



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo n.º 20/2020, em que é recorrente **Gilson Alex dos Santos Vieira** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 82/2023

I - Relatório

1. **Gilson Alex dos Santos Vieira**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 30/2020, de 6 de julho, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 37/2020, vem, ao abrigo do artigo 20.º da Constituição e da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo) interpor recurso de amparo contra aquele acórdão, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos do artigo 11.º da Lei do Amparo, tendo o referenciado recurso de amparo sido admitido pelo Acórdão n.º 58/2020, de 27 de novembro, cujo relatório se passa a reproduzir integralmente:

“1.1. Foi detido ao abrigo de um mandado de detenção fora de flagrante delito emitido pelo Ministério Público, depois de ter sido deduzida acusação, estando a decorrer diligências no âmbito da Audiência Contraditória Preliminar requerida por alguns dos co-arguidos;

1.2. Terminada a fase de Instrução, quem tinha competência para emitir mandado de detenção era o Meritíssimo Juiz;

1.3. Por conseguinte, o Ministério Público já não dispunha de competência para o mandar deter e apresentar ao Juiz para efeito de aplicação de medida de coação pessoal;

1.4. Por outro lado, nem o Juiz nem o Ministério Público consideraram que eram insuficientes as medidas previstas nos artigos 276.º a 281.º do CPP;

1.5. Aliás, o Ministério Público tinha considerado suficiente o Termo de Identidade e Residência, como expressamente fizera consignar na acusação que deduziu, tendo o Meritíssimo Juiz concordado com essa medida;

1.6. Acontece que sem que houvesse factos novos, o Ministério Público mudou de estratégia e mandou detê-lo e o Meritíssimo Juiz validou a detenção e decretou-lhe a prisão preventiva;

1.7. O facto de ter sido detido no cumprimento de um mandado emitido pelo Ministério Público num momento processual em que não tinha competência para tal e ter sido decretada a prisão preventiva na sequência de uma detenção que considera ilegal, viola o princípio do contraditório, o princípio da presunção de inocência, o direito de defesa e o direito à liberdade consagrados nos números 1, 6 e 7 do artigo 35.º e no n.º 1 do artigo 30.º da Constituição da República de Cabo Verde;

1.8. Por considerar que o Meritíssimo Juiz validou uma detenção ilegal, requereu, nos termos dos artigos 18 al. b) do CPP, a providência de habeas corpus e a sua consequente libertação, mas o Supremo Tribunal de Justiça não lhe concedeu provimento.

1.9. O Ministério Público, ao abrigo do n.º 2 do artigo 43.º do CPP, fez cessar a conexão do processo no que diz respeito ao recorrente, apesar de não dispor de competência para o fazer, visto que já tinha declarado encerrada a Instrução.

1.10. Só no STJ é que tomou conhecimento da separação do processo ordenada pelo representante do Ministério Público, porque, alegadamente, o fiscal da legalidade não pôde notificar alguns arguidos da acusação que tinha deduzido, incluindo o próprio recorrente.

1.11. O recorrente pede a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante.

1.12. Termina o seu arrazoado, pedindo que lhe seja concedido amparo constitucional pela via da restituição do direito à liberdade como consequência da revogação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de habeas corpus.”

2. Admitido o recurso e distribuído o processo ao Relator, este ordenou que fosse notificada a entidade recorrida nos termos e para os efeitos do artigo 18.º, n.º 2, da Lei de Amparo.

3. Decorrido o prazo sem que a entidade recorrida tivesse respondido, ordenou-se que o processo fosse com vista ao Ministério Público para emitir o Parecer a que se refere o artigo 20.º da Lei de Amparo.

4. Sua Excelência o Senhor Procurador Geral da República emitiu o douto Parecer cujo conteúdo essencial se transcreve:

“(…)

III. Das medidas necessárias

A questão de fundo, que nos presentes autos de recurso de amparo constitucional parecem suscitar-se, é saber se viola o direito à liberdade previsto na Constituição a validação judicial e consequente aplicação de prisão preventiva da detenção do arguido fora de flagrante delito, realizada por mandato de Magistrado do Ministério Público, já após a dedução da acusação e com fundamento em factos da mesma acusação.

O recorrente alega incompetência do Ministério Público (MP) para determinar a detenção e em consequência a inviabilidade da validação judicial e consequente aplicação da prisão preventiva. O argumento do recorrente parece ser de que dada a acusação extingue-se o poder de intervenção do MP para determinar a detenção, uma vez que o processo já estaria, no caso concreto, na fase de audiência contraditória preliminar, entretanto requerida, e que por isso, a intervenção do MP ao determinar a detenção invade a esfera de intervenção judicial.

O recorrente reconhece que afinal, houve separação de processo relativamente ao arguido, ora recorrente, do qual, entretanto, veio a tomar conhecimento, segundo diz, com o pedido da providência de habeas corpus.

Com efeito, ficou assente no acórdão n.º 30/2020 de 6 de julho, nos autos de providência de habeas corpus n.º 37/20 que “o arguido encontrava foragido da acção da justiça, desde

a data da busca na sua residência, a 3 de julho de 2019; por esse facto, não foi possível a notificação da acusação pública contra si deduzida, o que levou o Mº Pº a determinar a separação do processo que foi registado sob o nº 40/2019/20.”

Sendo assim deve-se concluir que à data da detenção do arguido, ora recorrente de amparo, por mandato do Ministério Público, os autos relativos ao referido arguido ainda estavam com o Ministério Público porque sequer tinha sido cumprida a notificação.

Nos termos do artigo 311º do Código de Processo Penal, “Concluída a instrução, o auto ficará à guarda do Ministério Público ou será remetido, consoante os casos, ao tribunal competente para a audiência contraditória preliminar ou para o julgamento”.

Assim, não estando ainda cumprida a notificação do arguido os autos se mantêm sob a direção do M.P. que no caso concreto, entendeu proceder à separação de processos, de modo a remeter ao tribunal competente para a audiência contraditória preliminar, conforme requerimento apresentado por outros acusados.

O exposto, aliás, reconhecido em parte pelo recorrente, demonstra que o Ministério Público não invadiu a competência do juiz de ACP ao determinar a detenção fora de flagrante delito do arguido acusado, mas ainda não notificado da acusação. E por isso, sequer se tinha determinado o cumprimento no nº 3 do artigo 311º do CPP, com a remessa do processo ao juízo.

[...]

Assim, vista a questão aqui tida como central, afigura-se que não há quaisquer evidências ou indícios de que com a decretação da prisão preventiva do arguido tenha resultado da violação de princípios fundamentais do processo penal vigente ou direitos, liberdades e garantias previstos na Constituição. Com efeito, uma vez que o Ministério Público é competente para determinar a detenção fora do flagrante delito nos casos é que é admissível prisão preventiva, como vem expresso no nº 1 do artigo 268º do CPP, e o despacho judicial que decretou a prisão preventiva sequer foi objecto de recurso ordinário para contestar os seus fundamentos, nenhuma ilegalidade ou lesão da Constituição se mostra evidente nos presentes autos.

Do exposto, somos de parecer que.

- a) O recurso de amparo constitucional embora admitido, não mostra ter viabilidade a ser outorgada*
- b) Nada há a promover sobre a medida provisória decretada.*
- c) Não há sinais de quaisquer contrariedades legais ou constitucionais que justifiquem indicações correctivas na interpretação dada pelo Supremo Tribunal de Justiça*

5. A 09 de maio de maio de 2023, o projeto de acórdão foi depositado na Secretaria e o respetivo julgamento realizou-se no dia 12 do mesmo mês e ano.

Cumpre, pois, apreciar e decidir.

II - Fundamentação

6. Ao decidir o mérito do recurso de amparo, tem sido prática nesta Corte verificar que conduta(s) o(s) recorrente(s) imputa(m) à entidade recorrida, averiguar se a(s) conduta(s) atribuídas ao órgão *a quo* foi (ram) efetivamente adotada(s) por este, atestar se houve ou não violação de direitos, liberdades ou garantias de que os impugnantes se arrogam a titularidade, e, eventualmente, remeter o processo à Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 25.º da Lei do Amparo.

7. No caso em apreço, no momento em que se admitiu o presente recurso de amparo, não se definiu com precisão a conduta imputável ao órgão recorrido.

É, pois, chegado o momento de o fazer, partindo das conclusões vertidas para a petição de recurso, tendo também em conta a decisão constante do Acórdão n.º 30/2020, de 6 de julho que indeferiu a providência de *habeas corpus* n.º 37/2020.

A conduta que o recorrente imputa ao Supremo Tribunal de justiça consiste em ter rejeitado o pedido da revogação do despacho da Meritíssima Juíza que lhe aplicou a prisão

preventiva como medida de coação pessoal e a consequente restrição do direito à liberdade sobre o corpo de sua titularidade, não obstante a detenção ter sido ordenada pelo Ministério Público no momento em que já não dispunha de competência para o fazer.

8. Identificada a conduta concreta que se atribuiu ao órgão judicial recorrido, importa, neste momento, apresentar o quadro fáctico em que se assentou a decisão ora posta em crise.

“O requerente foi detido fora de flagrante delito no dia 06 de Junho de 2020 na sequência de um mandato de detenção do Ministério Público (M^oP^o);

A detenção foi validada por despacho proferido pelo Mm^a Juiz do 2^o Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia;

O MP deduziu acusação contra trinta e cinco arguidos, de entre os quais, o requerente, por indício de prática, em concurso real, de um crime de tráfico de estupefacientes, um crime de associação criminosa e um crime de lavagem de capitais, p. e p., respetivamente, pelo disposto nos artigos 3^o e 11^o da Lei n^o 78/VIII/2016, de 12 de julho, e 39 da Lei n^o 120/VIII/2016, de 24 de março – cuja moldura penal abstrata mais elevada vai de quatro a doze anos de prisão;

O arguido encontrava-se foragido da acção da justiça, desde a data da busca na sua residência, a 3 de julho de 2019;

Por esse facto, não foi possível a notificação da acusação pública contra si deduzida, o que levou o M^oP^o a determinar a separação em relação ao requerente-e mais três arguido;

Foi cumprido o despacho do M^oP^o e abriu-se um novo processo que foi registado sob o n^o 40/2019/20;

A 18 de Junho de 2020, o arguido, bem como a sua mandatária constituída, foram notificados da acusação pública contra si deduzida;

A 29 de junho de 2020, os autos foram remetidos da secretaria do MP, para a secretaria central para efeitos de distribuição.”

9. Relativamente à matéria de direito, o órgão judicial recorrido fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

(...) de acordo com o artº 18º do Código de Processo Penal, a ilegalidade da prisão susceptível de fundamentar a providência tem de basear-se em algum dos fundamentos nele taxativamente enunciados:

- a) Manter-se a prisão fora dos locais para este efeito autorizados por lei.*
- b) Prisão ordenada por entidade incompetente.*
- c) Prisão motivada por facto pelo qual a lei não permite.*
- d) Excesso dos prazos máximos legalmente estabelecidos ou fixados por decisão judicial.*

No caso em apreço, o requerente invoca o fundamento previsto na alínea b) do supracitado dispositivo legal, ou seja, prisão ordenada por entidade incompetente, com o argumento de que, encontrando-se o processo na fase judicial, o Ministério Público carecia de competência para ordenar a detenção.

Ora, a detenção e a prisão são duas realidades distintas.

Com efeito, e de acordo com o disposto no art.º 264 do CPP, detenção é o acto de privação da liberdade, por período não superior a 48 horas, e que tem por finalidade, entre outras, a apresentação do detido ao juiz para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação de medida de coação pessoal.

A ilegalidade da detenção pode dar lugar a um pedido de Habeas Corpus, mas com a tramitação prevista nos termos dos art.ºs 13º, 14º e sgts. Do CPP.

A prisão, seja ela cautelar ou para cumprimento de pena, é da competência exclusiva do juiz, e apenas dá lugar ao Habeas Corpus com os fundamentos previstos no art.º 18º do CPP.

In casu, e como resulta da resposta do Tribunal requerido, o requerente foi detido pelo Ministério Público, antes de ser notificado de acusação, e apresentado ao juiz para primeiro interrogatório judicial, tendo-lhe sido aplicada a medida de coação de prisão preventiva.

Ou seja, neste momento, a situação do requerente é a de preso preventivo, prisão essa decretada por entidade competente, à luz do que dispõe o art.º 290º do CPP, razão pela qual o fundamento invocado não procede.

Não se mostra igualmente verificado qualquer outro dos fundamentos previstos naquele mencionado art.º 18º, porquanto a prisão preventiva do requerente está a ser executada no local autorizado por lei, foi motivada por facto que a lei admite – o requerente encontra-se indiciado por crimes de tráfico de estupefacientes, associação criminosa, lavagem de capitais cuja moldura penal abstrata é de 4 a 12 anos de prisão e a Mmª juiz conclui pela existência do perigo de fuga – e o prazo legalmente assinalado não se mostra esgotado, atendendo à data em que foi decretada.

De resto, atendendo à natureza e finalidade do Habeas Corpus acima mencionadas, eventuais irregularidades processuais ocorridas não constituem fundamentos da providência, devendo ser discutidas no âmbito dos meios ordinários de impugnação, sendo por isso despiciendo qualquer procedimento sobre as competências do Ministério Público para a detenção no caso em apreço, pois que, reafirma-se, a providência prevista no art.º 18º visa uma prisão cuja ilegalidade assenta nos fundamentos ali previstos. Que, no caso, não ocorre, como ficou demonstrado.”

10. O facto de ter sido identificada a conduta concreta que o recorrente atribuiu ao órgão judicial recorrido não é suficiente para se considerar que, efetivamente, foi a entidade recorrida quem adotou aquele comportamento nem se pode afirmar sem mais que com a conduta que lhe foi imputada se violou algum direito, liberdade ou garantia da titularidade do impetrante. Necessário se mostra, pois, saber se no concreto contexto processual e, em

especial, dada a natureza do procedimento em que a decisão foi proferida era possível adotar-se solução diversa daquela que negou provimento ao pedido de *habeas corpus*.

Como é sabido, este recurso de amparo surgiu na sequência do indeferimento de *habeas corpus*, providência extraordinária e célere destinada a garantir a restituição de liberdade sobre o corpo em situações de manifesta ou flagrante violação desse direito fundamental. Em se tratando de decisão proferida no âmbito do *habeas corpus*, a jurisprudência desta Corte, nomeadamente o Acórdão nº 55/2021, de 06 de dezembro de 2021, decidido por maioria de votos, publicado na I Série do Boletim Oficial, nº 5, de 17 de janeiro de 2022, tem emitido orientação no sentido de só se poder atribuir ao órgão judicial recorrido a violação de direitos, liberdades e garantias, se não obstante a exiguidade do prazo de cinco dias de que dispõe para decidir, ainda assim era possível proferir uma decisão diferente e mais consentânea com as normas relativas aos direitos fundamentais. Independentemente de saber se neste caso se tratava de questão nova ou não, não parece que o objeto da decisão impugnada tenha sido considerado complexo, haja vista que foi enfrentado pelo órgão máximo da hierarquia dos tribunais comuns, que dispõe de uma seção especializada em matéria processual penal e servido por magistrados experientes.

Tendo em conta os elementos de prova de que dispunha o órgão recorrido, os factos dados como assentes e a baixa complexidade jurídica da questão central que lhe foi submetida, ou seja, saber se o Ministério Público dispunha ainda de competência para ordenar a detenção do arguido, ora recorrente, fora de flagrante delito, para efeito de se o submeter ao primeiro interrogatório de arguido detido, com vista à aplicação da medida de coação cabível, não se pode deixar de reconhecer que a conduta que lhe foi atribuída, foi aquela que, efetivamente, empreendeu, o que não significa que o direito à liberdade sobre o corpo de Gilson Alex dos Santos Viera tenha sido violado pelo Acórdão n.º 30/2020, de 6 de julho.

11. O presente recurso de amparo foi interposto porque o recorrente não se conformou com a fundamentação em que assenta o indeferimento da providência de *habeas corpus* proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça.

11.1 No essencial, motivou o seu recurso da seguinte forma:

“Aquando da detenção do Requerente já tinha sido proferido o despacho de acusação e os demais arguidos já tinham sido devidamente notificados e tinha-se, inclusive, realizado Audiência Contraditória Preliminar (ACP);

Se se estava na fase da ACP é porque a instrução por parte do representante do MP já terminara, conforme aliás se pode alcançar do próprio despacho que declara encerrada a instrução e profere acusação contra os arguidos, incluindo o Requerente desta providência;

O que motiva, pois, a presente providência processual extraordinária é tão só a incompetência do Ministério Público para a prisão em causa, no âmbito do dito processo e por razões ligadas ao mesmo, fossem elas quais fossem, sendo certo que o MMM Juiz do 2.º Juízo Crime validou uma detenção ilegal;

Terminada a fase de instrução, quem tinha competência para emitir mandado de detenção, no âmbito do processo e por razões retiradas dele, era o Meritíssimo(a) Juiz;

Uma competência indeclinável, em nome até da independência do poder judicial;

Pode-se, em tese, imaginar o quanto de perturbação processual e de beliscar possível da independência do poder judicial traria a possibilidade de um certo processo a decorrer sob a batuta do juiz – quiçá um processo em plena fase de julgamento – o Ministério Público poder prender pessoas e entregá-las ao juiz para legalizar a prisão, em vez de ser o próprio juiz a mandar expedir mandado de prisão;

É verdade que o art. 268, n.º 1 do CPP em vigor diz : “Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público.

Mas sobre isso há que dizer que o n.º 1 do art. 268 do CPP não trata da distribuição de competências entre o Juiz e o MP em matéria processual, que está mencionado em outros lugares do CPP mas, obviamente, essa competência existe em termos do processo concreto. Assim:

a) Um juiz não pode, de sua alta recreação ou iniciativa, emitir mandado de detenção duma pessoa que esteja sendo investigada, numa fase em que ele juiz nenhum conhecimento “oficial” tem do processo. Um tal mandado seria um ato administrativo, ou executivo, ou político, exterior à competência do juiz e, portanto, agindo ela fora do âmbito do poder judicial e até em violação ao princípio da separação de poderes – logo, caberia habeas corpus;

b) Inversamente, o MP não pode deter pessoas em processos sob a autoridade do juiz, alegando que materialmente o caso é susceptível de prisão preventiva;

Ou seja, é só aparentemente que a norma do art. 268.º está a dar competência ao MP para expedir mandado sempre que seja admissível prisão preventiva, mesmo que o processo esteja sob a alçada do juiz e este não entendeu, perante o processo que tem em mãos, que se justificava a prisão preventiva.

Não é nem pode ser assim, sob pena de inviabilizar a defesa, por completo desequilíbrio processual e pelo caminho de inferiorizar o juiz a favor dum MP todo-poderoso, dando ordens num processo legalmente sob a autoridade do juiz.

Portanto, terá de considerar-se inadmissível que o MP prenda e que o juiz valide a prisão, num processo sob a alçada do juiz.

Coisa diferente, note-se bem, seria a pessoa estar num processo crime com termo de identidade e residência, por exemplo, mesmo em fase de julgamento, e o MP ter notícia dum outro crime com suficientes indícios de ter sido cometido pela mesma, em que seja admissível a prisão preventiva. Aí seria indiscutível a competência do MP para a detenção.”

12. A douta argumentação do recorrente, em especial, na parte em que sinaliza aquilo que lhe pareceu ser uma certa indefinição entre o domínio processual do Ministério Público e do Juiz, seja durante ACP, seja no decurso do julgamento, pode fazer algum sentido, quando se analisa o processo penal cabo-verdiano a partir da Constituição Processual Penal.

Conforme o disposto no n.º 6 do artigo 35.º da Constituição da República, o nosso 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. O Processo Penal cabo-verdiano é considerado um dos modelos que melhores garantias assegura ao arguido no que se refere ao respeito pela garantia da presunção de inocência, pelo direito à ampla defesa e pelo contraditório, na medida em que postula uma separação nítida entre o Ministério Público enquanto titular da ação penal, que foi erigido como entidade que investiga, acusa e sobre o 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.

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, visando salvaguardar os direitos, liberdades e garantias do arguido em processo penal, nomeadamente, o direito à liberdade sobre o corpo.

12.1 A caracterização jurídico-constitucional do nosso processo penal pode encontrar-se, designadamente, no 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 foi 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, no Parecer n.º 1/2021, de 15 de fevereiro, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 25, de 8 de março de 2021, mais recentemente e de uma forma mais desenvolvida, no Acórdão n.º 50/2022 (Autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade 4/2021, Aniceto de Oliveira dos Santos v. TRS, sobre inconstitucionalidade de norma hipotética decorrente do artigo 12.º do CPP, na exata aceção segundo a qual o juiz que aplica medida de coação de prisão preventiva não está impedido, no respetivo processo, de participar do julgamento do arguido), publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 6, de 18 de janeiro de 2023, nos seguintes termos:

“9.1. O primeiro princípio está expressamente consagrado no artigo 35, parágrafo sexto da Constituição por força do efeito da Lei Constitucional 1/2010, com redação segundo a qual “o processo penal tem estrutura basicamente acusatória (...)”.

9.1.1. Este princípio já foi mencionado pelo Tribunal Constitucional várias vezes (Acórdão n° 5/2016, de 14 de março, *Emílio Pereira Monteiro v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 10 de maio de 2016, pp. 1211-1221, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. I, Praia, INCV, 2016, pp. 99-12, 3.1; Acórdão n° 3/2017, de 15 de fevereiro, *Carlos Monteiro v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, N. 10, 27 de fevereiro 2017, pp. 266-276, 3.2; Acórdão n° 29/2017, de 5 de dezembro, *Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 365-433, 24.3; Parecer n° 1/2019, de 29 de agosto, *fiscalização preventiva do artigo 2° do ato legislativo de revisão da lei de investigação criminal na parte em que altera o seu artigo 14*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 44, 18 de abril de 2019, pp. 763-789, 8.10; Acórdão n° 39/2019, de 3 de dezembro, *GIRB v. CNE*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, N. 6, 27 de fevereiro 2017, pp. 106-121, 4; Acórdão n° 29/2019, de 30 de julho, *Arlindo Teixeira vs. STJ*, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei n° 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1653, 7.3.1; Acórdão n° 13/2022, de 8 de março, *Luís Gregório e outros vs. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 5 de abril de 2022, pp. 916-921, e)), mas nunca chegou a haver uma determinação mais consolidada a respeito do mesmo.

9.1.2. Decorre do mesmo uma injunção dirigida ao legislador no sentido de desenvolver um quadro regulatório processual penal assente num determinado modelo. Opção essa que, por motivos naturais, exclui os que sejam alternativos e incompatíveis com o elegido. Um que fosse puramente ou tendencialmente inquisitório, no qual, privilegiando-se a descoberta da verdade material e a defesa dos valores comunitários

*em detrimento das garantias do arguido, o juiz é o dominus de todo o processo penal, envolvendo-se de forma intensa na investigação dos factos delituosos para efeito de obtenção dos elementos probatórios relevantes, interroga o imputado, dirige o julgamento e dita a sentença (vide Claus Roxin & Bernd Schünemman, Strafverfahrensrecht/Derecho Procesal Penal, trad., Buenos Aires, Didot, 2019, p. 182). As suas origens remontam ao antigo *inquisitio romano* e apresenta-se no seu máximo esplendor nos processos inquisitórios medievais instaurados pela Igreja para combater ‘hereges’, ‘idólatras’, ‘apóstatas’, e outros, caracterizando-se, então, pelo facto de a mesma entidade munida de poderes públicos investigar, acusar, dirigir o julgamento e julgar. Como, de resto, fica patente da análise de textos doutrinários ou normativos pré-modernos como o *Manual de Inquisidores para Uso de la Inquisiciones de España y Portugal ...*, Mompeller, Feliz Avignon, 1821, originalmente publicado em 1376, ou o *Regimento do Santo Ofício da Inquisição nos Reinos de Portugal*, Lisboa, Oficina Miguel Manescal da Costa, 1774, que atestam a participação intensa do julgador no recebimento da denúncia e na investigação do facto punível.*

9.1.3. Contudo, se a norma constitucional em causa se afasta de um modelo inquisitório, também não acolhe um modelo acusatório puro, mesmo considerando os seus contornos mais contemporâneos em que aparece associado não à vítima ou a um acusador privado, mas, alternativamente, a uma autoridade pública que assume o poder de acusar, o Ministério Público. Na sua aceção mais essencial ele determina uma separação entre o poder público que julga e a autoridade que deduz a acusação, depois de proceder à investigação. Dí-lo igualmente Jorge Carlos Fonseca, “O Novo Direito Processual Penal de Cabo Verde. Dados de um percurso. Estrutura e Princípios Fundamentais”, p. 96, ressaltando que “[o] direito constitucionalizado à presunção da inocência estaria esvaziado de conteúdo, ou, pelo menos, mutilado no seu sentido se, por exemplo – e isso é uma ‘marca’ de um processo de cariz acusatório, (...) –, não só juiz de julgamento fosse o titular da acusação, mas também e sobretudo se houvesse identidade entre quem investiga e quem julga”.

A necessidade de se garantir algum controlo judicial sobre atos que têm um potencial de vulneração de direitos, liberdades e garantias desde o início do processo, considerando a fase da investigação e passando pela própria decisão de acusar, fazem

com que a intervenção judicial não se limite ao julgamento, mas projete-se também a fases anteriores do processo a esse nível.

9.1.4. Em última instância, no centro desse sistema de processo penal deve haver uma separação efetiva entre a entidade que acusa, o acusado e a autoridade que julga. Isto por causa dos efeitos sobre os direitos individuais que um sistema que confunde o órgão acusador com o julgador tem subjacente. Traduz lindamente esta ideia a citação de Geraldo Prado, Sistema Acusatório. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais, 3.ed., Rio de Janeiro, Lúmem Juris, 2005, 4.2, sobre um conhecido ditado que remonta à Idade Média que dizia que “aquele que tem um juiz por acusador, precisa de Deus como defensor. E, às vezes, isso não é suficiente”. Com efeito, perde-se a ideia de imparcialidade e independência a partir do momento em que se permita que o juiz detenha o monopólio sobre todo o processo, investigando, acusando, julgando e sentenciando. Pela razão de que ao envolver-se desta forma no processo, formando as suas convicções à medida que investiga e inquire, no momento em que se lhe impõe julgar, deixa de ter a isenção necessária para se confrontar a si próprio. O que acaba por colocar importantes direitos do indivíduo em causa, como a sua presunção da inocência – que se vai transmutando num princípio da presunção da culpa a cada ato instrutório do magistrado – a sua defesa e possibilidade de contraditório e, em última instância, a sua própria liberdade sobre o corpo.

Portanto, é indiscutível que um Estado de Direito não pode adotar um modelo de processo penal totalmente inquisitório. Todavia, por outro lado, não parece que um sistema acusatório puro seja a resposta no nosso sistema constitucional, pois podendo colocar em cheque interesses muitos importantes do Estado e até em alguns casos garantias individuais do próprio arguido. Naturalmente, porque, por um lado, a perseguição criminal destinada a proteger importantes bens jurídicos individuais ficaria à mercê das próprias vítimas ou da boa vontade de terceiros que pudessem se interessar pela causa, e, do outro, sujeitar-se-ia na fase de investigação o arguido à exclusiva vontade do acusador público, que, a seu respeito, poderia decidir o que bem entendesse sem qualquer controlo judicial. Assim, não parece fazer sentido não controlar a intervenção do órgão acusador, que é naturalmente um inquisidor, até mesmo subtraindo determinadas prerrogativas do seu leque de competências. Assim, são muito importantes para a realização desses fins, as normas que determinam a competência protetora do juiz

em fase de investigação, nomeadamente quanto à decretação da medida de coação, à recolha de determinadas provas, o recurso a certos meios de obtenção da prova, e o controlo da acusação através da fase da audiência contraditória preliminar.

Além disso, durante a audiência contraditória preliminar permite-se ao juiz a utilização de certos poderes inquisitórios, nomeadamente de proceder à investigação oficiosa com vista a determinar a verdade material. Naturalmente, em tais casos se ele se envolve em atividades materialmente instrutórias, isso poderá pôr em risco o núcleo do princípio da estrutura basicamente acusatória do processo, caso venha a participar do julgamento. Assim, parece ser uma imposição constitucional, decorrente do modelo processual escolhido e do reconhecimento de certos direitos individuais, que a legislação ordinária separe devidamente esses órgãos e que, em princípio, impeça que o juiz que tenha exercido durante as fases anteriores do processo poderes instrutórios, como se fosse juiz de instrução, e não mero juiz das liberdades, participe do julgamento do arguido.

9.1.5. O problema de constitucionalidade que o recorrente submeteu ao Tribunal tem no seu bojo concretamente essa questão, pois ele entende que terá havido aplicação de interpretação com cunho normativo no sentido de que o juiz que aplicou a medida de coação de prisão preventiva não está impedido de participar, no respetivo processo, do julgamento do arguido. Não sendo a questão, enquanto tal, desprovida de sentido, ainda assim a tese de que a norma desafiada é incompatível com o princípio da estrutura basicamente acusatória do processo não convence esta Corte Constitucional. Primeiro, porque esse princípio não é absoluto, e o termo utilizado pelo legislador constituinte já deixa isso bastante claro, podendo ela se ajustar à manutenção ou inserção de alguns elementos inquisitórios típicos; aliás, até como o Tribunal já teve oportunidade de considerar no Parecer 1/2019, de 17 de abril de 2019, Fiscalização Preventiva do artigo 2º do Ato Legislativo de Revisão da Lei de Investigação Criminal na Parte em que Altera o seu Artigo 14, 8.10; segundo, essa opção, por tudo o que já se explicitou, é parcialmente determinada por razões garantísticas, por ser necessário que o julgador mantenha presença na fase de investigação como juiz das liberdades, procedendo ao controlo dos atos com maior potencial lesivo de direitos, liberdades e garantias durante a fase de investigação, e que, no caso concreto de audiência destinada a aplicar medida de coação, limita-se a aferir se os pressupostos legais estão presentes sem qualquer iniciativa ou instrução prévia da sua parte. Menos clara seria a situação em que ele pode praticar

determinados atos instrutórios numa fase posterior do processo, nomeadamente a da ACP, mas não é isso que está em causa neste momento.

Por isso, é do entendimento deste Tribunal que uma norma que não impeça um juiz que aplicou medida de coação de prisão preventiva a uma pessoa de participar, no respetivo processo, do seu julgamento, não atinge de forma inconstitucional o princípio da estrutura basicamente acusatória do processo penal. Do que não decorre que essa desconformidade com a Constituição não possa resultar do princípio da independência dos tribunais e da garantia de julgamento por júízo imparcial.”

13. A inconformação do recorrente encontra-se ainda estribada nas disposições processuais penais que regulam a matéria sobre a competência por conexão e da qual deriva também o poder de ordenar a separação dos processos.

Com feito, invoca o disposto no artigo 43.º, n.º 1 do CPP, **Separação dos processos**, segundo o qual:

“1. Oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou do lesado, o juiz fará cessar a conexão e ordenará a separação de algum ou alguns dos processos sempre que:

a) Houver na separação um interesse ponderoso e atendível de qualquer arguido, nomeadamente no não prolongamento da prisão preventiva;

b) A conexão puder representar um grave risco para a pretensão punitiva do Estado ou para o interesse do ofendido ou do lesado;

c) A conexão puder retardar excessivamente o julgamento de qualquer dos arguidos;

d) Houver declaração de contumácia ou o julgamento decorrer na ausência de um ou alguns dos arguidos e o tribunal considerar como mais conveniente a separação de processos.”

13.1 Apesar de ter invocado certamente as pertinentes disposições processuais penais que regem a competência por conexão e a separação de processos, terá falhado quando

tomou como certo que a separação do processo na parte que lhe dizia respeito teria sido ordenada pelo Ministério Público depois deste ter remetido o processo para a fase da audiência contraditória preliminar.

Ora, a alegação de que “ *aquando da detenção do Requerente já tinha sido proferido o despacho de acusação e os demais arguidos já tinham sido devidamente notificados e tinha-se, inclusive, realizado Audiência Contraditória Preliminar (ACP); se se estava na fase da ACP é porque a instrução por parte do representante do MP já terminara, conforme aliás se pode alcançar do próprio despacho que declara encerrada a instrução e profere acusação contra os arguidos, incluindo o Requerente desta providência*”, não significa mais do que isso mesmo. Dito de outra forma, não se pode dar por adquirido que a separação do processo tenha ocorrido depois de o Ministério Público ter remetido os autos para a ACP, nem sequer os documentos que juntou aos autos apontam nesse sentido.

Refira-se que nos termos do nº 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo, impende sobre o recorrente o ónus de instruir o recurso de amparo, juntando os documentos que jugar pertinentes e necessários para procedência do pedido.

De facto, juntou cópias não certificadas do Mandado de Detenção; Despacho proferido pela Mmª Juíza do 2.º Juízo crime que lhe aplicou a prisão preventiva; Requerimento em que pediu o *Habeas Corpus* dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça; Mandado e Certidão de notificação do Acórdão recorrido proferido nos autos de *Habeas Corpus* n.º 37/2020); O Acórdão n.º 30/2020, de 6 de julho; Despacho em que se ordenou a apensação do Processo Ordinário n.º 182/2019-2020 (3.º Juízo Crime) ao do Processo ordinário n.º 83/2020; Despacho de acusação. Mas nenhum desses documentos permite a assertiva de que no momento em que se procedeu à detenção do recorrente o Ministério Público já não tinha competência para o mandar deter, porque, alegadamente já não tinha o domínio do processo.

14. Ora, no contexto do processo em que emergiu o presente desafio constitucional e com base exatamente nos mesmos documentos acima indicados, o mais provável é que, a partir das certidões extraídas do processo principal constituiu-se um auto com as peças que diziam respeito ao recorrente, tendo o processo original relativo aos arguidos presos e já notificados da acusação sido remetidos para a ACP.

Segundo o douto parecer do Ministério Público, a separação do processo realizou-se antes do envio do processo para a fase judicial e apresenta a seguinte justificação para tal: *“não tendo logrado notificar o ora recorrente, e para evitar o retardamento do julgamento dos demais coarguidos que se encontravam em prisão preventiva procedeu-se à separação do processo.”*

A versão apresentada pelo Ministério coincide com o teor do despacho da Meritíssima Juíza do 1.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, constante a fls. 35.º dos presentes autos, em que se diz que deduzida a acusação pública contra trinta e cinco arguidos, entre os quais se encontravam os arguidos Gilson Alex dos Santos Vieira, Luiza Pinto Xavier Monteiro Vieira Semedo, de fls. 173.1814, e por não terem sido notificados, o Digno magistrado do MP titular dos autos determinou a separação do processo por força da aplicação da medida de coação prisão preventiva aplicada a alguns dos demais arguidos. Aqueles autos seguiram os seus trâmites e foram distribuídos a este juízo crime, tendo sido registados e autuados sob n.º 83/2020. Posteriormente, com a separação do processo, veio a ser possível notificar os arguidos Gilson Alex dos Santos Vieira, Luiza Pinto Xavier Monteiro Vieira Semedo e os autos seguiram os seus trâmites, tendo sido distribuídos ao 3.º Juízo Crime.”

Dos factos dados como assentes pelo acórdão recorrido constata-se que *“ o arguido encontrava-se foragido da acção da justiça, desde a data da busca na sua residência, a 3 de julho de 2019; Por esse facto, não foi possível a notificação da acusação pública contra si deduzida, o que levou o MºPº a determinar a separação em relação ao requerente-e mais três arguidos; foi cumprido o despacho do MºPº e abriu-se um novo processo que foi registado sob o nº 40/2019/20; a 18 de Junho de 2020, o arguido, bem como a sua mandatária constituída, foram notificados da acusação pública contra si deduzida, a 29 de junho de 2020, os autos foram remetidos da secretaria do MP, para a secretaria central para efeitos de distribuição.”*

Com base no encadeamento dos factos dados como assentes e pela lógica e normalidade da tramitação processual penal, tudo indica que a separação do processo ocorreu antes da remessa do processo principal para a fase judicial.

Acrescenta-se que a interpretação conjugada do disposto no n.º 6 do artigo 312.º, que remete para o n.º 3 do art. 315.º do CPP, o qual disciplina a realização da notificação do despacho de arquivamento assim como da acusação, permite afirmar que, sendo a notificação da acusação uma incumbência da secretaria do Ministério Público, quando esta, por alguma razão, não se verifica, extraem-se certidões e constituem-se autos separados que ficam à guarda do Ministério Público.

Não parece razoável que, perante o insucesso nas diligências para a detenção e posterior notificação do recorrente Gilson Alex dos Santos, se tenha remetido os autos para a fase judicial, sem antes proceder à separação do processo.

Conforme o n.º 3 do art.º 311.º do CPP, concluída a instrução, o auto ficará à guarda do Ministério Público, ou será remetido, consoante os casos, ao tribunal competente para audiência contraditória preliminar ou para o julgamento.

Quando se diz que concluída a instrução, o auto ficará à guarda do Ministério Público, significa que o encerramento da instrução se traduziu num despacho de arquivamento.

Nos casos em que a instrução termina com o despacho de acusação, o auto será remetido ao tribunal competente para a audiência contraditória preliminar ou para o julgamento, ficando apenas os autos que tenham sido constituídos com base em certidões extraídas do processo original.

De acordo com a regra da segregação funcional, a autonomia do Ministério Público, o princípio da transparência, da independência do tribunal e para que o arguido possa exercer o contraditório na sua plenitude, logo que o Ministério Público tiver deduzido a acusação, o processo deve ser remetido para o tribunal na sua integralidade, não podendo ficar quaisquer elementos de prova na posse do Ministério Público.

Não parece razoável que a separação de processo tenha sido autorizada pelo Ministério Público quando o processo já se encontrava sob a tutela do juiz, o que seria violador da norma do n.º 2 do artigo 43.º do CPP, segundo a qual “*é competente para fazer cessar a conexão a autoridade judiciária que dirigir a fase em que tiver lugar.*”

Por outro lado, seria pouco provável que o fiscal da legalidade tenha remetido para a fase judicial uma acusação em relação a um arguido que, por se encontrar foragido, não tinha sido notificado, arriscando-se a ver declarado nulo o libelo acusatório, atento o disposto na alínea h) do art.º 151.º do CPP.

Por conseguinte, a remessa do processo principal ou original para a fase judicial, tendo ficado à guarda do Ministério Público os autos que tenham sido constituídos com base em certidões extraídas do processo original, não faz cessar a competência conferida ao titular da ação penal para mandar deter, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 268.º do CPP, os arguidos deles constantes.

15. Aliás, o acórdão que admitiu a tramite a presente súplica, ao indeferir o pedido de decretação da medida provisória, tinha consignado que não havia forte probabilidade de que a interpretação que o Supremo Tribunal de Justiça fez da norma constante da alínea b) do artigo 18.º e que, segundo o recorrente, teria sido violado pelo Meritíssimo *Juiz a quo* pelo facto de ter validado uma detenção ordenada por entidade incompetente, com o argumento de que, encontrando-se o processo na fase judicial, o Ministério Público carecia de competência para ordenar a detenção, fosse desrazoável, o que se confirma agora.

16. O Tribunal Constitucional, desde há muito tem vindo a emitir orientações sobre o conteúdo essencial do direito à liberdade sobre o corpo e as restrições que constitucionalmente se lhe pode impor, nomeadamente, através dos acórdãos n.º 8/2018, de 25 de abril e n.º 25/2018, de 29 de novembro, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018. Com efeito, no Acórdão n.º 25/2018, de 29 de novembro consignou-se que *“o desafio que se nos coloca agora é, tendo em conta a responsabilidade indeclinável desta instância em escrutinar as condutas alegadamente violadoras dos direitos fundamentais, decidir se o direito à liberdade do recorrente foi violado pela conduta do Tribunal a quo. É a própria Constituição da República, como não podia deixar de ser, que, primacialmente, considera como direitos sujeitos ao regime de direitos, liberdades e garantias, todos os que se encontram na Parte II, Título II da Constituição da República, e, por força do artigo 26.º da Lei Fundamental, qualquer outra norma dispersa pelo texto constitucional que preveja posições jurídicas fundamentais com carácter de direito, liberdade ou garantia e as análogas, bem como as eventuais normas com a mesma textura recebidas por via de uma das cláusulas de*

abertura do sistema de direitos fundamentais. (Cf. Acórdão n.º 11/2017, 22 de junho). A fundamentalidade e amparabilidade do direito à liberdade sobre o corpo ficaram patentes no Acórdão n.º 24/2017. Com efeito, nos termos do artigo 29.º da Constituição, proclama-se que o direito à liberdade é inviolável, para no artigo seguinte se garantir que todos têm direito à liberdade e segurança pessoal; que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de atos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança prevista na lei. 2. Contudo, o direito à liberdade sobre o corpo, à semelhança dos demais direitos fundamentais, não obstante tributários de proteção reforçada assegurada pela Lei Fundamental, não têm caráter absoluto. Pois, é a própria Constituição da República que, expressamente, prevê os casos em que tais direitos podem ser restringidos, sendo a validade de toda e qualquer restrição aferida à luz dos requisitos previstos, essencialmente, no n.º 5 do artigo 17.º da Constituição, referenciados e desenvolvidos em sucessivos arestos desta Corte. Uma das situações em que a Constituição permite que o direito à liberdade sobre o corpo possa ser afetado é aquela que se encontra descrita nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 30.º da Lei Mãe: “exceptua-se do princípio estabelecido no número anterior, a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições determinadas na lei, (...) detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares se mostrem insuficientes ou inadequadas”. A prisão preventiva tem natureza excepcional, 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. É a natureza excepcional da prisão preventiva que justifica que nos termos da Lei Processual Penal a sua decretação seja rodeada de uma série de garantias, critérios e mediante pressupostos materiais e formais, como se indicará adiante. 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 que é em si uma tarefa do Estado.”

17. Tendo em conta que a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de *habeas corpus* e confirmou o despacho judicial que aplicou a prisão preventiva, na sequência da detenção fora de flagrante delito, ordenada pelo Ministério Público, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 268.º, no momento em que o titular da ação penal ainda dispunha de poder para o fazer em virtude da separação do processo na parte que dizia respeito ao recorrente, se baseou em procedimento constitucional e legalmente previsto, não se considera violado o direito à liberdade da titularidade do recorrente.

III - Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros, reunidos em Plenário, decidem que o órgão judicial recorrido, ao ter indeferido a providência de *habeas corpus*, não violou o direito à liberdade sobre o corpo da titularidade do recorrente, improcedendo, assim, o presente recurso de amparo constitucional.

Registe, notifique e publique.

Praia, 24 de maio de 2023

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 24 de maio de 2023.

O Secretário,

João Borges