



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 7/2021, em que é recorrente **José Pires Gomes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 18/2021

I - Relatório

José Pires Gomes, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 10/2021, de 11 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça que julgou improcedente o recurso de revista n.º 39/20, veio, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde e dos artigos 1.º e 8.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo constitucional, alegando, no essencial, que:

1. Foi julgado e condenado pela prática de um crime de tráfico de drogas, p.p. pelo artigo 3.º, n.º 1 da Lei 78/IV/93, de 12 de julho, na pena de 7 anos de prisão, e de um crime de detenção de arma, p.p. pelo artigo 90.º al. a) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio, na pena de 5 anos de prisão, e realizado o cúmulo jurídico, aplicou-se-lhe a pena única de 9 anos de prisão;
2. Não se conformando com a decisão proferida pelo 2.º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento, tendo este confirmado a decisão recorrida;
3. Tendo interposto recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, viu a pena de 9 anos reduzida para 8 anos e seis meses de prisão;
4. Desde a primeira até à última instância judicial comum sempre reclamou de que tinha sido condenado com base em provas nulas, porquanto obtidas da seguinte forma:

abertura da encomenda, sem autorização judicial; execução de mandados de busca e apreensão caducados e realização do exame datiloscópico sem o consentimento do visado.

5. No julgamento realizado pela Meritíssima Juíza do 2.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, esta considerou que:

a) “Face ao exposto nos termos dos preceitos legais supra referidos declaro a nulidade da apreensão, bem como a abertura da encomenda”

b) “Esta nulidade impede o tribunal de conhecer e decidir das restantes questões colocadas, designadamente da responsabilidade criminal do arguido José Gomes Pires, nesta parte, bem como, à alegada falta de comunicação ao MP, pela PJ, no prazo de 72 horas, da notícia do crime”.

6. Mais alega que, tendo invocado os efeitos da teoria da árvore envenenada, porquanto os elementos de prova tinham sido obtidos na sequência da abertura sem autorização judicial de uma encomenda no âmbito do processo da DHL e no qual figuravam como co-arguidos Anilton de Jesus Tavares Rocha e Luís Manuel Tavares Rocha e na execução de dois mandados de busca e apreensão caducados, resultaram violados os seguintes direitos fundamentais: *presunção da inocência, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e Liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e protecção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV*);

7. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“Nos termos e nos melhores de direito, deve presente recurso de Amparo Constitucional ser:

a) *Admitido, nos termos do art.º 20.º da CRCV 2º, 3º todos da Lei de Amparo;*

b) *Julgado procedente e em consequência alterado o acórdão nº 10/2021, de 11 de Janeiro de 2021, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça);*

c) *Conceder amparo e em consequência, restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (presunção da inocência, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e Liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e protecção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV);*

d) *Finalmente, oficiar junto do Supremo Tribunal de Justiça, fazer chegar a este processo, a certidão de todo o processo n.º 39/2020;”*

Juntou duplicados legais e documentos.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 20 e 21 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, a seguinte conclusão:

“Do exposto, somos de parecer, caso seja clarificado o pedido de amparo formulado ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.”

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

O recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo;

O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

Nos casos em que se interpõe recurso de amparo constitucional contra decisões de órgão judicial, o prazo a que se refere o artigo 5.º conta-se da data da notificação do despacho que tenha recusado a violação alegadamente praticada.

No caso em apreço, o Acórdão foi notificado ao mandatário do recorrente no dia 04 de fevereiro 2021 e o presente recurso de amparo deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 18 de fevereiro de 2021.

Considera-se, pois, tempestiva a apresentação da petição de recurso, atento o estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

a) Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;

b) Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;

c) Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;

d) Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;

e) Formular conclusões, nas quais resumirá por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;

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

Compulsados os autos verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou, tendo-lhe imputado a adoção da conduta que se traduziu na valoração de provas nulas pelas

seguintes razões: “abertura da encomenda, sem autorização judicial; execução de mandados de busca e apreensão caducados e realização do exame datiloscópico sem o consentimento do visado.”

Não obstante a extensão e a pouca clareza da fundamentação, nota-se que o impetrante indicou com relativa clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com expressa menção das normas jurídico-constitucionais como: os direitos à *presunção da inocência*, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, *direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio*, artigos 41º e 43º, *processo justo e equitativo e Liberdade*, artigos 22º e 29º, *inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e protecção de dados pessoais*, artigos 44º e 45º, todos da CRCV).

O facto de o recurso de revista ter resultado do julgamento de um processo separado de um outro em que figuravam como co-arguidos Anilton de Jesus Tavares Rocha e Luís Manuel Tavares Rocha, os quais foram investigados no âmbito do processo DHL em que uma encomenda teria sido abertura sem autorização judicial, não podemos excluir a possibilidade de se admitir a trâmite o parâmetro relacionado com a inviolabilidade de correspondência e telecomunicações.

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

“ Deve o presente recurso ser admitido;

Julgado procedente e em consequência alterado o acórdão nº 10/2021, de 11 de Janeiro de 2021, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça);

Conceder amparo e em consequência, restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (presunção da inocência, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e

Liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e proteção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV.”

Apesar de o pedido se revelar pouco claro, com algum esforço interpretativo, pode-se intuir que o recorrente pretende que lhe sejam concedidos amparos que sejam adequados para acautelar a alegada violação dos direitos, liberdades e garantias que indicou.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer;

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor o recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais.

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

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

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

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

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a violação dos direitos, liberdades e garantias admitidos como parâmetro já mencionados e requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a sua reparação, tendo aquela jurisdição, através do acórdão recorrido, recusado a reparação da alegada violação.

Não sendo possível interpor, contra o acórdão impugnado, qualquer recurso ordinário, considera-se que o recorrente esgotou, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de requerer o amparo ao Tribunal Constitucional.

e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo;

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

A fundamentabilidade desses direitos não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foram violados os direitos acima identificados.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual.

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

Assim, não se verifica nenhum motivo que possa justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo sobre os direitos à presunção da inocência, à intimidade e inviolabilidade do domicílio, processo justo e equitativo, Liberdade, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e proteção de dados pessoais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de abril de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 26 de abril de 2021.

O Secretário

João Borges