



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 4/2021, em que são recorrentes **Daniel Monteiro Semedo** e **José Lino Monteiro Semedo**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 2/2022

(Autos de Recurso de Amparo Constitucional relativos ao direito à inviolabilidade do domicílio e ao direito de defesa, em que são recorrentes os senhores Daniel Monteiro Semedo e José Lino Monteiro Semedo)

### I. Relatório

**Daniel Monteiro Semedo** e **José Lino Monteiro Semedo**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 4/2021, de 08 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, vêm, ao abrigo das alíneas a) e b) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 20.º da Constituição da República, e dos artigos 1.º e 8.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo, com base nos seguintes fundamentos:

“(…)

4. *Os recorrentes impetram o presente recurso de amparo constitucional, como forma de manifestar o desagrado com o acórdão n.º 04/2021, uma vez que o tribunal recorrido não julgou com a devida justeza as questões jurídicas suscitadas.*
5. *O tribunal recorrido, ao conceder provimento parcial ao recurso interposto pelos recorrentes lesou flagrantemente os direitos fundamentais sacrificados durante todo processo pelas instâncias recorridas.*

(…)

7. (...) os recorrentes foram acusados, julgados e condenados pelo Tribunal Judicial da Comarca da Boa Vista, na pena de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de prisão efetiva e na pena de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de prisão efetiva, respetivamente, pela prática de um crime de homicídio simples, na forma tentada, p.p., pelos arts. 21º, 22º, e 122º, todos do CP.
8. Os mesmos não se conformando com a decisão proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca da Boa Vista, recorreram para o Tribunal da Relação de Sotavento, que confirmou a decisão recorrida.
9. E na mesma senda recorreram para o Supremo Tribunal de Justiça, que concedeu provimento parcial ao recurso e conseqüentemente condenou os recorrentes na pena de 6 anos e seis meses de prisão e 6 anos de prisão, respetivamente, ignorando com isso as questões jurídicas suscitadas.

(...)

12. A Esquadra da Policia Nacional da Boa Vista, tomou conhecimento dos factos, mas não comunicou imediatamente ao MP, para fins convenientes, em vez disso, por iniciativa própria desencadeou um conjunto de diligências de provas, sem qualquer autorização do MP.
13. Isto é, detenção fora de flagrante delito dos recorrentes e inquirição dos mesmos sem a presença de um defensor, intromissão na casa alheia para recolha de vestígios do crime e inquirição das testemunhas.

(...)

15. (...), todas as diligências levadas a cabo pelos agentes da policia afetos à Esquadra da Policia da Boa Vista, foram desencadeadas fora do âmbito de competência própria e a lei não permite inquérito policial, (folhas 02,05,10,11,12,13,14,15, dos presentes autos).

16. *A notícia do crime adquirida pelos órgãos de polícia criminal, por conhecimento próprio ou mediante denúncia será imediatamente remetida ao MP (cf. art.ºs 59º, 60.º, nºs 1 e 4 e 63.º, n. 3, CPP).*

*(...)*

20. *Portanto, inquirir os recorrentes sem a presença de um defensor, bem como das demais testemunhas na esquadra, nos termos em que foram, ao nosso ver constitui nulidades insanáveis nos termos dos artigos 35º, da CRCV e 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 77º, nº 1 al. d) e), 151º, al. b), e) e 178º, todos do CPP.*

*(...)*

22. *Por outro lado, compulsados os autos, constata-se nas folhas 45, 46 e 47, que efetivamente o MP, enquanto titular da ação penal, nos termos dos artigos 225º nº 2, da CRCV, conjugados com os artigos 58º e 68º e seguintes, todos do CPP, delegou competência que a lei lhe confere e conseqüentemente determinou a remessa dos presentes autos para a Polícia Judiciária – Direção Nacional na Cidade da Praia, para proceder a diligências de investigação consideradas úteis e indispensáveis, tudo isso no prazo de 35 dias, atendendo a que se trata de um processo com arguidos presos preventivamente, conforme despacho datado de 28 de novembro de 2018.*

23. *Depreende ainda dos autos que o prazo para a prática do último ato seria no dia 02 de janeiro de 2019, isto, tendo em conta a data do despacho do MP, 28 de novembro de 2018.*

24. *O que significa que todos os atos praticados pela PJ depois do dia 02 de janeiro de 2019 foram praticados fora do âmbito da competência que tinha sido delegada, uma vez que não houve prorrogação do prazo.*

25. *(...)*

26. *Assim sendo, não restam dúvidas de que estamos perante uma questão de violação da competência do MP, enquanto titular da ação penal, artigos 58º, 68º nº 1 e 2º al. b), 302º e 306º todos do CPP e 225º da CRCV.*

(...)

33. *Portanto, as referidas questões suscitadas constituem nulidades insanáveis, nos termos dos artigos, 150º e 151º al. b e c), todos do CPP.*

34. *E contrariamente ao que defende o tribunal recorrido, nas páginas 5 e 6 do douto acórdão, não temos dúvidas de que a conduta dos órgãos de polícia criminal é passível de violar os preceitos constitucionais e que a interpretação levada a cabo pelo tribunal recorrido é inconstitucional, o que também suscitamos para todos os efeitos legais.*

35. *Finalmente, compulsados os autos e durante a audiência de discussão e julgamento, resultou provado que os Agentes da Esquadra da Policia da Boa Vista, deslocaram-se à residência dos recorrentes e desencadearam conjuntos de diligências de provas, sem autorização do Tribunal e muito menos dos recorrentes.*

(...)

36. *E caso dos autos, os agentes da P.N, não tinham nenhum mandado judicial que autorizasse a busca e muito menos apreensão dos objetos carreados para os autos.*

39. *Até porque os factos ocorreram por volta das 04 ou 05 horas de madrugada e dirigiram a residência dos recorrentes por volta das 09:00 horas, o que afasta qualquer tese de flagrante delito.*

40. *Na realidade, quer a Constituição da República Cabo-verdiana, no seu artigo 35º nº 8, quer o Código de Processo Penal na estatuição do artigo 178º n.º 3, cominam uma mesma sanção para as provas que hajam sido obtidas mediante (...), “**abusiva intromissão na vida privada**”.*

41. *Assim sendo, tais atos acham-se fulminados com nulidade insanável por violação dos artigos 178º, 150º e 151 alínea e), todos do CPP.*

42. Pois, viola flagrantemente os direitos fundamentais dos recorrentes, daí que se requer uma melhor apreciação e a conseqüente reparação dos direitos fundamentais.
43. Não conseguimos deslumbrar os fundamentos do tribunal recorrido, isto, porque os presentes autos estão fulminados de nulidades e de inconstitucionalidades, daí que esperávamos um outro tipo de entendimento e de enquadramento.
44. Contrário do que decidiu o tribunal recorrido, o nosso processo penal é de estrutura acusatória e não inquisitória.
45. Finalmente, ouvir a testemunha Maria, bem como as demais arroladas pelo MP, apenas em sede de audiência de julgamento, isto viola o disposto no artigo 390º, do CPP.
46. Mas mais, inquiri-la depois dos recorrentes e de todos os intervenientes processuais, por um outro tribunal (Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz) e sem a presença dos recorrentes e do mandatário, para que os mesmos possam cabalmente exercer o direito do contraditório, de acordo com a estratégia de defesa, tudo isso é suscetível de violar o direito a um processo justo e equitativo, contraditório e presunção de inocência, artigos 22º e 35º, todos da CRCV.
47. E constitui uma interpretação contrária à Constituição, e que fulmina em inconstitucionalidade, que aqui suscitamos para todos os efeitos legais.
48. Contudo, por entender que os presentes autos estão fulminados de nulidades insanáveis, que culminaram na violação dos direitos fundamentais do recorrente é que recorremos do acórdão nº 04/2021, para pedir a reparação dos direitos fundamentais violados pelo tribunal recorrido.
49. Os recorrentes foram notificados no dia **22 de janeiro de 2021**, daí que o presente recurso é tempestivo.

50. *O tribunal não conseguiu esclarecer a que título de dolo agiram os recorrentes e muito menos qual deles agiu com intenção de matar, ou seja, não se sabe qual deles foi o autor da “facada”.*

51. *Mesmo assim decidiu confirmar a decisão recorrida, não obstante terem existido todos elementos para convolar o crime de homicídio na forma tentada para o crime de ofensa simples à integridade ou absolver os mesmos, por terem agido em legítima defesa.*

(...)

58. *O tribunal recorrido violou os seguintes direitos fundamentais:*

- a) *Direito a um processo justo e equitativo e intimidade, artigos 22° e 41° da CRCV.*
- b) *Presunção da inocência, artigo 35° 1° 1 da CRCV;*
- c) *Contraditório e defensor, artigos 35° n° 2, 6 e 7 ° da CRCV.*
- d) *Liberdade e domicilio artigos 29° e 43° da CRCV. “*

*Termina o seu arrazoado nos seguintes termos:*

*Deve o recurso ser admitido.*

- a) *Admitido, nos termos do art.º 20.º da C.R.C.V 2º, 3º todos da Lei de Amparo;*
- b) *Julgado procedente e em consequência alterado o acórdão n° 04/2021, de 08 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 de inocência, defensor e contraditório, artigos 35º, ns. 1º, 2, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e liberdade, artigos 22º e 29º, 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 45/2020;”*

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. 30 e 31 dos presentes autos, tendo concluído em síntese o seguinte:

*“Do exposto, somos de parecer que, caso sejam supridas as imprecisões de fundamentação e indicado o amparo solicitado, ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.”*

3. Levados os autos a julgamento em Conferência, o coletivo do Tribunal Constitucional proferiu a decisão de admissibilidade através do Acórdão nº 22/2021, de 14 de maio, cuja parte dispositiva determina o seguinte: *«pelo exposto os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso restrito aos direitos à inviolabilidade do domicílio e à defesa».*

4. Seguidamente, o processo foi distribuído ao Relator que, por despacho de 29.06.2021, determinou a notificação da entidade requerida, no caso o STJ, para responder, querendo no prazo legal. A mesma entidade optou por não responder.

5. Posteriormente, a 14 de julho de 2021, os autos seguiram para vista final do Ministério Público, nos termos do artigo 20º da LRAHD, tendo Sua Excelência o Procurador-Geral da República lavrado douto parecer de que importa ressaltar o seguinte: *«...O recurso de amparo constitucional foi admitido “restrito aos direitos à inviolabilidade do domicílio e à defesa”.*

*Assim, o objetivo destes autos parece ficar restrito à questão de saber se se verificou a invocada entrada no domicílio dos recorrentes fora das situações admitidas pela Lei, e se ocorreu violação do direito de defesa cujos efeitos devam ser considerados*

*inquinadores do processo judicial criminal no qual os recorrentes terminaram condenados. (fls. 47 verso).*

*Na impossibilidade de análise direta dos autos de processo crime relativamente ao qual foi suscitada a violação do direito à inviolabilidade do domicílio e à defesa, porque a este não estão apensos, resta pronunciar a partir dos dados e considerações que se pode colher do acórdão recorrido.*

*Assim, relativamente à primeira questão, decorre do acórdão recorrido que os arguidos foram detidos em flagrante delito, porque tal fato foi “confirmado sem impugnação que violou essa privação de liberdade” e que a “proibição de entrada em domicílio conhece uma ressalva para as situações de flagrante delito, imposta desde logo pelo artigo 43º da Constituição, com acolhimento no artigo 267.º do CPP” (fls. 19). E conclui a decisão recorrida: “por isso mesmo, não tendo sido questionado que a detenção dos recorrentes teve lugar em situação de flagrante delito, não pode proceder a alegação de que a PN teria violado o domicílio dos mesmos. Do mesmo modo, é essa situação de flagrante delito que legitima à PN proceder à revista aos arguidos e à apreensão de objetos que neles forem encontrados que possa servir de prova da infração” (fls. 20).*

*Os argumentos acabados de transcrever denotam uma circularidade explicativa que vai das palavras escritas às palavras ditadas, e por isso não têm a virtualidade de clarificar e nem convencer como se partisse dos factos para verificar da sua conformidade ao conceito legal de flagrante delito, esse que à luz da Constituição e da lei processual penal admite a entrada no domicílio para detenção do agente encontrado em comissão de delito criminal. Assim, parece que não basta repetir que os recorrentes foram detidos em flagrante delito e por isso a entrada em domicílio estava conforme à Lei, mas demonstrar que a situação descrita correspondia a flagrante delito tal como concebido pela lei em vigor.*

O conceito de flagrante delito está claramente definido no artigo 266.º do Código de Processo Penal (CPP), com a seguinte redação:

## **Artigo 266.º flagrante delito**

1. *É flagrante delito todo o facto punível que se está a cometer.*
2. *Considerar-se-á ainda flagrante delito o facto punível que se acabou de cometer.*
3. *Presumir-se-á igualmente flagrante delito o caso em que o infrator for, logo após a infração, perseguido por qualquer pessoa, ou encontrado a seguir à prática da infração com objetos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou de nele participar.*
4. *Em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persistirá enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar.*

*Da factualidade dada como provada e reproduzida integralmente no acórdão recorrido não constam a hora e nem as circunstâncias da detenção dos arguidos. Mas dali se retira que os fatos que motivaram a detenção ocorreram “por volta das quatro/cinco horas da madrugada no BEE [Bairro de Boa Esperança], na rua do Sr. Branco” (fls. 24, nº 5).*

Assim, a detenção em flagrante delito nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 266º do CPP, se ocorrer enquanto estivessem na comissão de ato delituoso ou imediatamente a seguir, isto é, sempre teria de ocorrer no próprio local dos factos (cenário do crime).

No nº 3 do mesmo artigo 266º do CPP, se estabelece uma presunção de flagrante delito quando “o infrator for, logo após a infração, perseguido por qualquer pessoa, ou encontrado a seguir à prática da infração com objetos ou sinais que mostrem claramente que acabou de cometer ou de nele participar”.

*Para o preenchimento da presunção de flagrante delito se exige pois: 1) ou que logo a seguir o infrator seja perseguido, alcançado e detido imediatamente; 2) ou que seja*

*procurado e encontrado com objeto ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou de participar nele.*

*Em ambos os casos, a letra da lei parece exigir sequência temporal sem lapso e a evidência da autoria na infração, pelo que o conceito de presunção de flagrante delito não parece compatível com distensão temporal, sem nexos de perseguição, entre o momento da infração e o momento da detenção.*

*Assim, ocorrendo aquele lapso temporal, a informação de que “foi encontrado o arguido Zé Lino “com marcas de sangue na camisa que trajava e também numa pulseira” (fls. 19), não parece suficiente para fazer presumir flagrante delito tal como previsto no nº 3 do artigo 266.º do CPP, pelo que forçoso seria de concluir a sequência dos factos que se retira dos elementos disponíveis não confirma que a detenção dos arguidos ocorreu em flagrante delito.*

*Entretanto, o efeito que os arguidos pretendem retirar com a violação da regra do flagrante delito não parece verificar-se, porquanto outros factos probatórios parecem ter confirmado que os dois participaram na comissão dos factos nos termos descritos na factualidade dada como provada, ainda que em boa verdade, a culpa dos dois arguidos não seja igual, porque apenas um deles é que desferiu a facada que causou o ferimento que perigou a vida do ofendido, incorrendo assim em homicídio simples na forma tentada, ainda que com dolo eventual.*

*Quanto à questão da violação do direito de defesa que se consubstancia no interrogatório dos detidos pela polícia nacional e sem a presença do advogado, a pronúncia feita no acórdão recorrido parece ser clara no sentido de que no caso verificou-se uma nulidade insanável, cujo efeito se circunscreveu ao próprio ato, na medida em que os detidos foram oportunamente ouvidos em primeiro interrogatório judicial, na sequência do qual se procedeu à validação da detenção e ainda porque “não está demonstrado que o resultado desse interrogatório ao arguido, levado pela PN na esquadra, tenha sido utilizado, por qualquer forma, como elemento de prova para a decisão condenatória” (...) (cfr. Fls. 21).*

*Com efeito, se parece evidente que a audição de detido sem a presença de defensor afronta o seu direito de defesa, não resulta evidente e nem os recorrentes suscitaram que houve provas recolhidas nesses interrogatórios policiais que suportaram o seguimento do processo e a sua posterior condenação. Pois só por esta via se poderia estender os efeitos da nulidade daquele interrogatório policial sobre a validade dos atos subsequentes e a própria sorte do processo.*

*Deve-se concluir então que a violação do regime de flagrante delito e conseqüente violação do domicílio, assim, como a violação do direito de defesa pela falta de assistência de defensor não irradiaram, no caso dos autos, os seus efeitos nulificadores sobre o processo no qual os arguidos, ora recorrentes, terminaram condenados.*

*Do exposto, somos de parecer que:*

- a) O recurso de amparo constitucional preenche os pressupostos de admissibilidade, pese embora as falhas na fundamentação e a imprecisão dos pedidos formulados.*
- b) Nada há a promover sobre medida provisória.*
- c) Não se mostra necessário qualquer providência em termos de promoção de fiscalização de constitucionalidade de normas, ainda que um apelo zeloso à aplicação da Constituição e da lei seja sempre recomendável» .*

## **II. Fundamentação**

1. O presente Recurso de Amparo Constitucional tem a sua origem num processo comum ordinário contra os Senhores Daniel Monteiro Semedo e José Lino Monteiro Semedo que foram julgados e condenados pelo Tribunal Judicial da Comarca da Boavista pela prática de um crime de homicídio voluntário simples na sua forma tentada , p. p. pelos artigos 122º, 21º e 22º do CP, tendo o Tribunal de instância fixado as seguintes penas para os autores : Daniel Monteiro Semedo a pena de 7 anos e 10 meses de prisão e José Lino a

de 7 anos e quatro meses. Os arguidos interpuseram recurso para o Tribunal da Relação. Este negou-lhes provimento e confirmou, deste modo, a pena inicialmente determinada pelo Juiz de instância. De seguida, recorreram os arguidos, desta feita para o Supremo Tribunal de Justiça, que, dando parcialmente provimento ao recurso, reduziu, a ambos, as penas para 6 anos e seis meses, no caso do Senhor Daniel Semedo, e 6 anos para o Senhor José Lino Semedo.

2. Na sua peça de recurso, os recorrentes identificam o Supremo Tribunal de Justiça, funcionando através da sua Secção Criminal, como entidade que teria violado vários direitos de que se arrogam titulares, designadamente o direito a um processo justo e equitativo e intimidade, previstos nos artigos 22º e 41º da CRCV, respetivamente, o direito à presunção da inocência, estipulado no nº 1 do artigo 35º, o direito ao contraditório e à defesa ( nºs 3, 6, e 7 do artigo 35º da CRCV , o direito à liberdade, artigo 29º e o direito à inviolabilidade do domicílio, artigo 43º.

3. Os recorrentes, como reconheceu este Tribunal Constitucional em sede do seu Acórdão de admissibilidade, imputaram ao Supremo Tribunal de Justiça a violação de direitos, liberdades e garantias por alegadamente este órgão ter considerado improcedentes alegações relacionadas com as seguintes condutas :

a) O facto de a Polícia Nacional (PN) ter alegadamente violado o dever de comunicação da infração ao Ministério Público;

b) O facto de a Polícia Nacional pretensamente ter incorrido em violação do domicílio dos Recorrentes;

c) O facto de a Polícia Nacional alegadamente ter procedido a diligências de prova que não lhe eram consentidas por lei;

d) O facto de Polícia Judiciária alegadamente ter efetuado diligências de instrução após a extinção do prazo de 35 dias para o efeito que lhe fora assinalado pelo MP;

e) O facto de os recorrentes terem, alegadamente, sido ouvidos pela Polícia na ausência de um defensor.

f) A realização, pretensamente, de atos que configuram "instrução do processo na fase do julgamento" e que se traduzem na "inquirição de testemunhas fora do âmbito do 390<sup>o</sup> (sic!)" em violação, ainda segundo os mesmos, do princípio e do direito a um processo justo e equitativo.

g) O facto de o Tribunal recorrido não ter podido esclarecer a que título de dolo agiram os recorrentes e muito menos qual deles agiu com intenção de matar, ou seja, não se sabe qual deles foi o autor da "facada".

f) A circunstância de o Tribunal recorrido, não obstante a existência de todos os elementos que lhe permitiam convolar o crime de homicídio na forma tentada em crime de ofensa simples à integridade ou absolver os mesmos, por terem agido em legítima defesa, ter decidido condená-los como autores do crime de homicídio na forma tentada.

4. Apreciando estes aspetos em sede de julgamento de admissibilidade, o Tribunal Constitucional considerou que, com ressalva da imputação à polícia da violação do domicílio e realização da inquirição dos arguidos sem a presença de um defensor, condutas essas retomadas nas conclusões, as demais condutas não podem ser admitidas a trâmite. Primeiro, apelando a um argumento de legitimidade, porque a imputação da falta de comunicação da notificação do crime ao Ministério Público constitui dever de ofício de natureza institucional do qual não resultam posições subjetivas de que os recorrentes se podem invocar e defender por via do recurso de amparo; em segundo lugar, fazendo apelo a uma razão técnico-jurídica de índole processual, porque as demais condutas devem ser consideradas abandonadas pelos recorrentes, uma vez que não constam das conclusões.

5. Nesta base, ficaram admitidas ao escrutínio desta Corte apenas as duas condutas que se reportam, respetivamente à entrada no domicílio, alegadamente sem o competente mandado judicial, e a inquirição dos arguidos sem a presença do defensor. Tais condutas seriam suscetíveis de, respetivamente, constituir potencial violação do direito

constitucional à inviolabilidade do domicílio, previsto no artigo 43º, e do direito de defesa estatuído no artigo 35.º da Constituição (cfr. Acórdão nº 22/2021, de 14 de maio, *Rel: JCP Pinto Semedo*).

6. Deste modo, entende-se que as questões a serem escrutinadas são as seguintes:

A. Será que o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal recorrido, ao decidir o Acórdão como decidiu, concedendo provimento parcial ao recurso interposto, mas alegadamente não valorizando o suficiente o facto de agentes da Polícia Nacional na Boa Vista terem entrado na residência dos recorrentes numa situação de ausência de flagrante delito e sem estarem munidos de mandado judicial para o efeito, violou o direito à inviolabilidade do domicílio?

B. Será que o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal recorrido, ao decidir o Acórdão como decidiu, alegadamente ignorando o facto de os agentes da Polícia Nacional terem inquirido testemunhas e ouvido um dos recorrentes na esquadra sem a presença do defensor, violou o direito de defesa dos recorrentes?

6.1. A primeira questão tem, pois, a ver com a violação da garantia da inviolabilidade do domicílio prevista no artigo 43 da Constituição que apresenta a seguinte redação:

### **Artigo 43º**

*1. O domicílio é inviolável.*

*2. Ninguém pode entrar no domicílio de qualquer pessoa ou nela fazer busca, revista ou apreensão contra a sua vontade, salvo quando munido de mandado judicial emitido nos termos da lei ou, ainda, em caso de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro.*

*3. A lei tipifica os casos em que pode ser ordenada por autoridade judicial competente a entrada, busca e apreensão de bens, documentos ou outros objetos em domicílio.*

4. Não é permitida a entrada no domicílio de uma pessoa durante a noite, salvo:
- a) Com o seu consentimento;
  - b) Para prestar socorro ou em caso de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da lei;
  - c) Em flagrante delito, ou com mandado judicial que expressamente a autorize, em casos de criminalidade especialmente violenta ou organizada, designadamente de terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes.
5. O despacho judicial que ordenou as buscas domiciliárias noturnas deverá explicitar com clareza os factos e as circunstâncias que especialmente as motivam.
6. As buscas domiciliárias noturnas determinadas nos termos da alínea c) do nº4, deverão ser presididas por um magistrado do Ministério Público, salvo quando a lei processual penal imponha a presença de um magistrado judicial.

6.2. O direito à inviolabilidade de domicílio é um direito sujeito ao regime constitucional previsto para a categoria de «direitos, liberdades e garantias», e goza de uma importância fundamental no sistema de direitos fundamentais cabo-verdiano. É um direito que se encontra numa relação muito estreita com o livre desenvolvimento da personalidade, previsto no nº1 do artigo 41º da Constituição e que tem a sua raiz, como outros direitos fundamentais, no princípio constitucional cimeiro da dignidade da pessoa humana. Ele pode ser classificado em termos funcionais, antes de mais, como um direito de defesa, precisamente quando visa a impedir a **entrada e permanência** de estranhos numa moradia ou outro espaço sujeito ao mesmo tipo de proteção constitucional. Ao mesmo tempo, o direito à inviolabilidade do domicílio está estreitamente associado ao direito à privacidade, ao postular que se deixe a pessoa em paz na sua esfera privada.

Além de se revestir de uma função de defesa contra ingerências ilegítimas do Estado e de estranhos em geral, o direito à inviolabilidade do domicílio corresponde a uma **decisão de valor** da Lei Fundamental cabo-verdiana, considerando que a Carta Magna da

República não deixa de reconhecer o lugar que a moradia de um indivíduo ocupa enquanto o ponto central da sua existência, por mais modesta que ela seja.

Da natureza do direito à inviolabilidade como direito de defesa, ligado ao direito à privacidade, resulta que o Estado enquanto destinatário do direito fundamental, nas relações com os particulares, quer atue nas vestes de poder legislativo, de Administração ou de poder judicial, deve agir com observância plena dos valores constitucionais que estão em causa, particularmente o valor da tutela de esfera privada espacial contra interferências que podem provir quer do Estado quer de terceiros.

6.3. O *domínio de proteção* da norma que prevê a inviolabilidade do domicílio abrange a habitação num sentido amplo do termo, incluindo espaços secundários da moradia, sótãos, garagens, quintais, casas de praia, casas flutuantes, carros de campismo, tendas, etc. Ele pode abranger também espaços em que uma pessoa se encontra temporariamente e que conformem uma esfera privada, tais como lares de estudantes, quartos de hospitais, casas de abrigo para pessoas sem teto, etc. O conceito do domicílio não parece também excluir uma tutela de espaço que não estão associados ou destinados à habitação. É o caso de espaços destinados ao comércio ou a atividade empresarial, que à primeira vista nada têm a ver com a privacidade, mas que são locais em que se encontram as pessoas desempenhando atividades diversas que podem estar mais ou menos destacadas do mundo exterior por força da vontade do proprietário da instituição empresarial.

6.4. O Tribunal Constitucional já se debruçou várias vezes sobre este direito fundamental de defesa, tendo num importante aresto, o *Acórdão n.º 27/2018 (Judy Ike Hills v. STJ, sobre a violabilidade de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão in dubio pro reo, Rel: JC Pina Delgado)*, fixado o seu entendimento a respeito. Refletindo, na altura, sobre esta questão a Corte Constitucional assentou o seguinte «... *O conceito de domicílio em Direito Constitucional ou em Direito Processo Penal pode não coincidir com o sentido que o mesmo pode assumir no âmbito de outro ramo de direito, mormente do Direito Civil. Aliás, parece que tudo aponta para esta ideia, uma vez que se recorrermos ao artigo 80º do Código Civil Cabo-Verdiano encontraremos noção segundo a qual o domicílio de uma pessoa se equipara ao lugar da sua residência*

*habitual. Nestes termos, uma segunda casa em que a pessoa não reside habitualmente, que se encontra fechada e em que se só se dirige para a mesma para passar férias ou fins de semana dificilmente seria domicílio nos termos do Direito Civil.*

6.5. *Já o Código do Processo Penal utiliza, no seu artigo 238º, número 1, os termos “casa habitada” ou uma “sua dependência”. A diferença relativamente ao Direito Civil é notória, uma vez que em termos penais o domicílio não se restringe à residência habitual de uma pessoa, mas a qualquer casa habitual, estendendo-se igualmente para qualquer lugar que esteja em sua dependência. No entanto, o legislador continuou utilizando expressões ambíguas, de pouca precisão, quais sejam os vocábulos “casa” e “habitação”.*

*A Lex Suprema, por seu turno, utiliza a expressão domicílio, no entanto, sem nunca precisar o seu conteúdo, não significando isso, contudo, que não seja possível recortar o seu conceito constitucional. Naturalmente, para os efeitos pretendidos no âmbito do caso concreto, a noção de domicílio terá que ser necessariamente depreendida da própria Constituição, pelo que o artigo 238º deverá ser interpretado de acordo com o sentido constitucional, não podendo ser interpretado jamais no sentido de restringir a garantia da inviolabilidade do domicílio sob pena de violação da Lei Fundamental, máxime do número 2 do artigo 17º.*

*Quando os atos institutivos da Comunidade Política não indicam o sentido da expressão que utiliza, o que acontece quase sempre, tendo em conta a natureza destes instrumentos jurídicos, na medida em que não é próprio das Cartas Magnas definirem os termos que utilizam, a regra geral é a de que, essencialmente quando está perante normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias, cada expressão deve ser entendida na máxima extensão fáctica e juridicamente possível, de tal forma a projetar, de modo abrangente, a proteção ao direito e, segundo, que, geralmente, o sentido utilizado pela Magna Carta corresponde à aceção político-jurídica e fundacional dos vocábulos que utiliza.*

*Comummente o domicílio reconduz-se primeiramente à ideia de um espaço físico. Tendo em conta a natureza do direito subjacente à garantia de inviolabilidade do domicílio,*

*especialmente o direito geral do indivíduo à privacidade, a estar só, a desenvolver livremente a sua personalidade em ambiente privado e familiar sem a intromissão invasiva de terceiros, especialmente do Estado, a ideia que surge é que este espaço físico ou pelo menos um ou mais compartimentos seus devem desde logo ser vedados ao público. Por outras palavras, o domicílio, nos termos da Constituição seria sempre um espaço físico privado, vedado a terceiros, em que estes só entrariam munidos do respetivo consentimento do titular de direito, devendo em princípio absterem-se de toda e qualquer entrada invasiva.*

*Um juiz de um outro ordenamento jurídico, ao dizer que normalmente as cláusulas de proteção do domicílio não visam bem proteger o espaço em si, mas as pessoas e a sua privacidade (“protects people, not places”) (Katz v. United States Reports, Potter Stewart, v. 389, p. 351)...*

*Assim, o domicílio tem um sentido amplo, abarcando várias situações fácticas, não se associando unicamente à residência habitual como nos termos civis, mas abrangendo também outros tipos de residências, como a residência ocasional (um quarto de hotel por exemplo ou uma casa de férias) e outros lugares de morada como tendas e roulotte, podendo-se estender a outros espaços, mesmo que sejam locais de trabalho, desde que também nestas hipóteses, exista alguma expectativa de privacidade, a avaliar sempre casuisticamente.*

*Estende-se ainda a outros espaços dependentes dos acima indicados, como garagens, quintais, sótão, casas de campo ou de praia, para efeitos de lazer ou férias, etc. Esses são espaços em que o indivíduo sem intromissão dos poderes públicos procura desenvolver livremente a sua vida privada e familiar, praticando atos ou fazendo coisas, nomeadamente seus hábitos privados, que não quer que sejam do conhecimento público, guardando documentos ou coisas pessoais e íntimas, pelo que a garantia de inviolabilidade do domicílio deve-se entender naturalmente e na mesma intensidade a qualquer um desses espaços. Qualquer intromissão sem o consentimento do titular do direito, nomeadamente quando os interesses públicos relativos à segurança e à realização de justiça assim o exigirem, deve ser feita nos estritos termos da Constituição e da Lei (...). As normas desenhadas para proteger o domicílio na Lei Fundamental são*

*garantias fundamentais construídas como regras constitucionais, portanto, cuja porosidade é bem menos do que a generalidade das restantes normas com igual valor. Não obstante, na sua redação, já nos indicam que podem ser limitadas de alguma forma, não só em razão da escolha livre e voluntária do seu titular, portanto por renúncia, como igualmente por restrição operada pelo poder legislativo ordinário, e, já agora, por suspensão. A disposição base deste segmento não só faz referência à possibilidade de a lei intervir, como permite explicitamente a entrada em casos de flagrante delits, desastre e para prestar socorro, portanto em situações reconduzíveis ao estado de necessidade.»*

6.6. Titulares do Direito à inviolabilidade do domicílio são os legítimos possuidores dos edifícios e os seus familiares, sendo certo que se podem considerar titulares do direito quer pessoas singulares, quer pessoas coletivas. Já destinatários da obrigação jus-fundamental é o Estado enquanto Poder legislativo, executivo ou judicial. No caso em apreço os titulares deste direito são os recorrentes, portanto pessoas singulares.

6.7. O artigo 43º protege o individuo não só contra a entrada e permanência ilegítimas de representantes do Estado, designadamente para efetuarem buscas, revistas e apreensões, mas também de particulares, sem o consentimento do possuidor legítimo da habitação ou do domicílio em sentido amplo. Por outro lado, além da violação por via da entrada e permanência física de pessoas no domicílio também pode, na prática, também haver violação do artigo 43º mediante interferências que resultam da utilização de aparelhos de som, ou de recolha de imagens dentro dos limites do domicílio sem autorização dos legítimos possuidores.

6.8. O direito à inviolabilidade do domicílio não é um direito absoluto, como se viu anteriormente. Ele encontra os seus limites na Constituição, designadamente no próprio preceito do artigo 43º, que estabelece, como de resto se aflorou, um conjunto de ingerências legítimas ao direito à inviolabilidade do domicílio. Assim, o nº 2 do citado artigo prevê a entrada [de autoridade], contra a vontade do possuidor legítimo, para fazer busca revista ou apreensão, **desde que a pessoa [autoridade] estiver munida de mandado judicial emitido nos termos da lei**; o mesmo nº 2 prevê a possibilidade de entrada e permanência **em caso de flagrante delito**, de desastre ou para prestar socorro. No nº 3 estabelece-se que a lei **tipifica os casos** em que pode ser ordenada por autoridade judicial competente a entrada, busca e apreensão de bens, documentos ou outros objetos

em domicílio. No nº 4 permitem-se várias **exceções à proibição de entrada no domicílio à noite**, nas seguintes situações: a) havendo consentimento do titular do direito; b) tratando-se de entrada para prestar socorro; c) em casos de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da lei; d) em flagrante delito; e) tendo a pessoa um mandado judicial que expressamente a autorize, em casos de criminalidade especialmente violenta ou organizada.

6.9. Os recorrentes pretendem que *«o tribunal recorrido ao conceder provimento parcial ao recurso interposto ... lesou flagrantemente os direitos fundamentais sacrificados durante todo o processo pelas instâncias recorridas»*. Há aqui a sugestão de que o STJ, enquanto órgão recorrido, terá assumido as condutas designadamente dos tribunais de instância e da Relação de Sotavento. Mas, em última análise, a argumentação dos recorrentes visa a conduta de um órgão de polícia criminal, como se verá adiante.

Referem no ponto 13 do articulado da petição a *«detenção fora de flagrante delito dos recorrentes»*. No ponto 38 afirmam que *«os agentes da PN não tinham nenhum mandado judicial que autorizasse a busca e muito menos a apreensão dos objetos carreados para os autos»*. *«Até porque – adiantam no ponto 39- os factos ocorreram por volta das 04 ou 5 horas da manhã e dirigiram-se à residência dos recorrentes por volta das 09 horas, o que afasta qualquer tese de flagrante delito»*.

6.10. Mais especificamente sobre a pretensa violação do domicílio por parte das autoridades policiais da Boavista, os recorrentes alegam que teria havido uma *«intromissão na casa alheia para recolha de vestígios do crime e inquirição de testemunhas»* (ponto 13). Segundo eles *«... compulsados os autos e durante a audiência de discussão e julgamento»* resultou provado *«que os Agentes da Esquadra da Polícia da Boa Vista»* deslocaram-se *«à residência dos recorrentes e desencadearam conjunto de diligências de prova, sem autorização do Tribunal e muito menos dos recorrentes»*. Mais adianta sustentam. *«E caso dos autos, os agentes da PN não tinham nenhum mandado judicial que autorizasse a busca e muito menos apreensão dos objetos carreados para os autos»* (ponto 38).

6.11. Confrontado com a alegada violação do direito à inviolabilidade do domicílio, o STJ faz notar no Acórdão nº 4/2021, de 08 de janeiro de 2018 que os recorrentes nada alegam *«que possa configurar violação do domicílio»* dos mesmos. Além disso, chamou à colação o posicionamento do Tribunal da Relação de Barlavento que, em via de recurso do tribunal de instância, negou procedência à alegação dos recorrentes, dizendo o seguinte: *«quanto à alegada introdução da Polícia Nacional na residência dos recorrentes sem a sua suposta autorização ou do Tribunal (cabe) dizer que não passa de mera conjectura, uma vez que dos autos nada*

*disso resulta demonstrado e, em momento algum, os Recorrentes sequer dizem quando, como e em que circunstâncias isso eventualmente teria acontecido»*. Na perspetiva da Suprema Corte, os recorrentes, pretendendo insistir na alegação, em sede de impugnação da decisão da Relação, deveriam ter feito *«a necessária demonstração de que o Tribunal recorrido decidiu mal»*. Mas, não o fizeram.

O STJ considerou que não ficou demonstrado que as autoridades ou agentes policiais tenham entrado contra a vontade dos recorrentes no seu domicílio.

Numa outra perspetiva, o STJ chamou a atenção para a necessidade de se enquadrar a atuação da polícia no âmbito do que apelidou de *«outros elementos de ponderação que fluem dos autos»*, tendo lembrado o seguinte: *«na verdade, consta do auto das fls. 02, que a detenção dos Recorrentes ocorreu em flagrante delito, facto confirmado, sem impugnação, pelo despacho judicial que validou essa privação da liberdade (fls 30)*.

O Egrégio Supremo Tribunal de Justiça refere que num auto policial *«se faz menção à deslocação dos agentes policiais à residência dos Recorrentes, onde foi encontrado o arguido Zé Lino «com marcas de sangue na camisa que trajava e também numa pulseira» e acrescentou que não é menos verdade que «a proibição de entrada em domicílio conhece uma ressalva para as situações de flagrante delito, imposta desde logo pelo artigo 43º da Constituição da República, com acolhimento no artigo 267º do CPP»*.

Após ter referido que os recorrentes não questionaram que a sua detenção teve lugar em flagrante delito, conforme consta do auto de detenção, conclui que não pode proceder a alegação de que a PN violou o domicílio dos recorrentes.

Portanto na ótica do STJ com base em duas linhas de argumentação não se pode falar em violação do domicílio: a) porque não ficou provado que tenha havido entrada no domicílio contra a vontade dos recorrentes; b) porque teriam os policiais atuado em situação de flagrante delito, que de resto, não foi contestado.

6.12. No seu douto parecer de 19.07.2021, o Ministério Público começou por manifestar as suas dúvidas sobre a existência de flagrante delito com base nos factos a que teve acesso nos autos e na douta interpretação que pôde colher do artigo 266º do Código de Processo Penal, como também uma presunção do mesmo instituto.

A redação do artigo é a seguinte:

#### Artigo 266º

*«1. É flagrante delito todo o facto punível que se está a cometer.*

*2. Considerar-se-á ainda flagrante delito o facto punível que se acabou de cometer.*

*3. Presumir-se-á igualmente flagrante delito o caso em que o infrator for, logo após a infração, perseguido por qualquer pessoa, ou encontrado a seguir à prática da infração com objetos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou de nele participar ...».*

Faz sentido reproduzir a argumentação do Digníssimo Senhor Procurador Geral da República para fundamentar a sua conclusão: *«Da factualidade dada como provada e reproduzida integralmente no acórdão recorrido não consta a hora e nem as circunstâncias da detenção dos arguidos. Mas dali se retira que os factos que motivaram a detenção ocorreram «por volta das quatro/cinco horas da madrugada no BEE [Bairro de Boa Esperança], na rua do Sr. Branco» (fls 24, nº5).*

*Assim, a detenção seria em flagrante delito nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 266.º do CPP, se ocorrer [ocorresse] enquanto estivessem na comissão do ato delituoso ou imediatamente a seguir, isto é sempre teria de ocorrer no próprio local dos factos (cenário do crime).*

*No n.º 3 do mesmo artigo 266.º do CPP, se estabelece uma presunção de flagrante delito quando «o infrator for, logo após a infração, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado a seguir à prática da infração com objetos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou de nele participar».*

*Para o preenchimento da presunção de flagrante delito se exige, pois: 1) ou que logo a seguir o infrator seja perseguido, alcançado e detido imediatamente; 2) ou que seja procurado e encontrado com objeto ou sinais que mostrem claramente que acabou de participar nele.*

*Em ambos os casos, a letra da lei parece exigir sequência temporal sem lapso e a evidência da autoria da infração, pelo que o conceito de presunção de flagrante delito não parece compatível com distensão temporal, sem nexo de perseguição, entre o momento da infração e o momento da detenção.*

*Assim, ocorrido aquele lapso temporal, a informação de que foi encontrado o arguido «Zé Lino» com mancha de sangue na camisa que trajava e também numa pulseira (fls 19), não parece suficiente para fazer presumir flagrante delito tal como previsto no n.º 3 do artigo 266.º do CPP, pelo que seria de concluir que a sequência dos factos que se retira dos elementos disponíveis não confirma que a detenção dos arguidos ocorreu em flagrante delito».*

6.13. Importa agora ver se houve efetivamente uma situação de flagrante delito. Os factos relatados nos autos dão conta que a infração, uma agressão a facada, teria acontecido cerca de 4 horas e 15 minutos da manhã do dia 11 de novembro de 2018. Informada do que aconteceu a Polícia Nacional enviou agentes seus para averiguar o que se tinha passado. Após ter encontrado a vítima, a corporação realizou diligências no sentido de encontrar os infratores, mas sem sucesso imediato. Posteriormente, um dos

pretensos infratores dirigiu-se à Esquadra da Polícia para, alegadamente, tentar saber a razão porque estaria à sua procura. Nesta ocasião, cerca de oito da manhã, a Polícia perguntou pelo paradeiro do irmão José Lino, tendo o Senhor Daniel Semedo respondido que o mesmo se encontrava na residência onde os dois moravam. O intitulado «*auto de detenção em flagrante delito*» elaborado as 08h30 dá conta que o agente atuante, mais dois colegas se deslocaram à residência antes referida onde encontraram o senhor José Lino «com marcas de sangue na camisa que trajava e também numa pulseira».

Pela descrição dos factos, nota-se, como se viu antes, que o crime teria sido cometido por volta das quatro horas e 15 da manhã, enquanto a ida do Senhor Daniel Semedo à esquadra e a deslocação dos agentes policiais à casa dos irmãos infratores teria acontecido cerca das 8 horas da manhã.

Face a esta descrição é certo que não se pode falar de flagrante delito em sentido restrito, nos termos do nº1, nem tampouco de «quase flagrante delito», nos termos do nº2 do artigo 266º do Código de Processo Penal, pois os agentes no momento em que a Polícia foi à respetiva casa *não estavam a cometer nenhum crime (nº 1), nem tinham acabado de o cometer (nº 2)*, uma vez que tinham decorrido mais três horas após a prática do crime.

Na opinião do digníssimo Senhor Procurador-Geral da República nem sequer se pode falar da existência de uma presunção de flagrante delito ao abrigo do disposto no nº 3 do artigo 266º com base na «informação de que foi encontrado o arguido «Zé Lino» com manchas de sangue na camisa que trajava e também na pulseira (fls 19). Esta opinião é aceitável, pois não parece que os sinais de sangue detetados, sem mais, indiquem claramente que o infrator Zé Lino tivesse acabado de cometer o crime, quando já tinha passado cerca de 3 horas e 45 minutos. Isto, apesar de a lei não definir um horizonte temporal para a expressão «acabou de o cometer».

Portanto, não se pode aqui concluir que se verificou uma situação de presunção de flagrante delito que pudesse constituir uma legitimação para um agente de autoridade entrar e permanecer num domicílio contra a vontade dos seus habitantes legítimos.

6.14. Alegam os recorrentes que as provas com base nas quais foram condenados teriam sido obtidas através da abusiva intromissão dos agentes da Polícia Nacional no seu domicílio, porquanto não se encontravam munidos de mandado judicial nem tinham o consentimento dos visados, o que acarretaria a nulidade das mesmas, por força da garantia do nº 8 do artigo 35º da CRCV, quando determina que « são nulas todas as provas obtidas por meio ... de abusiva intromissão ... no domicílio.... »

Todavia, compulsados os Autos do Processo Comum Ordinário por homicídio de forma tentada, mais precisamente a folhas 8, encontra-se entranhada uma informação de serviço da autoria do Comando Regional da Polícia Nacional da Boavista, que relata que se realizou uma busca na residência do José Lino Semedo e do seu irmão Daniel Semedo, e que a busca na residência dos visados foi efetuada com o consentimento do arguido José Lino, não tendo sido encontrado nada que configurasse elemento de prova relacionado com o crime.

No caso em apreço, tendo em conta a forma como os recorrentes impugnaram as condutas que atribuíram ao Supremo Tribunal de Justiça, o decisivo é saber se, independentemente das garantias associadas à inviolabilidade do domicílio, os meios de prova que contribuíram para a formação da convicção do tribunal devem ou não ser considerados nulos.

Ora, resulta claro quer da informação de serviço da autoria do Comando Regional da Polícia Nacional da Boavista, quer do julgamento, que a condenação dos recorrentes se baseou em provas não obtidas no seu domicílio. Na verdade, a convicção do juiz que proferiu a sentença condenatória encontra o seu suporte essencialmente nos testemunhos das pessoas indicadas nessa decisão, entre as quais os envolvidos e terceiros que presenciaram os factos e não em provas recolhidas em diligência domiciliar.

Portanto, ao ter confirmado a decisão que condenou os recorrentes com base em provas que não foram obtidas por meio de buscas e apreensão realizadas no domicílio deles, o Supremo Tribunal de Justiça não violou o disposto no nº 8 do artigo 35º da Constituição.

6.15. Será que o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal recorrido, ao decidir o Acórdão como decidiu, alegadamente ignorando o facto de os agentes da Polícia Nacional

terem inquirido testemunhas e ouvido os recorrentes na Esquadra sem a presença do defensor, violou o direito de defesa dos recorrentes?

Antes de mais, convém recordar o que foi alegado pelos recorrentes.

Segundo apontaram na peça de recurso de amparo constitucional *«foram inquiridas testemunhas, ouvidos os recorrentes na Esquadra da Polícia, num completo processo inquisitório e sem a presença do defensor, o que não é permitido no nosso ordenamento jurídico»*

6.16. Confrontado com a alegação, por via de recurso, o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, órgão recorrido, admitiu que em relação a um dos ora recorrentes, ter-se-á efetuado uma audição na Esquadra Policial de Boavista após a sua detenção e constituição como arguido. Esta audição teria ocorrido sem a presença de defensor, o que é ilegal. O STJ classifica esta falha como nulidade insanável nos termos do artigo 151º do CPP. E parece considerar o ocorrido como assimilável a uma pretensão da realização do primeiro interrogatório do arguido ao argumentar no sentido de que *«ouvir em primeiro interrogatório o arguido detido extravasa as competências das autoridades policiais»*.

Após convocar o artigo 154º do CPP, relativo , aos efeitos da declaração de nulidade, designadamente o número 1 do citado artigo , que postula que *«as nulidades tornarão inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afetar»*, o órgão supremo da jurisdição comum expressou o entendimento no sentido de que: *« no caso em apreço os efeitos da declaração da nulidade acabam, entretanto, por se restringir ao próprio ato na medida em que o arguido que tinha sido ouvido em declarações na Esquadra viria a ser ouvido durante o primeiro interrogatório judicial , a que se seguiu a validação da sua detenção, bem como posteriormente quer em sede de instrução, quer em sede de audiência de discussão e julgamento»*.

6.17. O Ministério Público, por sua parte, teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão do alegado interrogatório efetuado na Esquadra da Boavista não só enquanto parte processual no recurso junto do STJ, como também, mais tarde, no âmbito de amparo constitucional de que ora se trata junto desta Corte Constitucional.

No âmbito do processo de recurso para o STJ, o mui digno Senhor Representante do Ministério Público, após vista ao processo, emitiu o seguinte parecer:

«Ao contrário do alegado pelos recorrentes, a PN agiu no estrito cumprimento de uma das competências legalmente atribuídas, pois não obstante o dever dos OPC's de transmitir a notícia de um crime para o MP no mais curto prazo, estes mesmo antes de receberem ordem de autoridade judiciária competente para procederem a investigações, podem e devem praticar atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de provas, sem que com isso retirem ou belisquem o poder de direção da instrução pelo Ministério Público»

Junto ao Tribunal Constitucional, o digníssimo Senhor Procurador-Geral da Republica, afirmou o seguinte: *«Quanto à questão da violação do direito de defesa que se consubstancia no interrogatório dos detidos pela polícia nacional e sem presença de advogado a pronúncia feita no acórdão recorrido parece ser clara no sentido que no caso verificou-se uma nulidade insanável, cujo efeito se circunscreveu ao próprio ato, na medida em que os detidos foram oportunamente ouvidos no primeiro interrogatório judicial, na sequência da qual se procedeu à validação da detenção ainda porque « não está demonstrado que o resultado desse interrogatório ao arguido, levado a cabo pela PN na Esquadra, tenha sido utilizado por qualquer forma, como elemento de prova para decisão condenatória»*

O digníssimo Magistrado continua da seguinte maneira: *«Com efeito se parece evidente que a audição de detido sem a presença de defensor afronta o seu direito de defesa, não resulta evidente e nem os recorrentes suscitaram que houve provas recolhidas nesses interrogatórios policiais que suportaram o seguimento do processo e a sua posterior condenação. Pois só por esta via se poderia estender os efeitos da nulidade daquele interrogatório policial sobre a validade dos atos subsequentes e a própria sorte do processo»*

6.18. Antes de se responder especificamente à questão, impõe-se recordar o conteúdo do direito em causa. O direito de defesa em Cabo Verde surge aflorado tanto no artigo 22º da Constituição da Republica, que consagra o direito de acesso à justiça e de obter a tutela

dos direitos em prazo razoável e mediante processo equitativo, como também em sede do artigo 35º que consagra garantias do processo penal. Assim, o nº 2 do artigo 22º estipula que todos têm direito de defesa... e a fazer-se acompanhar por advogado perante autoridade nos termos da lei». O direito a se fazer acompanhar por advogado perante qualquer autoridade é um aspeto fundamental do acesso à justiça para se garantir a proteção judicial do indivíduo e para que ele possa beneficiar de um processo equitativo.

Isto, sobretudo, se se considerar a complexidade da ordem jurídica moderna que reclama de uma assistência profissional e tecnicamente à altura para a defesa dos interesses do particular face ao Estado e ainda dos cidadãos perante atuações de outros particulares.

Já no nº3 do artigo 35º, o legislador constituinte determinou que *«o arguido tem direito de escolher livremente o seu defensor em todos os atos do processo»*.

Finalmente, no nº4 do mesmo artigo acentua o legislador constitucional que *«os direitos de audiência e de defesa do processo criminal ou em qualquer processo sancionatório... são invioláveis e serão assegurados a todo arguido»*.

Por seu lado, o Código de Processo Penal vigente, em concretização da Constituição, estabelece que o arguido gozará em especial para além do disposto nos artigos 1º a 12º do citado Código, em qualquer fase do processo e salvas as exceções previstas na lei, nomeadamente do direito a *«ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar, e quando detido, comunicar mesmo em privado com ele»*.

6.19. Não há muito tempo o Tribunal Constitucional teve a ocasião de se pronunciar sobre o conteúdo do direito de defesa em relação com o direito à audiência (Acórdão nº24º/2018, de 13 de novembro (Alexandre Borges vs. STJ, sobre a violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção de inocência e do direito a não ser discriminado, *Rel: JC Pina Delgado*), que citou o Acórdão nº10/2018, de 3 de maio, Joaquim Venceslau v. STJ publicado no B.O, I Série, nº35, de 6 de junho de 2018, *Rel: JCP Pinto Semedo*). Para o Tribunal Constitucional, a garantia prevista no nº7 do artigo 35º, implica *«o direito de qualquer (arguido) estar presente em atos processuais e*

ser ouvido a respeito de qualquer assunto, facto ou circunstância que especialmente o afete ou lhe diga respeito, em qualquer tipo de processo sancionatório, especialmente criminal e a ser-lhe facultada a oportunidade de apresentar a sua defesa nos termos que lhe convêm, nomeadamente impugnando e contradizendo os factos de que é acusado, para tal tendo acesso às provas contra atos ou omissões processuais que afetam seus direitos, liberdades e garantias». Precisando o Tribunal, esses dois direitos, de audiência e de defesa, atribuem ao arguido uma posição jurídica subjetiva que lhe permite ser ouvido e «*defender-se com todos os meios legais, sempre que o Estado lhe imputa factos dos quais possa resultar a aplicação de uma sanção*».

6. 20. A questão central a ver-se agora é se se verificou efetivamente o interrogatório dos arguidos na Esquadra da Polícia da Boavista, se tal facto constitui violação do direito da defesa e se tal violação pode ser atribuída ao órgão Judicial Supremo Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, vê-se que efetivamente um dos arguidos, o Senhor José Lino Semedo, foi interrogado na Esquadra da Polícia da Boa Vista após ter sido detido e constituído arguido. Tal facto viola o disposto na alínea a) do nº1 do artigo 91º do CPP, que determina que é obrigatória a assistência do defensor «*em qualquer interrogatório de arguido detido ou preso*». Ao mesmo tempo, parece vulnerar o direito de defesa que cabe ao arguido», tendo em conta que a Constituição da República no número 7 do artigo 35º estatui que será assegurado ao arguido i.a. o direito de defesa em processo criminal, o que inclui a nosso ver, também a presença do defensor em qualquer interrogatório de arguido detido.

Quer o Venerando Supremo Tribunal de Justiça, quer o Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República reconheceram que se estava perante uma ilegalidade que poderia acarretar a nulidade do ato praticado na Polícia Nacional. Sobre isso, nada há a apontar.

Segundo os mesmos, tal violação não teria, contudo, o efeito de contaminar todo o processo posterior, até porque a convicção do Tribunal no sentido da condenação dos arguidos não se formou com base em nenhuma prova obtida nessa audição. Na verdade, após a verificação do interrogatório na Esquadra da Polícia Nacional, foi realizado o primeiro interrogatório pelo Meritíssimo da Comarca da Boa Vista, na presença do

defensor nomeado, tendo no decurso do interrogatório os arguidos prestado declarações que permitiram confirmar a prática dos factos criminosos. Nesta base, o processo seguiu o seu curso normal, tendo os recorrentes podido exercer o seu direito de defesa quer no âmbito do Tribunal de Instância, quer no âmbito do Tribunal de Relação e mesmo do STJ, para o qual recorreu após a sua inconformação com a decisão da 2ª instância.

Não obstante se poder concluir que se verificou uma vulneração do direito de defesa por agente da polícia criminal da Boavista, não se afigura a esta Corte Constitucional que tal facto, que não parece acarretar consequências de nulidade para além do próprio ato, possa ser imputável ao STJ. Primeiro, porque este Tribunal tem a sua posição específica no âmbito do processo penal concreto; segundo, porque ele se distanciou claramente do interrogatório policial sem o defensor, considerando a sua desconformidade com a lei e aludindo ao vício de nulidade do ato, ainda que circunscrito; em terceiro lugar, porque a convicção do Tribunal não se baseou em nenhuma prova produzida no interrogatório policial, mas sim em testemunhos obtidos de acordo com a lei.

Sendo assim, a conclusão deste último escrutínio é que não se pode atribuir à Secção Criminal do STJ qualquer responsabilidade no ato que foi praticado pela polícia criminal e que ela censurou no âmbito do processo, com base na interpretação que fez da lei ordinária.

### **III. Decisão**

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem pela improcedência do recurso de amparo, porquanto:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça ao confirmar a decisão que condenou os recorrentes com base em provas que não foram obtidas por meio de busca e apreensão realizadas no domicílio dos recorrentes, não violou a garantia que fulmina com nulidade as provas obtidas através da abusiva introdução no domicílio reconhecida pelo nº 8 do artigo 35º da Constituição;

- b) O Supremo Tribunal de Justiça não violou o direito de defesa dos recorrentes, na medida em que as declarações obtidas em interrogatório realizado pelos agentes do núcleo de investigação criminal da Polícia Nacional ao José Lino, sem a presença do defensor, não constituíram meios de prova para a condenação dos arguidos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 26 de janeiro de 2022

*Aristides R. Lima* (Relator)

*José Pina Delgado*

*João Pinto Semedo*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 26 de janeiro de 2022.

O Secretário,

*João Borges*