



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 6/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2020, em que é recorrente Pedro Heleno Carvalho Vaz e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1772

Acórdão n.º 7/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2021, em que são recorrentes Maria Augusta Correia Tavares e António Carlos Tavares, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça..... 1777

Acórdão n.º 8/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 38/2020, em que é recorrente Chidiebere Venatus Obele dos Santos, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça..... 1784

Acórdão n.º 9/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 36/2020, em que é recorrente Anderson Mendes Fernandes e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1789

Acórdão n.º 10/2021:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 2/2021, em que é recorrente Carolino Mendes Rodrigues, mandatário da candidatura da UCID às Eleições Legislativas no Círculo Eleitoral do Conselho do Maio e entidade recorrida o Tribunal Judicial da Comarca do Maio..... 1794

Acórdão n.º 11/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 24/2020, em que é recorrente Aguinaldo Cardoso de Pina Ribeiro e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça..... 1802

Acórdão n.º 12/2021:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 3/2021, em que é recorrente José Rui Lopes Além, candidato proposto pelo PSD para as Eleições Legislativas de 18 de abril de 2021, no círculo eleitoral de Santiago Norte e entidade recorrida o Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina. 1807

Acórdão n.º 13/2021:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação de Deliberação da CNE n.º 4/2021, em que é recorrente o MPD - Movimento para a Democracia e entidade recorrida a Comissão Nacional de Eleições. 1817

Acórdão n.º 14/2021:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação n.º 7/2021, em que é recorrente a UCID - União Caboverdeana Independente e Democrática e entidade recorrida a Comissão Nacional de Eleições..... 1827

Acórdão n.º 15/2021:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso Eleitoral n.º 6/2021, em que é recorrente a Comissão de Recenseamento Eleitoral de Santa Catarina de Santiago e entidade recorrida o Tribunal da Comarca de Santa Catarina. 1830

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2020, em que é recorrente **Pedro Heleno Carvalho Vaz** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 6/2021

(Autos de Recurso de Amparo Constitucional em que é recorrente o Cidadão Pedro Heleno Carvalho Vaz e Recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, sobre violação do direito à liberdade de disposição sobre o corpo e da garantia associada da presunção da inocência)

I. Relatório

1. **Pedro Heleno Carvalho Vaz**, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformado com o Acórdão n.º 81/2019, de 30 de dezembro de 2019, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, veio nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) e da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo constitucional, requerendo ainda a adoção de medidas provisórias, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei do Amparo, tendo apresentado os seguintes fundamentos:

1.1. O recorrente foi detido no dia 13 de abril de 2018 e na sequência do primeiro interrogatório foi-lhe decretada a prisão preventiva como medida de coação, por haver fortes indícios da prática de crime de homicídio e detenção ilegal de arma de fogo.

1.2. Foi julgado e condenado na pena de 11 anos de prisão resultante do cúmulo jurídico pela autoria material de um crime de homicídio simples, p. p. pelo art.º 121º do Código Penal (CP) e por um crime de detenção de arma de fogo, p. p. pelo art.º 90º, al. a) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio (Lei das Armas).

1.3. Não se conformando com a decisão a que se refere o parágrafo anterior, recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento, que confirmou a condenação que lhe tinha sido imposta pela sentença recorrida.

1.4. No dia 18 de dezembro de 2019, pelas 12h e 30 minutos, foi conduzido ao Tribunal da Comarca da Praia onde lhe foi pedido que assinasse o mandado de notificação do acórdão do Tribunal da Relação, e, por não lhe ter sido dada informação sobre o documento que deveria assinar com urgência, não o fez.

1.5. Na manhã do dia 18 de dezembro de 2019, pelas 10 h e 30 minutos, teria dado entrada, na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), uma providência de *habeas corpus*, com fundamento em prisão ilegal, por considerar que se encontrava preso preventivamente há mais de vinte meses sem que tenha sido notificado da decisão do seu recurso.

1.6. Contudo, nesse dia, o seu mandatário teria sido aconselhado por funcionário judicial do Supremo Tribunal de Justiça a proceder à identificação do Tribunal recorrido, sob pena de o pedido de *habeas corpus* ser indeferido e, que, confiando na boa fé do referido funcionário, o seu advogado levantou a petição que tinha dado entrada momentos antes, a fim de introduzir a identificação do Tribunal recorrido.

1.7. Segundo o recorrente, mais tarde veio a saber que assim que o seu advogado recolheu o requerimento, a partir da Secretaria do Supremo Tribunal de Justiça pediu-se ao Tribunal da Relação de Sotavento que notificasse o recorrente do Acórdão proferido no âmbito do recurso que ele tinha interposto.

1.8. Para o impugnante, a falta de notificação da decisão do recurso, que deveria ter acontecido até ao dia 13 de dezembro de 2019, contraria o disposto no artigo 279.º, n.º 1, al. d) do CPP, conjugado com as normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 142.º do CPP, e, conseqüentemente, constitui violação ao direito a um processo justo e equitativo, o direito ao contraditório, à ampla defesa, ao recurso e à presunção de inocência, consagrados nos artigos 35.º, n.ºs 1, 6 e 7 da CRCV, sendo tal omissão geradora de nulidade insanável nos termos do art.º 151º, al. d) e h) do CPP.

1.9. Por entender que a tentativa de notificação ocorreu depois de ter expirado o prazo máximo de prisão preventiva na fase do recurso pendente num Tribunal de Segunda Instância, e, porque a manutenção em prisão preventiva não tinha base legal, impetrou a providência de *habeas corpus* n.º 80/19, a qual foi indeferida pelo Acórdão n.º 81/2019, de 30 de dezembro.

1.10. Inconformado com a decisão a que se refere o parágrafo anterior que violou os seus direitos à liberdade sobre o corpo, a garantia da presunção de inocência e o direito a um processo justo e equitativo, previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º, 35.º e 22.º, todos da CRCV, veio apresentar o presente recurso de amparo.

1.11. Requereu ainda a adoção de medida provisória

1.12. Terminou a sua peça, formulando, no essencial, os seguintes pedidos:

- a) *Seja julgado procedente o presente amparo e, conseqüentemente, seja revogado o Acórdão n.º 81/2019 do STJ, com as legais conseqüências;*
- b) *Seja decretada medida provisória, restituindo o recorrente à liberdade sobre o corpo;*
- c) *Seja decidido sobre a violação de direitos fundamentais, concretamente, o direito de liberdade, contraditório, e ampla defesa, direito ao recurso, direito a processo justo e equitativo e presunção de inocência, nos termos dos artigos 29.º, 30.º, n.º 1, 35.º, n.º 1 e 6 e 7 da CRCV, conjugados com os artigos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º e 142, n.ºs 1 e 2 do CPP.”*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12º da LRAHD, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu douto parecer constante de fls. 22 a 25 dos presentes autos.

3. Através do Acórdão n.º 6/2020, de 06 de março de 2020, o Tribunal Constitucional admitiu o Recurso de Amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo e à presunção da inocência, tendo indeferido o pedido de decretação de medida provisória.

4. Distribuído o processo ao relator, este proferiu despacho ao abrigo do n.º 2 do artigo 18º da LRAHD, ordenando a notificação da entidade requerida para responder, querendo, tendo esta preferido não o fazer.

5. Os autos seguiram também com vista final ao Ministério Público nos termos do artigo 20º da LRAHD.

6. No seu douto parecer, Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República considerou, essencialmente, o seguinte:

«A questão de fundo, que os presentes autos de recurso de amparo constitucional parecem suscitar, é de saber se fere algum direito, liberdade ou garantia fundamental reconhecido na Constituição como sendo suscetível de amparo (normalmente os suscitados pelo recorrente¹), o facto de o arguido preso preventivamente e condenado por decisão em segunda instância, não ser notificado pessoalmente dessa decisão do tribunal de segunda instância, antes de decorrido o prazo de vinte meses previsto na alínea d) do n.º1 do artigo 279º do Código de Processo Penal.

¹ O recorrente suscitou a violação do direito à liberdade, contraditório e ampla defesa, direito de recurso, direito a processo justo e equitativo e presunção de inocência.

É certo que o recurso de amparo constitucional imposto foi admitido “restrito ao direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência”. Mas, como dispõe o artigo 24º da lei do amparo: “1. O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido. 2. Pode, ainda, o Tribunal decretar a adoção de medidas julgadas adequadas para estabelecer e garantir ao recorrente o pleno exercício dos direitos, liberdades ou garantias violados, distintas daquelas que foram requeridas.” Pelo que nada impede que na apreciação da situação apresentada e conjugado com os elementos que resultam dos documentos constantes dos autos, a decisão a proferir alcance teor não requerido ou sequer previsto pelo requerente.

Tendo presentes os fundamentos de facto e de direito apresentados pelo requerente, a questão a decidir é saber, pois, se no caso exposto, com o indeferimento da providência de habeas corpus foi violado o disposto na alínea d) do Código de Processo Penal e, conseqüentemente, “o direito à liberdade e à presunção de inocência”.

O artigo 279º n.º 1 alínea d) do Código de Processo Penal tem o seguinte teor:

“1. A prisão preventiva extinguir-se-á quando, desde o seu início, tiverem decorrido:

d) vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância;”

Ora, o requerente não contesta a data da prolação do acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento que deu provimento parcial ao seu recurso da sentença que o havia condenado, tendo aliás referido que dela foi notificado apenas no dia 19 de dezembro de 2019.

O recorrente fixa-se no argumento da data da notificação do acórdão como se fosse o marco processual que o legislador previu para o momento que define a extinção da prisão preventiva por decurso do prazo. O recorrente não apresenta quaisquer notas de desconformidade da norma do artigo 279º n.º 1 alínea d) do CPP com a Constituição.

Entretanto, nas cinco alíneas do n.º 1 do artigo 279º do Código de Processo Penal que estabelecem marcos processuais de extinção (ope legis) da prisão preventiva, em nenhuma delas consta a notificação de qualquer decisão ao arguido ou seu defensor. De forma taxativa se estabelece nessa alínea d) que “A prisão preventiva extinguir-se-á quando, desde o seu início, tiverem decorrido vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância”.

É que o critério adotado pelo legislador para a contagem dos prazos máximos de prisão preventiva é o da fase processual, cujo termo final é recortado pela decisão final do titular do processo em cada fase, isto é, pela acusação, pelo despacho de pronúncia, pela condenação em primeira instância, pela condenação em segunda instância, pela decisão que põe termo aos recursos (ao processo).

E a notificação apenas releva para a contagem do prazo que o arguido ou outros sujeitos processuais têm disponível para reagir às decisões tomadas.

E ao que parece o recorrente fez bem as contas ao indicar que, estando preso preventivamente desde 13 de abril de 2018, os vinte meses se completaram no dia 13 de dezembro de 2019.

Sendo certo que a decisão de condenação em segunda instância fora proferida desde o dia 29 de novembro de 2019 e o advogado constituído foi dela notificado no dia 6 de dezembro de 2019, a notificação do recorrente apenas no dia 19 de dezembro de 2019 releva tão só para a contagem do prazo para eventual interposição de recurso, por força do disposto no n.º 3 do artigo 142º do CPP.

Assim, porque a decisão em segunda instância foi proferida antes dos vinte meses de prisão preventiva, não foi violado o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 279º do Código de Processo Penal ao não ser atendido o pedido de habeas corpus do recorrente, e conseqüentemente o seu direito à liberdade, porque a prisão preventiva ainda era válida no dia 19 de dezembro de 2019, data em que o recorrente refere ter sido notificado da decisão proferida desde o dia 29 de novembro de 2019.

O facto de a decisão condenatória em segunda instância ter sido notificada após os vinte meses de prisão preventiva não releva para a (in)validade/(i)legalidade da prisão preventiva, contrariamente ao que pretende o recorrente. Aliás, o recorrente apesar de transcrever todo o n.º 1 do artigo 279º do CPP não parece ter atendido que a “notificação” não se encontra referida nesse artigo como marco de extinção da prisão preventiva, a não ser indiretamente na alínea e) ao se referir os “vinte e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado”, na medida em que trânsito em julgado supõe ter havido notificação.

Por outro lado, porque o recorrente chegou a ser notificado e consta até que, através de novo advogado, interpôs recurso contra a decisão de condenação em segunda instância, que, entretanto, não foi admitido e não consta que tenha reclamado para o Presidente do STJ, não resultam quaisquer sinais de que tenha sido violado o princípio da presunção de inocência com o indeferimento da providência de habeas corpus ou com a notificação pessoal da decisão de condenação em segunda instância cerca de vinte dias após a prolação do acórdão condenatório. Aliás, porque o princípio da presunção de inocência remete para a prova, formação de convicção do julgador e devida fundamentação da decisão condenatória, não é evidente que a eventual dilação na notificação ou alguma irregularidade na forma de proceder à notificação da decisão condenatória seja suscetível de ferir o respeito por aquele princípio.

Assim, eventuais falhas de notificação parecem mais aptas a influir no direito ao recurso. Mas, não se mostra sequer possível conhecer de eventual violação do direito ao recurso por falta de pressupostos de admissibilidade, na medida em que o recorrente não reclamou do despacho do relator que “rejeitou” o recurso interposto e tal questão não foi apreciada na decisão do STJ da qual o recorrente interpôs recurso de amparo constitucional.

Do exposto, somos de parecer que.

- O recurso de amparo constitucional preenche os pressupostos de admissibilidade;
- Nada há a promover sobre a medida provisória, que sequer foi decretada;
- Não foi violado o direito do recorrente à liberdade nem a sua presunção de inocência, pelo que não mostra necessária qualquer medida para a reafirmação dos direitos, liberdades e garantias constitucionais nos termos e com fundamentos alegados pelo recorrente».

II. Fundamentação

1. O objeto do recurso de amparo é formalmente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 81 /2019, de 30 de dezembro, em que esta Corte Suprema indefere o pedido formulado pelo recorrente na providência de habeas corpus que interpôs junto dela.

2. Em causa está a conduta do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que, no entender do recorrente, ao indeferir o pedido de habeas corpus violou o seu direito à liberdade e o direito à presunção de inocência, previstos nos artigos 29º, 30º, 31º e 35º da Constituição da República.

3. Para se apreender em que consistiu esta conduta, impõe-se notar o seguinte: o recorrente foi condenado em primeira instância por um crime de homicídio simples, atenuado por excesso de legítima defesa censurável, e por um crime de detenção ilegal de arma de fogo, respetivamente, na pena de prisão de 9 anos pelo primeiro ilícito e na pena de prisão de cinco anos pelo segundo, o que perfeitamente, em cúmulo jurídico, a sanção criminal de 11 anos de prisão. O arguido, ora recorrente, interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento. Este Tribunal de 2ª instância, através do Acórdão nº 129/2019, de 29 de novembro, absolveu o arguido do crime de homicídio voluntário, por ter agido em legítima defesa, com excesso não censurável, mantendo, no entanto, a pena de cinco anos de prisão pelo crime de detenção de arma de guerra, previsto e punido pela alínea a) do artigo 90º da Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio, confirmando assim parcialmente a sentença da primeira instância (2º Juízo Crime do Tribunal de Comarca da Praia). O referido Acórdão do TRS foi notificado ao defensor do arguido no dia 6 de dezembro de 2019, mas só viria a ser notificado ao próprio arguido efetivamente no dia 18 de dezembro de 2019, não obstante a Secretaria do Tribunal de Relação de Sotavento ter, no dia 4 do mesmo mês, oficiado a Cadeia Central da Praia, em cumprimento de despacho judicial, para a «notificação de todo o conteúdo do acórdão proferido nos autos supra» (folha 16 dos autos do Recurso de Amparo). A 26 de dezembro de 2019 o recorrente apresentou uma providência de *habeas corpus* ao STJ em que considera que estava detido ilegalmente, uma vez que já tinha ultrapassado o prazo de vinte meses estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo 279º do CPP, sem que tivesse sido notificado do acórdão do Tribunal de Relação de Sotavento. Acrescenta ainda que «a não notificação pessoal ao requerente do acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento, dentro do prazo de vinte meses que a lei estipula, constitui violação» do seu direito à liberdade e do direito à presunção da inocência. Confrontado com o pedido de *habeas corpus* e o respetivo fundamento, o STJ decidiu pela não existência de qualquer ilegalidade da prisão e indeferiu a providência de *habeas corpus* solicitada, argumentando sinteticamente da seguinte forma: «Considerando a data de detenção do arguido e a da condenação em segunda instância acima referida, se conclui pela inexistência da invocada ilegalidade da prisão, por não se verificar qualquer excesso de prazo. Estando o arguido preso por facto que a lei admite e no local autorizado por lei à ordem de entidade competente, a presente petição de Habeas Corpus é manifestamente infundada, pelo que o requerente deve ser condenado em conformidade com a previsão constante do art.º 22º do CPP».

4. No seu recurso de amparo constitucional, o recorrente não só contesta a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, como também o responsabiliza pela violação dos seus direitos fundamentais, designadamente a liberdade de disposição sobre o corpo e a presunção da inocência, alegando o seguinte: «O ora recorrente não concorda com o douto Acórdão do STJ, porque, até 13 de dezembro de 2019 ainda não tinha sido notificado do acórdão do Tribunal de Relação de Sotavento sobre o seu recurso interposto.

O recorrente só foi notificado do Acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento no dia 18 de dezembro de 2019, pelas 12h 30 mn sensivelmente, conforme resulta do doc. 3, doc. 4 e doc. 5, juntos a este recurso.

O Acórdão do Tribunal de Relação de Sotavento afeta diretamente o ora recorrente, pelo que a sua notificação pessoal se impunha nos termos do art.º 142º, nº 1 e 2 do CPP, conjugados com as normas relativas aos direitos, liberdades e garantias consagradas na CRCV.

A omissão da notificação ao recorrente, por parte do Tribunal de Relação de Sotavento, dentro do prazo de vinte meses, isto é, até 13 de dezembro de 2019, do Acórdão sobre o seu recurso interposto, constitui omissão que viola o seu direito a processo justo e equitativo, direito ao contraditório, direito a ampla defesa, direito ao recurso e direito a presunção da inocência...

Não tendo o recorrente sido notificado do Acórdão do Tribunal de Relação de Sotavento no dia 13 de dezembro de 2019, para exercer o seu direito de defesa, contraditório e recurso, tornou-se a sua prisão preventiva ilegal...

Sendo a prisão preventiva do recorrente ilegal, tem direito a ser restituído à liberdade sobre o corpo ..., que é o que neste momento reclama junto deste Tribunal Constitucional, por lhe ter sido negado esse mesmo direito pelo STJ no Acórdão nº 81/2019, de 30 de dezembro...

Ao não restituir o recorrente à liberdade, devido a falta de notificação do Acórdão do Tribunal de Relação de Sotavento até o dia 13 de dezembro de 2019, que constitui violação dos seus direitos fundamentais atrás referidos, o Acórdão nº 81/2019 do STJ violou o direito do recorrente à liberdade sobre o corpo previsto nos artigos 29º, nº 1 e 30º, nº 1 da CRCV».

5. Tendo em conta que o recurso de amparo constitucional foi admitido por esta Corte Constitucional circunscrito aos direitos à liberdade de disposição sobre o corpo e ao direito à presunção da inocência, as questões a serem respondidas por este escrutínio de defesa de direitos fundamentais incidirão precisamente sobre tais direitos.

5.1. A primeira questão é se, com a sua decisão de negar provimento ao pedido de *habeas corpus* desconsiderando a alegada omissão de notificação por parte do Tribunal da Relação de Sotavento, o Supremo Tribunal de Justiça violou a liberdade sobre o corpo do arguido prevista nos artigos 29º, nº 1, e 30º da Constituição da República, na medida em que terá sido mantido em prisão preventiva para além do prazo previsto na lei.

5.2. A liberdade sobre o corpo encerra na linha da tradição das garantias de *habeas corpus* a tutela, eventualmente assegurada em termos jurídico-processuais, no sentido de não ser preso, limitado ou confinado espacialmente nos seus movimentos².

5.3. A tutela da liberdade sobre o corpo vem garantida na Constituição da República e em instrumentos jurídico-internacionais que Cabo Verde incorporou na sua Constituição ou no seu ordenamento jurídico, de uma maneira geral. A primeira sede da matéria é a Constituição da República quando no artigo 29º determina que é inviolável o direito à liberdade, para, logo a seguir, no artigo 30º, especificar no nº 1, que «todos têm direito à liberdade e segurança pessoal» e, no nº 2, estabelecer 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»

Constitui igualmente *sedes materiae* a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi incorporada na Constituição cabo-verdiana através do nº 3 do artigo 17º, ao estipular que «as normas constitucionais e legais relativas aos direitos fundamentais devem ser

² A Magna Charta Libertatum de 1215 já reconhecia no seu artigo 39º uma garantia para o homem livre de ser julgado por um juiz da sua estirpe, ao estipular no seu artigo 39º que «Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra».

interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem». Com efeito, por força dos artigos 3º e 9º deste instrumento jurídico-internacional é tutelada a liberdade sobre o corpo. Assim, o artigo 3º estipula que «*todo o indivíduo tem o direito à vida, à liberdade e à segurança*», enquanto o artigo 9º prescreve que «*ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado*». Na mesma linha, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos estatui no artigo 6º que «*todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei. Em particular, ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente.*»

6. Visto o quadro constitucional e convencional aplicável, impõe-se agora verificar se com a conduta descrita o STJ violou efetivamente o direito à liberdade de disposição sobre o corpo.

6.1. O recorrente considera que estava detido ilegalmente, uma vez que que já tinha ultrapassado o prazo de vinte meses estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo 279º do CPP sem que tivesse sido notificado do Acórdão do TRS. Mas, a questão que se coloca no âmbito do recurso de amparo constitucional, mais do que uma questão de legalidade é uma questão de constitucionalidade das condutas, isto é, da compatibilidade com as normas constitucionais e *maxime* com as normas de direitos fundamentais. Ora, bem, como se viu anteriormente, a Constituição da República prevê no seu nº 2 do artigo 30º 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*». No nº 3 do mesmo artigo, a Lei Fundamental estatui algumas exceções ao preceituado no número anterior, admitindo designadamente, «a privação de liberdade, pelo tempo e nas condições determinadas na lei» nos casos de «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 processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas». O corpo regulatório da prisão preventiva está essencialmente previsto no artigo 31º da Constituição e no CPP (nomeadamente os artigos 272º e segs), enquanto direito constitucional concretizado. No nº 2 do artigo 31º da Lei Fundamental se estipula que «a detenção ou prisão preventiva não se mantém sempre que se mostre adequada ou suficiente aos fins da lei a sua substituição por medida cautelar processual mais favorável estabelecida na lei», enquanto o nº 4 determina que «a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da detenção ou captura, nos termos da lei». É nesta linha que o artigo 279º do CPP estabelece os prazos de duração máxima da prisão preventiva nos números 1 e 2, precisando imperativamente que a prisão preventiva extinguir-se-á quando desde o seu início tiverem decorrido ... «vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância» (alínea d) do nº 1 do artigo 279º do CPP).

6.2. Antes de responder à questão concreta e uma vez que a conduta do STJ se materializou no âmbito de uma providência de *habeas corpus*, interessa recordar os pressupostos para o requerimento de uma tal garantia da liberdade sobre o corpo. A Constituição da República liga o *habeas corpus* a uma detenção ou prisão ilegal e o artigo 18º do CPP tipifica as razões singulares que legitimam a admissão do pedido de *habeas corpus*: manutenção da prisão fora dos locais para esse efeito autorizados por lei; efetivação ou ordenação da prisão por entidade para tal incompetente; circunstância de a prisão ser motivada por facto pelo qual a lei não a permite; manutenção da prisão para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

6.3. No caso concreto, o arguido invocou como fundamento para requerer o *habeas corpus* a violação da alínea d) do nº 1 do artigo 279º do CPP, que estipula que a prisão preventiva extinguir-se-á quando, desde o seu início, tiverem decorrido «vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância».

6.4. Acontece, todavia, que o arguido tinha sido detido e posteriormente preso preventivamente no dia 13 de abril de 2018. Após condenação em primeira instância, interpôs recurso ordinário para o Tribunal da Relação de Sotavento, tendo sido condenado, em segunda instância, por Acórdão de 29 de novembro de 2019, que confirmou parcialmente a decisão do Tribunal de Comarca da Praia. Eram passados apenas 19 meses e 16 dias desde o início da prisão preventiva. Assim, não se registou qualquer violação da alínea d) do nº 1 do artigo 279º, invocada pelo recorrente, isto é o condicionalismo para a extinção da prisão preventiva pelo decurso de vinte meses após o seu início sem que tenha havido condenação em segunda instância. E tal foi reconhecido pelo Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão nº 81/2019, de 30 de dezembro. Ao reconhecer este facto o Supremo Tribunal de Justiça não cometeu qualquer ilegalidade, nem pode ser responsabilizado pela interpretação que fez da lei processual penal, interpretação esta que não deixou de se conformar com padrões normais de interpretação nem ignorou o papel dos direitos fundamentais do cidadão. Mais concretamente, não violou a liberdade do arguido sobre o corpo. [Sobre a interpretação do artigo 279º do Código de Processo Penal este Tribunal recentemente se pronunciou no Acórdão nº 20/2020 (Joel Ermelindo Pereira de Brito e Rider Janó Miranda v. STJ, Rel. JC Pina Delgado), dizendo, a dado momento, o seguinte :« ... a legislação ordinária não deixou muita margem de interpretação ao órgão aplicador neste tipo de caso, pois parece encaminhar para solução monolítica sufragadora da posição defendida pelo Supremo Tribunal de Justiça de que o último dia de prazo para se manter determinado arguido em prisão preventiva em cada fase processual é a data da prolação da decisão respetiva e não a da sua notificação»].

7. A segunda questão a responder é se com a sua decisão de negar provimento ao pedido de *habeas corpus* desconsiderando a alegada omissão de notificação por parte do Tribunal da Relação de Sotavento, o Supremo Tribunal de Justiça violou o direito à presunção da inocência previsto na primeira parte do nº 1 do artigo 35º da Constituição da República.

7.1. Antes de se responder à pergunta, convém recordar o conteúdo do direito à presunção da inocência, que funciona como garantia da liberdade de disposição sobre o corpo. Para tanto, há que convocar a Constituição da República, o Direito Internacional pertinente, bem como a legislação ordinária aplicável. Como se sabe, a Constituição da República determina no nº 1 do artigo 35º que «*Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*».

Já o artigo 11º da DUDH prevê, no seu número, 1, que «*toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas*». Num outro plano, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) salienta, no âmbito da consagração do direito a um julgamento justo equitativo, o direito de todo o indivíduo à presunção da inocência «*até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente*» (alínea b) do nº 1 do artigo 7º)³.

³ A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos considerou no caso

Por seu lado, o Código de Processo Penal cabo-verdiano estatui no seu artigo 1º, intitulado «direito fundamental à presunção de inocência» que *«todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória»*. Ainda no mesmo artigo, nos números 2 e 3, desenvolve o seguinte: «2. A presunção de inocência do arguido exige que a prova de sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal. 3. *Havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido»*.

Na sua jurisprudência sobre a presunção da inocência, o Tribunal Constitucional tem sublinhado que tal direito não constitui uma fórmula vazia. Pelo contrário, é uma garantia do direito à liberdade sobre o corpo que emerge da dignidade da pessoa humana, enquanto referência valorativa de todos os direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, a Corte Constitucional tem posto em evidência, na sua judicatura, os dois corolários que decorrem do princípio da presunção da inocência e se encontram *plasmados no artigo 1º do CPP* : por um lado, o corolário, segundo o qual, « a presunção da inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal» e, por outro, o de que « havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido». (Cfr. Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série nº 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, Acórdão nº 5/2021, de 25 de janeiro, Évener Rosário Martins de Pina v. STJ, sobre a violação da garantia à presunção da inocência e do direito ao contraditório, Rel: JC Pina Delgado).

Como foi sublinhado no Acórdão nº 29/2017 (Ovídio Jesus Lopes de Pina v. STJ – Rel.: JC Aristides R. Lima), o direito à presunção da inocência opera a sua eficácia num duplo plano : «Por um lado, ele incide nos atos *extra-processuais e constitui o direito a receber a consideração e o tratamento de não autor ou participante em feitos de carácter delitual, e determina por isso o direito a que não sejam aplicadas as consequências ou os efeitos jurídicos associados a feitos de tal natureza; e por outro lado, despreza a sua virtualidade, fundamentalmente, no campo processual com influxo decisivo no regime jurídico da prova. Deste ponto de vista, o direito à presunção da inocência significa que toda a condenação deve ser precedida de uma atividade probatória, impedindo a condenação sem prova. Além disso, significa que as provas consideradas para fundamentar o juízo de condenação devem corresponder a tal conceito jurídico e ser legítimas do ponto de vista constitucional»⁴.*

7.2. O recorrente pretende imputar ao Supremo Tribunal de Justiça a violação do seu direito à presunção da inocência.

Law Office of Ghazi Suleiman v. Sudan, em que o Estado sudanês tinha proferido em público juízos de culpabilidade, através de representantes do Governo, que tinha havido violação do direito à presunção da inocência. Cfr. Comunicação 228/99, citada pela anotadora ao artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Ana Rodrigues, em *Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, Braga 2018, p. 96.

4 Joan Picó I Junoy : *Las Garantias Constitucionales del Proceso*, Barcelona, 1997, p. 155.

Não consegue, todavia, aduzir qualquer argumentação substantiva para sustentar a alegação de que este direito foi violado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Limita-se a referir na conclusão do recurso de amparo constitucional o seguinte: «O recorrente foi notificado do Acórdão do Tribunal de Relação de Sotavento sobre o seu recurso interposto no dia 18 de dezembro de 2019, já fora do prazo de vinte meses determinados por lei, violando desta forma o seu direito a presunção da inocência...». Ora, aqui trata-se de uma conduta não propriamente do Supremo Tribunal de Justiça, mas sim do Tribunal da Relação, uma vez que aquele órgão jurisdicional entendeu que, em sede da providência de *habeas corpus* devia pronunciar-se apenas sobre a questão de se verificar a existência ou não uma de ilegalidade da prisão por excesso do prazo de prisão preventiva. Mas, admitindo-se, por hipótese, que se pode atribuir ao STJ responsabilidade por não ter considerado a violação do direito à presunção da inocência suscitada na providência de *habeas corpus*, importaria verificar se de facto houve uma violação do direito referido.

7.3. Consultando o Acórdão do STJ, não se pode dizer que este órgão tenha dado ao arguido qualquer tratamento de não inocente, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Nenhum recurso ordinário chegou ao STJ e este órgão não foi confrontado com qualquer problema de apreciação da prova e da existência de alguma dúvida que devesse ser resolvida por ele a favor do arguido. Tanto mais que já tinha havido condenação em primeira instância, confirmada parcialmente no Tribunal da Relação de Sotavento através do Acórdão nº 139/2019, de 29 de novembro. Num segundo recurso, de 30 de dezembro de 2019, que não foi admitido para o STJ, o que o recorrente pedia era a conversão da pena de prisão efetiva em suspensão da execução da pena. Assim, não se pode falar da violação do *in dubio pro reo*, enquanto dimensão da presunção da inocência.

Assim, entende este Tribunal Constitucional que não se verificou qualquer violação do direito à presunção da inocência que decorra da conduta do Supremo Tribunal de Justiça expressa no Acórdão nº 81/2019, de 30 de dezembro.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem negar provimento ao recurso de amparo constitucional interposto por não se verificar qualquer violação do direito à liberdade sobre o corpo, nem tampouco do direito à presunção da inocência.

Registe, notifique e publique.

Praia, 26.02.2021

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 3 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2021, em que são recorrentes **Maria Augusta Correia Tavares** e **António Carlos Tavares**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 7/2021**I - Relatório**

1. **Maria Augusta Correia Tavares** e **António Carlos Tavares**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 71/2020, de 31 de dezembro, do Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de habeas corpus n.º 62/2020, vêm, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2, da Constituição, interpor recurso de amparo constitucional, e requerer a adoção de medidas provisórias, com os seguintes fundamentos:

“(…)

7.(…) estando os recorrentes detidos preventivamente por mais de 36 meses, (...) requereram junto do Supremo Tribunal de Justiça, providência de Habeas Corpus, ou seja, pedindo a libertação face a prisão ilegal, com os fundamentos que aqui damos por integralmente reproduzido para todos efeitos legais, (doc. N.º 1).

8. (...) por ordem do 1.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, os recorrentes encontram-se detidos e privados de liberdade desde 21 de julho de 2017.

9. (...) foram acusados, julgados e condenados na pena de seis anos e três meses de prisão pela prática de um crime de Tráfico de droga de alto risco, p.p pelo artigo 3.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho (da lei de droga).

10. Não se conformando com a douta decisão, dela interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que negou o recurso dos recorrentes e consequentemente confirmou a decisão recorrida, (vide acórdão n.º 129/2018).

11. (...) não se conformando com a decisão do Tribunal da Relação de Sotavento, interpuseram recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que fora registado com o n.º 03/2019;

13. Convém salientar (...) que, contrariamente ao que aconteceu com o acórdão n.º 129/2018, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, os recorrentes não foram notificados pessoalmente e directamente do eventual/hipotético acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça.

14. Porem, depois de terem sido notificados para o pagamento das custas do processo, junto do tribunal recorrido, no dia 18 de setembro de 2020, pediram informação sobre o estado do processo, isto, se já tinha sido proferido acórdão e, em caso afirmativo a sua consequentemente notificação, mas sem efeito.

15. E face ao silêncio, no dia 25 de setembro de 2020, os recorrentes requereram novamente o pronunciamento sobre o pedido de informação e notificação, mais uma vez sem efeito.

16. (...) não se conformando com a omissão do tribunal recorrido, uma vez que viram preteridos o direito de contraditório, recurso e a ampla defesa, interpuseram Recurso de Amparo Constitucional, com fundamento de omissão de notificação pessoal, violação do direito de presunção de inocência, contraditório, processo justo e equitativo, (doc. n.º 2 e 3).

17. E face a interposição do recurso de amparo, não existe fundamentos de factos e tão pouco de direito para

manter os recorrentes detidos e privados de liberdade, um direito constitucional que lhes foram restringidos de forma ilegal e injustamente desde julho de 2017, ou seja, em regime fechado por mais de 36 meses.

(...)

19. (...) com a interposição de recurso de amparo constitucional, junto do Tribunal Constitucional, ficou claro que a decisão judicial que mantém os arguidos privados de liberdade, não transitou em julgado, ou seja, o recurso de Amparo Constitucional e Fiscalização Concreta de Constitucionalidade, tem o condão de suspender o trânsito em julgado das decisões judiciais.

20. O que quer dizer que já prescreveram todos e quaisquer prazos previstos pelos legisladores constitucionais e processual penal, no que concerne aos limites de restrição de liberdade dos cidadãos, 36 (trinta e seis) meses.

21. Com base nos supracitados fundamentos, os recorrentes requereram Providência de Habeas Corpus suplicando a restituição à liberdade mas (...) foi indeferida com os seguintes fundamentos, (doc. n.º 4).

“a) Sem necessidade de grandes desenvolvimentos, tão consistente tem sido o entendimento deste Supremo Tribunal de Justiça de sobre esta matéria, reitera-se interpretação de que, estando os arguidos representados por advogado constituído que os têm acompanhado ao longo do processo, ao menos na interposição de recurso, o acórdão que recair sobre esse recurso não tem de ser notificado pessoalmente aos arguidos, mas apenas ao respetivo mandatário.

b) Está-se perante entendimento pacificamente abraçado por outros Tribunais Judiciais Superiores que laboram perante um quadro jurídico muito semelhante ao Cabo-verdiano.

c) No caso em apreço o advogado dos arguidos foi notificado do acórdão do STJ que recaiu sobre o recurso por eles interposto da decisão do Tribunal da Relação, aresto em relação ao qual até um deles deduziu uma reclamação que foi objeto de decisão e notificação nos termos já referidos em sede da matéria de facto.

d) Assim sendo, a situação dos arguidos, a favor de quem se impetra o presente habeas corpus é quem se encontra, não em situação de prisão preventiva, mas sim em cumprimento de pena.

e) Tal conclusão não se afigura passível de alteração pela mera interposição do recurso de amparo para Tribunal Constitucional

f) Efetivamente está-se perante um recurso extraordinário, interposto em processo autónomo, à margem dos tribunais judiciais, ao qual a Constituição da República não confere, por qualquer forma, a aptidão para impedir o trânsito em julgado das decisões proferidas pela jurisdição comum.

g) Com os fundamentos acima expostos, acordam os Juizes desta Secção em indeferir a providência requerida, por falta de fundamento.”

28. (...) o tribunal (...) deveria decretar a soltura dos recorrentes, uma vez que o acórdão 24/2018 e vários outros proferidos por esta Corte veio deitar por terra a tese outrora defendido.

29. Não tendo agido daquela forma, arbitrariamente continua a privar os recorrentes dos seus direitos fundamentais, liberdade, com argumentos que não tem alicerce jurídico-legal, uma vez que artigo 31.º n.º 4.º da CRCV, não permite qualquer outra interpretação, ou seja, o limite máximo de prisão preventiva é 36 meses.

30. Não resta margem para qualquer dúvida de que o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão 71/2020, que ora se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, "liberdade".

31. E põem em causa o princípio da presunção da inocência, artigo 1º do CPP e 35º n.º 1 da CRCV, "todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória".

32. Quanto a notificação dos recorrentes na pessoa dos mandatários, o tribunal recorrido andou muito mal sobre essa questão, uma vez que existe vários acórdãos proferidos por esta Corte, que diz claramente que a notificação tem que ser pessoalmente, artigo 142º e 151º al. h), todos do CPP.

33. (...) não vamos alongar (...) se não trazer à colação os acórdãos nsº 33/2019, ditado de 10 de outubro de 2019, 24/2019, de 04 de julho de 2019, 28/2019, de 16 de agosto 2019.

(...)

38. Estatui o número 4º e 5º do artigo 279.º, do CPP, que "Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os prazos referidos nas alíneas c) e d) do n.º 1, bem como os correspondentemente referidos no n.º 2, serão acrescentados de seis meses se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional ou o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em separado de questão prejudicial"; "A prisão preventiva não poderá, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses a contar da data da detenção."

39. (...) prescreve o n.º 4º do artigo 31º da CRCV, "a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou captura, nos termos da lei".

40. Pois, a interpretação tem que ser em consonância com o artigo 31º n.º 4º da CRCV, que não permite nenhuma outra interpretação, ou seja, que a prisão preventiva em caso algum pode ultrapassar os 36 meses."

1.1. O presente recurso comporta o incidente em que se requer que seja adotada medida provisória, o qual será apreciado mais adiante.

1.2. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

"**TERMOS EM QUE**, com o douto suprimento de V, Ex., deve presente recurso:

- A) - Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde e 3º a 8º da Lei do Amparo;
- B) - Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo.
- C) - Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão n.º 71/2020, datado de 31/12/2020, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;
- D) - Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Liberdade, Presunção da Inocência, direito a um processo justo e equitativo, contraditório e recurso);
- E) Ser oficiado SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 62/2020;"

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, tendo pugnado pela admissão do recurso caso forem supridas as insuficiências do pedido nos termos do disposto no artigo 17.º da Lei do Amparo.

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

- a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;
- b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade".

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

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

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

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

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

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

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

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

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

Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias, nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais associadas ao direito de recurso, à presunção de inocência do arguido e de um processo justo e equitativo constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

Assim sendo, neste caso, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 31 de dezembro de 2020, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 14 de janeiro de 2021, o presente recurso é tempestivo independentemente da data em que os recorrentes tenham sido notificados, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 e 3 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, com as necessárias adaptações.

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

i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”

Decorre da petição de recurso que os recorrentes apresentaram o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram de forma expressa que se trata de “Recurso de Amparo Constitucional”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

ii. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso,

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*

b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*

c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes atribuíram ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicaram.

Para os impetrantes, a conduta violadora dos seus direitos fundamentais foi o indeferimento da providência de *habeas corpus* n.º 62/2020, através do Acórdão n.º 71/2020, de 31 de dezembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, com a fundamentação reproduzida no parágrafo 21.º do relatório deste acórdão.

Conforme a petição de recurso, a decisão impugnada violou o direito à Liberdade, à presunção da Inocência, direito a um processo justo e equitativo e ao recurso, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram previstos esses direitos: artigos 29.º, 30.º, 31.º, 35.º todos da CRCV.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é o direito a não serem mantidos em prisão preventiva além dos trinta e seis meses previstos no n.º 4 do artigo 31.º da Constituição.

Assim sendo, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, o parâmetro de escrutínio será o direito a não ser mantido em prisão preventiva além do limite máximo de trinta e seis meses estabelecido no n.º 4 do artigo 31.º da CRCV.

A fundamentação do presente recurso é extensa, apesar da exigência legal imposta aos recorrentes de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda se tivermos em conta que os recorrentes quiseram mostrar o longo percurso deste processo e as várias vicissitudes que conheceu até ao momento em que interpuseram o presente recurso.

A fundamentação contém conclusões nos termos previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

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

Os recorrentes solicitam que o recurso seja admitido e julgado procedente, ordenada a sua soltura e restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados.

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma conduta que alegadamente violou o direito a não ser mantido em prisão preventiva além do limite máximo de trinta e seis meses estabelecido no n.º 4 do artigo 31.º da CRCV.

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

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

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

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

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

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

Conforme o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 47, de 8 de agosto de 2017, quando se trata de potencial violação de direitos fundamentais por via de omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito de forma perceptível, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes invocaram expressamente e requereram à Secção Criminal do STJ a reparação da alegada violação do direito a não serem mantidos em regime de prisão preventiva além do prazo máximo fixado constitucionalmente em trinta e seis meses, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Fica assim demonstrado que, no caso em análise, os impetrantes esgotaram todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de virem pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Medidas Provisórias

Os recorrentes requerem como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, pois, tendo sido detidos a 21 de julho de 2017 e mantidos em prisão preventiva até ao presente, manifestamente já se encontra ultrapassado o limite máximo de prisão preventiva fixado constitucional e legalmente em trinta e seis meses.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial* n.º, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

“2.1. *Competência*: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.

2.2. *Legitimidade*: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.

2.3. *Tempestividade*: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11º, segundo, a qual reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido. Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“a própria inutilidade do amparo requerido”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil reparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal em relação à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do *Boletim Oficial* n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que “um ato do tipo praticado no caso concreto-primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais - na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.

Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º - razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a).

Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso.

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março (*Atlantic v. PGR*), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no caso *Aldina Ferreira Soares v. STJ*, nomeadamente, a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.”

3.3. Assim, na situação em apreço, existem certas circunstâncias que não devem ser ignoradas, desde logo a própria natureza do direito em causa, a liberdade sobre o corpo, que é direito que nos termos da Lei Fundamental merece posição sistemática e proteção especiais, por ser um dos direitos mais inerentes à pessoa humana.

Representando essa ideia a sua associação à palavra inviolabilidade que aparece no número 1 do artigo 29.º da Lei Básica, referência simbólica da importância que lhe atribuiu o legislador constituinte no quadro do nosso Estado de Direito Democrático, ainda que disso não retire um efeito de ilimitabilidade; nas presentes circunstâncias significa que já se está perante uma razão que pende favoravelmente para favorecer a adoção da medida provisória requerida.

“Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (*Atlantic v. PGR*) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”

3.4. Além disso, a forte probabilidade de existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

É certo que Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

Antes de nos pronunciarmos sobre o pedido de adoção de medida provisória, importa esclarecer que quando, no acórdão recorrido se mencionou que em relação ao recurso por eles interposto da decisão do Tribunal da Relação foram notificados através do respetivo mandatário, tendo até um deles deduzido uma reclamação, o Supremo Tribunal de Justiça estava a referir-se à arguida Maria Jesus Tavares Semedo de Brito que, na verdade, apresentou uma reclamação contra o Acórdão n.º 27/2019, entretanto, indeferida pelo acórdão n.º 35/2020, de 28 de julho, cuja copia se encontra entranhada a fls. 58 dos presentes autos.

Se o facto a coarguida Maria Jesus Tavares Semedo de Brito ter reclamado do Acórdão n.º 27/2019 permite concluir que ela, ainda que indiretamente, através do seu mandatário, tomou conhecimento da decisão do recurso de revista, o mesmo não se pode dizer em relação aos ora recorrentes Maria Augusta Correia Tavares e António Carlos Tavares, os quais continuam a afirmar que não foram notificados pessoalmente, nem se conseguiu obter elementos dos quais se pudesse inferir que, pelo menos, indiretamente, tenham tido conhecimento do mesmo aresto.

Feito o esclarecimento, é chegado o momento de apreciar o pedido formulado pelos recorrentes, que consiste em restabelecer-lhes o direito à liberdade sobre o corpo, visto que já se expirou o prazo máximo de manutenção da prisão preventiva.

Em relação aos efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o conceito de caso julgado e seu impacto no regime de prisão preventiva, o Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, fixou a seguinte orientação: *“Portanto, as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância. Assim sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.”*

Esta orientação foi reiterada no Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019, votado por unanimidade, com a seguinte formulação: *“de que haveria, no fundo, um efeito de desproteção da posição jurídica que o titular de um direito ao amparo pode contar precisamente porque, nos termos da interpretação que se considera incompatível com a garantia de presunção da inocência dos arguidos, haveria um efeito de esvaziamento tanto simbólico, como prático, do recurso de amparo, já que, ainda que interposto imediatamente a seguir ao suposto ato lesivo, portanto estando na mesma cadeia temporal dos demais recursos, é colocado perante uma decisão que por si só levaria o peso da sua própria definitividade e estabilidade. Não é o que o sistema, a Lei Fundamental ou a lei ordinária, determinam.”*

Por conseguinte, reitera-se que sendo interposto um recurso de amparo não se pode constituir qualquer caso julgado parcial, nem muito menos haverá, nos limites da conduta impugnada pelo recorrente em amparo, trânsito em julgado de decisão impugnada. Pelos fundamentos utilizados, a parte impugnada que transita em julgado, ou seja, o não trânsito em julgado da decisão estaria relacionado com o próprio âmbito do recurso de amparo. Assim, questões decididas pelo tribunal recorrido e não impugnadas em sede de amparo, estariam, em tese, definitivamente resolvidas, a menos que por alguma razão estivessem abrangidas direta ou indiretamente pelo âmbito do recurso de amparo. Pois, na verdade, até pode acontecer que determinada conduta não tenha sido impugnada, mas a questão pode não transitar em julgado se estiver lógica, natural ou funcionalmente abrangida pelo âmbito

da conduta recorrida. Naturalmente, a impugnação de uma conduta central, mesmo que não esteja relacionada com o fundo da questão, poderia impedir o trânsito em julgado de uma questão, nomeadamente se os efeitos daquela irradiassem de tal forma nesta que obstassem o seu trânsito em julgado. Entretanto, fora dessas situações, por força do princípio da segurança jurídica, uma questão decidida e não impugnada, em sede de recurso de amparo, transita em julgado e se torna definitivamente estatuida. Porém, incidindo o pedido impugnatório sobre a própria conduta que conduz à privação da liberdade ou podendo gerar qualquer efeito a esse nível, a sua interposição obsta a que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual do arguido/recorrente.”

o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, proferido no âmbito do recurso de amparo n.º 05/2019, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 29, de 14 de março de 2019, em que foi recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, votado por unanimidade, tanto no que se refere à admissibilidade como no que diz respeito à decretação da medida provisória, aplicou a mesma orientação constante do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro.

Veja-se, ainda no mesmo sentido o Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto, proferido nos Autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 18/2019, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019 em que são recorrentes Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, a quem foi concedida medida provisória que se traduziu na sua libertação porque tinham interposto recurso de amparo por alegadamente não terem sido notificados de uma decisão do STJ que teria confirmado a privação do seu direito à liberdade sobre o corpo, com base na seguinte fundamentação:

“No momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação dos mandatários, dispensando a notificação pessoal dos arguidos preventivamente presos, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.”

Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal dos recorrentes e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório expressamente invocado pelos recorrentes e eventualmente de outros direitos fundamentais, nomeadamente, o direito ao recurso de amparo, não pode ser dissociada da alegada violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, na medida em que a parte do acórdão n.º 39/2018 que havia sido impugnada está lógica, natural e funcionalmente ligada ao direito com base no qual se requereu a presente providência.

Tendo o primeiro pedido impugnatório incidido sobre a própria conduta que conduziu à privação da liberdade, a sua impugnação através do recurso de amparo obsta que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual dos recorrentes.”

o Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto tinha sido votado pela mesma maioria que subscreve a presente decisão, tendo nele consignado que *“Apesar desse acórdão ter sido votado por maioria, a admissibilidade dos recursos*

de amparo apreciados após a sua votação em relação aos quais se colocava a mesma questão tem sido votada por unanimidade e nunca tinha sido invocado o trânsito em julgado da decisão recorrida como fundamento para a não admissão do recurso com base no disposto na alínea e) do artigo 16.º da Lei do Amparo: “Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.”

A jurisprudência constante do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro tem vindo a ser aplicada e com base nela, tem sido decretada medida provisória de soltura dos recorrentes através dos seguintes arestos:

Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 29, de 14 de março de 2019, nos autos de recurso de amparo constitucional n.º 5/2019, em que é recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Portanto, enquanto não sobrevier interesse público prevalente, este Tribunal continua a aplicar o entendimento fixado no Acórdão 24/2018, de 13 de novembro e reconfirmado pelos Acórdãos n.º 27/2019, de 9 de agosto, 13/2019, de 23 de abril e 19/2020, de 8 de maio, respetivamente, publicados no *Boletim Oficial* I Série n.º 86, de 23 de julho de 2020, sendo relevante sublinhar que estes dois últimos foram decisões de mérito adotadas por unanimidade, no sentido de que *“as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância.”*

Assim sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

A maioria que decreta a presente medida provisória mantém a convicção de que a sua posição é aquela que se mostra mais conforme com princípio da máxima extensão das normas protetoras dos direitos, liberdades e garantias e, ao mesmo tempo, reafirma que seria incompreensível uma mudança de posição que afetasse a imagem desta Instituição e atingisse ilegitimamente o direito fundamental à proteção de confiança dos cidadãos.

Em relação à alegação de que não foram pessoalmente notificados do Acórdão n.º 27/2019, traz-se à colação o acórdão n.º 50/2019, de 27 de dezembro, publicado no *Boletim Oficial* I Série, n.º 14, de 4 de fevereiro de 2020, e proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2019, em que foi recorrente Luís Gomes Firmino e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, que emitiu a seguinte orientação aplicável ao caso em apreço:

“O que interessa do ponto de vista constitucional é que um arguido titular de uma garantia de defesa em processo penal, de uma garantia de recurso em processo penal e de uma garantia a um processo justo e equitativo tomar conhecimento de uma decisão judicial impugnável ou passível de qualquer meio de reação. A forma concreta como o sistema jurídico ordinário o faz e as presunções que a este respeito acolhe desde que realizem esse fim são legítimas enquanto questões de mera legalidade. Assim, relevante é que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida. Esta é a exigência do contraditório, da ampla defesa, do direito ao recurso e do direito ao amparo. Se o arguido não tiver tido o conhecimento de decisão do tribunal superior que confirma a sua condenação ou que decide matéria de notificação obrigatória nos termos do Código de Processo Penal, ainda que tal decisão tenha sido notificada ao seu mandatário – quer constituído quer nomeado – ele pode impugná-la, mesmo que o prazo para o fazer já tenha se esgotado com base numa

definição do dies a quo na data de notificação do advogado. Entretanto, se por algum motivo, mesmo que não tenha sido notificado pessoalmente da decisão, o arguido vier a tomar conhecimento dela e nada fizer, nomeadamente chamando a atenção ao órgão responsável, solicitando a sua notificação pessoal ou mesmo impugnando a conduta através de recurso de amparo, no prazo de que dispunha para reagir antes que transite em julgado – consideradas eventuais suspensões ou interrupções – perde por preclusão o direito de impugnar a não notificação, embora tivesse a possibilidade de ser notificado pessoalmente da decisão. A tomada de conhecimento da violação do direito não tem que ser direta e expressa, pode, perfeitamente, ser indireta, desde que se consiga averiguar que a comunicação se consumou.”

No caso concreto, não há nada nos autos que contenha indicação de que os recorrentes tomaram conhecimento da decisão do STJ, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou até por meio do mandatário que subscreveu a fundamentação do recurso para o STJ. Seja como for, tal situação deveria sempre ser considerada pelo tribunal recorrido, a quem caberia o ónus de provar que os ora recorrentes de alguma forma tomaram conhecimento, por exemplo porque foram informados pelo advogado ou porque se lhes dirigiu algum tipo de comunicação nesse sentido. O facto é que nada com tal teor integra os presentes autos.

Assim, não é líquido que a decisão que recaiu sobre o seu recurso teria transitado em julgado, pois o prazo cujo transcurso permitiria que se produzisse tal efeito dependeria sempre do conhecimento pelos arguidos da decisão condenatória e da sua opção ou letargia em relação à mesma.

Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo tribunal *a quo* ter violado a regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal cuja violação é cominada com a nulidade insanável nos termos da alínea *h*) do artigo 151.º da Lei Processual Penal, sendo consequência direta da assunção de tal posição é a manutenção dos recorrentes em regime de prisão preventiva além do prazo de trinta e seis meses, na medida em que não pode haver trânsito em julgado de uma eventual decisão de que não se tomaram conhecimento, seja por via direta ou indireta.

3.5. Os recorrentes alegam que *“existe nesta corte recurso de amparo constitucional por omissão impetrado pelos recorrentes, que ainda não se sabe quando é que vai ser decidido a questão de mérito, até lá ainda há muita tinta para derramar e um longo percurso para percorrer até o trânsito do acórdão que venha ser proferido, que não se sabe como e nem quando, em todo caso temos dois cidadãos estão detidos e privados de liberdade, por mais de 38 meses em prisão preventiva.*

E por aquilo que se têm verificado na prática, se não for agora decretado o presente pedido, os recorrentes vão permanecer na situação em que se encontram, ou seja, detidos ilegalmente, mais de 38 meses, contrariando assim o disposto no artigo 31º n.º 4 da CRCV, (vide acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro).

Uma vez que, o 1º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia e o Supremo Tribunal de Justiça, tribunais recorridos, que apesar de terem legitimidade para reavaliar os pressupostos da prisão dos recorrentes, estas duas instâncias não estão preocupadas com os direitos fundamentais dos cidadãos, LIBERDADE, pelo que não resta outra alternativa aos recorrentes se não o recurso a presente providência.

Mas mais, sendo o recurso de amparo constitucional, um processo que na prática tem revelado moroso, face a complexidade das questões jurídicas que têm sido suscitados para o escrutínio desta Corte, durante esses últimos anos, é compreensível que a decisão de mérito não venha ser proferida nos próximos seis meses.

Até porque o recurso de amparo constitucional é um recurso especial, muito complexo em razão de mérito, por tratar questões que tem a ver com direitos fundamentais constitucionalmente salvaguardo aos cidadãos, assim sendo, esta Corte tem proferido acórdãos muito bem fundamentados, que mesmo não se concordando, os argumentos plasmados são sempre convincentes, por isso, que entendemos a demora nos julgamentos das questões de méritos, face a complexidade dos recursos que são impetrados junto desta Corte, (fundamento corroborado com o acórdão nº 01/2019, de 10 de Janeiro e 13/2017, de 20 de janeiro de 2017).

Em todo o caso, o legislador processual constitucional previu o limite máximo de prisão preventiva, ou seja, em caso algum deve ultrapassar os 36 meses, mesmo com recurso para o Tribunal Constitucional, artigos 31º nº 4 da CRCV e 279º nº 4 e 5 do CPP.

E caso não for aplicada uma medida provisória para repor a legalidade, os prejuízos nefastos que a prisão Causa a qualquer cidadão, torna-se evidentemente que os danos provocados aos recorrentes é de difícil reparação.”

Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariiedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como, de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão nº 01/2019, de 10 de janeiro. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

3.6. Não parece que existam óbices e riscos ao interesse público se tal vier a acontecer, nomeadamente porque os recorrentes poderão ficar sujeitos a outra medida de coação que se mostre adequada ao estatuto dos arguidos que ainda esperam a decisão dos dois amparos.

4. Nestes termos, consideram-se, pois, verificados o *periculum in mora* e as razões ponderosas que justificam a adoção da medida provisória requerida.

IV - Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito a não serem mantidos em prisão preventiva além dos trinta e seis meses;
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;
- c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata dos recorrentes como medida de conservação dos seus direitos à liberdade sobre o corpo e do direito a não serem mantidos em prisão preventiva fora dos prazos legalmente estabelecidos, deferindo ao órgão competente a adoção de outras medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.

Registe, notifique e publique.

Praia, 26 de fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 12 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 38/2020, em que é recorrente **Chidiebere Venatus Obele dos Santos**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 8/2021

I – Relatório

1. **Chidiebere Venatus Obele dos Santos**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão nº 66/2020, de 17 de dezembro, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de *habeas corpus* nº 60/2020, veio, ao abrigo do previsto nas disposições conjugadas do artigos 20º, nº 1, als. a) e b) e nº 2 da Constituição da República de Cabo Verde e dos artigos 11º e 14º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor o presente recurso de amparo e requerer a adoção de medidas provisórias, com base nos seguintes fundamentos:

1.1. O recorrente foi detido no dia 23 de novembro de 2020 e apresentado, no dia 25 de novembro de 2020, para efeito do primeiro interrogatório de arguido detido;

1.2. Findo o interrogatório de arguido detido, foi-lhe decretada a prisão preventiva como medida de coação, tendo sido, nesse mesmo dia, conduzido à Cadeia Central da Praia, sem tomar conhecimento do despacho judicial que ordenou a privação da sua liberdade sobre o corpo;

1.3. Volvidos mais de setenta e duas horas sobre a realização do primeiro interrogatório sem que tenha sido notificado do despacho que determinou a aplicação da medida de coação privativa de liberdade sobre o corpo, requereu *habeas corpus* junto do Supremo Tribunal de Justiça, alegando a violação do disposto no artigo 36.º da Constituição da República de Cabo Verde e na alínea c) do artigo 18º do Código de Processo Penal;

1.4. O Supremo Tribunal de Justiça indeferiu a sua pretensão por entender que o despacho judicial que havia decretado a prisão preventiva não violou a norma da alínea c) do artigo 18.º do CPP, nem qualquer outra disposição legal sobre a liberdade sobre o corpo;

1.5. Para o impugnante, o despacho a que se refere o parágrafo anterior não se encontrava fundamentado, o que constitui violação dos artigos 30º e 31º da CRCV, segundo os quais, as decisões restritivas de direitos fundamentais têm de ser previamente fundamentadas;

1.6. O facto de não ter recebido nem assinado qualquer notificação relativamente à decisão de aguardar os posteriores termos do processo em prisão preventiva, apesar do dever de notificação que se extrai das normas contidas nos artigos 141º e 142º do CPP, viola o direito ao contraditório, à audiência prévia, ao recurso, à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo, à liberdade, previstos nos artigos 22º, 29.º, 30.º, 35. n.ºs 1, 6 e 7, todos da CRCV.

1.7. O presente recurso incorpora um pedido de adoção de medida provisória que será apreciado mais adiante.

1.8. Termina o seu requerimento, pedindo que o presente recurso seja admitido, que seja aplicada a medida provisória e sejam restabelecidos o direito à liberdade e as garantias fundamentais violadas.

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 duto parecer constante de fls. 18 e 19 dos presentes autos, tendo concluído que o presente o recurso de amparo constitucional preenche os pressupostos de admissibilidade.

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

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

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

- a) *O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*
- b) *O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.*

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

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

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

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

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

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

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

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

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

- a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Tendo a decisão impugnada sido notificada ao mandatário do recorrente, em 04 de dezembro de 2020 e a petição de recurso dado entrada na secretaria deste Tribunal a 28 do mesmo mês e ano, o recurso mostra-se tempestivamente apresentado, atento o estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável com as necessárias adaptações ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo, *“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça. 2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”*

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

ii. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso:

- a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*
- b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*
- c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente identificou o Supremo Tribunal de Justiça como a entidade que violou os seus direitos fundamentais, mais precisamente a Seção Criminal que prolatou o Acórdão n.º 66/2020, de 17 de novembro, ao indeferir o seu pedido de habeas corpus com base na seguinte fundamentação: *“A providência de habeas corpus tem a natureza de uma medida de carácter excecional e expedita para proteger a liberdade individual com a finalidade de resolver de imediato situações de*

prisão ilegal, sendo por isso uma garantia privilegiada do direito à liberdade constitucionalmente consagrado.

E uma providência extraordinária com a natureza de acção autónoma com fim cautelar, destinada a por termo, em muito curto espaço de tempo, a uma situação ilegal de privação de liberdade.

A ilegalidade da prisão preventiva susceptível de fundamentar a providência tem de basear-se em alguma das situações enumeradas no art.18º do Código de Processo Penal, a saber:

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

No caso em apreciação, o requerente fundamenta o seu pedido na alínea c), ou seja, prisão por facto que a lei não permite.

Apreciando:

Dos elementos fácticos carreados para os autos resulta que:

O arguido foi detido em flagrante delito a 23 de novembro de 2020 e apresentado ao Juiz para primeiro interrogatório no dia 25 do mesmo mês e ano, indiciado pela prática de um crime de tráfico de droga, p. e p. pelo artigo 3º, nº 1 da Lei nº 78/IV/93, de 12 de julho, com referência ao quadro I anexo ao mesmo diploma ex vi dos arts. 13º e 25º do Código Penal, crime esse punido com pena de prisão de 4 a 12 anos;

Em sede de primeiro interrogatório, conforme nos dá conta o registo áudio facultado a esta instância, o arguido, inquirido, livremente confirmou ter sido detido no aeroporto Internacional da Praia na data supra referenciada na posse de 499,493 gramas de cocaína, acrescentando, desconhecer que transportava esse produto estupefaciente pois, segundo o mesmo, fora-lhe entregue uma mochila, cujo conteúdo ignorava, por alguém que não conhece, na ilha de S. Vicente, tendo como destinatário uma pessoa cuja identidade também desconhece, na ilha do Sal, que para o efeito iria ter com ele à chegada, nessa ilha;

O Mmo Juiz recorrido, após audição do MP e da defesa, informou ao arguido que a versão por ele oferecida revelou-se inverosímil, que ele arguido aguardaria preso e iria elaborar de seguida o despacho;

O despacho, com a data de 25 de Novembro, encontra-se junto aos autos, (fls. 11 a 13) e dele constam os factos indiciários imputados ao arguido, o tipo penal que preenchem, e a fundamentação que determinou as medidas de coacção aplicadas: prisão preventiva e TIR;

Foi determinada a sua comunicação aos intervenientes com a expressão: "Notifique-se", (fls. 13 vr);

A fls. 14 consta uma informação, assinada por oficial de justiça, do seguinte teor: "Em 25/11/2020, notifiquei o arguido, bem como o Dr. Gilson Cardoso, de que o arguido vai ficar em prisão preventiva à ordem deste processo (AI nº 11747/20)

Cientes assinam

Gilson Cardoso

Chidiebere Venatus Obele dos Santos

Esta é a sequência cronológica dos factos que resulta dos autos, nada indiciando qualquer anomalia ou falsidade da documentação oferecida.

O que se pode apontar no caso em tela é a existência de uma irregularidade na notificação do despacho proferido pelo Mmo Juiz "a quo", e não ausência de notificação.

E sobre esta irregularidade, compete ao arguido, através do respectivo mandatário, recorrer ao instituto da reclamação, o que não entendeu fazer.

Não se verifica, assim, o fundamento apontado para concessão da providência, e indicado como sendo o previsto na alínea c) do art. 18º do CPP, ou seja, "prisão motivada por facto que a lei não permite", nem qualquer situação de privação de liberdade ilegal para efeitos da providência de habeas corpus.

Pelo exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido.

Custas pelo requerente, com taxa de justiça que se fixa em 5.000\$00 (cinco mil escudos)"

Para o recorrente, o acórdão recorrido violou o seu direito ao contraditório, à audiência prévia, ao recurso, à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo, à liberdade, previstos nos artigos 22º, 29º, 30º, 35.º n.º s.º 1 n.º 6 e 7, todos da CRCV.

Mas o Tribunal, a partir das condutas impugnadas, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual "O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido" e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, de 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no Boletim Oficial, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, os parâmetros de escrutínio serão o direito à liberdade sobre o corpo e o direito ao recurso.

Apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição, a fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, o que pode ser compreensível tendo em conta o facto de o recorrente ter pretendido descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, procurando ainda demonstrar o desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e as razões que militam a seu favor.

O recorrente formulou conclusões de acordo com as exigências legais. Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: "a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais."

O recorrente requer que seja admitido o recurso, deferida a medida provisória, restituída a sua liberdade e restaurado o seu direito à presunção da inocência.

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

Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual "tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar", não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o direito à liberdade sobre o corpo e o direito ao recurso.

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

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

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo: “O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”

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

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, 9 do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a violação do direito já identificado e requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a sua reparação, tendo aquela jurisdição, através do acórdão recorrido, recusado a reparação da alegada violação. Não sendo possível interpor, contra o acórdão impugnado, qualquer recurso ordinário, considera-se que o recorrente esgotou, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de requerer o amparo ao Tribunal Constitucional.

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

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

A fundamentabilidade dos direitos invocados pelo recorrente não suscita dúvida, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foram violados esses direitos. No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito. Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso.

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

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

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

III - Medidas Provisórias

1. O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias violados antes da decisão deste recurso, sob pena de ter que suportar prejuízos irreparáveis.

O pedido baseia-se, essencialmente, na alegação de que não foi notificado do despacho que lhe decretou a prisão preventiva.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim oficial* I Série, n.º 11, de 31 de janeiro, o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, e o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, disponível no site do Tribunal Constitucional, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.

2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.

2.3. Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo.

A solução afigura-se-nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal.

No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* a partir do critério da viabilidade, constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

3.1. Esse pressuposto, que decorre da alínea a) do artigo 11º, segundo, a qual reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido.

Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“a própria inutilidade do amparo requerido”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil irreparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

3.2. Além disso, a forte probabilidade de existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

É certo que Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

No momento em que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode ir além de uma *summaria cognitio*. Devido ao carácter urgente das medidas provisórias, o que a Corte Constitucional faz é verificar se, além dos pressupostos gerais, se verifica uma forte probabilidade da alegada violação de um direito fundamental ter ocorrido.

Segundo o acórdão recorrido, a sequência cronológica dos factos descritos nos autos não indicia qualquer anomalia ou falsidade da documentação oferecida.

Acrescenta o mesmo aresto que pode ter ocorrido uma irregularidade na notificação do despacho proferido pelo Mmo Juiz “a quo”, o que não se reconduz à ausência de notificação e que competia ao arguido, através do respetivo mandatário, recorrer ao instituto da reclamação para suscitar a questão sobre a irregularidade da notificação.

O acórdão impugnado concluiu que o despacho judicial que aplicou a prisão preventiva ao recorrente não violou o previsto na alínea c) do artigo 18.º do CPP, “*prisão motivada por facto que a lei não permite*”, nem qualquer outra disposição legal relacionada com a providência de *habeas corpus*.

O recorrente afirma que existem vários acórdãos proferidos por esta Corte e jurisprudência consolidada no sentido de que “*a notificação tem de ser pessoal e diretamente, uma vez que é só com a notificação que o recorrente terá conhecimento da decisão que fora tomada no processo, e, a partir dali tomará pulso do processo, por ser o verdadeiro titular do processo*”.

Apesar de não ter indicado os acórdãos através dos quais esta Corte já se pronunciou sobre a necessidade de se tomar conhecimento das decisões, designadamente, para um efetivo exercício do direito ao recurso, pela matéria em causa, é muito provável que quis referir-se ao Acórdão n.º 50/2019, de 27 de dezembro, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2019, em que foi recorrente Luís Gomes Firmino e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 14, de 4 de fevereiro de 2020.

Acontece, porém, que neste acórdão também se assentou que “*se por algum motivo, mesmo que não tenha sido notificado pessoalmente da decisão, o arguido vier a tomar conhecimento dela e nada fizer, nomeadamente chamando a atenção ao órgão responsável, solicitando a sua notificação pessoal ou mesmo impugnando a conduta através de recurso de amparo, no prazo de que dispunha para reagir antes que transite em julgado – consideradas eventuais suspensões ou interrupções – perde por preclusão o direito de impugnar a não notificação, embora tivesse a possibilidade de ser notificado pessoalmente da decisão. A tomada de conhecimento da violação do direito não tem que ser direta e expressa, pode, perfeitamente, ser indireta, desde que se consiga averiguar que a comunicação se consumou.*”

Por exemplo, se se consegue provar que o mandatário do arguido informou-lhe do conteúdo da decisão do tribunal superior – ónus que, entretanto, nunca deverá ser dele, mas deste órgão, pois é ele quem tinha o dever de o notificar pessoalmente de sua decisão e não o fez – mas mesmo assim ele não se dignou a reagir perante a não notificação pessoal, não se vê como assegurar que ele possa, passado o prazo para essa impugnação, requerer amparo de eventuais direitos, liberdades e garantias violados pela não notificação.

Mais, os efeitos dessa conclusão devem ser delimitados, porque o que interessa do ponto de vista constitucional é que um arguido titular de uma garantia de defesa em processo penal, de uma garantia de recurso em processo penal e de uma garantia a um processo justo e equitativo tomem conhecimento de uma decisão judicial impugnável ou passível de qualquer meio de reação. A forma concreta como o sistema jurídico ordinário o faz e as presunções que a este respeito acolhe desde que realizem esse fim são legítimas enquanto questões de mera legalidade. Assim, relevante é que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida. Esta é a exigência do contraditório, da ampla defesa, do direito ao recurso e do direito ao amparo. Se o arguido não tiver tido o conhecimento de decisão do tribunal superior que confirma a sua condenação ou que decide matéria de notificação obrigatória nos termos do Código de Processo Penal, ainda que tal decisão tenha sido notificada ao seu mandatário – quer constituído quer nomeado – ele pode impugná-la, mesmo que o prazo para o fazer já tenha se esgotado com base numa definição do dies a quo na data de notificação do advogado. Entretanto, se por algum motivo, mesmo que não tenha sido notificado pessoalmente da decisão, o arguido vier a tomar conhecimento dela e nada fizer, nomeadamente chamando a atenção ao órgão responsável, solicitando a sua notificação pessoal ou mesmo impugnando a conduta através de recurso de amparo, no prazo de que dispunha para reagir antes que transite em julgado – consideradas eventuais suspensões ou interrupções – perde por preclusão o direito de impugnar a não notificação, embora tivesse a possibilidade de ser notificado pessoalmente da decisão. A tomada de conhecimento da violação do direito não tem que ser direta e expressa, pode, perfeitamente, ser indireta, desde que se consiga averiguar que a comunicação se consumou. Por exemplo, se se consegue provar que o mandatário do arguido informou-lhe do conteúdo da decisão do tribunal superior – ónus que, entretanto, nunca deverá ser dele, mas deste órgão, pois é ele quem tinha o dever de o notificar pessoalmente de sua decisão e não o fez – mas mesmo assim ele não se dignou a reagir perante a não notificação pessoal, não se vê como assegurar que ele possa, passado o prazo para essa impugnação, requerer amparo de eventuais direitos, liberdades e garantias violados pela não notificação.”

Nos presentes autos existem elementos que permitem, com forte grau de probabilidade, afirmar que o arguido foi informado pelo Juiz que a decisão seria no sentido de se lhe aplicar a prisão preventiva, o que efetivamente foi formalizado por despacho logo após a sua audição em primeiro interrogatório de arguido detido. Por conseguinte, não se pode dizer que o arguido não teve conhecimento da decisão que acabou por impugnar. De resto, como tinha ficado consignado no Acórdão n.º 50/2019, de 27 de dezembro, o relevante é que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida, o que se considera suficiente para se garantir o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao recurso.

Não há, pois, indícios de que o arguido, alguma vez, tenha requerido cópia do despacho que lhe aplicou a medida coativa privativa da liberdade e que o pedido lhe tenha sido negado.

Não sendo líquido que a motivação determinante da decisão que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* possa ser considerada desrazoável, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de ter sido violado o direito fundamental à liberdade sobre o corpo e o direito ao recurso.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade de a interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado o direito invocado, não permite que se adote qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

3.3. Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere. Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real.

O Tribunal tem afirmado que se compreende o receio de a demora na conclusão do processo poder acarretar eventual prejuízo para os requerentes da medida provisória, mas também tem vindo a chamar atenção para a necessidade da relativização desse risco em função da presença ou inexistência, como no caso em apreço, de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.4. *Os efeitos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes*

No caso em apreço existe interesse público na manutenção da situação em que se encontra o requerente até que se decida sobre o mérito do seu recurso de amparo.

3.5. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que a prisão preventiva prova “o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, por além do tempo estipulado por lei, isto, mais de um ano sem ser pronunciado e julgado, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão preventiva provocou e continua a provocar na vida do recorrente. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão preventiva deixa marca na vida das pessoas, e quem mais sofre são os amigos, filhos/famílias.”

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações. E isso constitui também motivo para que não se decrete a medida provisória requerida.

3.6. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo e do direito ao recurso terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, o pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduz em razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso.

IV - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito aos direitos à liberdade sobre o corpo e ao recurso.
- b) Indeferir o pedido de decretação da medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 26 de fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 12 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 36/2020, em que é recorrente **Anderson Mendes Fernandes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 9/2021

I - Relatório

Anderson Mendes Fernandes, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 63/2020, de 20 de novembro, do Supremo Tribunal de Justiça, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça nos Autos de Instrução n.º 4706/2020, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 3.º, n.º 1, alínea b) e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo constitucional, com base na fundamentação constante da petição de recurso que se vai reproduzir *ipsis litteris*:

“1. DENTIFICAÇÃO DOS ACTOS, FACTOS OU OMISSÕES QUE VIOLARAM OS DIREITOS, LIBERDADES OU GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Venerandos Juízes Conselheiros, se for considerada a posição do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) proferida no Acórdão n.º 63/2020 de que a lei processual penal não prevê a necessidade de notificação no momento da dedução acusação, estaremos a distanciar da necessidade de adequação do processo penal aos valores constitucionais.

Ora, os atos, factos e omissões que violaram os direitos liberdades e garantias do arguido, objeto do recurso, são essencialmente os direitos fundamentais processuais.

Inexistência da notificação da acusação. no encerramento da instrução, restringe o direito de defesa do arguido, pelo que se verifica uma impossibilidade de ter elementos e tempo para a preparação do julgamento. Descartando o direito de acesso às provas (ficheiros, arquivos, vídeos ou outros) que fundamentam uma medida e aqueles que permitam o arguido contrariar os fundamentos de uma decisão;

Pelo que o direito à informação, no procedimento penal, pressupõe um interesse direto ou legítimo do destinatário da informação, e na instrução, por causa da sua natureza secreta, a única forma de se informar o arguido do despacho de acusação ou arquivamento, é através da notificação;

Nos autos identifica-se também violação do princípio da legalidade, na duração dos prazos da prisão preventiva, restringindo o direito a liberdade do arguido.

O descartar do princípio de fundamentação de um ato decisório, decorre não só de um dever constitucional geral de fundamentação, mas também de outras garantias constitucionais.

Ora também há violação do princípio do contraditório que só se realiza eficazmente quando a acusação e a defesa tenham garantido há igual possibilidade de conhecer as opiniões, argumentos e conclusões, e exercer uma atividade propulsiva no processo.

II. NORMAS/ PRINCÍPIOS JURÍDICOS-CONSTITUCIONAIS:

O erro na gerência do processo, quando causada pelas entidades judiciais e de investigação deve ser reconhecida e assumida, atendendo o dever garantir a inviolabilidade dos direitos, liberdades e garantias (art.º 15.º da CRCV);

Nos termos do art.º 35.º, n.6 da CR CV " O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação a audiência julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório".

Pelo que a notificação da dedução acusação deverá ser feita pessoalmente e igualmente à mandatária (o), nos termos do art.º 142.º, n. 2 do CPP;

Caso contrário, de acordo com o art.º 151.º, al. h) do CPP constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais, as que constituam violação das disposições relativas a notificação da acusação;

Do douto acórdão recorrido (pág. 5) elenca-se que " após diligências junto da Secretaria do 1º Juízo Crime da Comarca da Praia, veio a ser junto documento, de fs. 19 a 23, que comprova que acusação foi deduzida no dia 21.09.2020, isto é, antes da expiração do prazo de quatro meses ", porém o arguido não foi em momento algum notificado;

[As nulidades insanáveis, enquanto espécie do género invalidades processuais, não se confundem com o vício de inexistência jurídica produzindo efeitos jurídicos no processo se enquanto não forem declaradas, não podendo mais sê-lo após o trânsito em julgado da decisão que ponha termo ao procedimento]

Como descrito (pág.5) no acórdão nº 63/2020, tem sido de entendimento pacífico de que a falta de acusação no prazo legal, traduz uma ilegalidade de prisão preventiva que constitui fundamento bastante para o habeas corpus;

Ora porque, a não notificação da decisão acusação, é apreciada como desnecessária, ou inoportuno, para o arguido, no entender do Venerando Juiz Presidente do STJ. Se há uma relação de causalidade necessária entre os sujeitos processuais.

A acusação é o ato processual que introduz o facto em juízo;

Obviamente depois de deduzida a acusação do Ministério Público, este deve ser comunicada a todos interessados, que terão ao seu dispor os seguintes meios para fazer valer os seus direitos no processo: o arguido optará entre requerer a realização da ACP (art.º 324º, nº 1, alínea a); o assistente, ou o ofendido que requeira a sua constituição como tal, poderá, de acordo com o critério que adiante se analisará, deduzir acusação subordinada (art.º 320.º, n.2, do CPP) ou requerer a ACP (art.º 324.º nº.1, alínea b), do CPP; o lesado poderá deduzir, em sete dias, o seu pedido de indemnização civil (art.º 101º, n.2, do CPP).

Contudo, o STJ (pág.6) pronuncia que o art.º 279.º do CPP, "não menciona em parte alguma que o que é relevante é a notificação da acusação ou o momento em que esta é efetuada", mas não se pode interpretar só esse artigo para chegar a essa conclusão.

Até o art.º 101º, n. 2 do CPP sob epígrafe " momento de apresentação do pedido" prevê a necessidade de notificação do arguido ".....A secretaria, ao notificar o arguido do despacho de acusação ou.....", não o havendo, do despacho de pronuncia ou , dispositivo legal que vai ao encontro do art.º 142.º, do CPP.

A secretaria do tribunal tem que notificar o arguido da acusação e o respetivo defensor, ora com a notificação da decisão da acusação, inicia a oportunidade para o arguido representada pela mandatária, de proceder no processo na forma prevista no CPP e respeitando os princípios constitucionais.

Nomeadamente a consulta de elementos de prova no processo e conhecimento das diligências que foram realizadas na instrução pelo MP, garantido o direito da defesa do arguido (com base nesses elementos prepara o julgamento ou depois de ser notificada da acusação pode requer consulta de alguns elementos), e respeitando o princípio da igualdade de tratamento, atendendo o estatuto processual do arguido;

Ora a posição do S.T.J de que o art.º 279 do CPP, "não menciona em parte alguma que o que é relevante é a notificação da acusação ou o momento em que esta é efetuada ", não procede. Pois a notificação do despacho de acusação reflete no procedimento criminal, de forma expressa;

De referir que a secretaria procede a notificação, depois de ser ordenada;

Do douto acórdão recorrido (pág. 3) o STJ simplesmente menciona que " a acusação foi deduzida no dia 21.09.2020", não menciona se o Ministério Público ordenou ou não a notificação do despacho de acusação. através da secretaria.

O digno Ministério Público é que deve ordenar a notificação, depois de deduzida acusação, ora o digno MP, nos termos do art.º 302.º do CPP, dirige a instrução, tendo a obrigação legal de tudo fazer para notificar o arguido e o defensor;

Outro ponto, do acórdão recorrido, no procedimento para analisar o pedido de habeas corpus, nos termos e para o efeito do art.º 20.º do CPP, o Tribunal da Comarca da Praia, 1º Juízo Crime, simplesmente informou que " não dispõe de elementos necessários para fundamentar a resposta ao habeas corpus pelo simples facto como pontifica o arguido, o processo se encontra em instrução " (fl. 2);

[Em vez de fundamentar o porquê de entenderem que se for deduzida a acusação e não for notificada o arguido e o defensor este tem a mesma consequência jurídica, que no caso contrario, se for deduzida a acusação e este notificada na forma prevista pelo CPP] — Para que o STJ, considerasse legal a prisão preventiva, e por conseguinte indeferir o pedido de habeas corpus.

Tanto o Venerando Juiz Presidente do STJ, e o meritíssimo Juiz no processo, entendemos que deveriam recorrer ao digno Procurador-Geral da República, de forma dar a conhecer o erro na gerência da instrução, ora nos termos do art.º 22.º, n.º 2, al. b) da lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 16/IX/2017, de 13 de dezembro, o digno PGR dirige, coordena e fiscaliza a atividade do Ministério Público;

De referir que mesmo o decreto legislativo n.º 5/2015 de 11 de Novembro. corrobora a posição do arguido quanto ao valor e importância da notificação, redigindo o seguinte que os direitos e garantias de ampla defesa que assistem ao arguido impõem tão logo o Ministério Público profira o despacho do encerramento da instrução. o arguido possa aceder aos autos para melhor preparar a sua defesa. Os demais sujeitos processuais também podem defender melhor os seus direitos ou interesses legítimos caso tiverem acesso aos autos atempadamente "

Ora, no caso dos autos, o arguido não teve acesso ao teor do acto da dedução da acusação. o que leva a referir que, nos casos dos autos, foi inobservado o disposto no art.º 22.º da CR CV, que garante a todos um devido processo legal, respeitando o princípio de igualdade de tratamento, da interpretação e da justiça;

Todavia mesmo que fosse deduzida a acusação no dia 21/09/2020, a instituição poderia proceder a notificação nos dias seguintes a essa data, dentro do prazo, mas não o fez;

Foi mencionada pelo STJ, (pag.4) no douto acórdão recorrido, que " a providencia do habeas corpus, prevista no art.º 36.º da CRCV constitui uma medida excecional, que visa resolver, de forma célere, situações de manifesta grosseira de ilegalidade da prisão ou detenção;

Ora, a falta de notificação da acusação constitui nulidade insanável por ser designada como tal por disposição expressa (art.º 151, al. h). A notificação é que reflete a transmissão

do teor do acto realizado ou de decisão proferida, como estatui o art.º 140.º do CPP. Por conseguinte, só assim o arguido poderá conhecer os requisitos da acusação (art.º 321.º do CPP).

Ora o Actor praticado pelo tribunal, de deduzir acusação e não notificar o arguido, é nulo nos termos da lei processual penal, e viola o princípio de legalidade prevista no art.º 150 do CPP, salvaguardado na CRCV.

III. RAZÕES DE FACTO FUNDAMENTAM A PETIÇÃO

1. No dia 17/11 de 2020, o arguido requereu a providência de Habeas corpus em virtude de prisão ilegal;

2. Começando por referir que o despacho de acusação nos autos de instrução nº 4706/2020 nunca foi notificado a mandatária constituída do arguido;

3. Pelo que, desde da data do despacho de validação e aplicação da medida de coação até agora já passaram 6 meses;

4. Aos 20/11/2020, acordaram os juizes do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) em indeferir o pedido de habeas corpus por falta de fundamento bastante;

5. Com o argumento, de que a mandatária constituída, ao alegar que não foi notificada da acusação, está a pressupor ou admitir que a acusação foi proferida no processo-crime em causa; Também,

6. A ausência de notificação, a tardia notificação ou a notificação irregular não constituem fundamento que a lei preveja para a procedência de habeas corpus;

7. Porém o fundamento do pedido de habeas corpus foi que desde da data do despacho de validação da detenção e de aplicação da medida de coação até agora já passaram 6 meses, sem que o arguido, ora recorrente, tenha conhecimento do despacho de acusação;

8. Alegando o STJ que o art.º 279 do CPP, não menciona em parte alguma que o que é relevante é a notificação da acusação ou o momento em que esta é efetuada;

IV. CONCLUSÕES - DOS FUNDAMENTOS DE FACTO E DE DIRITO

Sempre com o mui douto suprimento de Vossas Excelências, e em conformidade com a Lei aplicável e a Constituição da República, norma superior e vinculante, deve o Tribunal Constitucional, guardião das liberdades, considerar nulo o citado Acórdão nº 63/2020, proferido nos Autos de Providencia Cautelar Habeas Corpus n.º 58/20, em que é recorrente Anderson Mendes Fernandes, arguido nos autos de instrução n.º 4706/2020, preso por ordem do 1.º juízo crime, e mais bem identificado a margem dos autos referenciados, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Face ao exposto conclui-se:

1. A não notificação da acusação constitui nulidade insanável;

2. Houve violação do direito de acesso as provas;

3. Existe erro notório na interpretação do art.º 279 do CPP, ignorando os demais dispositivos legais relativos a fase instrução; O S.T.J. deve ter em conta que a atuação do MP, no quadro geral da instrução do processo, rege-se por critérios de vinculação à lei e objetividade;

4. Falta de fundamentação da sentença, onde não ficou demonstrada pelo STJ os efeitos concretos da dedução da acusação e a não notificação da mesma, para se conseguir entender a posição deferida de que a prisão do arguido é legal;

Estando assim o douto acórdão recorrido recheado de vícios e contradições jurídicas insanáveis, e manifesta inconstitucionalidade, pois, em coerência, deve ser ordenada a restituição á liberdade do recorrente, concedendo-lhe o amparo constitucional.”

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, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

“(…)

3. (...) do requerimento apresentado e considerando que a decisão recorrida é datada de 20.11.2020 (fls. 32) e apetição deu entrada a 16 de 12 de 2020, ainda que não conste a data da sua notificação ao requerente, resulta que o recurso é tempestivo porque foi interposto dentro do prazo legal de vinte dias previsto no n.º do artigo 5º da lei do amparo.

4. Entretanto, pela fundamentação de direito apresentada não parecem estar suficientemente esclarecidos quais os direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos pela Constituição que, na perspectiva do recorrente, foram violados pela decisão recorrida e que justificam o pedido de amparo de restituição à liberdade.

5. Com efeito, não se descortina que o requerente tenha sequer indicado qual o assento constitucional do direito violado pela decisão recorrida.

6. As referências feitas à violação do princípio do contraditório (fls 3) e violação do direito de acesso às provas (fls. 8) não parecem tributadas à decisão recorrida, mas a actos da fase preliminar do processo, que não foram apreciados nos autos de providência de habeas corpus cuja decisão é objecto do presente recurso.

7. Porque o requerente tem legitimidade e vem recorrer de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, afigura estarem esgotadas as vias de recurso, desde que se mantenha dentro do âmbito do objecto suscitado e apreciado na decisão recorrida.

8. Entretanto, salvo melhor fundamentação que vier a ser permita nos termos do n.º 1 do artigo 17º da lei do amparo, o recurso tal como interposto não preenche o requisito do artigo 8º n.º 1 alínea c) da lei do amparo, e como tal não se mostra em condições de ser admitido.

Do exposto, salvo melhor outra e melhor fundamentação, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional, tal como interposto, não preenche os pressupostos de admissibilidade.”

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

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

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

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

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

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

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

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

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

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

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

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

Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Tendo o recorrente sido notificado da decisão recorrida a 20 de novembro de 2020 e a petição de recurso sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 16 de dezembro de 2020, o recurso foi tempestivamente interposto, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”

Decorre da petição de recurso que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo Constitucional*”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

ii. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso,

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*

b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*

c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou, ao indeferir o seu pedido de habeas corpus com base na seguinte fundamentação:

“ (...)

Efectivamente e após diligências junto da Secretaria do 1.º Juízo Crime da Comarca da Praia, veio a ser junto documento, de fs. 19 a 23, que comprova que a acusação foi deduzida no dia 21.09.2020; isto é, antes da expiração do prazo de quatro meses.

Tem sido entendimento pacífico de que a falta de acusação no prazo legal — quatro meses a contar do início da prisão — traduz uma ilegalidade da prisão preventiva que constitui fundamento bastante para o habeas corpus. Na verdade, segundo o art.º 279º, nº 1, alª a), do CPP, “a prisão preventiva extingui-se-á quando, desde o seu início, tiver decorrido: a) quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação

Entretanto a ausência de notificação, a tardia notificação ou a notificação irregular não constituem fundamento, que a lei preveja — vide artº 18º do CPP -, para a procedência do habeas corpus, atendendo à mencionada natureza excecional desta providência.

Estando demonstrado que contra o arguido Anderson Mendes Fernandes, preso desde 23.05.2020, foi deduzida acusação no dia 21.09.2020, isto é, dentro do prazo de 4 meses fixado pelo artº 279º, nº 1, alª a), do CPP, improcede a providência requerida.

A mandatária do Requerente alegou que não foi notificada da acusação. Nem sequer alegou que não foi deduzida acusação dentro do prazo legal, de quatro meses após o início da prisão preventiva, sabendo que a alínea a) do artº 279º CPP refere expressamente "Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação",

Tal dispositivo normativo não menciona em parte alguma que o que é relevante é a notificação da acusação ou o momento em que esta é efectuada."

Para o recorrente, o acórdão impugnado violou o princípio da legalidade, na duração dos prazos da prisão preventiva, restringindo o direito à liberdade do arguido; o princípio do contraditório previsto no n.º 6 do artigo 35.º da CRCV, do princípio de igualdade de tratamento, o devido processo legal, previsto no artigo 22.º da CRCV.

Portanto, de acordo com a conduta imputada diretamente ao STJ, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é a manutenção do arguido em prisão preventiva além do prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP.

Assim sendo, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual "*O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido*" e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, o parâmetro de escrutínio será o direito a não ser mantido em prisão preventiva além do prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP.

A alegada omissão de notificação da acusação não seria imputável ao STJ, além de que o habeas corpus não seria um meio idóneo para a sua impugnação.

Apesar de ser uma petição prolixa e confusa, na medida em que ao longo do seu arrazoado, mistura razões de facto e de direito, ainda assim é possível reconhecer alguma conexão entre a conduta imputada ao Supremo Tribunal de Justiça e o parâmetro de escrutínio.

Formalmente apresentou as conclusões.

O pedido encontra-se formulado nos seguintes termos:

"Estando assim o douto acórdão recorrido recheado de vícios e contradições jurídicas insanáveis, e manifesta inconstitucionalidade, pois, em coerência, deve ser ordenada a restituição à liberdade do recorrente, concedendo-lhe o amparo constitucional."

Apesar de o pedido se revelar pouco claro, com algum esforço interpretativo, pode-se intuir que o recorrente pretende que lhe seja concedido um amparo que seja adequado para acautelar a alegada violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva para além do prazo estabelecido na alínea a) do n.º do artigo 279.º do CPP.

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

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

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual "*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*", não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o princípio da legalidade sobre a duração do prazo da prisão preventiva, o direito à liberdade, o devido processo legal, o princípio de igualdade de tratamento e o princípio do contraditório.

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a violação do princípio da legalidade sobre a duração do prazo da prisão preventiva, do direito à liberdade, do devido processo legal, do princípio de igualdade de tratamento e do princípio do contraditório, mas o Supremo Tribunal de Justiça não reparou a alegada violação desses direitos.

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

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

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

O recorrente alega que foram violados o seu direito à liberdade, o princípio da legalidade sobre a duração do prazo da prisão preventiva, o devido processo legal, o princípio de igualdade de tratamento e o princípio do contraditório.

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

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

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

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

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

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

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

III - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito a não ser mantido em prisão preventiva além do prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP.

Registe, notifique e publique

Praia, 25 de fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 17 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 2/2021, em que é recorrente **Carolino Mendes Rodrigues**, mandatário da candidatura da UCID às Eleições Legislativas no Círculo eleitoral do Conselho do Maio e entidade recorrida o **Tribunal Judicial da Comarca do Maio**.

Acórdão nº 10/2021

(Autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura às Eleições Legislativas em que é recorrente o Mandatário da candidatura da UCID no Círculo Eleitoral do Concelho do Maio, Senhor Carolino Mendes Rodrigues, e recorrido o Tribunal Judicial da Comarca da mesma Ilha – sobre a exigência do n.º 6 do artigo 348º do Código Eleitoral)

I. Relatório

1. A 13 de 03 de 2021 o mandatário da candidatura da União Cabo-verdiana Independente e Democrática, UCID, deu entrada no Tribunal Judicial da Comarca do Maio um recurso contencioso eleitoral contra a decisão da Meritíssima Juíza desse Tribunal de instância que rejeitou a referida candidatura a 12 de março de 2021 com o argumento de que não foi suprida uma irregularidade ao não ser apresentada cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos nos termos do respetivo estatuto, contendo a indicação dos candidatos efetivos e suplentes nos termos do n.º 6 do artigo 348º do Código Eleitoral (CE).

2. Inconformado com a decisão, o ilustre mandatário apresentou os seguintes fundamentos:

«Vem o presente recurso contra a decisão do Tribunal da Comarca da Ilha do Maio que rejeitou a candidatura da UCID para as eleições legislativas de 2021, com o fundamento de, não constando a lista dos candidatos da ata dos órgãos da UCID que aprova a respetiva lista “não tem o tribunal como verificar se os candidatos apresentados pelo mandatário são efetivamente escolhidos pela UCID”. Com este fundamento o tribunal rejeitou a referida Lista.

(...)

Estabelece o art.º 348º n.º 6 do CE, o seguinte: “cada lista é ainda instruída com cópia autenticada da ata da reunião do Partido que aprovou a lista dos candidatos, nos termos dos respetivos estatutos”.

Se a ata “instrui a lista” isso significa que a ata não tem que incluir, necessariamente a própria lista. Podem constar de documentos em separado, desde que a lista seja assumida pelos órgãos competentes do partido. Assim, entende a UCID que o importante é que o partido, através dos seus representantes, apresente a lista como sua, que a mesma seja apresentada como sua pelo representante competente do partido, não competindo ao magistrado recusar uma lista que o próprio partido apresenta como sendo a sua lista.

Dos elementos que instruíram o processo consta a prova da capacidade eleitoral dos candidatos; fotocópia do bilhete de identidade; declaração de candidaturas; certidão de registo criminal; ata do Conselho Nacional do Partido, aprovando a lista, credencial do mandatário emitido pelo presidente do partido e ainda o requerimento contendo a assinatura do mandatário donde consta que as pessoas propostas integram a lista aprovada pelo Partido.

Não pode o Tribunal, em consciência, vir dizer que não sabe se aquelas pessoas que constam da lista são ou não escolhidas pelo Partido. Se o Partido, através do respetivo mandatário, apresenta essas pessoas como integrando a sua lista, o magistrado não pode recusar validade a essa declaração de vontade, sem recusar legitimidade ao próprio mandatário para emitir a mesma declaração de vontade.

Além disso, o princípio democrático aponta, neste caso, não para a recusa da lista - partindo, desde logo para a sanção mais grave - mas sim para o aperfeiçoamento dos elementos instrutórios, como seria um documento confirmativo de que as pessoas integrantes da lista foram as escolhidas pela UCID. Visto que a lei não exige que a referida lista faça parte integrante dos elementos da ata - podendo ser simplesmente anexada - optou-se por esta via por parecer mais adequada.

A pergunta que fica é a seguinte: Se a ata dissesse tão somente: "fica aprovada a lista que for aprovada pelos órgãos locais do partido", ainda assim o Tribunal rejeitaria a lista?

Note-se que esta via é ainda mais democrática porque descentraliza a escolha dos candidatos, reconhecendo aos órgãos locais do partido o direito de escolherem representantes mais próximos das populações.

Assim sendo, entende a UCID que a rejeição da lista assenta em considerações de ordem formal e não respeita o princípio democrático.»

3. O ilustre mandatário concluiu a sua fundamentação sublinhando que a) A lista apresentada foi a efetivamente aprovada pelos órgãos competentes do Partido; b) A lei não exige que a lista conste dos elementos constitutivos da ata, podendo ser simplesmente anexada; c) O tribunal não tem competência para pôr em causa uma lista apresentada pelo partido como sendo a sua lista, por meio de requerimento assinado pelo seu representante e sobre a qual ninguém suscitou objeções; d) A sentença do Tribunal da Comarca do Maio deve ser revogada e ordenada a aceitação da lista apresentada.

4. Para melhor se entender a questão, impõe-se apresentar um breve resumo do que se passou efetivamente.

4.1. A 9 de março de 2021 o mandatário da UCID, Senhor Carolino Mendes Rodrigues, apresentou a lista de candidatura desta força política no Círculo Eleitoral do Concelho do Maio, tendo submetido os seguintes documentos : certidões de recenseamento eleitoral dos candidatos, fotocópias de bilhetes de identidade dos mesmos, declarações de candidatura, certidões de registo criminal, uma ata da reunião do Conselho Nacional da UCID relativa à apresentação da lista, credencial do mandatário emitido pelo Presidente do Partido, requerimento com assinatura do mandatário em que constam os nomes das pessoas propostas pelo Partido.

4.2. Apreciando os elementos apresentados, a Meritíssima Juíza por despacho de 10 de março de 2021 apontou as seguintes irregularidades à lista:

- Falta de apresentação de uma lista única com todos os elementos referentes aos candidatos e ao mandatário da lista, conforme o estipulado no nº 1 do artigo 348º, conjugado com a alínea d) do nº 3 do mesmo artigo do CE;
- Falta de cópia autenticada da ata de reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos, nos termos do respetivo estatuto, conforme disposto no nº 6 do artigo 348º do CE;
- Falta da designação de um mandatário pelos candidatos, conforme estatuído no artigo 349º do CE.

4.3. A Meritíssima Juíza do Tribunal de Comarca solicitou então ao mandatário o suprimento das enunciadas irregularidades mediante a apresentação do seguinte:

- a) Uma lista única com todas os elementos referentes aos candidatos e mandatário da lista, conforme dispõe o nº 1 do artigo 348.º, conjugado com o nº 3.º alínea d) do Código Eleitoral;

- b) Uma cópia autenticada da ata de reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos, nos termos do respetivo estatuto, conforme disposto no nº 6 do artigo 348.º do CE;

- c) O documento comprovativo da designação de um mandatário pelos candidatos, conforme regulado no artigo 349.º do CE.

4.4. Por escrito de 11 de março de 2021 o ilustre mandatário apresentou documentos em falta, incluindo a tal lista única, (p. 34) , uma informação do Presidente da UCID sobre a pessoa indicada como mandatário (p. 35), a Ata nº 5/UCID/2021, de 21 de fevereiro, relativa à reunião do Conselho Nacional para aprovação da lista dos candidatos às eleições legislativas pelo Círculo Eleitoral do Concelho do Maio, um termo de reconhecimento de assinatura e letra dos membros da Mesa do Conselho Nacional da UCID que assinaram a ata.

4.5. Apreciados os documentos, a Meritíssima Juíza do Tribunal de Comarca considerou que foram supridas algumas irregularidades, mas não aquela que se referia a uma ata da reunião do órgão competente para a aprovação da lista em que se discriminasse os nomes dos candidatos efetivos e suplentes, como ela tinha exigido no seu primeiro despacho. Por esta razão a Magistrada rejeitou a candidatura com doutos argumentos, que importa reter:

«Veio o mandatário, dentro do prazo de quarenta e oito horas apresentar os documentos de fls. 34 a 41 dos autos, sendo que foram supridas algumas das irregularidades então apontadas.

No entanto, não apresentou a cópia autenticada da ata da reunião do Conselho Nacional da UCID, constando dela a lista dos candidatos para as eleições legislativas a decorrer no próximo dia 18 de abril de 2021, conforme requerida no referido despacho, de forma a suprir aquela irregularidade. Apenas se juntou a mesma cópia da ata, autenticada, que anteriormente tinha sido junta aos autos, todavia, conforme despachado, naquela ata, não consta a indicação da lista dos candidatos para as eleições legislativas.

A fls. 34 juntou cópia de um documento, contendo os eventuais candidatos efetivos e suplentes, todavia, daquele documento não resulta que um órgão partidário (no caso da UCID), através duma reunião, escolheu aqueles candidatos, uma vez que o documento não tem qualquer assinatura, nem se referindo se faz parte da cópia autenticada da ata junta aos autos.

Conforme já se referiu no despacho anterior, sem constar da referida ata, quem são os candidatos escolhidos para integrar a lista da candidatura à Assembleia Nacional nas próximas eleições legislativas de 2021, do círculo eleitoral da Ilha do Maio, não tem como o tribunal verificar se os candidatos apresentados pelo mandatário, são efetivamente escolhidos pela UCID.

Sendo exigência legal que a lista deve ser instruída com cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos (cfr, nº6 do artigo 348.º do Código Eleitoral-CE), não constando o respetivo documento junto aos autos, verifica-se uma irregularidade que não foi sanada, nos termos do artigo 351.º do CE, pelo que rejeita-se a presente candidatura».

II. Fundamentação

1. Antes de se proceder à apreciação do mérito da causa, importa verificar se estão reunidas as condições de admissibilidade do recurso. Aparentemente estão. O recurso deu entrada no Tribunal de Comarca do Maio a 13 de março, pelas 18 horas, tendo sido apresentado pelo mandatário da UCID e dirigido ao Tribunal Constitucional. No dia seguinte, a Meritíssima Juíza lavrou sucintamente

o seguinte despacho: «Por estar em tempo, ter o mandatário da UCID legitimidade para recorrer, ser a decisão recorrível, admite-se o presente recurso, que deverá ter subida *imediate e nos próprios autos* (vide artigos 353º, 354º e 355º do Código Eleitoral)».

O Tribunal Constitucional é competente para decidir o recurso nos termos do artigo 118º da LTC em conjugação com o artigo 353º do CE. Com efeito, o artigo 118º da LTC dispõe que «Das decisões dos tribunais de primeira instância em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas, relativamente às eleições para a Assembleia Nacional ou para os órgãos das autarquias locais, cabe recurso para o Tribunal Constitucional». Já o artigo 353º do CE estipula no mesmo sentido, mas concretizando, que «Das decisões finais do Tribunal de Comarca relativas à apresentação de candidaturas cabe recurso para o Tribunal Constitucional no prazo de quarenta e oito horas».

No que diz respeito à *legitimidade* não existe qualquer dúvida de que o mandatário da UCID, que interpôs o recurso, tem legitimidade para o fazer, já que tal decorre diretamente de norma específica do artigo 354º do CE, que estatui que «Têm legitimidade para interpor recurso os candidatos, os mandatários das listas e os partidos políticos ou coligações concorrentes à eleição no mesmo círculo eleitoral».

O recurso foi interposto no dia 13 de março e reporta-se a decisão final do Tribunal de Comarca proferida no dia 12 do mesmo mês e ano, pelo que é *tempestivo*, já que podia ter sido interposto até quarenta e oito horas a contar da notificação da decisão.

Sendo assim, estão, pois, reunidas as condições de admissibilidade.

2. A questão de fundo a responder é a seguinte: Se, por força do disposto no nº 6 do artigo 348º a UCID, enquanto Partido proponente de uma candidatura, é obrigada por lei a apresentar uma ata que contenha os nomes dos candidatos efetivos e suplentes que tenham sido indicados pelo órgão competente para a aprovação da lista de candidatura? Em complemento se, por não ter sido apresentada cópia da ata autenticada contendo os nomes dos candidatos efetivos e suplentes indicados pelo órgão competente para a aprovação da lista de candidatura, como exigiu a Meritíssima Juíza, a lista de candidatura deve ser rejeitada?

2.1. O artigo 348º do CE estabelece, como se sabe, os requisitos formais para a apresentação das candidaturas à Assembleia Nacional e aos órgãos municipais:

«1. A apresentação consiste na entrega da lista, contendo o nome completo, a idade, filiação, naturalidade, profissão e residência dos candidatos e do mandatário da lista, bem como a declaração de candidaturas.

2. A lista deve ser ordenada e conter um número de candidatos efetivos igual ao número de mandatos correspondente ao círculo e de candidatos suplentes não inferior a três, nem superior ao dos efetivos.

3. Da declaração de candidatura deve constar que o candidato:

- a) Não se encontra abrangido por qualquer inelegibilidade;
- b) Não se candidata por qualquer outro círculo eleitoral, nem figura em mais nenhuma lista de candidatura;
- c) Aceita a candidatura pelo proponente da lista;
- d) Concorda com o mandatário indicado na lista.

4. A lista apresentada por coligação deve, ainda, conter a indicação do partido que propõe cada um dos candidatos.

5. Cada lista é instruída com documentos que façam prova bastante da capacidade eleitoral dos candidatos, nomeadamente fotocópia de cartão de eleitor ou certidão de recenseamento e cartão de registo criminal.

6. Cada lista é ainda instruída com cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos, nos termos do respetivo estatuto.

7. ...»

Antes de se prosseguir, convém fazer uma referência ao significado das exigências formais do artigo 348º. Com efeito, a discriminação dos requisitos formais da apresentação das candidaturas é da máxima importância para um qualquer processo eleitoral, mormente para a eleição dos Deputados. Por um lado, trata-se de uma matéria que está intimamente ligada à realização da função representativa dos partidos que consiste na apresentação de candidaturas às eleições dos titulares de cargos políticos⁵ e ao recrutamento da elite política dirigente⁶. Por outro, a determinação clara dos requisitos formais tende a facilitar aos juízes a sua tarefa de, enquanto titulares de órgão jurisdicional com papel na administração eleitoral, fiscalizar a legalidade das listas de candidatura, designadamente no que diz respeito às condições de elegibilidade dos candidatos e à observância das normas relativas à proposição de cidadãos como candidatos pelos partidos políticos, tarefa particularmente importante dadas as exigências próprias de processos eleitorais competitivos⁷.

2.2. O nº 6 do artigo 348º do CE, que aqui importa apreciar, diz o seguinte «Cada lista é ainda instruída com cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos, nos termos do respetivo estatuto».

Ao se apreciar este nº 6 do artigo 348º do CE não se pode deixar de ter em conta que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 102/V/99, de 19 de abril, que estabelece o regime jurídico dos partidos políticos, estes «concorrem de acordo com as leis constitucionais e os seus estatutos e programas publicados para a formação e expressão da vontade política do povo e para a organização do poder político, intervindo no processo eleitoral mediante a apresentação ou o patrocínio das candidaturas». Desta norma resulta que, por força do seu estatuto jurídico-constitucional, os partidos têm uma responsabilidade de atuar em conformidade com a Constituição, as leis e os seus estatutos. Com este preceito em mira, se compreende que o artigo 348º do CE, no seu número 6, exija que cada lista de candidatura seja instruída com cópia de ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos. Mas, o legislador democrático do Código Eleitoral não se satisfaz apenas com uma mera cópia da ata. Pelo contrário, requer uma ata autenticada, isto é um documento particular imbuído de um grau elevado de certeza, porque confirmado perante o notário nos termos do nº 3 do artigo 363º do Código Civil (CC), que estabelece literalmente que « Os documentos particulares são havidos por autenticados, quando confirmados pelas partes, perante notário, nos termos prescritos nas leis notariais». O nº 6 do artigo 348º do CE também afirma que se trata de uma ata de reunião do órgão competente para a aprovação da lista dos candidatos. E ainda que o órgão competente é aquele que é definido pelos Estatutos

⁵ Sobre as funções dos partidos políticos, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa: Os partidos políticos no Direito Constitucional Português, Braga, 1983, 96 e segs.

⁶ Cfr. também sobre as funções dos partidos políticos Klaus von Beyme: Parteien in Westlichen Demokratien, 2ª edição, Munique, 1984, p. 25. Cfr. ainda: Aristides R. Lima: O futuro dos partidos políticos - uma agenda para a reforma do sistema in: Aristides R. Lima: Constituição, Democracia e Direitos Humanos, Praia 2004, pp. 11 e seg.

⁷ Em sentido semelhante, cfr. Mário Ramos Pereira Silva: Código Eleitoral Anotado, 3ª edição Praia, 2020, p. 406.

do Partido e não por qualquer outro ato ou vontade. Estas exigências cardinais estão ligadas à certeza dos atos e à transparência da vida democrática e não constituem qualquer formalismo supérfluo. Pelo contrário, são exigências que visam garantir a realização do direito/poder de apresentação das candidaturas em condições de rigor, controlabilidade e igualdade das candidaturas, sendo certo, como dizia Rudolf von Jhering que «a forma é inimiga jurada do arbítrio e irmã da liberdade»⁸

Em Cabo Verde, os três partidos políticos representados no Parlamento definiram nos seus Estatutos quais os órgãos competentes para a aprovação de candidatos a Deputados da seguinte maneira:

- Para o PAICV, trata-se da Comissão Política Nacional, concebido como «órgão da direção política permanente» ao qual incumbe a concretização da linha política definida pelo Conselho Nacional (alínea e) do artigo 54º dos Estatutos, em conjugação com o artigo 52º);
- Para o MpD, a Direção Nacional, órgão deliberativo máximo entre as reuniões da Convenção Nacional, (alínea c) do nº 2 do artigo 25º dos Estatutos);
- Para a UCID, o Conselho Nacional, órgão deliberativo máximo entre dois Congressos (alínea e) do nº 2 do artigo 17º, em conjugação com a alínea b) do nº 2 do artigo 21º, todos dos Estatutos).

2.3. A Meritíssima Juíza entendeu que o mandatário da UCID não apresentou a cópia autenticada da ata da reunião do Conselho Nacional da UCID, de que constasse a lista dos candidatos efetivos e suplentes para as eleições legislativas a decorrer no próximo dia 18 de abril de 2021, conforme determinado em despacho da referida magistrada. Ora, a pergunta que agora se coloca é se o número 6 do artigo 348º do CE exige que a ata indique os nomes dos candidatos efetivos e suplentes.

Ninguém duvida da importância de uma ata que é definida como o documento em que se descreve e regista o que ocorre em certa reunião ou sessão⁹. A importância da ata é ressaltada, por exemplo, no artigo 17º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de junho, quando dispõe, em relação à função pública, que «De cada reunião de um órgão administrativo colegial será lavrada a ata, que conterá um resumo do que nela tiver acontecido, indicando, designadamente, a data e local da reunião, a ordem do dia, os membros presentes, os assuntos apreciados, as deliberações tomadas e a forma e o resultado das respetivas votações».

É claro que os partidos políticos não têm nada a ver com a Função Pública, nem são órgãos do Estado, como defendia, por exemplo o constitucionalista e antigo Juiz do Tribunal Constitucional Alemão Gerhard Leibholz¹⁰. Hoje, é claro que os partidos tendem a ser vistos mais como entidades que se situam entre a sociedade civil e o Estado, sendo caracterizados por alguns como «associações privadas com funções constitucionais¹¹». Nesta linha de pensamento, os partidos são considerados instituições constitucionais, sem serem qualificados como órgãos

do Estado. São, antes, vistos como «grupos livremente constituídos, enraizados no campo sociopolítico e que estão vocacionados para participar na formação da vontade política do povo e intervir no âmbito da estadualidade institucionalizada»¹².

Podia-se esperar, por ser mais conforme ao princípio da democracia e da transparência e ao modelo de tomada de decisões por parte dos órgãos colegiais que as atas dos partidos políticos tivessem um mínimo de conteúdo quanto às deliberações que foram efetivamente tomadas, mas infelizmente, ao contrário do que seria natural, não parece resultar do nº 6 do artigo 348º qualquer exigência expressa no sentido de que os nomes dos candidatos figurem na ata da reunião. Efetivamente, o legislador não parece ter tido a intenção de traduzir a exigência na própria lei, talvez porque há cerca de 22 anos quando aprovou o Código Eleitoral teve em conta a realidade do país e as dificuldades que existiam quer no funcionamento dos partidos políticos quer no recrutamento das pessoas para as listas num território insular e disperso. Terá, assim, preferido não determinar um conteúdo mínimo para as atas das reuniões dos partidos que decidem a aprovação de listas de candidatos, dando alguma flexibilidade à atuação dos partidos políticos em homenagem a uma ideia de realismo e ao princípio da mínima intervenção na vida interna dos partidos políticos. Por isso, não terá cuidado de exigir que a ata traga necessariamente o nome dos candidatos efetivos e suplentes, o que não significa que de *iure condendo* e tendo em conta a evolução verificada no país não se possa vir a repensar a questão, que não deixa de colocar problemas ligados à transparência política e ao rigor na atuação dos partidos políticos.

2.4. Compulsando alguns processos de candidatura apresentados por partidos políticos às eleições, e que foram objeto de recurso para o Tribunal Constitucional, pode-se verificar que a prática de elaboração das atas das reuniões dos órgãos competentes dos partidos políticos, que aprovaram as listas de candidatos nesse âmbito, oferece um quadro diferenciado do conteúdo típico da ata oferecida por essas formações políticas. Vejamos os exemplos. O exemplo A é o do PAICV nas legislativas de 2016:

- Nos Autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura registados sob o n.º 03/2016, em que foi recorrente o Senhor Orlando Pereira Dias, candidato apresentado pelo MPD para o Círculo Eleitoral de África e recorrido o 1.º Juízo Cível do Tribunal da Comarca da Praia, fez-se consignar em ata que «a Comissão Política Nacional do Partido Africano da Independência de Cabo Verde, reuniu-se no dia 8 de janeiro de 2015, com a presença dos membros constantes da lista em anexo, para apreciar e aprovar as propostas de listas de candidatura dos Círculos Eleitorais do país e da diáspora, tendo decidido pela sua aprovação e que vai abaixo indicado por Círculo Eleitoral».

Portanto, o PAICV integrou as listas na Ata e anexou um quadro com os nomes dos membros presentes na reunião que adotou as listas.

O exemplo B é o do MPD nas eleições autárquicas de 2020 para a Câmara e Assembleia Municipais do Paul.

- Nos Autos de Recurso Contencioso de Apresentação de candidatura registados sob o n.º 04/2020, em que foi recorrente a UCID, União cabo-verdiana Independente e Democrática e recorrido o Tribunal da Comarca do Paul, juntou-se o Extrato da Ata da Reunião da Comissão Política Nacional do Movimento para a Democracia, do dia 27 de agosto de 2020, cujo ponto número dois se refere à aprovação das listas de candidatos para as eleições autárquicas de 25 de outubro de 2020, com os nomes dos membros do partido que estiveram presentes,

12 Neste sentido, o Acórdão do TCFA sobre o financiamento dos Partidos, BVerfGE 20, 56 [100]

⁸ Rudolf von Jhering: Geist des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen der Entwicklung, apud J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, vol. II, Almedina, 1981, p. 29.

⁹ Cfr. Ana Prata: Dicionário, vol I, 5ª Edição, Coimbra 2016, p. 42.

¹⁰ José Joaquim Gomes Canotilho cita Gerhard Leibholz que, no seu livro Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1974, p. 92, se refere à participação dos partidos políticos na formação da vontade do povo como equivalente a «funções de um órgão constitucional». Cfr. José Joaquim Gomes Canotilho: Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição, Coimbra 2003, p. 315.

¹¹ José Joaquim Gomes Canotilho, ob. cit., pp. 315 e seg. O constitucionalista argentino German Bidart Campos caracteriza os partidos politicamente como «um sujeito auxiliar do Estado» e juridicamente como «uma pessoa jurídica de direito público «não estatal»». Cfr. Bidart Campos: Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, 1989, p. 45.

e, relativamente ao segundo ponto da agenda fez-se constar que: “Feita a discussão e colocada à votação, nos termos dos poderes consagrados no artigo 29, n.º 1, al. g) do Estatuto do MPD, foi aprovada por unanimidade, a proposta de lista anexa, de candidatos do Movimento para a Democracia à Câmara Municipal e à Assembleia Municipal do Paul, nas eleições autárquicas de vinte e cinco de outubro de dois mil e vinte.”

Nota-se aqui que a ata contém a data de 27 de agosto de 2020, não apresenta o anexo, tendo a lista sido apresentada pelo mandatário Adilson Silva Fernandes, em 14 de setembro de 2020.

O exemplo C é o da UCID.

- Este partido apresentou, no âmbito dos Autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidaturas nº 5/ 2016, em que era recorrente o mandatário António Péricles Filipe de Sousa e recorrido o 4º Juízo do Tribunal da Comarca da Praia, a ata nº 12/2016 em tudo semelhante à ata elaborada no âmbito do presente processo, não fazendo qualquer referência aos nomes dos integrantes da lista aprovada, nem aos participantes na reunião (Cf. Documento de fls. 4 dos Autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura) .

Nota-se, pois que há diferenças sensíveis entre os partidos e que a versão mais «económica» nos seus termos, passe o eufemismo, é a que tem sido protagonizada pela UCID.

2.5. Pode-se dizer também, neste processo ora em apreciação, que em matéria de elaboração da ata da Reunião em que se aprovou a lista de candidatura, a Direção Nacional da UCID parece ter-se contentado, mais uma vez, com a realização dos «serviços mínimos», uma vez que omitiu os nomes dos escolhidos como candidatos, pois que aquele órgão de Direção Superior se limitou a assinalar na ata o seguinte : indicação do órgão, data da reunião, incluindo a hora de início e término, ordem do dia e indicação dos membros da mesa que assinaram a ata.

2.6. Apesar do que se acaba de dizer, facto é que o legislador democrático ao regular a matéria dos requisitos formais da apresentação das candidaturas entendeu não fazer qualquer exigência específica quanto ao conteúdo das atas. Assim, dada esta realidade jurídica, não se pode deixar de concluir que não decorre do artigo 348º qualquer obrigação para a ata trazer os nomes dos candidatos escolhidos, embora a prática tenha já demonstrado que os partidos têm em certas situações feito referências claras nas atas aos nomes aprovados pelos órgãos competentes do Partido para a determinação das candidaturas.

2.7. Quanto à interrogação no sentido de saber se, por não ter sido apresentada cópia da ata autenticada incluindo os nomes dos candidatos efetivos e suplentes indicados pelo órgão competente para a aprovação da lista de candidatura, como exigiu a Meritíssima Juíza, a lista de candidatura deve ser rejeitada, a resposta é claramente negativa pelas seguintes razões : Tendo a senhora Magistrada Judicial do Tribunal da Comarca do Maio qualificado a falta de apresentação da cópia da ata autenticada incluindo os nomes dos candidatos efetivos e suplentes indicados pelo órgão competente para a aprovação da lista de candidatura como uma irregularidade sanável, o caso em apreço recairia no âmbito do disposto no artigo 351.º do CE, cuja epígrafe é *irregularidades processuais*.

Ora, o facto de se ter concluído que o mandatário da lista não supriu aquela irregularidade não pode ter necessariamente como consequência ou sanção a exclusão de participação da UCID nas eleições legislativas de 18 de abril relativamente ao círculo eleitoral do Maio, na medida em que a norma do artigo 351.º do CE não impõe

essa sanção tão limitadora do direito fundamental à participação política. Com efeito, numa situação destas em que o juiz tenha proferido um despacho de aperfeiçoamento para se sanar a irregularidade processual e o interessado não o tenha feito, o julgador deve fazer um juízo de ponderação, convocando, designadamente, o princípio da proporcionalidade para, face à situação concreta, decidir fundamentadamente se porventura deve rejeitar a lista. Ora, no caso em apreço seria claramente desproporcional impedir a participação do partido político nas eleições no círculo eleitoral em causa.

As normas que dão corpo ao regime da rejeição de candidaturas encontram-se no Código Eleitoral e também na Lei nº 68/IX/2019, de 28 setembro, mais conhecida como Lei da Paridade.

Ora, segundo o artigo 352º do CE «*são rejeitados os candidatos inelegíveis e a lista que não contenha o número de candidatos efetivos e suplentes estabelecidos*».

Todavia, no caso em exame, não se questionou a inelegibilidade de qualquer candidato, nem tampouco se verificou uma situação de lista sem o número de candidatos legalmente estabelecido. A lista cumpriu finalmente todos os requisitos exigidos pela lei eleitoral, designadamente os previstos no artigo 348º do CE.

A Lei da Paridade, por seu turno, determina no seu artigo 6º que «A não correção das listas de candidatura aos órgãos colegiais do poder político, nos prazos e termos previstos na respetiva lei eleitoral, determina a sua rejeição pelo Tribunal onde tenham sido depositadas ...». Como se pode ver, neste caso não se invocou qualquer problema que tivesse a ver com a vulneração dos critérios de paridade estabelecidos na lei.

Por conseguinte, entende esta Corte Constitucional que é de se aplicar a orientação jurisprudencial vertida nos Acórdãos n.º 2 e 3/2016, de 18 de fevereiro, segundo a qual “A rejeição de uma lista, embora prevista na lei, é sempre uma sanção muito forte para qualquer partido, pois tem sérias consequências práticas: ela diminui a possibilidade de expressão política, de participação política e de debate democrático dos cidadãos em torno dos grandes problemas nacionais, para além de reduzir a competitividade do sistema democrático, em especial no círculo eleitoral que ficará, passe a expressão, «órfão de um partido».

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário decidem:

- a) Revogar a decisão do Tribunal de Instância e;
- b) Determinar a admissão da candidatura da UCID no Círculo Eleitoral do Maio para as eleições legislativas de 18 de abril de 2021.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de março de 2021

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

(Declaração de voto em anexo)

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 18 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

DECLARAÇÃO DE VOTO (PARCIALMENTE VENCIDO) DO JC PINA DELGADO

1. Não obstante reconhecer a consistência da fundamentação e das considerações dogmáticas que se verteu para o duto acórdão, com pena minha não pude endossar integralmente a solução adotada pelos meus ilustres colegas. Destarte, concordando com as decisões de se admitir o recurso e de se revogar o despacho recorrido, mas tendo um entendimento diferente a respeito do segundo segmento decisório e de parte da argumentação expendida para fundamentar o aresto do Tribunal, sinto-me impelido a explicitar as razões que justificam o meu não alinhamento à posição da maioria, as quais resumidamente se prendem: primeiro, à interpretação lançada ao número 6 do artigo 348 do Código Eleitoral; segundo, à interpretação sobre o regime de rejeição de candidaturas a eleições à Assembleia Nacional que se adotou; terceiro, como decorrência, da decisão de se determinar a admissão da lista.

2. O recurso que dá origem à decisão deste Pretório Constitucional remete à questão de se saber se a lista eleitoral da UCID ao círculo eleitoral da Ilha do Maio poderia ter sido rejeitada por alegadamente não ter apresentado uma cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos, nos termos do respeito estatuto.

3. A argumentação que se extrai dos autos a respeito é a seguinte:

3.1. O recorrente nos autos, considerou que foi promovida interpretação equivocada dessa disposição, pois, nas suas palavras, *“[s]e a ata instrui a lista isso significa que a ata tem que incluir, necessariamente a própria lista. Podem constar de documentos em separado, desde que a lista seja assumida pelos órgãos competentes do partido. Assim, entende a UCID que o importante é que o partido, através dos seus representantes, apresente a lista como sua, que a mesma seja apresentada como sua pelo representante competente do partido, não competindo ao magistrado recusar uma lista que o próprio partido apresenta como sendo sua lista”*. Mais que *“não pode o Tribunal em consciência, vir dizer que não sabe se aquelas pessoas que constam da lista são ou não acolhidas pelo Partido. Se o partido, através do respetivo mandatário, apresenta essas pessoas como integrando a sua lista, o magistrado não pode recusar validade a essa declaração de vontade, sem recusar legitimidade ao próprio mandatário para emitir a mesma declaração de vontade”*. Concluindo o raciocínio destacando que *“o princípio democrático, aponta, neste caso, não para a recusa da lista – partindo, desde logo para a sanção mais grave – mas sim para o aperfeiçoamento dos elementos instrutórios, como seria um documento confirmativo de que as pessoas integrantes da lista foram escolhidas pela UCID. Visto que a lei não exige que a referida lista faça parte integrante dos elementos da ata – podendo ser simplesmente anexada – optou-se por esta via por parecer mais adequada”*, e a isso associado, apresenta ainda um argumento adicional segundo o qual *“[a] pergunta que fica é a seguinte: se a ata dissesse tão somente: ‘fica aprovada a lista que for aprovada pelos órgãos locais do partido, ainda assim o Tribunal rejeitaria a lista? Note-se que esta via é ainda mais democrática porque descentraliza a escolha dos candidatos, reconhecendo aos órgãos locais do partido o direito de escolherem representantes mais próximos das populações. Assim sendo, entende a UCID que a rejeição da lista assenta em considerações de ordem formal e não respeita o princípio democrático”*. Por isso, pediu *“que a sentença do Tribunal da Comarca do [M]aio deve ser revogada e ordenada a aceitação da lista apresentada”*.

3.2. No dizer da meritíssima juíza de direito, o recorrente *“não apresentou a cópia autenticada da ata da reunião do Conselho Nacional da UCID, constando dela a lista dos candidatos para as eleições legislativas (...), conforme*

requerida no referido despacho, de forma a suprir aquela irregularidade. Apenas de juntou a mesma cópia da ata, autenticada, que anteriormente tinha sido junto aos autos, todavia, conforme despachado, naquela acta, não consta a indicação da lista dos candidatos para as eleições legislativas”. Argumenta que o recorrente *“a fls juntou cópia de um documento, contendo os eventuais candidatos efetivos e suplentes, todavia, daquele documento não resulta que um órgão partidário (no caso da UCID), através duma reunião, escolheu aqueles candidatos, uma vez que o documento não tem qualquer assinatura, nem se referindo se faz parte da cópia autenticada junto aos autos”* e arremata que *“sem constar da referida ata, quem são os candidatos escolhidos para integrar a lista da candidatura à Assembleia Nacional nas próximas eleições legislativas de 2021, do círculo eleitoral da Ilha do Maio, não tem como o tribunal verificar se os candidatos apresentados pelo mandatário, são efetivamente escolhidos pela UCID”*. Por isso, conclui que *“sendo exigência legal deve ser instruída com cópia autenticada da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista de candidatos (...), não constando o respetivo documento junto aos autos, verifica-se uma irregularidade que não foi sanada, nos termos do artigo 351 do CE, pelo que rejeita-se a candidatura”*.

Portanto, a juíza do Tribunal Judicial da Comarca do Maio – que rejeitou a candidatura com esse fundamento – considerou que aquela exigência não fora satisfeita posto que não se apresentou cópia autenticada da reunião do Conselho Nacional da UCID constando dela lista de candidatos, conforme requerido no referido despacho de aperfeiçoamento. Portanto, na medida em que se juntou da mesma cópia da ata, que já havia enviada, não constava a indicação da lista de candidatos, não se terá suprido a irregularidade.

4. Não me parece que a argumentação da meritíssima juíza se ancore diretamente na ideia de que a lista deve constar da ata, não podendo estar num anexo, mas, antes, que não há ligação entre a ata e as folhas onde constam as listas de candidatos e respetiva ordenação. E, de facto, não estavam e não estão. Não há qualquer remissão para um anexo ou outro documento associado à ata em que se explicita o nome dos candidatos e respetiva ordenação. Destarte, terá, pelo menos, razão ao não admitir a candidatura nesses termos, não podendo prevalecer a ideia do recorrente de que a forma é irrelevante nesta matéria, precisamente porque a questão não é, em última instância, de forma, mas de se ter algum mecanismo para garantir que a finalidade da norma é concretizada, ou seja, de se atestar que candidatos listados estão avalizados por um órgão representativo de um partido político, a única entidade que pode apresentar candidaturas em eleições legislativas, seja isoladamente, seja coligados.

4.1. Porque, no meu entendimento, o número 6 do artigo 348, segundo o qual *“cada lista é ainda instruída com cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista dos candidatos, nos termos do respetivo estatuto”*, não pode ser interpretado de forma isolada com base exclusivamente na letra da norma e na designação que se dá ao preceito que a abriga. É, outrossim, uma decorrência de um complexo normativo composto pela norma do número 1 do artigo 106 da Constituição da República, segundo o qual *“(…) as candidaturas são apresentadas pelos partidos políticos registados, isoladamente ou em coligação (...)”*, devidamente densificada pelo artigo 340 do Código Eleitoral, que reza que *“a apresentação das candidaturas cabe aos órgãos competentes dos partidos políticos ou das coligações dos partidos políticos, desde que registados no Tribunal Constitucional à data da apresentação de candidaturas”*, pelo artigo 346, determinando que *“as listas são apresentadas nos respetivos círculos eleitorais, pelos seus proponentes ou pelos mandatários das listas, perante o magistrado judicial de comarca”*.

Por conseguinte, a disposição que nos ocupa e preocupa corresponde a um meio incontornável de certificação de que uma lista, materialmente considerada, que seja apresentada perante um juiz de comarca pelo mandatário ou pelos próprios proponentes decorre efetivamente da vontade expressa do partido político, portanto existe para efeitos do Código Eleitoral.

É esta a norma de fundo que não pode ser reduzida a mera irregularidade. Pois a questão não é de saber se tal certificação deve ser vertida para o corpo da ata, ou absorvida pela mesma a partir de uma proposta anterior submetida por outro órgão ou estrutura partidários, ou sequer se se o faz remetendo a outro documento anexo à própria ata. É simplesmente de se poder atestar que ela decorre da vontade do órgão competente do partido político.

4.2. O artigo 348, como se diz e bem, não pode ser tido como contendo de normas de efeito meramente simbólico ou de baixa normatividade. Tem, outrossim, funções concretas no quadro do processo eleitoral, o que é pacífico se atentarmos à nossa doutrina especializada, pois, como diz Mário Silva, *Código Eleitoral Anotado*, 3. ed., Praia, Pedro Cardoso Livraria/ISCJS, 2020, p. 408, *“os requisitos formais de apresentação de candidatura visam proporcionar ao juiz uma apreciação, ainda que perfunctória, sobre a legalidade de lista e se a mesma está conforme com todas as exigências legais, especialmente se os integrantes dispõem de capacidade eleitoral ativa e passiva. Naturalmente que impende sobre o concorrente o ónus de apresentar uma lista com todos os requisitos legais, pois, se o não fizer, e se o erro for grave ou de difícil correção, dentro do prazo estipulado por lei, fica prejudicado, podendo a lista ser rejeitada”*.

No caso concreto do número 6 do artigo 348, essa finalidade é a de garantir que uma lista específica, com os nomes dos candidatos e sua respetiva ordenação, que seja apresentada a um tribunal de comarca, pelos próprios proponentes e interessados ou pelo seu mandatário, foi efetivamente aprovada pelo órgão partidário competente. É este o ato que garante a existência jurídica de uma lista concreta enquanto emanção da vontade do partido político sem a qual não pode ser admitida a concorrer a eleições legislativas. Parece-me que quando se diz que *“cada lista é ainda instruída com cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista de candidatos”* está-se a estabelecer que a lista que é apresentada a um tribunal de comarca para efeitos de candidatura de um partido político deve vir instruída com uma ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista de candidatos. No meu entender o trecho *“aprovou a lista de candidatos”* só pode estar a fazer menção à lista concreta que foi submetida à apreciação do tribunal de comarca, contendo um conjunto ordenado de nomes nos termos da lei, para que o juiz possa ter os instrumentos necessários a averiguar, dentre outros aspetos, se efetivamente a lista que lhe está a ser apresentada com a respetiva ordenação resulta da vontade expressa do órgão partidário competente.

4.3. É este o conteúdo que deve ser salvaguardado. Se a lista integra o corpo do texto da ata, se há uma remissão a uma proposta anterior específica que é sufragada e anexada pelo mesmo órgão ou se ela é anexada especificamente à ata, é questão secundária e mero formalismo e não respeito por um procedimento com um propósito concreto e legítimo. O facto é que, mesmo depois de analisar duas vezes a documentação apresentada, a meritíssima juíza não tinha efetivamente como atestar que a lista concreta havia sido aprovada pelo órgão competente do partido político em causa porque não se juntou qualquer documento nesse sentido, e parece-me que era exigência legal que isso fizesse parte do acervo documental para provar a existência da própria lista. Simplesmente juntou-se uma lista em nome da Direção Regional da UCID e assinada pelo mandatário e a ata que não integra nenhuma lista, não válida qualquer outra

que lhe tenha sido apresentada, não anexa qualquer lista e sequer, o que já seria uma concessão muito grande, delega ao órgão regional ou ao mandatário poderes gerais para a determinar. Portanto, concordo com a orientação do despacho de não admitir a candidatura apresentada.

5. Mas, não admitir e rejeitar são coisas diferentes. Portanto, a questão a considerar-se é se, de facto, justificava-se rejeitar a lista naquele momento. O douto acórdão inclui duas teses que não parecem completamente harmónicas entre si. Uma que aparece nos parágrafos finais do trecho numerado como 2.7. que dá a entender que as normas que compõem o regime de rejeição de candidaturas a eleições à Assembleia Nacional decorrem exclusivamente do artigo 352 do Código Eleitoral e do artigo 6º da Lei da Paridade, portanto não se tendo questionado a inelegibilidade de qualquer candidato, nem se tendo verificado qualquer anomalia em termos de números de candidatos efetivos e suplentes ou tampouco se invocado qualquer desvio em relação aos critérios da paridade previstos pela lei, não haveria margem para se rejeitar a candidatura; outra, que aparece nos primeiros parágrafos do mesmo 2.7. que, afinal, considera que em certas situações pode-se rejeitar uma candidatura em situações em que as candidaturas não suprem as suas irregularidades, desde que seja respeitado o princípio da proporcionalidade.

5.1. A primeira tese, de que candidatura só deve ser rejeitada quando estiverem em causa as situações previstas pelo artigo 352 do Código Eleitoral não me parece ser a melhor interpretação do regime resultante deste instrumento jurídico e tal como a interpretação lançada ao número 6 do artigo 348 gera problemas que podem produzir um impacto muito negativo sobre a gestão do processo eleitoral. Concordo que, *a priori*, a cuidada apreciação deste recurso remeteria a considerar-se esse preceito, segundo o qual *“1. São rejeitados os candidatos inelegíveis e a lista que não contenha o número de candidatos efetivos e suplentes estabelecidos”*, acrescendo a estas duas causas de rejeição, a que foi introduzida no ordenamento jurídico cabo-verdiano pelo artigo 3º da Lei da Paridade de Género de 2018, segundo a qual *“a não correção das listas de candidaturas aos órgãos colegiais do poder político, nos prazos e nos termos previstos na respetiva lei eleitoral, determina a sua rejeição pelo Tribunal (...)”*, ainda que, neste caso, em particular, tenho sérias dúvidas se as regras que estabelece de ordenação interna das listas não atinge excessivamente o direito de associação política e outras garantias constitucionais, sendo, logo, de duvidosa constitucionalidade uma rejeição por esta razão. Mas, não é o caso, nem é uma situação de candidatos inelegíveis ou de uma lista composta por um número de candidatos diferente daquele imposto pela lei. De acordo com essa interpretação a preterição de cumprimento de qualquer dos outros requisitos formais em caso algum poderia levar à rejeição de listas eleitorais. Portanto, imaginemos que não só não se apresentou uma ata com referências a uma lista com nomes e com a sua ordenação, mas que a candidatura, para desburocratizar, facilitar e acelerar a sua admissão, também resolve não instruir a lista, sequer juntando uma ata sintética com meras referências à realização da reunião, à ordem do dia, à data e à hora da realização e aos participantes, como esta. E, depois de notificado do despacho do tribunal de comarca no sentido de suprir essas deficiências resolve ignorá-lo por entender ser capricho legal desnecessário ou remete uma nota dizendo expressamente que considera que não deve submeter cópia da ata, eventualmente por ser assunto da vida interna do partido. A questão que fica por responder é se efetivamente tal lista não poderia ser rejeitada. Creio que uma leitura legítima da interpretação acolhida pelo acórdão levaria inevitavelmente ao entendimento de que sendo uma lista com um número de candidatos e suplentes estabelecido por lei e em que todos os candidatos são elegíveis ela não só não poderia ser rejeitada, como deveria ser imediatamente admitida.

A interpretação do artigo 352, epígrafado de rejeição de candidaturas, poderia, à primeira vista, parecer permitir a rejeição de candidaturas somente nos casos em que se permite a rejeição de candidatos inelegíveis e lista que não contenha o número de candidatos efetivos e suplentes estabelecidos. Porém, com mais tempo de reflexão, chegar-se-ia à conclusão de que esse preceito não admite a inferência hermenêutica de que as demais irregularidades seriam impassíveis de conduzir à rejeição da candidatura. Primeiro, porque nem todos os requisitos formais de apresentação de candidaturas são meras formalidades cuja preterição conduziria simplesmente a irregularidades. Algumas são condições de existência da própria lista que remetem a ilegalidades materiais sem as quais uma candidatura não pode ser admitida: a declaração de aceitação da candidatura, que permite que se ateste que um cidadão assentiu livremente integrar uma lista, sob pena de se violar a liberdade de associação política e o direito de participação política, que contemplam dimensões negativas de o indivíduo não se associar politicamente contra a sua vontade e de não concorrer a cargos políticos eletivos ou, pelo menos, de não o fazer em determinadas listas, e a manifestação de vontade de um partido político registado no Tribunal Constitucional ou uma coligação de partidos políticos com registo neste órgão de propor uma determinada lista com um conjunto de nomes de cidadãos e uma ordenação específica de titulares e suplentes de acordo com o número decorrente da lei.

Da mesma forma como seria legítimo ao juiz não admitir uma lista apresentada sem declarações de aceitação de candidaturas, também o é rejeitar uma em que não exista qualquer documento a atestar que uma lista apresentada, com um conjunto de nomes e respetiva ordenação emana de um órgão partidário competente, porque isto não é mera irregularidade processual; é pressuposto de existência jurídica de uma lista para o Código Eleitoral, na medida em que ela só poderia ser apresentada por partido político ou por coligação de partidos políticos. Portanto, ao não se estabelecer uma conexão entre a decisão do partido político e uma lista contendo um conjunto de nomes de candidatos com a devida ordenação, na verdade não há lista.

Segundo, porque, no geral, a conceção de que só se pode rejeitar uma candidatura se ela se enquadrar numa das causas expressamente tipificadas, como se a disposição tivesse o objetivo de estabelecer de modo exaustivo, pelo menos ao nível do Código Eleitoral, as causas de rejeição de candidaturas, não parece se sustentar. Seria como se estivesse a dizer, de forma abrangente, que *“[s]ó podem ser rejeitados os candidatos inelegíveis e a lista que não contenha o número de candidatos e suplentes estabelecido”*. Mas, não me parece que seja isso que decorre desse preceito. Na verdade, ele não pode ser lido como uma sequência dos dispositivos anteriores, nomeadamente dos artigos 348 a 351, mas sim como uma norma que estabelece um regime jurídico complementar, mas autónomo, para os candidatos inelegíveis e as listas que não contenham o número de candidatos efetivos e suplente estabelecidos, que são situações típicas de ilegalidade, em que se permite ao juiz rejeitá-la e notificar o mandatário da lista para corrigi-la e substituí-la. Não como uma norma que dispõe que a não correção de irregularidades processuais não pode conduzir à rejeição da lista.

Mas, mais do que o caso concreto, o que me preocupa é que com esse trecho se transmita à comunidade, eventualmente contra a intenção dos subscritores do Acórdão, um entendimento de que se adotou do artigo 352 como sendo um artigo que esgota o regime de rejeição de listas previsto pelo Código Eleitoral, ao qual acresceria a causa que decorre da Lei da Paridade, embora eu tenha dúvidas se, quanto à ordenação interna da lista, esta seja compatível com a Constituição. A razão para a minha inquietação é que poderia, erroneamente ou não, entender-se que o Tribunal Constitucional assentou jurisprudência sobre esta matéria segundo a qual o artigo

352 para efeitos do Código Eleitoral define exaustivamente as causas de rejeição de candidaturas, que não me parece ser a melhor solução; além de levar a uma situação em que mesmo situações flagrantes de ilegalidade que não se enquadram nem como candidatura inelegível, nem lista que não contenha o número de candidatos efetivos e suplentes definido por lei ou que não respeita as exigências da Lei da Paridade, como a de um partido apresentar uma segunda lista em contravenção ao previsto pelo artigo 345 não poder ser rejeitada ou de um candidato figurar em mais de uma lista ou candidatar-se em mais de um círculo não poder ser rejeitado.

5.2. É verdade que uma segunda tese decorre do duto acórdão, esta muito mais moderada, na medida em que aceita que poderão existir outras causas de rejeição de candidaturas, mormente no caso de haver uma irregularidade, desde que se pondere, caso a caso, se efetivamente será proporcional optar pela rejeição da candidatura. Concordo absolutamente! Mas, será que disso decorre que em tais casos deve admitir-se a candidatura, mesmo que contenha irregularidade grave ou mesmo ilegalidade? Também creio que não, sobretudo porque sequer se se tratava de irregularidade sanável, mas uma situação de ausência de uma das condições para a existência da própria lista ou pelo menos da sua comprovação. Assim, no caso concreto, o órgão recorrido não deixaria de ter alguma razão, designadamente porque não há nenhuma cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário competente que aprovou a lista eleitoral em causa, que se refere, por motivos naturais, a candidatos concretos, devidamente listado, nomeados e ordenados.

O que me fez questionar se se podia rejeitar a lista neste caso concreto, sem qualquer possibilidade de o recorrente poder apresentar documento que certifique cabalmente tratar-se de candidatura emanada do órgão partidário competente, deveu-se a que se, por um lado, considero que a não suprimimento de irregularidades ou a não correção de ilegalidades pode conduzir à rejeição de candidaturas, especialmente de listas eleitorais, também advogo que isso somente pode acontecer em casos suficientemente graves – como este – em que, ao abrigo do princípio da aquisição progressiva de atos eleitorais e dentro dos prazos decisórios previstos pela lei, não seja possível salvar a candidatura e preservar o direito de participação política e dar a devida consideração ao princípio democrático.

É verdade que, no caso concreto, o recorrente teve a oportunidade de suprir a sua deficiência detetada. Ainda assim, é de considerar que era aceitável gerar-se dúvida sobre a interpretação do preceito que fez, isto é, de que tinha simplesmente de apresentar uma ata sem qualquer conteúdo e sem qualquer certificação do conjunto de nomes integrados numa lista e respetiva ordenação. Perante o despacho de correção subscrito pela meritíssima juíza de direito que verificou a conformidade do processo de candidatura, depois de arrazoado segundo o qual *“da ata deve constar os candidatos que integram a lista, tanto os candidatos efetivos como os suplentes. Só assim terá o tribunal como saber se os candidatos ora apresentados são os efetivamente escolhidos pelo órgão partidário, no caso a UCID. Todavia, no caso em análise, consta uma ata do Conselho Nacional, apenas a afirmar que no dia 21 de janeiro de 2021 se reuniram para[,] ao abrigo do número 6 do artigo 348 do CE [,] discutir sobre a aprovação da lista de candidatos à Assembleia Nacional para as eleições legislativas de 2021, do círculo eleitoral da ilha do Maio, sem contudo, indicar quem são os integrantes dessa lista, não se faz referência em momento algum, quem são os candidatos efetivos e suplentes. Sem constar a referida ata quem são os escolhidos para integrar a lista de candidatura à Assembleia Nacional para as eleições legislativas de 2021, do círculo eleitoral da Ilha do maio, não tem como o tribunal verificar se afinal os candidatos que são apresentados pelo mandatário são os efetivamente escolhidos pelo órgão colegial da UCID”*, mandou notificar o Senhor Mandatário a *“2. Apresentar uma cópia autenticada da ata da reunião do órgão partidário*

competente que aprovou a lista dos candidatos, nos termos do respetivo estatuto, conforme disposto no número 6 do artigo 348º do CE. Apesar de a formulação ser clara para qualquer pessoa que conheça a legislação eleitoral – e candidatos e mandatários devem conhecê-la – que o que se pretendia era que se apresentasse documentação suficiente a atestar que a lista concreta tinha sido efetivamente aprovada pelo órgão partidário competente, admite-se que não terá sido inequívoca o suficiente, sobretudo porque a construção argumentativa e a solução poderão não ter distinguido suficientemente a questão de forma (de se saber como a ata e a lista aprovada pelo órgão partidário deveriam ter sido apresentada) da questão de fundo (da necessidade de se comprovar a aprovação dos nomes específicos e da ordenação da lista por esse mesmo órgão).

Perante tal cenário, e somente porque o órgão judicial que aplica esses normativos deve considerar a projeção do princípio democrático e do direito de participação política, a melhor solução para este recurso não é seguramente o de o Tribunal determinar a admissão da lista, censurando-se um efeito do despacho, que, ao meu ver, é inatacável, porque de forma muito perspicaz a juíza de direito que o emitiu fez a interpretação correta do regime jurídico de apresentação de candidaturas por partidos políticos e respetivas formalidades processuais; mas, antes, seria de o Tribunal Constitucional decidir no sentido de se conceder nova oportunidade de correção dessa deficiência ao recorrente, permitindo-lhe completar o seu processo com a ata acompanhada de referência devidamente certificada da lista aprovada, contendo os nomes dos candidatos e respetiva ordenação, dentro do prazo legal.

6. Ao decidir de outro modo, a Corte Constitucional adotou uma interpretação fundamentada das normas aplicáveis, mas que, no meu entender, não considerou integralmente os efeitos normativos dos preceitos aplicáveis, sendo, ademais, difícil de gerir no futuro ao nível das exigências de certificação de listas eleitorais pelos órgãos competentes dos partidos políticos, que poderá ser explorada em qualquer caso em que exista dissenso interno nos mesmos. Acresce que não foi suficientemente cristalino quanto à definição do regime de rejeição de candidaturas em eleições à Assembleia Nacional, contribuindo muito pouco para a clarificação desta matéria, facilitando a conduta dos destinatários das normas eleitorais, que, assim, poderiam, no futuro, conformar a sua conduta de acordo com os padrões adotados. E, além disso, no meu entender, censurou injustamente o despacho emitido pela meritíssima juíza de direito, que promoveu uma interpretação perspicaz e correta do regime jurídico salvaguardando interesses públicos e partidários relevantes, em relação ao qual somente se pode reservar a consideração insuficiente do princípio democrático e do direito de participação política quanto à consequência jurídica de rejeição, talvez por entender que já não era possível promover (mais uma vez) a sua correção. Assim, permitindo que o recorrente completasse o seu processo através da emissão de novo despacho de aperfeiçoamento em que explicitasse ainda mais claramente que era preciso fazer prova de que aquela lista concreta era efetivamente a que foi aprovada pelo Conselho Nacional da UCID. Não o tendo feito, cabia a esta Corte Constitucional fazê-lo, enquanto Supremo Pretório Eleitoral, garantindo, em simultâneo, de um lado, o direito de participação político, dando a devida consideração ao princípio democrático, e do outro, assegurando que a lista foi efetivamente aprovada pelo órgão partidário competente e reforçando a força normativa desses preceitos do Código Eleitoral. Chego até a pensar que parte da argumentação vertida para o acórdão se inclina na verdade no sentido de teria sido mais adequado uma decisão no sentido de se permitir a correção do processo de candidatura do que determinar a sua admissão, malgrado a ilegalidade evidente que transporta.

Cidade da Praia, 18 de março de 2021

O Juiz Conselheiro

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 18 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 24/2020, em que é recorrente **Aguinaldo Cardoso de Pina Ribeiro** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 11/2021

I - Relatório

Aguinaldo Cardoso de Pina Ribeiro, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 42/2020, de 5 de agosto, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça nos Autos de Recurso Crime n.º 1/2020, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 3.º, n.º 1, alínea a) e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo com base na fundamentação constante da petição de recurso que se vai reproduzir *ipsis litteris*:

“1. Identificação dos actos, factos ou omissões violadores dos direitos liberdades e garantias do recorrente

No douto Acórdão n.º 42/2020, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu rejeitar o recurso interposto pelo recorrente com o fundamento de que tal não integra os poderes de cognição do STJ, pelo facto de o recorrente o ter delimitado à matéria de facto de direito. Acrescenta o referido acórdão que tal seria possível nos termos do disposto no artigo 442º, 11º 2 do CPP.

Na verdade, os fundamentos expostos pelo recorrente no seu requerimento junto do STJ, encontra acolhimento nas alíneas a) e c) do artigo 442º, nº 2 do CPP. Ademais, não poderia o recurso restringir-se apenas à matéria de direito, pois que a matéria de facto está intimamente ligada à matéria de direito, principalmente no que concerne a insuficiência de matéria de facto que serviu de base à condenação e que originou um erro notório na apreciação de prova

De rejeitar o recurso, seria se este se limitasse apenas à matéria de facto.

Assim, os actos, factos ou omissões violadores dos direitos liberdades e garantias do recorrente são os direitos fundamentais processuais, nomeadamente: (1) o direito à presunção de inocência na vertente do princípio do in dubio pro reo; (2) o direito a um devido processo legal; (3) o princípio de igualdade de tratamento, da interpretação e da justiça; (4) o direito a defesa; (5) o direito de recurso; (6) o direito de acesso a justiça mediante processo equitativo; (7) o direito a dignidade da pessoa humana como se demonstrará.

Enquadramento Prévio

O recorrente vinha acusado de, em síntese, que:

1. Enquanto pai da ofendida, nascida em 26/01/2002, constantemente iria buscar a filha na casa da mãe em Vila Nova e, em data e hora não apuradas do ano de 2015, no período da tarde;

2. O recorrente levou-a ao seu quarto e lá deitou a ofendida na cama, introduzindo-lhe o pénis na sua vagina quando contava com apenas 13 anos;

3. De seguida avisou a ofendida que mataria a sua mãe e irmã caso contasse a alguém, causando medo o que propiciou a repetição desses actos;

4. O recorrente agarrava a ofendida e mantinha com ela relações sexuais de cópula vaginal sem uso de preservativo;

5. Que a última vez ocorrido entre os meses de março e abril de 2018;

6. Assim, vinha o recorrente acusado de 3 crimes de agressão sexual de criança agravado em concurso efectivo com 2 crimes de agressão sexual de criança com penetração;

Do Princípio do in dúbio pro reo

7. Dos factos considerados provados, nenhum deles resultou provado na audiência de discussão e julgamento, com a excepção dos factos 1 e 2 na primeira parte;

8. Aliás os factos considerados pelo Tribunal nada mais são que mera transcrição da acusação;

9. Após a mãe da ofendida ter viajado para os EUA, a ofendida passou a viver com a sua avó em Achada Grande Trás como bem esclarece o recorrente (sic) "Dipôs ki se mãe ba merca el é fica cu se dona na txada grande trás" (minuto 7.40 da gravação das declarações do arguido) confirmada pela ofendida (minuto 56 da gravação das declarações da ofendida);

10. É a própria ofendida que vem, nas suas declarações, afirmar (sic) "sim" (minuto 53.35 da gravação das declarações da ofendida) em resposta a pergunta se quando os factos ocorreram já teria 14 anos;

11. Assim, resulta de mero cálculo aritmético que, caso os factos tenham ocorridos, estes passaram em 2016 e não 2015, deitando por terra o ano de 2015;

12. O recorrente negou e nega veemente a ocorrência dos factos considerados como provados;

13. Até porque, as provas carreadas nos autos não permitem retirar um juízo de certeza dos factos que tipificam os crimes a que o recorrente vem acusado;

14. Vejamos que, as testemunhas arroladas pelo MP limitaram-se a narrar o que a ofendida lhes contou;

15. Foi a afirmação da testemunha Kelly, que esclareceu (sic) "ami só n sabi kel ke contan" (1 hora e 28 minutos da gravação das declarações da testemunha Kelly), referindo-se a ofendida;

16. O mesmo aconteceu nas declarações da testemunha Gelson (sic) "Mi o kin sabi é o que ela mesma contan" (1 hora e 47 minutos da gravação das declarações da testemunha Gelson);

17. O que mais nos chamou a atenção e nos levou a descredibilizar as declarações da ofendida deveu-se ao facto dela ter fantasiado de tal forma uma história, onde a mesma afirmou que a testemunha Gelson lhe teria dito que se ela não fosse apresentar a queixa, ele, testemunha, é que iria (sic) "Sin ca bai ah mi el ta bai a el" (minuto 40 da gravação das declarações da ofendida);

18. Acrescentou ainda que a testemunha Kelly (sic) "poi Joelho na txon nha frente" (minuto 41 da gravação das declarações da ofendida);

19. Afirmação esta que veio a ser desmentida pela testemunha Kelly que quando questionada se ajoelhou respondeu (sic) "não" 1 hora e 40 minutos da gravação das declarações da testemunha Kelly);

20. Aliás, a própria testemunha Kelly afirmou que disse a ofendida (sic) "se realmente é sta ta passa pa isso" (1 hora e 39 minutos da gravação das declarações da testemunha Kelly);

21. Não restam dúvidas que as declarações das testemunhas, que em si próprias geram dúvidas quanto ao acontecimento, pois estas testemunhas fizeram questão de afirmar que só sabem o que a arguida lhes contou, bem como aconselharam a ofendida com base no "se" (dúvida), ou seja, "se" significa que não possuem certeza se os factos efectivamente ocorreram;

22. Assim, só nos restam as declarações da ofendida que, com o devido respeito, muito dúbias por sinal, face as contradições entre esta e as testemunhas, sendo que entendemos que não merece a valoração que lhe foi atribuída;

23. Todos sabemos e bem, que nestas situações de agressão há grande dificuldade por parte das vítimas em relatarem os factos, o que não se vislumbrou na ofendida;

24. Por regra, as vítimas do crime de agressão não se esquecem das datas, lembrando-se exactamente como as coisas aconteceram, o que não é o caso da ofendida que não se recorda num decurso temporal tão curto, que se recorda da data do evento na igreja, mas não se recorda dos dias em que supostamente foi abusada;

25. No caso da ofendida, sempre que era abusada encontrava-se na sala a ver TV e nunca se recorda das datas nem do número de vezes, tratando-se de uma adolescente de 16 anos de idade e não de uma criança de 6 ou 10 anos, o que é estranho;

26. O recorrente foi condenado, pela valoração das provas com base na livre apreciação da prova;

27. Explica Germano Marques da Silva que "Como toda a discricionariedade jurídica, também a livre apreciação da prova tem limites que não podem ser ultrapassados. Esta liberdade de apreciação é uma liberdade pré-determinada ao dever de perseguir a verdade material, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios de objectivos e, portanto, susceptível de motivação e de controlo. Não se trata de mera operação voluntarista, mas de conformação intelectual do conhecimento do facto (dado objectivo) com a certeza da verdade alcançada (dados não objectiváveis), envolvendo a apreciação da credibilidade que merecem os meios de prova, onde intervêm elementos não racionalmente explicáveis (daí o papel essencial que assume a imediação);

28. As declarações da ofendida constituem prova, mas é uma prova tão frágil que teria que ser corroborada por outras;

29. As provas periciais carreadas nada nos relatam concretamente, pois nos deparamos com um exame ginecológico que atesta o rompimento do Hímen, o que é normal na ofendida, porquanto a própria testemunha Vanusa, prima e amiga da ofendida, declarou que esta já namorava antes de fixar residência na Praia e que já não era virgem (sic) "ma na primeiro fica ta doel ma oh ke bem praia kel bem tra se virgindade" (2 horas e 57 minutos da gravação das declarações da testemunha Vanusa), contrariando as declarações da ofendida em como foi o recorrente o autor da sua primeira relação sexual;

30. Declarou esta testemunha que a ofendida lhe teria contado com quem teria tirado a virgindade, ou seja, não seria o recorrente, pelo que nesta parte o exame médico não consegue elucidar-nos;

31. Quanto ao relatório psicológico, cujo acompanhamento ocorreu após a queixa, durante a instrução, e teve o seu término após cerca de 30 dias, em nada nos consegue sustentar pois se efectivamente a ofendida fosse abusada pelo pai, não terminaria o acompanhamento em 30 dias;

32. No entanto, não nos podemos deixar de reflectir que ninguém se tenta matar com analgésicos;

33. Ademais, o próprio psicólogo limita-se a relatar o que a ofendida lhe contou, mas que ninguém sabe se corresponde a verdade;

34. Se olharmos para essa fundamentação, enquanto elemento probatório, dúbia salvo devido respeito, em aplicação das regras de experiência comum e da lógica, concluímos que:

35. "Apreciação livre da prova não é apreciação arbitrária da prova. E para o garantir exige a lei, no nº 2 do art. 374º do C.P.P., a fundamentação da sentença, «que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das

provas que serviram para formar a convicção do tribunal» (à violação deste comando corresponde a nulidade da decisão, conforme determina o art. 379º, nº 1, al. a), por recurso ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo 73/12.3PBCBR.C1 (sublinhados nossos);

36. *Com efeito, o tribunal a quo apreciou as provas enunciadas supra numa atitude de demonstração de solidariedade para com a ofendida, resultando claro e evidente, aos olhos de um qualquer cidadão comum, que os fundamentos que serviram de base à formação da convicção do julgador são parciais, ilógicos e inaceitáveis.*

37. *Portanto, em nenhum momento resultou provado o cometimento dos crimes pelo recorrente, tanto que é de fácil entendimento a dificuldade de fundamentar a matéria de facto que sustentou a condenação;*

38. *Logo, conclui-se que há insuficiência para a decisão da matéria de facto dado como provada, bem como há erro notório na apreciação da prova;*

39. *Razão pela qual, devia o recurso interposto junto STJ ter sido admitido nos termos do disposto no artigo 442º, 11º 2 do CPP;*

40. *Ao não fazê-lo e ao não se reconhecer a presunção de inocência do recorrente, estaremos a violar os direitos fundamentais supra elencados;*

41. *A execução da pena de prisão, para satisfação das exigências da prevenção geral e especial, muito embora, essas exigências não estão beliscadas, por razões supras abordadas;*

42. *Ademais, reza o artigo 34.º da CRCV o seguinte: "Nenhuma pena(...) tem como efeito necessário a perda dos direitos civis, (...) nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais(...)". In casu o efeito da pena priva o condenado o direito fundamental enunciado no artigo 28º nº 1 da CRCV e põe em causa uma das suas garantias;*

43. *Destarte, a aplicação e conseqüente execução da pena de prisão, põe em causa o PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, nos termos do artigo 1.º n.º 1 da CRCV.*

44. *Assim entendemos que a execução efectiva da pena de prisão, deve por imperativo legal e constitucional, ser suspensa e/ou substituída por uma outra que coadune e que vai de encontro com os fins da pena, sem prejuízo de por em causa a salvaguarda dos seus direitos fundamentais supra expostas, ou simplesmente não manter a pena de prisão.*

Por todo o exposto e sem mais delongas, sempre com o mui douto suprimento de Vossas Excelências, e em conformidade com a Lei aplicável e a Constituição da República, norma superior e vinculante, deve o Tribunal Constitucional, guardião das liberdades, considerar nulo o citado Acórdão n.º 34/19, proferido nos Autos de Recurso Crime n.º 42/2020 em que é recorrente Aguiinaldo Cardoso de Pina Ribeiro e Recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, por violação do (1) direito à presunção da inocência dos arguidos, na veste do princípio do in dubio pro reo, (2) o direito a um devido processo legal, (3) o princípio da igualdade de tratamento, da interpretação e da justiça, (4) o direito da audiência, (5) o princípio do contraditório e seu exercício, (6) o direito de recurso, (7) o direito da defesa dos arguidos, (8) o direito à dignidade da pessoa humana, e (9) os direitos fundamentais do acesso à justiça, do arguido, ora recorrente estando assim recheado de vícios e contradições jurídicas insanáveis, e manifesta inconstitucionalidade, como já se provou abundantemente, determinando, pois, em coerência, a imediata absolvição do arguido, como manda, aliás, o mais elementar princípio da Justiça, concedendo definitivamente amparo constitucional aos arguidos, ora recorrente."

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, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

"(...)

2. (...) o recorrente alega que, com o indeferimento do seu pedido de habeas corpus, o STJ não reparou a violação do seu direito ao contraditório, audiência prévia e recurso (artigos 35º, nº 6 e 7 da CRCV e 3º e 5º do CPP); presunção da Inocência (artigo 35º nº 1 da CRCV); direito a um processo justo e equitativo (artigo 22º CRCV) e liberdade (artigo 29º da CRCV), os quais são direitos liberdades e garantias reconhecidos na Constituição, e por isso cabíveis na tutela de recurso de amparo constitucional, como consta do artigo 2º da lei do amparo.

3. Assim, não sendo o acórdão recorrido passível de recurso ordinário e porque dele consta que o STJ apreciou os argumentos do recorrente relativamente a violação de seus direitos reconhecidos na Constituição, afigura-se estarem "esgotadas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo" penal.

4. O acórdão recorrido é datada de 11 de Novembro de 2020 (fls. 24), pelo que, apesar do recorrente não mencionar e nem constar dos autos qualquer nota sobre a data da sua notificação, o requerimento de recurso de amparo constitucional se mostra tempestivo, porque deu entrada na secretaria do Tribunal Constitucional no dia 24 de novembro de 2020, por isso antes do termo do prazo de vinte dias, tal como previsto no nº 1 do artigo 5º da lei do amparo.

5. Não se descortina que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

6. O requerimento demonstra satisfatoriamente fundamentado à luz do artigo 8º da lei do amparo, e não é evidente que não estejam em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos.

7. Assim, afigura-se-nos que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.

(...) somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto pode ser admitido."

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20.º da CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

- a) *O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*
- b) *O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade".*

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

dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

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

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

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

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

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

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

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

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

Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Tendo o acórdão impugnado sido proferido a 5 de agosto de 2020 e notificado ao recorrente a 11 de agosto de 2020, questiona-se se o recurso foi tempestivamente interposto já que a petição foi apresentada na secretaria do Tribunal Constitucional a 15 de setembro de 2020. Considerando a data da notificação do acórdão, o prazo para a interposição do recurso termina no período das férias judiciais. Ora, quando assim acontece aplica-se ao recurso de amparo, por força do disposto no artigo 1.º da Lei do Amparo, supletivamente as disposições pertinentes do Código de Processo Civil, no caso, o estabelecido no n.º 3 do artigo 137.º do CPC segundo o qual “quando o prazo para a prática de determinado acto termine em dia de tolerância de ponto ou dentro do período das férias

judiciais transfere-se para o primeiro dia útil, salvo, neste último caso, se se tratar de actos a praticar em processos que a lei considere urgentes.

Ora, tendo a petição sido apresentada na secretaria desta Corte a 15 de setembro de 2020, o recurso de amparo é tempestivo, atento o estabelecido no n.º 2 do artigo 3.º e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no artigo 137.º, n.º 3, do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”

Decorre da petição de recurso que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo Constitucional*”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

ii. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso,

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*

b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*

c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

A partir dos fundamentos constantes do Acórdão recorrido e tendo em conta as alegações do impetrante, este imputou à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça duas condutas:

A primeira traduziu-se no facto de se ter considerado que o recurso interposto contra o Acórdão n.º 148/2019, de 19 de dezembro, do Tribunal da Relação de Sotavento, circunscrevia-se à matéria de facto, o que estava fora dos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, o qual, enquanto Tribunal de revista, só pode conhecer da matéria de direito, conforme dispõe o art.º 24.º, n.º 2 da Lei no 88/8/VII/2011, de 14 de fevereiro, alterada pela Lei no 59/IX/2019, de 29 de junho. Portanto, o recurso seria inadmissível.

A conduta assim recortada pode configurar uma limitação do direito ao recurso.

Uma segunda conduta decorre do facto de se ter admitido o recurso, tendo o mesmo sido rejeitado com fundamento na sua manifesta improcedência, nos termos do art.º 462º, n.º 1 do CPP, o que pressupõe que a Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça tê-lo-á apreciado no mérito e acabou por confirmar a decisão, sufragando o entendimento do Tribunal da Relação de Sotavento.

Nesta conformidade, e como alega o recorrente, poderá ter sido beliscado o direito fundamental à presunção de inocência arguido na dimensão *in dubio pro reo*.

A petição de recurso apresenta um rol extenso de direitos que teriam sido violados pelas condutas suprarreferidas, a saber: o direito à presunção de inocência na veste do princípio do *in dubio pro reo*, o direito a um devido processo legal, o princípio da igualdade de tratamento, da interpretação e da justiça, o direito da audiência, o princípio do contraditório e seu exercício, o direito de recurso, o direito da defesa dos arguidos, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito do acesso à justiça, tendo mencionado expressamente as normas constantes dos artigos 1.º, n.º 1, 28.º e 34.º da Constituição da República.

Porém, os parâmetros que se mostram mais adequados tendo em consideração as condutas impugnadas são o direito ao recurso e o direito à presunção de inocência arguido na dimensão *in dubio pro reo*.

Serão, pois, esses os dois parâmetros que Tribunal adotará, já que officiosamente pode adequar os parâmetros de escrutínio às condutas impugnadas, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente.

Apesar de ser uma petição prolixa e confusa, na medida em que ao longo do seu arrazoado, mistura razões de facto e de direito, ainda assim é possível reconhecer alguma conexão entre a conduta imputada ao Supremo Tribunal de Justiça e que do ponto de vista do recorrente se traduziu na recusa de concessão de provimento ao recurso, por tê-lo considerado *manifestamente improcedente, nos termos do art.º 462º n.º 1 CPP e o parâmetro de escrutínio que neste caso concreto deve ser a garantia de se ser presumido inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, na dimensão in dubio pro reo*.

Formalmente a fundamentação é omissa no que diz respeito à formulação de conclusões, embora, com algum esforço interpretativo, se possa, aqui e acolá, encontrar formulações que materialmente equivalem a conclusões, como por exemplo: “Com efeito, o tribunal a quo apreciou as provas enunciadas supra numa atitude de demonstração de solidariedade para com a ofendida, resultando claro e evidente, aos olhos de um qualquer cidadão comum, que os fundamentos que serviram de base à formação da convicção do julgador são parciais, ilógicos e inaceitáveis. Portanto, em nenhum momento resultou provado o cometimento dos crimes pelo recorrente, tanto que é de fácil entendimento a dificuldade de fundamentar a matéria de facto que sustentou a condenação; Logo, conclui-se que há insuficiência para a decisão da matéria de facto dado como provada, bem como há erro notório na apreciação da prova; Razão pela qual, devia o recurso interposto junto STJ ter sido admitido nos termos do disposto no artigo 442º, 11º2 do CPP.”

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

O recorrente solicita que seja considerado “*nulo o acórdão n.º 34/19, proferido nos Autos de Recurso Crime n.º 42/2020 em que é recorrente Aguiinaldo Cardoso de Pina Ribeiro e Recorrido o Supremo Tribunal de Justiça*”, seja absolvido o arguido e sejam estabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados.

Para além do lapso na identificação do acórdão recorrido, na medida em que, em vez do Acórdão n.º 42/2020, de 05 de agosto, referiu-se ao Acórdão n.º 34/19, a formulação do pedido não é nada modelar. Todavia, com algum esforço interpretativo, pode-se intuir que o recorrente pretende que lhe seja concedido um amparo que seja adequado para acautelar a alegada violação do direito à presunção de inocência na modalidade *in dubio pro reo*.

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o princípio da presunção de inocência, o direito a um devido processo legal, o princípio da igualdade de tratamento, da interpretação e da justiça, o direito da audiência, o princípio do contraditório e seu exercício, o direito de recurso, o direito da defesa dos arguidos, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito do acesso à justiça.

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

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

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

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

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

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de

se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a violação do princípio da presunção de inocência e requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a sua reparação, tendo aquela jurisdição, através do acórdão recorrido, recusado a reparação da alegada violação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito ao recurso e à presunção de inocência na vertente *in dubio pro reo*.

Praia, 25 de fevereiro de 2021

Registe, notifique e publique.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 26 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 3/2021, em que é recorrente **José Rui Lopes Além**, candidato proposto pelo PSD para as Eleições Legislativas de 18 de abril de 2021, no círculo eleitoral de Santiago Norte e entidade recorrida o **Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina**.

Acórdão nº 12/2021

I – Relatório

1. **José Rui Lopes Além**, candidato proposto pelo Partido Social Democrático (PSD) para as eleições legislativas de 18 de abril de 2021 relativamente ao círculo eleitoral de Santiago Norte, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o despacho do Meritíssimo Juiz da Comarca de Santa Catarina, que excluiu da lista o sr. Líder Soares, primeiro suplente e, conseqüentemente, rejeitou a candidatura do PSD naquele círculo eleitoral, veio, ao abrigo do artigo 353.º do Código Eleitoral (CE) e do artigo 118.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (Lei do Tribunal Constitucional) interpor o presente recurso contencioso de apresentação de candidatura, com base nos seguintes fundamentos transcritos *ipsis litteris*:

“MOTIVAÇÃO

OBETO DO RECURSO

1- *Interpõe-se recurso do douto despacho proferido pelo Meritíssimo Juiz do Tribunal de Comarca de Santa Catarina – Juízo Cível, que decidiu pela rejeição da lista apresentada pelo PSD ao círculo eleitoral de Santiago Norte, com a exclusão do candidato, o senhor Líder Soares, Primeiro Suplente da lista.*

2- *Decidiu o Meritíssimo Doutor Juiz de Direito, no douto despacho de 17 do corrente mês, que deve ser excluído da lista o nome do Sr. Líder Soares, por não se ter feito a prova de que o mesmo tenha aceite a integração do seu nome na lista do PSD para o círculo eleitoral de Santiago Norte.*

3- *Da fundamentação exposta no ponto 4 alega que “dos autos não constam qualquer documento de identificação do candidato Líder Soares, sendo que, apesar das duntas considerações realizadas pela mandatária, na verdade o reconhecimento da assinatura constante de fls. 04 e 109, para além de ser de mera cópia não autenticada, desse reconhecimento, desgarrada do e sem qualquer menção ao documento ou documentos em que as assinaturas constam (...)”*

DA NOTIFICAÇÃO DE 14 DE MARÇO

4- *Exigiu o Tribunal da Comarca de Santa Catarina – Juízo Cível, no despacho de 14 de Março de 2021, no ponto 2), que a mandatária apresentasse documentos de identificação (entenda-se bilhete de identidade ou cópia) ou novas declarações de candidaturas com as assinaturas reconhecidas na própria declaração, ou conforme o documento de identificação de 5 candidatos da lista do PSD-Santiago Norte.*

5- *Ora tal exigência não consta do Código Eleitoral e como tal, não entendo as razões da exigência de um magistrado quando o legislador ordinário nada exigiu nesse sentido e direcionou para os serviços públicos para a obtenção tanto do reconhecimento de assinaturas como do registo criminal.*

6- *Apesar disso, as fotocópias dos documentos de identificação foram primeiramente adicionados ao processo individual de cada declaração de candidatura do PSD, da mesma forma que um talão de pagamento poderia ter sido apresentado, não podendo como tal ser considerado um documento para se aferir a regularidade das candidaturas.*

7- *É de se referir que os candidatos assinaram várias folhas de declaração de candidatura, pelas exigências de depósito dos originais na CRE – Comissão de Recenseamento Eleitoral para a obtenção da respetiva Certidão, ou para a entrega da apresentação da lista nos tribunais de comarca conforme o Código Eleitoral.*

8- *O ser humano não é uma realidade mecânica repetitiva e nem sempre as rubricas ou as assinaturas são repetidas da mesma forma, apesar de os traços pessoais constarem da mesma assinatura que a grafologia consegue entender.*

9- *Nenhuma objeção registada tanto na CRE, como no Cartório Notarial da Praia das assinaturas constantes nas declarações.*

10- *O 1.º Cartório Notarial da Praia, entendeu num só documento expor o reconhecimento das assinaturas da maioria dos candidatos, não tem o PSD requerido que tal procedimento se processasse.*

11- *Aliás a maioria das assinaturas dos candidatos constantes da lista foram reconhecidas por este processo da autoria e iniciativa do 1.º Cartório Notarial da Praia incluindo a assinatura do candidato excluído pelo Tribunal de Santa Catarina.*

12- *Em resposta ao despacho de 14 de março e em requerimento entregue a 16 de março, nenhuma fotocópia do bilhete de identidade foi entregue sendo que a mandatária suprimiu todas as exigências legais expostas no Código eleitoral.*

DO DESPACHO DE REJEIÇÃO

13- *Resulta do despacho de rejeição que as restantes assinaturas afinal estavam em conformidade ou aceites finalmente como tal, excepto do candidato Líder Soares – primeiro suplente revelando assim que o tribunal recuou na avaliação das assinaturas ou talvez revelou não ter competência para reconhecer assinaturas.*

14- *De certo é que, as assinaturas não eram redondas e depois passaram a outra figura geométrica! Continuaram a ser as mesmas sem que algum documento requerido fosse apresentado para substituição.*

15- *Convém referir neste sentido, que as restantes assinaturas constantes nas declarações de candidatura, reconhecidas pelo Cartório Notarial da Praia, foram todas validadas pelo Tribunal da Comarca de Santa Catarina, excepto a do candidato em crise que também como quase todas as outras assinaturas constam da folha/documento do Cartório.*

16- *Não se entende assim esta dualidade de critério, que resulta numa contradição do tribunal da Comarca de Santa Catarina.*

17- *Aliás, o mesmo tribunal afirma sobre a existência de dupla candidatura, que “de todo o modo, a existência de dupla candidatura no círculo eleitoral de Santiago Norte, é um facto que o Tribunal pode conhecer, em especial por todas as candidaturas serem apreciadas no mesmo cartório e pelo mesmo juiz” mas o Cartório Notarial da Praia é uma instituição do mesmo Estado e pertencem ao mesmo ministério e a verificação da veracidade ou legalidade do documento poderia ser aferida pelas melhores vias disponíveis pelo tribunal.*

CONCLUSÕES

18- *É dessa dualidade de critérios redundando numa contradição de procedimentos de avaliação que tal despacho de rejeição de candidatura demonstra primeiramente, uma clara contradição com entre a fundamentação e a decisão.*

19- *Se o documento de reconhecimento de assinaturas emitido pelo Cartório Notarial da Praia, serve para uns, deve igualmente servir para todos os candidatos expostos no mesmo documento.*

20- *Também, da exigência de novas declarações dos cinco candidatos conforme o ponto 2 do despacho do dia 14 de março e, sem que tais declarações de candidatura requeridas tivessem sido entregues, e o tribunal decidir de forma diversa, constituiu uma contradição na avaliação das assinaturas constantes nas ditas declarações.*

21- *Na verdade, o juiz deixou de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não tomar conhecimento.*

22- *Daí que o Tribunal da Comarca de Santa Catarina não pode por dúvidas de autenticidade da assinatura do candidato em apreço, concluir que o mesmo não tenha declarado a sua vontade em integrar-se na lista do PSD Santiago Norte, decidindo assim pela sua exclusão da lista.*

Termos em que,

Estando em tempo e tendo legitimidade e, observados os mecanismos legais para tal previstos, o requerente e candidato número cinco da lista, José Rui Lopes Além, vem neste recurso requerer a nulidade do despacho nos termos do artigo 577º/1c) e d) do Código do Processo Civil, que o candidato Líder Soares seja reintegrado na lista e que a mesma seja aprovada por cumprir todas as exigências do Código Eleitoral.”

2. Entregue o requerimento de interposição do recurso no Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina e concluídos os autos, o Meritíssimo Juiz proferiu o despacho de fls. 129 dos presentes autos, e tendo admitido o recurso, atribuiu-lhe efeito meramente devolutivo.

3. Remetido o processo pelo Tribunal da Comarca de Santa Catarina, este foi recebido na Secretaria do Tribunal Constitucional, no dia 19 de março de 2021. Depois de ter sido atuado e registado sob o número 3/2021, foi distribuído, por certeza, ao Venerando Juiz Conselheiro José Pina Delgado.

4. A sessão em que se apreciou o presente recurso realizou-se no dia 21 de março de 2021, pelas 10.00, através da videoconferência Zoom, tendo o Eminentíssimo Juiz Conselheiro-Relator apresentado o douto projeto de acórdão.

5. Na sequência da divergência de entendimento quanto à solução para a questão que o Emitente Relator considerou principal, a saber: a exclusão da candidatura do Senhor Líder Soares por não se ter apresentado documento de identificação civil ou, alternativamente, o reconhecimento da assinatura que após a sua declaração de candidatura, o Relator originário ficou parcialmente vencido, tendo o Juiz Conselheiro e Presidente, na qualidade de primeiro adjunto, assumido, por força de lei, a relatoria do presente acórdão, ao qual se anexará a declaração de voto do Venerando Juiz Conselheiro José Pina Delgado.

II - Fundamentação

1. Condições de admissibilidade do recurso:

a) Competência

O Tribunal é competente, atento o disposto no artigo 353.º do Código Eleitoral segundo o qual “Das decisões finais do Tribunal da Comarca relativas à apresentação de candidaturas cabe recurso para o Tribunal Constitucional no prazo de quarenta e oito horas a contar da notificação da decisão.”

b) Legitimidade: “Têm legitimidade para interpor recurso os candidatos, os mandatários das listas e os partidos políticos ou coligações concorrentes à eleição no círculo eleitoral”, conforme o disposto artigo 354.º do CE.

O recorrente José Rui Além, enquanto candidato da lista do PSD para o círculo eleitoral de Santiago tem legitimidade pelo facto de ter sido diretamente afetado pela rejeição da lista de que é integrante, como consequência da exclusão do candidato e primeiro suplente o sr. Líder Soares.

Tem interesse direto em recorrer, na medida em que um eventual provimento do recurso lhe confere benefícios, nomeadamente a admissão da lista e a consequente participação no pleito eleitoral.

O simples facto de ser candidato não lhe conferiria legitimidade para recorrer, não fosse a rejeição da lista, porque o único candidato diretamente afetado seria o primeiro suplente, o qual, em nome próprio, poderia interpor recurso.

c) Tempestividade:

Considerando que a Mandatária do PSD foi notificada do despacho recorrido no dia 17/03/2021, pelas 12:41 e o candidato José Rui Além enviou o recurso para tribunal *a quo*, via e-mail, no dia 19/03/2021, às 10:04 min, ou seja, no prazo de quarenta e oito horas a contar da notificação, o recurso é tempestivo, de acordo com a parte final do artigo 353.º do CE.

1.1. O facto de o Meritíssimo Juiz ter proferido o despacho de fls. 129 dos presentes autos, através do qual admitiu o recurso, merece as seguintes considerações.

O Tribunal Constitucional, por meio n.º Acórdão n.º 40/2020, de 4 de outubro, publicado no *Boletim Oficial* n.º 142, de 31 de dezembro de 2020, e disponível no site do Tribunal Constitucional, proferido nos autos de Reclamação n.º 10/2020, em que foi reclamante Braz de Jesus Gabriel e reclamado o Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, fixou o entendimento de que não compete ao juiz do Tribunal recorrido proferir um despacho com o teor semelhante ao daquele a que se refere o parágrafo anterior.

Com efeito, nesse aresto assentou-se que ao juiz *a quo* é conferida apenas o poder de receber, mandar exercer o contraditório nos casos em que seja legalmente exigível e ordenar a subida dos autos ao Tribunal Constitucional. Remete-se para a fundamentação constante do citado acórdão.

1.2. O suprarreferido despacho atribuiu ao presente recurso o efeito meramente devolutivo, com base no disposto no n.º 1 do artigo 602.º do CPC, *ex vi* artigo 268.º do CE.

Esse segmento daquele despacho, ao aplicar subsidiariamente uma disposição do CPC, deu por adquirido, sem o demonstrar, que o legislador do Código Eleitoral não regulou essa matéria.

A norma constante do n.º 1 do artigo 268.º do CE estipula que “Em tudo o que não estiver regulado no presente Código aplica-se aos atos que impliquem intervenção de qualquer tribunal o disposto no Código de Processo Civil quanto ao processo declarativo, com as devidas adaptações”.

Conforme o n.º 1 do artigo 602.º do Código de Processo Civil, “A apelação tem efeito meramente devolutivo, exceto nos casos previstos nos números seguintes.”

Desde logo a natureza da apelação regulada no Código de Processo Civil não se compatibiliza com a natureza especialmente célere do processo eleitoral, mormente na fase de recurso.

Não é claro que o legislador do Código Eleitoral não tenha regulado a matéria sobre os efeitos da interposição de recursos a que se refere o artigo 353.º do CE. Admite-se que o não tenha feito de forma expressa como se procedeu no Código de Processo Civil, mas isso não significa que exista lacuna a preencher.

Pelo contrário, se se der ao trabalho de interpretar conjugadamente os artigos 353.º e seguintes e, especialmente o disposto no artigo 358.º (*proclamação dos candidatos*), que estabelece-se que “quando não haja recurso ou decididos os que tenham sido apresentados, as listas definitivamente admitidas são imediatamente publicadas por editais à porta do Tribunal,” bem como o artigo 359.º

segundo o qual a realização do sorteio das listas para o efeito de lhes atribuir uma ordem nos boletins de voto só ocorre no décimo dia subsequente ao fim do prazo de apresentação das listas, facilmente se chega à conclusão de que o legislador quis atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Pois, um entendimento diverso traduzir-se-ia na inutilidade do recurso e no esvaziamento do conteúdo das normas contidas nos artigos 357.º e 358.º do CE.

Só o efeito suspensivo se mostra compatível com a especial celeridade e a aquisição progressiva que caracterizam o processo eleitoral.

Ao fixar um prazo curto de setenta e duas horas para o Tribunal Constitucional decidir em definitivo o recurso, não faz sentido que se lhe atribua efeito meramente devolutivo, o que legitimaria, designadamente, a realização de sorteio, o qual poderia ser revogado imediatamente a seguir, caso o recurso fosse julgado procedente.

O Acórdão n.º 42/2020, de 7 de outubro, publicado no *Boletim Oficial* n.º 142, de 31 de dezembro de 2020, e que também se encontra disponível no site do Tribunal Constitucional, proferido nos autos do Recurso de Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 11/2020, em que foi recorrente Braz da Cruz Gabriel, mandatário das listas do MPD às eleições municipais de 2020 em São Lourenço dos Órgãos e recorrido o Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, sem se ter pronunciado diretamente sobre os efeitos do recurso, acabou por adotar uma perspetiva que corresponde ao efeito suspensivo, quando validou os atos eleitorais subsequentes já praticados, nomeadamente a proclamação dos candidatos, o sorteio das listas e a publicação de todas as listas concorrentes, com base na seguinte orientação: “O percurso anómalo deste processo resultado da não notificação do mandatário que subscreve o recurso que o motiva, faz necessário a este Tribunal Constitucional ponderar não utilizar os seus poderes para determinar a repetição de todos os atos eleitorais subsequentes. Considerando que o sentido da decisão adotada confirma o despacho judicial recorrido quanto à admissão da candidatura do Senhor Víctor Moreno Baessa, para evitar mais atrasos e atos desnecessários e regularizar o percurso normal do processo, esta Corte dá por válidos os atos que só se poderiam realizar depois da decisão do recurso, nomeadamente a proclamação dos candidatos, e a afixação das listas à porta do Tribunal, o sorteio das mesmas, e eventuais publicações de listas de candidatos no *Boletim Oficial* ou em jornais da praça nos termos do artigo 362 do Código Eleitoral.”

O recurso que se interpõe ao abrigo do disposto no artigo 353.º do CE tem, pois, efeito suspensivo.

Considera-se assim que estão preenchidos todos os pressupostos recursais para a admissão do presente recurso ao qual se atribui efeito suspensivo.

2. O despacho recorrido, na parte que diz respeito ao Sr. Líder Soares, encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

“Convidado, ao abrigo do disposto no art. 352º n.º 2 do CE a vir aos autos sob pena de rejeição da lista ou de candidatos:

2) Juntar aos autos os seguintes documentos:

a)...

b) Documento de identificação ou declaração de candidatura com reconhecimento de assinatura Líder Soares (1.º supl.);

...

Relativamente às questões ligadas à assinatura das declarações, de referir que

1. No entanto, dos autos não consta qualquer documento de identificação do candidato Líder Soares, sendo que, apesar das duntas considerações realizadas pela mandatária, na verdade, o reconhecimento de assinatura constante de fls. 04 e 109, para além de ser uma mera cópia, não autenticada, desse reconhecimento, desgarrada do e sem qualquer menção ao documento ou documentos em que as assinaturas constam, trata-se de um reconhecimento simples de assinatura, sem qualquer menção especial, pelo que não podia ser realizado por semelhança, mas, sim, presencialmente (cfr. arts. 135º n.ºs 2 a 6 e 137º n.º 2, do Código do Notariado).

Acresce que, tanto quanto pudemos apurar o documento objeto de reconhecimento de assinatura não fica arquivado no cartório em que tal reconhecimento é realizado, pelo que se apresenta como inútil requerer ao cartório aqui em causa a remeça desse documento. Por outro lado, e como já tínhamos feito referência no convite de 1403-2021, não pode valer como reconhecimento de assinatura o reconhecimento realizado numa folha diversa daquela em que a assinatura consta, sem aposição de qualquer selo na folha em que a assinatura, alegadamente reconhecida, foi exarada.

Isto, em especial, quando nesse reconhecimento constam como tendo sido reconhecidas assinaturas de determinadas pessoas, mas o documento apresentado como tendo sido objeto desse reconhecimento possui uma data posterior à do reconhecimento, como é o caso da declaração da própria mandatária, Edeltina Matias (fls. 45), datada de 12-03-2021.

Ademais, está em causa um reconhecimento de assinatura realizado, aparentemente, em vários documentos, pelo que não se pode concluir, com um mínimo de certeza exigível, que o reconhecimento da assinatura do Sr. Líder Soares tenha incidido sobre a assinatura constante da declaração de fls. 97, e não sobre um qualquer outro documento assinado pelo mesmo.

O proponente poderia facilmente obter a cópia do documento de identificação do Sr. Líder Soares, que através de um simples smartphone poderia remeter uma fotografia do mesmo à mandatária. Contudo, optou por insistir na validade de um reconhecimento que o Tribunal já o tinha advertido para a sua invalidade.

Assim sendo, deve ser excluída da lista o nome do Sr. Líder Soares, por não se ter feito prova de que aceitou a sua integração na lista do PSD para o círculo eleitoral de Santiago Norte (arts. 350º e 352º n.º 1 do CE).

Em consequência, esta lista fica com apenas dois suplentes, quando o mínimo são três, pelo que a mesma deve ser rejeitada (arts. 348º n.º 2, 350º e 352º n.º 1, do CE).

Pelo exposto, decide-se em:

- a) Admitir a retificação do nome da candidata colocada na 14ª posição de Helga Mendes Correia para Helga Correia Mendes;
- b) Excluir da lista o Sr. Líder Soares, por falta de prova de aceitação da sua candidatura;
- c) Em consequência, rejeitar a lista apresentada pelo PSD ao círculo eleitoral de Santiago Norte, por conter apenas dois suplentes.

Notifique os mandatários de todos os partidos políticos que apresentaram listas de candidaturas ao círculo eleitoral de Santiago Norte para o conteúdo do presente despacho.”

2.1 A primeira questão à qual o Tribunal deve responder é se, o facto de o candidato Líder Soares não ter apresentado documento de identificação exigido pelo Meritíssimo Juiz a quo, “por estar em causa um reconhecimento de assinatura realizado, aparentemente, em vários documentos, pelo que não se pode concluir, com um mínimo de certeza exigível, que o reconhecimento da assinatura daquele candidato tinha incidido sobre a assinatura da declaração de fls. 97,

e não sobre um qualquer outro documento assinado pelo mesmo,” justifica legalmente a exclusão desse candidato da lista proposta pelo PSD para o círculo eleitoral de Santiago Norte.

A resposta à questão assim formulada passa necessariamente pela interpretação e aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 348.º do Código Eleitoral, o qual sob a epígrafe - Requisitos formais da apresentação de candidaturas, estabelece que “a apresentação consiste na entrega da lista, contendo o nome completo, a idade, filiação, naturalidade, profissão e residência dos candidatos e do mandatário da lista, bem como a declaração de candidaturas.

A regulamentação de requisitos formais da apresentação de candidaturas para as eleições de titulares de cargos políticos em democracias representativas justifica-se, dentre outras razões, pelo relevo que os mesmos assumem no desempenho de algumas funções associadas às candidaturas.

Uma das funções de apresentação de candidaturas é a racionalização do procedimento, visando a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias num processo que se quer o mais livre, democrático e transparente possível, em prol do exercício do direito fundamental à participação política.

Com base nessa ideia de racionalização de procedimento, a lei exige que sejam apresentados apenas os elementos indispensáveis, desde que não implique um risco incomportável para a lisura e autenticidade da vontade dos candidatos.

Foi com esse propósito que o Código Eleitoral considera suficiente a indicação dos elementos descritos no n.º 1 do artigo 348.º do CE, isentando os candidatos do dever de apresentar documentos de identificação, na medida em que os dados constantes do cartão do eleitor e ou certidão de recenseamento e certidão de registo criminal e se for necessário outros elementos que possam ser encontrados nos cadernos eleitorais, poderão esclarecer eventuais dúvidas sobre a identidade do candidato.

A função de racionalização do procedimento não exige o candidato da obrigação de declarar que não está abrangido por qualquer inelegibilidade, nem da declaração de que aceita a candidatura pelo proponente da lista, em homenagem à liberdade de participação política e ao direito de aceder, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos eletivos. Deste modo se viabiliza o controle prévio em relação a cada candidato dos requisitos de elegibilidade e se evita que a escolha possa recair em quem, porventura, não tenha aceitado integrar, livremente, a lista apresentada pelo proponente.

Não se mostra, pois, compatível com a função de racionalização de procedimento exigir-se elementos que não sejam absolutamente imprescindíveis para a identificação dos candidatos.

O processo eleitoral é um fenómeno jurídico complexo que se materializa em várias fases e momentos, entre os quais o de realização de recenseamento.

Na interpretação do artigo 348.º do CE deve-se convocar, como, de resto decorre da boa técnica interpretativa, o elemento sistemático e no caso concreto a regulamentação constitucional e legal do recenseamento enquanto condição *sine qua non* para a realização de qualquer eleição para a escolha de titulares de cargos políticos.

Com efeito, a Constituição, no seu artigo 95.º, estabelece que só pode exercer o direito de sufrágio ou ser eleito para qualquer cargo político, o cidadão eleitor que se encontre validamente recenseado na data das eleições ou de apresentação da candidatura; O recenseamento eleitoral será oficioso, obrigatório, permanente e único para todas as eleições por sufrágio direto, universal e secreto e deve corresponder em cada momento ao universo eleitoral.

De acordo com esse artigo, estar recenseado confere ao cidadão a qualidade de eleitor, condição indispensável para se adquirir a capacidade eleitoral ativa e passiva.

O Acórdão n.º 15/2016, de 07 de agosto, proferido nos autos de Recurso Contencioso de Apresentação de Candidatura n.º 12/2016, em que foi recorrido o PAICV – Partido Africano da Independência de Cabo Verde e recorrido o Tribunal Judicial da Comarca dos Mosteiros, ao enfrentar a questão de saber se o Código Eleitoral exige que as assinaturas apostas às declarações de candidaturas careçam de reconhecimento notarial, já tinha evidenciado a importância do recenseamento eleitoral na densificação dos requisitos formais de apresentação de candidaturas, nos seguintes termos:

“A forma como o recenseamento eleitoral está regulado no Código Eleitoral dá garantias de segurança e fiabilidade.

Senão vejamos:

A inscrição dos eleitores no recenseamento é feita, obrigatoriamente, pelas entidades recenseadoras competentes; as entidades recenseadoras inscrevem, oficiosamente, os cidadãos eleitores nos cadernos de recenseamento, a partir dos dados recolhidos da base de dados do sistema nacional de registos e identificação civil; todo o cidadão tem o direito e o dever de colaborar com as entidades recenseadoras, de promover a sua inscrição no recenseamento, bem como de verificar se está devidamente inscrito e, em caso de erro ou omissão, de requerer a respetiva inscrição, atualização ou retificação; os dados do recenseamento são recolhidos com base nos assentos dos registos de nascimento e dos registos de identificação civil, incluindo o registo de nacionalidade; a regulamentação do recenseamento eleitoral assegura ao cidadão todas as garantias graciosas e jurisdicionais; a possibilidade de confrontar as assinaturas apostas nessas declarações com as constantes de outros documentos exigidos por lei dissipa as dúvidas e os receios do recorrente.”

O processo de inscrição dos cidadãos nos cadernos de recenseamento realiza-se como o previsto no n.º 1 do artigo 54.º do CE:

“Os postos de recenseamento e as brigadas móveis de recenseamento recolherão os seguintes dados do cidadão eleitor:

- a) Identificação, para efeitos de preenchimento do teor da inscrição, previsto no artigo 57.º do Código Eleitoral, mediante a apresentação do Bilhete de Identidade ou Passaporte;
- b) Dados biométricos dos dois dedos indicadores;
- c) Fotografia digital;
- d) Assinatura manual digitalizada, caso saiba assinar.”

Acresce que o artigo 57.º, tendo por epígrafe teor da inscrição, estabelece que:

1. *A inscrição dos cidadãos eleitores é feita pelo seu nome completo, filiação, data, local de nascimento, freguesia, estado civil e residência, com indicação do lugar e, quando existam, do bairro, rua, número e andar do prédio.*

2. *Da inscrição consta também o número do bilhete de identidade ou passaporte e a respetiva entidade emitente...”*

A forma como se regulamentou o recenseamento eleitoral assegura a fiabilidade do sistema ao qual se pode recorrer, caso haja dúvida sobre a identidade dos elementos de identificação dos candidatos.

A formulação constante do n.º 1 permite concluir que não é exigível a apresentação de documento de identificação para a instrução de candidaturas, a não ser que haja fundadas dúvidas sobre a identidade de um cidadão eleitor que se apresenta como candidato.

Quisesse o legislador exigir que a identidade do candidato se fizesse pela apresentação de documento de identificação, nomeadamente através da exibição de fotocópia simples ou autenticada do Bilhete de Identidade ou do Passaporte do candidato, tê-lo-ia exigido expressamente, como fez em relação aos documentos que façam prova bastante da capacidade eleitoral dos candidatos e no que diz respeito à ata que aprova a lista dos candidatos.

Só assim se compreende que o mesmo legislador, que exige expressamente, no artigo 54.º do CE, que no processo de inscrição do cidadão eleitor, este exhiba Bilhete de Identidade ou Passaporte, não tenha feito semelhante exigência na apresentação das candidaturas.

O nosso ordenamento jurídico não impõe, como elemento necessário da identificação dos candidatos, a junção de fotocópia do Bilhete de Identidade ou do Passaporte, o que não impede os candidatos de o fazerem voluntariamente.

Pelo exposto, considera-se procedente a alegação de que o Código Eleitoral não exige que o candidato prove a sua identidade juntando documento de identificação.

Consequentemente, a não apresentação de documento de identificação exigido pelo Juiz *a quo* não constitui irregularidade processual motivadora de exclusão do candidato sr. Líder Soares.

2.2. Tendo em conta que o Meritíssimo Juiz *a quo* exigiu, em alternativa ao documento de identificação, a declaração de candidatura com reconhecimento de assinatura do candidato Líder Soares, primeiro suplente, questiona-se se o artigo 348.º do CE exige que a declaração de candidatura contenha assinatura reconhecida pelo notário.

A norma do n.º 1 do artigo 348.º, além dos dados de identificação do candidato, refere-se à declaração de candidaturas, cuja densificação se encontra no n.º 3.

“Da declaração de candidatura deve constar que o candidato:

- a) Não se encontra abrangido por qualquer inelegibilidade;
- b) Não se candidata por qualquer outro círculo eleitoral, nem figura em mais nenhuma lista de candidatura;
- c) Aceita a candidatura pelo proponente da lista;
- d) Concorda com o mandatário indicado na lista.”

Uma das finalidades da declaração de candidatura é assegurar que o candidato aceitou livremente, por vontade própria, integrar a lista subscrita pelo proponente, em homenagem aos princípios da liberdade de participação política, de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos eletivos e à autonomia da vontade do cidadão eleitor.

O legislador considera que uma declaração assinada pelo candidato em que manifesta a aceitação da candidatura é suficiente para garantir as finalidades indicadas no parágrafo precedente.

O Acórdão n.º 15/2016, de 07 de agosto, já mencionado, ao enfrentar a questão de saber se o Código Eleitoral exige que as assinaturas apostas nas declarações de candidaturas careçam de reconhecimento notarial, fixou a seguinte orientação:

A exigência do reconhecimento da assinatura não subsiste face ao princípio da legalidade, segundo o qual a lei deve ser o critério, o fundamento e o limite dos poderes públicos.

Por conseguinte, não se pode exigir que poderes públicos imponham aos cidadãos ónus que não resultam da lei.

O artigo 263.º do CE, sob a epígrafe *dispensa de formalidades especiais*, estabelece que: “*As declarações, reclamações, recursos, protestos e contraprotostos e outras diligências eleitorais que devam revestir a forma escrita, podem ser feitas em papel comum, sem quaisquer outras exigências, salvo disposição especial deste Código.*”

A dispensa de formalidades especiais mostra-se compatível com a celeridade que caracteriza o processo eleitoral, como, facilmente, se alcança pela leitura do artigo 264.º do CE, segundo o qual os prazos previstos neste Código são improrrogáveis e correm em dias de tolerância de ponto, domingos e feriados.

O receio manifestado pelo recorrente deve ser afastado tendo em conta o seguinte:

- a) Exige-se para todas as eleições que cada lista seja instruída com documentos que façam prova bastante da capacidade eleitoral dos candidatos, nomeadamente fotocópia do cartão de eleitor ou certidão de recenseamento e certidão de registo criminal;
 - b) Nos termos do artigo 95.º da CRCV só pode exercer o direito de sufrágio ou ser eleito para qualquer cargo político, o cidadão eleitor que se encontre validamente recenseado na data das eleições ou de apresentação da candidatura; O recenseamento eleitoral será oficioso, obrigatório, permanente e único para todas as eleições por sufrágio direto, universal e secreto e deve corresponder em cada momento ao universo eleitoral;
 - c) A forma como o recenseamento eleitoral está regulado no Código Eleitoral dá garantias de segurança e fiabilidade.
- Senão vejamos:
- d) A inscrição dos eleitores no recenseamento é feita, obrigatoriamente, pelas entidades recenseadoras competentes;
 - e) As entidades recenseadoras inscrevem, oficiosamente, os cidadãos eleitores nos cadernos de recenseamento, a partir dos dados recolhidos da base de dados do sistema nacional de registos e identificação civil;
 - f) Todo o cidadão tem o direito e o dever de colaborar com as entidades recenseadoras, de promover a sua inscrição no recenseamento, bem como de verificar se está devidamente inscrito e, em caso de erro ou omissão, de requerer a respetiva inscrição, atualização ou retificação;
 - g) Os dados do recenseamento são recolhidos com base nos assentos dos registos de nascimento e dos registos de identificação civil, incluindo o registo de nacionalidade;
 - h) A regulamentação do recenseamento eleitoral assegura ao cidadão todas as garantias gratuitas e jurisdicionais;
 - i) A possibilidade de confrontar as assinaturas apostas nessas declarações com as constantes de outros documentos exigidos por lei dissipa as dúvidas e os receios do recorrente.

Finalmente, importa consignar que são consideradas disposições que requerem formalidades especiais o n.º 1 do artigo 384.º do CE aplicável à desistência da candidatura presidencial:

“*Qualquer candidato que pretenda desistir da candidatura deve fazê-lo até quarenta e oito horas antes do dia das eleições, mediante declaração por ele escrita, com a assinatura reconhecida por notário, apresentada ao Presidente do Tribunal Constitucional;*”

O n.º 3 do artigo 365.º do CE aplicável à eleição dos Deputados à Assembleia Nacional e dos titulares das Assembleias Câmaras Municipais:

“*É também lícita a desistência de qualquer candidato mediante declaração por ele subscrita com a assinatura reconhecida perante o notário mantendo-se, porém, válida a lista apresentada.*”

O legislador soube exprimir o seu pensamento de forma clara relativamente aos documentos necessários para a instrução das candidaturas.

Lá onde quis exigir documentos que exprimam a vontade livre dos candidatos fê-lo, nomeadamente, nas alíneas a) a d) do n.º 3.º do artigo 348.º do CE.

Foi suficientemente expressivo quando exigiu que a lista deve ser instruída com documentos que façam prova bastante da capacidade eleitoral dos candidatos, nomeadamente fotocópia do cartão de eleitor ou certidão de recenseamento e certidão de registo criminal;

No que diz respeito à ata que aprova a lista dos candidatos exigiu cópia autenticada da reunião do órgão partidário competente, nos termos do respetivo estatuto.

Nos casos de desistência de candidaturas que se traduz numa renúncia ao acesso aos cargos políticos eletivos para os quais quis concorrer, o legislador reforçou a proteção da liberdade do candidato, exigindo que a declaração conste de documento com assinatura reconhecida pelo notário.

Da interpretação das disposições constantes do n.º 3 do artigo 348.º do CE, e com base no método jurídico clássico que confere relevância ao texto enquanto ponto de partida e limite da tarefa interpretativa, não se pode extrair um sentido que conduza à exigência do reconhecimento da assinatura aposta na declaração de candidatura.

Por outro lado, e como alega, com razão, o recorrente, houve dualidade de critérios na apreciação da declaração de candidaturas integrantes da mesma lista, redundando numa contradição de procedimentos, na medida em que o Juiz *a quo*, a final, aceitou como válidos os reconhecimentos das assinaturas constantes do documento de fls. 108 e 109, tendo negado reconhecer validade apenas à declaração do candidato Líder Soares.

Se o documento de reconhecimento de assinaturas emitido pelo Cartório Notarial da Praia serve para uns, deve igualmente servir para todos os candidatos cujas assinaturas foram reconhecidas pelo mesmo notário.

Portanto, a exclusão do candidato Líder Soares da Lista do PSD para Santiago Norte não tem base legal.

2.3. O derradeiro fundamento para excluir o sr. Líder Soares da lista foi, segundo as palavras do Juiz *a quo*, o facto de não ter feito prova de que aceitou a sua integração na lista do PSD para o círculo eleitoral de Santiago Norte.

Como é que se prova que um candidato não aceitou integrar uma determinada, quando do processo de apresentação de candidatura constam todos os elementos legalmente exigíveis, inclusive uma declaração de aceitação da candidatura, contendo o nome do candidato, em relação ao qual não se levantou dúvidas fundadas de que não tenha sido assinado pelo próprio candidato?

Não se compreende que o despacho recorrido tenha exigido que se fizesse prova da aceitação da candidatura quando não existe nos autos elementos que possam justificar que a referida declaração não tenha sido produzida pelo sr. Líder Soares ou tenha sido coagido a manifestar a vontade de participar na referida lista.

Não há nos autos elementos que pudessem levar o Juiz a suspeitar da falta de liberdade do candidato ou que de

alguma forma tenha sido coagido a manifestar a vontade de se candidatar na lista proposta pelo PSD.

Não faz sentido exigir ao candidato que prove que aceitou integrar a lista do PSD quando da declaração consta uma declaração assinada por ele, sem que ninguém tenha suscitado dúvidas fundadas de que a assinatura não tenha sido feita pelo próprio punho.

III - Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário decidem:

- a) Revogar a decisão do Tribunal de Instância e todos os atos que tenham sido realizados depois da interposição do presente recurso;
- b) Determinar a reintegração do candidato Líder Soares como o primeiro suplente da lista do PSD para o círculo eleitoral de Santiago Norte e, conseqüentemente, que seja admitida a mesma lista do referido partido para a eleição de Deputados à Assembleia Nacional marcada para o próximo dia 18 de abril de 2021.

Registe, notifique e publique.

Praia, 21 de março de 2021.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

(Declaração de voto em anexo)

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 23 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

DECLARAÇÃO DE VOTO (PARCIALMENTE VENCIDO) DO JC PINA DELGADO

I. Relatório

1. Neste processo cabia a este Tribunal Constitucional apreciar e decidir se:

1.1. O recurso era admissível, sobretudo porque a legitimidade do recorrente não se encontrava claramente estabelecida;

1.2. Admitindo-se que fosse, se o despacho judicial recorrido podia ter excluído o Senhor Líder Soares das listas apresentadas pelo PSD por não ter apresentado documento de identificação ou reconhecido a assinatura aposta à sua declaração de candidatura;

1.3. Prejudicada eventualmente pela resposta negativa à questão anterior, se a Lista do PSD às eleições de deputados à Assembleia Nacional de 18 de abril próximo, podia ter sido rejeitada em razão da exclusão do Senhor Líder Soares da mesma, e, em decorrência;

1.4. Se se devia revogar a decisão judicial impugnada; e

1.5. Se se devia determinar a admissão das listas integrando o Senhor Líder Soares.

2. Acompanhei a maioria quanto à questão de se saber se o recurso é admissível. Penso, inclusive, que na próxima oportunidade em que tal se proporcionar o Tribunal deverá densificar um pouco mais o seu entendimento, definindo as situações em que um candidato pode recorrer de decisões finais de tribunais que atinjam outros que estejam integrados na mesma lista, adotando posição que forneça aos destinatários das normas eleitorais a devida orientação para saberem como conformar a sua conduta no futuro.

2.1. Na minha opinião, perante um recurso que tenha por objeto exclusivamente a rejeição da candidatura de um candidato por um tribunal de primeira instância, sem outras conseqüências, suscitar-se-ia fundada dúvida de se saber se o artigo 354 do Código Eleitoral, segundo o qual “[t]êm legitimidade para interpor recurso os candidatos, os mandatários das listas e os partidos políticos ou coligações concorrentes à eleição no círculo eleitoral” habilitaria qualquer candidato a agir em nome do outro. Naturalmente, fazendo-se uma interpretação literal, seguramente que sim, mas não me parece que seja recomendável tal abordagem, atendendo à natureza da legislação em causa, pois tal interpretação seria potencialmente lesiva da própria liberdade e autonomia do candidato que pode escolher como reagir numa situação de exclusão da sua candidatura, mandando alguém para o fazer e pode fazê-lo em nome próprio. Por conseguinte, em casos nos quais não se projeta qualquer efeito sobre a esfera jurídica do candidato e não decorre que recebeu qualquer mandato de outro candidato não lhe assiste qualquer interesse em demandar.

2.2. No caso concreto, a única referência que se encontra a f. 97 dos autos visa, em palavras do candidato excluído, “eleger” a Senhora Edeltina Costa de Almeida Matias como mandatária da lista. Logo, quem o poderia fazer seria esta entidade, ele próprio ou o partido político que o está a propor. Mas, já não outro candidato. Porém, na presente situação, o que se impugna não só é a exclusão do Senhor Líder Soares, mas também a rejeição da lista, disso resultando um evidente interesse de agir de qualquer candidato listado na medida em que a rejeição de uma lista implica na exclusão individual de todos os candidatos dela integrantes, incluindo a do suplicante. Portanto, nas situações em que uma lista seja rejeitada qualquer das entidades tipificadas pelo artigo 354 está habilitada a recorrer.

2.3. Na verdade, o contexto que marca este recurso corresponde a uma situação intermediária porque sempre colocaria indagação de resposta pouco evidente de se saber se caberia a um outro candidato o direito de recorrer de qualquer item decisório ou se somente daquele que produz efeitos sobre a sua esfera jurídica. No meu entender dependerá da situação e do teor da decisão, porque se esta decorre de uma relação de causa e efeito automático entre a exclusão do candidato e a rejeição da candidatura caberia uma resposta positiva. Porém, em sentido diferente, se da mesma houver uma separação nítida, haja em vista que da exclusão da candidatura não resultaria automaticamente a rejeição da lista – porque, alternativamente, determina-se que a candidatura em causa substitua o candidato e corrija a lista – a resposta há de ser negativa.

Neste caso, entendi que seria admissível por estar-se perante a primeira situação, na medida em que a decisão judicial recorrida foi formulada de acordo com uma linha de causalidade direta e automática entre a decisão de excluir a candidatura do Senhor Líder Soares e a de rejeitar a lista do PSD, que inclui o Senhor José Rui Além.

3. Votei vencido em relação ao quesito de fundo essencial, o de saber se o despacho recorrido poderia ter excluído a candidatura do Senhor Líder Soares pelo facto de não constar do processo de candidatura documento de identificação civil ou assinatura devidamente reconhecida da sua declaração de candidatura, mesmo depois de ter sido alertado, através da mandatária da lista, que deveria corrigir tais irregularidades.

3.1. Fiquei muito longe de ficar convencido de que uma decisão de determinar a admissão da candidatura com o fundamento de que o Código Eleitoral não exige expressamente a apresentação de documento de candidatura tenha sido a melhor interpretação do regime jurídico aplicável,

parecendo-me, antes, resultar de uma hermenêutica submetida, por vezes, a cânones de interpretação literal da norma que não levou em consideração qualquer elemento teológico e contextual e tão-pouco fez jus a uma prática incontestada de se instruir processos de candidatura com a apresentação de documento de identificação civil em Cabo Verde.

3.2. Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a disposição central do Código Eleitoral que fundamenta a aferição de conformidade feita pelo ilustre magistrado não é somente o número 3 do artigo 348, segundo o qual “[d]a declaração de candidatura deve constar que o candidato: a) não se encontra abrangido por qualquer inelegibilidade; b) não se candidata por qualquer outro círculo eleitoral, nem figura em mais nenhuma lista de candidatura; c) aceita a candidatura [proposta] pelo proponente da lista; d) concorda com o mandatário da lista”, mas também, como é natural, pelo seu número 1, redigido em termos de que “[a] apresentação [de candidaturas] consiste na entrega da lista, contendo o nome completo, a idade, filiação, naturalidade, profissão e residência dos candidatos e do mandatário da lista, bem como a declaração de candidatura”.

Outrossim, a sua insistência em relação à necessidade de se apresentar esse documento foi para tentar salvar, *in extremis*, a candidatura do Senhor Líder Soares, permitindo que o reconhecimento de assinatura se transformasse num sucedâneo negativo pela não-apresentação do documento de identificação civil. Portanto, a questão da exigência do reconhecimento da assinatura em termos que o meritíssimo juiz entenderia legal e canónico é lateral neste recurso e como tal deve ser tratada, precisamente porque resulta claro dos autos que, através dos seus despachos, tal como fez em relação a outros candidatos, se dava por satisfeito com a apresentação do básico e legal que era o documento de identificação.

3.3. Como é fácil de se inferir, os requisitos formais da apresentação de candidaturas vertido para o artigo 348 não são mera perfumaria jurídica, mas têm finalidades essenciais no processo eleitoral, algumas de base diretamente constitucional, pois instrumentais para se tentar encontrar o melhor equilíbrio possível entre diversos interesses públicos e direitos fundamentais. Por um lado, de proteção do sistema democrático, de garantia da integridade das eleições e de igualdade de oportunidades de todas as candidaturas, e, do outro, de preservação do direito de participação política do cidadão enquanto titular individual de posições jurídicas que dele emergem e também dos partidos políticos aos quais se associam livremente, numa dimensão, mas também a igualdade de cada candidato individual ou lista concorrer em condições de igualdade e assim aceder a um cargo público e, nesta conformidade, de poderem controlar as demais candidaturas e impugnar as que considerem estar em desconformidade com a lei.

Decorrendo dessas finalidades gerais vários efeitos operados pela norma. Para o que interessa para efeitos deste recurso: primeiro, de permitir a identificação dos candidatos da forma o mais completa e rápida quanto possível, assim facilitando, externa e independentemente da sua própria declaração, a qualquer pessoa, sobretudo os que integram uma candidatura concorrente ou que a representam, aferir se está habilitado a concorrer, por ter capacidade eleitoral, por não se encontrar abrangido por qualquer situação de inelegibilidade, por não se candidatar em qualquer outro círculo eleitoral e por não figurar de outra lista concorrente; segundo, de assegurar que pessoas que integram uma determinada lista assentiram efetivamente em delas fazer parte numa determinada posição, não só para se preservar a dimensão negativa do seu direito de participação política, mas também para garantir às outras candidaturas que as listas são compostas

por cidadãos que efetivamente aceitaram candidatar-se e não por pessoas fictícias integradas somente para que o partido político possa cumprir as exigências legais em termos de número de integrantes de listas eleitorais para eleições legislativas.

3.4. Ninguém discute que, em termos de identificação, a norma referida do Código Eleitoral limita-se a dizer que as listas devem incluir o nome completo, a idade, a naturalidade, a profissão e a residência dos candidatos, e uma declaração de candidatura, integrando ainda o regime jurídico aplicável e relevante para este caso o número 4 do mesmo dispositivo que diz que “cada lista é instruída com documentos que façam prova bastante da capacidade eleitoral dos candidatos, nomeadamente fotocópia do cartão de eleitor ou certidão de recenseamento e certidão de registo criminal”. Destarte, pelo menos será pacífico dizer-se que o Código Eleitoral, de modo expresso, não exige nem que se entregue uma cópia do documento de identificação, nem tão-pouco que a assinatura aposta na declaração seja reconhecida. Porém, ao analisar-se mais a fundo a questão à luz da finalidade das normas em causa, a forma de se garantir a sua concretização seria, efetivamente, a apresentação de um documento de identificação civil que contenha uma fotografia e assinatura, de tal sorte a ele se poder aceder, permitindo a sua rápida identificação e a possibilidade de verificação da autenticidade da sua candidatura, e tornando desnecessário qualquer ato notarial de reconhecimento de assinatura da sua declaração, posto que passível de ser confrontada com a que consta desse documento.

Acresce que essa norma tem um contexto de aprovação e um percurso de aplicação, os quais denotam que, primeiro, a exigência de apresentação de documento de identificação se inscrevia no quadro de uma democracia ainda em consolidação que sentia a necessidade de garantir a integridade das eleições. Sobretudo considerando a fluidez da identificação das pessoas em Cabo Verde – com a utilização disseminada de designativos pessoais baseados em interações familiares ou sociais tantas vezes teorizados pela nossa sociologia cultural como “nome de casa” em contraponto ao “nome de Igreja” ou como “nominho” e “nome” e com grande mobilidade entre os concelhos, sobretudo, em ilhas como a de Santiago, que, agregadamente, na maior parte das vezes, reduz o reconhecimento pessoal a mera referência visual ou a alcunha pela qual a pessoa é conhecida. Por conseguinte, é fundamental que sejam disponibilizados ao magistrado competente elementos suficientes para que possa fazer a averiguação de conformidade, nos termos do artigo 350 do Código Eleitoral, da “regularidade do processo, a autenticidade dos documentos que o integram e a inelegibilidade dos candidatos”, mas também salvaguardando a capacidade de as candidaturas concorrentes impugnar qualquer candidatura ou lista, acedendo a elementos que o permitam com a máxima celeridade.

Por isso, não deixa de ter pertinência a ponderação subjacente à verificação de questões conexas que o despacho exarado pelo meritíssimo juiz de direito do Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Santa Catarina de ff. 110-112 datado de 14 de março, que verificou a validade da candidatura, promoveu quando lembrou que “[c]onvidado para vir autos, entre o mais, juntar lista de candidatos contendo os dados de identificação exigidos pelo art. 348º n.º 2 do CE, o proponente limitou-se a indicar que dados constam das declarações de candidatura. Contudo, salvo melhor opinião, a inserção desses dados na própria lista apresenta-se como um pressuposto processual necessário para garantir o conhecimento da identidade dos candidatos por parte dos eventuais interessados, nomeadamente na impugnação da candidatura ou dos candidatos, algo que dificilmente conseguiriam alcançar apenas pelo nome destes. É verdade que poderiam ter acesso a esses elementos mediante consulta do processo de candidatura,

mas tal implicaria, necessariamente, gasto acrescido de tempo, incompatível com o exíguo prazo de 48 horas previsto no art. 353º do CE, em especial num cenário de vários interessados a quererem consultar o processo em simultâneo para recolher esses elementos. Não sendo as declarações de candidatura publicitadas, os elementos de identificação aqui em causa não seriam publicitados se constassem apenas destas, em contravenção com o ratio subjacente ao art. 348º n.º2, conjugado com os arts. 352º n.º 3 e 362º, do CE”.

Precisamente porque não se pode, nesta sede, reduzir artificialmente a complexidade da questão como se ela se resumisse a uma norma restritiva subjacente a um quadro relatório entre o Estado que preserva um interesse público e o candidato que possui direitos. Neste caso, ainda que efeitos limitantes se possam notar, a formulação da norma inscreve-se num registo de mera regulamentação de exercício de direitos num contexto em que o juiz de instância, ao invés de uma interpretação textualista, deve ponderar igualmente a projeção da norma sobre as relações entre as diversas candidaturas, na medida em que deve cuidar de garantir a viabilidade da própria verificação de regularidade das candidaturas pelas entidades concorrente que possuem apenas quarenta e oito horas para tanto, ao passo que a lista concorrente além de poder preparar uma candidatura com meses de antecedência, vai corrigindo a convite do juiz eventuais irregularidades detetadas até à decisão final. Do que se trata é de uma situação que envolve em simultâneo uma posição jurídica de o candidato entregar somente os documentos necessários aferir a legalidade da sua candidatura devidamente ancorada no seu direito de participação política e uma posição jurídica dos demais candidatos de obterem os elementos suficientes que permitem verificar e eventualmente impugnar qualquer outra candidatura para assegurar que concorrem em condições de igualdade a um cargo público eletivo.

Nesta conformidade, se ainda seria aceitável que o juiz, a partir do número de identificação pessoal que constará eventualmente do cartão de eleitor ou o que é mais comum de uma certidão de recenseamento ou da certidão de registo criminal solicitar o envio do documento de identificação pessoal aos serviços competentes, fazer depender dessa ação o acesso aos mesmos pelas outras candidaturas e em decorrência esperar que nesse prazo possam verificar se alguma causa de inelegibilidade recai sobre um candidato opositor, confrontar a assinatura aposta a uma declaração de candidatura com a que consta do documento de identificação pessoal ou promover qualquer controlo de que dela dependa é completamente irrealista. Portanto, sem a consideração desses elementos não se promoverá ponderação adequada entre os direitos em choque numa situação dessa natureza. Por um lado, o direito de participação política de um concorrente a eleições e, do outro, o direito de acesso a cargos públicos em condições de igualdade dos outros candidatos, na medida em que este último é completamente desconsiderado. Porquanto esvazia-se completamente uma das posições jurídicas que dele decorrem, a de ter capacidade de ele próprio controlar a legalidade e a regularidade das candidaturas concorrentes, incluindo através de recursos destinados a impugnar candidaturas adversária, e, assim, assegurar um processo eleitoral justo e equitativo. Isto impondo um sacrifício mínimo para a posição jurídica fundamental oposta, a de simplesmente apresentar a cópia de um documento de identificação civil, que, em Cabo Verde, pede-se para as mais elementares operações da vida em sociedade.

3.5. A propósito, em matéria em que existe possivelmente prática reiterada, na medida em que a generalidade das candidaturas instrui o seu processo com documentos de identificação civil desde sempre, sem qualquer oposição ou impugnação proveniente das candidaturas às mesmas,

sendo igualmente exigência comum dos juizes de instância quando apreciam a legalidade e a regularidade das candidaturas.

4. Aproveitando o comentário para passar a análise do caso concreto, parece-me importante destacar que:

4.1. O processo conheceu o seguinte percurso:

4.1.1. No dia 9 de março de 2021, o PSD representado pelo seu coordenador político, entregou um processo de candidatura às eleições dos deputados à Assembleia Nacional para o Círculo Eleitoral de Santiago Norte na secretaria do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina.

4.1.2. Para o que interessa, instruiu o processo com um documento do Cartório Notarial da Praia reconhecendo a assinatura de cinquenta assinaturas, dentre as quais se menciona a do Senhor Líder Soares, contudo aparentemente o nome deste não constava da primeira lista de candidatos submetida à apreciação do tribunal.

4.1.3. A 11 de março, o meritíssimo juiz de direito competente emitiu duto despacho convidando o partido a suprir um conjunto de irregularidades que detetou, o qual foi notificado no mesmo dia à mandatária da candidatura, Senhora Adeltina Matias.

4.1.4. Esta, através de requerimento datado de 13 de março, requereu a retificação das listas, constando da mesma o Senhor Líder Soares como primeiro suplente, embora da ata da reunião do órgão partido que aprovou a lista de candidatos ainda figurasse o nome da Senhora Marlene Sofia Lopes Tavares.

4.1.5. A ff. 97 a 99 consta um documento sem data intitulado de Proposta de Candidatura em que declara que não se encontra abrangido por qualquer situação de incompatibilidade ou inelegibilidade prevista pelos 347 ou 348 do Código Eleitoral; que pretende integrar a candidatura do PSD, ainda que o espaço em que se identifica o círculo esteja em branco; que não se candidata por qualquer outro círculo eleitoral; e que ‘elega’ a Senhora Adeltina Costa Almeida Matias como mandatária da lista. Assina com esferográfica em cima de inscrição digitada do seu nome, sendo visível “Líder Soares”. Fazem parte do processo também documento emitido pelo CRE da Praia atestando que o Senhor Líder Soares está inscrito no caderno da Praia sob o número 3155 e um Certificado de Registo Criminal datado de 10 de março requerido pelo próprio para efeitos de “candidatura a deputado”. Junta o mesmo documento emitido pelo 1º Cartório Notarial da Praia reconhecendo cinquenta assinaturas, entre as quais a do Senhor Líder Soares.

4.1.6. O meritíssimo juiz de direito profere novo despacho a 14 de março notificado no mesmo dia convidando a mandatária a praticar determinados atos sob pena de exclusão do candidato e de rejeição da lista, dentre eles se integrando a junção do “documento de identificação ou declaração de candidatura com reconhecimento de assinatura Líder Soares”, expressando o seu entendimento de que “não pode valer como reconhecimento de assinatura o reconhecimento realizado numa folha diversa daquela em que a assinatura foi exarada, em especial quando o reconhecimento possui uma data anterior à data do documento assinado, e esteja em causa um reconhecimento da assinatura de várias pessoas que não assinaram o documento em causa”, e advertindo “a mandatária da lista que este será o último convite para suprimimento de irregularidades suscetíveis de conduzir à rejeição da lista ou de algum candidato”.

4.1.7. Reagindo ao despacho a 16 de março, a mandatária dá entrada a um requerimento, no qual, dentre outros dizeres, refere-se que a declaração de candidaturas com reconhecimento de assinatura do Senhor Líder Soares

instruía a lista submetida no dia 13 de março, juntado uma lista de candidatos contendo o nome do Senhor Líder Soares como primeiro suplente. E expressa entendimento de que “[s]obre a questão do valor do reconhecimento da assinatura numa folha diversa daquela em que a assinatura consta, apenas dizemos que a op[er]ação pertence exclusivamente à entidade oficial (Cartório Notarial da Praia) cuja folha com timbre da instituição foi devidamente carimbada com o selo branco, ali[á]s, salvo melhor entendimento, este tribunal deveria averiguar a autenticidade do documento junto da entidade, cuja morada e contactos constam no rodapé do documento. Por último, informamos que as fotocópias dos documentos de identificação dos candidatos não constam de uma exigência legal já que a todos os dados requerido por V. Exa. Já se encontram no Certificado do registo Criminal, que, no entanto, aqui reproduzimos novamente”.

4.1.8. No dia seguinte, considerando que esta irregularidade não foi suprida, o meritíssimo juiz emite o duto despacho ora impugnado, em que exclui a candidatura do Senhor Líder Soares e rejeita a lista apresentada pelo PSD, o qual foi notificado à mandatária no mesmo dia às 12:41.

4.2. Assim sendo, não se chegou a entregar o documento de identificação civil do Senhor Líder Soares, bastando consultar os autos, atentando ao percurso do processo de apresentação de candidatura, para se atestar que nada a este respeito consta. O meritíssimo juiz de direito tem razão ao considerar subjacente à *ratio* da norma a exigência de apresentação de documento de identificação civil e foi até muito generoso ao permitir que tal omissão pudesse ser suprida através da submissão de certidão de reconhecimento da assinatura, designadamente porque, no meu entender, este último ato somente permitiria revolver o problema da autenticidade da assinatura aposta à declaração de aceitação de candidatura, mas já não a daria resposta adequada à necessidade de os demais concorrentes encontrarem nos autos elementos mínimos que permitam exercício do controlo das candidaturas concorrentes que legitimamente podem promover, nomeadamente avaliando os processos e impugnando candidatos e candidaturas adversárias. Por conseguinte, no meu entendimento, a omissão da apresentação do documento de identificação civil nunca seria suprida pela apresentação de documento a reconhecer a assinatura, mas somente com a apresentação do Bilhete de Identidade, do Cartão Nacional de Identificação ou mesmo do Passaporte.

O juiz convidou a mandatária a juntar “o documento de identificação ou declaração de candidatura com reconhecimento de assinatura [do Senhor] L[í]der Soares”, instando-a a suprir essa irregularidade fundante, na medida em que sem ela a sua própria capacidade de verificação de conformidade da candidatura ficava em causa, dizendo que ainda que seria “o último convite para suprimento de irregularidades suscetíveis de conduzir à rejeição da lista ou de algum candidato”, mas esta respondeu que já os tinha carreado para os autos desde 11 de março às 11:57, o que não fez, parecendo navegar numa confusão entre justificar a regularidade do reconhecimento de assinatura coletivo e a necessidade de apresentação de documento de identificação civil e de convictamente entender que isso não era necessário posto que não exigível por lei já que, na sua dicção, “as fotocópias dos documentos de identificação dos candidatos não constam de uma exigência legal já que [...] todos os dados requerido por V. Exa. [j]á se encontram no Certificado do [R]egisto Criminal, que, no entanto, aqui reproduzimos novamente”.

4.3. Assim sendo, a candidatura do Senhor Líder Soares não deveria ter sido admitida enquanto não apresentasse o competente documento de identificação civil. Na medida em que foi advertido das consequências da sua inação pelo despacho de 11 de março, nada fazendo para suprir essa omissão. Tratando-se de um dever que, no máximo seria

um pequeno incómodo – pois, como lembra o meritíssimo juiz, e com o risco de se soar elitista em relação aos meios que cada um tem à sua disposição, bastaria uma fotografia do documento de identificação civil na sua posse, ainda que este estivesse expirado, tirado a partir de um *smartphone* e enviada digitalmente, para ser cumprir – a sua candidatura foi devidamente excluída pela decisão do meritíssimo juiz cível do Tribunal da Comarca de Santa Catarina.

5. A minha única divergência em relação a decisão adotada é se disso decorreria automaticamente a rejeição de toda a lista, posto que, no meu entendimento, o regime jurídico aplicável não determina o arrastamento automático da decisão de excluir um candidato para a de rejeitar uma lista. Por se tratar de um decisão que atinge um grupo amplo de cidadãos, os quais, sendo detentores de um direito de participação política somente podem ser impedidos de participar de um processo eleitoral numa situação limite constitucional e legalmente justificada, algo que exige cuidados, sobretudo, em situações nas quais, estando em situação regular possuem a expectativa legítima de serem admitidos, mas não o podem ser em razão de um problema a envolver outro integrante da lista, como é o caso. É por isso que se da exclusão de um candidato decorre um efeito de rejeição da lista na medida em que atinge um pressuposto da sua existência, antes disso ocorrer, deve-se sempre dar a oportunidade à mesma para, dentro do prazo de quarenta e oito horas, substituir o candidato. Parece-me ser este o sentido do artigo 353 quando dispõe que “1. [É] rejeitada[...] a lista que não contenha o número de candidatos efetivos e suplentes estabelecido; 2. Verificado o disposto no número anterior o mandatário da lista é imediatamente notificado para o efeito de se proceder à sua correta e definitiva substituição, no prazo de quarenta e oito horas, sob pena de rejeição de toda a lista”.

Por isso, acompanho o Tribunal quanto à revogação do segmento do despacho que rejeita a lista, ainda que me ancorando em fundamentos diferentes, mas já não quanto à determinação de admissão da candidatura do PSD, posto que, no meu entendimento, esta devia ser precedida, caso assim o entendesse a candidatura, pela substituição do Senhor Líder Soares por outro candidato.

6. Entendo que eleições legislativas, pela sua conformação constitucional em Cabo Verde, são sufrágios destinados a garantir representação política, mas também a encontrar soluções de governabilidade facilitadoras do desenvolvimento do país. Consequentemente, devem ser competitivas, justas e livres, de uma parte, mas também pressupõem a participação de grupos políticos estruturados e reconhecidos, o que pressupõe organização.

Por isso, ainda se limita constitucionalmente a participação nas mesmas a partidos políticos ou coligações por eles compostas. Destarte, o escrutínio de conformidade das candidaturas deve ser mais estrito do que se promove em sede de eleições para a escolha de titulares de órgãos municipais. Num único ciclo eleitoral, o Tribunal Constitucional optou – aqui de forma muito convergente que decerto contribuiu para transmitir a posição predominante – levantar dois mecanismos essenciais de controlo das candidaturas. Primeiro, considerando que não havia exigência legal de se apresentar uma ata de órgão partidário competente a aprovar uma lista concreta de nomes de candidatos, bastando instruir o processo com uma ata ainda que ela nada diga a esse respeito de uma lista específica, do nome dos candidatos e da sua ordenação; segundo, com a decisão de hoje, que as candidaturas não têm de ser apresentadas nem com documento de identificação civil e, julgo eu, possivelmente sem referência sequer ao número do documento de identificação civil.

Num momento em que as democracias liberais são assoladas por reivindicações populistas de toda a espécie, onde todos querem participar de qualquer maneira e sem respeitar qualquer procedimento, transformando as eleições em plebiscitos populares, uma postura moderada e de cautela como se teve aquando das reivindicações de contabilização de votos em branco para efeitos de distribuição de mandatos em eleições municipais ou de alteração do método de conversão de votos válidos em mandatos eleitorais para acomodar tentativas espúrias de garantia de uma representação fictícia, seria prudente no que diz respeito ao abandono de algumas exigências formais fortemente inculcadas na prática política nacional, subjacentes a *ratio* da norma e que impõe sacrifícios mínimos aos candidatos, os quais se cumprem basicamente, como também sugere o meritíssimo juiz de direito que subscreveu o despacho, “à distância de um clique”.

Dada à empatia que o Senhor Líder Soares terá gerado na maioria é até compreensivelmente a posição acolhida. Não sei é se não se terá estabelecido – naturalmente de forma convicta e genuína – uma orientação jurisprudencial incómoda que governará o regime de apresentação formal de candidaturas no futuro para resolver um problema específico que até poderia ter sido solucionado de outra forma. No início do século passado, um famoso Juiz Conselheiro dos Estados Unidos da América, de seu nome Oliver Wendell Holmes disse que *“não posso concordar com o julgamento da maioria do Tribunal, e, apesar de achar que é inútil e indesejável, como regra, expressar divergência, fico obrigado a fazê-lo neste caso para apresentar as minhas razões para tanto. Grandes casos, como os casos difíceis, originam o mau direito. Porque grandes casos são realmente grande não em razão da sua importância real para definir o Direito para o futuro, mas em função de um acidente de um massivo interesse imediato que apela aos sentimentos e distorce o julgamento. Estes interesses imediatos exercem uma espécie de pressão hidráulica que transforma o que previamente parecia claro em duvidoso ante o qual mesmo princípios jurídicos bem estabelecidos se curvam / I am unable to agree with the judgment of the majority of the court, and although I think it useless and undesirable, as a rule, to express dissent, I feel bound to do so in this case and to give my reasons for it. Great cases like hard cases make bad law. For great cases are called great, not by reason of their real importance in shaping the law of the future, but because of some accident of immediate overwhelming interest which appeals to the feelings and distorts the judgment. These immediate interests exercise a kind of hydraulic pressure which makes what previously was clear seem doubtful, and before which even well settled principles of law will bend”*.

Estou longe de ser um cético quanto ao valor sistémico das declarações de voto, muito pelo contrário, acho-as essenciais, mas não deixo de lembrar as palavras do ilustre magistrado e a sabedoria prática que lhes estão subjacentes para dizer que neste caso, não se estava perante um *great case*, mas, pelo menos para mim, que vivenciei a agonia de tentar encontrar a melhor solução, era um *hard case*. A decisão a que se chegou é arriscada para a integridade do sistema, sobretudo considerando a *rationale* que tem por detrás e o efeito cumulativo da sua associação a outras decisões recentes.

Cidade da Praia, 23 de março de 2021

O Juiz Conselheiro

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 18 de março de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação de Deliberação da CNE n.º 4/2021, em que é recorrente o MPD - **Movimento para a Democracia** e entidade recorrida a **Comissão Nacional** de Eleições.

Acórdão nº 13/2021

(MPD v. CNE), sobre antecipação ilícita de propaganda eleitoral gráfica)

I. Relatório

1. O Movimento para a Democracia (MPD) recorre a este Tribunal Constitucional da Deliberação da Comissão Nacional de Eleições (CNE) n.º 63/Legislativas 2021 que, na sequência de uma queixa do Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) por alegada antecipação da campanha eleitoral, através da fixação de cartazes de grande porte, com as cores do partido, e uma fotografia do seu cabeça de lista para o Círculo Eleitoral de Santiago Sul com os dizeres “*MPD Cabo Verde no caminho seguro*”, decidiu, nos termos do artigos 18 e 32 do CE, instaurar-lhe um processo de contraordenação eleitoral, fundamentando a sua decisão na necessidade de se salvaguardar a igualdade de oportunidades entre todas as candidaturas.

1.1. No seu entendimento, os referidos cartazes, que seriam simplesmente letreiros de identificação de sedes deslocalizadas do partido em diferentes bairros e municípios do país, não contendo qualquer alusão a propostas e programas do MPD nem tão-pouco apelo ao voto ou justificação da sua candidatura, não se enquadra dentro do conceito de propaganda eleitoral do artigo 103 do Código Eleitoral, considerando que este prevê que ela consistiria na “*apresentação das propostas e programas com vista à captação de votos*”.

1.2. Acresce que, no seu entender, o conteúdo dos cartazes mencionados em nenhum momento é proibido pelo artigo 106, sequer tal sugestão já foi feita pela doutrina e pela jurisprudência eleitorais cabo-verdiana e a jurisprudência e doutrina comparadas, designadamente a brasileira. Isso para evitar que tais restrições atinjam atividade política e partidária que constitucional e legalmente se pode exercer a qualquer tempo, nomeadamente quanto à manutenção de sedes nacionais, concelhias e de bairro, devidamente identificadas, que decorre do exercício normal de atividade política e partidária durante todo o ano civil. Prova disso seria o facto de também estarem expostos na sede do partido queixoso, o PAICV, “*cartazes/outdoors de grande dimensão com os dizeres “UM CABO VERDE PARA TODOS”*”, com fotografias de pessoas, a identificar igualmente a sua sede e com slogans de campanha, na sua opinião sem apelo direto ao voto, e de o próprio MPD manter sinais na sua sede nacional identificando-a com fotografias do seu Presidente que mantém durante o ano todo sem que tal motivasse até agora qualquer queixa.

1.3. Além disso, considera que, ao contrário do que sugere a CNE, não há qualquer violação do princípio da igualdade de oportunidades, na medida em que: a) todos os partidos têm sedes com identificação similar; b) não há qualquer norma que impeça o alargamento da estrutura física partidária para se criar redes concelhias e de bairro; c) a questão remete a matérias diversas: em relação a sedes de partido e candidaturas, de uma parte, e a concernente aos espaços públicos para a afixação de cartazes, da outra, posto que a primeira se encontra regulada pelo regime jurídico do arrendamento urbano e por contrato de arrendamento particular e a derradeira por normativos municipais, não ficando aquele sujeito nem a autorização municipal, nem tão-pouco a regulação da CNE.

1.4. Acresce que, no seu entendimento, todas as candidaturas, incluindo a do queixoso, já se encontram a distribuir diversos tipos de material digital de forma massificada alcançando milhares de pessoas, o que justificaria que a CNE, não usando pesos e medidas diferentes, seguisse o entendimento restritivo quanto aos limites da propaganda eleitoral, mandando, fechar esse sites e canais da web por também estarem abrangidos pela regulação das campanhas eleitorais.

1.5. Conclui dizendo que:

1.5.1. “*Os cartazes em causa foram colocados em edifícios e espaços privados de que o MPD tem a fruição, por serem suas sedes locais e para efeitos de identificação das mesmas*”;

1.5.2. “*Contêm o símbolo do partido, uma foto do seu Presidente e um slogan que constituem suas marcas identificadoras permanentes (em campanha formal ou fora dela), mas não há neles qualquer apelo ao voto*”;

1.5.3. “*Não se está ainda em período de campanha eleitoral (Cfr arts 91º e 417º do CE)*”;

1.5.4. “*Os cartazes em causa, no contexto referido nos números anteriores, traduzem, pois, mero exercício pelo MPD do seu direito constitucional de expressão e informação, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, que é livre, ninguém podendo ser importunado pelo uso desse direito, sendo ainda proibida a limitação do seu exercício por qualquer tipo ou forma de censura (Cfr art. 48º 1 a 3 da Constituição)*”;

1.5.5. “*O exercício do direito de expressão e informação fora do período de campanha eleitoral extravasa, assim e manifestamente, o “processo eleitoral”*”;

1.5.6. “*Por isso e à luz do artigo 18º do CE, a CNE é incompetente para o apreciar e sobre ele decidir*”;

1.5.7. “*Mesmo que já se estivesse em período de campanha eleitoral, não estava o MPD proibido de usar cartazes fora dos espaços públicos garantidos nos termos do art. 110º do CE, como pretende a Deliberação da CNE ora impugnada*”;

1.5.8. “*Pois, a afixação de cartazes em espaços privados autorizados pelos respetivos fruidores é expressamente permitida pelo nº 3 do art. 109º do CE*”;

1.5.9. “*Não colhe, assim, a afirmação da Deliberação ora impugnada de que o MPD fez campanha antecipada e fora dos locais permitidos*”;

1.5.10. “*O MPD não cometeu qualquer infração em sede do processo eleitoral*”;

1.6. Com fulcro nessa argumentação, solicita que este Tribunal “*declare nula, inválida, ilegal e inconstitucional a Deliberação nº 63/Legislativas 2021 porque a matéria em apreço e os cartazes de identificação mencionados não violam nenhum preceito da Constituição da República, Código Eleitoral ou qualquer outra legislação avulsa sobre a matéria, e por tal deliberação configurar uma interpretação excessiva e abusiva das competências da CNE e do seu Regimento Interno*”.

1.7. Junta 4 documentos de prova que incluem fotografias do próprio espaço em que se encontra afixado cartaz contendo imagem do seu presidente, símbolo do partido e os dizeres “*Ulisses. Cabo Verde no Caminho Seguro*”, uma que mostra a sede nacional do PAICV com vários cartazes de pessoas não identificadas com os dizeres “*Cabo Verde para Todos*” e as expressões “*inclusão*”, “*igualdade*”, “*transparência*” e “*oportunidades*”, o que parece ser o

printscreen de material digital com fotografia da Presidente do PAICV e certas *hashtags* e uma da fachada da sede nacional do MPD com algumas fotografias e inscrições.

2. A CNE fez uso da possibilidade aberta pela Lei do Tribunal Constitucional e sustentou a sua posição acentuando que, primeiro, a argumentação do recorrente amplifica indevidamente o alcance que deu à sua deliberação, pois em nenhum momento promoveu discussão geral sobre se os partidos políticos podem ou não manter propaganda em suas sedes de campanha, e muito menos disse que tais condutas seriam proibidas. Na ocasião, limitou-se a analisar duas situações concretas apresentadas pelo queixoso referentes a cartazes afixados em local onde não transparece que sejam sedes de campanha, designadamente porque não terão sido como tais identificados pelo queixoso ou pelo próprio recorrente e porque não existem, na sua opinião, quaisquer sinais caracterizadores externos nesse sentido.

Foi essa a questão específica apreciada, tendo chegado à conclusão que aquelas duas situações descritas configuravam propaganda eleitoral irregular, posto que, no seu entender: 1. Não se tendo a campanha eleitoral iniciado nos termos da lei e do calendário eleitoral aprovado; 2. Na medida em que tais materiais configuram propaganda gráfica, logo sujeitos à regulação do Código Eleitoral; 3. Ainda não tendo sido distribuídos os espaços para a sua fixação pela Câmara Municipal; e, 4. Não tendo o MPD feito prova de que esses espaços são de propriedade do partido ou este deles frui, a conclusão é que se tratou de propaganda gráfica irregular.

Arremata que apesar da CNE reconhecer o direito das candidaturas de promoverem os seus candidatos e de enaltecere as suas qualidades mesmo antes do início da campanha eleitoral, o facto é que no caso concreto estava-se perante ação típica de captação de votos através de meio de propaganda eleitoral antecipada e fora dos espaços prescritos pela lei com efeitos prejudiciais para a igualdade de oportunidades entre as candidaturas que se deve preservar para que se impeça que um partido político com mais meios financeiros possa retirar benefícios eleitorais expondo de forma mais ampla e antecipada as suas mensagens, ideias e propostas.

3. Distribuídos os autos ao JC Pina Delgado no dia 26 de março, este, além de emitir despacho no sentido de se requisitar as atas da sessão da CNE que apreciou a queixa da qual resulta o segmento impugnado da deliberação, solicitou a marcação de sessão para propor ao Tribunal que se ouvisse outras entidades interessadas. Realizada no mesmo dia, dela resultou posição de que se deveria ouvir todos os outros partidos concorrentes, fixando-se um prazo de vinte e quatro horas, e também a marcação da conferência de julgamento para o dia 29 de março. No dia seguinte, o Relator emitiu despacho para que se ouvisse essas entidades dentro do intervalo temporal estabelecido pelo Tribunal, o qual foi imediatamente cumprido pelos seus serviços.

Em relação aos despachos emitidos pelo relator,

3.1. As atas da sessão da Comissão Nacional de Eleições em que foi apreciada a queixa do PAICV e aprovada a Deliberação nº 63/Legislativas 2021 foram enviadas no dia 27;

3.2. Em relação aos partidos políticos concorrentes,

3.2.1. O Partido Popular optou por responder por via eletrónica no dia 27 de março às 13:01, tecendo argumentos segundo os quais é a primeira vez que um partido político dá início à campanha eleitoral antes do “*tempo estabelecido pela lei*”, com o seu presidente a aparecer no Jornal da Noite da Televisão de Cabo Verde a apelar ao voto e a

promover a sua candidatura às próximas eleições. No seu entendimento os artigos 99, número 2, e 417 do Código Eleitoral, estabelecem o período de campanha eleitoral, bem como o artigo 103, distinguindo a campanha eleitoral de outras manifestações de expressão, ao contrário que o “MPD quer”, para “porventura e de forma disfarçada, suportar a sua posição. Neste sentido entende que o Tribunal Constitucional deve “validar” o ato impugnado “no que tange à definição e ao período do início da campanha eleitoral estipulado por lei nº 56/VII/2010, de 9 de Março”, sob pena de se abrir “um precedente em que a campanha eleitoral poderá ser feita a todo o tempo com prejuízos a todos os níveis para a sociedade”.

3.2.2. Por sua vez, o PAICV alega, primeiro, que o Tribunal Constitucional não devia conhecer do mérito do recurso interposto pelo MPD, porquanto, na sua opinião, claramente intempestivo. Considerando que, no seu entendimento, a lei estabelece o prazo de três dias para tanto, um prazo que seria perentório, cuja contagem não se suspende aos sábados, domingos e feriados, e que todos os partidos políticos, incluindo o MPD, foram notificados da deliberação impugnada no dia 18 de março, qualquer recurso teria de dar entrada até ao dia 21, mas o MPD só protocolou a sua reação no dia 22 de março. Malgrado a sua posição quanto à admissibilidade também contesta os argumentos do recorrente por entender que a interpretação da parte final do artigo 103 que contém a expressão “no respeito pelas regras do Estado de Direito Democrático” remetem para o quadro normativo criado pelas regras sobre o início da campanha e pelos limites à propaganda gráfica e comercial, estabelecido pelos artigos 109 e 113 do Código Eleitoral, somente se excluindo do seu âmbito de aplicação aqueles que, nos termos do artigo 113, número 2, sejam da propriedade do proponente. Não é isso que está em causa porque o que o MPD está a fazer é espalhar propaganda por todo o país em edifícios privados e fora dos espaços cedidos pelas câmaras municipais, como, de resto, na sua leitura, o próprio recorrente nos autos admite. Arremata que não é o mesmo que o PAICV está a fazer porquanto os seus cartazes estão afixados na sua sede permanente que é de sua propriedade.

3.2.3. Os demais interessados não se pronunciaram.

4. Recebidas e distribuídas essas manifestações, na data marcada realizou-se a conferência de julgamento, na qual depois de se ter apreciado o recurso quanto à admissibilidade e mérito, adotou-se a fundamentação e a decisão que se segue.

II. Fundamentação

1. Em resumo, o recorrente socorre-se deste Tribunal para impugnar um ato da CNE que ao considerar que aquele violou regras eleitorais, determinou a instauração de um processo de contraordenações contra ele. Isso porque deu por provado que o recorrente procedeu desta forma antes do momento permitido por lei e fora dos locais destinados para tanto, em desconformidade com as regras relativas à propaganda gráfica previstas pelos artigos 91, 103 e 417, que são arrolados como fundamentos normativos da decisão, e que, no geral, o órgão recorrido entende justificar-se para salvaguardar o princípio da igualdade de oportunidades entre as candidaturas, mas que o recorrente contesta.

1.1. Não fica absolutamente claro o que pretende o recorrente, pois, por um lado, refere-se no seu enquadramento que através da deliberação impugnada a CNE “decidiu instaurar ao Movimento para a Democracia (MPD) um processo de contraordenação eleitoral, nos termos dos artigos 18º e 32º do CE, (...)”, porém, no seu pedido, pretende que uma decisão do Tribunal Constitucional estenda os seus efeitos sobre toda a deliberação da CNE, na medida

em que diz que “o MPD vem interpor recurso contra a Deliberação n. 63/Legislativas 2021 da CNE, e solicitar ao TC que declare nula, inválida, ilegal e inconstitucional a referida Deliberação, porquanto, a matéria em apreço e os cartazes de identificação mencionados não violam nenhum preceito da Constituição da República, Código Eleitoral ou qualquer outra legislação avulsa sobre a matéria, e por tal deliberação configurar uma interpretação excessiva e abusiva das competências da CNE e do seu Regimento Interno”.

1.1.1. Ocorre que a Deliberação 63/Legislativas 2021 da CNE contém dois segmentos decisórios muito claros, pois ao construir a decisão nesse segmento fê-lo no sentido de “l. Ao abrigo do disposto os artigos 18º al. k) e art.º 32º, ambos do CE instaurar um processo de contraordenação eleitoral ao partido político Movimento para a Democracia; 2. Com vista a salvaguardar a igualdade de oportunidade entre todas as candidaturas, a CNE notifica o partido MPD, através do legal representante e mandatário da respetiva candidatura para Santiago Sul, para remover os cartazes já afixados, no prazo de 24 horas”. Por conseguinte, o órgão administrativo especial recorrido, perante os mesmos fundamentos de facto que deu por provados tomou duas medidas: primeiro, a de determinar a instauração de um processo contraordenacional; segundo, a de ordenar a remoção dos cartazes já afixados pelo partido, dando-lhe um prazo de vinte e quatro horas, que, mais tarde, se esclareceu que só abrangeriam os cartazes afixados nos dois espaços objeto da deliberação.

1.1.2. Em relação ao primeiro segmento, o que é expressamente identificado no início da peça, embora seja possível ao Tribunal Constitucional intervir para, por meio de uma declaração relativa à interpretação de dispositivos do Código Eleitoral, apresentar o seu entendimento a respeito, na maior parte dos casos, enquanto não se concretiza eventual resultado de determinação do ilícito eleitoral e de imposição da respetiva coima, isso será notoriamente precipitado, sobretudo em circunstâncias nas quais está em curso o próprio processo eleitoral e não há qualquer prejuízo material imediato para o recorrente adveniente disso. Enquanto segmento autónomo, ainda que potencialmente atingível pelos efeitos da análise que o Tribunal Constitucional fizer do presente caso, nada justifica que o Tribunal o faça diretamente neste momento.

1.1.3. O que interfere de forma imediata na sua esfera jurídica é a obrigação que lhe foi imposta no sentido de remover os cartazes já afixados em vinte e quatro horas a partir de uma interpretação que reputa de ilegal. Pois disso resultaria a anulação da deliberação na parte que causa prejuízo ao recorrente, na medida em que lhe impede de exercer um direito que reputa ter: a recuperação da liberdade de afixar os cartazes nos espaços que pretende.

1.2. Portanto, o objeto deste processo gravitaria em torno do problema de se determinar se a CNE pode ordenar que um partido remova cartazes afixados com dizeres de enaltecimento do partido e dos seus candidatos depois da marcação das eleições e antes do início da campanha eleitoral, além de fora dos espaços reservados pelas câmaras municipais para o efeito, em razão de possível violação dos limites estabelecidos pelas regras que regulam a propaganda gráfica eleitoral formuladas com o objetivo de garantir o princípio da igualdade de oportunidades entre as candidaturas. O que convocaria interessantes questões com grande repercussão sobre a interpretação que se pode atribuir às regras de propaganda gráfica à luz da Constituição, do regime jurídico dos Partidos Políticos e do Código Eleitoral, nomeadamente quanto à decisiva delimitação da fronteira entre a aplicação das regras constitucionais sobre expressão política e as regras legais de propaganda eleitoral, e os limites da intervenção da CNE nessas matérias para coibir situações que podem configurar propaganda eleitoral antecipada.

2. Por mais interessantes que sejam tais questões e por maior repercussão sistémica que possam ter, o Tribunal só pode apreciá-las caso o recurso seja admissível em razão da sua competência, da legitimidade do sujeito que a coloca e do tempo em que se a traz a juízo.

2.1. Quanto à competência, dúvidas não subsistirão que cabe a esta Corte Constitucional apreciar e decidir recursos de atos da CNE em período eleitoral. Não só a Lei sobre Organização, Funcionamento e Processo assim o dispõe quando no seu artigo 120 integra, dentre outros processos eleitorais sujeitos à jurisdição do Tribunal Constitucional, os “*recursos de atos da administração eleitoral*”, e estabelece claramente no número 5 dessa mesma disposição que “[o] *Tribunal Constitucional decidirá o recurso (...)*”. Ademais, qualquer dúvida a este respeito seria afastada pelos efeitos decorrentes do número 1 do artigo 20 do Código Eleitoral segundo o qual “[d]as *deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como Assembleia de Apuramento, cabe recurso contencioso (...) para o Tribunal Constitucional*”.

Soluções que se conformam ao entendimento que o Tribunal Constitucional tem sobre as imposições constitucionais nessa matéria, pois considera que dada a natureza político-constitucional da matéria, a atribuição de jurisdição eleitoral a esta Corte é plena e marcada pelo princípio da unicidade da jurisdição nessa matéria que só pode ser afastado em casos muito pontuais e justificados (*Acórdão nº 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 21, de 11 de abril de 2018, pp. 505-530, *Acórdão nº 31/2019, de 29 de agosto, BASTA v. CNE, sobre recurso de aplicação de coima, incidente sobre a tramitação do julgamento no TC quanto à realização de audiência pública*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 110, de 29 de outubro de 2019, pp. 1789-1795, *Acórdão 39/2019, de 3 de dezembro, GIRB v. CNE*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 106-121, para. 2.1, *Acórdão 41/2019, de 17 de dezembro, Pedro Centeio v. CNE*, Rel: Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136, 2.1, e, mais recentemente, pelo *Acórdão nº 29/2020, de 23 de julho, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2173-2181; e *Acórdão 30/2020, de 11 de setembro, PAICV v. CNE (sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 139, 23 de dezembro, pp. 2182-2198, 4.2.).

2.2. Quanto à legitimidade, sendo notório que as regras vertidas para a Lei do Tribunal Constitucional ou do Código Eleitoral não foram construídas no sentido de se a limitar, não se a poderia negar ao recorrente. Tratando-se de um partido político registado no Tribunal Constitucional, cabe-lhe um evidente interesse em reagir processualmente contra uma deliberação que produz efeitos concretos sobre a sua esfera jurídica, nomeadamente sobre a sua liberdade de propaganda política e/ou eleitoral, correspondendo claramente ao conceito de legitimidade como interesse em demandar do artigo 25 do Código de Processo Civil, subsistindo ainda possibilidade de, nos termos do número 2 deste mesmo artigo, ela decorrer da autodefinição de interesse relevante na ausência de indicação legal em contrário. Portanto, o MPD, através da sua Secretária-Geral, entidade que estatutariamente representa o partido em juízo (artigo 46 (1) d)), tem toda a legitimidade para impugnar a Deliberação 63/Legislativas 2021 da CNE.

2.3. Por fim, no que diz respeito à tempestividade, é fático, dando-se por provado, que a Deliberação impugnada foi adotada no dia 17 de março do corrente ano de 2021, tendo sido o recorrente formalmente notificado dela no dia seguinte às 18:25. Deu entrada à sua peça na secretaria do Tribunal Constitucional no dia 22 às 17:02, mas ela foi devolvida uma hora depois, quando o Secretário desta Corte constatou a irregularidade da sua receção, tendo sido protocolada no dia seguinte, 23 de março, em horário não definido na Secretaria da CNE, como é de lei.

2.3.1. Tanto a entidade recorrida, como um dos interessados que se manifestou chamam a atenção para a extemporaneidade do recurso, posto que, na melhor das interpretações, só poderia ter sido interposto até 21 de março.

2.3.2. Neste particular, não haverá propriamente dúvidas quanto ao entendimento deste Tribunal a respeito da interpretação do prazo de interposição deste tipo de recurso, pois já tem por assente que perante a discrepância entre a Lei do Tribunal Constitucional e o Código Eleitoral, os quais estabelecem respetivamente, dois e três dias, é-lhe imposto que promova a interpretação que melhor favoreça o direito à proteção judiciária (*Acórdão nº 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional*, Rel: JC Pina Delgado, 4.3.1), mormente neste caso que envolve atos da administração eleitoral. Logo, entende ser pacífico que o recurso poderia ser interposto até ao dia 21 de março.

2.3.3. A questão que fica é a de saber se o Tribunal, como fez em outras ocasiões, ainda permitiria que fosse interposto no dia seguinte ao termo do prazo, convocando para o efeito o prescrito pelo número 4 do artigo 138 do Código de Processo Civil, legislação para a qual a Lei do Tribunal Constitucional remete e que não faz qualquer distinção entre o prazo dilatatório e perentório, mas que, em homenagem a filosofia adotada por esse instrumento básico do direito adjetivo cabo-verdiano de se privilegiar a análise de mérito em detrimento de questões formais, sujeita qualquer tipo de prazo a essa regra. Sendo assim, como tem feito inúmeras vezes, é disposição que esta Corte entende ser aplicável na medida em que os seus efeitos se harmonizem à natureza de cada processo de sua jurisdição, mormente o processo eleitoral. Em relação a este tipo de recurso, partindo-se, em abstrato, do princípio de que um recorrente cumpre a decisão prolatada pelo órgão administrativo recorrido nos seus termos, mesmo que dela não concorde, a menos que tenha interposto medida cautelar a obstar a produção dos seus efeitos normais, não haverá prejuízos à cadência normal do processo eleitoral.

Sendo assim, para efeitos do caso concreto, como tinha feito em relação ao caso do candidato do PAICV nas eleições municipais de 2016, Alcides Graça que impugnou deliberação da Assembleia de Apuramento Geral decidida pelo *Acórdão 22/2016, de 16 de setembro*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 59, 14 de junho de 2016, pp. 1994-2007, 2.1.4, e reiterou em processos posteriores, o Tribunal Constitucional aplica por remissão a norma mencionada do Código de Processo Civil e aceita que a peça de recurso seja interposta no dia seguinte ao termo do prazo sem que caiba, naturalmente, qualquer multa, considerando a natureza graciosa do contencioso eleitoral. Do que decorre que os recorrentes tinham até ao dia 22 de março para o fazer.

É fático que a peça de recurso somente foi protocolada junto à secretaria da CNE, como é de lei, no dia 23. Ocorre, e deu-se por provado, em razão do carimbo apostado a f. 6 dos autos e de informações prestadas pela secretaria, que o recorrente deu entrada ao recurso nos serviços deste Tribunal no dia 22 às 17:02, uma situação com

algumas semelhanças relativas com a que foi decidida pelo *Acórdão 34/2020, de 24 de setembro, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE II*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2216-2220, II, A, embora com a clara distinção de se tratar de eleições para titulares de órgãos municipais e que o recorrente, o grupo de cidadãos LUTA, não era propriamente experimentado em disputas eleitorais. Na presente situação, considerando que a Lei do Tribunal Constitucional é clara nesta matéria, prescrevendo sem ambiguidades o *locus* da interposição do recurso – a Comissão Nacional de Eleições – trata-se de um erro que, nesta fase, qualquer entidade política, ainda mais um dos partidos mais antigos do país, que participou em todas as eleições democráticas multipartidárias aqui realizadas (ver *Dados Eleitorais de Cabo Verde em 25 Anos de Regime Democrático (1991-2016)*, Daniel Henrique Costa (org.), Praia, CNE/AN, 2019), não pode cometer e tão-pouco repetir porque a presente decisão não se constitui num precedente sobre a interpretação das regras relativas à interpretação do local de interposição do recurso no sentido de que, afinal, também podem ser interpostos diretamente na secretaria do Tribunal Constitucional fixando a data da entrega.

Outrossim, esta Corte reitera que a lei determina, com todas as consequências jurídicas, que essas reações processuais sejam protocoladas junto à secretaria da CNE que a remeterá a esta instituição judicial. Numa outra situação, o já referido recurso interposto pelo candidato do PAICV, *Alcides Graça v. AAG-SV*, decidido pelo *Acórdão 22/2016, de 16 de setembro*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.3, a questão envolvia uma norma em que por se referir textualmente ao “Supremo Tribunal de Justiça” o recorrente não se ateu a um preceito aprovado por uma lei de revisão que transformava tais menções em referências ao “Tribunal Constitucional”. Neste caso concreto, ainda que a expressão “*a interposição de recurso contencioso de deliberação da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa comissão (...)*”, possa deixar um pouco escondida a referência a “*nessa comissão*”, é suficientemente clara para qualquer entidade atenta decifrar ao que se refere.

Caso fosse esse o único elemento que o Tribunal Constitucional deve considerar o recorrente corria sérios riscos de a sua pretensão não ser conhecida no mérito. Porém, além do – limitado – peso que pode ainda ser atribuído, dado o transcurso de tempo ocorrido, nos termos daquela jurisprudência citada, ao facto de o recorrente ter “*demonstrado claramente o seu inconformismo*” ainda que a entidade errada, este Pretório não pode deixar de considerar que também contribuiu para esse erro pela razão de a sua secretaria ter recebido e protocolado o recurso no dia 22 de março, transmitindo a ideia de que terá sido devidamente interposto. Mesmo que se tenha dado conta do erro, informando disso o recorrente e devolvendo a peça, só foi possível fazê-lo por volta das 18:00 daquele mesmo dia, dificultando, em razão do horário, a sua imediata submissão à entidade referida pela lei, a CNE.

No caso concreto, tendo esta entidade contribuído, de alguma forma, para o desfecho dessa fase processual, pois, ao invés de se aceitar o recurso, se deveria ter rejeitado a sua entrega e informado o recorrente da entidade correta a quem o apresentar, permitir que esse efeito recaia sobre um jurisdicionado deixaria o Tribunal Constitucional numa posição de estar a agir contra as expectativas, ainda que notoriamente equivocadas, geradas e em sério risco de violar ele próprio o princípio da proteção da confiança, ao qual, enquanto entidade pública, também está vinculado, como afirmou expressamente por via do *Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ (sobre reclamação por não-admissão de recurso de fiscalização concreta em razão de extemporaneidade)*, Rel:

JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 650-659. Assim sendo, no limite, tal como registou também num caso que mantém semelhança relativa ao presente recurso, decidido pelo *Acórdão 34/2020, de 24 de setembro, Rel: JC Aristides R. Lima*, II, A, entende dever admitir a trâmite o presente recurso contencioso de ato praticado pela CNE, passando em seguida a analisar o seu mérito.

3. O que faz,

3.1. Primeiro, considerando os seguintes elementos fáticos que podem ser dados por provados:

3.1.1. As eleições legislativas foram marcadas para o dia 18 de abril de 2021 pelo *Decreto-Presidencial nº 3/2021, de 14 de janeiro*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 4 de 14 de janeiro, p. 96;

3.1.2. O calendário eleitoral aprovado pela *Deliberação nº 10/Legislativas 2021, de 16 de janeiro*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n. 9, de 16 de janeiro, p. 64, com base na lei, aponta a data de 1 de abril para o início da campanha eleitoral;

3.1.3. O MPD, partido político registado no Tribunal Constitucional, concorre às próximas eleições legislativas, no círculo eleitoral de Santiago Sul, tendo como cabeça de lista o Senhor José Ulisses de Pina Correia e Silva, também presidente do Partido, conforme transparece do *Edital 1/CNE/2021*, que publica as listas concorrentes à Eleição de Deputados à Assembleia Nacional, *Boletim Oficial*, II Série, n. 57, de 30 de março de 2021, p. 775;

3.1.4. Esse partido promoveu, em data(s) não determinada(s), a afixação de cartazes na zona do Brasil da Achada de Santo António contendo uma fotografia do seu Presidente, cores identificativas do partido, símbolo e com os dizeres “*Cabo Verde no Caminho Seguro*”, facto que não nega.

3.2. E os que não se pode dar por provados, nomeadamente que:

3.2.1. Os espaços onde se encontram cartazes na Achada de Santo António, zona do Brasil, são extensões de estruturas de bairro do MPD;

3.2.2. O MPD tenha contratado propaganda;

3.2.3. A CNE não tenha coibido outras práticas de propaganda eleitoral ilícita de outras candidaturas.

3.3. Sendo assim, e perante todo o argumentário reunido, urge que este Tribunal responda às seguintes questões:

3.3.1. A de saber se a CNE possui competência para conhecer, apreciar e decidir a respeito de questões respeitantes a propaganda gráfica ocorrida depois da marcação das eleições e antes do início da campanha eleitoral que sejam levadas ao seu conhecimento.

3.3.2. A de saber se o regime jurídico-eleitoral em vigor restringe generalizadamente a promoção de propaganda gráfica depois da marcação das eleições e antes do início da campanha eleitoral fora dos espaços reservados pelas câmaras municipais ou edifícios de propriedade das candidaturas.

3.3.3. A de saber se no caso concreto, o MPD incorreu em prática de propaganda gráfica ilícita afixando cartazes com as respetivas fotografias, cores e dizeres nos espaços designados da Achada de Santo António, na zona do Brasil.

4. A de saber se a CNE possui competência ou legitimidade para conhecer, apreciar e decidir a respeito de questões respeitantes a propaganda gráfica afixada depois da marcação das eleições e antes do início da campanha eleitoral que sejam levadas ao seu conhecimento, suscita a este Tribunal as seguintes considerações.

4.1. O recorrente parece sugerir que a CNE não seria competente para analisar esta questão porque sendo matéria de identificação de sedes partidárias, pela sua natureza, estaria fora do espectro de matérias integradas ao processo eleitoral que a lei lhe incumba.

4.2. Haverá, naturalmente, duas formas de se analisar esta questão, uma que se constituiu uma questão prévia que prejudica o conhecimento do mérito e a outra o desfecho de uma análise de mérito, que a pressupõe.

4.2.1. Em relação à primeira, como aponta muito bem o recorrente, o artigo 18 do Código Eleitoral fixa as competências desse órgão da administração eleitoral, emergindo de todo o seu elenco duas normas essenciais: uma que prescreve que lhe cabe “*assegurar a regularidade das eleições, a igualdade de oportunidades e de tratamento das candidaturas e o respeito pelos demais princípios fundamentais do processo eleitoral estabelecidos na Constituição, deste Código e demais legislação, adotando todas as providências necessárias*” (parágrafo 1º, alínea a) e outra que lhe reserva a resolução “*de queixas e reclamações, que lhe sejam apresentadas no âmbito do processo eleitoral, salvo quando tal resolução incumba, nos termos deste Código e demais legislação, a outros órgãos*” (parágrafo 1º, alínea j)).

A douda argumentação expendida não contesta que caberia a CNE exercer os poderes derivados dessas competências, nomeadamente de, na sequência de uma queixa que lhe é dirigida no quadro de um processo eleitoral, garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento das candidaturas, antes parecendo sugerir que esse órgão incorreu em conduta *ultra vires* porque, na sua opinião, o objeto da queixa – segundo o recorrente a afixação de sinais de identificação em extensões de sedes concelhias ou de bairro – estaria fora do âmbito do conceito de “*processo eleitoral*” que habilita a intervenção desse órgão da administração eleitoral.

Contudo, não parece que a tese seja de se acolher. Desde logo porque para se determinar que uma matéria está excluída da competência de um órgão deve-se, no mínimo, estabelecer, ainda que perfunctoriamente, a sua natureza e a definição do regime jurídico que lhe é aplicável, o que sempre permitiria alguma intervenção à entidade, ainda que fosse para se declarar incompetente *ratione materiae*. Mas, também porque, neste caso, nem sequer se podia, sem uma análise mais aprofundada, e considerando os elementos que foram colocados à disposição da CNE, dar por estabelecido – o que até agora não se dá – que efetivamente se estava perante sinais de identificação em sedes partidárias desconcentradas.

E sobretudo pela razão de que o que confere competência à CNE para analisar uma queixa com esse conteúdo é o facto de se poder estar perante uma situação de propaganda eleitoral ilícita, uma competência que possui *ratione temporae* desde o momento em que se fixa, através de decreto-presidencial, a data das eleições em causa e mesmo antes do início da campanha eleitoral – na fase intermediária que se tem conhecido como de pré-campanha – porquanto a marcação das eleições baliza o início do processo eleitoral no sentido adotado pelo Código Eleitoral. O que permite a esse órgão adotar as providências necessárias para garantir o respeito de todos os princípios fundamentais do processo eleitoral em matéria de comunicação de forma remota a partir desse momento, mesmo antes de se haver no sentido estrito candidaturas, no sentido de formalizadas e admitidas, desde que a intervenção concreta lhe seja permitida pela lei e na medida em que se esteja ou se possa estar perante conduta eleitoral prosrita.

4.2.2. No sentido, de resto, da própria interpretação da CNE quanto ao âmbito temporal de sua intervenção fiscalizadora, a qual parece colher pelo menos a não-oposição da doutrina que se pronunciou a respeito – nomeadamente Mário Silva, *Código Eleitoral Anotado*, 3. ed., Praia, LPD/ISCJS, 2020, p. 169) – na medida em que, na prática, as atividades de campanha são antecipadas e iniciadas materialmente assim que se publica o decreto que marca as eleições.

4.2.3. O que pode levar, no entanto, à segunda dimensão do problema, que se entronca com o segundo quesito decisório, o de saber se realmente há uma limitação legal a esse tipo de propaganda gráfica, como se discutirá mais à frente.

4.3. Não sem antes apreciar o que parece ser uma imputação de alguma falta de legitimidade da CNE em tratar desta queixa concreta que decorre da alegação de, por um lado, dualidade de tratamento e, do outro, de leniência em relação a propaganda eleitoral ilícita que se tem feito na esfera digital.

4.3.1. Não será propriamente motivo de dúvidas que faz parte do princípio da igualdade de tratamento entre todas as candidaturas que a CNE deve assegurar, mas ao qual também está vinculada, o direito que elas possuem de serem tratadas da mesma forma pelos órgãos eleitorais, nomeadamente no que diz respeito ao processamento das suas queixas e reclamações.

4.3.2. O recorrente alega que a CNE não pode adotar dois pesos e duas medidas não coibindo as candidaturas de difundirem no espaço digital e de forma massificada material de toda a espécie o que também seria vedado por lei, de acordo com a interpretação que promoveu contra si, apresentando um documento que terá baixado da internet com uma fotografia da Presidente do PAICV contendo *hashtags* como Janira 2021, JHA2021 ou PAICV2021.

4.3.3. Porém, não carrou para os autos qualquer evidência de que tenha feito uma queixa por suposta prática de propaganda irregular, através desses meios, tenha sido ignorada pela CNE ou em que a CNE tenha adotado princípios diferentes dos que – independentemente de com eles se concordar ou não – adotou para apreciar e decidir a queixa e adotar a deliberação que contesta nesta sede.

4.3.4. Naturalmente, nada impede que a CNE possa, ao abrigo da alínea a) do número do 1 do artigo 18 apreciar, por sua iniciativa e fora de um caso concreto, uma situação generalizada de descumprimento dos limites legais à propaganda no quadro do processo eleitoral – que, no caso concreto, o Tribunal não tem elementos para dar por provada – inclusive deliberando, nos limites da Constituição e da lei, a respeito, mas caso não o faça disso não decorre qualquer limitação para apreciar uma queixa ou reclamação concreta que lhe seja dirigida em razão de possível violação de outras regras de propaganda eleitoral.

4.4. Resolvida esta questão e assegurando-se a competência e legitimidade da CNE em apreciar a queixa que lhe foi dirigida, pode-se, em seguida, analisar se efetivamente esse órgão da administração eleitoral teria base para considerar que se estava perante propaganda ilícita, o que decorreria necessariamente de se estabelecer que o Código Eleitoral veda integralmente propaganda gráfica antes do início da campanha eleitoral e que no caso concreto os cartazes afixados pelo MPD nos dois espaços da Achada de Santo António estariam abrangidos por uma eventual proibição.

5. Responder à questão de se saber se o regime jurídico-geral em vigor restringe a promoção de propaganda gráfica depois da marcação das eleições e antes do início da campanha eleitoral fora dos espaços reservados pelas câmaras municipais ou edifícios de propriedade das candidaturas, exige que se recupere a lógica da solução hipotética de limitação de propaganda gráfica em períodos eleitorais, algo que depende de uma análise que parte da Constituição e se concretiza nos efeitos da lei ordinária que desenvolve o regime, o Código Eleitoral. A razão para isso é que, como já se tinha pronunciado o Tribunal Constitucional através do *Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Proferido no Processo de Fiscalização da Constitucionalidade nº 1/2016, Referente à inconstitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 43, 27 de julho de 2016, pp. 1421-1475, não se pode desconsiderar a natureza restritiva de qualquer norma que limite a comunicação política em períodos eleitorais, o que impõe uma hermenêutica que necessariamente decorre da Lei Fundamental, na medida em que esta reconhece os direitos e as condições que podem legitimar a sua afetação em nome da realização de certos interesses públicos.

5.1. As normas constitucionais que emergem nesta matéria portam natureza distinta, ainda que complementares, pois umas se referem a direitos fundamentais e outras a princípios constitucionais do sistema eleitoral. Nesse particular são relevantes as normas que consagram liberdades comunicacionais, nomeadamente a norma-base que define o tratamento jurídico-constitucional desse tipo de liberdade, o número 1 do artigo 48, segundo o qual *“todos têm a liberdade de exprimir e de divulgar as suas ideias pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (...)”*, cuja apreciação o Tribunal Constitucional já tinha feito genericamente através do *Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Proferido no Processo de Fiscalização da Constitucionalidade nº 1/2016, Referente à inconstitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, mas, sobretudo pelo disposto no número 1 do artigo 57 da Constituição da República que estabelece que *“todos os cidadãos têm o direito de constituir partidos políticos e de neles participar, concorrendo democraticamente para a formação da vontade popular (...)”*, do que decorre, como já se havia assentado através do *Acórdão 30/2020, de 11 de setembro, PAICV v. CNE (sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual)*, Rel: JC Pina Delgado, 7.2.2, que as liberdades comunicacionais de expressão de ideias por qualquer meio que os indivíduos possuem projetam-se sobre os partidos políticos que constituem, com base numa liberdade agremiativa, reconhecida pelo *Acórdão 18/2017, de 31 de julho, Maria do Sameiro v. PAICV, sobre violação do princípio do contraditório e do dever de fundamentação de decisão de órgão jurisdicional partidário*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 47, 8 de agosto, pp. 1041-1049, que pressupõe a agregação de um conjunto de pessoas unidas por objetivos comuns, com o fito de concorrer democraticamente para a formação da vontade popular, constituindo-se, assim, numa verdadeira liberdade de o partido político, que se subroga como seu titular, de expressar, de acordo com as suas regras estatutárias, as ideias convergentes de um conjunto de pessoas que o criam com a finalidade explícita de participação e representação política e de disputa do poder.

Não deixa de se associar a esta ideia a noção legal de partido político como *“associações de cidadãos, de caráter permanente, âmbito nacional e constituídas com o objetivo fundamental específico de participar democraticamente na vida política do país e de concorrer, de acordo com as leis constitucionais e com os seus estatutos e programas*

publicados, para a formação e expressão política do povo e para a organização do poder político, intervindo no processo eleitoral mediante a apresentação ou o patrocínio de candidaturas” (Lei dos Partidos Políticos, artigo 2º) e, sobretudo, com a finalidade arrolada pela lei de *“contribuir para o exercício dos direitos políticos dos cidadãos”*, entre os quais estaria também o direito de propagar ideais políticas, através de associações que portam tal natureza que integram (Ibid., artigo 3 a)).

De outra parte, a Constituição não deixa de fixar alguns princípios objetivos que devem ser considerados pelo legislador ao definir o regime jurídico aplicável às campanhas eleitorais, nomeadamente, segundo os seus termos, os da *“liberdade de propaganda, da igualdade de oportunidades e de tratamento de todas as candidaturas, da neutralidade e imparcialidade de todas as entidades públicas perante as candidaturas e da fiscalização das contas eleitorais”*, dentre os quais, considerando os dados da presente situação, são especialmente relevantes os dois primeiros, que mantêm entre si uma relação de tensão que somente se ultrapassa através de operações sistemáticas de balanceamento (*Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Proferido no Processo de Fiscalização da Constitucionalidade nº 1/2016, Referente à inconstitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.5.2.; 2.6.4).

Ambos, tal como os demais, não estabelecem injunções específicas de formatação do regime jurídico dirigidas ao legislador, mas determinam a sua consideração num quadro de ponderação que deve considerar ao elaborar e ajustar o sistema infraconstitucional, estando encadeados de forma a sugerir a prevalência da liberdade de propaganda, a natural, e o objetivo de garantir a igualdade republicana de oportunidades, um princípio corretor da aplicação ilimitada do primeiro em termos de se garantir competições políticas minimamente justas e equilibradas. O efeito mais relevante que pode resultar desta consagração é que, apesar disso, mas não se o desconsiderando, a garantia de igualdade de oportunidades e de tratamento de todas as candidaturas pode ser invocada como finalidade legítima que o legislador pode perseguir se necessário restringido o âmbito constitucional da liberdade de propaganda (*Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Proferido no Processo de Fiscalização da Constitucionalidade nº 1/2016, Referente à inconstitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.6.4) enquanto manifestação de uma liberdade de expressão associativo-política de que o partido se torna titular.

Portanto, é cristalino que os partidos políticos são titulares de liberdades comunicativas, nomeadamente posições jurídicas que lhe garantem liberdade de propaganda, que, todavia, podem ser restringidos em períodos eleitorais – para o que interessa para se apreciar a questão trazida a juízo por este recurso – como meio idóneo para se concretizar a finalidade legítima de se garantir a igualdade de oportunidades entre as candidaturas, desde que se o faça nos termos dos requisitos de afetação de direitos por meio de restrição previstos pelo número 5 do artigo 17 da Lei Fundamental, nos moldes em que Tribunal já tinha assentado através do *Acórdão 30/2020, de 11 de setembro, PAICV v. CNE (sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual)*, Rel: JC Pina Delgado, 7.2.

5.2. A questão fulcral aqui envolvida é a de saber se o fez de facto nos termos pressupostos pelo órgão recorrido, que nos parece ter construído um raciocínio que não fica inteiramente claro, mas que parece desconsiderar completamente a mecânica de restrição de liberdades comunicacionais, ainda que em períodos eleitorais. Na interpretação que esse tribunal faz, a CNE parece implicitamente partir da legitimidade da finalidade – a

garantia de igualdade de oportunidades das candidaturas – que não se discute porque pacífica, do facto de se estar fora do período de campanha eleitoral para eleições legislativas, conforme definido pelos artigos 91 e 417, e da definição dos objetivos da campanha eleitoral no sentido de que consiste “na apresentação de propostas e programas político-eleitorais e na justificação e promoção das candidaturas, com vista à captação de voto”, para inferir que existe uma restrição à propaganda gráfica antes da emergência do período de campanha eleitoral formalmente considerado.

5.2.1. Este Tribunal tem, para não ser muito taxativo, dúvidas se a mecânica mais adequada de abordar a questão será esta porque leva a um resultado enviesado do ponto de vista constitucional que se projeta sobre a regulação da matéria, levando a um entendimento que não nos parece sequer resultar da lei porque porta ideia subjacente de que só se pode fazer propaganda eleitoral quando se entra em período de campanha eleitoral, com a consequente limitação de só se poder apresentar propostas e programas político-eleitorais, justificação e promoção de candidaturas ou captar sufrágio nessa fase do processo eleitoral.

Outrossim, em tese, dado ao sistema de partidos políticos que foi adotado faz-se propaganda política e potencialmente capta-se votos a todo o tempo. Assim, o que vai distinguir a propaganda política geral da propaganda especial que é a eleitoral é, por um lado, o momento eleitoral em que se processa, uma vez que através do decreto de marcação de eleições oficialmente se dá início ao período eleitoral, e, do outro, em razão disso, a intensificação de ações que dela decorre, pois durante o período eleitoral incrementa-se a capacidade de partidos políticos concorrentes fazerem-no, incluindo através de acesso a meios providenciados pelo Estado. Se este último efeito faz-se sentir no período estrito da campanha eleitoral, não seria verdadeiramente natural que se pressupusesse, mesmo na ausência de consagração legal específica, que se opera um silêncio comunicativo dessas entidades durante o interstício que medeia a data da publicação do decreto que marca as eleições – que é também período eleitoral, também marcado por propaganda eleitoral, como o Tribunal entendeu através do *Acórdão 30/2020, de 11 de setembro, PAICV v. CNE (sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual, Rel: JC Pina Delgado, 7.2.2* – e o início da campanha eleitoral, quando precisamente sentem maior necessidade de comunicar as suas mensagens políticas.

Na verdade, o que o Capítulo VII do Título II do Código Eleitoral faz é estabelecer as regras específicas a aplicar durante a campanha eleitoral, nomeadamente quanto à propaganda eleitoral. Não no sentido de suprimir ou substituir integralmente as demais, sendo claro a este respeito o seu artigo 95 o qual dispõe no seu número 1 que “[a]s atividades de campanha eleitoral previstas no presente Código não excluem quaisquer outras decorrentes do exercício dos direitos, liberdades e garantias contempladas na Constituição e nas leis”. Mas, antes, densificando a capacidade de projeção das mensagens das candidaturas, protegendo-as numa perspectiva negativa, mas também as promovendo num sentido positivo, na medida em que se criam regimes especiais que adensam direitos pré-existentes, impondo um quadro regulatório mais flexível (por exemplo, o fixado pelo artigo 107 quanto à liberdade de reunião e de manifestação) ou se lhes concede um conjunto de direitos que não possuem em outros períodos. Sendo esta a razão porque se prevê a gratuidade de acesso aos espaços jornalísticos, tempos de emissão, suportes, edifícios ou recintos que sejam cedidos pelo Estados, municípios ou outras pessoas coletivas públicas (artigo 98

(1)), tarifas especiais para envio de propaganda eleitoral (artigo 102), espaços especiais destinados à afixação de material de propaganda gráfica política a disponibilizar pelas câmaras municipais (artigo 110), cedência de uso de espaço público para fins eleitorais (artigo 111), tempo de antena gratuitos na rádio e televisão (artigo 117), impondo ao Estado, por meio da CNE, o pagamento a devida compensação às entidades privadas que os tenham de transmitir.

E somente excepcionalmente sujeitá-las a restrições adicionais, na medida em que nalguns casos conduzem a limitações à propaganda eleitoral durante o período de campanha eleitoral (*Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Proferido no Processo de Fiscalização da Constitucionalidade nº 1/2016, Referente à inconstitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado, 2.6.7*), motivadas por diferentes finalidades, entre as quais a proibição de toda a propaganda eleitoral durante o período de reflexão (artigo 92 e 106 (11)). Ou em razão do seu conteúdo nos termos dos números 2 e 3 do artigo 106 do Código Eleitoral, reforçando proibições gerais nesse sentido e afastando qualquer leitura no sentido de elas não vigerem durante o período eleitoral. Também as que sejam veiculadas através do uso de materiais nocivos ao meio ambiente ou sujeitos a taxa ecológica (número 6); as que se impõe à propaganda gráfica relativamente a um conjunto de edifícios públicos e outras entidades que, pela sua natureza e os valores do Estado, devem manter-se fora do processo eleitoral ou de edifícios privados sem o consentimento do proprietário ou de quem dele tenha a fruição (artigo 109). Incluindo um caso em que expressamente se estende os efeitos da proibição além do período de campanha eleitoral, alcançando o que o antecede, que se pode denominar, ainda que não decorra de terminologia legal, de pré-campanha: “a proibição de publicidade comercial” (artigo 113).

5.2.2. Partindo-se do pressuposto de que qualquer norma restritiva deve estar devidamente consagrada na lei, ficando claro que ela não pode ser simplesmente inferida como um efeito natural do reconhecimento da finalidade da medida de garantir a igualdade entre as candidaturas e de regras que estabelecem o período da campanha eleitoral e do conceito de propaganda eleitoral em período de campanha eleitoral, haveria que se encontrar uma norma concreta que suportasse o entendimento de que a propaganda eleitoral gráfica é proibida de forma generalizada antes do período de campanha eleitoral. Nesta medida, o que se cita para fundamentar a conclusão de que esse tipo de propaganda seria ilícito fora dessa fase do processo eleitoral, são, essencialmente, os artigos 109 e 110, mencionados pela CNE na sua peça de sustentação, e o artigo 113 referenciado por um dos partidos que interveio no processo.

5.2.3. Os dois primeiros, de facto, fazem parte do mesmo complexo regulatório, estando articulados no sentido de que: artigo 109: “1. A propaganda gráfica nos espaços a ela reservados não carece de autorização nem de comunicação a autoridades administrativas. 2. Não é admitida a afixação de material de propaganda gráfica, nem a realização de inscrições ou pinturas murais em monumentos nacionais, em templos religiosos, nos cemitérios, em quaisquer edifícios públicos, do Estado, dos municípios ou de qualquer outra pessoa coletiva pública, nos locais onde vão funcionar assembleias de voto, nos sinais de trânsito ou placas de sinalização rodoviária, bem como em quaisquer outros locais proibidos por posturas municipais. 3. Não é admitida a afixação de material de propaganda gráfica, nem a realização de inscrições ou murais em edifícios privados, salvo autorização dos respetivos proprietários ou de quem, por qualquer modo, tenha a fruição do prédio”; artigo 110: “1. A câmara

municipal estabelece, até ao termo do décimo dia anterior ao dia marcado para o início da campanha eleitoral, espaços especiais destinados à afixação de material de propaganda gráfica política. 2. Os espaços a que se refere o número anterior por todas as candidaturas, em termos que garantam igualdade de condições e oportunidades”.

A produção de qualquer efeito restritivo deve necessariamente resultar de uma formulação expressa da lei. Mas, o que dela decorre é, primeiro, a manifestação de uma garantia vigente durante o período de campanha eleitoral no sentido de que a propaganda gráfica não requer autorização ou comunicação a autoridades administrativas (artigo 109 (1)); segundo, a explicitação de um conjunto de restrições à propaganda gráfica durante o período eleitoral que, abarcam, por um lado, a afixação de material dessa natureza em certos edifícios públicos ou não devem ser associados a disputas eleitorais (artigo 109 (2)) e edifícios privados quando não se assegure a autorização do proprietário ou usufrutuário no sentido amplo (artigo 109 (3)). Porém, a sua construção normativa não contém propriamente qualquer indicação de que elas seriam aplicáveis antes do início da campanha eleitoral, portanto no que se convencionou chamar de período de pré-campanha, e muito menos que também abarcassem situações em que um particular, sendo proprietário ou fruidor do edifício, autoriza a afixação de cartazes, a realização de inscrições ou a feitura de pinturas murais.

No mesmo diapasão, o artigo 110 não dá muita margem a se inferir qualquer efeito restritivo no sentido de que publicidade gráfica eleitoral esteja generalizadamente proibida fora de certos espaços disponibilizados pela câmara e antes do período de campanha, pois ao dizer simplesmente que “1. A câmara municipal estabelece, até ao termo do décimo dia anterior ao dia marcado para o início da campanha eleitoral, espaços especiais destinados à afixação de material de propaganda gráfica política” e que “2. Os espaços a que se refere o número anterior são repartidos por todas as candidaturas, em termos que lhes garantam igualdade de condições e oportunidade”, está-se simplesmente a dirigir um comando a esses órgãos municipais no sentido de disponibilizarem esse espaço de forma igualitária às candidaturas. Portanto, longe de conter normas restritivas, tem no seu bojo o reconhecimento de um direito das candidaturas. Sendo assim, não se reconhece qualquer base de fundamentação de uma hipotética restrição nesta disposição.

5.2.4. O artigo 113, por sua vez, está redigido em termos segundo os quais, “1. A partir da publicação do diploma que marcar a data das eleições, é proibida a propaganda política feita, direta ou indiretamente, através de qualquer meio de publicidade comercial, paga ou gratuita, seja qual for o suporte ou meio de comunicação utilizado para o efeito”, dispendo-se em complemento que “2. O disposto no número anterior não é aplicável aos edifícios, espaços e publicações de caráter jornalístico que sejam propriedade dos proponentes de candidaturas. Neste sentido, pelo menos, é inequívoco quanto à extensão da sua aplicação para o período anterior ao início formal da campanha eleitoral, mas também é duvidoso que dos seus termos decorra uma proibição de promoção de propaganda gráfica.

É bem verdade que a disposição introduz alguns elementos de perturbação que não facilitam a sua interpretação e podem sugerir que o legislador quis estender a proibição que contém para atingir não somente propaganda através de meios comerciais, como também a propaganda gráfica veiculada de outros modos. Isso, na medida em que estranhamente, introduz o segmento no número 2 onde se refere a “edifícios e espaços” de propriedade dos proponentes, mas que, em última instância, na medida em que remete para o número anterior, não deixa de estar

associada ao parágrafo primeiro, o que pressupõe a sua dependência do meio de publicidade comercial referido.

A publicidade é conceituada pelo Código da Publicidade como “qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de: a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições. (...)”. Por conseguinte, a publicidade comercial é aquela que é feita no âmbito de uma atividade comercial visando, direta ou indiretamente, promover, com vistas à sua comercialização ou alienação, bens ou serviços ou para promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições. Quando transferida para a esfera política ela serviria para promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições através de meios de publicidade comerciais, nomeadamente pela televisão, rádio, jornais, outdoors, autocarros, vitrinas, sítios de internet, redes sociais, que pressupõe o exercício de uma atividade típica, regulada e licenciada, que é a atividade publicitária, em que um conjunto de intermediários que controlam ou têm acesso a qualquer suporte publicitário como os referidos, preparam ou propiciam a difusão do conteúdo que uma entidade pretenda promover.

A redação da disposição restritiva é clara no sentido de que o que se está a vedar é a propaganda política através de meios de publicidade comerciais. Não parece a este Tribunal que sequer remotamente a afixação de cartazes em espaços privados com a devida autorização do proprietário ou de propriedade do partido político ou que esteja sujeito à sua fruição, possa ser considerada como estando abrangida pela limitação gerada pelo número 1 do artigo 113, porquanto não se estaria a recorrer a qualquer meio de publicidade comercial para esse efeito. Naturalmente, a razão que justifica essa limitação não é nem mais nem menos do que a preservação da igualdade de oportunidades entre as candidaturas, mas isso também é sintomático, considerando que o legislador prevendo que a permissão de utilização de meios de publicidade comercial para divulgação de conteúdos político-eleitorais teria o condão de diferenciar de forma intensa a capacidade relativa de os candidatos projetarem as suas mensagens, limitou de forma expressa essa possibilidade, definindo o seu âmbito de aplicação (*Acórdão 6/2011, de 31 de janeiro, P. v. CNE, Rel: JC Helena Barreto, não-publicado; Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Proferido no Processo de Fiscalização da Constitucionalidade nº 1/2016, Referente à inconstitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado, 2.6.7*). Caso pretendesse fazer o mesmo em relação à publicidade gráfica, nomeadamente a afixação de cartazes, feita em qualquer espaço não vedado, nomeadamente em espaços privados que não estejam ao serviço de mediação publicitária, teria instrumentos para o fazer, embora tivesse de contar com um contexto de ponderação muito mais complexo, na medida em que, além da liberdade de propaganda das candidaturas, teria de balancear a liberdade de expressão dos próprios particulares em causa, além do seu direito à propriedade privada.

Trata-se de questão hipotética sobre a qual não cabe ao Tribunal se pronunciar neste momento, pois o que importa constatar é que não se consegue identificar qualquer norma restritiva a limitar a propaganda gráfica afixada ou inscrita em propriedade privada com autorização do proprietário ou do usufrutuário antes do início da campanha eleitoral no sentido estrito, nem tão-pouco se mostrará decisivo considerar que os trabalhos preparatórios muito pouco dizem sobre a intenção do legislador. Porque,

recuperando o entendimento que esta Corte adotou no ano passado através da decisão do recurso *PAICV v. CNE (sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual, o Acórdão 30/2020, de 11 de setembro*, Rel: JC Pina Delgado, 7.2, e que deve consistentemente seguir, em sede de restrição de um direito fundamental tal vontade é irrelevante a menos que seja vertida como tal para o próprio enunciado deontológico. Na medida em que não existem restrições presumidas ou implícitas, a limitação a direitos que delas decorre devem estar expressamente consagradas no texto legal e da forma o mais determinável que seja possível para que possam ser válidas. Por conseguinte, se a existência de uma restrição de uma liberdade fundamental, no mínimo, pressupõe uma norma geral e abstrata clara e expressamente formulada, que neste caso, não se consegue identificar no Código Eleitoral, à partida, a interpretação promovida pelo órgão recorrido de que se trata de atividade de propaganda vedada pelo Código Eleitoral na fase de pré-campanha eleitoral, fica extremamente fragilizada.

Como esta Corte Constitucional disse em *PAICV v. CNE (sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e máscaras faciais de proteção respiratória individual, Rel: JC Pina Delgado, 7.2.2. “ou o limite é claramente fixado pelo legislador e o Tribunal analisa se corresponde às exigências constitucionais que legitimam uma restrição de direitos ou sequer se pode considerar que há restrição, pois na obscuridade da expressão da limitação é o direito, liberdade e garantia que floresce com a mesma força que decorre da Lei Fundamental”*. Aqui a situação é ainda mais evidente, do que decorre que sem norma restritiva clara não há margem para discutir a conformidade com as condições da restrição porque simplesmente não há restrição, logo aplicando-se o direito previsto pela Constituição tal como está consagrado.

Não sendo sequer de patrocinar – que, de resto, o Tribunal tem dúvidas se estaria habilitado a fazer – qualquer discussão sobre o que parece ser uma apresentação da experiência brasileira, ainda que baseada num único caso e numa única posição doutrinária – o que por si só é muito discutível na medida em que se popularmente se diz que “uma andorinha não faz o verão”, metodologicamente, acolhê-la deixaria o Tribunal numa posição pouco confortável pela falsificabilidade que popperianamente decorreria de se encontrar casos que tivessem adotado outro entendimento – e sem qualquer contextualização e adaptação à identidade constitucional e à realidade histórica, política e eleitoral cabo-verdianas. Porque, desde logo, no Brasil, o regime de propaganda eleitoral, que não é rigorosamente igual ao nosso, malgrado a semelhança entre algumas normas, contém restrição expressa nessa matéria, porquanto o artigo 36 da Lei de Eleições prescreve que “[a] propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto [antes 5 de julho] do ano da eleição”, limitando qualquer propaganda eleitoral que decorra antes desse dia.

6. Portanto, a questão de se saber se, no caso concreto, o MPD incorreu em prática de propaganda gráfica ilícita afixando cartazes com as respetivas fotografias, cores e dizeres em espaços na Achada de Santo António, na zona do Brasil, fica respondida pela conclusão de anterior de que não se impondo tal restrição, a conduta, que lhe foi imputada e que – supõe-se, cautelarmente – levou à determinação de remoção, não pode ser considerada conduta vedada pela legislação aplicável. Assim sendo, deixa sem propósito verificar-se se a situação concreta configura um caso de promoção de candidatura, visando, pelo menos implicitamente, captação de sufrágio – até porque mesmo que se considere não haver forma mais efetiva de se o

fazer do que proclamar que Cabo Verde está a navegar em caminho seguro, presumindo os seus promotores que assim deve continuar, estando no exercício de uma liberdade, pode fazê-lo de acordo com a sua vontade e ponderação autónomas – ou sequer discutir-se se, no caso concreto, o espaço em causa seria efetivamente de propriedade da candidatura ou sujeito à sua fruição por qualquer meio legítimo em direito e utilizado como uma extensão de uma sede partidária concelhia ou de bairro, ou sobre o critério de distribuição do ónus da prova do qual parece ter partido o órgão recorrido – atribuindo-a integralmente ao recorrente -, pois a resposta a essas questões é totalmente irrelevante para se decidir este recurso.

7. Atestada a procedência das pretensões do recorrente, ao definir os remédios adequados à tutela dos direitos que foram atingidos pelo ato da CNE, a partir do autuado, alegado e que se deu por provado, deve-se considerar que este órgão superior da administração eleitoral notificou o recorrente da sua Deliberação 63/Eleições Legislativas 2021 no dia 18 de março. Não tendo dado entrada neste Tribunal qualquer pedido de medida cautelar que impedisse a produção de efeitos dessa decisão administrativa, presume-se que tenha sido cumprida voluntariamente – como tais decisões devem, a menos que ato judicial tolha os seus efeitos, de forma temporária ou permanente – ou tenha sido executada.

Considerando o Tribunal que ela teve na sua base fundamento norma restritiva de liberdade inexistente, não tem outra alternativa a não ser declarar a nulidade do segmento dessa decisão que ordena à candidatura a remoção dos dois cartazes já afixados no bairro de Achada de Santo António na zona do Brasil e determinar que seja levantado todo e qualquer constrangimento ao gozo pelo recorrente da sua liberdade de propaganda através do meio utilizado de afixação de cartazes em edifícios privados de que é proprietário ou fruidor ou que lhe tenha sido cedido por particular para esse efeito.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Julgar procedente o recurso, declarando nulo o segmento da Deliberação 63/2021 Eleições Legislativas que ordena o recorrente a “remover os cartazes já afixados, no prazo de vinte e quatro horas”;
- b) Reconhecer a liberdade de propaganda gráfica do recorrente e o seu direito de afixar cartazes em edifícios privados de que seja proprietário, usufrutuário e nos casos, em que não o sendo, tenha sido autorizado a tal por quem seja, mesmo antes do início da campanha eleitoral;
- c) Ordenar à entidade recorrida o levantamento de qualquer obstáculo que, entretanto, tenha sido imposto ao recorrente para executar a decisão impugnada.

Praia, 29 de março de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 01 de abril de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação n.º 7/2021, em que é recorrente a **UCID - União Caboverdeana Independente e Democrática** e entidade recorrida a **Comissão Nacional de Eleições**.

Acórdão n.º 14/2021

RECURSO CONTENCIOSO N.º 7/2021 CONTRA A DELIBERAÇÃO DA CNE N.º 80/LEGISLATIVAS/2021 EM QUE A UCID IMPUGNA O ACTO QUE DECIDIU A QUEIXA APRESENTADA PELO PTS SOBRE O 3.º DEBATE EM QUE DEVERIAM PARTICIPAR OS PARTIDOS POLÍTICOS CONCORRENTES EM TODOS OS CÍRCULOS ELEITORAIS

I. Relatório

A **União Cabo-verdiana Independente e Democrática, UCID**, partido concorrente às eleições legislativas de 18 de abril de 2021, tendo tomado conhecimento da Deliberação da Comissão Nacional de Eleições n.º 80/Eleições Legislativas/2021 que contraria o regulamento da RTC sobre a realização dos debates entre líderes partidários, assinado pela maioria dos partidos políticos concorrentes às eleições legislativas de 2021, interpôs recurso para o Tribunal Constitucional.

O recorrente apresentou a seguinte fundamentação:

1. *A UCID tomou conhecimento hoje 10-04-2021, por volta das 14 horas, ou seja, 24 horas antes do último e derradeiro debate das legislativas de 2021, da deliberação tomada pela referida CNE que manda participar todos os partidos concorrentes às referidas eleições no mesmo debate.*

2. *A UCID já manifestou a sua preocupação e estranheza pela forma como a referida instituição, com responsabilidades acrescidas na organização de eleições no País, tratou esse assunto (doc. N.º 1).*

3. *Com efeito, a RTC convidou antecipadamente todos os partidos políticos concorrentes nestas eleições legislativas de 2021, para conjuntamente analisarem o regulamento sobre a orientação nos três debates da Rádio e Televisão.*

4. *Todos os partidos concordaram e assinaram o regulamento que foi devidamente esclarecido e estipulado da seguinte forma:*

- Debate dia 21 de março de 2021, participação de todos os partidos.
- Debate dia 28 de março de 2021, participação dos partidos que concorrem em alguns círculos eleitorais.
- Porque o dia 4 era o dia da Páscoa, e em respeito aos cristãos, todos os partidos concordaram que o último debate seria realizado no dia 11 de abril de 2021 com participação dos partidos que concorrem em todos os 13 círculos eleitorais.

5. *Nenhum partido concorrente às eleições apresentou qualquer reclamação contra os termos do regulamento proposto, o que significa que todos concordaram com os seus termos.*

6. *Esclareça-se que o partido PTS assinou e aceitou através do seu representante todas as condições devidamente discutidas entre todos os envolvidos no processo.*

7. *Veio agora o referido partido apresentar reclamação contra o regulamento que ele próprio viabilizou, tendo a CNE considerado procedente a mesma reclamação.*

8. *Atente-se que a própria CNE no dia 27 de março de 2021 fez circular uma ata de Reunião Extraordinária n.º 03/legislativas/2021, em que definiu os tempos de antena na Rádio e na Televisão públicas em função do número de círculos eleitorais em que cada partido está a concorrer.*

9. *Torna-se revelante constatar que a CNE entra em contradição, quando no primeiro momento define os tempos de antena na rádio e na televisão baseando-se numa única premissa “número de círculos eleitorais em que os partidos concorrem” e quando analisa a reclamação do PTS sobre os 3 debates consensualizados entre todos, emite a deliberação n.º 80/eleições legislativas/2021, notificando a TCV e a RCV para dar tratamento igual a todas as candidaturas concorrentes às eleições legislativas de 18 de abril, quer quanto ao tratamento jornalístico, quer quanto ao volume de espaços concedidos.*

10. *Os critérios adotados pela CNE são contraditórios e violam o direito à liberdade de imprensa previsto pelo art.º 60º da CR e conseqüentemente o princípio da autonomia organizativa reconhecida aos órgãos da comunicação social.*

11. *A referida deliberação põe em causa o direito à informação, o pluralismo de expressão e o confronto de opiniões, especialmente num momento em que os debates de ideias é essencial para permitir a melhor formação da opinião do eleitor quanto às propostas apresentadas por cada partido concorrente às eleições e, conseqüentemente, permitir a expressão do direito ao voto, de forma esclarecida e livre.*

12. *A UCID terminou o seu arrazoado requerendo ao Tribunal que revogue a deliberação da CNE na parte impugnada, e ordene o debate tal como agendado para o próximo dia 11 do corrente mês de abril.*

13. *O recurso deu entrada na Comissão Nacional de Eleições, tendo sido remetido para o Tribunal Constitucional no mesmo dia, sem que aquele órgão tenha feito uso da faculdade de sustentar a sua posição ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 120º da LTC.*

14. *A 13 de abril foi distribuído o processo ao Relator, tendo este promovido a audição dos partidos interessados ao abrigo do n.º 4 do artigo 120º da LTC. No prazo fixado pronunciaram-se os partidos MpD, PAICV e PSD, tendo optado por não reagir o PP e o PTS.*

15. *Na noite do mesmo dia foi realizado o julgamento, tendo o Tribunal aprovado o presente Acórdão.*

II. Fundamentação

1. Constitui objeto da presente decisão o recurso da UCID de uma deliberação da Comissão Nacional de Eleições de 07 de abril de 2021, intitulada «Deliberação n.º 80/Eleições Legislativas / 2021» em que esta dá provimento a uma queixa do Partido do Trabalho e da Solidariedade (PTS) contra a Direção da TCV.

2. A queixa do PTS contestava uma cláusula do Regulamento dos Debates entre Líderes Partidários, elaborado pela Radiotelevisão Cabo Verdiana (RTC) em articulação com representantes dos partidos políticos concorrentes e pedia o arbitramento de sanções aos responsáveis. A cláusula em causa enuncia os debates a serem realizados, dispondo textualmente o seguinte: «2.1. Os debates serão realizados no hall da entrada da Assembleia Nacional e emitidos nos seguintes dias e com o seguinte formato: 21 de março de 2021 com todos os partidos concorrentes; 28 de março de 2021: com todos os partidos que não concorrem em todos os círculos eleitorais; 11 de abril: com todos os partidos concorrentes em todos os círculos eleitorais. 2.2.....».

3. O regulamento em causa foi assinado por cinco dos seis representantes dos partidos políticos, incluindo o PTS, representado pelo Senhor Carlos Lopes, não obstante este ter manifestado a sua objeção ao 3º debate nos moldes consagrados.

4. Apreciando a queixa do PTS a CNE procedeu às seguintes considerações: «A queixa do PTS contra a TCV centra-se no debate previsto para o próximo dia 11 de abril, já no período da campanha eleitoral, que segundo

esse partido, não sendo prevista a participação de todos os partidos políticos concorrentes às eleições, mas apenas dos que concorrem em todos os círculos eleitorais, o mesmo “(...) mostra-se ilegal e contra princípios da igualdade e da imparcialidade.”

O PTS conclui que “(...) pelo menos o último debate (que acontece a uma semana das eleições) deve ser representativo, tendo em debate todos os partidos políticos.”

Analisada a queixa, e ouvidos os representantes dos partidos políticos presentes, a CNE deliberou nos seguintes termos:

A TCV e a RCV são concessionárias do serviço público de informação e, nessa qualidade, estão adstritas ao dever de neutralidade e imparcialidade que recai sobre todas as entidades públicas, durante o processo eleitoral, por força do disposto no art. 97º, n.º1 do Código Eleitoral (CE).

A consagração legal de especiais deveres de neutralidade e imparcialidade constante do artigo 97º do CE assenta na necessidade de garantir a igualdade de oportunidade e de tratamento entre as diversas candidaturas e os partidos políticos.

Para além desse dever, recai igualmente sobre a TCV e a RTC, enquanto estações de rádio e televisão, a obrigação específica de dar igual tratamento às diversas candidaturas, durante o período da campanha eleitoral, nos termos do art. 116º do CE.

Assim, sem prejuízo do reconhecimento da importância dos Órgãos de Comunicação Social (OCS) e da respetiva liberdade de imprensa, a CNE entende que dentro de período legal de campanha eleitoral, a liberdade de imprensa e os critérios jornalísticos adotados pelos OCS devem ser ajustados ao princípio de igualdade de tratamento das candidaturas, que impõe sobre todas as estações de televisão e de rádio, sendo expressamente proibida a prática de qualquer ato que possa traduzir-se em tratamento privilegiado a um ou determinados candidatos ou listas concorrentes em detrimento de outros, como resulta do disposto na normas previstas nos artigos 96º, 105º, n.º 2 al. d) e 116º. »

5. Com estes argumentos a CNE considerou procedente a queixa do PTS, e determinou a notificação da TCV e da RCV para, «em realizando o debate proposto durante o período da campanha eleitoral, garantir tratamento igual a todas as candidaturas concorrentes às eleições legislativas de 18 de abril, quer quanto ao tratamento jornalístico, quer quanto ao volume de espaço concedidos.»

6. Visto o objeto da queixa, importa verificar os pressupostos da admissibilidade do recurso.

6.1. Reportando-nos à competência é óbvio que a matéria é da competência do Tribunal Constitucional nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 215º da CRCV e do artigo 20º do CE em conjugação com o artigo 120º da LTC.

6.2. A UCID tem legitimidade para interpor o recurso uma vez que com a deliberação da CNE no sentido de dar provimento à queixa do PTS é afetada no seu interesse em participar no debate eleitoral programado anteriormente e regulado com a participação de representantes dos partidos políticos num contexto em que tinham sido realizados dois debates entre partidos políticos, sendo que três partidos haviam participado em todos eles e a UCID e mais dois outros partidos apenas num.

A questão que fica é se, sendo legítima a UCID e tendo sido interposto o recurso em nome do partido, o requerimento poderia ter sido assinado pelos dois vice-presidentes do partido quando os estatutos dispõem, na alínea a) do artigo 24º, que quem o representa em juízo é o Secretário Executivo. No caso concreto, a questão ficou ultrapassada quando esta entidade remeteu declaração, subscrivendo os atos praticados pelos dois referidos vice-presidentes do partido.

6.3. O prazo para a interposição do recurso é de três dias, nos termos do artigo 20º do CE. A UCID foi notificada da deliberação de que recorre no dia 8 de abril, tendo enviado o requerimento de interposição do recurso diretamente, via email, para o Tribunal Constitucional, no dia 10 de abril de 2021. Informada, entretanto, de que o recurso dos atos da CNE a que se refere o artigo 120º da Lei do Tribunal Constitucional deve ser entregue naquela instituição, terá remetido a peça para a mesma.

7. No dia 11 do corrente mês de abril, a CNE remeteu para o Tribunal Constitucional cinco documentos, alegadamente referentes ao “Recurso Contencioso da Deliberação n.º 80/Eleições Legislativas/2021 da CNE”.

8. Tendo-se verificado que o ficheiro com o nome “Petição de recurso – UCID” se refere a uma “contestação” da UCID contra a supracitada deliberação, foram solicitados esclarecimentos à CNE.

9. A CNE informou que enviou ao TC o único documento da UCID que dera entrada nos seus serviços.

10. Entretanto, no dia 12 de abril de 2021, na sequência da confirmação de que entre os documentos remetidos pela CNE não constava nenhum requerimento de interposição de recurso a que se refere o artigo 120º da Lei do Tribunal Constitucional, por ordem do Presidente, devolveu-se a referida “contestação” à Comissão Nacional de Eleições enquanto entidade competente para se pronunciar sobre a mesma.

11. No dia 12 de abril de 2021, às 19h56 a CNE, depois dessas vicissitudes, finalmente, enviou o requerimento de interposição do recurso que havia sido remetido, por email, desde o dia 10 de abril de 2021.

Portanto, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, porque deu entrada na caixa de correio da CNE no dia 10, conforme confirmação da sua Presidente.

12. A questão de fundo a ser aqui tratada é a seguinte: Será que a eventual realização de um debate entre os partidos políticos que apresentam candidaturas em todos os círculos eleitorais num contexto em que já se realizaram outros debates entre todos os partidos e entre aqueles que só apresentaram candidaturas em poucos círculos eleitorais põe em causa o princípio da igualdade de oportunidades e de igual tratamento das candidaturas?

12.1. É verdade que a Constituição cabo-verdiana, contrariamente a muitas outras Constituições do mundo, contempla especificamente um princípio expresso do Direito Eleitoral que é o princípio da igualdade de oportunidade e de tratamento de todas as candidaturas, a que se junta o princípio da neutralidade e imparcialidade de todas as entidades públicas perante as candidaturas (nº 5 do artigo 99º da CRCV). Por seu turno, o CE, nos artigos 96º e 116º retoma este princípio. No artigo 96º, o legislador do Código Eleitoral determina que «os candidatos e as entidades proponentes de listas têm direito a igual tratamento por parte das entidades públicas e privadas, a fim de efetuarem livremente e nas melhores condições, a sua campanha eleitoral». Concretizando um pouco mais o artigo 116º do CE estipula que todas as estações de rádio e de televisão são obrigadas a dar igual tratamento às diversas candidaturas.

12.2. A Constituição Cabo-verdiana também consagra a liberdade de imprensa no artigo 48º, dispondo, nomeadamente que o «Estado garante a isenção dos meios de comunicação do setor público, bem como a independência dos seus jornalistas perante o Governo, a Administração e os demais poderes públicos». Por seu turno, o CE dispõe no artigo 105º que «durante o período de campanha eleitoral os órgãos de comunicação social e os seus profissionais têm total liberdade no acesso aos atos integrados na campanha, e na sua cobertura, dentro da legalidade».

12.3. O princípio da igualdade de oportunidades é um princípio intimamente associado ao estatuto jurídico-constitucional dos partidos políticos e é considerado também como algo de especial em relação ao princípio geral da igualdade, previsto na Constituição da República (nº 2 do artigo 1º e artigo 24º da CRCV). *O princípio da igualdade de oportunidades não postula um igualitarismo forçado de todos os partidos decretado pelo Estado, mas sim um entendimento no sentido de que o Estado não deve desenvolver nenhuma influência determinante na concorrência dos partidos entre si.*

A CRCV, como se viu, refere-se no mesmo preceito ao princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento de todas as candidaturas e ao princípio da neutralidade do Estado perante as candidaturas e, naturalmente os partidos políticos, já que nas eleições legislativas os partidos gozam do monopólio do poder de apresentação de candidaturas e nas eleições autárquicas os partidos também gozam do poder de apresentação de candidaturas, embora não exclusivamente, uma vez que os grupos de cidadãos também podem apresentar candidatos. Ora, a neutralidade do Estado é essencial para que se possa formar a vontade política com base na livre concorrência dos partidos políticos e respetivas candidaturas.

12.4. A CNE no caso concreto considera que uma eventual realização de um debate com a presença apenas dos três partidos que concorrem em todos os círculos eleitorais seria uma violação do princípio da igualdade de oportunidades e de igual tratamento a ser dado a todas as candidaturas.

12.5. Não parece, todavia, que tal perspetiva seja de acolher. Primeiro é preciso olhar para o contexto em que as eleições se realizam e perguntar se de facto o sistema não está a oferecer uma igualdade de oportunidades no acesso aos meios de comunicação social públicos, deixando obviamente de lado as notícias relacionadas com a atuação das instituições do Estado noutro contexto que não o das campanhas eleitorais. Ora bem, em primeiro lugar, é preciso notar que nestas eleições tem-se garantido aos partidos políticos o acesso à comunicação social pública de distintas formas. Assim, como é de lei, quer na Rádio, quer na Televisão Públicas, tem-se atribuído tempos de antena gratuitamente aos partidos políticos que se apresentam, utilizando-se um critério objetivo de repartição do tempo, isto é o número de candidatos representados pelos partidos políticos (nº 3 do artigo 117º do CE. Existem serviços noticiosos específicos sobre as campanhas dos partidos políticos, tendo os órgãos públicos da comunicação social determinado repórteres para cobrir as ações de cada candidatura. Por outro lado, tendo em conta o interesse social na realização de debates enquanto meios específicos de informação e transmissão das propostas programáticas, ideias, críticas e visões dos partidos políticos, os órgãos públicos da Comunicação Social têm procurado, com base num esforço de planificação e racionalização, oferecer aos eleitores um serviço de debates no âmbito da pré-campanha e da campanha eleitoral. Em segundo lugar, é preciso notar que, ao longo do tempo, em sintonia com o desenvolvimento da cultura política no país, se foi construindo um quadro regulatório dos debates entre líderes dos partidos concorrentes às eleições, havendo um histórico da sua realização, por exemplo, em 2011, 2016 e agora em 2021. Em 2011, para as legislativas, foram previstos os seguintes debates: no dia 14 de janeiro, com os Presidentes do PAICV, MPD, UCID e PTS; no dia 16 de janeiro, com os da UCID e do PTS, no dia 18 de janeiro com os Presidentes do PAICV e do MPD. Em 2016 o primeiro debate previa os seguintes partidos: PAICV, MPD, UCID, PSD, PTS e PP; o segundo contemplava os partidos com assento parlamentar: PAICV, MPD e UCID; o terceiro contemplaria o PAICV e o MPD.

12.6. É neste contexto que surge a proposta de debate que figura na cláusula 2ª do Regulamento dos Debates entre Líderes Partidários. Esta proposta não viola qualquer

norma constitucional ou legal, sendo certo também que não existe nenhuma norma a proibir debates que não sejam de todas as candidaturas ao mesmo tempo. Na medida em que a igualdade não comporta uma dimensão exclusivamente formal, que pudesse impor em qualquer circunstância, um tratamento estritamente igual sem considerar a diferença, entende esta Corte que não há aqui um tratamento desigual das candidaturas. Na verdade, a todas as candidaturas se possibilitou o acesso às antenas da rádio e da televisão, em formato de debate, para apresentarem as suas propostas eleitorais e criticarem eventualmente as propostas e o desempenho político dos seus concorrentes.

Acresce que o tempo do debate foi construído numa lógica de proporcionalidade em função do número de líderes em debate (Cláusula 3): assim os debates com dois líderes teriam a duração de 1 hora, os com 3, 1h30; os com 4, 2h00 e os com 5, 2h 30.

12.7. Por outro lado, não se verifica qualquer tratamento arbitrário das candidaturas: pelo contrário cada uma é contemplada praticamente com o mesmo tempo para debate, ainda que a utilização deste tempo ocorra em momentos diferentes, sobretudo porque se utilizou um critério objetivo decorrente da representatividade mais ou menos abrangente da candidatura, o que é perfeitamente justificável atendendo que a amplitude de questões, de propostas e de compromissos poderá ser diferente entre partidos que apresentam listas num punhado de círculos eleitorais e aqueles que as apresentam em todos os círculos.

12.8. Pelo contrário, a injunção da CNE no sentido do afastamento do último debate, é que parece estar a discriminar os partidos políticos que apresentam candidaturas em todos os círculos eleitorais no território nacional e junto das comunidades cabo-verdianas espalhadas pelo mundo, ao significar que não pode ser dada continuidade ao projeto concebido, e maioritariamente aceite pelos partidos políticos. É que no caso concreto precisamente os partidos que concorrem em todos os círculos eleitorais é que ficam desfavorecidos com o afastamento de um elemento da cadeia dos debates programados.

12.9. O recorrente pede que se ordene a realização do debate tal qual previsto. Contudo, o Tribunal não pode determinar a realização de um debate que não é imposto por nenhum ato normativo constitucional ou legal, tendo em conta que se trata de uma matéria que releva da autonomia dos órgãos de comunicação social no exercício das suas funções e da realização do direito de informar, ainda que num contexto eleitoral. Todavia, pelos motivos arrolados o Tribunal entende que o recurso é procedente quanto ao pedido de revogação da deliberação recorrida, na medida em que esta condicionou a realização de qualquer debate à presença de todos os partidos políticos, o que neste contexto viola o princípio da igualdade.

12.10. Uma palavra final. A conduta do PTS, sendo legítima, não parece muito compreensível. Primeiro, este partido assinou o regulamento dos debates, embora tenha legitimamente, manifestado a sua discordância com alguns aspetos. Tirou objetivamente proveito do modelo de debate, previsto no regulamento, uma vez que teve a oportunidade de participar no dia 21 de março de 2021 no primeiro debate entre todos os partidos e, depois de apresentar a sua queixa na ARC a 24.03.2021, tomou parte no debate realizado só entre os partidos que apresentaram candidaturas em 4 ou 6 círculos eleitorais. Certamente que o partido é livre para o fazer, contudo isso não deixa de ter relevância jurídico-constitucional, pois à luz do princípio da boa fé é difícil justificar o seu posicionamento. Com efeito, pode-se até compreender que um partido sem qualquer presença nas instituições representativas do país pretenda particularmente no momento de maior exposição mediática participar nos debates ao lado de partidos com vocação de poder e responsabilidade eventualmente acrescida perante o

eleitorado. Mas, não se pode deixar de verificar que o quadro concreto é de molde a possibilitar a igualdade de oportunidades, o confronto entre todos os partidos concorrentes, por vezes garantindo a participação de todos, outras vezes segmentando os debates entre aqueles que apresentaram candidaturas em todos os círculos e os que as apresentam num número mais reduzido, na medida em que subjacente à amplitude da sua participação há um projeto compreensivo e global de governação que não se pode ignorar e que, pela sua natureza justifica a sua confrontação com outros da mesma índole.

O modelo de debates não é certamente único e pode até ser melhorado. Mas parece ter-se assentado em bases equilibradas e proporcionais, que certamente podem ser criticadas, mas não podem ser entendidas como arbitrárias ou como estando a privilegiar umas candidaturas em detrimento de outras, sem um critério objetivo.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário decidem conceder provimento parcial ao recurso, revogando a decisão da Comissão Nacional de Eleições na parte em que condiciona a realização do debate eleitoral à participação de todos os partidos concorrentes às eleições legislativas de 18 de abril de 2021.

Registe, notifique e publique.

Praia, 13 de abril de 2021

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 15 de abril de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso Eleitoral n.º 6/2021, em que é recorrente a **Comissão de Recenseamento Eleitoral de Santa Catarina de Santiago** e entidade recorrida o **Tribunal da Comarca de Santa Catarina**

Acórdão n.º 15/2021

AUTOS DE RECURSO CONTENCIOSO N.º 6/ 2021, EM QUE É RECORRENTE A COMISSÃO DE RECENSEAMENTO ELEITORAL DE SANTA CATARINA DE SANTIAGO E RECORRIDO O TRIBUNAL DA COMARCA DE SANTA CATARINA

I. Relatório

1. A COMISSÃO DE RECENSEAMENTO ELEITORAL DE SANTA CATARINA DE SANTIAGO, representada pela sua Presidente, Evelyne Monteiro, veio ao abrigo do disposto no artigo 215.º n.º 1 ali c) da Constituição da República de Cabo Verde (doravante CRCV) intentar Recurso do Despacho do Meritíssimo Juiz que determinou a não alterabilidade dos cadernos eleitorais de Santa Catarina, registado nos Autos de Correções nos Cadernos Eleitorais n.º 24/2021.

2. Apresentou os fundamentos seguintes:

1. A *Comissão de Recenseamento eleitoral de Santa Catarina de Santiago*, intentou no dia 01 de abril de 2021, junto Tribunal da Comarca de Santa Catarina um processo requerendo a eliminação de 67 (sessenta e sete) duplas inscrições na base de dados (cadernos eleitorais) cfr. Doc. 1 que ora se junta e cujo conteúdo reproduz;

2. *Alegou em síntese que foi informada por mensagem no dia 30 de março de 2021 às 23.07 mm, pela Direção Geral de Apoio ao Processo Eleitoral, (doravante DGAPE), de que constava da base de dados da Comissão Eleitoral de Santa Catarina uma lista de duplas inscrições cfr. doc.2 cujo conteúdo reproduz;*

3. *Para efeito enviou a lista com os nomes para que esta requeresse junto do Tribunal a autorização das duplas inscrições com vista a eliminação das mesmas;*

4. *Todavia, em 05 do corrente mês e ano a requerente foi notificada do indeferimento do recurso tendo o Tribunal a quo alegado em síntese que o recurso era extemporâneo e concluiu que “Pelo exposto, conclui-se que o presente recurso contencioso poderia ser interposto até ao dia 01-03-2021, isto é, até quarenta e oito horas do prazo de reclamação, sendo que o último dia para se proceder a qualquer alteração, na sequência de decisão judicial, era do dia 18-03-2021, isto é, no trigésimo primeiro dia anterior à data das eleições agendadas para o dia 18 do corrente mês de abril, salvo nos casos de justo impedimento.”*

5. *A latere, de referir que a pretendida eliminação das duplas inscrições apenas poderia ser realizada se todos os visados fossem notificados para, querendo, se pronunciar sobre o pedido, o que dificilmente se mostra factível tendo em consideração o número de eliminações que se pretende e o número reduzido de dias que faltam para a eleição.*

6. *A latere, de referir, ainda que, salvo melhor opinião, os eleitores aqui em causa não poderão ser impedidos de votar em qualquer dos círculos eleitorais em causa, salvo em caso de tentativa de voto plúrimo, cabendo, portanto, ao mesmo escolher o círculo eleitoral em que vai exercer o seu direito de voto. Sic; cfr. doc. 3 que ora se junta e cujo conteúdo reproduz;*

7. *Todavia, salvo melhor entendimento, tal argumento não deve procede, r pois com a alteração do caderno eleitoral visa tão somente a unicidade da inscrição do eleitoral e a transparência do referido processo eleitoral;*

8. *Aqui não se trata da limitação da liberdade a escolha de qual círculo eleitoral pretende o eleitor votar mas, sim na transparência e credibilidade dos cadernos eleitorais;*

9. *E a correção dos cadernos eleitorais durante o período fixado pelo artigo 70.º n.º 1 do Código Eleitoral (CE) não traduz violação de nenhum princípio ou norma constitucional, designadamente o direito de participação na vida política e o direito ao sufrágio;*

10. *Na verdade quando os cidadãos em causa fizeram o “novo recenseamento” que no fundo constitui uma transferência de inscrição, o seu direito de voto não é posto em causa, visto que continuam a poder exercer o poder de voto na freguesia ou país em que se recensearam;*

11. *Devendo por isso, como diz o CE no seu artigo 61.º n.º 1 do CE, eliminar as inscrições mais antigas devendo prevalecer a mais recente;*

12. *É nosso entendimento que quando o eleitor fez nova inscrição escolheu o local aonde quer exercer seu direito ao voto;*

13. *Mantendo as duplas inscrições, além de ser ilegal, pouco transparente, pode dar azo a outras prática, nomeadamente a fraude eleitoral;*

14. *Pois ainda são escassos os meios de fiscalização para poder desmotivar tais práticas;*

15. *O certo é que os cadernos eleitorais devem corresponder à atualidade ao universo eleitoral, devendo evitar situações de duplas inscrições;*

16. *Estatui o artigo 45.º ali.f e h) do CE, que às Comissões de recenseamento podem “Proceder às correções, nos cadernos eleitorais por iniciativa própria ou do eleitor interessado ou por decisão do Tribunal”*

17. No entanto, havendo irregularidades nos Cadernos eleitorais, as comissões de recenseamento eleitoral, só as podem officiosamente corrigir, até ao início da inalterabilidade imposto pelo artigo 70.º do CE;

18. E durante os 30 dias que antecedem o acto eleitoral, designado de período de inalterabilidade cabe ao Tribunal ordenar a correção dos cadernos eleitorais, atenta a força jurídica atribuído às decisões judiciais pela CRCV artigo 211.º n.º 7;

19. Para o efeito, em 01 de abril de 2021, a Comissão de Recenseamento Eleitoral de Santa Catarina, reunida em sessão extraordinária, deliberou no sentido de eliminação das duplas inscrições mediante decisão judicial, Cfr. Doc. 4;

20. Resulta da confirmação da DGAPE, nos termos do n.º 3, do art.º 61.º, do Cód. Eleitoral que os cidadãos eleitores devidamente identificados no quadro anexado sob Doc. n.º 2, têm múltiplas inscrições ativas na base de dados do recenseamento eleitoral;

21. As duplas inscrições supra referidas violam manifestamente o estabelecido no art.º 36.º do Cód. Eleitoral;

22. Consagra o n.º 1 do art.º 61.º que havendo múltiplas inscrições, prevalece a que for mais recente, eliminando-se as anteriores;

23. Assim, conforme os documentos (cópias de verbetes) anexados sob. n.ºs 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 e 70, dúvidas não restam que as inscrições realizadas no concelho de Santa Catarina de Santiago, são mais antigas;

24. Devendo, conforme acima exposto, ser eliminadas;

25. Assim sendo o artigo 54.º n.º 1 al. a) do CE, impõe como condição definitiva nos cadernos de recenseamento a apresentação junto à entidade recenseadora de um documento de identificação cabo-verdiano- Bilhete de Identidade ou Passaporte;

26. Sendo certo que o recenseamento eleitoral constitui um dos pilares basilares em que assenta toda estrutura do sistema eleitoral;

27. Determina o artigo 55.º da CRCV, o direito de sufrágio estabelecendo a capacidade eleitoral activa de todos os cidadãos maiores nos termos da lei;

28. O exercício efectivo desse direito, por parte do cidadão detentor da capacidade eleitoral activa, depende da sua inscrição num registo específico criado com finalidade de dar a conhecer a qualidade de eleitor de certo cidadão, (cfr. Gomes Canotilho e Vital Morreira in “Constituição da República portuguesa anotado, 3.º ed. Coimbra, 1993, pág., 270 e 519) e Jorge Miranda “Direito Constitucional III - Direito Eleitoral e Parlamentar Revisto e Atualizado” AAFDL, Lisboa, 2003, pag.70,

29. Conforme nos ensina Jorge Miranda, o recenseamento eleitoral declara, certifica e faz atendível” a capacidade eleitoral dos cidadãos eleitorais.

30. Assim visando um processo de recenseamento eleitoral transparente seguro, credível, que garanta maior celeridade no tratamento optou-se por informatização das operações;

31. Salvaguardando os princípios da universalidade e da igualdade de tratamento dos cidadãos e do direito ao sufrágio, tendo em vista a transparência, segurança, credibilidade e garantia das informações do processo eleitoral deve ser pois ordenada a eliminação de 67 (sessenta e sete) duplas inscrições da base de dados dos Cadernos Eleitoral de Santa Catarina de Santiago;

32. Repondo assim a legalidade, respeitando a constituição e salvaguardando o direito ao voto dos eleitores em causa, e garantindo igualmente a transparência que é um dos critérios fundamentais para correta formação de vontade popular e autenticidade do sistema democrático;

33. Entre nós tem-se decidido pela alteração dos cadernos eleitorais, durante o período da não alterabilidade;

34. Havendo contradição de resposta quanto a mesma decisão requeremos a admissibilidade do presente recurso para uniformização das decisões e jurisprudência;

35. Face ao acima exposto deve ser ordenada a revogação da decisão do Tribunal a quo, devendo ordenar eliminação das 67 (sessenta e sete duplas inscrições) dos cadernos eleitorais de Santa Catarina, por serem as mais antigas devendo prevalecer as mais recentes, conforme quadro anexo como doc. 3;

Das conclusões

36. A Comissão de Recenseamento eleitoral de Santa Catarina de Santiago, intentou no dia 01 de abril de 2021, junto Tribunal da Comarca de Santa Catarina um processo requerendo a eliminação de 67 (sessenta e sete) duplas inscrições na base de dados (cadernos eleitorais);

37. Alegou em síntese que foi informada por mensagem no dia 30 de março de 2021 às 23.07 mn, pela Direção Geral Apoio ao Processo Eleitoral, (doravante DGAPE), de que constava da base de dados da Comissão Eleitoral da Santa Catarina uma lista de duplas inscrições;

38. Todavia, em 05 do corrente mês e ano, a requerente foi notificada do indeferimento do recurso tendo o Tribunal a quo alegado em síntese que o recurso era extemporâneo.

39. No entanto, havendo irregularidades nos Cadernos eleitorais, as comissões de recenseamento eleitoral, só as podem officiosamente corrigir, até ao início da inalterabilidade imposto pelo artigo 70.º do CE;

40. E durante os 30 dias que antecedem o ato eleitoral, designado de período de inalterabilidade cabe ao Tribunal ordenar a correção dos cadernos eleitorais, atenta a força jurídica atribuída às decisões judiciais pela CRCV artigo 211.º n.º 7;

41. Para o efeito, em 01 de abril de 2021, a Comissão de Recenseamento Eleitoral de Santa Catarina, reunida em sessão extraordinária, deliberou no sentido da eliminação das duplas inscrições mediante decisão judicial,

42. Resulta da confirmação da DGAPE, nos termos do n.º 3, do art.º 61.º, do Cód. Eleitoral que, os cidadãos eleitores devidamente identificados no quadro anexado sob Doc. n.º 2, têm múltiplas inscrições ativas na base de dados do recenseamento eleitoral;

43. As duplas inscrições suprarreferidas violam manifestamente o estabelecido no art.º 36.º do Cód. Eleitoral;

44. Consagra o n.º 1 do art.º 61.º que havendo múltiplas inscrições, prevalece a que for mais recente, eliminando-se as anteriores;

45. Assim, conforme os documentos (cópias de verbetes) anexados sob. n.ºs 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 e 70, dúvidas não restam que as inscrições realizadas no concelho de Santa Catarina de Santiago, são mais antigas;

46. Devendo, conforme acima exposto, ser eliminadas;

47. Assim sendo o artigo 54.º n.º 1 al.a) do CE, impõe como condição definitiva nos cadernos de recenseamento a apresentação junto à entidade recenseadora de um documento de identificação cabo-verdiano- Bilhete de Identidade ou Passaporte;

48. Sendo certo que o recenseamento eleitoral constitui um dos pilares basilares em que assenta toda estrutura do sistema eleitoral;

49. Determina o artigo 55.º da CRCV, o direito de sufrágio estabelecendo a capacidade eleitoral ativa de todos os cidadãos maiores nos termos da lei;

50. Assim visando um processo eleitoral transparente, sério, legal e credível deve este douto tribunal ordenar a eliminação das 67 duplas inscrições.

3. Terminou a sua peça impugnatória, pedindo ao Tribunal o seguinte:

A. Que declare a tempestividade do Recurso;

B. Que anule a decisão recorrida;

C. Que ordene a requerente «a proceder à eliminação das 67 (sessenta e sete) múltiplas inscrições existentes na base de dados do recenseamento eleitoral, corrigindo as anomalias constantes do caderno eleitoral de Santa Catarina»

4. O recurso deu entrada no Tribunal Constitucional no dia 7 de abril, tendo sido distribuído por certeza ao Relator.

5. No dia 9 do mesmo mês de abril, o Tribunal reuniu-se, tendo, após discussão, aprovado o presente Acórdão.

II. Fundamentação

II.1. O objeto da apreciação do Tribunal Constitucional é o recurso interposto pela Comissão de Recenseamento de Santa Catarina de Santiago contra o despacho do meritíssimo Juiz do Tribunal da Comarca desse Concelho que indeferiu liminarmente a pretensão da CRE, formulada a solicitação da Direção Geral de Apoio ao Processo Eleitoral, no sentido de ser ordenada àquela Comissão, no período da inalterabilidade dos cadernos de recenseamento eleitoral, a proceder à eliminação de 67 duplas inscrições na base do recenseamento eleitoral.

Segundo o despacho do meritíssimo Juiz, «o presente recurso contencioso apenas poderia ser interposto até ao dia 01.03.2021, isto é até quarenta e oito horas depois do prazo de reclamação, sendo que o último dia para se proceder a qualquer alteração, na sequência de decisão judicial, era o de 18.03.2021, isto é no trigésimo primeiro dia anterior à data das eleições agendadas para o dia 18 do corrente mês de abril, salvo nos casos de justo impedimento.»

Assim, importa verificar se na verdade a providência apresentada junto do Tribunal da Comarca foi efetivamente extemporânea ou não e se é legítimo solicitar a eliminação de duplas inscrições ao Tribunal no período da inalterabilidade.

II.2. Antes de respondermos à questão do mérito importa, todavia, recordar a natureza das Comissões de Recenseamento Eleitoral, à luz das disposições pertinentes, e verificar se elas dispõem de personalidade e capacidade judiciárias.

Como se sabe, as Comissões de Recenseamento são órgãos da Administração Eleitoral. Nos termos do artigo 44º do Código Eleitoral, «no exercício das suas funções, as comissões de recenseamento e os respetivos membros são independentes e só devem obediência à lei e às instruções de caráter genérico, emitidas pela Comissão Nacional de Eleições, nos termos deste Código» (44º CE). Olhando para o Código Eleitoral, nota-se que dispõem de um importante catálogo de competências, designadamente as constantes do artigo 45º:

Artigo 45º

(Competência das comissões de recenseamento)

Compete às comissões de recenseamento:

- a) Incentivar e dinamizar o recenseamento;
- b) Elaborar o recenseamento, através do sistema informático e da organização de cadernos, de acordo com este Código e com as instruções genéricas da Comissão Nacional de Eleições, nos termos do artigo 18º;
- c) Publicitar, por qualquer meio, designadamente editais e órgãos de comunicação social, as operações de recenseamento, as datas relevantes do processo, os locais e o modo de recenseamento;
- d) Esclarecer os cidadãos eleitores sobre o recenseamento;
- e) Preencher os verbetes de inscrição, controlando a atualização, correção e veracidade das menções dele constantes;
- f) Proceder às correções nos cadernos eleitorais, por iniciativa própria ou do eleitor interessado ou por decisão de tribunal;
- g) Promover a transferência de inscrições, por mudança de local de residência habitual do eleitor a pedido deste;
- h) Eliminar inscrições;
- i) Eliminar múltiplas inscrições, oficiosamente ou por indicação de interessado legítimo;
- j) Distribuir cartões de eleitor, sob a supervisão do delegado da Comissão Nacional de Eleições;
- k) Emitir certidão de recenseamento, no prazo máximo de três dias a contar da receção do respetivo pedido;
- l) Receber, apreciar e decidir em primeira instância, reclamações, protestos e contra-protestos relativos ao recenseamento;
- m) O mais que lhes for cometido por este Código e demais legislação.

As Comissões de Recenseamento podem ser consideradas entidades que exercem autoridade pública ou entidades independentes e de vocação pluralista.

Apesar de serem vistas como entidades independentes, embora integrantes da Administração Eleitoral, tem-se-lhes apontado alguma fragilização da sua independência, designadamente, em virtude de receberem instruções genéricas da Comissão Nacional de Eleições e de algumas das suas deliberações poderem ser objeto de recurso para a CNE, cujas deliberações na matéria devem ser respeitadas (artigo 45º e 51º). Certo, no entanto, é que neste último caso, a CNE pode ser encarada como um elemento fundamental de garantia dos direitos dos atores políticos com poderes de fiscalização da atuação das CRES, nos termos do nº 4 do artigo 51º do CE. A sua atuação nestes casos, como órgão superior, não deixa de acentuar o caráter sistémico da Administração Eleitoral e demonstrar que as CRES não constituem um mundo à parte e desgarrado dos demais elementos. Bem, pelo contrário.

II.3. As Comissões de Recenseamento Eleitoral são titulares de direitos e de obrigações e por isso gozam de personalidade judiciária, nos termos do nº 2 do artigo 9º do Código de Processo Civil cabo-verdiano (CPC), que dispõe lapidarmente o seguinte: «Quem tiver personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária». Igualmente as CREs gozam de capacidade judiciária, entendida esta como a suscetibilidade de estar, por si, em juízo (artigo 11º do CPC).

II.4. Impõe-se agora proceder à análise dos pressupostos de admissibilidade do presente recurso contencioso eleitoral dirigido ao Tribunal Constitucional.

II.4.1. Começamos pelo pressuposto quanto à competência do Tribunal para julgar o recurso. Como estabelece a Constituição da República, o Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente, administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente, no que se refere a «jurisdição em matéria de eleições ..., nos termos da lei» (conforme dispõe a alínea c) do nº 1 do artigo 215º da CRCV).

A respeito da competência do Tribunal Constitucional em matéria de contencioso eleitoral, ficou estabelecido no Acórdão nº 7/2018 (*Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, relatado pelo JC Pina Delgado), bem como, posteriormente, no Acórdão 43/2020 (*Comissão de Recenseamento de Santa Catarina de Santiago v. Tribunal de Comarca do mesmo Concelho*) que um dos critérios determinantes para se aferir da jurisdição do Tribunal Constitucional «é a natureza da matéria associada a um facto gerador que ocorre precisamente no período eleitoral e que dele é parte integrante.... Neste sentido, a Constituição garantiu uma notória centralidade ao Tribunal Constitucional, que só excepcionalmente poderia ser contrariada por via de lei, nomeadamente em casos nos quais haveria uma tradição histórica que pudesse ser considerada na interpretação da intenção do legislador no tocante à interpretação da norma legal que tem por objeto a determinação de competência da Corte»...

Por seu turno, a Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus juizes e os processos da sua jurisdição (LTC) na alínea c) do artigo 14º estipula que compete ao Tribunal Constitucional, em matérias relativas ao processo eleitoral «julgar os recursos em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativamente às eleições realizadas nos termos do Código Eleitoral». Ora, estamos perante uma eleição realizada nos termos do Código Eleitoral. E não há dúvida que o TC tem competência para julgar recursos em matéria de contencioso eleitoral, sendo, portanto, órgão competente. Esta conclusão não é posta em causa pela norma do nº 5 do artigo 65º do CE que, aparentemente e contrariando indicação constitucional, apontaria para uma decisão insuscetível de recurso do Tribunal de instância.

II.4.2. Resolvida a questão da competência, cabe proceder à indagação quanto ao requisito da legitimidade da CRE de Santa Catarina para recorrer para o Tribunal Constitucional.

Nos termos do CPC (artigo 25º) goza de legitimidade aquele que tem interesse direto em demandar ou contradizer. A CRE de Santa Catarina faz parte da Administração Eleitoral e é encarregada da elaboração do recenseamento, que constitui um pressuposto do exercício do direito de voto. Ela tem interesse em que as eleições decorram em conformidade com o disposto no Código Eleitoral, designadamente sem múltiplas inscrições dos cidadãos que podem propiciar a fraude eleitoral ou uma menor lisura do processo eleitoral. Assim, tendo solicitado ao Tribunal de Comarca de Santa Catarina a autorização para eliminar múltiplas inscrições, matéria esta que é de sua competência, e não tendo obtido provimento na sua pretensão, considera-se a CRE afetada negativamente no seu interesse legalmente determinado, pelo que tem o direito de se dirigir ao Tribunal Constitucional a demandar uma decisão que corresponda àquilo que julga ser conforme ao interesse público de que é incumbido por lei.

II.4.3. Importa agora, verificar se o recurso para o Tribunal Constitucional foi interposto tempestivamente. Estamos perante um despacho do Juiz do Tribunal de Comarca de Santa Catarina proferido a 4 de abril de

2021 e notificado no dia seguinte, conforme assinalado no rosto do mesmo. O recurso deu entrada no Tribunal Constitucional no dia 07 do corrente mês. Acontece que quer a Lei do Tribunal Constitucional, quer o Código Eleitoral não regulam o prazo para um eventual recurso para o Tribunal Constitucional relativo a uma decisão em matéria de «contencioso» do recenseamento, tanto mais que, contra a Constituição, se determina no nº 5 do artigo 65º do CE que o Tribunal decide o recurso em definitivo.

Ora, desaplicando o disposto no nº 5 do artigo 65º, impõe-se determinar o prazo para a interposição do recurso. Sendo assim, entende este Tribunal que se deve aplicar, por analogia das situações, o disposto no nº 4 do artigo 65º do Código Eleitoral que dispõe o seguinte: «Da decisão das comissões de recenseamento cabe recurso para o tribunal competente no prazo de quarenta e oito horas, oferecendo-se com o requerimento todos os elementos necessários para a apreciação do recurso, devendo as respetivas petições ser entregues nas comissões de recenseamento que as envia ao tribunal, imediatamente.»

Aplicando-se o prazo estabelecido nesse preceito do CE, pode-se, então, concluir que o recurso do ato do Tribunal de Comarca para o Tribunal Constitucional foi tempestivo.

3. Verificados os pressupostos da admissibilidade, a primeira questão que se coloca é se o período da inalterabilidade dos cadernos de recenseamento nos trinta dias anteriores a cada ato eleitoral, determinado pelo artigo 70º do CE, vincula também os tribunais.

3.1. O meritíssimo Juiz do Tribunal de Comarca de Santa Catarina decidiu pelo indeferimento do pedido da CRE de Santa Catarina, porque considerou que a CRE requereu a autorização para a eliminação de duplas inscrições extemporaneamente, isto é, dentro do período da inalterabilidade dos cadernos eleitorais.

Importa por isso, antes de mais, recordar em breves notas, o regime do recenseamento em Cabo Verde e a importância da definição de um período em que não se pode alterar os cadernos eleitorais, ver quem é que está vinculado ao princípio da inalterabilidade dos cadernos de recenseamento, para, depois, se avaliar a vinculação dos tribunais a tal princípio e da legalidade da medida solicitada.

A Constituição da República não é muito desenvolvida em relação à matéria específica do recenseamento, mas, felizmente, não a ignora na sua regulação. Assim, o seu artigo 95º, intitulado «recenseamento eleitoral», determina que «só pode exercer o direito de sufrágio ou ser eleito para qualquer cargo político, o cidadão eleitor que se encontre validamente recenseado na data das eleições ou da apresentação da candidatura.»

O mesmo preceito constitucional determina que o recenseamento será caracterizado pela sua oficiosidade, obrigatoriedade, permanência, unicidade e atualidade em relação ao universo eleitoral.

Estes princípios gerais estão previstos nos artigos 32º e seguintes do CE vigente.

Vale a pena ressaltar o seguinte : a inscrição dos eleitores no recenseamento é feita pelas entidades recenseadoras competentes obrigatoriamente (artigo 35º, nº 1); ninguém pode ser inscrito mais do que uma vez no recenseamento eleitoral (artigo 36º); a inscrição no recenseamento tem efeito permanente e só pode ser eliminada, nos casos e termos previstos no Código Eleitoral (artigo 37º); A inscrição de um cidadão nos cadernos de recenseamento implica a presunção de que tem capacidade eleitoral (artigo 38º).

No que diz respeito à realização das operações de recenseamento a matéria vem regulada na Secção III do Capítulo IV do Título II do CE.

Aí se estipula no artigo 52º que o recenseamento decorre a todo o tempo, sem prejuízo do disposto nos artigos 64º e 70º do CE. O artigo 64º refere-se ao período anual de

exposição, nos meses de junho e julho, de cópia dos cadernos de recenseamento bem como da listagem dos eleitores eliminados, para efeitos de consulta e reclamação dos interessados e o artigo 70º reporta-se ao período de inalterabilidade dos cadernos de recenseamento que se verifica nos trinta dias antes de cada ato eleitoral.

Já o nº 2 do artigo 52º estipula que a partir do sexagésimo quinto dia que antecede cada eleição e até ao dia da sua realização, é suspensa a inscrição de eleitores, devendo, contudo, constar dos cadernos eleitorais os cidadãos que perfazem dezoito anos à data da eleição».

3.2. Vistas as normas fundamentais do regime do recenseamento, há que referir à importância do período de inalterabilidade dos cadernos de recenseamento.

Normalmente, considera-se que a inalterabilidade ou intocabilidade dos cadernos de recenseamento tem o propósito de garantir a preservação dos cadernos eleitorais — não sendo neste período autorizadas eliminações e/ou aditamentos de inscrições, tendo em vista a sua segurança e certeza jurídicas, essenciais à confiança no sistema por parte dos eleitores, partidos políticos concorrentes e demais intervenientes nas eleições¹³.

O período da inalterabilidade dos cadernos de recenseamento não deixa também de ser importante na perspectiva quer de uma boa organização da votação, quer da logística¹⁴ indispensável para que tudo esteja pronto para que no dia «D» os cidadãos com direito de voto possam exercer o seu direito de sufrágio e participar, deste modo, na formação da vontade política do país.

3.3. Determinada a importância do princípio da inalterabilidade dos cadernos de recenseamento no período citado, coloca-se a questão dos seus destinatários, isto é de saber quem é que está vinculado a este princípio que vigora nos trinta dias que precedem imediatamente o ato eleitoral. Desde logo, parece seguro que os órgãos que constituem o núcleo da Administração Eleitoral são destinatários do princípio e se encontram, por isso, vinculados a respeitá-lo. Assim, antes de mais, é seguro que as Comissões de Recenseamento não podem proceder a quaisquer alterações aos cadernos nesta altura. Mas também se pode dizer que quer a CNE, quer a Direção Geral de Apoio ao Processo Eleitoral não podem também, pela sua ação, no âmbito das suas competências, deixar de respeitar a proibição decorrente do nº 1 do artigo 70º, promovendo de qualquer forma, designadamente através de uma injunção ou recomendação, uma atuação ilícita da CRE no sentido da alteração proibida. Isto, tendo em conta o estatuto destes órgãos e considerando o disposto na alínea b) do artigo 45º e as normas dos artigos 25º e 26º do CE. Como se sabe, nos termos da alínea b) do artigo 45º, compete às comissões de recenseamento «elaborar o recenseamento, através do sistema informático e da organização de cadernos, de acordo com este Código e com as instruções genéricas da Comissão Nacional de Eleições, nos termos do artigo 18º. Já os artigos 25º e 26º dão nota da criação de um serviço central de apoio ao processo eleitoral nos seguintes termos: «1. Na dependência do Governo é organizado um serviço central, encarregado especificamente de assegurar apoio técnico, administrativo e logístico ao processo eleitoral. 2. O serviço central de apoio ao processo eleitoral funciona em estreita articulação com a Comissão Nacional de Eleições e com os órgãos de recenseamento, nos termos deste Código» (artigo 25º). O artigo 26º dispõe claramente que compete ao serviço referido no artigo anterior, atualmente a DGAPE, «colaborar e prestar apoio técnico e logístico à Comissão Nacional de Eleições e às comissões de recenseamento».

¹³ Cfr. Jorge Miguéis: Lei do Recenseamento Eleitoral, atualizada e anotada, Lisboa 2002, p. 106.

¹⁴ Cfr. Mário Ramos Pereira Silva: Código Eleitoral Anotado, 3ª edição, Praia, 2020, p. 144.

3.4. E quanto aos tribunais? É sabido que os tribunais são antes de mais, órgãos de soberania, encarregados de exercer o poder jurisdicional, aplicando o direito na resolução de litígios. Mas, marginalmente os tribunais podem ser também pontualmente chamados a exercer materialmente funções no âmbito da Administração Eleitoral, designadamente no âmbito da apresentação de candidaturas para as legislativas, autárquicas e presidenciais.

É assim que os tribunais de Comarca têm competências recursais no âmbito do contencioso de recenseamento. Contudo, esta competência só pode ser exercida nos termos da lei. A lei eleitoral cabo-verdiana, como se viu, determina o princípio da inalterabilidade dos cadernos de recenseamento nos trinta dias antes de cada ato eleitoral.

Alguns pretendem que a norma do nº 1 do artigo 70º não se aplica aos tribunais, pelo que se tem constituído uma prática de que os tribunais estariam imunes a esta vinculação legal. Existiria aqui uma espécie de exceção à atuação dos tribunais e uma porta aberta para que, nas situações em que as Comissões de Recenseamento não tivessem, por exemplo, feito bem o seu trabalho de corrigir os cadernos nos devidos e adequados prazos, i.e. no «timing» certo, pudessem «in extremis» proceder a uma alteração nos cadernos de recenseamento, desde que os juízes tal autorizassem com a chancela da autoridade das suas decisões que, nos termos do nº 7 do artigo 211º da Constituição são, como é sabido, «obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades».

Parece ser esta a posição da requerente no processo, a CRE de Santa Catarina, quando alega doutamente o disposto nos artigos 16 a 21 e 33 a 35 da sua peça impugnatória para o Tribunal Constitucional, dizendo, a dado trecho, que ... «durante os 30 dias que antecedem o ato eleitoral, designado de período de inalterabilidade cabe ao Tribunal ordenar a correção dos cadernos eleitorais, atenta a força jurídica atribuída às decisões judiciais pela CRCV, artigo 211º, nº 7».

Por outro lado, outros entendem e, bem, como considera esta Corte Constitucional, que os tribunais também devem respeitar este princípio da inalterabilidade, pois exercem as suas competências no quadro da lei e a lei, designadamente a lei eleitoral, não diz que os tribunais podem a pedido da Administração Eleitoral e designadamente da CRE autorizar esta a proceder a alterações dos cadernos mesmo no período proibido legalmente. O argumento utilizado no sentido de que «as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas» deve ser confrontado a montante com o princípio constitucional do Estado de Direito artigo 2º da CRCV) e em especial com o princípio fundamental da administração da justiça, previsto também ele na Carta Magna da República, de que «No exercício das suas funções os tribunais estão sujeitos à Constituição e à lei» (nº 1 do artigo 211º). Ora, no caso em apreço, está em causa uma lei aprovada pelo órgão legislativo por excelência, a Assembleia Nacional, lei essa que determina, sem qualquer exceção, que «os cadernos de recenseamento são inalteráveis nos trinta dias anteriores a cada ato eleitoral».

Portanto, os tribunais estão também vinculados a respeitar o disposto no nº 1 do artigo 70º.

4. Analisada a questão precedente, é tempo de responder à pergunta principal que é de saber se o denominado «requerimento» ou «recurso» para o Tribunal da Comarca de Santa Catarina foi tempestivo. Convém, no entanto, precisar a natureza do meio jurídico utilizado. Considerando a génese da providência, nota-se que ela se alicerça num pedido que proveio da DGAPE em que esta instituição informou à CRE de Santa Catarina que foram detetadas e que persistiam duplas inscrições no BDRE e solicitou a esta instituição concelha os seus «bons ofícios no sentido

de preparar o requerimento de eliminação das duplas para que possa dar entrada no Tribunal de Comarca, com a urgência que se impõe». Por seu turno, o meritíssimo Juiz da Comarca refere-se à mesma providência como «recurso contencioso». Ora, no caso em apreço, junto do Tribunal de Comarca, parece que se está longe de um verdadeiro recurso no sentido técnico do mesmo, pois estes, como é sabido, são «meios de impugnação destinados à eliminação ou correção das decisões judiciais inválidas, erradas ou injustas por devolução do seu julgamento ao órgão jurisdicional hierarquicamente superior, no caso dos recursos ordinários»¹⁵.

Como se pode ver nos autos, não se trata de um recurso do cidadão ou de outro interessado. Trata-se, sim, de um pedido de autorização para proceder a um ato da competência da CRE, mas que não pode ser exercitada no período de inalterabilidade, como se viu anteriormente.

O que acontece é que a CRE pede ao Tribunal no dia 1 de abril, a 17 dias das eleições, que emita uma ordem para que possa realizar aquilo que ela não está autorizada a fazer no período de interdição de alterações ao caderno de recenseamento: eliminar múltiplas inscrições.

Tanto assim é que a CRE termina a sua petição dizendo o seguinte:

«Requer-se que seja a pretensão da requerente deferida e, conseqüentemente a requerente ordenada a proceder à eliminação das 67 (sessenta e sete) múltiplas inscrições existentes na base de dados do recenseamento eleitoral, corrigindo-se assim as anomalias detetadas nos cadernos do círculo eleitoral de Santiago Norte (Santa Catarina)»

Já em 2016 alguns magistrados se referiram ao pedido feito neste contexto aos tribunais como uma «providência atípica»¹⁶.

Mesmo admitindo que se pudesse lançar mão deste meio, como tem sido prática não parece que tal pudesse acontecer no período da inalterabilidade.

Basta olhar para os principais marcos temporais da atividade do Recenseamento Eleitoral para se concluir da intempestividade do pedido de autorização da eliminação de múltiplas inscrições no período da inalterabilidade.

Nos termos do Código Eleitoral, o recenseamento decorre a todo o tempo. Contudo, há que ter em conta os seguintes momentos:

1. Suspensão da inscrição dos eleitores a partir do 65º dia antes das eleições;
2. A exposição dos cadernos de recenseamento para efeitos de consulta e reclamação dos interessados até ao 55º dia antes das eleições (artigos 65º, nº 1);
3. A possibilidade de apresentação de reclamações em anos eleitorais até ao 50º dia antes das eleições (65º/1) e ainda durante os meses de junho e julho de cada ano em que são expostos os cadernos de recenseamento (artigo 64º-º);
4. Em anos eleitorais a decisão pelas CRES das reclamações até ao 47º dia anterior às eleições, sendo que das deliberações das Comissões de Recenseamento cabe recurso para os tribunais no prazo de quarenta e oito horas (artigo 65º/ 4).

Neste período dedicado às reclamações, as CRES podem alterar os cadernos em virtude das reclamações, nos termos da lei.

¹⁵ Neste sentido, Fernando Amâncio Ferreira: Manual dos Recursos em Processo Civil, 4ª edição, Coimbra, 2003, p. 66.

¹⁶ Vejam-se os despachos da Meritíssima Juíza do 4º Juízo Cível nos autos de eliminação de dupla inscrição nº 13/2016 e da Magistrada do 1º Juízo Cível nos autos de Conversão de Inscrições Provisórias em Definitivas nº 54/2016. Em ambos os autos se fala de «providência atípica».

Não havendo reclamações, mas tendo a CRE, no âmbito da sua articulação com outros órgãos da Administração Eleitoral, conhecimento de irregularidades com as duplas inscrições, nada parece obstar a que a CRE, fora do período da inalterabilidade obviamente, possa resolver o problema autonomamente, já que dispõe de competência própria para, nos termos da alínea i) do artigo 45º do CE eliminar múltiplas inscrições.

Até quando é admissível que a CRE possa proceder a alterações oficiosamente. Parece que tal poderia ser possível até ao 47º dia anterior à data das eleições, por forma a poder ficar salvaguardada a possibilidade de recurso para os tribunais após o cumprimento do dever de comunicação aos interessados, previsto no nº 3 do artigo 65º do CE.

Todavia, no caso em apreço do que se trata é de um pedido de autorização ao Tribunal para eliminar duplas inscrições durante o período de inalterabilidade dos cadernos de recenseamento, o que é completamente intempestivo, já que tal período começou no dia 18 de março e finda no dia 18 de abril.

5. Finalmente, importa questionar se o Tribunal Constitucional deve determinar no período de inalterabilidade a eliminação de duplas inscrições, como pretende a recorrente.

A recorrente pede ao Tribunal Constitucional que anule a decisão recorrida e lhe seja ordenada a proceder à eliminação das 67 múltiplas inscrições existentes na base de dados do recenseamento. Alega, doutamente, que as múltiplas inscrições são ilegais, por violarem o artigo 36º do CE, e podem dar aso a outras práticas, nomeadamente de fraude eleitoral. Por isso, devem ser eliminadas.

Não deixa de ser verdade o que é alegado pela recorrente.

Contudo, o Tribunal Constitucional não pode deixar de respeitar, no caso concreto o período de inalterabilidade determinado pelo legislador democrático, perante o qual tem de exercer razoavelmente a deferência necessária sustentada no princípio da lealdade constitucional que postula que cada órgão constitucional deve exercer as suas competências e respeitar as competências dos demais órgãos de soberania.

O combate às duplas e múltiplas inscrições deve, certamente, ser feito, mas no quadro da Constituição e da lei. Este combate constitui uma missão especificamente atribuída à Administração Eleitoral, que dispõe de meios jurídicos e outros idóneos para o efeito. Assim, ele constitui tarefa das CREs a todo o tempo, mas também de outras instâncias, designadamente do serviço responsável pela gestão do sistema informático, que dispõe de uma visão global de todos os cadernos de recenseamento do país, bem como da CNE que é o órgão superior e dinamizador da Administração Eleitoral.

O legislador eleitoral teve o cuidado de prever mecanismos adequados para esse combate, designadamente os seguintes: a permanência do recenseamento, a criminalização de determinadas condutas como as da múltipla inscrição (artigo 280º), da obstrução da deteção da dupla inscrição (artigo 282º) e a do voto plúrimo (artigo 300º).

Face a este quadro de mecanismos de garantias existentes, permitir a violação do período da inalterabilidade, principalmente quando a alteração se verificar a poucos dias das eleições, não pode ser considerada a «estrada real», mas sim a via manifestamente errada para dar combate ao fenómeno das múltiplas inscrições no recenseamento. Tanto mais, que não se pode olvidar que as eleições são um processo complexo em que certas decisões se tomam na base de decisões anteriores que se consideram adquiridas. É o que acontece, por exemplo, quando o legislador determinou no nº 2 do artigo 69º que «o serviço central de apoio ao processo eleitoral publica no *Boletim Oficial*

e divulga nos órgãos de comunicação social os mapas com os resultados globais do recenseamento». Ora, é com base nos resultados globais do recenseamento que se procede à distribuição dos deputados pelos diferentes círculos eleitorais.

Apesar do que foi dito, este Tribunal considera que o período de inalterabilidade dos cadernos poderia eventualmente ser menos longo, na medida em que a extensão do prazo atual pode suscitar dúvida de constitucionalidade. Mas, é claro, o legislador tem a possibilidade de revisitar esta questão em sede de revisão da lei eleitoral.

Ora, uma revisão da lei eleitoral, em devido tempo, será sempre menos custosa para democracia e o Estado de Direito do que, sem qualquer base legal, erigir os tribunais em pronto socorro para colmatar eventuais insuficiências dos órgãos nucleares da Administração Eleitoral, que, vale a pena realçar neste momento, têm feito um trabalho extraordinário ao longo de décadas em prol da democracia Cabo-verdiana e da realização de eleições limpas e honestas.

Dito isto, o Tribunal Constitucional não pode emitir qualquer autorização para a violação do princípio da inalterabilidade dos cadernos eleitorais no período consignado no Código Eleitoral pelos legítimos representantes eleitos do povo cabo-verdiano.

III. Decisão

Assim, pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem negar provimento à pretensão da recorrente, confirmando o despacho do Tribunal recorrido no sentido de considerar intempestiva a providência apresentada.

Registe, notifique e publique.

Praia, 10 de abril de 2021

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

(Declaração de voto em anexo)

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 16 de abril de 2021. — O Secretário, *João Borges*

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO PINA DELGADO

DECLARAÇÃO DE VOTO (CONCORRENTE)

(CRE-SC v. TJCS, sobre a alteração de cadernos de recenseamento durante período de inalterabilidade)

1. Concordei, no geral, com o acórdão, votado por unanimidade, quanto à sua admissibilidade, o programa decisório que delineou, bem como, no geral, ainda que com uma outra reserva menor, ao desenvolvimento argumentativo promovido. Para o que interessa em particular acompanho a decisão de não se conceder provimento ao recurso.

2. Contudo, com pena minha, não pude foi concordar integralmente com a *ratio decidendi* utilizada. Construída no sentido de que por ser o período de inalterabilidade absoluto, e vinculando todos os órgãos públicos, inclusivamente os tribunais, o juiz de comarca não podia conceder a autorização – classificação da natureza do ato dada pelo acórdão com a qual concordo integralmente – requerida. Isso porque considero que pressupõe uma orientação jurisprudencial de que a norma em causa não padece de qualquer vício e deve ser cumprida, nos seus termos, não só quando o que está em causa são pedidos formulados por órgãos da administração eleitoral, como também nas situações em quem os submete são os próprios eleitores.

3. A razão para não acolher esse entendimento não se prende com qualquer dúvida sobre a constitucionalidade em si da existência de uma cláusula de inalterabilidade, pois entendo que tal fórmula normativa justifica-se na medida em que visa objetivos constitucionalmente válidos associados à transparência, lisura e boa organização do processo eleitoral de estabilizar os cadernos de recenseamento e, na sequência, dos cadernos eleitorais. Tampouco disputo a tese adotada pelo acórdão de que o motivo habilitante de uma alteração em período de intocabilidade, do ponto de vista constitucional, não pode decorrer da premissa de que os tribunais são independentes, precisamente porque, mesmo este Tribunal, que, no geral, dita a última palavra em matéria de contencioso eleitoral, só pode agir dentro dos marcos constitucionais e legais estabelecidos. Nada alterando este facto constatar-se que, inspirando-me na máxima de Juvenal, sendo um guardião, poderá não ter quem o guarda. Precisamente os tribunais, quaisquer que eles sejam, só podem atuar no quadro da legitimidade que a Constituição e a Lei lhes emprestam, não podendo incorrer em desvios, até para garantir essa mesma autoridade jurídica e moral, já que, parafraseando *O Federalista*, nem possuem a bolsa, nem a espada da Comunidade. Por conseguinte, o argumento de que sendo as decisões dos juizes vinculativas poderiam determinar a qualquer momento alterações aos cadernos eleitorais, mesmo nos casos de atuação *ultra vires*, à margem das competências que lhes são legalmente atribuídas, não seria efetivamente de se acolher. Não só porque há uma desconexão lógica entre a premissa e a conclusão precisamente por não se responder à questão decisiva de se saber que norma habilita o juiz a contornar o período de inalterabilidade – limitando-se a dizer que, *de facto*, pode porque as suas decisões são vinculativas, sejam elas quais forem e ainda que sejam arbitrárias, portanto literalmente fora da lei – mas também porque o argumento levado às últimas consequências gera problemas práticos, na medida em que, a rigor, permitiria aos juizes ordenar alterações aos cadernos mesmo no dia das eleições.

4. O que me impediu de acolher os motivos decisórios invocados foi, antes, a minha convicção de que o segmento final do preceito que define o prazo de inalterabilidade, o artigo 70 do Código Eleitoral, é inconstitucional e que, como tal, deveria ter sido desaplicado pelo Tribunal. No meu entendimento, no geral, todo o regime de prazos estabelecido pelo Código Eleitoral no concernente às operações de recenseamento, sobretudo os que definem as fases por que passam as mesmas, precisariam ser repensados porque, com uma outra exceção, são de duvidosa constitucionalidade, chocando frontalmente com a Lei Fundamental. O que se reflete de forma no prazo definido pelo artigo 70 do Código Eleitoral, repercutindo negativamente não só nos casos em que a sua invocação de alterabilidade decorre de um pedido formulado por um órgão da administração eleitoral, como uma CRE, para atualização da lista ou para efeitos de eliminação de duplas ou múltiplas inscrições, como naqueles em que se pretenda promover alterações aos mesmos em função de súplica dirigida por um eleitor.

4.1. Por um lado, a solução legal de se ter prazos tão alargados é antipática ao princípio objetivo da correspondência entre o recenseamento e o universo eleitoral, previsto pela parte final do número 2 do artigo 95 da Constituição, vale dizer entre o total de eleitores nos termos da lei, isto é, da universalidade dos cidadãos cabo-verdianos, de ambos os sexos, maiores de dezoito anos, e da sua inscrição nos cadernos de recenseamento. Por motivos naturais, numa situação ideal haveria uma identidade total entre um e o outro, mas isso poderá ser lógica e juridicamente impossível na medida em que haverá razões para promover alguns desvios à orientação geral do princípio que impedem a sobreposição total entre o universo eleitoral e os cadernos de recenseamento, nomeadamente porque poderá haver casos de inscrições múltiplas, de inscrições de pessoas que perderam capacidade eleitoral, faleceram ou deixaram de

ser nacionais cabo-verdianos, de omissões de inscrições de eleitores já recenseados ou até de ausência de inscrições de eleitores que completaram dezoito anos depois do fim dos prazos que viabilizariam ainda alguma inscrição nos cadernos de recenseamento. Sendo isso uma realidade, nalguns casos decorrem de soluções impostas pela lei, que assim promove um desvio em relação a esse princípio constitucional e até em relação a outras fórmulas legais eleitorais. No mesmo sentido, tais soluções produzem efeitos sobre o princípio da unicidade do voto decorrente da diretriz constitucional da igualdade, corolário óbvio da isonomia cidadã popularizada através do lema *one man, one vote*. Disso não decorre qualquer crise sistémica porque assim operando tenta-se promover as finalidades legítimas já arroladas, nomeadamente para se evitar a circunstância de se ter os cadernos de recenseamento sujeitos a alterações até ao dia das eleições, que transportaria mazelas e riscos acrescidos à integridade do processo eleitoral.

4.2. Por outro lado, essas soluções se abrem a alguma confrontação com o direito de participação política ativa, verdadeiro corolário do Princípio Republicano, na medida em que dele decorre que aqueles que como cidadãos são coproprietários do Estado devem poder exercer os poderes típicos da cidadania, e do Princípio Democrático, pois enquanto titulares do poder político originário não podem ser afastados dos atos que, por excelência, o traduzem e efetivam, nomeadamente marcando a sua transferência para delegados o exercerem em seu nome. Esse direito, tantas vezes discutido por este Tribunal na sua dimensão passiva, de ser eleito, tem até como dimensão principal essa outra dimensão, ativa, de participar de atos que propiciam de forma privilegiada esse exercício de soberania popular como eleições e referendos.

5. Naturalmente, tanto os princípios objetivos, como os direitos subjetivos, podem, respetivamente, sofrer desvios legais ou afetações, portanto são suscetíveis de limitações por via legislativa. Mas, há limites em relação aos desvios que legislativamente se pode promover, bem como em relação à intensidade que se pode afetar o direito em causa, porque quanto mais extenso for o período de inalterabilidade mais se se afasta dos princípios objetivos e mais se afeta o direito, porque uma das consequências de se considerar que o período de inalterabilidade não permite qualquer supressão ou adenda aos cadernos, ainda que assim seja determinado por juiz, é que para que as CRE ou um cidadão possam promover qualquer ajustamento aos mesmos deverão fazê-lo com antecedência suficiente para que se pudesse fazer a alteração a tempo de a CRE executar uma decisão judicial nesse sentido antes de se entrar no prazo de trinta dias, o que significa, com a consideração de que ainda cabe recurso para o Tribunal Constitucional, nenhum desses prazos pode falhar nem por um dia.

5.1. Tal período de tempo, excessivamente longo, atualmente não se justifica. É provável que quando a norma foi aprovada em 1999, uma era de reduzida informatização, com tecnologias de comunicação menos avançadas e com um código novo a ser aplicado por uma administração eleitoral menos experimentada, haveria alguma necessidade de prever um prazo mais longo, com repercussões legitimantes sobre a própria norma. Neste momento, mais de vinte anos depois, não nos parece que assim seja, nomeadamente porque todas aquelas limitações tecnológicas e administrativas foram parcialmente superadas.

5.2. Destarte, não pude deixar de concluir que o prazo é claramente um desvio injustificado do princípio da correspondência entre o recenseamento e o universo eleitoral e também do princípio da unicidade do voto – embora neste caso a incidência seria menor – e uma solução que afeta desproporcionalmente o direito de participação política. Porque ainda que se possa considerar que a) ela permita atingir as finalidades legítimas do poder público já identificadas, sendo medida adequada; b) dificilmente se a pode ter por necessária, na medida em que, malgrado aceitar-se que o legislador deva ter uma margem de apreciação

de restrições através de prazos – que, pela sua natureza, não se pode syndicar de forma mais estrita – um prazo que tenha trinta dias permitiria muitas alternativas menos afetantes, nomeadamente de dez dias, de quinze dias e até de vinte dias, todos permissivos da concretização da finalidade que legitima a medida legislativa, e, c) muito menos formatada na justa medida, atendendo que sacrifica excessivamente o direito de participação política para concretizar a finalidade de se garantir a integridade, a lisura e a boa administração do processo eleitoral.

5.3. O Acórdão pelo menos intui, ainda que não o queira assumir, que há uma desconformidade entre o prazo do artigo 70 e a Constituição da República porque só assim se justifica o alerta ao legislador que se promoveu. Porque, de contrário, seria uma recomendação de melhoria legislativa não associada a qualquer motivo constitucional. Logo, incompatível com o princípio da separação de poderes, cuja manifestação nesta seara só autorizaria o Tribunal a interferir em atividade legislativa para proteger a Lei Fundamental e nos termos desta. Mas, sendo este o caso, o Tribunal não pode ter qualquer deferência com o poder legislativo, pois se efetivamente constata uma inconstitucionalidade está sujeito a dever de ofício ao qual todos os tribunais estão vinculados em razão de disposição constitucional que, dirigindo injunção direta aos tribunais, reza que eles “*não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados*” (Artigo 211, parágrafo 3). Por conseguinte, mesmo não se estando em contexto de ação ou recurso de fiscalização da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional não pode aplicar a norma viciada de inconstitucionalidade a um caso concreto. Em tais casos, com o máximo de respeito pelos colegas, não se tratando de respeito pelo princípio democrático – pois este tem base constitucional e deve ser ponderado quando se determina a existência de constitucionalidade – mas de doutrina de deferência dos tribunais com o poder legislativo, o que se tem é uma abdicação inconstitucional de poder-dever de atuação dos tribunais, no sentido de não aplicarem normas inconstitucionais. Questão que assume especial relevância porque tal dever se impõe de forma ainda mais veemente ao Tribunal Constitucional, o órgão judicial kelsenianamente criado para ser o guardião da Constituição, pois, mesmo quando esteja a atuar como Supremo Tribunal Eleitoral, tem de ter cuidados acrescidos para não aplicar normas inconstitucionais e a missão de afastá-las quando as reconhece.

5.4. E mesmo em casos nos quais esteja em causa legislação eminentemente política como a eleitoral já que o Tribunal Constitucional não está sujeito a qualquer inibição jurisdicional que o impeça de syndicar questões políticas desde que tenham dimensão normativa.

5.4.1. Aliás, não é a primeira vez que o Tribunal assim procederia. Fê-lo com a decisão através da decisão *Joaquim Jaime Monteiro v. CNE I*, tirada por meio do Acórdão nº 7/2018, de 29 de março, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-528, em que desaplicou o artigo 390 do Código Eleitoral por inconstitucionalidade decorrente de desconformidade com o princípio da igualdade.

E, paradoxalmente, fê-lo nesta mesma decisão de número 15/2021, em é recorrente a CRE de Santa Catarina e recorrido o Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina, em que se afirma uma deferência para com o legislador baseada no princípio da lealdade institucional, quando de forma expressa e sem qualquer ambiguidade se recupera entendimento de acórdão anterior – *Acórdão 43/2020, de 23 de outubro, CRE-SC v. TJCS*, Rel: Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 3, 12 de janeiro de 2021, pp. 62-65 – a envolver um outro recurso de Comissão Regional de Recenseamento contra um tribunal judicial, densificando-o para não só desaplicar

“o disposto no nº 5 do artigo 65º”, como até “determinar o prazo para a interposição do recurso para o Tribunal Constitucional”, prazo este que não está previsto pela lei, com base na aplicação da norma destinada a fixar o prazo definido para se recorrer para o tribunal de instância de decisão de comissão de recenseamento eleitoral. Portanto, a expressão clara da vontade do legislador de que não cabe recurso da decisão de instância por esta ser “definitiva” mereceu do Tribunal uma decisão expressa de desaplicação por inconstitucionalidade, disso decorrendo que, para evitar um vazio normativo, conduziu-se como se fosse legislador – definindo o regime de recurso cuja tramitação não se encontra densificado no mesmo artigo 65 pela simples razão de ele não ter sido previsto pelo legislador – não considerando que se deveria deferir ao poder legislativo, e, mesmo perante a sua constatação de inconstitucionalidade clara, impor a aplicação da norma viciada e, pacientemente, aguardar pela intervenção do legislador.

5.4.2. Neste caso, inclusive revertendo, quanto a mim justificadamente, entendimento da jurisdição eleitoral cabo-verdiana estabilizado desde o período em que a jurisdição eleitoral superior era exercida pelo Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional, haja em vista o entendimento então adotado de recusa de desaplicação da norma limitadora do recurso em matéria de recenseamento eleitoral por alegada inconstitucionalidade, sustentando-se, no caso, que “é nosso entendimento de que os atos praticados no decurso do recenseamento eleitoral, não são, como não eram antes de 1999, ainda atos do processo eleitoral sujeitos, por força da Constituição, à fiscalização obrigatória em última instância pelo Tribunal Constitucional, pelo que o legislador conserva a liberdade de confiar a sua sindicância a outro Tribunal, mesmo da instância, sem que disso resulte violado qualquer disposição ou princípio constitucional”. Logo, “não assistiria razão à Comissão de Recenseamento Eleitoral ao pretender que dessa decisão do Tribunal da Comarca cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, e como tal, julgador em última instância da regularidade e validade de todos os atos do processo eleitoral”. Destarte, que não cabendo “aos Tribunais substituírem-se ao legislador, a solução para isso há de ser encontrada em estrita conformidade com as vias institucionais que o próprio sistema oferece, nomeadamente através da intervenção legislativa a impor o duplo grau de jurisdição, por forma a permitir, entre outras coisas, a harmonização jurisprudencial (...)” (Acórdão 03/2002, de 27 de novembro, Rel: JC Fátima Coronel, não-publicado, p. 7).

Não tenho dúvidas que se justificava fazê-lo, tal como, por aplicação rigorosa da mesma orientação também, na

medida em que o Tribunal conclui que pode haver dúvidas de constitucionalidade, como salienta expressamente, seria imperioso estender uma doutrina afirmada na mesma decisão (e em outras) para cobrir, com toda a coerência, outro segmento da mesma. Em suma, nada obstará que o Tribunal desaplicasse esse segmento do artigo 70 do Código Eleitoral. Haveria, outrossim uma imposição constitucional no sentido de o Tribunal recusar a aplicação dessa norma inconstitucional no quadro dos poderes-deveres consagrados na Carta Magna da República. Assim, não pude aderir à parte nuclear da fundamentação, a que estabelece a *ratio decidendi* porque, na minha opinião, o segmento final do preceito que define o prazo de inalterabilidade é inconstitucional.

6. Por isso, é que eu votaria pelo provimento do recurso se o pedido de autorização de alteração das listas entrasse mais cedo, mesmo no período de trinta dias, logo depois de 18 de março, desde que o prazo permitisse ao juiz de comarca, a) avaliar perfunctoriamente o pedido; b) notificar os visados para responderem, em querendo; c) esperar pelo prazo das mesmas; d) apreciar os argumentos que são oferecidos; e) decidir se se está perante duplas ou múltiplas inscrições; e, depois, reservar-se prazo para, f) a CRE ou os cidadãos recorrerem eventualmente para o TC, g) fazer-se a distribuição neste Tribunal, h) notificar-se outra vez os visados para responder, i) marcar e realizar a conferência de julgamento, j) fazer a arbitragem entre os conselheiros; k) produzir o acórdão; l) notificar todos os interessados, m) e ainda ir a tempo de se promover alterações aos cadernos de recenseamento com antecedência suficiente a não perturbar o processo de preparação e distribuição dos cadernos eleitorais. Contudo, nesta situação concreta, considerando que o pedido foi feito 17 (dezassete) dias antes da data marcada para as eleições considero que estaria fora de qualquer razoabilidade temporal ainda admitir a alteração dos cadernos, votei com a maioria no sentido de não se dar provimento ao recurso, ainda que por motivos substancialmente diferentes na medida que, para mim, a razão prende-se essencialmente com o facto de o pedido, considerando ter sido tardiamente dirigido ao juiz, era já inexecuível, sobretudo com a inclusão pretoriana, com a minha concordância, de fase de recurso para o Tribunal Constitucional.

Cidade da Praia, 16 de abril de 2021

O Juiz Conselheiro, José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 16 de abril de 2021. — O Secretário, *João Borges*.



I SÉRIE
**BOLETIM
OFICIAL**

Registo legal, nº 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electrónico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do Boletim Oficial devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-lei nº 8/2011, de 31 de Janeiro.