



Cópia:

Do Parecer proferido nos Autos de **Apreciação Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2021**, requerida por Sua Excelência o **Presidente da República (PR)**, tendo por objeto as normas contidas nos artigos 61º n.ºs 1 e 2; 78º, n.º 3; 89º n.º 1; 113º al. c); 228º, n.º 9; 264, n.º 2; 276, n.º 1, al. f) e n.º 2; 430º, n.º 3 do ato legislativo da Assembleia Nacional, submetido ao PR para promulgação como lei, visando proceder à terceira alteração do **Código de Processo Penal**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PARECER N.º 1/2021

I - Relatório

1. Sua Excelência o Senhor Presidente da República veio, ao abrigo do disposto nos artigos 135.º, n.º1, alínea r) e 278.º, n.º1, alínea a) da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), conjugados com o disposto nos artigos 11.º, alínea b), 57.º, n.º 1, 63.º, alínea a), todos da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), requerer que o Tribunal Constitucional emita Parecer sobre a conformidade ou desconformidade material das normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do art.º 61.º; n.º 3 do art.º 78.º; n.º 1 do art.º 89.º; na al. c) do art.º 113.º; no n.º 9 do art.º 228.º, no n.º 2 do art.º 264.º, na alínea f) do n.º 1 e no n.º 2 do art.º 276.º e no n.º 3 do art.º 430.º do ato legislativo remetido, pela Assembleia Nacional, para promulgação como Lei, que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro, face ao disposto nos artigos 17º, 22º, 29º, 30º, 35º, 48º, n.º 2 e 69º da CRCV.

2.O Ilustre Requerente expôs as suas dúvidas de constitucionalidade material, como o próprio qualificou, de modo necessariamente breve e enxuto, pois é seu entendimento que, em processos deste tipo, cabe ao requerente, neste caso, o Presidente da República, suscitar apenas o recorte típico adequado a demonstrar a bondade das suas dúvidas a dilucidar pelo Tribunal Constitucional.

A fundamentação das dúvidas apresentadas por Sua Excelência o Presidente da República será reproduzida e examinada no momento em que a Corte Constitucional responde às questões elaboradas e adotadas nos termos do Memorando a que se refere o n.º 2 do artigo 65.º da LTC.

3. O pedido deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional no dia 22 de janeiro de 2021, uma sexta-feira, através do correio eletrónico, tendo o requerimento original sido apresentado no dia 25 de janeiro de 2021, uma segunda-feira, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 143.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 50.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC).

4. O Presidente do Tribunal Constitucional, tendo verificado que o pedido reunia todos os pressupostos de admissibilidade, admitiu-o em dia 25 de janeiro de 2021, e, no mesmo dia, realizou-se o sorteio que indicou o Juiz Conselheiro Presidente como Relator.

5. Ainda no dia 25 de janeiro de 2021, procedeu-se à notificação de Sua Excelência o Senhor Presidente da Assembleia Nacional para, na qualidade de Presidente desse Órgão de Soberania de que emanaram as normas impugnadas, pronunciar-se sobre o requerimento apresentado por Sua Excelência o Senhor Presidente de República.

6. Mostrando-se pertinente para a instrução do Processo de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade em apreço, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 62º da LTC, o Juiz Conselheiro-Relator houve por bem solicitar às seguintes entidades os documentos abaixo indicados:

I - Assembleia Nacional

- a) - A Proposta de Lei e respetiva nota justificativa;
- b) - Pareceres que tenham sido emitidos por comissões parlamentares ou entidades externas;
- c) - Atas transcritas ou alternativamente o registo sonoro ou audiovisual da(s) sessão(ões) plenária (s) em que tenham sido discutidos e/ou votados,
- d) - Registos de sessões de comissão especializada em que tenha sido debatido o referido ato legislativo.

II - Ministério da Justiça e Trabalho

- a) Os trabalhos preparatórios relativos à Proposta de Lei que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal;
- b) As versões do Anteprojeto de lei eventualmente existentes, com as respetivas exposições de motivos;
- c) Todos os pareceres que estejam na posse do Ministério e que tenham sido solicitados e emitidos, designadamente, pelos Conselhos Superiores da Magistratura Judicial e do Ministério Público, assim como eventuais pareceres e/ou relatórios de comissões de acompanhamento.

Refira-se que tanto o Ministério da Justiça e Trabalho como a Assembleia Nacional remeteram os documentos que tinham à sua disposição, os quais já se encontram entranhados nos Autos.

7. Expirado o prazo de três dias fixado por lei para, querendo, o representante do órgão de que emanam as normas impugnadas, se pronunciar, o Senhor Presidente da Assembleia Nacional não se manifestou.

8. O Memorando a que se refere o n.º 2 do artigo 65.º da LTC foi elaborado e depositado na Secretaria do Tribunal Constitucional, aos 02 dias do mês de fevereiro de 2021, incorporando uma proposta sobre as questões a responder pelo Tribunal, assim como a indicação dos fundamentos relativos a cada proposta de solução, tendo a decisão sido proferida, em sessão plenária, no dia 08 de fevereiro do corrente ano civil, depois de um profícuo debate que culminou com a formulação das seguintes perguntas que o Tribunal deve responder:

1. Se o disposto no n.º 1 do artigo 61.º viola os direitos de acesso à justiça, à tutela jurisdicional efetiva e o princípio da legalidade processual penal previstos nos artigos 22.º e 35.º da CRCV, quando presume que uma denúncia, uma queixa ou uma participação feita à autoridade competente para a receber nos termos do Código de Processo Penal constitui declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato?

1.1. Se a norma constante do n.º 2 do artigo 61.º, ao prever que o Ministério Público, quando receber a denúncia, queixa ou participação ou inquirir a pessoa que tenha legitimidade para se constituir assistente, na sua primeira intervenção processual, deve adverti-la da obrigatoriedade de se constituir como tal no processo, “*por arrastamento*”, padece dos mesmos vícios que a norma do n.º 1 do artigo 61.º, “*visto que parte do princípio errado que em todos os crimes é obrigatória a constituição como assistente para que o MP seja dotado de legitimidade para a ação penal*”, viola o disposto nos artigos 22.º e 35.º da CRCV?

2. Se a norma contida no n.º 3 do artigo 78.º sobre o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, que estatui que “*quando o arguido tiver advogado constituído, deverá ele ser notificado e, não comparecendo ou nem enviando advogado substituto, será nomeado defensor oficioso um advogado ou na falta deste, por qualquer outra pessoa da sua livre escolha,*” viola o disposto no n.º 1, 2.ª parte e n.º 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que durante o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, este possa ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha, ainda que não seja advogado?

2.1. Se a norma contida no n.º 1 do artigo 89.º sobre - defensor oficioso- *quando estabelece que “ nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor advogado e aquele o não tiver constituído, ou o não constituir, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal nomear-lhe-á defensor, que será um advogado ou na falta deste por uma pessoa da sua livre escolha, não podendo, contudo, em caso algum tal nomeação recair sobre qualquer autoridade, agente ou funcionário do organismo por onde corre o respetivo processo,*” viola o disposto no n.º 1, 2.ª parte e n.º 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que **nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor e não seja possível nomear-lhe um defensor advogado**, a designação possa recair sobre outra pessoa da sua livre escolha?

3. Se a norma constante da alínea c) do artigo 113.º, ao proibir a divulgação ou publicitação de fotografias ou imagens do arguido antes da sua condenação em primeira instância, salvo mediante o seu consentimento escrito, viola o princípio da presunção de inocência previsto no n.º 1 do artigo 35.º da CRCV?

3.1. Se a norma constante da alínea c) do artigo 113.º viola também a liberdade de informação consagrada no n.º 2 do art.º 48.º da CRCV?

4. Se a norma sobre a identificação de suspeitos constante do n.º 9 do artigo 228.º do ato legislativo em exame, ao prever que “*os órgãos de polícia criminal podem pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 77.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária,*” viola o disposto no n.º 2 do artigo 35.º da CRCV que confere ao arguido o direito a não responder às perguntas cuja resposta poderá incriminá-lo?

5. Se a norma constante do n.º 2 do artigo 264.º sobre conceito, finalidades e formalidades da detenção, que estabelece que “*no momento da detenção, quem a efetuar deverá comunicar e advertir ao detido o motivo da sua detenção e, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior, de que tem direito de se manter em silêncio e que as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele,*” especialmente a sua parte final, ao admitir que as declarações prestadas por um detido podem ser utilizadas no processo contra ele, ainda que as tenha prestado antes da existência do processo-crime e da constituição como arguido, viola o disposto nos n.ºs 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV?

6. Se a norma da al. f) do n.º1 do artigo 276.º do ato legislativo que está sob escrutínio, ao prever que “*nenhuma medida de coação pessoal prevista no capítulo antecedente poderá ser aplicada se, em concreto e no momento da sua aplicação, não tiver a finalidade de garantir o cumprimento, em cada caso, dos objetivos e das prioridades e orientações de política criminal, em especial em relação aos crimes de prevenção e investigação prioritária, bem como aos crimes com vítimas especialmente vulneráveis, como tais definidos no regime jurídico de execução da política criminal*”, viola o princípio da presunção de inocência, o direito à liberdade, o direito à propriedade privada, os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação dos artigos 35.º, 29.º, n.º 1 e n.º 2, 30.º, n.ºs 1 e 2 da CRCV e o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 17.º da CRCV?

6.1 Se a norma do n.º 2 do artigo 276.º, ao presumir *que “há perigo de continuação de atividade criminosa, se o visado for reincidente ou se, no momento da aplicação da medida de coação pessoal, houver denúncia, queixa ou participação ou processo-crime pendente contra si perante qualquer órgão de polícia criminal ou autoridade judiciária,”* viola os direitos de defesa do arguido previstos n.º 1, 2.ª parte e n.º 7 do artigo 35.º da CRCV, e se, ao projetar os efeitos da condenação para além daqueles que constam da decisão condenatória, viola o princípio da legalidade processual penal e o princípio da presunção de inocência consagrados no n.º 1 do artigo 35.º da CRCV?

7. Se a norma do n.º 3 do artigo 430.º do ato legislativo em apreço, ao estipular que *“podem, ainda, ser julgados em processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior, os crimes de violência baseada no género, maus tratos a criança ou pessoa vulnerável, maus tratos a cônjuge e unido de facto e maus tratos a ascendente e pessoa em economia doméstica, bem como os crimes sexuais contra menor, quando não possam ser julgados em processo sumário,”* viola o disposto nos n.ºs 1, 2.ª parte e n.º 7 do artigo 35.º, e 17.º, n.ºs 4 e 5, todos da CRCV?

8. Terminada a já habitual arbitragem entre os Venerandos Juízes Conselheiros, o Parecer foi dado por concluído, assinado e será notificado às entidades envolvidas neste processo.

9. Antes de responder às questões a que se refere o Memorando, importa, esclarecer que, apesar de a Constituição da República, no n.º 1 do seu artigo 283.º, sob a epígrafe - **Forma das Decisões do Tribunal Constitucional em Matéria de Fiscalização da Constitucionalidade e de Ilegalidade**, estabelecer que nos casos previstos no artigo 278.º, a pronúncia do Tribunal Constitucional revestirá a forma de parecer, a Corte Constitucional exerce essa função, como sempre, investido de poderes jurisdicionais e enquanto órgão de soberania. Por conseguinte, a forma de parecer de que se reveste a sua pronúncia em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas não o transforma em órgão consultivo.

Refira-se que, através do Parecer n.º 2/2020, de 10 de fevereiro, o Coletivo que compõe esta Corte tinha consignado que *“apesar da nomenclatura utilizada pelo legislador constituinte para, com razões de fundo, se referir à forma do ato, do ponto de vista*

material, como é natural, está-se perante uma decisão normal de um órgão com poderes jurisdicionais. Por conseguinte, dentro do quadro do que está previsto pela Lei Fundamental da República, tem natureza vinculativa e porta os efeitos ali e na lei previstos, nomeadamente no que diz respeito a decisões negativas de constitucionalidade que se impõe perante qualquer órgão público e não podem ser superadas a não ser nos termos da Constituição.”

Reconhecendo a correção formal quando se pede que o Tribunal Constitucional emita Parecer em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, existem, no entanto, formas alternativas de suscitar o controle preventivo da constitucionalidade normativa que nos parecem mais consentâneas com a natureza jurisdicional da decisão que se profere em matéria de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Veja-se, por exemplo, a forma como Sua Excelência o Senhor Presidente da República requereu a fiscalização preventiva da Constitucionalidade no âmbito do Processo n.º 1/2017: “ Assim, pelo exposto, solicita-se ao Tribunal Constitucional na sua qualidade de órgão máximo de administração da justiça em matéria jurídico-constitucional, ao abrigo das disposições supra citadas, a fiscalização preventiva da conformidade do Artigo 2.º do acto legislativo cuja promulgação foi requerida ao PR, com o disposto nos artigos 24.º e 241.º, n.º 6 da Constituição da República e com o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho.”

II - Fundamentação

1. O Senhor Presidente da República apresentou a seguinte fundamentação para justificar a sua dúvida sobre a conformidade material da norma constante do n.º 1 artigo 61.º do ato legislativo que lhe foi enviado pela Assembleia Nacional para promulgação como Lei que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal:

“A figura do assistente é, como se sabe, típica do Direito Processual Penal português, que foi acolhida no nosso ordenamento jurídico e que visa conferir um mais vasto conjunto de direitos de conformação processual ao ofendido. Ora, nem todos os crimes admitem a constituição de assistente, em especial aqueles que contêm com bens jurídicos de natureza supra-individual.

Ao estabelecer a presunção contida no n.º 1, o legislador infraconstitucional está, assim, a violar as próprias normas do CPP quanto aos pressupostos para a constituição como esse sujeito processual e, com isso, a poder colocar obstáculos desnecessários à boa administração da justiça e à tutela jurisdicional efetiva a que alude o art.º 22.º da CRCV. Obstáculos que contendem com o facto de ser necessário ilidir essa presunção - crê-se que é ilidível, pois o legislador o não diz - em relação a todo e qualquer crime de que haja notícia, em obediência ao princípio da legalidade na prossecução penal. Ora, é exatamente também o princípio da legalidade, agora nas suas vestes mais amplas processuais penais, que está a ser violado por esta disposição, visto que, como se disse, delitos existem que não admitem a constituição do ofendido como assistente, pelo que é um dispositivo do CPP a violar outros do mesmo Código, o que atenta, julgamos, de forma clara, contra o 35.º da CRCV.”

O n.º 1 do artigo 61.º do ato legislativo em apreço encontra-se redigido nos seguintes termos:

1. “A apresentação da denúncia, queixa ou participação perante a autoridade competente para a receber nos termos deste Código pelo denunciante, queixoso ou participante constitui presunção de sua declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato”.

A questão que o Tribunal deve responder é a seguinte:

1. Se o disposto no n.º 1 do artigo 61.º viola os direitos de acesso à justiça, à tutela jurisdicional efetiva e o princípio da legalidade processual penal previstos nos artigos 22.º e 35.º da CRCV, quando presume que uma denúncia, uma queixa ou uma participação feita à autoridade competente para a receber nos termos do Código de Processo Penal constitui declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato?

Conforme o Requerente, ao estabelecer a presunção contida no n.º 1, “o legislador infraconstitucional está, assim, a violar as próprias normas do CPP quanto aos pressupostos para a constituição como esse sujeito processual e, com isso, a poder

colocar obstáculos desnecessários à boa administração da justiça e à tutela jurisdicional efetiva a que alude o art.º 22.º da CRCV.

Por conseguinte, é o princípio da legalidade, agora nas suas vestes mais amplas processuais penais, que está a ser violado por esta disposição, visto que, como se disse, delitos existem que não admitem a constituição do ofendido como assistente, pelo que é um dispositivo do CPP a violar outros do mesmo Código, o que, na sua perspetiva, contraria, de forma clara, o disposto 35.º da CRCV.”

Não é curial que em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade se invoque uma eventual incompatibilidade entre normas ordinárias do mesmo diploma legal como fundamento para se suscitar o controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade, por definição, pressupõe uma relação entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais, mormente quando, como neste caso, se trata de fiscalização preventiva cujo objeto é, por força do regime determinado na Lei Fundamental, restrito à questão de inconstitucionalidade. Há uma exceção prevista no n.º 4 do artigo 103.º da Constituição, que permite ao Tribunal Constitucional exercer o controle preventivo da legalidade de propostas de referendo, sendo, no entanto, de todo inaplicável ao caso em apreço.

Mesmo nos casos em que a Constituição confere ao Tribunal Constitucional competências para verificar a legalidade de uma norma, como sucede em sede de fiscalização sucessiva abstrata e concreta, pressupõe-se que haja uma subordinação entre a norma cuja legalidade se requer apreciação e uma outra norma infraconstitucional que lhe sirva de parâmetro. Como de resto o Tribunal Constitucional assentou por meio do Acórdão n.º 27/2017, de 14 de dezembro, sobre a Lei do Orçamento do Estado para o Ano de 2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 82, de 29 de dezembro de 2017: *“Em Cabo Verde, as Leis, os Decretos-legislativos e os Decretos-leis têm o mesmo valor, sem prejuízo da subordinação dos Decretos-legislativos às correspondentes leis de autorização legislativa e dos Decretos-leis de desenvolvimento às Leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes. (Cf. Artigo 268º que dispõe sobre a hierarquia das Leis).*

Assim como a inconstitucionalidade supõe infração de norma constitucional, ilegalidade significa violação de normas legais que sirvam de parâmetro material como os Decretos-legislativos em relação às correspondentes Leis de autorização legislativa e dos Decretos-leis de desenvolvimento em relação às Leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes.

No caso em apreço é perfeitamente concebível uma analogia através da qual se possa afirmar que o Regimento está para a Ordem do Dia assim como a Lei de autorização se encontra em relação ao Decreto-legislativo. O caso sub judice enquadra-se na alínea e) do artigo 11.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus Juízes e os processos da sua jurisdição.”

As orientações vertidas para o trecho desse aresto indicam claramente que que nos casos em que se pode exercer o controle sucessivo de legalidade como as situações previstas nas alíneas f) “a fiscalização sucessiva abstrata da legalidade dos decretos-lei de definição dos regimes especiais das leis da Assembleia Nacional que contenham um regime geral e g) a fiscalização sucessiva abstrata da legalidade dos decretos-lei de desenvolvimento das leis sobre bases de um sistema ou matéria da competência reservada da Assembleia Nacional,” do artigo 11.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, existe uma subordinação entre a norma cuja legalidade se requer apreciação e uma outra norma infraconstitucional que lhe serve de parâmetro.

Mas não é disso que se trata neste processo, em que se requer a fiscalização preventiva da constitucionalidade de normas contidas em ato legislativo que visa proceder à alteração do CPP, inexistindo qualquer relação de subordinação ou de especialidade entre este e aquele.

Ao fundamentar a sua dúvida legítima, o Eminente Requerente acrescenta que é “o princípio da legalidade, agora nas suas vestes mais amplas processuais penais, que está a ser violado por esta disposição, visto que, como se disse, delitos existem que não admitem a constituição do ofendido como assistente, pelo que é um dispositivo do CPP a violar outros do mesmo Código, o que, na sua perspetiva, contraria, de forma clara, o disposto 35.º da CRCV.

Apesar do esforço interpretativo, o Tribunal não logrou vislumbrar o sentido que o autor deste pedido quis atribuir ao princípio da legalidade processual penal no contexto em que foi invocado, talvez porque, como refere no seu douto requerimento, expôs as suas dúvidas de constitucionalidade material de modo necessariamente breve e enxuto, pois é seu entendimento que, em processos deste tipo, cabe ao requerente, neste caso, o Presidente da República, suscitar apenas o recorte típico adequado a demonstrar a bondade das suas dúvidas, a dilucidar pelo Tribunal Constitucional.

Compreende-se que tenha adotado essa posição, tendo em conta o prazo exíguo de que dispõe para decidir se solicita ou não a intervenção do Tribunal Constitucional em matéria de fiscalização preventiva da constitucionalidade, o que constitui um ónus muito grande sobre quem tem que analisar e decidir fundamentadamente as questões que lhe são apresentadas, num prazo também reduzido.

Retomando a questão da legalidade processual penal, é de se referir que no Parecer n.º 2/2020, de 10 de fevereiro, proferido nos Autos de Apreciação Preventiva da Constitucionalidade n.º 2/2020, requerida por Sua Excelência o Presidente da República, tendo por objeto a norma contida na alínea a) do artigo 2.º do ato legislativo da Assembleia Nacional, submetido ao PR para promulgação como lei, concernente à autorização legislativa concedida ao Governo para aprovar o novo regime de crimes de consumo e tráfico de estupefacientes, o Tribunal fixou a seguinte orientação:

“o princípio da legalidade em processo penal limita a possibilidade de existência de situações de arbitrariedade e parcialidade, que poderiam ser motivados por decisões baseadas estritamente no chamado princípio da oportunidade processual, em que o órgão competente teria um poder arbitrário de escolha de prossecução criminal, independentemente da verificação ou não dos pressupostos processuais e materiais exigidos para o efeito. Entretanto, a legalidade em processo penal não é tão exigente ao ponto de proibir todas as situações de eventual poder discricionário – mas não arbitrário – aos órgãos competentes pela promoção e prossecução do processo penal, especialmente ao Ministério Público. Admitindo esta hipótese em algumas situações, nomeadamente acolhendo a possibilidade deste órgão não proceder criminalmente contra o indivíduo, mesmo que os pressupostos para tal estejam preenchidos, se existirem circunstâncias de tal modo especiais que legitimassem essa atuação.”

No presente processo não parece que esteja em causa a decisão sobre se o Ministério Público pode ou não escolher que crimes perseguir ou investigar ou adotar critérios de oportunidade na decisão de proceder criminalmente contra factos de que tenha tomado conhecimento. Pelo que não nos parece que se tenha violado o disposto no artigo 35.º da Constituição.

À dúvida se a norma do n.º 1 do artigo 61.º do ato legislativo em análise viola o disposto no art.º 22.º, ao presumir que uma denúncia, uma queixa ou uma participação feita à *autoridade competente para a receber nos termos deste Código constitui declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato, responde-se, apresentando as orientações que a Corte Constitucional tem emitido sobre o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva.*

Esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 15/ 2017, de 26 de junho («INPS v. Presidente do STJ»), publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 35, de 6 de junho de 2018, assentou que *“O artigo 22º da Constituição da República dispõe que «a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável, e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos». No acórdão n.º 15/ 2017, de 26 de Junho («INPS v. Presidente do STJ») , este Tribunal Constitucional considerou, num primeiro momento, o princípio do acesso aos tribunais previsto no n.º 1 do artigo 22º como «uma diretriz geral enviada aos poderes públicos, para criar mecanismos legais que permitam no geral às pessoas terem acesso à Justiça, no sentido mais amplo da palavra, que abarca naturalmente o dever de criação de instituições cujo objeto é fazer a justiça no caso concreto, principalmente as judiciais, os tribunais, de reconhecimento do patrocínio judiciário, a promoção da criação de sistemas de apoio financeiro do Estado para as pessoas poderem obter prestações jurisdicionais caso não tenham recursos e tenham direitos e interesses a proteger, a mecanismos processuais que asseguram um processo equitativo, com tutela jurisdicional efetiva e decisão em tempo célere, além de esquemas que permitem às pessoas acederem à informação jurídica...». Num segundo momento, o Tribunal afirma que o preceito constitucional em causa «reconhece direito subjetivo a qualquer pessoa para poder aceder aos tribunais, os órgãos judiciais típicos do sistema jurídico cabo-verdiano, para defesa dos seus direitos e interesses legítimos». Segundo a própria Corte*

Constitucional, «o direito de acesso aos tribunais exige dos poderes públicos a adoção de um conjunto de condições que o propiciem, nomeadamente, desde logo, a existência jurídica e física dessas estruturas, a sua organização, o estabelecimento de regras de processo, a criação de carreiras de profissionais que administram a justiça ou com ela colaboram, nomeadamente juízes, procuradores, advogados e oficiais de justiça...».

A tutela jurisdicional efetiva postula a adoção de mecanismos que acautelem os efeitos úteis da ação, designadamente, através de criação de meios processuais que privilegiam decisões de mérito em detrimento de decisões meramente formais.

A opção do legislador em presumir que a apresentação da queixa junto das autoridades competentes para a receber, nomeadamente, perante funcionários dos órgãos de polícia criminal que, geralmente, não têm conhecimentos jurídicos para, no ato, descortinar se o facto ilícito em causa é passível de enquadramento jurídico como crime semi-particular ou particular, parece justificada, porquanto se afigura necessária como medida adequada e proporcional a obviar que se remetam para o Ministério Público, sobretudo, queixas que não podem prosseguir por falta de legitimidade do Ministério Público.

Com efeito, não é líquido que todos os funcionários dos órgãos de polícia criminal tenham o domínio do Direito Penal e sejam providos de conhecimentos técnico-jurídicos suficientes que lhes permitam informar corretamente se a comunicação da prática de determinados factos típicos e ilícitos constituam crime de natureza pública cujo procedimento criminal não carece de constituição de assistente, sendo suficiente o conhecimento dos factos pelo Ministério Público; Crime semipúblico que depende apenas da participação do ofendido, sendo facultativa a constituição do assistente e o crime particular, o qual visando a tutela de bens de natureza predominantemente individual, carece de queixa e a constituição de assistente é obrigatória.

Portando, a simples presunção de que quem apresenta uma queixa pretende constituir-se assistente não viola os direitos de acesso à justiça, à tutela jurisdicional efetiva e os direitos processuais previstos no artigo 22.º, nem qualquer dos direitos ou princípios constitucionais proclamados no artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde.

1.1. Se a norma constante do n.º 2 do artigo 61.º, ao prever que o Ministério Público, quando receber a denúncia, queixa ou participação ou inquirir a pessoa que tenha legitimidade para se constituir assistente, na sua primeira intervenção processual, deve adverti-la da obrigatoriedade de se constituir como tal no processo, “por arrastamento”, padece dos mesmos vícios que a norma do n.º 1 do artigo 61.º, “visto que parte do princípio errado que em todos os crimes é obrigatória a constituição como assistente para que o MP seja dotado de legitimidade para a ação penal”, viola o disposto nos artigos 22.º e 35.º da CRCV?

Segundo o Mui Ilustre Requerente, “por arrastamento, a norma contida no n.º 2 padece dos mesmos vícios, visto que parte do princípio errado que em todos os crimes é obrigatória a constituição como assistente para que o MP seja dotado de legitimidade para a ação penal, o que não corresponde à verdade, mas somente nos crimes particulares em sentido estrito. Donde, nos questionamos se não estamos perante uma inconstitucionalidade material consequente ou, se quisermos, “por arrastamento”.

O legislador justificou a introdução dessa norma alegando que só o Ministério Público está em condições de qualificar os factos denunciados e informar adequadamente o denunciante, queixoso ou participante acerca da necessidade de se constituir assistente e das consequências de sua não constituição.

Esta norma visa reforçar a finalidade da presunção a que se refere o n.º 1 do artigo 61.º, na medida em que o Ministério Público, quando recebe a denúncia, queixa, participação ou inquirir a pessoa que tenha legitimidade para se constituir assistente, na sua primeira intervenção processual, deve adverti-la da obrigatoriedade de se constituir como tal no processo, devendo para o efeito constituir advogado, pagar o imposto devido, com a indicação do respetivo valor e, se necessário, requerer assistência judiciária, para que as diligências que tenham sido realizadas não se transformem em atos inúteis, caso o ofendido não se constitua assistente.

Por se tratar de uma norma que visa reforçar a finalidade legítima reconhecida à norma do n.º 1 do artigo 61, essa também se afigura justificada, porquanto necessária como medida adequada e proporcional para obviar que o Ministério Público realize diligências que possam vir a revelar-se inúteis, se o ofendido não se constituir assistente.

Portanto, não se antolha em que medida a introdução dessa norma possa ter violado, por arrastamento, o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22.º e os princípios processuais penais do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde.

A parte final do disposto no n.º 2 do artigo 61.º poderia ser apreciada, caso as dúvidas doutamente apresentadas pelo Ilustre Requerente, numa leitura objetiva, permitissem concluir que também impugnou a conformidade material da sua parte final, precisamente do segmento onde se prevê que o Ministério Público adverte quem tenha legitimidade para se constituir assistente da obrigatoriedade da sua constituição, sob pena de arquivamento, por falta de legitimidade do Ministério Público.

Na verdade, essa cominação, embora seja aplicável apenas aos crimes particulares, poderia afetar de forma ilegítima, porque desproporcional, o direito de queixa, enquanto garantia de acesso à justiça, se o Ministério Público pudesse ordenar o arquivamento de queixas em relação às quais não se tenha constituído assistente, ainda que não tenha decorrido o prazo de caducidade do direito de queixa ou o prazo prescricional.

Acontece, porém, que a forma como se colocou a dúvida de constitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 61.º parece excluir a sua parte final, que está redigida da seguinte forma: “sob pena de arquivamento por falta de legitimidade do Ministério Público para a sua prossecução.” isto, na medida em que o requerente se limitou a suscitar a fiscalização preventiva de constitucionalidade desta norma por arrastamento de uma pretensa inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do mesmo artigo 62.º.

Assim sendo, e porque, o Tribunal Constitucional só pode declarar a inconstitucionalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, atento o disposto no n.º 2 do artigo 62.º da Lei do Tribunal Constitucional e, considerando que o segmento normativo constante da parte final do n.º 2 do artigo 61.º do ato legislativo não integra o pedido que lhe foi dirigido, não pode pronunciar-se sobre a conformidade ou desconformidade material do disposto na parte final do n.º 2 do artigo 61, quando confrontada com os artigos 22.º e 35.º da Constituição.

2. Se a norma contida no n.º 3 do artigo 78.º sobre o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, que estatui que “quando o arguido tiver advogado constituído, deverá ele ser notificado e, não comparecendo ou nem enviando advogado substituto, será nomeado defensor oficioso um advogado ou na falta deste, por qualquer outra pessoa da sua livre escolha,” viola o disposto no n.º 1, 2.ª parte e n.º 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que durante o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, este possa ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha, ainda que não seja advogado?

Sua Excelência o Senhor Presidente da República fundamenta a sua dúvida quanto à conformidade material do disposto no n.º 3 do artigo 78.º do ato legislativo quando confrontado com o artigo 35.º, n.º 1, 2.ª parte e n.º 7 da CRCV, aduzindo os seguintes argumentos:

“O acto processual em causa assume importância central na estrutura do nosso processo criminal, na medida em que, de entre outras finalidades, serve o mesmo para a aplicação de medidas de coação pessoal ou de garantia patrimonial, em uma fase (instrução) em que o arguido se presume inocente (art.º 35.º, n.º 1, da CRCV). Daí que o mesmo tenha de ser rodeado das maiores cautelas e não seja minimamente aceitável que, na falta de advogado, constituído ou nomeado, seja o arguido assistido “por qualquer outra pessoa da sua livre escolha”, na medida em que tal, em nosso entendimento, é suscetível de consubstanciar uma violação das garantias de defesa do arguido ínsitas no art.º 35.º, n.º 1, 2.ª parte e n.º 7, da CRCV. Aliás, agora a um outro nível, trata-se este de um ato próprio da profissão de advogado que conflituaria com o estipulado no Estatuto da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, criando irritações sistemáticas desnecessárias. Veja-se que se pretende que possa intervir, para assistir o arguido, “qualquer outra pessoa”, detendo ou não conhecimentos técnico-jurídicos sobre a matéria, o que, sem necessidade de mais considerações, coloca o arguido numa situação de enorme fragilidade no exercício dos seus direitos constitucionalmente garantidos.”

O arguido é um sujeito processual a quem a Constituição e a Lei Processual Penal atribuem um estatuto garantístico, na medida em que, desde a sua constituição até ao fim do processo,

pode-se-lhe aplicar medidas restritivas dos direitos fundamentais, nomeadamente, a prisão preventiva que afeta o seu direito fundamental à liberdade.

Por outro lado, e em homenagem ao princípio da presunção de inocência que postula que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, por conseguinte, gozando do direito à liberdade a que se refere o n.º 1 do artigo 29.º da Constituição, a Lei Fundamental assegura-lhe, a um tempo, o direito de escolher o seu defensor e o direito a ser por ele assistido em todos os atos do processo, conforme a norma do n.º 3 do artigo 35.º da nossa Magna Carta.

O Ilustre Requerente, ao levantar dúvida sobre a constitucionalidade da nomeação de defensor que não seja advogado para assistir o arguido detido durante o primeiro interrogatório judicial, considera que tal possibilidade legal é suscetível de consubstanciar uma violação das garantias de defesa do arguido ínsitas no art.º 35.º, n.º 1, 2.ª parte e n.º 7 da CRCV.

O Coletivo de Juízes do Tribunal Constitucional regista que em relação ao direito de o arguido escolher livremente o seu defensor, a Constituição é bem explícita quando, depois de proclamar, no n.º 1 do artigo 35.º, o direito à presunção de inocência, mas antes de lhe reconhecer os direitos de audiência e de defesa nos termos do n.º 7 do mesmo preceito constitucional, admite, excecionalmente, a possibilidade de o mesmo poder ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha.

Na verdade, o n.º 3 do artigo 35.º da CRCV refere-se expressamente ao defensor, sem mencionar a sua qualificação profissional, para, no número seguinte esclarecer que o defensor deve ser advogado, podendo, no entanto, na falta daquele, o arguido ser assistido por qualquer pessoa da sua livre escolha, salvo nos casos em que, por lei, o patrocínio deva ser exercido por advogado.

Do exposto resulta claro que o arguido tem o direito de ser assistido, preferencialmente, por advogado.

Não sendo possível assegurar o patrocínio judiciário por um profissional do foro, a própria Constituição admite que o arguido possa ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha.

É de se registar que a Constituição associa o direito de defesa à liberdade de escolha. Ou seja, a escolha do defensor, seja ele advogado ou outra pessoa deve ser feita livremente pelo arguido.

O legislador constituinte, conhecendo a realidade cabo-verdiana, especialmente a sua dimensão arquipelágica, decorrendo deste facto que nem todos os serviços são prestados da mesma forma em todas as ilhas, podendo verificar-se situações em que determinados serviços não possam ser prestados por falta pontual ou permanente de certos profissionais, admitiu a possibilidade alternativa de se poder realizar o primeiro interrogatório de arguido detido assistido por pessoa da sua livre escolha, ainda que não seja advogado, em vez de uma solução radical que poderia, em certas situações, impedir a realização da justiça em tempo útil.

Sobre o dever de se respeitar a opção do legislador constituinte, reitera-se as orientações constantes do Acórdão n.º 27/2017, de 14 de dezembro, sobre a Lei do Orçamento de Estado para o Ano de 2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 82, de 29 de dezembro de 2017, quando assentou que:

“Há, pois, que respeitar a vontade do legislador constituinte originário e, por conseguinte, o princípio democrático. O princípio democrático exerce a dupla função de explicitar um valor básico do sistema e de, consequentemente, enviar um comando geral a todo e qualquer poder público – nomeadamente o legislativo – de lhe considerar em qualquer operação que se insira na sua missão constitucional. O princípio democrático já tinha sido tratado por este Tribunal, através do Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 35, de 10 de maio de 2016, embora relativamente a um assunto diferente deste. Nesse aresto considerou-se que em Cabo Verde, “o poder político originário é do povo e é exercido em seu nome e que dentre outros, projeta uma obrigação de o resultado da sua manifestação de vontade dever ser efetivamente considerado, ou seja, por outras palavras, se torne efetivo. [...] no fundo, a situação em análise desafia a legitimidade e o poder que o povo, por si ou

por via dos seus representantes, tem para expressar a sua vontade ao mais alto nível. Tal determinação deve naturalmente começar pela enunciação do princípio pela Constituição, a qual recorre a diversas fórmulas, por vezes apresentadas de modo disperso, nomeadamente no número 1 do seu artigo 1 quando se diz que “Cabo Verde é uma República (...) democrática (...)”, no número 3 do mesmo artigo, considerando-se que “A República de Cabo Verde assenta na vontade popular (...)”, no número 1 do artigo 2º estabelecendo-se que “A República de Cabo Verde organiza-se em Estado de direito democrático assente nos princípios da soberania popular, no pluralismo de expressão e de organização política democrática (...)”, e no momento em que, sem dubiedades, sublinha que “A soberania pertence ao povo, (...)” (art. 3 (1)) e dispõe no sentido de que “o poder político é exercido pelo povo através do referendo, do sufrágio e pelas demais formas constitucionalmente estabelecidas” (art. 4 (1)). O princípio democrático significa que as decisões fundamentais da Comunidade Política são tomadas pelo povo, a entidade soberana originária, seja diretamente, por meio de referendos, seja através dos seus representantes, em momentos especiais de revisão constitucional ou em momentos ordinários de aprovação de atos legislativos – para os quais, regra geral, se vertem as opções regulatórias num Estado de Direito – ou tomada de outras decisões relevantes para o Estado, limitando-a, no primeiro caso, aos limites materiais à revisão da Constituição, conforme artigo 290.º, e, no segundo, ao respeito pelas normas com valor constitucional, na medida e extensão em que se consagrar a proteção. Assim sendo, dentro destes limites, a volonté générale é apurada de forma legítima a partir dos procedimentos criados para a formação da vontade da maioria.”

Num Estado de Direito onde vigora o princípio da constitucionalidade, que postula a prevalência da Constituição como critério de validade de todos os atos das entidades públicas, é a lei ordinária que deve ser interpretada de acordo com a Constituição e não o contrário.

É claro que a solução adotada pela Constituição pode ser contestada, a sua justificação talvez seja menos convincente do que no momento em que fora adotada, mas, até que se opere uma revisão constitucional que eventualmente altere o sentido da norma, o Tribunal Constitucional não pode fazer de conta que essa possibilidade não existe.

Portanto, o Tribunal não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 78.º do ato legislativo que está sendo escrutinado.

A mesma norma suscitou dúvida ao subscritor do requerimento porque considera que a atividade que consiste em assistir o arguido detido durante o primeiro interrogatório judicial *é um ato próprio da profissão de advogado, de acordo com o estipulado no Estatuto da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, criando irritações sistemáticas desnecessárias. “Veja-se que se pretende que possa intervir, para assistir o arguido, “qualquer outra pessoa”, detendo ou não conhecimentos técnico-jurídicos sobre a matéria, o que, sem necessidade de mais considerações, coloca o arguido numa situação de enorme fragilidade no exercício dos seus direitos constitucionalmente garantidos.”*

Esta dúvida remete-nos para a parte final do número 4 do artigo 35.º da Constituição, que estipula que a escolha do defensor não poderá recair sobre pessoa que não seja advogado quando, por lei, o patrocínio deva ser exercido por advogado.

Tratando-se de uma questão cuja solução se remete para a lei ordinária, a sua natureza deixa de ser constitucional, passando, por isso, a ser encarada como uma eventual incompatibilidade entre normas ordinárias.

Daí que, havendo eventual desconformidade entre a alteração proposta e o Estatuto da Ordem dos Advogados será uma questão legal que se resolve pela aplicação da regra segunda a qual *lex posterior derogat priori*, ou seja, em matéria de sucessão de leis no tempo, havendo incompatibilidade entre a lei antiga e a nova, situando-se no mesmo nível hierárquico, a antiga considera-se revogada pela mais recente, ou, pelo critério de especialidade, caso a incompatibilidade se verifique entre uma lei geral e uma outra especial, prevalecendo a especial em detrimento da geral.

Em suma, por se tratar de uma questão de legalidade e sendo o objeto da Fiscalização Concreta da Constitucionalidade restrito à questão da inconstitucionalidade, conforme o artigo 278.º da CRCV, o Tribunal Constitucional não pode pronunciar-se sobre uma eventual ilegalidade da norma do n.º 3 do artigo 78.º do ato legislativo em exame.

Portanto, este Coletivo não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante n.º 3 do artigo 78.º do ato legislativo que se remeteu ao Senhor Presidente da República para ser promulgado como lei.

2.1. Se a norma contida no n.º1 do artigo 89.º sobre defensor oficioso, *quando estabelece que “ nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor advogado e aquele o não tiver constituído, ou o não constituir, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal nomear-lhe-á defensor, que será um advogado ou na falta deste por uma pessoa da sua livre escolha, não podendo, contudo, em caso algum tal nomeação recair sobre qualquer autoridade, agente ou funcionário do organismo por onde corre o respetivo processo,” viola o disposto no n.º1, 2.ª parte e n.º 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor e não seja possível nomear-lhe um defensor advogado, a indicação possa recair sobre outra pessoa da sua livre escolha?*

Conforme a fundamentação da dúvida de conformidade material dessa norma com o disposto no n.º 1, 2.ª parte e n.º 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, as mesmas *razões aduzidas para requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 78.º servem para justificar as dúvidas sobre a constitucionalidade da formulação, em todo similar, dada ao n.º 1 do artigo 89.º, cuja fiscalização preventiva ora igualmente se requer.*”

Tendo em conta a similitude material entre as razões que estão na origem da introdução das normas constantes do n.º 3 do artigo 78.º e n.º1 do artigo 89.º do ato legislativo visando alterar pela terceira vez a Lei Processual Penal em vigor; considerando que são as mesmas as motivações que levaram o Eminent Requete a suscitar o controle preventivo da constitucionalidade dessas duas normas, é de se aplicar à norma do n.º 1 do artigo 89.º os fundamentos que o Tribunal utilizou para não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante n.º 3 do artigo 78.º.

Nestes termos, esta Corte não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante n.º 1 do artigo 89.º do ato legislativo que se remeteu ao Senhor Presidente da República para ser promulgado como lei.

3. Se a norma constante da alínea c) do artigo 113.º, ao proibir a divulgação ou publicitação de fotografias ou imagens do arguido antes da sua condenação em primeira instância, salvo mediante o seu consentimento escrito, viola o princípio da presunção de inocência previsto no n.º 1 do artigo 35.º da CRCV?

Para requerer a fiscalização preventiva de constitucionalidade do artigo 113.º al. c) do diploma ora sujeito à análise, a Alta Entidade que solicitou que o Tribunal Constitucional verificasse a sua conformidade com a Constituição apresentou a seguinte fundamentação:

Assim orientados, é para nós incompreensível que o “Em matéria de conhecimento de atos processuais pelo público em geral, existem ponderosos interesses a defender: por um lado pode existir um legítimo interesse em informar, esteio de um Estado de Direito democrático (art.º 2.º da CRCV), mas, igualmente, a necessidade de, para o que aqui importa, salvaguardar o respeito pelo princípio da presunção de inocência a que alude o art.º 35.º, n.º 1, da nossa Lei Fundamental que, bem vistas as coisas, nada mais é que um precipitado, no específico domínio criminal da dignidade da pessoa humana, base na qual assenta toda a República de Cabo Verde.

direito à imagem, ao bom nome e os direitos de defesa do arguido, em particular o já citado direito à presunção de inocência, se não salvaguardem no artigo em relação ao qual solicitamos o escrutínio desse Alto Tribunal. O arguido presume-se inocente até ao transito em julgado de decisão condenatória (art.º 35.º, n.º 1, da CRCV), pelo que, tendo decidido o legislador cabo-verdiano intervir nesta matéria, não pode circunscrever a proibição da "a divulgação ou publicitação de fotografias ou imagens do arguido" apenas até à condenação em 1.ª instância, pois esse sujeito processual, nesse momento, ainda se presume inocente. Repete-se: se se deseja intervir nesta matéria, então tem de se assegurar que a matéria da proibição criminal abrange todos os momentos processuais em que o arguido se presume inocente, pelo que temos que a norma em causa possa constituir uma violação da presunção de inocência (art.º 35.º, n.º 1, da CRCV).”

Refira-se que o direito à presunção de inocência tem sido objeto de vários arestos deste Tribunal, nomeadamente, o Acórdão n.º 6/2018, de 22 de março, publicado no Boletim

Oficial, I Série, n.º 21, de 11 de abril de 2018, que densificou o conteúdo do direito à presunção de inocência do arguido nos seguintes termos:

“5.2.1. 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.

17 5.2.2. Uma conclusão que, em todo o caso, sempre decorreria da natureza de direito que lhe é atribuída pela Declaração Universal de Direitos Humanos, instrumento ao qual, nos termos do número 3 do artigo 17, se deve recorrer em matéria de interpretação de normas e de preceitos de direitos fundamentais. Não lhe sendo estranho igualmente a forma como foi caracterizada pelo Código de Processo Penal, logo no artigo 1º, sugestivamente denominado de “Direito fundamental à presunção da inocência” quando o legislador optou por usar expressão segundo a qual “Todo arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória”, extraindo-se um corolário importante segundo o qual “a presunção da inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal” e outro, particularmente relevante para este caso, assente na ideia de que “Havendo dúvida sobre quaisquer factos relativos à infracção cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido”.

5.2.3. Tal escolha não foi inocente se considerarmos o que a seu respeito destaca obra de apresentação do anteprojeto – de autoria de Jorge Carlos Fonseca, Um Novo Processo Penal para Cabo Verde. Estudo sobre o Anteprojeto de novo Código, Lisboa, AAFDL, 2003 – que o “primeiro artigo do Anteprojeto refere-se à presunção da inocência, a encimar igualmente o Título I do Livro Preliminar, dedicado aos princípios fundamentais do processo penal cabo-verdiano. Aliás, o artigo, em três números, pretende explicitar o seu conteúdo garantístico (...)” (p. 41). Também não deixa dúvidas da sua posição em relação a isso, Rui Patrício, “O direito fundamental à presunção da inocência (revisitado – a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde)”

DeC, n. 22, 2005, pp. 9- 25, quando conclui que “a presunção da inocência é, sim, um direito do arguido – assim, aliás, e bem, lhe chama (sintomática e, cremos, também intencionalmente) o legislador cabo-verdiano, ao epigrafar o artigo 1º do Código (...)” (p. 19). 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. Como lembra Rui Patrício, “Da Prova no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde” in: Augusto Silva Dias & Jorge Carlos 18 Fonseca (Coord.), *Direito Processual Penal de Cabo Verde. Sumários do Curso de Pós-graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde*, pp. 225-226, “o princípio da presunção da inocência surge articulado com o princípio da presunção *in dubio pro reo*. (...) é um dos corolários do princípio da presunção da inocência do arguido. Corolário que já não nos elucida acerca de quem deve provar o que no processo penal (...), mas acerca do modo como o julgador (...) deve valorar a prova feita e decidir com base nela. O princípio em causa procura, pois, responder ao problema da dúvida na apreciação do caso criminal, não a dúvida sobre o sentido da norma, mas a dúvida sobre o facto. Resumindo o *in dubio pro reo* parte da premissa de que o juiz não pode terminar o julgamento com um *non liquet*, ou seja, não pode abster-se de optar pela condenação ou pela absolvição, existindo uma obrigatoriedade de decisão, e determinar que, na dúvida quando ao sentido em que aponta a prova feita, o arguido seja absolvido”. Não deixa de ser uma manifestação, dentre outras, da orientação hermenêutica que emana do princípio da liberdade, o *in dubio pro libertate*. Portanto, entre os interesses públicos da segurança e da justiça e da finalidade de prevenção geral e especial, nomeadamente assentes na reintegração da norma penal violada ou até no propósito de responsabilização do indivíduo, e a salvaguarda da liberdade natural do indivíduo, a ausência de certeza de culpa faz pender a balança para esta. Como diz o penalista cabo-verdiano e autor material do anteprojeto de Código de Processo Penal, Jorge Carlos Fonseca, “a presunção da inocência do arguido, melhor, a verdade interina ou provisória da inocência – já que se não trata de presunção no sentido técnico, como quando se fala em prova por presunção –, a ideia que releva de uma base metajurídica, consubstancia-se no facto de o interesse na tutela da inocência prevalecer sobre o interesse na perseguição e eventual condenação penais do arguido. Ela é a concretização, no plano constitucional das liberdades e dos direitos

fundamentais, do favor rei, visto como princípio geral básico e informador de toda a legislação penal e processual de um Estado ‘inspirado na sua política e no seu ordenamento jurídico, por um critério superior de liberdade’ e emanção direta do Estado de Direito” (“O Novo Direito Processual Penal de Cabo Verde. Dados de um Percorso. Estrutura e Princípios Fundamentais”, op. cit., p. 122).

Nesse Acórdão deu-se uma atenção particular aos reflexos desse direito sobre a matéria da prova, quando a dado passo, se consignou que “*“o princípio da presunção da inocência surge articulado com o princípio da presunção in dubio pro reo. (...) é um dos corolários do princípio da presunção da inocência do arguido. Corolário que já não nos elucida acerca de quem deve provar o que no processo penal (...), mas acerca do modo como o julgador (...) deve valorar a prova feita e decidir com base nela. O princípio em causa procura, pois, responder ao problema da dúvida na apreciação do caso criminal, não a dúvida sobre o sentido da norma, mas a dúvida sobre o facto. Resumindo o in dubio pro reo parte da premissa de que o juiz não pode terminar o julgamento com um non liquet, ou seja, não pode abster-se de optar pela condenação ou pela absolvição, existindo uma obrigatoriedade de decisão, e determinar que, na dúvida quando ao sentido em que aponta a prova feita, o arguido seja absolvido”*. Não deixa de ser uma manifestação, dentre outras, da orientação hermenêutica que emana do princípio da liberdade, o in dubio pro libertate. Portanto, entre os interesses públicos da segurança e da justiça e da finalidade de prevenção geral e especial, nomeadamente assentes na reintegração da norma penal violada ou até no propósito de responsabilização do indivíduo, e a salvaguarda da liberdade natural do indivíduo, a ausência de certeza de culpa faz pender a balança para esta.”

No caso em apreço, porque, no entanto, está em causa o direito à imagem do arguido, a nossa atenção concentra-se no tratamento que se deve dispensar-lhe enquanto titular do direito à presunção de inocência até ao trânsito em julgado de sentença condenatória.

A presunção de inocência é, sem dúvida, um dos direitos do arguido, como bem lhe chama o legislador cabo-verdiano, ao epigrafar o artigo 1.º do Código “*direito fundamental à presunção de inocência*”.

Do direito à presunção de inocência decorre um comando dirigido ao legislador, impondo-lhe o cuidado de legislar no sentido de não restringir desnecessariamente o conteúdo essencial desse direito fundamental.

Esse comando não se destina apenas ao legislador, na medida em que é também dirigido a todas as pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, que, de algum modo, no exercício das suas atividades possam contender com os direitos do arguido.

O direito fundamental a ser presumido inocente corresponde ao dever de todos tratarem o arguido como não culpado em todas as fases da tramitação, quer dentro quer fora do processo, de forma que, lá onde seja constitucionalmente permitida uma restrição, que a medida tenha um alcance mais restrito possível sobre os seus direitos, liberdades e garantias.

O direito fundamental em apreço confere ao arguido um estatuto que lhe assegure um tratamento e uma consideração próprios de alguém que é considerado inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória.

Com efeito, até à decisão com trânsito em julgado, paira a incerteza quanto à culpabilidade do arguido, pelo que é sempre possível admitir a hipótese de a decisão final ser absolutória. Por isso, as decisões que possam contender com os direitos, liberdades e garantias do arguido devem subordinar-se aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, de modo a mitigar os efeitos, por vezes, irreversíveis sobre a vida de quem, a final, se provou que desde o início do processo foi inocente.

Reduzir o âmbito de proteção do direito à imagem do arguido presumido inocente apenas até à condenação em primeira instância, deixando-o desprotegido durante a fase de recurso, como se a partir da condenação em primeira instância terminasse a presunção de inocência, não deixa de constituir uma deficiente proteção do seu natural direito à presunção de inocência que só termina com o trânsito em julgado da sentença condenatória, que ocorre quando a decisão deixa de ser suscetível de qualquer espécie de recurso.

Ora, numa ordem jurídica assente na dignidade da pessoa humana e em que o direito à presunção de inocência é concebido como um mecanismo de defesa do arguido contra possíveis abusos no exercício do poder punitivo e de outras atividades, como por exemplo, a comunicação

social, que nem sempre se orienta pelos critérios de objetividade e de interesse público na divulgação de notícias, nas quais se pode incluir a imagem do arguido presumido inocente, permitir que se divulguem ou se publiquem fotografias ou imagens do arguido após a condenação em primeira instância, sem que tenha sido apresentada uma justificação de interesse público relevante, não protege o direito à imagem de que o arguido é titular.

A opção de introduzir no Código de Processo Penal uma norma com essa formulação em que se proíbe a divulgação de tudo que esteja relacionado com a imagem do arguido até à decisão condenatória em primeira instância, independentemente de quem seja arguido e das circunstâncias em que uma possível divulgação possa ocorrer, designadamente para realizar o interesse público e permitir o exercício da liberdade de imprensa, permitindo, ao mesmo tempo, que após a condenação em primeira instância, se possa divulgar a imagem do arguido, ainda que seja à revelia do seu consentimento, é, sem sombra de dúvidas, uma decisão que viola, a um tempo, os direitos à presunção de inocência e à imagem de que o arguido é titular e o direito à liberdade de informação.

3.1. Se a norma da alínea c) do artigo 113.º viola também a liberdade de informação consagrada no n.º 2 do art.º 48.º da CRCV?

Esta pergunta foi formulada na sequência da dúvida manifestada pelo Senhor Presidente da República, que, de uma forma bastante resumida, questionou, se a limitação de publicação de imagem do arguido, em qualquer fase do processo, não constitui, por outro lado, uma limitação não aceitável à liberdade de informação consagrada no art.º 48º, n.º 2 da CRCV.

O essencial do presente inquérito tem que ver com a liberdade de informação consagrada no n.º 2 do artigo 48.º da Constituição, que integra as conhecidas liberdades comunicacionais e os seus limites constitucionais.

O Acórdão n.º 13/2016, de 07 de julho, proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 1/2016, em que foi Requerente Sua Excelência o Senhor Presidente da República, tendo por objeto várias normas do Código Eleitoral vigente, fixou a seguinte orientação:

“1.10. Não obstante a sua centralidade, que não se discute, a intensidade e os modelos constitucionais relativos às liberdades comunicacionais são variáveis, regra geral respondendo a tradições e desafios que se colocam a cada sociedade. É que ao legislador constituinte cabo-verdiano não escapou o facto de a comunicação ser uma ferramenta para promover qualquer finalidade. Como tal ela é imprescindível, pelos motivos apontados, para o funcionamento do Estado de Direito e do Estado Democrático. Pelo potencial emancipatório que integra, pela sua natureza crítica, de controlo externo, etc. No célebre Spiegel Urteil do Tribunal Constitucional Federal Alemão, “Uma imprensa independente, não dirigida pelo poder público, não submetida à censura, é elemento essencial do Estado livre; especialmente a imprensa política livre, publicada periodicamente, é imprescindível para a democracia moderna. Se o cidadão deve tomar decisões políticas, tem ele [antes não somente] que ser amplamente informado, mas também deve poder conhecer as opiniões que outros formaram e ponderá-las em si. A imprensa mantém esta discussão constantemente viva; obtendo as informações, ela mesma toma posição e atua como poder orientador na discussão pública. Nela se articula a opinião pública; os argumentos são esclarecidos em discurso e réplica, ganham contornos definidos e, assim, facilitam ao cidadão o julgamento e a decisão. Na democracia representativa, a imprensa apresenta-se, ao mesmo tempo, como constante órgão de ligação e de controle[o] entre o povo e seus representantes eleitos na Câmara Federal e no Governo. Ela resume, de maneira crítica, as opiniões e reivindicações que constantemente surgem na sociedade e em seus grupos, coloca-as em debate e as apresenta aos órgãos estatais politicamente ativos, que, dessa forma, podem constantemente medir suas decisões, também em relação a questões isoladas da política diária, com base no parâmetro das opiniões realmente defendidas em meio ao povo” (aqui citada com base na tradução de Beatriz Hennig, Leonardo Martins et al. in: Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, Montevideo, KAS, 2005, p. 439; a versão original pode ser encontrada em Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Studienauswahl, Tübingen, Mohr, 1993, pp. 134-147). Todavia, como instrumento, a comunicação – individual ou de massas – pode ser usada pelos mais diversos motivos, muitos dos quais são frontalmente contrários aos valores constitucionais, por exemplo, porque promovem a intolerância, o sexismo, a violência, etc. Neste sentido, qualquer contrapoder é também um poder. Mais, ele pode se associar aos outros poderes ou por eles ser promovido. Disso decorre que concordando com as poderosas palavras do Juiz Ayres Britto do Supremo Tribunal de

Justiça – que, naturalmente propondo voto com base na experiência e Constituição do Brasil, mas falando de uma questão com elevados índices de universalidade –, conforme as quais “A Magna Carta Republicana destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como a mais avançada sentinela das liberdades públicas, como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Os jornalistas, a seu turno, como o mais desanuviado olhar sobre o nosso cotidiano existencial e os recônditos do poder, enquanto profissionais do comentário crítico (...)” (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451. MC-RED/DF (Propaganda eleitoral. Restrições legais à liberdade de imprensa durante as campanhas eleitorais. Inconstitucionalidade), p. 14, também não pode deixar de considerar a possibilidade de haver associação entre os média e o poder ou desta ter os seus próprios interesses corporativos, económicos ou de outra natureza a defender. Logo, num sistema como o nosso, passível de abuso, legitimando, assim, mecanismos razoáveis de limitação, nos termos adotados pela Lei Fundamental. Assim sendo, o recorte constitucional relativo às liberdades comunicacionais deve ser lido com grande minúcia, atendendo às suas particularidades de direito fundamental complexo e que convive, muitas vezes de forma tensa, com outros direitos e valores constitucionais. Considerando esses elementos, o legislador constituinte, de modo convergente com o pensamento filosófico político e prático que animou a feitura da Constituição, sem embargo da sua ‘fome’ de declaração de direitos, optou por não agasalhar uma visão libertária das liberdades comunicacionais, uma que estivesse ancorada numa conceção de sua absolutidade ou limitabilidade residual. Outrossim, ele próprio considerou a existência de potenciais fontes de atrito e não só comprimiu-os na origem, vedando vários conteúdos ou precavendo efeitos excessivos dessas liberdades sobre o direito à honra e consideração das pessoas, o direito ao bom nome, à imagem e à intimidade da vida pessoal e familiar, em razão do dever de proteção da infância e da juventude, de proibir de apologia da violência, da pedofilia, do racismo, da xenofobia e de qualquer forma de discriminação, nomeadamente da mulher, e de interditar a difusão de apelos à prática desses delitos. Também permitiu que, moderadamente, o legislador ordinário, interviesse para garantir as condições de convívio entre essas liberdades, que, pela sua natureza pública e confrontacional, manifestam uma maior probabilidade de serem abusadas pelos seus titulares e impedirem a realização de interesses públicos importantes. Como lembrava

uma alocução de um deputado, em discussão sobre a natureza de certas liberdades comunicacionais, “o direito à honra e à consideração vêm à baila, quando se trata do direito de informação que choca, é um dos direitos que quando se exerce vai chocar com o direito à imagem, ao bom nome, e à intimidade etc., costuma sempre chocar com isto” (Atas da Sessão Parlamentar que aprovou a Lei de Revisão Constitucional de 1999, p. 83). Esta modelação das liberdades, então, muito longe de ser libertária, acaba por traduzir um liberalismo racionalizado. Primeiro, porque excludente de concepções e efeitos mais radicais das liberdades que consideram que esta não pode e não deve ser domesticada. Ao contrário, atendendo às suas tendências antropofágicas de consumir as outras liberdades ou as liberdades de outrem, já considerava o próprio Papa do Liberalismo, John Locke, que liberdade não é libertinagem/licenciosidade, pois, como dizia o estado natural humano de liberdade não é uma licença para se fazer o que se quiser (“Though this be a State of Liberty, yet it is not a State of Licence”) (Second Treatise on Civil Government, Peter Laslett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1960 [orig: 1689], cap. II). Segundo, porque absorve elementos tipicamente republicanos da liberdade, nomeadamente tentando harmonizar a liberdade como não interferência do Estado, de feição claramente verticalizada, e a liberdade como não domínio dos cidadãos sobre outros cidadãos, que se projeta horizontalmente. Não se pode a respeito deixar de lembrar um dos maiores esteios da história intelectual da nação, Eugénio de Paula Tavares, que, de forma lapidar, demonstrava a relação umbilical entre o ideal da liberdade e valores republicanos da igualdade e da fraternidade ao perguntar “em que covis se ocultam aqueles que não cultuam a liberdade, e a não praticam num nível de absoluta igualdade e de perfeita fraternidade”. (‘Para Alexandre Almeida [Brava, 10 de Junho de 1918] in: Eugénio Tavares. Viagens, Tormentas, Cartas e Postais, Praia, IPC, 1999, p. 238). Não é, naturalmente, uma igualdade que mata a liberdade, mas, antes, cria as condições para que ela floresça de forma harmónica e bem ordenada, portanto limita-a nos limites estritos dessa necessidade. Por isso dizia o iluminista Bento Spinoza que “não é a finalidade da República fazer de homens racionais bestas ou marionetes. Pelo contrário, para que a sua mente e corpo desempenhem as suas funções e para usarem a razão, e não o ódio, raiva ou fraude, para com os outros. A finalidade da República é verdadeiramente a liberdade [Non, inquam, finis reipublicae est homines ex rationalibus bestias vel automata facere, sed contra ut eorum mens et corpus tuto suis functionibus iungatur, et ipsi liberà ratione utantur, et ne odio, ira vel dolo certent, nec animo iniquo invicem

ferantur. Finis ergo Reipublicae revera libertas est”] (Benedictus de Spinoza, Tractatus Theologicus-Philosophicus in: Opera Philosophica Omnia, Stuttgart, Gerger, 1830 [orig: 1670], cap. xx, p. 241). Naturalmente, há, como regra, um predomínio do primeiro sobre o segundo, mas a função deste não pode ser desmerecida porque é precisamente um elemento de moderação e de ajustamento de efeitos nocivos daquele. A regulação do mercado das ideias, pelo menos com a exclusão de certos comportamentos, é também uma realidade presente na Constituição, a qual, considera, como não podia deixar de ser, o potencial emancipatório das palavras, gestos e comportamentos, mas também leva em conta que, como instrumento de comunicação, pode ser usada também para oprimir, nomeadamente aquelas cujas vozes não são ouvidas, pelo seu número ou estatuto socialmente conferido, tão atentamente ou com tanto valor. Não é nem mais nem menos esta necessidade que levou o legislador a tentar, claramente, proteger, de forma legítima, aqueles que são mais vulneráveis na sociedade de excessos discursivos. Ainda assim, não se pode jamais confundir a exceção que é a limitação das liberdades comunicacionais com a regra que é a sua preservação na máxima intensidade possível. O sistema tenta controlar abusos no exercício das liberdades, é certo. Não obstante, tem no seu bojo a convicção de que os incómodos, inconvenientes, excessos, exorbitâncias no exercício dessas liberdades são, e muito, ultrapassados pelas vantagens de uma comunicação livre. Afinal, quantos abusos sobre os direitos seriam silenciados se os governantes não receassem a sua exposição pública, interna e internacional? Quantos atos perniciosos para a própria República ocorreriam de forma impune sem que o cidadão e as autoridades tivessem conhecimento se não pudessem ser denunciados? Neste sentido, perante tal ligação à natureza humana e ao funcionamento da sociedade contemporânea, estaremos perante o que a doutrina e a jurisprudência constitucionais denominam de direito tendencialmente preferente, cuja preservação deve sempre ser prioritária, a menos que existam razões suficientes que justifiquem a sua limitação.”

Refira-se que nesse Acórdão ficou consignado que a Constituição optou por não agasalhar uma visão libertária das liberdades comunicacionais, uma que estivesse ancorada numa conceção de sua absolutidade ou limitabilidade residual. Outrossim, ele próprio considerou a existência de potenciais fontes de atrito e não só comprimiu-os na origem, vedando vários conteúdos ou precavendo efeitos excessivos dessas liberdades sobre o direito à honra e consideração das pessoas, o direito ao bom nome, à imagem e à intimidade da vida pessoal e familiar, em razão do dever de proteção da infância e da

juventude, de proibir a apologia da violência, da pedofilia, do racismo, da xenofobia e de qualquer forma de discriminação, nomeadamente da mulher, e de interditar a difusão de apelos à prática desses delitos. Também permitiu que, moderadamente, o legislador ordinário interviesse para garantir as condições de convívio entre essas liberdades que, pela sua natureza pública e confrontacional, manifestam uma maior probabilidade de serem abusadas pelos seus titulares e impedirem a realização de interesses públicos importantes.

Pode-se dizer que a forma como o legislador constitucional procurou harmonizar o direito de informar com os demais direitos liberdades e garantias, nomeadamente, o direito à imagem, deu uma certa preferência ao direito de informar, sem, contudo, poder evitar potencial colisão de direitos.

A opção de introduzir no Código de Processo Penal uma norma com essa formulação em que se proíbe a divulgação de tudo que esteja relacionado com a imagem do arguido até à decisão condenatória em primeira instância, independentemente de quem seja arguido e das circunstâncias em que uma possível divulgação possa ocorrer, designadamente para realizar o interesse público e permitir o exercício da liberdade de imprensa, permitindo, ao mesmo tempo, que após a condenação em primeira instância, se possa divulgar a imagem do arguido, ainda que seja à revelia do seu consentimento, é, sem sombra de dúvidas, uma decisão que viola a liberdade de informação.

Perante um eventual conflito entre o direito de informar e a preservação da imagem do arguido presumido inocente deve caber ao julgador do caso concreto encontrar a solução para a colisão de direitos, fazendo intervir vários critérios possíveis, nomeadamente, o interesse e a relevância públicos na divulgação da imagem, a notoriedade dos sujeitos envolvidos, mas sem nunca olvidar que o recolhimento e o resguardo que o direito geral de personalidade protege como direito à autopreservação devem ser assegurados a todos.

Portando, a norma da alínea c) do artigo 113.º, ao limitar, em absoluto, a publicação de imagem do arguido, durante determinadas fases do processo, viola a liberdade de informação consagrada no n.º 2 do art.º 48º da CRCV.

4. Se a norma sobre a “identificação de suspeitos” constante do n.º 9 do artigo 228.º do ato legislativo em exame, ao prever que “ os órgãos de polícia criminal podem pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 77.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária,” viola o disposto no n.º 2 do artigo 35.º da CRCV, que confere ao detido e arguido o direito a não prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados?

Sua Excelência o Sr. Presidente da República solicitou a apreciação preventiva da constitucionalidade dessa norma com base na seguinte argumentação:

“ Inserida sistematicamente no capítulo atinente às medidas preventivas, que assumem uma feição cautelar e de polícia, a norma transcrita parece-nos materialmente inconstitucional, por violação do nemo tenetur se ipsum accusare, que deriva dos direitos de defesa do arguido (art.º 35º, em especial o seu n.º 2, da CRCV), na medida em que admite que um OPC peça a um suspeito que forneça informações "relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária". Note-se que a exceção que se prevê, ao invés do que deveria ser, não contende com o direito ao silêncio, visto que o mesmo está consagrado no art.º 77.º, n.º 1, al. c) e não na al. e) que, na versão pretendida, diz agora o seguinte:

Artigo 77.º

Estatuto processual do arguido

1. O arguido gozará, em especial, para além do disposto nos artigos 1.º a 12.º deste Código, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de: (...)

e) ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele.

É manifesto que esta exceção em nada contende com as objeções levantadas e que são adequadas a violar o núcleo essencial da proibição da obrigação legal de autoincriminação, um dos esteios de um processo penal de base essencialmente acusatória, como o exige o art. 35.º, n.º 6, da CRCV, pelo que deve merecer, também, de V. Exas. uma apreciação sobre a sua constitucionalidade.”

A norma em análise permite que os órgãos de polícia criminal peçam ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 77.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária.

Conforme o Código de Processo Penal é “*suspeito todo aquele relativamente ao qual exista indício sério de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para nele participar e arguido todo aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter cometido um crime, cuja existência esteja suficientemente comprovada.*”

Como se pode ver pelos conceitos de suspeito e arguido a fronteira entre um e outro é muito ténue.

Ao permitir que os órgãos de polícia criminal peçam informações ao suspeito relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária, sabendo que a fronteira entre a figura do suspeito e do sujeito processual arguido é materialmente difícil de se estabelecer e para não se correr o risco de um suspeito responder a perguntas que possam conduzir à sua autoincriminação, a norma remete para a alínea e) do artigo 77.º do CPP.

Acontece, porém, que a disposição do CPP para a qual se remeteu, refere-se ao direito de o arguido: “*ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele.*”

O direito a ser assistido por defensor não se confunde com o direito de ser informado de que não se é obrigado a responder a perguntas sobre os factos que lhe são imputados, ou se se quiser, o direito ao silêncio, previsto no n.º 2 do artigo 35.º da CRCV.

Não compete ao Tribunal Constitucional discutir as técnicas legislativas que o legislador utiliza para expressar o seu pensamento em relação às soluções normativas que adota. Independentemente do modo como pretendesse autorizar os órgãos de polícia criminal a fazer perguntas ao suspeito e pedir-lhe informações relativas a um crime e, nomeadamente, para a descoberta e conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária, seria decisivo para garantir a compatibilidade entre o regime que quisesse instituir e o parâmetro constitucional já identificado, que reconhecesse de forma clara que o suspeito em tais situações teria o direito a não prestar declarações, remetendo-se ao silêncio e evitando que pudessem ser usadas contra si, a fim de conferir o devido efeito à garantia contra a autoincriminação reconhecida pelo número 2 do artigo 35.º da Constituição.

Pois, pode dar-se o caso em que um suspeito não acompanhado de defensor, porque ainda não foi constituído arguido, possa produzir declarações ou oferecer informações que o possam incriminar, mas a sua validade pressupõe que tenham sido feitas livremente e uma das condições para se considerar que uma declaração foi livremente produzida é o facto de se ter informado o seu autor que tem direito a não responder às perguntas que o possam incriminar.

Por outro lado, o Parecer n.º 2, proferido nos autos de apreciação Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2019, de 17 de abril, requerida por Sua Excelência o Presidente da República, tendo por objeto a norma constante do artigo 2.º do ato legislativo remetido pela Assembleia Nacional, para promulgação como Lei, na parte em que visa alterar o artigo 14.º da Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de julho, já tinha admitido que o direito a não responder às perguntas sobre os factos imputados à pessoa detida ou constituída arguida deve ser estendido ao suspeito, pelas razões constantes dos trechos pertinentes desse aresto que aqui são reproduzidos:

“O princípio nemo tenetur se ipsum accusare determina que nenhuma pessoa suspeita ou constituída arguida deve ser obrigada a se autoincriminar prestando declarações ou

outros meios de prova para o efeito. Estaria ligado à ideia da autopreservação dos indivíduos, pois ninguém deve ser compelido a contribuir, seja de qual forma for, para a sua própria ruína.”

No caso cabo-verdiano, a garantia foi consagrada na Lei Fundamental, constando inicialmente do artigo 30, sendo posteriormente, com a última revisão constitucional, deslocada para o número 2 do artigo 35, disposição legal que consagra as garantias processuais do arguido, embora a formulação utilizada pelo legislador crie algumas dificuldades interpretativas que serão abordadas em breve. Entretanto, retendo desde já a orientação do legislador constituinte nesta matéria, verifica-se que o preceito indicado tem redação em termos segundo os quais “A pessoa detida ou constituída arguida não pode ser obrigada a prestar declarações sobre os factos que lhe sejam imputados”.

Desde logo, surge uma primeira dificuldade interpretativa que estaria relacionada ao âmbito subjetivo da garantia, na medida em que o texto constitucional parece limitá-la apenas a pessoas detidas ou constituídas arguidas, deixando de fora suspeitos não constituídos arguidos e não detidos. De facto, parece que o âmbito da sua aplicação estaria relacionado essencialmente a casos em que a pessoa se encontra detida ou então em situação em que a mesma já foi constituída arguida. Entretanto, não muito dificilmente podemos identificar casos em que a sua aplicação revelar-se-ia necessária e que não se enquadram nas situações previstas pela disposição legal. Bastaria pensar numa situação em que se utilizasse um agente encoberto, por exemplo um amigo íntimo de um indivíduo suspeito da prática de um crime, no sentido daquele se aproximar deste e através de engano e outros meios ardilosos, subtraísse dele uma confissão ou outro meio de prova qualquer que o incriminasse. Ou uma situação em que, por meio de ameaça ou coação, um agente policial obrigasse determinada pessoa suspeita da prática de um crime a prestar declarações que conduzissem à sua condenação em processo criminal. Em ambas as situações, não houve nem detenção, nem constituição de arguido, no entanto, materialmente não se vê diferença entre essas situações e outras que poderiam acontecer após a detenção ou a constituição de arguido. Assim, parece ser de se estender, até por força do princípio da universalidade, aplicável em matéria dos direitos, liberdades e garantias, que se estendesse a garantia para todas as pessoas quer sejam arguidas ou não, estejam detidas ou não, que pudessem de alguma forma prestar declarações passíveis de as incriminar.”

Considerando que o suspeito a quem se pode fazer perguntas e pedir informações sobre a prática de crimes se encontra numa posição materialmente equivalente à da pessoa detida ou constituída arguida a quem a Constituição assegura o direito a não responder às perguntas que as possam incriminar, impondo às autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal o dever de lhes informar que têm esse direito, ao não exigir que o mesmo direito seja comunicado ao suspeito, verifica-se uma deficiente proteção do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, que deriva dos direitos de defesa do arguido previsto na segunda parte do n.º 1 e n.º 2 do artigo art.º 35º da Constituição.

Nestes termos, considera-se que a norma do n.º 9 do artigo 228.º do ato legislativo em análise viola as garantias de defesa previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo art.º 35º da Constituição.

4.1 A norma constante do n.º 2 do artigo 264.º sobre conceito, finalidades e formalidades da detenção, que estabelece que “no momento da detenção, quem a efetuar deverá comunicar e advertir ao detido o motivo da sua detenção e, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior, de que tem direito de se manter em silêncio e que as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele,” especialmente a sua parte final, ao admitir que as declarações prestadas por um detido podem ser utilizadas no processo contra ele, ainda que as tenha prestado antes da existência do processo-crime e da constituição como arguido, viola o disposto nos n.ºs 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV?

A dúvida sobre a conformidade material da norma constante do n.º 2 do artigo 264º, sobre conceito, finalidades e formalidades da detenção, quando confrontada com o disposto nos n.ºs 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV, foi apresentada pela Ilustre Entidade que subscreveu o requerimento da seguinte forma:

“A parte final do inciso em causa é uma espécie de transcrição das chamadas Miranda rules norte-americanas. No entanto, esqueceu-se o legislador que o sistema caboverdiano se insere na família do civil law e que existe uma verdadeira proibição de prova relativamente a tudo quanto for dito pelo suspeito enquanto o mesmo não for constituído como arguido.

Ora, no momento da detenção apenas temos um suspeito, pelo que é violador das garantias de defesa que a lei confere ao arguido (e por maioria de razão a um mero suspeito) que se parta do princípio da possibilidade de utilização das suas declarações num momento em que ainda não existe sequer processo-crime. Na verdade, de acordo com o CPP, o mesmo só ocorre quando o MP adquire a notitia criminis, o que não é manifestamente o caso. Assim sendo, não apenas está a ser vulnerado o art.º 35º da CRCV, mas também a própria estrutura fundamentalmente acusatória do nosso processo penal (art.º 35.º, n.º 6, do mesmo diploma) e o próprio princípio da legalidade processual penal. Este último na medida em que se parte da premissa que é admissível valorar declarações que não o podem ser, porquanto se não acha o suspeito revestido da "armadura processual" que sempre lhe confere o estatuto de arguido. Viola-se, ainda, o art.º 35.º, n.º 8, da CRCV."

No caso em apreço muito mais relevante do que o momento em que o suspeito é constituído arguido, é saber se a norma que impõe a *quem efetuar a detenção e no momento em que esta se realiza, e, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior, de que tem direito de se manter em silêncio e que as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele* viola as disposições constitucionais indicadas pelo Requerente ou outras normas ou princípios constitucionais aplicáveis ao caso.

O legislador dispõe de liberdade conformadora relativamente às matérias da sua competência e, por conseguinte, não se lhe pode subtrair uma certa discricionariedade nas opções quando aos modelos que adota, desde que o faça nos termos constitucionais.

Por isso, o facto de se ter optado por introduzir no sistema jurídico nacional um instituto de origem diversa da família jurídica a que pertence a nossa ordem jurídica não justifica a dúvida de constitucionalidade.

Como se sabe, nem todos os institutos do direito criminal anglo-saxónico são incompatíveis com o nosso modelo constitucional e hodiernamente o que se verifica é uma cada vez maior consideração mútua de institutos dos dois modelos e alguma tendência de hibridização.

A partir do momento em que o detido é informado que não é obrigado a responder a perguntas sobre os factos que lhe são imputados e que *as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele*, não se pode dizer que as declarações que prestar não tenham sido prestadas livremente, a menos que as tenha produzido sob coação. Neste domínio o legislador privilegiou o direito à liberdade.

A valoração contra o detido das declarações por ele prestadas não é uma obrigação. É uma possibilidade que depende do juízo que as autoridades judiciárias fizerem de acordo com a avaliação das circunstâncias em que as referidas declarações tiverem sido prestadas.

Pois, mesmo depois da constituição como arguido e na presença do defensor, se o arguido, livremente, decidir colaborar com a justiça, não se vê obstáculo à valoração dos seus depoimentos.

A proibição da valoração das declarações do arguido sobre os factos que lhe sejam imputados, ou, dito de outra forma, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* visa proteger uma pessoa suspeita ou constituída arguida contra declarações de que foi obrigada a prestar por meios enganosos exercidos diretamente, por exemplo, por via de coação, ameaça, tortura ou outros tratamentos cruéis, degradantes e desumanos, ou indiretamente através de outras formas de subtração de meios de prova contra a vontade do suspeito, como, por exemplo, por meio de engano e outros meios ardilosos.

Como consta do Parecer 1/2019, “A garantia contra a autoincriminação, além de abarcar naturalmente o direito ao silêncio, seria mais amplo do que este ao ponto de albergar também no seu seio a proibição da pessoa suspeita da prática de determinado crime ser obrigada – de acordo com o sentido amplo com que se interpreta esta expressão como recortado acima – oferecer quaisquer outros meios de provas contra a sua pessoa, provando a sua culpa, como por exemplo ser coagida ou levada por engano a entregar documentos ou quaisquer outros meios de prova que a incriminem”.

Desde que as declarações tenham sido prestadas de forma livre, isto é, sem coação, nada obsta que sejam valoradas, de resto, como acontece quando o arguido livremente declara na contestação ou na audiência que pretende confessar os factos que lhe são imputados.

Nestes termos, não é líquido que a possibilidade de se valorar as declarações de um detido, depois de ter sido informado que tem direito a manter-se em silêncio, sob pena de se poder utilizar as suas declarações contra ele, viole o disposto nos n.º 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV e no n.º 2 do artigo 32.º do CRCV

Pelo exposto, o Tribunal não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo 264.º.

5. Se a norma da al. f) do n.º1 do artigo 276.º do ato legislativo que está sob escrutínio, ao prever que “nenhuma medida de coação pessoal prevista no capítulo antecedente poderá ser aplicada se, em concreto e no momento da sua aplicação, não tiver a finalidade de garantir o cumprimento, em cada caso, dos objetivos e das prioridades e orientações de política criminal, em especial em relação aos crimes de prevenção e investigação prioritária, bem como aos crimes com vítimas especialmente vulneráveis, como tais definidos no regime jurídico de execução da política criminal”, viola o princípio da presunção de inocência, o direito à liberdade, o direito à propriedade privada, os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação dos artigos 35.º, 29.º, n.º 1 e n.º 2, 30.º, n.ºs 1 e 2 da CRCV e o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 17.º da CRCV?

Sua Excelência o Senhor Presidente da República decidiu requerer a intervenção do Tribunal Constitucional para apreciar preventivamente a conformidade material da norma constante da alínea f) do n.º 1 do artigo 276.º do ato legislativo que o Parlamento lhe apresentou para promulgação, porquanto “a presente alínea trata de uma das hipóteses em que a autoridade judiciária tem de fundamentar a decisão de aplicar uma medida de coação pessoal. De modo inovador, a agora al. f) faz condicionar tais medidas, que podem ser privativas da liberdade, sempre sem que tenha havido, em princípio, sequer qualquer julgamento do arguido e, por isso, estando este recoberto pela presunção de inocência, da garantia do cumprimento de objetivos e prioridades da lei de política criminal, o que cremos ser de todo novo na família de Direito em que nos enquadrámos.

Uma inovação que viola o direito à liberdade (artigos 29.º, n.º 1 e n.º 2, in principio, e 30.º, n.ºs 1 e 2, da CRCV) ou o direito à propriedade privada (art.º 69.º da CRCV),

consoante as concretas medidas de coação que se fundamentem nesta exigência, para o cumprimento de uma lei infraconstitucional e cujos objetivos devem ser adimplidos de outra forma que não por via do que pode chegar a ser uma prisão preventiva. Para além da violação clara desses direitos fundamentais, há uma vulneração do princípio da proporcionalidade, nas sub-vertentes de necessidade, adequação e proporcionalidade stricto sensu (art.º 17.º, n.ºs 4 e 5, da CRCV), dado que se vai para além do razoável para atingir os ditos objetivos de política criminal.”

O aditamento da alínea f) às demais exigências cautelares gerais na aplicação das medidas de coação não se mostra suficientemente justificado, porquanto o legislador se limitou a considerar que *“o artigo 276º foi alterado, densificando melhor as situações que constituem as exigências cautelares gerais das medidas de coação pessoal, cuja ponderação, em cada caso concreto, permite concluir pela suficiência e adequação da concreta medida de coação a aplicar ao arguido.”*

Subordinar a decisão de aplicar ao arguido medidas de coação que, por natureza, são restritivas de direitos, liberdades e garantias, a uma cláusula geral tão ampla e imprecisa não se mostra compatível com a natureza intraprocessual das medidas cautelares, que se destinam a garantir o regular andamento da investigação, evitar o desaparecimento das provas e aplicação efetiva das sanções que venham a ser decretadas no final do julgamento.

Com a introdução dessa exigência cautelar corre-se o risco de a prisão preventiva concebida como medida de coação da última *ratio*, por ser a mais restritiva do direito à liberdade pessoal, vir a ser aplicada de forma automática, sem se cumprirem os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade, tendo em conta a sua maior potencial eficácia no cumprimento dos objetivos e das prioridades e orientações de política criminal, em especial em relação aos crimes de prevenção e investigação prioritária, quando comparada com as demais medidas de coação.

Se ao abrigo de algumas exigências cautelares gerais, nomeadamente aquela que se encontra prevista na alínea c) do atual artigo 276.º do Código de Processo Penal: *“Perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da actividade*

criminosa”, já se considerava abusiva e desproporcional a aplicação da prisão preventiva, quando o perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade não é suficientemente fundamentada, ou quando se recorre à ideia do perigo de alarme social para justificar adoção dessa medida, não se pode esperar que a introdução dessa cláusula abstrata venha reduzir a probabilidade de se aumentar o número de casos de prisão preventiva baseada em critérios que não sejam de natureza intraprocessual.

Uma exigência cautelar geral que remete para objetivos de prioridades e orientações de política criminal não é aceitável, designadamente pelo facto de se poder submeter uma pessoa a prisão preventiva para a realização de finalidades extraprocessuais e estranhas aos fins do processo.

O arguido titular do direito à presunção de inocência pode ser usado pelo Estado como um mero instrumento para atingir uma finalidade definida pelo Governo e que nem sempre se associa à realização da justiça penal do caso concreto, afetando a própria dignidade da pessoa humana.

Essa norma potencia um outro risco que consiste em converter uma medida que só pode ser aplicada quando outras medidas cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas, em medida de coação prioritariamente aplicável, haja em vista a extensa lista de ilícitos penais a que se aplica a Lei n.º 78/VII/2010, de 30 de agosto, alterada pela Lei n.º 52/IX/2019, de 10 de abril, que indica os crimes considerados de prevenção e investigação prioritária e os crimes com vítimas especialmente vulneráveis.

Sobre o legislador impende o dever de evitar a utilização de termos linguísticos normativos imprecisos ou ambíguos para que não fique exclusivamente a cargo do julgador a possibilidade de determinar, de acordo com o seu livre arbítrio, as condições de aplicação das medidas restritivas de natureza intraprocessual, o que vulnera especialmente o direito à liberdade, a presunção de inocência do arguido e o direito de recurso.

A prisão preventiva tem natureza excecional, pelo que não pode ser decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista

na lei. Sendo a prisão preventiva uma medida de coação que incide sobre uma das principais liberdades garantidas pela Lei Fundamental, a sua aplicação deve fazer-se com o mínimo de prejuízo possível em relação aos direitos do arguido.

Enquanto medida cautelar intraprocessual que se traduz no recolhimento do arguido em espaços fechados e vigiados, quando ainda goza da presunção de inocência, obviamente afeta a sua liberdade de movimentação e restringe a garantia que lhe é constitucionalmente assegurada pela presunção de inocência.

Portanto, a sua imposição só se justifica quando se demonstra que tal medida seja necessária para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos, bem como pela necessidade de proteger relevantes interesses constitucionalmente considerados, como por exemplo o de se poder levar a bom termo a investigação criminal com vista à realização da justiça.

Conclui-se, pois, que a norma em apreço, viola, claramente, o direito à liberdade (artigos 29.º, n.º 1 e n.º 2, *in principio*, e 30.º, n.ºs 1 e 2, da CRCV), e pode violar também o direito à propriedade privada (art. 69.º da CRCV), se for invocada para justificar uma eventual aplicação de medida de coação patrimonial.

6.1. Se a norma do n.º 2 do artigo 276.º, ao presumir que “há perigo de continuação de atividade criminosa, se o visado for reincidente ou se, no momento da aplicação da medida de coação pessoal, houver denúncia, queixa ou participação ou processo-crime pendente contra si perante qualquer órgão de polícia criminal ou autoridade judiciária,” viola os direitos de defesa do arguido previstos no n.º 1, 2.ª parte e no n.º 7 do artigo 35.º da CRCV, e se, ao projetar os efeitos de uma condenação anterior para além daqueles que constam da decisão condenatória, viola o princípio da legalidade processual penal e o princípio da presunção de inocência consagrados no n.º 1 do artigo 35.º da CRCV?

Para o autor do presente pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade “o n.º 2 deste artigo cria uma presunção, embora ilidível, de perigo de continuação da actividade criminosa se o arguido em causa, a que, vai ser aplicada uma medida de coacção pessoal, tiver sido, no passado, condenado como reincidente ou se, “no

momento da aplicação da medida de coacção pessoal, houver denúncia, queixa ou participação ou processo-crime pendente contra si perante qualquer órgão de polícia criminal ou autoridade judiciária."

A primeira parte do inciso projectado viola os direitos de defesa do arguido (n.º 1, 2.ª parte e n.º 7, do artigo 35.º da CRCV) e projecta os efeitos da condenação para além daqueles que constam da decisão condenatória, em violação do princípio da legalidade processual penal (art. 35.º da CRCV) e até da proibição dos efeitos automáticos das penas, pois está-se a estabelecer que pelo simples facto de se ter já sido julgado reincidente, há um acréscimo de perigosidade e de culpa do arguido, o que viola, ademais, o princípio da culpa, que se vem extraíndo da conjugação das normas dos artigos 1.º e 2.º, da Lei Fundamental.

Além da mui douda fundamentação reproduzida no parágrafo anterior e, por conseguinte, convincente quanto à desconformidade da norma em apreço com o direito de defesa do arguido (n.º 1, 2.ª parte e n.º 7, do artigo 35.º da CRCV), tal presunção contraria o direito à presunção de inocência, na medida em que se baseia em factos estranhos ao processo em que o arguido esteja a ser investigado para dar como certa a verificação do perigo de continuação de atividade criminosa, quando se sabe que esse perigo tem que ser real, concreto e demonstrado no processo.

De facto, quando se presume que há perigo de continuação de atividade criminosa, se o visado for reincidente, ainda que o processo no âmbito do qual esteja a ser investigado não apresente qualquer relação com uma anterior condenação, faz projetar sobre o arguido presumido inocente os efeitos de uma condenação anterior sem que se exija que, no momento, em que se avalia a situação real exista alguma conexão entre a condenação e os indícios da prática do crime por que está sendo processado.

É para obviar que se extraíam efeitos automáticos da condenação que a Constituição da República, no seu artigo 34.º, estabelece que “*nenhuma pena ou medida de segurança tem, como efeito necessário, a perda dos direitos civis, políticos ou profissionais, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salvo as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respetiva execução.*”

Com a proibição da automaticidade dos efeitos das penas pretende-se impedir que, em resultado de quaisquer condenações penais, se produzam de modo automático, pura e simplesmente *ope legis*, efeitos que envolvam a perda de direitos civis, profissionais e políticos, e, consequentemente, evitar que a produção de efeitos, meramente mecanicista, exima o julgador da obrigação de justificar, em cada caso, se os efeitos de uma determinada condenação anterior produz efeitos sobre direitos não diretamente associados ao processo em que o arguido foi condenado.

Ora, quando a lei presume que o arguido que tenha sido anteriormente condenado, não importa o tipo nem a gravidade do crime, constitui um perigo de continuação da atividade criminosa, está-se a emitir um comando no sentido de se poder aplicar qualquer que seja a medida de coação, nomeadamente a prisão preventiva, independentemente de ela se justificar à luz dos critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade. Ao cabo e ao resto, uma tal lei deixa pouca margem de liberdade de apreciação ao juiz, para que seja ele, como garante dos direitos, liberdades e garantias do arguido, ponderar em concreto, se se verifica ou não o perigo de continuação da atividade criminosa e decidir se, no caso concreto, deve ou não aplicar uma medida de coação, tendo em conta a gravidade do ilícito e as finalidades das medidas cautelares.

O direito constitucional à presunção de inocência emite um comando dirigido ao legislador impedindo-lhe de produzir normas penais substantivas e adjetivas que prevejam presunções que direta ou indiretamente, afetem injustificadamente o conteúdo essencial dos direitos constitucionais processuais penais de que o arguido é titular.

Portanto, a norma do n.º 2 do artigo 276.º do ato legislativo que Sua Excelência o Senhor Presidente da República submeteu à apreciação preventiva da constitucionalidade deste Tribunal, por violar o disposto no artigo 34.º sobre os efeitos das penas e o direito à presunção de inocência previsto no n.º 1 do artigo 35.º da Constituição da República.

7. Se a norma do n.º 3 do artigo 430.º do ato legislativo em apreço, ao estipular que *“podem, ainda, ser julgados em processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior, os crimes de violência baseada no género, maus tratos a criança ou pessoa vulnerável, maus tratos a cônjuge e unido de facto e maus tratos a ascendente e pessoa em*

economia doméstica, bem como os crimes sexuais contra menor, quando não possam ser julgados em processo sumário,” viola o disposto nos n.ºs 1, 2.ª parte e n.º 7 do artigo 35.º, e 17.º, n.ºs 4 e 5, todos da CRCV?

A dúvida sobre a conformidade material da norma do n.º 3 do artigo 430.º n.º do ato legislativo em apreço e que levou o Senhor Presidente da República a requerer a sua apreciação face ao disposto nos n.ºs 1, 2.ª parte e n.º 7 do artigo 35.º, e 17.º, n.ºs 4 e 5, todos da Constituição da República, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

“Sendo certo que em matéria processual penal os vários Tribunais Constitucionais do nosso espaço civilizacional e jurídico vêm reconhecendo uma relativa latitude ao legislador infraconstitucional, certo é que a mesma tem de se negar quando vulnera princípios ou regras da Lei Fundamental.

É o que cremos suceder com a projetada norma acima transcrita. No âmbito dos processos especiais, o processo abreviado, de clara inspiração italiana, baseia-se na existência de provas claras e evidentes que justificam, no equilíbrio de valores em presença, um encurtamento da marcha processual, mas que ainda tem de ser compatível com as garantias de defesa do arguido.

Ora, de jeito inovador, pretende-se agora que, num catálogo fechado de crimes constantes do n.º 3 do art.º 430.º, “independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior”, ou seja do que se entende por “casos de existência de prova clara ou de fácil percepção” - o tal fundamento base de que falávamos para se lançar mão deste processo especial -, se possa julgar tais delitos sob esta forma, a qual, menos ritualizada, só pode estar assegurada para as hipóteses de condenação evidente, pelo que não pode o legislador infraconstitucional dispensar os requisitos do n.º 2, do art.º 430.º, do CPP, nem alterar a moldura penal abstrata máxima que, por regra, é comportada em tal processo especial.

E nem se diga que tal se justifica tendo em conta a gravidade de tais crimes, pois outros haveria que conhecem, na ordem axiológico-constitucional, igual ou maior peso. Trata-se de uma clara diminuição da garantia das defesas do arguido, para além do mais desproporcionada, a que acresce vulnerar-se o princípio da legalidade criminal sem

qualquer justificação razoável e atendível juridicamente. Vulnerado, pois, estão, em nosso juízo, o conjunto normativo constituído pelos artigos 35.º, n.º 1, 2 a parte, e n.º 7 e 17.º, n.ºs 4 e 5, todos da CRCV.”

De acordo com a exposição de motivos que introduz a Proposta de Lei que o Governo enviou para a Assembleia Nacional, a alteração ao disposto no artigo 430.º, especialmente no que diz respeito às condições e tipos de crimes que podem ser julgados em processo abreviado, baseia-se no facto de o Processo Abreviado destinar-se à tramitação e julgamento de média criminalidade para os casos em que não tenha sido possível julgá-los em Processo Sumário, tendo sido alargado o prazo para que se possa realizar o julgamento nessa forma de processo especial de sessenta para cento e vinte dias, a contar da distribuição ao Magistrado do Ministério Público titular do processo, em vez da data do cometimento do crime, que era o momento a partir do qual se contava o prazo de sessenta dias.

Acrescentou-se que a alteração mais significativa proposta pelo Governo foi a possibilidade de aplicar o Processo Abreviado, independentemente da moldura penal abstrata, desde que se trate de crimes de violência baseada no género, crimes sexuais contra menores de dezoito anos, furto de energia elétrica, furto e roubo, quer na forma simples ou agravada, quando existir prova clara ou de fácil percepção.

A proposta concreta que o Governo apresentou ao Parlamento tinha a seguinte redação: *“Podem, ainda, ser julgados em processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso, os crimes de violência baseada no género, crimes sexuais contra menores de dezoito anos, furto de energia elétrica, furto e roubo, quer na forma simples ou agravada, quando estejam preenchidos os pressupostos previstos no número anterior.”*

Mas a Assembleia Nacional alterou a proposta do Governo e aprovou o disposto no n.º 3 do artigo 430.º constante do ato legislativo que remeteu para a promulgação por Sua Excelência o Senhor Presidente da República, com a seguinte redação: *“ Podem, ainda, ser julgados em processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior, os crimes de violência baseada no género, maus tratos a criança ou pessoa vulnerável, maus tratos a cônjuge e*

unido de facto e maus tratos a ascendente e pessoa em economia doméstica, bem como os crimes sexuais contra menor, quando não possam ser julgados em processo sumário.”

O processo penal no quadro do nosso Estado de Direito Democrático e Social, assumindo os valores e as formas deste modelo de organização comunitária, deve ter por finalidade a realização de alguns princípios essenciais: a realização da justiça do caso, por meios processualmente admissíveis e por forma a garantir a segurança a todos os que se encontram no território nacional.

Convencionou-se fazer uma segmentação horizontal relativamente aos fenómenos criminais e, nesta medida, uma decisiva distinção entre a criminalidade grave, média e pequena, em função dos bens ou valores comunitários ameaçados e do grau de danosidade social.

Os crimes mais graves têm sido tramitados sob a forma de processo comum, mais solene e no qual se oferece ao arguido todas as garantias de defesa e para os menos graves tem-se adotado os chamados processos especiais, que têm em comum, a frescura da prova, uma relativa evidência dos factos e maior celeridade, como resulta claro do disposto no n.º 2 do artigo 430.º do ato legislativo em exame: “ *Serão considerados, nomeadamente, como casos de existência de prova clara ou de fácil perceção, aqueles em que: a) Haja detenção em flagrante e não caiba ou não foi possível julgar em processo sumario e se enquadre nos pressupostos previstos no número anterior; b) A prova seja, no essencial, documental; c) A prova possa ser recolhida no prazo previsto para a dedução da acusação; d) O arguido tenha admitido a pratica do facto ilícito típico; e) A prova assenta em testemunhas presenciais com versão uniforme dos factos.*”

Já o Acórdão n.º 39/2019, de 03 de dezembro de 2019, proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação da Deliberação da CNE n.º 07/2017, em que é recorrente o GIRB - Grupo Independente da Ribeira Brava e recorrida a CNE - Comissão Nacional de Eleições, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 6, de 14 de janeiro de 2020, o Tribunal tinha considerado que o legislador ordinário pode modelar o regime processual penal, desde que respeite o núcleo essencial das garantias processuais penais, designadamente, a presunção de inocência e o direito de defesa, nos seguintes termos:

“Conforme o n.º 6 do artigo 35.º da CRCV, “O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório.”

Segundo o artigo 2.º da Constituição, “a República de Cabo Verde organiza-se em Estado de direito democrático,” e sendo o direito processual penal considerado direito constitucional aplicado, a constituição processual penal cabo-verdiana consagra uma série de princípios com impacto direto na concreta modelação do processo penal.

A opção constitucional por um modelo de processo penal cuja estrutura é basicamente acusatória, resulta, naturalmente da imposição constitucional no sentido de se conjugarem, no processo, vários princípios com assento constitucional, desde logo a segregação funcional entre a entidade que investiga e acusa, o Ministério Público, órgão compete para o exercício da ação penal, dotado de autonomia funcional, e o órgão a quem compete desde o início do processo garantir os direitos fundamentais do arguido (os Tribunais), na medida em que constitucional e legalmente estão lhes reservada a prática de atos processuais que possam contender com os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos arguidos em processo penal.

O modelo imposto pela Constituição é aquele que melhores garantias dá ao arguido no que se refere ao respeito pelos princípios processuais penais consagrados no Texto da Lei Fundamental, como a presunção de inocência, o direito de defesa e do contraditório, na medida em que há uma separação nítida entre a entidade que investiga, acusa e sobre a qual impende o dever de provar a culpabilidade do arguido e o Tribunal como órgão independente a quem compete praticar os atos processuais que possam beliscar os direitos, liberdades e garantias processuais do arguido e realizar o julgamento, ainda que, nesta fase, e mediante certos requisitos, possa determinar a realização de diligências em matéria de prova, ao abrigo do princípio de investigação com vista à descoberta da verdade material. Essa possibilidade de o Tribunal, em sede de julgamento, oficiosamente, determinar a realização de diligências de prova, sem ofender o princípio da vinculação temática, mas em homenagem ao princípio da descoberta da verdade material, afasta o nosso processo penal do modelo acusatório puro, conservando a sua base acusatória temperada com o princípio da investigação.

O ponto nodal da estrutura basicamente acusatória é que haja uma clara segregação entre a entidade que investiga e acusa e o órgão que julga. Isso para salvaguardar os direitos, liberdades e garantias do arguido em processo penal, onde estão em causa direitos fundamentais como por exemplo o direito à liberdade sobre o corpo.

Esta exigência constitucional é dirigida ao legislador do Código de Processo Penal, à qual não se pode furtar.

A estrutura basicamente acusatória emite uma orientação clara ao legislador infraconstitucional no que diz respeito à modelação do processo penal. Ou seja, sem interferir na liberdade de conformação do legislador ordinário sobre a organização do processo em si ou aos momentos ou fases em que o procedimento criminal pode se desdobrar, do que não se pode olvidar é da separação ou segregação funcional entre a entidade que acusa e aquela que realiza o julgamento e a preservação das garantias de defesa.

Se o processo penal se organiza em três ou quatro fases, em que todas as fases ou apenas algumas sejam definidas como obrigatórias é uma competência do legislador ordinário que a pode exercer com larga margem de liberdade conformadora.

Não decorre da norma do n.º 6 do artigo 35.º da Constituição a obrigatoriedade da realização de instrução em todas as formas processuais.

Tanto assim é que o legislador do Código de Processo Penal, livremente optou por prever, essencialmente, duas formas de processo, o processo comum (artigo 301.º e seg. do CPP), que integra a instrução, para os crimes considerados mais graves e que requerem uma investigação mais complexa e uma tramitação mais longa e solene, compatível com a presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo o julgamento realizar-se no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa e os processos especiais, o sumário (art.º 412.º e seg.) o processo de transação (422.º e seg.) e o processo abreviado (430.º), todos do CPP, para a investigação e tramitação dos crimes menos graves, onde se procura conciliar todas as garantias do arguido, com a celeridade e de alguma forma o

consenso/acordo entre os direitos, liberdades e garantias do arguido e os interesses dos ofendidos.

As garantias processuais penais, por serem normas sobre direitos, liberdade e garantias gozam do regime protetor dessa categoria de direitos, nomeadamente no que se refere ao seu âmbito e sentido, nos termos do art.º 17.º, especialmente o disposto no seu número 5, a sua vinculatividade vertical e horizontal, artigo 18.º.”

Note-se que a liberdade conformadora do legislador no que diz respeito às formas de processo não pode ser entendida como uma permissão para atingir o conteúdo essencial dos direitos do arguido em processos mais acelerados, nomeadamente, a plenitude das garantias de defesa.

Se em relação aos crimes que podem ser julgados em processo acelerado em virtude ou decorrência da verificação dos pressupostos legais se aceita que se possa deduzir acusação sem que tenha sido realizada a Instrução e sem a possibilidade da realização da ACP, o que pode ser considerado uma restrição justificada aos direitos do arguido, mas não excessiva, uma vez que não inviabiliza que o arguido possa exercer a sua defesa durante o julgamento, já não é aceitável que se aplique essa forma de processo acelerado quando ao arguido seja imputável a prática de crimes muito graves puníveis com pena de prisão que pode ascender a trinta anos.

Permitir que o Ministério Público possa deduzir acusação e requerer o julgamento em processo abreviado por crimes graves como os indicados no n.º 3 do artigo 430.º, sem que estejam presentes os critérios típicos para a realização de julgamento em processos acelerados, introduz uma grande arbitrariedade na escolha dessa forma de processo especial, o que configura violação do princípio da legalidade processual penal. Pois, conforme o Parecer n.º 2/2020, de 10 de fevereiro: *“o princípio da legalidade em processo penal limita a possibilidade de existência de situações de arbitrariedade e parcialidade, que poderiam ser motivados por decisões baseadas estritamente no chamado princípio da oportunidade processual, em que o órgão competente teria um poder arbitrário de escolha de prossecução criminal, independentemente da verificação ou não dos pressupostos processuais e materiais exigidos para o efeito.”*

Autorizar que o Ministério Público possa deduzir acusação e requerer o julgamento em processo abreviado relativamente a crimes tão graves como a violência baseada no género punível com pena de prisão de 1 a 5 anos e agravada, quando da prática do crime de VBG resultar morte da vítima, ou ofensa qualificada à integridade, punível com pena de prisão de 15 a 30 anos; a agressão sexual de menor de 14 anos com penetração punível com pena de prisão de 6 a 14 anos, nos termos da Lei Especial Contra a Violência Baseada no Género, aprovada pela Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de janeiro, viola as garantias de defesa, porquanto nessa forma de processo acelerado o arguido pode ser julgado e condenado sem que tenha sido realizada uma fase processual fundamental para a recolha de indícios da prática dos factos que são imputados ao acusado, sem poder requerer a abertura da Instrução Contraditória Preliminar para apresentar a sua defesa, nomeadamente para exercer o contraditório em relação à versão dos factos apresentados por quem deduziu a acusação e caso seja pronunciado, possa organizar adequadamente a sua defesa.

Ao consentir que crimes tão graves como alguns daqueles que foram indicados anteriormente possam ser julgados em processo abreviado e em situações em que nem os factos podem ser considerados de grande simplicidade pela frescura e evidência das provas e na ausência dos demais critérios normalmente exigidos como requisitos para a adoção de processos abreviados, está-se a autorizar que os arguidos acusados desses crimes sejam julgados sob uma forma de processo que não se afigure equitativo.

O Tribunal Constitucional já teve oportunidade de emitir orientações sobre o direito a um processo equitativo, quando decidiu o Processo de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 10/2015, que opunha INPS ao então Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 15/2017, de 26 de junho, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 35, de 6 de junho de 2018, nos seguintes termos:

“O direito a um processo equitativo decorre do número 1 do artigo 22 da Constituição, conforme o qual “a todos é garantido a obter (...) mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos e interesses.

Não se pode deixar de considerar que se está, pelos motivos já expostos, perante posição jurídica que tem, não obstante portar uma dimensão notoriamente prestacional, uma natureza de direito, liberdade e garantia especial, portanto que gozaria de proteção

conforme, nomeadamente à luz do artigo 26.º da Constituição da República. Até por ser uma decorrência inevitável do princípio do Estado de Direito, já se tinha decidido que, com efeito, a esfera de proteção fundamental que é recoberta por esse tipo de direito e até a sua origem histórica militarizam favoravelmente ao entendimento de que são protegidos como os direitos, liberdades e garantias, não obstante sequer constarem do título alusivo aos mesmos. 3.2.1. No seu cerne, o direito a um processo equitativo associa-se à efetividade dos meios de defesa dos direitos, com uma projeção concreta sobre o assunto que nos ocupa, ou seja, o tempo reservado para a mesma, além de outras dimensões como a da igualdade de armas, a do reconhecimento da prerrogativa de exercer o contraditório, bem como a da obtenção de uma decisão devidamente fundamentada por órgãos judiciais compostos por juízes imparciais. Se tais dimensões lhe são inerentes, não se pode igualmente olvidar que se trata de um direito que na base já é racionalizado pelo legislador constituinte, precisamente porque antevê a necessidade de se o manter equilibrado face a direitos oponentes e a interesses legítimos do Estado em matéria de administração da justiça. Por isso, é que se usa a expressão “equitativo”, na reta proporção, equivalente, já incluindo uma natureza clara de medida. Portanto, não se pode interpretar o direito a processo equitativo como se tivesse uma extensão decorrente de um eventual direito a todas as oportunidades processuais ou algo nesse sentido, o que, naturalmente, tem os seus reflexos ao nível da ponderação, e nem que a sua incontornável projeção sobre o regime de prazos resulta um direito a um prazo específico, o que não se encontra na Constituição e muito dificilmente seria harmonizável com a lógica mais estruturante e principiológica de uma lei fundamental.”

Aquele aresto recortou o sentido que o Tribunal Constitucional atribui ao direito a um processo equitativo de forma que possa ser utilizado em qualquer espécie de processo, seja de natureza civil ou penal, como se pode ver através da seguinte reprodução: “No geral, considerando qualquer espécie de processo, também essa finalidade legítima não autoriza o legislador a reduzir os prazos de tal maneira que inviabilize um acesso efetivo aos tribunais. No fundo, o que ele deve fazer é estabelecer um ponto de equilíbrio razoável entre estes dois princípios, garantindo um prazo que permita uma evolução processual em tempo razoável e o tempo necessário para os intervenientes processuais poderem realizar os seus atos de forma ponderada. No fundo, como leciona Cândida Antunes Pires, *O Novo Processo Civil de Cabo Verde, Praia, OACV/ISCJS, 2011, pp. 233-4*, “No plano judicial, os prazos são fixados com vista à produção de determinado

efeito processual, com a função de garantir: i) por um lado, o interesse público da celeridade da decisão dos litígios conferindo ritmo ou cadência aos processos, e ii) por outro lado, o interesse privado de assegurar às partes o tempo necessário para a invocação e a defesa dos seus direitos e interesses legítimos”.

Quando o Tribunal Constitucional decidiu o Recurso de Amparo Constitucional n.º 3/2017, em que foi recorrente o Senhor Arlindo Teixeira e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, firmou o entendimento de que o direito a um processo equitativo aplicado ao processo penal encontra a sua base constitucional no n.º 1 do artigo 35.º da Constituição e não no artigo 22.º da Lei Fundamental, fundamentou a sua posição nos termos do Acórdão n.º 08/2018, de 25 de abril, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 25, de 2 de maio de 2018:

“Neste sentido, impunha-se a este Tribunal verificar se não haveria uma outra garantia processual penal, especialmente concebida para garantir a celeridade das decisões quando tal bem jurídico – o da liberdade sobre o corpo – estiver em causa. E há: o direito de o arguido ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa que emerge da parte final do número 1 do artigo 35.

A sua ligação com o artigo 22 é evidente e isto não está em causa, mas trata-se de regra particular formulada especialmente para tratar da matéria que nos ocupa quando esteja em causa processo penal e por isso mais rígida no que diz respeito aos feixes obrigacionais que envia às entidades que representam o Estado no domínio jurisdicional, os tribunais. Também não deixando de estar associada à filosofia do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, que, na alínea c do número 3 do seu artigo 14º prevê que “Qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: (...) a ser julgada sem demora excessiva”, embora o artigo 35 (1) seja ainda mais apertado.”

Para compatibilizar o direito à presunção de inocência que postula, entre outras, a garantia da celeridade processual, com outros direitos do arguido, o preceito em apreço, introduziu a exigência de que o julgamento no mais curto prazo seja compaginável com as garantias de defesa, como se pode ver no seguinte trecho daquele aresto: *“O único limite que parte do próprio artigo, neste caso originariamente, tem a ver com as próprias garantias de*

defesa do arguido, que não devem ser atingidas pela celeridade. Diz-nos o autor material do Código de Processo Penal que “deve-se falar em aceleração processual possível (também a simplificação), no sentido exato de compatível com as garantias de defesa do arguido e com as condições para justa decisão da causa, sem pôr em causa, pois, com eventuais critérios de acrítica aceitação de mecanismos e modelos de aceleração processual, a própria legitimação da intervenção penal” (Jorge Carlos Fonseca, op. cit., p. 80).”

Aliás, cumpre aqui frisar que, quando o n.º 1 do artigo 35.º, n.º 1 da CRCV se refere às garantias de defesa, emite um comando dirigido ao legislador no sentido de configurar o processo penal como um *due process of law*, devendo considerar-se ilegítimos quer eventuais normas processuais, quer os procedimentos que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa do arguido.

Considera-se, pois, que a norma constante do n.º 3 do artigo 430.º do ato legislativo em apreço viola diretamente o direito a um processo equitativo, as garantias de defesa e indiretamente o direito à presunção de inocência, previstos na parte final do n.º 1, n.º 7 e na primeira parte do n.º 1 do artigo 35.º e n.º 5 do artigo 17.º, todos da CRCV.

III - Decisão:

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, tendo apreciado o pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas constantes do ato legislativo que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal e que suscitaram dúvidas ao Senhor Presidente da República sobre a sua conformidade material com a Lei Fundamental, decidem:

- a) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 61.º, quando confrontada com o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22.º da CRCV;
- b) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo 61.º, quando confrontada com o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22.º da CRCV;

- c) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma contida no n.º 3 do artigo 78.º, quando confrontada com o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 35.º da CRCV;
- d) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 89.º, quando confrontada com o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 35.º da CRCV;
- e) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma que da alínea c) do artigo 113.º, por violação do direito à presunção de inocência do arguido previsto no n.º 1 do artigo 35.º da CRCV e do direito à imagem previsto no n.º 2 do artigo 41.º da Lei Fundamental;
- f) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma da alínea c) do artigo 113.º, por violar a liberdade de informação prevista no n.º 2 do artigo 48.º da CRCV;
- g) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 9 do artigo 228.º, por violação das garantias de defesa e do direito ao silêncio previstos no n.º 2 do artigo 35.º da CRCV;
- h) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma contida no n.º 2 do artigo 264.º, quando confrontada com o n.º 2 do artigo 35.º da CRCV;
- i) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante da alínea f) do n.º 1 do artigo 276.º, por violar o direito à liberdade, artigo 29.º, n.º 1 e n.º 2, *in principio*, e 30.º, n.ºs 1 e 2, da CRCV), e o direito de propriedade previsto no artigo 69.º da CRCV;
- J) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 276.º, por violar o disposto no artigo 34.º sobre os efeitos das penas e o direito à presunção de inocência previsto no n.º 1 do artigo 35.º da CRCV;
- k) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma contida no n.º 3 do artigo 430.º, por violar diretamente o direito a um processo equitativo, as garantias de

defesa e indiretamente o direito à presunção de inocência, previstos na parte final do n.º 1, no n.º 7 do artigo 35.º e n.º 5 do artigo 17.º CRCV.

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 de fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 15 de fevereiro de 2021.

O Secretário,

João Borges