



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 4/2020, em que é recorrente **Sanou Moussa** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 7/2020

### I - Relatório

1. **Sanou Moussa**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 74/2019, de 20 de dezembro, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, veio, nos termos 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 constitucional, alegando, no essencial, que:

1.1. Foi julgado e condenado na pena de 7 (sete) anos e 3 (três) meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de alto risco, p. e p. pelo artigo 3º, n.º 1 da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho (Lei da Droga).

1.2. Inconformado com essa decisão, recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento e do Acórdão que negou provimento ao seu recurso recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, por entender que o Tribunal da Segunda Instância violou o seu direito à presunção de inocência, na modalidade *in dubio pro reo*, pela deficiente valoração da prova. Pois, o Tribunal recorrido terá formado a sua convicção com base apenas no depoimento do coarguido Richard.

1.3 Notificado do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que julgou improcedente o seu recurso, veio interpor o presente recurso de amparo, no qual afirma que o Tribunal recorrido ignorou o facto de que as provas que fundamentaram a sua condenação terem sido recolhidas através de métodos proibidos quer pela Constituição da República, quer pela lei processual penal;

1.4. Pois, para ele, as diligências com vista à obtenção de provas foram realizadas pelos agentes da Polícia Judiciária, sem que tenha sido emitido mandado judicial, o que viola o disposto nos artigos 41º, 44º e 35º n.º 1 da CRCV, constituindo tais métodos e meios de obtenção de prova uma nulidade insanável, nos termos dos artigos 35º n.º 8 da CRCV e 150º e 151º al. e) do Código de Processo Penal (CPP);

1.5. Segundo o recorrente, os agentes da Polícia Judiciária fizeram a apreensão da encomenda proveniente do Panamá, com escala em Madrid, e tendo por destino final a cidade da Praia, abrindo-a, sem a presença dos proprietários e sem ter dado conhecimento de tal situação ao juiz competente para o efeito, em claro desrespeito pelo disposto nos artigos 307º e 308º do CPP;

1.6. Que os agentes da Polícia Judiciária procederam à apreensão dos telemóveis dos arguidos e fizeram a leitura das respetivas memórias, sem a competente autorização judicial e o consentimento dos arguidos;

1.7. Por isso, o acórdão recorrido violou o seu direito à presunção (art.º 35º n.º 1 da CRCV), direito à intimidade da vida privada, e à inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações (art.º 41º e 44º da CRCV), e ainda, do direito à liberdade (art.º 29º da CRCV).

1.8. Requer, no essencial, que o seu pedido seja julgado procedente e em consequência seja alterado o Acórdão n.º 74/2019, de 20 de dezembro, e que esta Corte lhe conceda o amparo solicitado, restabelecendo assim os seus direitos fundamentais violados.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu douto parecer constante de fls. 20 a 22 dos presentes autos, tendo formulado a seguinte conclusão:

*“(…) Da análise dos elementos constantes dos autos, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 3º, e nos artigos 4º, 5º, 7º e 8º da Lei do Amparo, porque é evidente a legitimidade do recorrente e a tempestividade do requerimento, e estão suficientemente cumpridos os demais requisitos formais e materiais exigíveis na Lei do Amparo; não se vislumbra que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.*

7. Assim, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos exigíveis para a admissão do presente recurso de amparo constitucional ao abrigo do artigo 3º e 16º da Lei do Amparo.

*Do Exposto, somos de parecer que o interposto recurso de amparo constitucional pode ser admitido”.*

3. É, pois, chegado o momento desta Corte apreciar e decidir sobre a admissibilidade do presente recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

## **II – Fundamentação**

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

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

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

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

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

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

atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo, não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva de proteção de direitos fundamentais.

2. Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo).

3. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo:

O recurso não será admitido quando:

*a) Tenha sido interposto fora do prazo;*

De acordo com o disposto no nº 1 do artigo 5º da Lei do Amparo “*o recurso de amparo Constitucional é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corra termos nos tribunais*”.

Nestes termos considera-se que no caso em apreço o prazo para a interposição de recurso de amparo conta-se a partir da data da notificação do Acórdão nº 74/2019, de 20 de dezembro, que de acordo com os autos aconteceu a 23 de dezembro de 2019. Tendo o presente recurso de amparo dado entrada na secretaria do Tribunal Constitucional a 21 de janeiro de 2020, conclui-se que foi cumprido o prazo estabelecido no artigo 5º da Lei do Amparo, atento o disposto no artigo 137.º do CPC, ex vi artigo 1.º da lei do Amparo.

*b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º;*

O presente recurso de amparo foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido identificado expressamente pelo recorrente como amparo constitucional, pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribui à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indica, por, alegadamente, ter confirmado a decisão do Tribunal da Relação de Sotavento que se baseou em provas produzidas em violação de normas constitucionais e legais que proíbem a valoração de provas nulas por violação da abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações e na vida privada, designadamente, por terem sido realizadas pela Polícia Judiciária, sem consentimento do visado e sem autorização judicial.

A fundamentação do presente recurso mostra-se sucinta, tendo o recorrente formulado, também, as conclusões e requerido o amparo.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível ao direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos no supracitado preceito da Lei do Amparo.

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo “*tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar*”.

Na sua peça petítória o recorrente diz ter nacionalidade estrangeira, todavia, compulsados os autos, constata-se, pela cópia do bilhete de identidade de cidadão nacional da República de Cabo Verde, que é cidadão cabo-verdiano. Ainda que fosse titular de nacionalidade estrangeira não teria problema quanto à legitimidade para acionar o recurso de amparo para a defesa dos direitos fundamentais que alega lhe terem sido violados, atento o disposto no artigo 25º nº 1 da Constituição da República que estabelece que, com exceção dos direitos políticos e dos direitos reservados constitucional ou legalmente aos cidadãos nacionais, os estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos

mesmo direitos, liberdades e garantias e estão sujeitos aos mesmos deveres que os cidadãos cabo-verdianos.

A questão da legitimidade das pessoas titulares de nacionalidade estrangeira para intentar recurso de amparo constitucional foi há muito ultrapassada por esta Corte que tem reconhecido a sua legitimidade ativa, designadamente, através da orientação fixada nos seguintes Acórdãos: n.º 4/2018, de 13 de março, n.º 5/2018, de 22 de março, *publicados na I Série do Boletim oficial, n.º 21, de 11 de abril de 2018 e o Acórdão n.º 12/2018, de 07 de junho de 2018, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 49, de 20 de julho de 2018.*

Pelo exposto conclui-se que o recorrente tem legitimidade para interpor recurso de amparo, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

Tratando-se de potencial violação de direitos, liberdades e garantias imputada a um Acórdão proferido por mais alta instância judicial da ordem comum, exige-se que o interessado demonstre ter arguido a violação do direito em termos perceptíveis, ter requerido a sua reparação e que esta não tenha ocorrido.

Compulsados os autos constata-se que mesmo que se admita que o recorrente tenha solicitado a reparação à violação do direito à presunção de inocência do arguido, na modalidade *in dubio pro reo*, a verdade é que este fundamentou o seu pedido circunscrevendo-o à problemática da valoração da prova, que na sua perspetiva terá sido deficientemente apreciada tanto pelo Tribunal da Relação de Sotavento como pelo Supremo Tribunal de Justiça, os quais basearam as suas decisões apenas na prova testemunhal do coarguido Richard, como se pode constatar pela transcrição das conclusões constantes das alegações do recurso que dirigiu ao Supremo Tribunal de Justiça:

### **“CONCLUSÕES:**

**Primeira.** *Os elementos de prova tratados durante toda a sentença do Tribunal da Relação manifestam evidente incoerência por omissões técnicas ao momento de reconstruir o relatório histórico fáctico.*

**Segunda.** *A constante alusão a regras de experiência, regras da lógica, regras experiência comum, regras de razão, e conhecimentos científicos sem descrever a relação entre factos imputados e a análise em questão da recorrência à sentença de primeira instância, ainda não foi resolvida com esta técnica de interpretação desatualizada.*

**Terceira.** *As provas praticadas além de mostrar-se insuficientes para estabelecer a relação dos projéteis que atingiram ao ofendido enquanto a uma correspondência da imputação, ainda colocam em dúvidas sua procedência a partir do momento em que aconteceu o encontro entre ambos.*



**Quarta.** *Mesmo assim, as restantes provas praticadas durante a instrução e a fase de julgamento, não conseguem sustentar a prova testemunhal que tem-se por significativa.*

**Quinta.** *A falta de descrições sobre tipicidade durante toda a elaboração da sentença do Tribunal da Relação, levam a pensar na aplicação de critérios meramente analógicos e censurados no Direito Penal.*

**Sexta.** *As decisões judiciais devem ser fundamentadas, e especificamente no que se refere à sentença, nos moldes prescritos no Artigo 403º CPP.*

**Sétima.** *A contradição insanável da fundamentação prevista no artigo 442º nº 2 do CPP é aplicável.*

**Oitava.** *Considerar a **relação de proximidade** entre o Tribunal de primeira instância e a situação jurídica questionada para sustentar a justificação das sentenças emitidas, é um **erro de direito insanável**. Pois nega o Controlo Judicial de Instância e o acesso ao conhecimento jurídico dos fatos passados no tempo. Incluindo a própria negação de conhecer este pelos sujeitos processuais.*

No que se refere à alegada violação do in dubio pro reo, o Supremo Tribunal de Justiça fez a seguinte apreciação:

*“Finalmente, o recorrente faz referência à violação do princípio in dubio pro reo, ajuntando um conjunto de interrogações e considerações de ordem genérica, mas não explicita em que medida esse princípio foi violado pelo Acórdão, o que impossibilita este Tribunal de se pronunciar sobre a alegação.*

*O referido princípio, relativo à prova, é um princípio geral de processo penal e por isso, doutrina autorizada tem vindo a admitir que a sua aplicação possa ser controlada pelo Supremo Tribunal de Justiça em recurso restrito à matéria de direito, designadamente quando resultar do texto da decisão recorrida que o Tribunal, mesmo estando na dúvida sobre a prova de um facto, ainda assim decidiu contra o arguido, o que não é o caso dos autos.*

*Em conclusão, as conclusões do recurso quedaram-se por um tal nível de abstração, sem qualquer esforço de concretização dos segmentos da decisão recorrida que possam consubstanciar os vícios que à mesma se pretende atribuir, o que conduz à manifesta improcedência do recurso.”*

Acontece que no recurso de amparo em apreço, o recorrente persiste na invocação da violação do princípio da presunção de inocência na modalidade *in dubio pro reo*, alegando, todavia, factos e circunstâncias que, não sendo novos, não levou ao conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça, tendo-lhe imputado a adoção das seguintes condutas que nada tem que ver com o conteúdo do acórdão recorrido: que as diligências com vista à obtenção de provas foram realizadas pelos agentes da Polícia Judiciária, sem que tenha sido emitido mandado judicial, o que viola o disposto nos artigos 41º, 44º e 35º nº 1 da CRCV, constituindo tais métodos e meios de obtenção de prova uma nulidade insanável, nos termos dos artigos 35º nº 8 da CRCV e 150º e 151º al. e) do Código de Processo Penal (CPP); que os agentes da Polícia Judiciária fizeram a apreensão da encomenda proveniente do Panamá, com escala em Madrid, e tendo por destino final a cidade da Praia, abrindo-a, sem a presença dos proprietários e sem ter dado conhecimento de tal situação ao juiz competente para o efeito, em claro desrespeito pelo disposto nos artigos 307º e 308º do CPP; que os agentes da Polícia Judiciária procederam à apreensão dos telemóveis dos arguidos e fizeram a leitura das respetivas memórias, sem a competente autorização judicial e o consentimento dos arguidos.

Significa que, em relação a essas alegadas condutas, não se verifica o pressuposto esgotamento das vias de recurso ordinário, porquanto, tendo a possibilidade de requerer a sua reparação junto do Supremo Tribunal de Justiça, não o fizeram perante essa instância nem antes nem depois da prolação do acórdão recorrido.

Ao caso em apreço aplica-se a orientação constante do Acórdão nº 47/2019, de 31 de dezembro, publicado na I Série do Boletim Oficial, nº 14, de 4 de fevereiro de 2020, através do qual não se admitiu o recurso de amparo nº 26/2019, tendo o Tribunal Constitucional se expressado da seguinte forma:

“(…)

*Acontece que no recurso de amparo em apreço, os recorrentes persistem na invocação da violação do princípio da presunção de inocência na modalidade in dubio pro reo, alegando, todavia, factos e circunstâncias que não sendo novos, não levaram ao conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça, tendo-lhe imputado a adoção das seguintes condutas que nada tem que ver com conteúdo do acórdão recorrido:*

*“Terem sido realizadas “diligências de recolhas de provas, e carreado para os presentes autos provas, sem o mínimo respeito para os direitos fundamentais dos recorrentes, provas essas que foram utilizadas para sustentar a condenação, tais como a leitura das memórias dos telemóveis dos recorrentes, foram tiradas fotografias, invadidos perfis do facebook dos mesmos sem o crivo legal; terem sido realizadas pela PJ e em concertação como MP “diligências de provas de forma abusiva e violadora da intimidade e reserva da vida privada, o que viola os artigos 41.º, 44.º e 45.º, todos da CRCV; ter sido a condenação sustentada “nos registos das chamadas, sem que tenham sido efetuadas as transcrições das conversas, o que impossibilitou os recorrentes de se defenderem, pois não sabem da veracidade desses registos; terem sido submetidos a prova por reconhecimento sem que tenham sido “cumpridos todos os formalismos exigidos pelo legislador processual penal, artigos 197º e seguintes do CPP, o que constitui métodos proibidos de provas artigo 178º do CPP.”*

*Significa que, em relação a essas alegadas condutas, não se verifica o pressuposto esgotamento das vias de recurso ordinário, porquanto, tendo a possibilidade de requerer a sua reparação junto do Supremo Tribunal de Justiça, não o fizeram.”*

As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua rejeição, a menos que seja aquele pressuposto suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere ao recorrente a oportunidade de corrigir a sua petição de recurso.

A falta de esgotamento das vias ordinárias de recurso constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a rejeição do recurso.

Conclui-se, pois, que o presente recurso de amparo não deve ser admitido.

### **III – Decisão**

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

Registe, notifique e publique

Praia, 06 de março de 2020

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides Raimundo Lima*

*José Pina Delgado*

#### **ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 13 de março de 2020.

O Secretário,

*João Borges*