notificadas ao arguido, além é claro de também o serem ao mandatário.

2.3. Portanto, relativamente à obrigatoriedade de notificação pessoal dessas decisões ao arguido não existem dúvidas de todo, pois a lei é taxativa em dizê-lo. O problema prende-se essencialmente com as decisões dos tribunais superiores, especialmente quando são desfavoráveis aos arguidos. É um problema exatamente porque já sabemos que terminologicamente essas decisões são chamadas de acórdãos por imposição do número 2 do artigo 149 do Código de Processo Civil, segundo o qual “*as decisões colegiais têm a designação de acórdãos*”, e, embora materialmente considerados, não divirjam muito da sentença, não parece que o legislador ordinário as tenha consagrado expressamente entre as decisões cuja notificação obrigatoriamente deve ser feita, além de ao advogado ou defensor, também na pessoa do arguido.

2.3.1. Entretanto, também não se afigura evidente que o legislador ordinário as tenha expressamente subtraído do leque legal, porque, pela sua grande similitude material com a sentença, não seria irracional se as equiparasse a esta decisão, garantindo-lhes o mesmo regime. Agora, caso assim não fosse e o legislador não tivesse deixado qualquer margem de manobra, manifestando claramente a intenção de que os acórdãos não precisam de ser pessoalmente notificados ao arguido, seria um problema normativo que, como já aflorado em algumas decisões, não deve ser resolvido em sede de recurso de amparo, mas sim em processo de sindicância de normas, mormente o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

2.3.2. Como ficou assente na última decisão em que o Tribunal se pronunciou sobre o assunto, concretamente no Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, *Judy Ike Hills v. STJ*, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178/para. 5.10., remetendo para a restante jurisprudência, “*5.10. (...) o Tribunal já se pronunciou em vários arestos que no escrutínio de amparo que se deve aplicar à conduta do órgão recorrido o que se deve fazer é averiguar se no caso concreto este levou na sua operação hermenêutica em devida consideração os direitos, liberdades e garantias do recorrente, pelo que o Tribunal na hipótese de responder positivamente recusará o amparo, concedendo-o, entretanto, em caso negativo (v. Acórdão nº 8/2018,*

de 25 de abril, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JC José Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21/para. 12). No entanto, casos existem em que a única interpretação possível das normas aplicáveis à situação concreta leva a uma situação de desconsideração dessas posições jurídicas fundamentais. Nesse tipo de caso, não se pode imputar a conduta ao Tribunal judicial, na medida em que o mesmo fez a única interpretação possível e aplicou-a à situação concreta (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC José Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, nº 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950/para. 2.3.5, e Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, Rel: JC José Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5. e 6)”.

2.3.3. Todavia não é esta a situação. A legislação processual penal cabo-verdiana não é clara neste particular. A nível ordinário quer uma quer outra interpretação é defensável e, se não tivessem que ver com direitos, liberdades e garantias, não caberia a esta Corte tecer considerações sobre a hermenêutica do tribunal recorrido, pois faltar-lhe-ia competência para tal.

Entretanto, é possível que essa operação interpretativa tenha efeitos sobre direitos, liberdades e garantias, designadamente sobre as já referidas garantias ao contraditório, à ampla defesa e ao recurso. E, com efeito, não se descarta a possibilidade desses efeitos serem ilegítimos e constitucionalmente insuportáveis, daí a legitimidade de o Tribunal Constitucional conhecer a questão, eventualmente concedendo o amparo caso considere que houve violação de posição jurídica subjetiva fundamental do recorrente.

Não porque se deva tratar da dimensão específica que não tenha natureza constitucional, nomeadamente o modo como se comunica uma decisão judicial para efeitos de conhecimento e eventual ação. Isto é, se isto é feito através de uma notificação ordenada por um juiz, se o é pela secretaria, através de oficial judicial, etc., ou se, alternativamente, por qualquer outro meio que um sistema jurídico processual pudesse engendrar. Mas sim porque na sua base existe um efeito desses direitos no sentido de que uma decisão judicial deve ser forçosamente comunicada aos titulares dos direitos para que eles autonomamente e em concertação com quem os represente possam delinear estratégias de ação desde que existentes.

2.3.4. A similitude material entre o acórdão e a sentença é grande, uma vez que, geralmente, são decisões finais que esgotam o poder jurisdicional do tribunal que os tiver

proferido, ressalvadas as possibilidades limitadas de intervenção pós-decisória previstas pela lei. Pelo que o conhecimento do conteúdo dos mesmos por parte do arguido é essencial, para que o mesmo possa proceder conforme lhe aprouver, nomeadamente impugnando-os perante os mesmos tribunais ou perante órgãos judiciais superiores ou especiais, organizando desta forma a sua defesa ou contraditando os argumentos neles previstos. Relativamente à sentença é pacífico que a transmissão do seu sentido e inteiro teor ao arguido tem que ser feita na sua pessoa, o mesmo não se podendo dizer da notificação do acórdão, que pode gerar mais dúvidas ainda.

2.3.5. O que leva a perguntar pelas razões que justificariam que a notificação do acórdão fosse diferente da notificação da sentença que conduzisse ao entendimento de que ao inserir a expressão “*sentença*” o legislador somente pretendia referir-se às decisões de órgãos judiciais singulares.

Possivelmente o facto de, como regra, o acórdão ser a decisão de um tribunal superior que geralmente põe fim ao processo, em princípio não admitindo recurso ordinário ou limitando o seu âmbito, enquanto que a sentença admite um conjunto de impugnações ordinárias, pois o arguido ainda teria ao seu dispor um conjunto de medidas que poderia adotar com vista a fazer valer os seus direitos.

Outro motivo poderia estar relacionado ao facto de que, como regra, a presença do arguido nos julgamentos realizados nos tribunais superiores não é obrigatória, como acontece nos julgamentos em primeira instância, pelo que seria sempre mais fácil a notificação pessoal da sentença do que do acórdão, contentando-se nesse caso a lei apenas com a notificação ao advogado que se encontre presente.

Um terceiro argumento iria no sentido de que haveria um ónus a suportar pelo Estado que teria que notificar o arguido de decisões dos tribunais superiores, muitas vezes em lugar diverso do local em que se situa o tribunal, como neste caso em que o tribunal tem sede em Mindelo e o recorrente tem residência fixada na Ilha do Sal, pelo que seria mais fácil que o próprio advogado ou defensor se encarregasse de comunicar tais decisões ao seu constituinte.

Fora essas questões, o acórdão, em princípio, possui as mesmas características e gera os mesmos efeitos do que a sentença e as duas categorias de decisões colocam em cheque nos mesmos termos as posições jurídicas referenciadas.

Portanto a questão relevante aqui é saber se esses argumentos seriam suficientes para legitimar um regime diferente, no sentido de não se obrigar que a notificação dos acórdãos seja feita pessoalmente na pessoa do arguido, mas apenas em seu mandatário.

2.3.6. O primeiro fundamento só seria parcialmente válido se se o pensar relativamente ao Supremo Tribunal de Justiça, o último na hierarquia dos tribunais ordinários, aquele com a palavra final no que toca à interpretação do direito ordinário, pois, em tese, um acórdão de uma Relação ainda seria passível de impugnação ordinária junto à Egrégia Suprema Corte de Justiça, pelo que, quanto a isso, essa situação não divergiria de modo significativo da que seria gerada por uma sentença.

Além do mais, mesmo os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (ou já agora os da Relação se não for possível recorrer ordinariamente) podem ser objeto de reação processual, extraordinariamente perante o próprio ou o que é mais comum através de arguições de nulidade, havendo casos não desprezíveis que envolvem questões jusfundamentais no sentido lato. Assim, abrindo a possibilidade de o poderem ainda ser perante o Tribunal Constitucional, quer através do recurso de fiscalização concreta quer através do recurso de amparo, como aconteceu com a presente queixa constitucional.

Finalmente, que por força do conceito de acórdão adotado pelo Código de Processo Civil, o qual abarca qualquer decisão de um tribunal coletivo, e de existirem Tribunais Coletivos de primeira instância que geram acórdãos, a levar às últimas consequências o argumento literal de que se o legislador tivesse essa intenção o teria consagrado expressamente, as decisões de primeira instância desses órgãos judiciais também não teriam de ser notificadas pessoalmente aos arguidos.

Por conseguinte, não se vê neste aspeto qualquer diferença substancial entre as duas decisões, de tal sorte que houvesse uma finalidade legítima que legitimasse uma limitação àquelas posições jurídicas fundamentais.

Aliás, neste particular a conduta não só seria violadora dos direitos elencados, mas – embora isso não seja determinante para o caso – também do próprio direito ao amparo, na medida em que se, objetivamente, o arguido não tiver conhecimento de decisão de tribunal superior, porque não foi notificado pessoalmente e o mandatário resolveu por algum motivo não o informar, não poderia requerer amparo ao Tribunal Constitucional, vendo, portanto, essa sua posição jurídica completamente esvaziada.

Que o recurso de amparo é um direito, liberdade e garantia, ou pelo menos um direito análogo a que se deve estender o mesmo regime de proteção não existem dúvidas, tendo o Tribunal já assentado esse entendimento em diversas ocasiões.

Este reconhecimento foi tratado especialmente por meio do *Acórdão nº 27/2019, de 9 de agosto, Ayo Abel Obire v. STJ*, sobre violação da liberdade sobre o corpo e da garantia de não se ser mantido em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1596-1608/para.3.2.3, que remetendo para uma outra decisão, (*Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ*, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 3.3.5.) asseverou que “3.2.3. Além de ser obviamente um recurso, é um recurso que não tem nada de extraordinário; é simplesmente um recurso constitucional, como o é o de fiscalização concreta da constitucionalidade, bastas vezes classificado com um recurso pela Constituição (Artigo 281: “Cabe recurso para o Tribunal, das decisões (...);” artigo 282: “Podem recorrer para o Tribunal Constitucional (...)”) e pela Lei do Tribunal Constitucional, definindo-se, de modo natural, o mesmo efeito sobre o trânsito em julgado que, com base em interpretação que se fosse acolhida violaria a Lei Fundamental, se negaria ao recurso de amparo. Logo, este que, mais do que um mecanismo objetivo de proteção da Constituição ou dos direitos, é ele próprio um direito subjetivo fundamental, como o Tribunal tem vindo a considerar, nomeadamente no citado *Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, Rel: JC Pina Delgado, Alexandre Borges v. STJ*, 3.3.5., quando assentou que “em Cabo Verde não se esgota nisso. No nosso caso, sendo direito em si considerado, o direito ao amparo e as posições jurídicas fundamentais que dele emergem, nomeadamente de poder pedir a tutela de direitos, liberdades e garantias ao Tribunal Constitucion[al] lesados por qualquer poder público, no caso do judicial depois de não ter obtido proteção perante os próprios tribunais, e obtê-la através de decisão dotada de eficácia prática e simbólica, pode também ser protegido por via de um amparo, já que também, por motivos já discutidos em alguns momentos por este Tribunal, nomeadamente em sede de votos individuais, apesar de não ser estruturalmente direito, liberdade ou garantia, goza, até por maioria de razão de proteção do regime de direitos, liberdades e garantias e, como

tal, também é amparável”. Eficácia que deve ser assegurada sob pena de se violar o próprio direito subjetivo ao amparo”.

E, portanto, a não ser que exista um outro fundamento a ser avaliado em segmentos posteriores deste acórdão, essa justificação não seria suficiente para se operar essa limitação ao direito de amparo. Seria de todo desproporcional, pois careceria de finalidade legítima neste aspeto particular.

2.3.7. O que fundamenta a não comparência do arguido nos julgamentos dos tribunais superiores relaciona-se com o facto de que nestes tribunais a regra é que os julgamentos só versam matéria de direito, a não ser nos casos de renovação de prova, o que permite a dispensa da presença do arguido, bastando para o efeito que o seu advogado marque presença. Entretanto, isto já não fundamenta a sua não notificação pessoal de acórdão, ainda que este decida apenas sobre questão de direito, uma vez que se a decisão lhe for desfavorável atinge os seus direitos na mesma medida e intensidade que a sentença. Pelo que neste aspeto também, não se compreende a razão de serem tratadas diferenciadamente, no sentido de se limitar os direitos quando se trata de acórdão e garantir maior proteção se for sentença.

2.3.8. Em relação à terceira razão, não deixa de ser verdade que existiria um ónus por parte do Estado que teria de notificar o arguido pessoalmente das decisões dos tribunais superiores, o que implicaria em gastos e custos adicionais e que seria mais prático e rápido que o ónus de notificação impendesse sobre o próprio advogado ou defensor do arguido. Entretanto, o que resta saber é se esta finalidade ainda que fundada, legitimaria uma afetação a esses direitos.

Não parece a este Tribunal. Ainda que se lograsse contornar as condições previstas pelo número 4 e primeira parte do número 5 do artigo 17, o que se afigura difícil porque em muitas situações colocaria o próprio núcleo essencial em causa, pois não seria possível o exercício desses direitos, em situação em que o advogado não impugna e não comunica ao arguido para que o mesmo possa reagir, não passaria pelo requisito da proporcionalidade, pois mesmo que fosse idónea não seria nunca adequada ou equilibrada (na justa medida). Tratar-se-ia de desvio de garantia insuportável à luz desse parâmetro porque haveria sempre meios menos restritivos disponíveis e sobretudo porque a finalidade do Estado de reduzir custos com o sistema de justiça, acelerar a velocidade do

processo, promovendo uma modalidade mais célere e segura de comunicação pessoal, imporia um sacrifício excessivo às garantias mencionadas do arguido.

O Tribunal tem entendido que os direitos, liberdades e garantias em princípio não são absolutos, podendo perfeitamente ser limitados, mormente por via da sua restrição. Entretanto, cumprindo certas condições, assim como ficou assente numa das últimas decisões em que foi chamado a se pronunciar sobre a questão (*Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira vs. STJ*, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1653/para. 7.2.), deixando claro que *“Trata-se de uma questão que o Tribunal tem sempre discutido e que gira à volta da possibilidade ou não de se limitar os direitos, liberdades e garantias. O Constitucional tem considerado que seriam raríssimas as situações em que um direito, liberdade e garantia não poderia ser afetado, pendendo, portanto, no sentido de acolher a ideia de que essas posições jurídicas teriam um carácter relativo, podendo ser limitados, especialmente pela via da restrição, quando determinadas condições estiverem preenchidas, máxime as previstas pelos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição da República. E concretamente, face aos direitos ora sob escrutínio, já tinha cogitado esta possibilidade, tendo no caso Alexandre Borges v. STJ, Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Rel: JC Pina Delgado, considerado que “não se deve nunca descuidar o facto de que esses direitos, embora tenham a proteção reforçada que a Constituição reserva aos direitos, liberdades e garantias, não são isentos a afetações, o que pode ser materializado, desde que respeitados os pressupostos e requisitos para tal, essencialmente os previstos nos números 4 e 5 do artigo 17, que este tribunal já teve a oportunidade de considerar em alguns acórdãos (Acórdão nº 7/2016, de 2 de abril, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade do nº 2 do artigo 9 da lei 90/VII/2011, Relator: JC Pina Delgado, Boletim Oficial I Série nº 35, 10 de maio 2016, pp. 1224-1251/p. 1247; Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral, Relator: JC Pina Delgado, Boletim Oficial I Série, nº 43, 27 de julho 2016, pp. 1421.1479/p. 1433 e ss; Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau Carvalho v. STJ, Relator: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial I série, nº 35, 6 de junho 2018, pp. 869-884/p. 877 e ss; Acórdão nº 15/2017, de 26 de junho, INPS v. STJ, Relator: JC Pina Delgado, Boletim Oficial I série,*

nº 35 de 6 de junho 2018, pp. 844-856/p. 855), nomeadamente classificando os seus atos violadores (nulidades insanáveis, nulidades sanáveis ou meras irregularidades) ou impondo prazos para a sua impugnação”.

E relativamente ao princípio da proporcionalidade, desde a decisão tomada pelo Acórdão nº 7/2016, de 2 de abril, *Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade do nº 2 do artigo 9 da lei 90/VII/2011*, Relator: JC Pina Delgado, tem afirmado que o teste passa necessariamente pela verificação dos três subprincípios da adequação, da necessidade e da justa medida, estipulando que “A – A adequação da medida depende de um juízo de racionalidade do qual resulte uma conexão entre a finalidade por ela pretendida e a afetação concreta ao direito, no sentido de haver suscetibilidade de ser meio que pode materializá-la, ou como sustenta a jurisprudência constitucional cabo-verdiana, ter capacidade para “transformar a realidade jurídica e material no sentido de alcançar o fim proposto” (Ibid., p. 35), não cabendo ao julgador fazer juízos sobre medidas preferenciais no seu entendimento ou endossar o raciocínio do legislador, sufragando a tese da neutralidade relativa do teste de adequação adotada pelo Parecer nº 1/2015 (ibid.). (...) B – A necessidade da medida depende de esta ser o meio menos afetante ao direito que o legislador poderia utilizar para atingir a mesma finalidade legítima que se propôs, o que deve resultar da comparação entre o meio utilizado e outros meios hipoteticamente disponíveis. Naturalmente, havendo meio menos afetante que também permitisse atingir tal finalidade seria este que deveria ser escolhido, havendo vários menos afetantes, o que atingir de forma menos intensa o direito; mas, ainda assim, permita a realização da finalidade legítima é que deve ser escolhido, importando, naturalmente, reter que o princípio da necessidade não obriga a escolher qualquer meio menos afetante, mas o menos que permita atingir a finalidade legítima, caso contrário seria meio inócuo que não passaria pelo teste de adequação. [e] C – Por fim, a proporcionalidade em sentido restrito ajuíza-se avaliando se o legislador logrou, por via da sua ponderação abstrata, encontrar um equilíbrio, uma relação própria, constitucionalmente aceitável, entre os benefícios relacionados ao bem jurídico que pretende preservar ou concretizar, no caso concreto as finalidades públicas supramencionadas, e o sacrifício que impõe ao direito com a norma restritiva. O que se deve avaliar são os efeitos da própria operação sobre o direito à luz da concretização do bem jurídico que a justifica, não podendo ser aceites resultados que ataquem excessivamente o direito.”

Por conseguinte, as duas situações são extremamente idênticas para serem tratadas de forma tão diferente. E, se não é mero capricho do legislador que a sentença seja notificada pessoalmente ao arguido para que o mesmo se possa defender, mas sim uma imposição constitucional, o é igualmente a necessidade constitucional de comunicação pessoal ao principal interessado – por ser ele o titular do direito – de acórdãos de um tribunal superior com as mesmas características e ainda passíveis de recurso ordinário, extraordinário, especial ou reclamação, sobretudo se, como ocorre neste caso, sendo uma decisão final de instância intermédia do sistema cabo-verdiano de tribunais, portanto de um tribunal da relação, poderia caber, em princípio, até recurso ordinário.

Isso também para se evitar que arguidos em processo crime possam acusar as autoridades de promoverem situações como a que consta dos autos, em que se diz que os agentes da Polícia Judiciária comunicam que a pessoa está detida sem que apresentem o mandado de detenção. Portanto, a ser verdade, não muito longe de um Josef K. ilhéu que depois de receber uma ordem de detenção através da fórmula “*O senhor (...) está detido*” e perguntar “*Mas então porque?*” recebe a paradigmática explicação de que “*Não fomos encarregados de lho dizer*” (Franz Kafka, *Der Prozess/O Processo*, trad. port., Alfragide, Leya, 2009, p. 11).

Assim, a não notificação pessoal do arguido de acórdão de tribunal superior que decide recurso incidente sobre decisão condenatória e ainda sujeito a recurso ordinário como é o caso, ainda que seja notificado o defensor, viola os direitos ao contraditório e à ampla defesa, o direito ao recurso, o direito de amparo e, em consequência, o direito à liberdade sobre o corpo.

Aliás, a grande probabilidade de o presente pedido de amparo ter êxito já havia sido afluída em duas decisões de admissibilidade: na decisão que decretou adoção de medidas provisórias ordenando a soltura dos Senhores Leny Martins e Fernando Varela, num caso em que também os recorrentes não haviam sido notificados pessoalmente da decisão condenatória de tribunal superior, decidido *pelo Acórdão nº 28/2019, de 16 de agosto*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 26 de setembro, pp. 1609-1618/para. 3.4, e na própria decisão que admitiu o presente pedido de amparo constitucional, tomada pelo *Acórdão nº 33/2019, de 10 de outubro*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1796-1803/para. 3.4.

Conforme ficou estabelecido no primeiro aresto mencionado: “3.4. Além disso, a forte probabilidade de existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada. É certo que Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida. Os recorrentes alegam que se encontram em prisão preventiva há trinta e oito meses, por entenderem que o acórdão que admitiu o recurso de amparo n.º 14/2019 impediu o trânsito em julgado do Acórdão n.º 39/2019, que, alegadamente, não lhes foi notificado pessoalmente. Por conseguinte, quando, no dia 12 de abril de 2019, tomaram conhecimento do despacho em que se reiterou que já tinham sido notificados, embora não tendo sido pessoalmente notificados, consideraram que não foi reparada a alegada omissão de notificação pessoal, o que, para os recorrentes, configura violação do princípio do contraditório. Essa questão dos efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o conceito de caso julgado e seu impacto no regime de prisão preventiva, foi especificamente tratada no Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, tendo sido fixado o seguinte entendimento: “Portanto, as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância. Assim sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.” No recente Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto, votado por unanimidade, o qual já se encontra disponível no www.tribunalconstitucional.cv, reiterou-se o entendimento “de que haveria, no fundo, um efeito de desproteção da posição jurídica que o titular de um direito ao amparo pode contar precisamente porque, nos termos da interpretação que se considera incompatível com a garantia de presunção da inocência dos arguidos, haveria um efeito de esvaziamento tanto simbólico, como prático, do recurso de amparo, já que, ainda que interposto imediatamente a seguir ao suposto ato lesivo, portanto estando na mesma cadeia temporal dos demais recursos, é colocado perante uma decisão que por si só levaria o peso da sua própria definitividade e estabilidade. Não é o que o sistema, a Lei Fundamental ou a lei ordinária, determinam. Por conseguinte, reitera-se que sendo interposto um recurso de amparo não se pode constituir qualquer caso julgado parcial, nem muito menos haverá, nos limites da conduta impugnada pelo recorrente em amparo,

trânsito em julgado de decisão impugnada. Pelos fundamentos utilizados, a parte impugnada que transita em julgado, ou seja, o não trânsito em julgado da decisão estaria relacionado com o próprio âmbito do recurso de amparo. Assim, questões decididas pelo tribunal recorrido e não impugnadas em sede de amparo, estariam, em tese, definitivamente resolvidas, a menos que por alguma razão estivessem abrangidas direta ou indiretamente pelo âmbito do recurso de amparo. Pois, na verdade, até pode acontecer que determinada conduta não tenha sido impugnada, mas a questão pode não transitar em julgado se estiver lógica, natural ou funcionalmente abrangida pelo âmbito da conduta recorrida. Naturalmente, a impugnação de uma conduta central, mesmo que não esteja relacionada com o fundo da questão, poderia impedir o trânsito em julgado de uma questão, nomeadamente se os efeitos daquela irradiassem de tal forma nesta que obstassem o seu trânsito em julgado. Entretanto, fora dessas situações, por força do princípio da segurança jurídica, uma questão decidida e não impugnada, em sede de recurso de amparo, transita em julgado e se torna definitivamente estatuída. Porém, incidindo o pedido impugnatório sobre a própria conduta que conduz à privação da liberdade ou podendo gerar qualquer efeito a esse nível, a sua interposição obsta a que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual do arguido/recorrente. Naturalmente, caberá a todos os órgãos judiciais envolvidos na cadeia decisória, inclusivamente o Tribunal Constitucional, cuidarem para que sendo justificável manter-se a pessoa presa preventivamente, a decisão seja tomada dentro dos prazos previstos pela lei, sob pena de o interesse público que, circunstancial e excecionalmente, justifica a sua colocação em tal estatuto limitador de direito tenha de ceder perante o direito em causa. E não é difícil, nem muito menos apto a causar qualquer transtorno estrutural ao sistema judicial caboverdiano, desde que se cumpra os prazos intercalares estabelecidos pelo Código de Processo Penal de manutenção de prisão preventiva e os decorrentes da Lei do Amparo e do Habeas Data, e se concretize devidamente a garantia de qualquer arguido ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com os direitos de defesa.” Veja-se, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, proferido no âmbito do recurso de amparo n.º 05/2019, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 29, de 14 de março de 2019, em que é recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, votado por unanimidade, tanto no que se refere à admissibilidade como no que diz respeito à decretação da medida provisória, que se traduziu na libertação do recorrente. Não há dúvida que esses precedentes devem ser aplicados ao caso em análise. Há, no entanto, aspetos específicos deste processo que devem ser destacados. O presente

recurso foi interposto na sequência da notificação do Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, através do qual se admitiu o recurso de amparo n.º 14/2019, que impediu o trânsito em julgado do Acórdão n.º 39/2018, o qual, alegadamente, não foi notificado pessoalmente aos recorrentes, como determina o disposto no n.º 2 do artigo 141.º do CPP, tendo, na perspetiva deles, sido violado o seu direito fundamental ao contraditório. É certo que quando se admitiu aquele recurso de amparo, não ficou consignado que o motivo determinante tinha sido a verificação de uma forte probabilidade de a interpretação esposada pelo Supremo Tribunal relativamente à notificação de uma decisão condenatória aos recorrentes violar o direito ao contraditório por eles invocado. Pois, na fase da admissibilidade, o Tribunal abstém-se de ajuizar sobre o grau de probabilidade da violação do direito fundamental invocada pelos recorrentes, por ser matéria que deve ser apreciada na fase do mérito. O juízo sobre a forte probabilidade da verificação da violação do direito fundamental invocado é feito quando se requer a decretação de medidas provisórias, o que, manifestamente, não tinha ocorrido no âmbito do recurso n.º 14/2019, pelo facto de nessa altura não ter sido ainda ultrapassado o limite máximo de trinta e seis meses para a manutenção da prisão preventiva. Porém, no momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação dos mandatários, dispensando a notificação pessoal dos arguidos preventivamente presos, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.” Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo tribunal a quo ter violado a regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal cuja violação é cominada com a nulidade insanável nos termos da alínea h) do artigo 151.º da Lei Processual Penal.”

E nesta última decisão que admitiu o presente pedido de amparo, o Tribunal teceu argumentos no seguinte sentido: “3.4. Além disso, a forte probabilidade de existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada. É certo que Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como

pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida. O recorrente alega que se encontra em cumprimento de pena ao abrigo de uma decisão de que não foi pessoalmente notificado, em contravenção ao que dispõe a Constituição e o preceito processual penal que mencionou. Pois, no momento em que se lhe emitiu a voz de prisão e depois foi conduzido ao estabelecimento prisional onde se encontra a cumprir pena de prisão, aquele acórdão não podia ter sido considerado transitado em julgado, ou seja, não se podia executar uma decisão carente de força executiva por ser ainda passível de recurso. Há, no entanto, outros aspetos específicos deste processo que devem ser destacados. Se não há dúvida que a anterior mandatária que o representou até à prolação do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento foi notificada do Acórdão n.º 134/18-19, bem como da baixa do processo ao Tribunal da Comarca do Sal, nada indica que o conteúdo desse aresto tenha sido dado a conhecer ao recorrente, seja pelo Tribunal da Relação de Barlavento, seja pela sua própria mandatária. Um outro elemento importante que depõe a favor da alegação de que não teve conhecimento do Acórdão que confirmara a sua condenação é o facto do pedido de habeas corpus e o presente recurso de amparo terem sido subscritos por um outro advogado, sem que se possa dar por verificado qualquer contacto entre a anterior mandatária e o atual advogado do recorrente. Para que a notificação enquanto garantia do direito ao recurso previsto nos termos do n.º 7 do artigo 35.º da Lei fundamental seja conforme com as diretrizes que emanem dessa norma é necessário que o arguido tenha ciência dos atos a que se refere o n.º 2 do artigo 142.º do CPP, que se traduzem em decisões gravosas para a vida do mesmo e assim, conhecendo o seu conteúdo, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou por quaisquer outros meios idóneos para tomar conhecimento dessas decisões, até por meio da sua mandatária constituída. A prova desse conhecimento mostra-se essencial, sem a qual, ainda, não se pode seguramente afirmar que a decisão com base na qual foi conduzido à prisão tenha transitado em julgado. No momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação da mandatária, dispensando a notificação pessoal do arguido, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “ Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coacção pessoal ou

de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.” Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo Tribunal a quo ter violado a regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal cuja violação é cominada com a nulidade insanável nos termos da alínea h) do artigo 151.º da Lei Processual Penal. Aliás, como o recente Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 100, de 26 de setembro de 2019 decidiu. Sendo este caso, no essencial, similar ao tratado no acórdão suprarreferido, não se pode deixar de se aplicar o entendimento nele firmado. Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal do recorrente e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório, presunção de inocência, ampla defesa e direito ao recurso expressamente invocados pelo recorrente, não pode ser dissociada da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, tendo em conta que o impetrante está a cumprir uma pena de prisão sem que se tenha a certeza sobre o trânsito em julgado do acórdão ao abrigo do qual se encontra privado desse direito fundamental, nomeadamente porque dele não foi notificado ou tomou conhecimento a tempo de poder interpor os respetivos recursos ordinários e constitucionais ainda cabíveis”.

2.4. Contudo, os efeitos dessa conclusão devem ser delimitados, porque o que interessa do ponto de vista constitucional é que um arguido titular de uma garantia de defesa em processo penal, de uma garantia de recurso em processo penal e de uma garantia a um processo justo e equitativo tomem conhecimento de uma decisão judicial impugnável ou passível de qualquer meio de reação. A forma concreta como o sistema jurídico ordinário o faz e as presunções que a este respeito acolhe desde que realizem esse fim são legítimas enquanto questões de mera legalidade. Assim, relevante é que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida.

Esta é a exigência do contraditório, da ampla defesa, do direito ao recurso e do direito ao amparo. Se o arguido não tiver tido o conhecimento de decisão do tribunal superior que confirma a sua condenação ou que decide matéria de notificação obrigatória nos termos do Código de Processo Penal, ainda que tal decisão tenha sido notificada ao seu mandatário – quer constituído quer nomeado – ele pode impugná-la, mesmo que o prazo para o fazer já tenha se esgotado com base numa definição do *dies a quo* na data de notificação do advogado. Entretanto, se por algum motivo, mesmo que não tenha sido notificado pessoalmente da decisão, o arguido vier a tomar conhecimento dela e nada

fizer, nomeadamente chamando a atenção ao órgão responsável, solicitando a sua notificação pessoal ou mesmo impugnando a conduta através de recurso de amparo, no prazo de que dispunha para reagir antes que transite em julgado – consideradas eventuais suspensões ou interrupções – perde por preclusão o direito de impugnar a não notificação, embora tivesse a possibilidade de ser notificado pessoalmente da decisão.

A tomada de conhecimento da violação do direito não tem que ser direta e expressa, pode, perfeitamente, ser indireta, desde que se consiga averiguar que a comunicação se consumou. Por exemplo, se se consegue provar que o mandatário do arguido informou-lhe do conteúdo da decisão do tribunal superior – ónus que, entretanto, nunca deverá ser dele, mas deste órgão, pois é ele quem tinha o dever de o notificar pessoalmente de sua decisão e não o fez – mas mesmo assim ele não se dignou a reagir perante a não notificação pessoal, não se vê como assegurar que ele possa, passado o prazo para essa impugnação, requerer amparo de eventuais direitos, liberdades e garantias violados pela não notificação.

As situações em que o arguido deveria ter tomado o conhecimento não são difíceis de se conjecturar, nomeadamente em situação em que se encontra em prisão preventiva e o prazo expira e o mesmo não faz nada, ou em circunstância em que o recorrente estava em liberdade, mas é detido e conduzido à cadeia civil para cumprimento de pena.

Outros contextos permitiriam também presumir tomada de conhecimento, invertendo-se nestes casos específicos o ónus da prova. Seriam aqueles casos em que o arguido mantém o mesmo mandatário judicial, pois não parece crível que o mesmo não tivesse transmitido o conhecimento do conteúdo da decisão ao arguido.

Em todas estas situações ao tomar o conhecimento de que o seu direito foi violado, o arguido pode adotar as medidas necessárias com vista à sua reparação. Se não o faz dentro de um prazo razoável, que, por maioria da razão, seria o prazo de que dispunha para reagir antes que a decisão transitasse em julgado, perde o direito de o poder fazer.

No caso concreto, não há nada nos autos que contenha indicação de que antes do dia em que foi encaminhado por autoridades policiais para o estabelecimento prisional de alguma forma tenha tomado conhecimento da decisão condenatória, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou até por meio da sua mandatária constituída ou que, por algum motivo, devesse ter tomado conhecimento. Seja como for, tal situação deveria

sempre ser considerada pelo tribunal recorrido, a quem caberia o ónus de provar que o Senhor Luís Firmino de alguma forma tomou conhecimento, por exemplo porque foi informado pela advogada ou porque se lhe dirigiu algum tipo de comunicação nesse sentido. O facto é que nada com tal teor integra os presentes autos.

Assim, não se pode concluir que a decisão teria transitado em julgado, pois o prazo cujo transcurso permitiria que se produzisse tal efeito dependeria sempre do conhecimento pelo arguido da decisão condenatória e da sua opção ou letargia em relação à mesma. Portanto em situação em que, tendo informação a respeito de ato processual – a decisão – incidente sobre os seus direitos, opta por não reagir dentro de um determinado prazo estabelecido pela lei, nomeadamente neste caso concreto em que por se tratar de aresto de Tribunal da Relação ainda cabia recurso ordinário.

Não se tendo, como é patente dos autos, consumado tal notificação, qualquer prazo recursal só pode começar a ser contado a partir do momento em que o arguido toma conhecimento da decisão condenatória. Neste caso, a partir do momento em que foi conduzido à cadeia para alegadamente cumprir pena. E considerando que houve interferência justificada em razão da colocação de providência de habeas corpus e de interposição de recurso de amparo somente contando a partir da notificação desta última decisão.

É este efeito que não se pode aceitar neste caso, de onde decorre a ilegalidade da sua manutenção em cativeiro, a qual deveria ter sido considerada pelo Tribunal recorrido quando analisou o pedido de *habeas corpus*. Pois não estando ele sujeito a nenhuma medida de coação privativa de liberdade e não podendo a decisão da Relação transitar em julgado sem se a comunicar ao arguido pessoalmente privaram-lhe da oportunidade de reagir processualmente, nomeadamente dirigindo imediatamente recurso ordinário ao Supremo Tribunal de Justiça, e, na sequência disso, explorando outras vias equiparadas junto a este mesmo órgão ou requerendo tutela desses direitos ao Tribunal Constitucional por meio de um dos meios especiais de impugnação da sua competência, o recurso de fiscalização concreta e o recurso de amparo.

Naturalmente, não porque a ele seja atribuível a conduta omissiva de não se notificar pessoalmente o arguido e ora recorrente, a qual só se pode ter como sendo da responsabilidade do Tribunal da Relação de Barlavento, ou sequer o despacho de condução à prisão assinado pela meritíssima juíza comarcã. Mas sim porque perante a

providência extraordinária de habeas corpus indeferiu o pedido com base em argumentação que por não encontrar qualquer desvio em relação àquela conduta, nomeadamente por também entender que os acórdãos de tribunais superiores não carecerem de notificação pessoal ao arguido, concluiu estar o recorrente em situação de cumprimento de pena.

Acolheu, deste modo, para efeitos de interpretação do conceito de prisão por facto que a lei não permite, um sentido da expressão sentença em contexto no qual seria possível, até em razão da aplicação do mesmo trecho às decisões adotadas por tribunais coletivos de primeira instância, adotar entendimento mais conforme aos direitos, liberdades e garantias subjacentes às disposições legais que aplica.

2.5. Por último, o recorrente afirma que a não notificação da decisão condenatória violou o seu direito à presunção da inocência, o que levaria à segunda questão que o Tribunal Constitucional teria que responder: **a não notificação pessoal ao arguido/recorrente do acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento que confirmou a pena de 13 anos aplicada pela sentença da Primeira Instância, notificado apenas à sua defensora, viola o seu direito à presunção da inocência?**

A presunção da inocência é um dos princípios/direitos mais amplamente tratados pelo Tribunal Constitucional, tendo sido abordadas nas seguintes decisões: *Acórdão n.º 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93/p. 83 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 365-433 (parágrafo 23.3). *Acórdão n.º 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505 (parágrafos 5.2.1-5.2.3); *Acórdão n.º 13/2018, de 7 de junho, Manuel Fonseca v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 49, 20 de julho de 2018, pp. 1277-1285/p. 1281 (parágrafo 4.); *Acórdão n.º 20/2018, de 16 de outubro, Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648 (parágrafo 5.); *Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado/para. 2.1.3.

Os *leading cases* do Tribunal Constitucional Cabo-Verdiano continuam sendo os casos *Ovídio de Pina v. STJ* e *Adilson Danielson v. STJ*. Na primeira decisão ficou assente que “*aqui está plasmado um princípio do direito processual penal que foi elevado à*

categoria de direito fundamental. A presunção de inocência do arguido traduz-se numa regra de tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo, conferindo-lhe um estatuto de sujeito livre que lhe permite ser tratado como inocente, não obstante a existência de medidas cautelares, as quais devem respeitar escrupulosamente o disposto no n.º 5 do artigo 17.º da CRCV. A presunção de inocência é uma garantia do direito à liberdade que emerge da dignidade da pessoa humana” (Acórdão nº 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ, Rel: JC Aristides R. Lima, para. 23.3.)

E na segunda 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” (Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, para. 5.2.1-5.2.3.)

Reiterando no último caso que, relativamente ao escrutínio que se deverá operar ao direito, “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 discricionariedade 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” (Id., para. 5.3.1.).

Ao que parece, segundo a sua interpretação a garantia de presunção da inocência do recorrente terá sido beliscada porque não tendo sido notificado pessoalmente, a decisão

não podia transitar em julgado. Logo, não estando sujeito a medida de coação de prisão preventiva e gozando de tal presunção ela foi vulnerada pelo órgão recorrido que não considerou que tal prisão era, para todos os efeitos, ilegal. Por causa disso, manteve o recorrente cumprindo pena de prisão quando na verdade não o poderia ter feito pois ainda não havia trânsito em julgado da decisão e ele continua sendo considerado inocente.

Para o Tribunal Constitucional tal violação é meramente subsequente, resultado da repercussão do pressuposto do qual o órgão recorrido partiu de acordo com o qual não sendo exigência legal a notificação pessoal de acórdãos de tribunais superiores e deixando o arguido transcorrer prazo de recurso que começa a contar da data de notificação do seu mandatário sem reagir a decisão transita em julgado e o seu estatuto deixa de ser de arguido e passa a ser de condenado.

Por conseguinte, a vulneração da garantia de presunção da inocência neste caso é, quando muito, indireta, sendo determinada em si pela interpretação que não considerou um sentido possível mais compatível com as garantias ao recurso, ao contraditório e à defesa do arguido em processo penal. Nestas circunstâncias não acrescenta nada à determinação que o Tribunal deve fazer e que se centra na lesão destas garantias, o que já concluiu.

3. Pese embora dever-se retirar todas as consequências das conclusões a que o Tribunal chegou neste processo de amparo, a definição do remédio adequado para proteger o direito vulnerado, queda-se pela declaração de violação, pois em razão do deferimento de medida provisória que determinou a soltura imediata do recorrente outro é desnecessário.

III. Decisão

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

- a) O Tribunal recorrido ao decidir que o recorrente não estava preso por facto pelo qual a lei não permite por entender que, mesmo sem que tenha sido pessoalmente notificado de acórdão de tribunal da relação, transcorre o prazo de recurso, determinando o seu termo a preclusão do direito e o início do cumprimento da pena, viola as garantias ao contraditório, à defesa e ao recurso.

- b) Perante a soltura determinada pela medida provisória concedida nos autos, o remédio previsto pela alínea anterior é suficiente.

Registe, notifique e publique.

Praia, 27 de dezembro de 2019

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 24 de janeiro de 2020.
O Secretário,

João Borges