



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 12/2019:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 4/2019, em que é recorrente Adérito Domingos Amado Gonçalves e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....798

Acórdão n.º 13/2019:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2019, em que é recorrente Elton Mendes Correia e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....806

Acórdão n.º 15/2019:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2019, em que é recorrente Ayo Abel Obire e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....812

Acórdão n.º 16/2019:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2019, em que são recorrentes Paulo Ivone Pereira e outros e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....821

Acórdão n.º 17/2019:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 10/2019, em que é recorrente Paulino Semedo Frederico e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....829

Acórdão n.º 18/2019:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 3/2019, em que é recorrente Paulo Jorge Barbosa Monteiro e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....835

Acórdão n.º 19/2019:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2019, em que é recorrente Ayo Abel Obire e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....838

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 4/2019, em que é recorrente **Adérito Domingos Amado Gonçalves** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 12/2019

I – Relatório

1. **Adérito Domingos Amado Gonçalves**, melhor identificado nos Autos do Recurso de Amparo n.º 4/2019, inconformado com o douto Acórdão n.º 06/2019, datado de 01 de Fevereiro de 2019, proferido em conferência pela Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, por prisão ilegal, veio interpor recurso de amparo por violação do direito à liberdade sobre o corpo e garantia da presunção da inocência que lhe está associada, ao abrigo do disposto no art.º 20º n.º 1 alíneas a) e b) da Constituição da República de Cabo Verde, doravante designada abreviadamente por CRCV, combinado com o preceituado nas Leis n.ºs 109/IV/94, de 24 de Outubro e 56/VI/2005, de 26 de Fevereiro, nos termos e com os fundamentos seguintes:

“1. O recorrente fora detido em *Lém Ferreira - Cidade da Praia*, por elementos da *Policia Nacional*, no dia 15 de Julho de 2017, pelas 18,50 horas, tendo permanecido naquela situação numa das celas daquela corporação policial, ate ser apresentado ao tribunal competente no dia 17 do mesmo mês e ano, para efeitos de primeiro interrogatório judicial de arguido detido;

2. Uma vez ouvido em perguntas pela *Meritíssima Juiz de Direito do 1º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia*, nos autos de instrução n.º 8945/2017, aquela *Magistrada* validou a sua detenção, tendo-lhe aplicado como medida de coação de ultima ratio a prisão preventiva, cumulada com o termo de identidade e residência, para naquela situação aguardar os ulteriores termos do processo — art.ºs 273º alíneas b) e c), 282º e 290º todos do *Cód. Proc. Penal* - por entender que » haviam fortes indícios do mesmo ter perpetrado um crime de homicídio simples previsto e punido nos termos do art.º 122º do *Cód. Penal* e um outro de armas previsto e punido pelo artigo 90º, alínea d) da *Lei n.º 31/VIII/ 2013 de 22 de Maio*;

3. Naqueles mesmos autos, o *Mº Pº* tinha deduzido acusação, datada de 08 de Novembro de 2017, contra o recorrente imputando-lhe a prática como autor material de um crime de homicídio simples na forma tentada e um outro de detenção ilegal de arma de fogo previstos e punidos nos termos das disposições combinadas dos artigos 13º, 21º, 25º, 122º do *Código Penal*, 3º, 4º e 90º alínea a) - *Quadro I, 3. alínea a) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de Maio*;

4. Até á prolação do despacho, ocorrido a 02 de Janeiro de 2018, que designou o dia 31 de Janeiro do mesmo ano para a audiência de discussão e julgamento dos autos em epigrafe, o recorrente não tinha constituído defensor nos autos;

5. Apesar do *Código de Processo Penal* – art.º 339º n.º 2 alínea c) – preceituar de forma expressa a obrigatoriedade de nomeação de defensor ao arguido nesse despacho, se ainda não estiver constituído no processo, sancionando essa omissão com nulidade, a *Meritíssima Juiz a quo* não nomeou defensor *Oficioso* ao recorrente naquele despacho, violando assim a lei:

6. No referido despacho, aquela *Magistrada*, a esse propósito e desconsiderando o disposto no art.º 93º n.º 4 do *Cod. Proc. Penal*, ordenara que se oficiasse à *Ordem dos Advogados de Cabo Verde* para que designasse um advogado como defensor *oficioso* naqueles autos, caso o arguido não constituir defensor,

7. O conteúdo do despacho que designara dia para julgamento do recorrente, fora dado a conhecer apenas à *Cadeia Civil da Praia*, à *Ordem dos Advogados de Cabo Verde* e à *Esquadra de Investigação Criminal da Praia*, através de ofícios datados de 04 de Janeiro de 2018;

8. O *Conselho Superior da Ordem dos Advogados de Cabo Verde*, através da *Bastonária* daquela instituição, por meio do ofício n.º 042/18 datado de 18 de Janeiro de 2018, o qual dera entrada na secretaria do 1º *Juízo Crime* daquele Tribunal a 22 de Janeiro do mesmo ano, informara que fora designado o *Dr. Luís Alberto Tavares*, advogado estagiário, para assumir a defesa do recorrente;

9. Nada existia nos autos que permitia concluir que quer o defensor *oficioso* do recorrente designado pela *Ordem dos Advogados de Cabo Verde* - o *Dr. Luís Alberto Tavares* — quer qualquer outro defensor *oficioso* do recorrente tivesse sido notificado do despacho que designara data para a audiência de discussão e julgamento no processo em que o recorrente é arguido;

10. Porque o Tribunal que o veio a sentenciar não notificara o defensor *oficioso* que a *Ordem dos Advogados de Cabo Verde* designara ao recorrente, este dera entrada naquele mesmo Tribunal e *Juízo* no dia 25 de Janeiro de 2018, a sua contestação subscrita pelo defensor *oficioso* que lhe assistiu no primeiro interrogatório judicial de arguido detido, que acabou por constituir como seu defensor - o *Dr. Joanito Alves*, contendo o rol de testemunhas cujas inquirições requirera em audiência de discussão e julgamento;

11. A audiência de discussão e julgamento realizou-se na data aprezada -31 de Janeiro de 2018 - e as provas produzidas foram gravadas;

12. Ainda em sede da audiência de discussão e julgamento, a *Meritíssima Juiz* daquele Tribunal e *juízo*, ouvindo previamente o *Ministério Público* e o defensor constituído do recorrente, acabou por aceitar, verbalmente, a contestação apresentada por este ultimo, mas indeferiu o pedido de inquirição das testemunhas de defesa arroladas, com o fundamento na sua extemporaneidade;

13. Aquela *Magistrada Judicial* acabou proferindo a sentença datada de 19 de Fevereiro de 2018, considerando que o recorrente não tinha apresentado a contestação, condenando-o na pena única de 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de prisão efetiva, por considerar que resultara provado o cometimento de factos, por parte do recorrente, que preenchiam os crimes de homicídio simples na forma tentada e de arma de fogo legalmente proibida, pelos quais o recorrente vinha acusado e pronunciado;

14. Atuando como atuou, o recorrente entendeu que aquela *Magistrada* teria coartado de forma ostensiva e grosseira o direito de defesa que lhe assistia, o qual está juridicamente tutelado, quer pela *Constituição da República de Cabo Verde*, quer pela lei ordinária — art.ºs 35º n.ºs 6 e 7 da *CRCV* e 3º e 5º do *Cod. Proc. Penal*;

15. Razão por que interpôs o competente recurso para o Tribunal da *Relação de Sotavento*, recurso esse que foi capeado e registado sob o n.º 53/18, arguindo nulidade insanável com base nos art.ºs 142º n.ºs 2, 3 e 151º alínea h) ambos do *Cod. Proc. Penal* e requerendo a nulidade do processo a partir do despacho que designara data para a audiência de discussão e julgamento do recorrente;

16. A pretensão do recorrente veio a merecer provimento conforme se pode alcançar do douto acórdão nº 82/18 de 30/07/2018, o qual considerou que a contestação e a produção de prova da defesa assumem-se como formalidades que se podem reputar de essenciais para a descoberta da verdade material, pelo que da sua preterição resulta uma invalidade não sanada e que essa nulidade tinha como efeito invalidar todos os atos realizados no julgamento, o que foi declarado nos termos do artº 154º do Cod. Proc. Penal, tendo ainda determinado a baixa do processo para, uma vez admitida a contestação e o rol de testemunhas se procedesse ao julgamento em conformidade. O aludido acórdão foi notificado ao recorrente, via e-mail, no dia 06 de Agosto de 2018 pelas 12:12 horas;

17. O referido acórdão transitou em julgado, porquanto dele não houve recurso;

(...)

20. No douto Acórdão nº 06/2019, datado de 01 de Fevereiro de 2019, o Supremo Tribunal de Justiça adotou uma fundamentação que acolheu apenas uma visão reducionista do acórdão prolatado por aquele Tribunal de Relação;

21. O recorrente respeitou os argumentos aduzidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, mas não ficou convencido da argumentação apresentada nem se conformou com a mesma. Tudo porque;

22. Entende o recorrente que aquele Venerando Tribunal, salvo o devido e merecido respeito, fez uma interpretação do art 279º nº 1 alínea d) do Cod. Proc. Penal em desconformidade com a CRCV, portanto violadora de um dos direitos fundamentais do cidadão, uma vez que nem na letra da lei muito menos no espírito do legislador constituinte esteve presente casos de sentenças inválidas, existindo conexão entre aquele preceito legal ordinário e as normas constitucionais referentes a direitos fundamentais dos cidadãos, como é o caso do direito à liberdade e garantia da presunção da inocência. O legislador constituinte não deixaria o direito fundamental à liberdade, que reputou de inviolável, à merce de uma sentença inválida, pois significaria dar com uma mão e retirar com outra.

(...)

25. O Tribunal da Relação de Sotavento ao invalidar todos os termos do processo que se seguiram à apresentação da contestação e do rol de testemunhas, determinando a baixa do processo para, uma vez admitida a contestação e o rol de testemunhas se procedesse ao julgamento em conformidade, quis dizer expressamente que ficaram sem efeito todos os atos e termos praticados a partir do despacho de pronuncia;

(...)

27. O recorrente no seu pedido de habeas corpus que intentou junto daquele Venerando Tribunal, não solicitou a apreciação da questão do não reexame dos pressupostos da manutenção da prisão preventiva. Apenas deu a conhecer àquele Tribunal que a ultima prorrogação judicial do prazo da prisão preventiva do recorrente fora feita no despacho que admitiu o recurso interposto para o Tribunal da Relação de Sotavento da sentença proferida em primeira instancia, prorrogação essa que datava de 09 Março de 2018;

(...)

31. Os crimes por que o recorrente vem indiciado podem, em abstrato e no limite, subsumir-se á previsão do nº 2 do artº 279º do Cód. Proc. Penal, justificativo em certas condições e situações da elevação do prazo máximo de prisão preventiva;

32. Mas, no caso em concreto, o prazo máximo, mesmo contando com todas as prorrogações fundamentadas e legalmente admissíveis - ou seja, o máximo dos máximos - que o recorrente deveria estar preso preventivamente sem que tivesse sido prolatada sentença condenatória em primeira instancia, nunca poderia exceder a 18 (dezoito) meses;

(...)

34. Resulta, assim, límpido e cristalino que o recorrente se encontra preventivamente preso, à ordem dos autos crime comum ordinário nº 227/17, desde as 18,50 horas do dia 15 de Julho de 2017;

35. No dia 15 de Janeiro de 2019 se completaram 18 (dezoito) meses que o recorrente se encontra preventivamente preso, sem que haja sentença condenatória em primeira instancia -artº 136º do Cód. Proc. Penal;

36. Desde o dia 16 de Janeiro de 2019, até á presente data, que o recorrente se encontra em excesso de prisão preventiva e em violação flagrante de um dos seus direitos fundamentais- o direito à liberdade sobre o corpo - constitucionalmente reconhecido - vide art's 15º nº 1, 23º nº 1, 29º nº 1, 30º nº 1 e 31º nº 4 todos da CRCV;”

1.1. Requereu também que fosse adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante.

1.2. Termina o seu arrazoado e formula os seguintes pedidos:

“requer seja o mesmo considerado procedente por provado e em consequência lhe seja concedido amparo ao seu direito à liberdade sobre o corpo e da garantia da presunção da sua inocência, direitos esses violados pelo acórdão recorrido, declarado a ilegalidade da sua prisão e deliberado a sua libertação.”

1.3. Instruiu a sua petição de recurso com cópias de documentos pertinentes, nomeadamente os Acórdãos n.º 82/2018, de 30 de julho e n.º 06/2019, de 01 de fevereiro, do Tribunal da Relação de Sotavento e do Supremo Tribunal de Justiça, respetivamente.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 61 a 64 dos presentes autos, tendo feito, em síntese, as seguintes considerações e conclusões:

“Verifica-se que não se coloca qualquer problema com a admissibilidade do recurso.

Na verdade, o direito que se pretende fazer valer - o direito à liberdade - é um direito fundamental que se integra nos direitos, liberdades e garantias; a legitimidade do recorrente não oferece dúvidas; a decisão do habeas corpus não se mostra passível de nenhum recurso ordinário; e a petição observa os mandamentos dos arts.º 7.º e 8.º da Lei do Amparo, Lei nº 109/IV/94 de 24 de outubro.

Assim, mostram-se, quanto a nós, reunidos todos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de amparo.

O art.º 279.º do Código de Processo Penal estabelece esses prazos, conforme o indírizo constitucional.

De acordo com a decisão recorrida, existe a observância desses prazos no caso in judicio.

E esta tem sido a posição que nós defendemos, designadamente no processo em que se produziu o acórdão impugnado.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, elaborada com base em legislação idêntica à nossa vai no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Pedimos vénia para citar dois Acórdãos do Tribunal Constitucional, também produzido com base no mesmo quadro normativo mencionado.

Trata-se dos Acórdãos n.ºs 404/2005 e 208/2006, que de forma concisa e fundamentada, expõem, lapidarmente, as razões pelas quais consideram que “não é inconstitucional a norma do art.º 215.º n.º 1 al. c), com referência ao n.º 3, CPP na interpretação que considera relevante, para efeitos estabelecimento do prazo máximo de prisão preventiva, a sentença condenatória proferida em primeira instância, mesmo que em fase de recurso, venha a ser anulada por decisão do Tribunal da Relação”.

Tal e qual!

No caso dos autos, o arguido, ora recorrente foi julgado e condenado por um crime de homicídio na sua forma tentada, mas a Relação de Sotavento anulou o julgamento.

Obviamente, para quem entenda que o prazo a ter-se em conta é o do recurso, claramente, o requerente não tem razão, inexistindo qualquer atropelo aos prazos legais e à liberdade dele.

E o nosso caso!

Assim, não cremos que se mostra, à primeira vista, violado o direito de liberdade do recorrente que pudesse justificar qualquer decisão provisória.

Por todo o exposto se conclui que:

-Não há qualquer razão impeditiva da admissibilidade do presente recurso de amparo;

- Inexiste fundamento para a adoção da medida provisória requerida.”

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 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, 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.

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 que lhe estão associadas, como por exemplo, a presunção de inocência do arguido e a garantia da não manutenção da prisão preventiva além do limite previsto no CPP constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

E assim sendo, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 01 de fevereiro de 2019, data em que foi proferido e notificado o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 20 de fevereiro de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 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.”

Resulta cristalino 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”.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

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 à Seção Criminal do Supremo Tribunal de

Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 06/2019, de 01 de fevereiro, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

“foi ordenada a repetição do julgamento e que o recorrente equiparou a anulação da sentença por via do recurso, à situação de inexistência jurídica da mesma uma coisa é a inexistência jurídica, outra bem diferente é a nulidade do ato. O ato nulo produz efeitos até à declaração de invalidade, enquanto o ato inexistente é totalmente desprovido de efeitos jurídicos. De modo que, in casu, não se pode ignorar a existência da decisão da primeira instância, a qual foi proferida no tempo estipulado por lei. De resto, mal se compreenderia que a declaração de nulidade da sentença, que só pode ocorrer por via de recurso ordinário e já além dos 16 meses, por conseguinte numa nova fase processual, pudesse fazer regredir o prazo de prisão preventiva novamente para 16 meses. Ademais, o dispositivo legal invocado refere - se tão somente à prolação da sentença em primeira instância, não se referindo à sentença definitiva ou transitada em julgado, nem a eventuais nulidades ou vícios outros posteriormente verificados. Por outro lado, e como se escreveu no acórdão n.º 89/14 de 09/07, sobre a mesma questão é certo que a lei processual estipula um prazo de duração máxima de prisão preventiva de 16 meses, isto até que haja prolação da decisão em primeira instância, também não é menos certo que, tão logo proferida tal decisão (...) entra-se num novo prazo (...). Neste caso, o de 20 meses, nos termos do art.º 279º n.º 1 alínea d) do Cod. Proc. Penal Assim, não existe prisão com atualidade, suscetível de justificar o pedido de Habeas Corpus..... Do exposto, resulta que não se verifica o fundamento invocado, encontrando - se o arguido preso no local indicado por lei, em decorrência de despacho judicial, sem que se mostre excedido o prazo de prisão preventiva (...) (sic).”

Conforme a petição de recurso, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, como a presunção de inocência do arguido e a garantia da não manutenção em prisão preventiva além do limite inultrapassável de trinta e seis meses, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos constitucionais: artigos 29º, 30º e 31º/4 e 35º/1 da CRCV.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, verifica-se que o recorrente foi formulando conclusões à medida que ia narrando os factos, ainda que não as tenha autonomizado formalmente. Porém, a falta de autonomização de conclusões não prejudicou a inteligibilidade da fundamentação.

Importa lembrar que 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 pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata a título de medida provisória e no restabelecimento do seu direito à liberdade sobre o corpo e da garantia da presunção de inocência, direitos esses violados pelo acórdão recorrido, declarada ilegal a sua prisão e deliberada a sua libertação.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

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

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 percutíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do STJ a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo e as garantias que lhes estão associadas, como

a presunção de inocência e o estabelecimento do limite máximo de prisão preventiva 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, o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir 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.

O recorrente alega que foi violado o seu direito à liberdade sobre o corpo e as garantias que lhes estão associadas, como a presunção de inocência e o estabelecimento do limite máximo de prisão preventiva para cada fase processual plasmados nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. 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.

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

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 seguinte em que se aprecia o mérito do recurso, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais, quando, mais adiante se fizer o escrutínio sobre os pressupostos para adoção de medidas provisórias.

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.

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III – Medidas Provisórias

O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua imediata soltura, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias alegadamente violados enquanto aguarda a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo, aduzindo, em síntese, a seguinte fundamentação:

“ O recorrente se encontra preventivamente preso desde o dia 17 de Julho de 2017, pelas 18,50 horas, à ordem do processo crime comum ordinário nº 227/17;

O recorrente foi julgado e condenado no mencionado processo a pena de prisão efetiva no dia 19 de Fevereiro de 2018;

O Tribunal da Relação de Sotavento invalidou todos os termos do aludido processo a partir do despacho de pronuncia, ordenando a baixa do processo ao tribunal competente para uma vez admitidos a contestação e o rol de testemunhas apresentados, se procedesse a um novo julgamento em conformidade, que nem data marcada tem e do conhecimento do recorrente;

O Supremo Tribunal de Justiça indeferiu a providencia de Habeas Corpus, por prisão ilegal, requerida pelo recorrente;

É de domínio publico que a criação e instalação do Tribunal Constitucional de Cabo Verde representa um dos ganhos da democracia cabo-verdiana, porquanto tem acudido e resolvido, em tempo recorde, inúmeros casos de cidadãos aflitos e instituições que requerem a sua intervenção;

Porém, tem-se verificado que a complexidade e o número desses casos submetidos à sua apreciação, não lhe tem permitido decidir os recursos de amparo antes de seis meses contados da data da entrada dos respetivos pedidos;

A situação de reclusão em que o recorrente se encontra não se compadece com delongas, porquanto se trata de um excesso de prisão preventiva e uma decisão tardia poderia tornar inútil o amparo requerido;

Uma coisa é estar preventivamente preso em obediência aos cânones legais, outra bem diferente é estar ilegalmente preso. No primeiro caso o recluso aceita a prisão, atribuindo a sua execução tão somente ao seu comportamento anti-social e desconforme para com o direito, enquanto que no segundo caso, o mesmo se sente injustiçado perante um Estado que apesar de lhe conceder certos direitos fundamentais não consegue impedir a não violação dos mesmos por parte dos seus órgãos;

O recorrente desde o dia 16 de Fevereiro de 2019, se sente deprimido, angustiado, revoltado por se encontrar ilegalmente preso. Tanto é o sofrimento emocional por que passa, que ate perdeu a vontade de continuar a estar vivo;

O estabelecimento prisional é um estábulo onde o micróbio criminal prolifera em abundancia. Só quem ali se encontra ou por lá passou compreende esta triste realidade;

A prisão preventiva do recorrente se mantém alem do prazo máximo de 18, (dezoito) meses sobre a data em que foi decretada, sem que tenha havido condenação válida em primeira instancia, razão por que deve ser considerada extinta, por caducidade;

Inexistem, neste momento, indícios de qualquer complexidade do processo no qual o recorrente se encontra acusado e pronunciado;

Inexiste receio de fuga ou de perturbação quer da ordem, quer da tranquilidade publicas, caso o recorrente for solto, pois os fatos cujo cometimento lhe fora imputado ocorreram a 15 de Julho de 2017;

Da perpetração dos mesmos fatos não resultou vitima mortal, mas apenas ofensas á integridade física do ofendido;

Pelo teor da contestação oferecida pelo recorrente não é de se excluir a possibilidade de uma vez inquiridas as testemunhas arroladas pelo recorrente, este possa ser absolvido ou quando muito o crime de homicídio simples na sua forma tentada por que vem acusado e pronunciado, vier a ser convolado para o de ofensas á integridade física e o recorrente vir a ser solto, tendo em conta o tempo de reclusão já sofrido;

Caso a prisão do recorrente venha a ser declarada ilegal, o que espera, não existe indemnização possível que possa ter o condão de lhe ressarcir os danos irreparáveis ou de difícil reparação referidos supra, durante as horas, dias, semanas e meses em que esteve preso, posto que a prisão preventiva é uma medida de coação de natureza estritamente pessoal, insuscetível de reparação ou compensação por via monetária.”

Termina, formulando o pedido nos seguintes termos:

“ Pelo exposto e abrigo da Lei do Amparo vigente em Cabo Verde, requer a esse Venerando Tribunal se digne deliberar pela soltura imediata e provisoria do recorrente, porquanto a sua prisão ilegal não se compadece com uma possível delonga no julgamento do recurso de amparo interposto e que seja oficiado ao tribunal competente no sentido de se aplicar ao recorrente, caso se mostrar necessário, adequado, proporcional e legal, outra medida de coação que não seja a prisão preventiva, enquanto o recurso de amparo interposto corre os seus termos legais.”

É patente que o requerente não se conforma com a interpretação que Egrégio Supremo Tribunal de Justiça deu ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, quando proferiu o Acórdão n.º 06/2019. Para o impetrante, não é aceitável que se atribua ao disposto nesse inciso o sentido de que o prazo máximo para a manutenção da prisão preventiva até à condenação em primeira instância fixado em catorze meses passe para vinte meses pelo facto de a sentença que o havia condenado ter sido objeto de recurso para o Tribunal da Relação e esse prazo se mantenha mesmo depois da sentença condenatória ter sido declarada nula pelo Acórdão n.º 82/2018, de 30 de julho e transitado em julgado.

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 e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicados no Boletim Oficial I Série, n.º 28, de 13 março e n.º 29, de 14 de março, respetivamente, 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*, 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 sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º 11, I Série, 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 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.

Apar dos critérios já estabelecidos em *Atlantic v. PGR*, 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 tem considerado 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.

Nos presentes autos, o recorrente alega que se encontra em prisão preventiva há mais de dezoito meses, quando o prazo máximo para a prisão preventiva até à condenação em primeira instância está, atualmente, fixado em catorze meses, isto depois de o Tribunal da Relação ter declarado nula a sentença que o havia condenado e ordenado a repetição do julgamento.

A interpretação adotada pelo aresto impugnado tem sido perfilhada também pelo Senhor Procurador-Geral da República, como, de resto, deixou expresso no duto parecer a que já se fez referência. E para reforçar a autoridade da sua douta posição, socorreu-se da jurisprudência portuguesa nos seguintes termos: “*E esta tem sido a posição que nós defendemos, designadamente no processo em que se produziu o acórdão impugnado.*”

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, elaborada com base em legislação idêntica à nossa vai no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Pedimos vénia para citar dois Acórdãos do Tribunal Constitucional, também produzido com base no mesmo quadro normativo mencionado.

Trata-se dos Acórdãos n.ºs 404/2005 e 208/206, que de forma concisa e fundamentada, expõem, lapidariamente, as razões pelas quais consideram que “não é inconstitucional a norma do art.º 215.º n.º 1 al. c), com referência ao n.º 3, CPP na interpretação que considera relevante, para efeitos estabelecimento do prazo máximo de prisão preventiva, a sentença condenatória proferida em primeira instância, mesmo que em fase de recurso, venha a ser anulada por decisão do Tribunal da Relação”

Essa posição estriba-se numa interpretação adotada por uma certa corrente jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça e de uma determinada seção do Tribunal Constitucional portugueses, numa determinada época, mas nunca foi uma posição unânime. Basta lembrar que um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-05-2004, disponível na Base do ITIJ, adotou uma interpretação diferente daquela que tem sido sufragada pelo Ministério Público nacional. E o Acórdão n.º 404/2004, de 22 de julho, proferido em autos de fiscalização concreta de constitucionalidade publicado no site do Tribunal Constitucional de Portugal, e mencionado no douto parecer do Ministério Público, também não foi votado por todos os integrantes do Coletivo que o adotou. Pois, junto ao referido acórdão encontram-se duas declarações de voto de vencido de dois então Juizes Conselheiros e renomados juristas, tendo estes se afastado da posição que fez vencimento, exatamente porque entendiam que aquela interpretação violava as disposições conjugadas dos artigos 18.º, 27.º, n.ºs 1 e 3, alínea b), e 28.º, n.º 4, e 32.º, n.ºs 1 e 2, e 2.º da Constituição da República Portuguesa.

É sempre aconselhável manter a ponderação necessária quando se recorre à doutrina e à jurisprudência estrangeiras, ainda que a origem destas seja uma ordem jurídica considerada próxima à nossa. Recomenda-se, portanto, que se adote o procedimento que os anglófonos apelidam “*distinguish*”, especialmente quando esses subsídios exógenos se destinem a reforçar a autoridade de decisões nacionais proferidas em processos que não tenham correspondência nessa ordem jurídica estrangeira.

Já no acórdão recorrido são mencionados os precedentes do próprio Supremo Tribunal de Justiça cabo-verdiano, designadamente, os Acórdãos n.º 53/2015, de 25 de março e 89/2014, de 09 de julho, de 2015, que, na sua essência, se reconduzem à jurisprudência citada pelo Representante máximo do Ministério Público.

Passa-se a transcrever o trecho onde se encontra a *ratio decidendi* do Acórdão n.º 06/2019, de 01 de fevereiro:

“uma coisa é a inexistência jurídica, outra bem diferente é a nulidade do ato. O ato nulo produz efeitos até à declaração de invalidade, enquanto o ato inexistente é totalmente desprovido de efeitos jurídicos. De modo que, in casu, não se pode ignorar a existência da decisão da primeira instância, a qual foi proferida no tempo estipulado por lei. De resto, mal se compreenderia que a declaração de nulidade da sentença, que só pode ocorrer por via de recurso ordinário e já além dos 16 meses, por conseguinte numa nova fase processual, pudesse fazer regressar o prazo de prisão preventiva novamente para 16 meses. Ademais, o dispositivo legal invocado refere-se tão somente à prolação da sentença em primeira instância, não se referindo à sentença definitiva ou transitada em julgado, nem a eventuais nulidades ou vícios outros posteriormente verificados. Por outro lado, e como se escreveu no acórdão n.º 89/14 de 09/07, sobre a mesma questão é certo que a lei processual estipula um prazo de duração máxima de prisão preventiva de 16 meses, isto ate que haja prolação da decisão em primeira instância, também não é menos certo que, tão logo proferida tal decisão (...) entra-se num novo prazo (...). Neste caso, o prazo é

de 20 meses, nos termos do art.º 279º n.º 1 alínea d) do Código Processo Penal.”

Constata-se que o acórdão recorrido põe em evidência uma realidade jurídica pacificamente aceite, ou seja, que o ato nulo produz efeitos até à declaração de invalidade, enquanto o ato inexistente é totalmente desprovido de efeitos jurídicos.

No caso em apreço, a sentença que condenou o arguido, apesar de nula, produziu efeitos até ao momento em que foi declarada como tal. E foi por isso que o arguido se manteve em prisão preventiva até à prolação do acórdão que veio declará-la nula. O que não se compreende é que se queira atribuir validade a uma sentença declarada nula, mesmo depois do trânsito em julgado do acórdão que declarou a sua nulidade.

Factual e temporalmente, nem sequer havia necessidade de ficcionar que a sentença declarada nula ainda era válida para efeitos de manutenção do arguido em prisão preventiva. Pois, bastava que a repetição do julgamento se efetivasse, no prazo de dois meses após a prolação do Acórdão n.º 82/2018, de 30 de julho proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento. Na verdade, quando o Tribunal da Relação declarou nula a sentença, o Tribunal da instância dispunha ainda de dois meses para cumprir a determinação do tribunal superior, antes do fim do prazo de catorze meses estabelecido legalmente como limite máximo, sem prorrogação, para a manutenção da prisão preventiva até à condenação em primeira instância.

No momento em que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória limita-se a verificar se a interpretação com base na qual se rejeitou o requerimento de *habeas corpus* é, no mínimo, plausível à luz das pertinentes normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias. Significa que com essa análise, que nesta fase, não pode ir além de uma *summaria cognitio*, se pretende aferir se, efetivamente, existe uma forte probabilidade da alegada violação de um direito fundamental ter ocorrido.

Manter um arguido em prisão preventiva enquanto aguarda a repetição do julgamento a que não deu causa importa sacrificar sem justificação um direito fundamental da máxima importância como é o direito à liberdade sobre o corpo.

Encurtando razões, dir-se-ia que a interpretação constante do acórdão recorrido merece muitas objeções, sendo uma delas advém da impossibilidade lógica e valorativa de equiparar condenações válidas e inválidas, em prejuízo do arguido e em violação aos dispositivos constitucionais que tutelam direitos fundamentais.

Por mais respeitáveis que sejam as razões que estiveram na base da posição adotada pelo acórdão recorrido, não se pode admitir a manipulação dos efeitos da declaração de nulidade de uma sentença que se traduz na afetação da confiança processual decorrente do trânsito em julgado daquele acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância e na imposição de sacrifícios para os direitos fundamentais do arguido, sem que tenha dado causa à declaração de nulidade da sentença.

Assim, uma interpretação da alínea c) do n.º 1 do artigo 279º do Código de Processo Penal que inclua na locução “*condenação em primeira instância*” condenações já anuladas ou declaradas nulas dificilmente se compatibiliza com a interpretação mais conforme com a Constituição.

Chama-se ainda à colação o Acórdão n.º 25/2018, de 29 de novembro, *Arlindo Teixeira v. STJ*, publicado no BO, I Série, n. 88, Suplemento, 28 de dezembro de 2018, no âmbito do qual o Tribunal adotou posição segunda a qual: “*Se é certo que a comunidade não pode tolerar que um indivíduo utilize um bem que lhe é socialmente*

garantido - a liberdade - para contrariar as regras e valores dessa comunidade, não é menos certo que o recurso às medidas de coação, nomeadamente, a prisão preventiva, tem de respeitar, como se tem afirmado, os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade. É que o princípio constitucional da presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória é um direito e uma garantia fundamental do mesmo, não se compadecendo com qualquer interpretação mais ou menos gradualista de tal presunção, de tal modo que essa presunção se iria relativizando conforme a fase processual que se fosse atingindo, esbatendo-se até desaparecer com a decisão condenatória do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, mesmo que esta decisão tivesse ainda a possibilidade de reformulação em consequência de recurso para o Tribunal Constitucional. Acresce que, a não se entender assim, então a prisão preventiva enquanto medida cautelar com as finalidades e as condições de aplicação referidas vê desvirtuados tais elementos, na medida em que passa a ser “expição antecipada da pena” ou mesmo já cumprimento da pena, o que é inadmissível face ao regime constitucional da prisão preventiva, pois representa uma perversão da função processual e do carácter exceção e subsidiário da medida de coação em análise. 12. É claro que se estava em face de um caso concreto onde a conexão entre normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias com a norma processual penal aplicada é evidente, pelo que na operação hermenêutica que se efetuou não se podia desprezar as determinantes constitucionais. Tendo a Constituição da República de Cabo Verde consagrado um conjunto de princípios que indubitavelmente tiveram impacto na concreta conformação do nosso processo penal e, sendo o processo penal considerado direito constitucional aplicado, dificilmente se pode negar amparo a quem tenha visto os seus direitos fundamentais vulnerados pela interpretação e aplicação de normas ordinárias conexas, sem que tenham sido levado em consideração as condicionantes do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. O Tribunal a quo dispunha de espaço hermenêutico que lhe permitia adotar uma interpretação conforme com a Constituição.”

Esse precedente também contribui para a afirmação de que se verifica forte probabilidade de que o recorrente está em prisão preventiva além do limite legal.

3.5. O recorrente considera que “é de domínio público que a criação e instalação do Tribunal Constitucional de Cabo Verde representa um dos ganhos da democracia cabo-verdiana, porquanto tem acudido e resolvido, em tempo recorde, inúmeros casos de cidadãos aflitos e instituições que requerem a sua intervenção. Porém, tem-se verificado que a complexidade e o número desses casos submetidos à sua apreciação, não lhe tem permitido decidir os recursos de amparo antes de seis meses contados da data da entrada dos respetivos pedidos.”

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, como, de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer, nomeadamente, através dos mencionados Acórdãos n.º 01 e 09/2019, de 10 de janeiro e 14 de março, respetivamente. 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 o recorrente poderá ficar sujeito a outra medida de coação que se mostre adequada ao estatuto do arguido enquanto aguarda a repetição do julgamento na sequência da declaração de nulidade da sentença que o havia condenado.

3.7. Finalmente e, no que se refere a outras circunstâncias exteriores que pudessem agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, alegou o recorrente que «se sente deprimido, angustiado, revoltado por se encontrar ilegalmente preso. Tanto é o sofrimento emocional por que passa, que até perdeu a vontade de continuar a estar vivo e que o estabelecimento prisional é um estábulo onde o micróbio criminal prolifera em abundância. Só quem ali se encontra ou por lá passou compreende esta triste realidade”

São alegações respeitáveis e humanitariamente compreensíveis, mas de diminuta relevância para efeitos de decisão sobre a decretação de medidas provisórias, porquanto desprovidas de suporte probatório.

4. Por todo o exposto, consideram-se verificados os pressupostos gerais necessários para 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 fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas;
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;
- c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata do recorrente como medida de conservação do seu direito à liberdade sobre o corpo e do direito a não ser mantido 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 e o processo siga a sua tramitação normal.

Registe, notifique e publique.

Praia, 12 de março de 2019

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 15 de março de 2019. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2019, em que é recorrente **Elton Mendes Correia** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 13/2019

I - Relatório

1. **Elton Mendes Correia**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão

n.º 12/2019, de 19 de fevereiro, através do qual o Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, vem, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra e ao mesmo tempo requerer que seja adota a medida provisória, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

Para tanto alega, no essencial, que:

- 1.1. Por se encontrar em prisão preventiva por mais de um ano sem ser pronunciado e julgado pelos crimes de que foi acusado, requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a providência de *Habeas Corpus* nos termos do artigo 36.º da CRCV, conjugado com o disposto no artigo 18.º e seguintes do CPP;
- 1.2. Com efeito, no dia 23 de maio de 2018, o Ministério Público deduziu acusação, tendo-lhe imputado a prática de dois crimes de ofensa simples à integridade e um crime de roubo em coautoria material com outros arguidos;
- 1.3. Até à data em que apresentou o pedido de *habeas corpus*, não tinha sido notificado do despacho de pronúncia, ou equivalente (*marcação da data para a realização do julgamento*);
- 1.4. Só depois de o Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal ter sido notificado para se pronunciar sobre o pedido de *habeas corpus* do recorrente é que reexaminou os pressupostos de prisão preventiva, proferiu o despacho que recebeu acusação e designou o dia para a realização do julgamento;
- 1.5. A partir dessa data não foram reapreciados os pressupostos da prisão preventiva, e tão pouco o recorrente foi notificado de qualquer despacho que elevasse o prazo e nem declarasse especial complexidade do processo, e muito menos julgado;
- 1.6. A falta de reexame dos pressupostos da prisão preventiva constitui violação dos direitos fundamentais à presunção da inocência e à liberdade e não apenas uma irregularidade processual;
- 1.7. Por isso, o Supremo Tribunal de Justiça, com o referido acórdão, violou os seus direitos fundamentais à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência, tendo substituído o Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal, quando elevou o prazo da prisão preventiva do recorrente para catorze meses;
- 1.8. O acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 29.º, n.º 1, 30.º, n.º 2, 31.º, 31.º/4, 35.º/1 da CRCV.
- 1.9. Solicitou também a decretação de medida provisória, o qual será apreciado mais adiante.
- 1.10. Termina o seu arrazoado e formula seguintes pedidos:
 - a) Seja admitido, por legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2 da Constituição da República de Cabo Verde;
 - b) Seja aplicada a medida provisória em consequência restituída ao recorrente a liberdade, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei de Amparo;

- c) Seja julgado procedente e consequentemente, revogado o Acórdão n.º 03/2019, de 29 de janeiro de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;
- d) Seja decidido sobre as inconstitucionalidades suscitadas e consequentemente restabelecido os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;
- e) Seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de *Habeas Corpus* n.º 03/2019.

1.11. Instruiu a sua petição de recurso com cópias do pedido de *habeas corpus* e do Acórdão n.º 12/2019, de 19 de fevereiro, proferido pelo Egregio Supremo Tribunal de Justiça.

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 Adjunto, emitiu o douto parecer constante de fls. 19 a 21, tendo formulado, no essencial, as seguintes conclusões:

“As medidas provisórias, como próprio nome indica, são um incidente destinado a prevenir eventuais danos provocados pela demora da decisão sobre o mérito do pedido na ação. Trata-se de providências antecipatórias ou conservatórias para assegurar a efetividade do direito ameaçado. Não existindo, a nosso ver, nenhum direito violado, sequer ameaçado, não faz sentido cogitar a possibilidade de aplicação de qualquer medida provisória.

Conclui-se, por conseguinte, pela manifesta inexistência de violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, como suscetíveis de recurso de amparo.

Pelas razões expostas, sendo o presente recurso de amparo, manifestamente inadmissível, deve ser rejeitado in limine, nos termos do art.º 16.º, n.º 1, al. e) da LA.”

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 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu caráter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, 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.

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 à presunção de inocência do arguido constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

Neste caso, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 19 de fevereiro de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 21 de fevereiro de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido efetivamente notificado ao recorrente, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 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.”

Resulta cristalino 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*”.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

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 à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 12/2019, de 19 de fevereiro, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

- a) “Perante a norma acabada de citar, resulta, de forma evidente, que o prazo de oito meses pressupõe que tenha havido audiência contraditória preliminar. Não a havendo, o prazo que passa a revelar é o da alínea seguinte, isto é, de 14 meses”.
- b) “O mesmo é dizer que, na ausência dessa fase processual, que é facultativa, o prazo da prisão preventiva terá como limite o da condenação em primeira instância, ou seja de catorze meses, como aliás decidiu recentemente este Supremo Tribunal”.
- c) “No caso em apreço, o prazo para a condenação em primeira instância expira em 06 de Abril de 2019, pelo que o arguido se encontra preventivamente preso, dentro dos parâmetros legais (art. 279º n.º 1º al. c) CPP)
- d) “Considerando, que a prisão preventiva do arguido está ainda dentro do prazo fixado por lei, não resulta provada a alegação de que a situação do mesmo seja de prisão que se mantém para além do prazo fixado na lei, pelo que, ao contrário do que pretende o requerente, não se mostra preenchido o requisito indicado na al. d) do art.º 18º do CPP.”

Conforme a petição de recurso, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade e à presunção de inocência do arguido e a garantia da não manutenção em prisão preventiva além do limite legalmente estabelecido, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos constitucionais: artigos 29º, 29º, n.º 1, 30º, n.º 2, 31º, 31º/4, 35º 35.º/1 da CRCV.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda, se tivermos em conta que o recorrente quis ser exaustivo na exposição dos factos, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das suas teses.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

Importa lembrar que 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 pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata a título de medida provisória e na revogação do Acórdão n.º 12/2019, de 19 de fevereiro, prolatado pela Venerada Seção Criminal do STJ como decisão de mérito.

Estes dois pedidos cumprem os requisitos previstos no n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

Se com o pedido para se decidir sobre as *inconstitucionalidades suscitadas e conseqüentemente sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados*, se pretende que o Tribunal Constitucional avalie a conduta da entidade recorrida face aos direitos, liberdades e garantias pretensamente violados, dir-se-ia que é exatamente esse escrutínio que será levado a cabo para se aferir da sua compatibilidade ou não com as normas que tutelam os direitos fundamentais alegadamente violados. Neste sentido, esse pedido não teria qualquer autonomia em relação aos outros dois mencionados no parágrafo anterior.

Todavia, se com o mesmo pedido se pretende que a Corte Constitucional examine a constitucionalidade de alguma norma expressa ou implicitamente aplicada como *ratio decidendi* do acórdão recorrido, então, a resposta seria igual àquela que tem sido dada em sucessivos arestos em que o Tribunal Constitucional tem emitido orientação no sentido de que, no âmbito do recurso de amparo, não se declara a inconstitucionalidade de normas ou do sentido com que estas tenham sido aplicadas, não obstante o disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.”

O que tem acontecido é que no âmbito do recurso de amparo, caso o Tribunal entenda que haja forte probabilidade de a norma aplicada não se mostrar conforme com a Constituição, remete o processo a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República para promover a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade. Veja-se, nesse sentido, os Acórdãos n.º 10/2018, de 03 de maio, publicado na I Série do BO n.º 35, de 6 de junho de 2018, n.º 22/2018, de 11 de outubro, publicado na I Série do BO I S n.º 76 de 22, de novembro de 2018 e n.º 26/2018, de 20 de dezembro de 2018, publicado na I Série do BO I Série n.º 88, de 28 de dezembro de 2018.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

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

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 excepcional 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.”

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 e requereu à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência e o não respeito pelo limite temporal da prisão preventiva, 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, o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir 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.

O recorrente alega que foi violado o seu direito à liberdade sobre o corpo e as garantias que lhes estão associadas, como a presunção de inocência e o estabelecimento do limite máximo de prisão preventiva em trinta e seis meses plasmadas nos artigos 29º, 29.º, n.º 1, 30º, n.º 2, 31.º, 31º/4, 35.º 35.º/1 da Constituição.

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. 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.

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

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.

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III – Medidas Provisórias

1. O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua imediata soltura, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias violados enquanto aguarda a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo.

O pedido dele baseia-se no entendimento de que se encontra em prisão preventiva além do limite legal de oito meses, a contar desde o início até ao despacho de pronúncia.

Para o requerente, o prazo de oito meses a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, deve ser observado, ainda que não tenha sido requerida a abertura da Audiência Contraditória Preliminar.

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, publicado no *Boletim oficial* I Série, n.º 28, de 13 de março, 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*, 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 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.

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, 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, 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 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 em *Atlantic v. PGR*, 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.

O recorrente alega que se encontra em prisão preventiva há mais de oito meses sobre a data em que lhe foi aplicada a mais gravosa medida de coação- prisão preventiva e que a manutenção da prisão preventiva além desse prazo configura uma violação do seu direito à liberdade sobre o corpo, tendo em conta o disposto nos artigos 29.º, n.º 1, 30º, n.º 2, 31.º, 31º/4, 35.º/1 da CRCV, conjugado com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP.

Sustenta a sua posição, louvando-se em dois arestos proferidos pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, a saber: os Acórdãos n.º 140/2015, de 21 de setembro e 141/2015, de 02 de outubro, os quais teriam concedido *habeas corpus* em situações aparentemente similares às dos presentes autos.

Já o acórdão recorrido reafirmou o seu entendimento quanto à interpretação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, tendo feito consignar que: “*perante a norma acabada de citar, resulta, de forma evidente, que o prazo de oito meses pressupõe que tenha havido audiência contraditória preliminar. Não a havendo, o prazo que passa a relevar é o da alínea seguinte, isto é, de 14 meses. O mesmo é dizer que, na ausência dessa fase processual, que é facultativa, o prazo da prisão preventiva terá como limite o da condenação em primeira instância, ou seja, de catorze meses, como aliás decidiu recentemente este Supremo Tribunal.*”

No momento em que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode ir além de uma *summaria cognitio*. Nesta fase, e pelo caráter 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.

Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelo requerente.

A interpretação da norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP feita pelo requerente não levou em consideração um segmento relevante da norma em apreço: “havendo lugar à audiência preliminar”.

Por outro lado, quando se lê os dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que ele citou, constata-se que em nenhum deles se decidiu sobre o prazo de prisão preventiva que deve vigorar durante a ACP. Pois, contrariamente à insinuação do requerente, a Seção Criminal desse Venerando Tribunal se tinha pronunciado apenas sobre o prazo de prisão preventiva relativamente à fase do julgamento.

Neste caso, à semelhança do que se consignou no Acórdão n.º 12/2019, de 12 de março, publicado no site do Tribunal Constitucional, seria recomendável que o impugnante fizesse o adequado “*distinguishing*”.

Ainda sobre a interpretação da norma que governa o prazo de prisão preventiva durante a ACP, um olhar de relance sobre a norma em exame e uma leitura cuidada do disposto no n.º 4 do artigo 31.º da Constituição permitem afirmar que a plausibilidade da tese do requerente é diminuta.

Pelo exposto, não se pode afirmar que existe uma forte probabilidade de o direito invocado ter sido violado, nem sequer vislumbrar o desfecho do pedido de amparo.

3.5. O recorrente considera o recurso de *amparo constitucional como processo moroso, complexo e especial, em razão do mérito, ao nosso ver existe sérios riscos de processo não ser conclusivo nos próximos meses, e caso isso venha acontecer, a prisão do recorrente ainda que preventiva, viola o direito de liberdade e sentimento de justiça*.

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, como de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo poderia acarretar o prejuízo que teria que suportar, mas isso tem de ser relativizado em função da verificação ou não de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. *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 quanto ao mérito do seu recurso de amparo.

3.7. 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 antes da prisão que “*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, que têm que aprender a conviver com o julgamento e condenação da sociedade, pelo simples facto de o recorrente ter sido detido.”

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.

4. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal 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 Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas;
- b) Indeferir o presente pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 08 de março de 2019, João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 22 de março de 2019. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2019, em que é recorrente **Ayo Abel Obire** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 15/2019

I - Relatório

Ayo Abel Obire, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando como Acórdão n.º 15/2019, de 20 de fevereiro, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, vem, ao abrigo do artigo 20º, n.º 1, al. a) e b) da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

Para tanto alega, no essencial, que:

1. Se encontra em prisão preventiva desde 30 de junho de 2015, tendo sido acusado, julgado e condenado na pena

de 7 anos e 10 meses de prisão pela prática do crime de tráfico de droga, em coautoria material com Judy Ike Hills, p.p. pelo artigo 3º, nº 1 da Lei nº 78/IV/93, de 12 de julho;

2. Por não se conformar com a sentença condenatória, que se baseou em provas nulas, o coarguido Judy Ike Hills, recorreu da mesma, para o Supremo Tribunal de Justiça;

3. A Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça confirmou a sentença recorrida através do Acórdão nº 53/2017, de 24 de julho;

4. Mais uma vez, não se conformando com a decisão constante do acórdão a que se refere o parágrafo antecedente, Judy Ike Hills interpôs recurso de amparo constitucional, o qual fora registado sob o nº 08/2017;

5. Em 23 de janeiro de 2019, Judy Ike Hills foi notificado do Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro de 2018, que lhe concedeu os seguintes amparos:

a) violação das garantias de inviolabilidade de domicílio, de segredo da correspondência e do segredo das telecomunicações e concomitantemente da garantia de exclusão de provas obtidas mediante abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio e na vida privada do recorrente pelo facto de o órgão recorrido ter considerado que, enquanto Tribunal de recurso, não podia conhecer de questões a envolver nulidades, ainda que insanáveis, por já terem sido decididas pelo juiz de instrução e não se ter interposto a tempo o competente recurso; b) violação da garantia de inviolabilidade de domicílio por se ter usado provas obtidas através de abusiva intromissão no domicílio do recorrente sem consentimento, sem mandato judicial e fora de situação de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro; c) violação do direito ao processo justo e equitativo ao serem admitidas e usadas provas obtidas por meio da violação das garantias de segredo de correspondência de terceiro; d) violação da garantia de segredo de telecomunicações e da proteção de dados pessoais ao serem admitidas e usadas provas resultantes de leitura de dados de comunicações telefónicas do recorrente fora do apertado quadro legal permitido por lei, nomeadamente sem autorização judicial". E decidiu ainda "2. Declarar que o conhecimento da alegação de violação da garantia da presunção de inocência fica prejudicada pelas decisões anteriores e logo a lesão deste direito não pode ser escrutinada"; e, finalmente, "3. Conceder o amparo adequado à situação, determinando que o órgão recorrido anule as provas obtidas através de abusiva intromissão no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações do arguido, ora recorrente".

6. Tendo em conta o decidido no Acórdão nº 27/2018, entendeu o recorrente que uma vez julgadas nulas as provas que levaram à sua condenação, não existiriam razões de facto, nem muito menos de direito para o manter em prisão preventiva, ultrapassados os prazos máximos estabelecidos na lei, ou seja, 36 meses;

7. Pois, que, de acordo com o disposto no artigo 439º al. a) do Código de Processo Penal, "o recurso interposto por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes;"

8. Por entender que se encontrava preso ilegalmente requereu *Habeas Corpus* ao Supremo Tribunal de Justiça, tendo o pedido sido indeferido pelo Acórdão nº 15/2019, de 20 de fevereiro de 2019, ao qual se juntou uma declaração de voto de vencido.

9. O Acórdão que indeferiu o *habeas corpus* viola o artigo 6º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, o direito à liberdade e os artigos 15º, 17º, 28º e 30º, todos da CRCV.

10. Tendo o Tribunal Constitucional decidido pela anulação das provas obtidas através da violação dos direitos, liberdades e garantias do recorrente, o tribunal recorrido não tinha outra alternativa senão a de mandar soltar imediatamente todos os arguidos presos no âmbito do processo 141/2016, com base naquelas provas, independentemente da existência de uma ordem de soltura do Tribunal Constitucional ou de um pedido de *Habeas Corpus* do recorrente.

11. Requereu ainda a adoção de medida provisória que será analisada mais adiante.

12. Terminou o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

a) Seja admitido o pedido, nos termos do artigo 20º, nº 1 e 2 da CRCV;

b) Seja aplicada a medida provisória e em consequência restituída ao recorrente a liberdade, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei de Amparo.

c) Seja julgado procedente e consequentemente, revogado o Acórdão nº 15/2019, de 21 de Fevereiro de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;

d) Seja decidido sobre as inconstitucionalidades suscitadas e consequentemente restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;

*e) Seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de *Habeas Corpus* nº 12/2019.*

13. Instruiu a sua petição de recurso com cópias do Acórdão nº 15/2019, de 20 de fevereiro e da declaração de voto de vencido junto ao mesmo.

14. Cumprindo o estabelecido no artigo 12º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, emitiu o douto parecer constante da fl. 28 dos presentes autos, tendo feito, em síntese, as seguintes considerações e conclusões:

"Compulsados os autos alcança-se que não se coloca qualquer problema com a competência do tribunal, personalidade ou capacidade judiciárias do recorrente nem com a sua legitimidade ou patrocínio judiciário.

De igual modo, mostram-se esgotadas as vias ordinárias de recurso, já que o habeas corpus, pela sua configuração tradicional, não se insere em qualquer procedimento passível de recurso ordinário.

Destarte, não se vislumbra qualquer motivo impeditivo de admissibilidade do presente recurso de amparo".

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro.

II - Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20º 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 excepcionalidade.

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

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível 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 excepcional 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 excepcionalidade 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo;

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, 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.

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.

Nestes termos, considera-se que o indeferimento do requerimento de *Habeas Corpus* constitui recusa à reparação do direito à liberdade imputada pelo recorrente ao Tribunal recorrido.

Neste caso, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 20 de fevereiro, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte no dia 04 de março de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido efetivamente notificado ao recorrente, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 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;

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

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

- a) identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;
- b) Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;
- c) Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;
- d) Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;
- e) Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 15/2019, de 29 de janeiro, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

- a) “Igualmente, considera-se conforme acórdão do STJ, que houve caso julgado formal, relativamente à busca e à leitura do cartão do telemóvel, suscitada na primeira instância e em sede de ACP, porque não houve qualquer impugnação da decisão que se tomou sobre a questão”.
- b) Outrossim, independentemente, de as provas declaradas nulas pelo acórdão (n.º 27/2018) que concedeu o amparo ao seu coarguido Judy Ike Hills, puderem beneficiá-lo, por força do art.º 439º al. a) do CPP, a verdade é que a decisão do Tribunal Constitucional em que se baseia a providência Habeas Corpus em apreço, sequer, identifica as medidas ou providências necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados (art.º 14º da Lei de Amparo – Lei n.º 109/IV/94, de 24/10).
- c) Ora, não tendo sido concretizada, a medida para reparar os direitos fundamentais que não foram observados em relação ao coarguido do requerente desta providência, pelo Tribunal Constitucional, a quem o legislador conferiu esse poder (art.º 11º e 14º da Lei de Amparo), nomeadamente a soltura, não pode agora, o STJ, em sede de Habeas Corpus, o fazer apenas por se ter concedido o amparo constitucional, quando havia confirmado a decisão condenatória da primeira instância”.
- d) “De facto, e como já foi referido por este Supremo Tribunal, quando o Tribunal Constitucional quis adotar medidas julgadas necessárias para reparar direitos fundamentais que considerou violados, fê-lo de forma expressa, nomeadamente em caso de tráfico de estupefacientes”.
- e) “Por todo o exposto deliberam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça, após audiência, indeferir, por falta de fundamento bastante”.

Esse Acórdão foi votado por maioria, tendo um dos seus integrantes votado vencido nos termos da declaração de voto que a seguir se transcreve:

- a) “Na verdade, se se seguir a tese do Tribunal Constitucional de que, em virtude da interposição do recurso de amparo, não terá havido trânsito em julgado do acórdão condenatório do STJ, isso significa que o arguido encontra-se em prisão preventiva por cerca de 45 meses, por conseguinte, muito para lá do limite, absolutamente inultrapassável, dos 36 meses impostos pelo artigo 31º n.º 4, da Constituição da República.
- b) Seja como for, a se considerar que o arguido se encontra efetivamente em prisão preventiva, como tem entendido o Tribunal Constitucional, a minha posição só poderá ser no sentido da sua imediata soltura.
- c) Pelas razões expostas, e sem prejuízo de uma análise mais aprofundada dos mecanismos de se dar às decisões do Tribunal Constitucional que incidem

já sobre um caso julgado, o que está na base da natureza mesmo excepcional do recurso de amparo constitucional, não pode acompanhar a decisão de se manter a prisão.”

Conforme a petição de recurso, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, como a presunção de inocência do arguido e a garantia da não manutenção em prisão preventiva além do limite inultrapassável de trinta e seis meses, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos constitucionais: artigos 29º, 30º e 31º/4 e 35º/1 da CRCV.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso de amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

Importa lembrar que 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 pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata a título de medida provisória e na revogação do Acórdão n.º 15/2019, de 29 de janeiro, prolatado pela Veneranda Seção Criminal do STJ como decisão de mérito.

Estes dois pedidos cumprem os requisitos previstos no n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

Se com o pedido para se decidir sobre as inconstitucionalidades suscitadas e conseqüentemente sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, se pretende que o Tribunal Constitucional avalie a conduta da entidade recorrida face aos direitos, liberdades e garantias pretensamente violados, dir-se-ia que é exatamente esse escrutínio que será levado a cabo para se aferir da sua compatibilidade ou não com as normas que tutelam os direitos fundamentais alegadamente violados. Neste sentido, esse pedido não teria qualquer autonomia em relação aos outros dois analisados no parágrafo anterior.

Todavia, se com o mesmo pedido se pretende que a Corte Constitucional examine a constitucionalidade de alguma norma expressa ou implicitamente aplicada como *ratio decidendi* do acórdão recorrido, então, a resposta seria igual àquela que tem sido dada em sucessivos arestos em que o Tribunal Constitucional tem emitido orientação no sentido de que, no âmbito do recurso de amparo, não se declara a inconstitucionalidade de normas ou do sentido com que estas tenham sido aplicadas, não obstante o disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

O que tem acontecido é que no âmbito do recurso de amparo, caso o Tribunal entenda que haja forte

probabilidade de a norma aplicada não se mostrar conforme com a Constituição, remete o processo a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República para promover a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade. Veja-se, nesse sentido, os Acórdãos n.º 10/2018, de 03 de maio, publicado na I Série do BO n.º 35, de 6 de junho de 2018, e n.º 22/2018, de 11 de outubro, publicado na I Série do BO I S n.º 76 de 22, de novembro de 2018 e n.º 26/2018, de 20 de dezembro de 2018, publicado na I Série do BO I S n.º 88, de 28 de dezembro de 2018.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) *Legitimidade: O recurso não será admitido quando 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 e conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar, não se lhe pode negar legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito à liberdade e à garantia de presunção de inocência.

Acontece, porém, que o recorrente é titular de nacionalidade estrangeira, o que nos leva a questionar se, ainda assim, não se suscita questão de legitimidade.

Esta questão foi especificamente tratada nos Acórdãos n.º 27/2018, de 20 de dezembro de 2018 e n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicados na I Série do BO n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, respetivamente, no âmbito dos quais se firmou o seguinte entendimento:

“Esta questão já tinha sido largamente ultrapassada pelo Acórdão n.º 22/2017, de 9 de novembro, que tinha admitido o seu primeiro recurso de amparo, tanto na perspetiva de alguns dos direitos em causa serem direitos, liberdades e garantias suscetíveis de amparo, como na dimensão de se identificar o recorrente como titular desses mesmos direitos, não se constituindo a sua nacionalidade num problema.

1.1.1. Com efeito, o facto de ser estrangeiro não constitui no geral problema, pois largamente superado nesta fase. Eventuais dúvidas que existissem já tinham sido superadas pela jurisprudência do próprio Tribunal que tem admitido vários recursos de amparo interpostos por pessoas de nacionalidade estrangeira. Partindo do pressuposto de que o direito de amparo, em situações específicas, depende da titularidade de um direito, e, na medida em que o princípio da universalidade emite uma orientação de extensão na máxima intensidade compatível com a natureza da cidadania e da pertença a estrangeiros e apátridas que estejam debaixo da jurisdição do Estado de Cabo Verde, intuitivamente emergiria sempre o entendimento de que tal direito havia de ser reconhecido a recorrentes de nacionalidade estrangeira.

1.1.2. No caso concreto, o Tribunal já havia considerado de forma incremental que os direitos ligados à proteção judiciária, normalmente denominados de direitos de acesso à justiça, são de titularidade de qualquer pessoa, inclusive de estrangeiros e apátridas, e especificamente no Acórdão 20/2018, de 16 de outubro, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648, tirado no caso Uchechukwe Vitus Ezeonwu & Chizioke Duru v. STJ, que, na esfera penal, a garantia de prisão preventiva na sua dimensão de in dubio pro reo, e, conseqüentemente, a liberdade em que se justifica, a liberdade sobre o corpo, de estrangeiros, são amparáveis.

1.1.3. O que ficou consagrado em trecho relevante deste último aresto conforme o qual: “O Tribunal já vinha admitindo, sob as mesmas premissas outros recursos de amparo interpostos por entidades estrangeiras, tendo na sua base direitos associados à proteção judiciária. Foi o que aconteceu, nomeadamente, com a decisão tirada no caso CIMA v. STJ, em que explicitamente se considerou que “o artigo 25º reconhece o tratamento nacional aos estrangeiros e apátridas, salvo os direitos políticos e outros reservados aos nacionais” (p. 1275) (Acórdão 12/2018, de 7 de julho de 2018, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1270-1276), ponto mais tarde desenvolvido com a decisão de admissão do recurso Luigi Zirpoli v. 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, Acórdão n.º 16/2018, de 28 de junho de 2018, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302), quando se deixou lavrado que “o facto de o recorrente ter declarado ser de nacionalidade italiana e, por conseguinte, estrangeiro, não impede que se lhe reconheça legitimidade para interpor recurso de amparo, se tivermos em conta, desde logo, a própria redação do artigo 20º da Constituição, ao reconhecer a todos os indivíduos o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, e o disposto no artigo 25 (...)” (p. 1301). E, sendo questão que deve ser colocada de forma preliminar a resposta que engendra é relativamente simples, pois o artigo 25º da Magna Carta da República acolhe o princípio da extensão dos direitos a não nacionais, sejam eles estrangeiros ou apátridas, na máxima intensidade compatível com a não pertença à Comunidade Política, nomeadamente ao sustentar que “com a exceção dos direitos políticos e dos direitos e deveres reservados constitucional e legalmente aos cidadãos estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias que os cidadãos cabo-verdianos”. Trata-se de refração evidente do princípio da universalidade para proteger de modo compatível o estrangeiro ancorando-se numa aplicação similar, atendendo às circunstâncias da nacionalidade, do que dispõe o artigo 23º, redigido em termos segundos os quais “todos os cidadãos gozam dos direitos, das liberdades e das garantias e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na Constituição”, não deixando igualmente de se associar ao subseqüentemente apresentado princípio da igualdade conforme o qual “ninguém podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas”, considerando que nele se pode incluir também um tratamento diferenciado por motivos de nacionalidade que, caso seja arbitrário e motivado por razões insuficientes, sempre seria discriminatório. Não se podendo afastar desta consideração igualmente o dever de o Estado “garantir aos estrangeiros que habitem permanentemente ou transitoriamente em Cabo Verde, ou que estejam em trânsito pelo território nacional, um tratamento compatível com as normas internacionais relativas aos direitos humanos e o exercício dos direitos que não estejam constitucional e legalmente reservados aos cidadãos cabo-verdianos”, que se encontra consagrado na alínea l) do artigo 7º da Lei Fundamental”. Por conseguinte, todas elas disposições que explicitam uma abordagem muito generosa do legislador constituinte para com o elemento humano estrangeiro ou apátrida que esteja em território nacional, demonstrativo de um certo cosmopolitismo e humanismo constitucionais que se projeta de forma indelével sobre as disposições de garantia de direitos. Assim sendo, e, em abstrato, por interpretação negativa do número 1 do artigo 25º, em princípio, todos os direitos, liberdades e garantias individuais, assim com exceção dos direitos de pertença ligados ao direito à nacionalidade (proibição de extradição, com as exceções

constitucionais limitadas; vedação de expulsão de território nacional e garantia de não privação da nacionalidade) ou a direitos de cidadania, devem ser estendidos, na sua máxima intensidade aos estrangeiros e apátridas que estejam em território nacional. Deste modo, todo o direito que, pelo seu foco de proteção, vise essencialmente proteger o indivíduo enquanto ser humano e não como cidadão membro desta República deve ser reconhecido igualmente ao não-nacional que se encontra entre nós.

*Mas, mesmo que inexistissem tais indicações, o facto é que os próprios direitos que podem estar em causa nesta situação são explicitamente reconhecidos como direitos de titularidade individual, pois assim são tidos o direito à liberdade sobre o corpo (“Todos têm direito à liberdade (...)”, nos termos do número 1 do artigo 30º); a garantia de prisão preventiva na sua dimensão de *in dubio pro reo* (“Todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória (...)”). Portanto, não subsistindo a mínima dúvida a respeito da titularidade dos direitos, a amparabilidade dos mesmos é inquestionável.”*

Pelo exposto, nada impede que lhe seja reconhecida legitimidade ativa plena para interpor o presente recurso.

d) *Esgotamento das vias de recurso ordinário;*

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 excepcional 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 e requereu à Secção Criminal do

STJ a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo e as garantias que lhes estão associadas, como a presunção de inocência e o estabelecimento do limite máximo de prisão preventiva 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, o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir 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 está 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 foi violado o seu direito à liberdade sobre o corpo e a presunção de inocência plasmados nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

A fundamentabilidade do direito à liberdade e a garantia que lhe confere a norma do artigo 35.º da CRCV é, por conseguinte, evidente. 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.

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

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 seguinte em que se aprecia o 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.

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse 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 enquanto aguarda a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo.

A fundamentação do seu pedido baseia-se no facto de o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 27/2018, ter declarado a nulidade das provas que foram utilizadas para a condenação do coarguido Judy Ike Hills, e, segundo o seu entendimento, ele deve beneficiar da nulidade dessas provas obtidas com recurso aos métodos proibidos de obtenção de prova, pela simples invocação do disposto no artigo 439º al. a) do Código de Processo Penal.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, os Acórdãos n.º 1/2019, de 10 de janeiro, n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicados na I Série do Boletim oficial, n.º 11, de 31 de janeiro, n.º 28, de 13 de março e n.º 29, de 14 de março, respetivamente, 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*, 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 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.

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva alegadamente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre

a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, 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, 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 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 em *Atlantic v. PGR*, 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.

No momento em se aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode o Tribunal Constitucional ir além de uma *summaria cognitio*. Nesta fase, e pelo 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.

Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelo requerente.

Apesar da tentativa de equiparação da sua situação processual à do recorrente Judy Ike Hills, a diversidade em termos de meios de prova que ditaram a condenação de ambos e a atitude que assumiram perante a decisão condenatória é manifesta. Desde logo, pelo facto de o Judy Ike Hills ter impugnado a sentença que o condenara, tendo, primeiro, interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, e, depois deste ter confirmado a sua condenação, interpôs recurso de amparo, o qual fora registado sob o n.º 8/2017. No âmbito desse recurso, que culminou com a prolação do Acórdão n.º 27/2018, foram analisados os meios de prova com base nos quais foi condenado, designadamente a busca domiciliária sem a competente autorização judicial e a leitura de informações contantes da memória do seu telemóvel sem que houve consentimento nem autorização judicial para o efeito. O Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro de 2018, concedeu-lhe os amparos que tinha requerido.

Porém, a soltura do recorrente Judy Ike Hills viria a ocorrer na sequência de um pedido autónomo no âmbito do qual foi proferido o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do BO n.º 29, de 14 de março, o qual, tendo admitido o recurso, concedeu provimento ao seu requerimento em que pedira que fosse adotada medida provisória.

O ora recorrente Ayo, que sequer interpôs recurso da sentença que o condenou, fez uma interpretação muito ampla dos efeitos do acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro. Ao contrário do que ele alega, esse aresto não anulou qualquer decisão do Supremo Tribunal de Justiça e muito menos a sentença condenatória do Tribunal de Instância. Portanto, enquanto aquelas decisões não forem alteradas pelos órgãos recorridos, permanecem válidas nos segmentos não atingidos pela decisão, podendo, naturalmente, o recorrente acompanhar a execução das determinações do Tribunal Constitucional pelo órgão recorrido.

O recorrente Ayo foi condenado por factos dados por provados com base em elementos de prova diversos dos que serviram para a condenação do Judy, pelo que a anulação de provas imposta pela decisão do Tribunal Constitucional não significa necessariamente a invalidação de provas que serviram para fundamentar a condenação dele.

Por outro lado, não se pode, sem mais, pretender fazer estender ao coarguido os efeitos da concessão de um

amparo que ele não requereu, invocando simplesmente o disposto na alínea a) do artigo 439 do CPP: “*Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto:*

- a) Por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes.”

Desde logo porque o Tribunal Constitucional em sucessivos acórdãos tem reafirmado o seu entendimento quanto à integração de eventuais lacunas da Lei que regula o Recurso de Amparo:

Na verdade, através do Acórdão 6/2017, de 21 de abril de 2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 27, 16 de maio de 2017, o Tribunal Constitucional tem vindo aplicar o entendimento que adotou sobre a integração de lacuna nos seguintes termos:

“O legislador da Lei do Recurso de Amparo e Habeas Data, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta, a natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem. Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código de Processo Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. E, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do Habeas Data a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente.”

Portanto, se houver lacuna na Lei do Amparo, não se pode aplicar automaticamente as disposições processuais civis, nem tão-pouco os normativos do Código de Processo Penal.

Há que respeitar o seguinte procedimento: verificar, primeiro, se a questão não tem solução em termos do processo constitucional e, segundo, se as normas processuais civis pertinentes se mostram compatíveis com a natureza das questões constitucionais suscitadas. Parece ser esta a melhor interpretação do disposto no artigo 1º da Lei do Amparo e do Habeas Data, segundo o qual “*na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente Lei as disposições do Código de Processo Civil...*”

Em sucessivos arestos, esta Corte tem vindo a reafirmar que o recurso de amparo tal qual a configuração constitucional é um direito subjetivo, não obstante certa dimensão objetiva, como se pode constatar pela transcrição de trechos dos seguintes acórdãos:

Acórdão n.º 22/2018, de 11 de outubro de 2018 (Martiniano Nascimento Oliveira v. STJ):

“O legislador, no quadro de um recurso de amparo que serve propósitos predominantemente subjetivos e a sua dimensão objetiva remete não genericamente à proteção da Constituição, mas, mais especificamente, do sistema de proteção de direitos, como já se tinha entendido por meio do caso Maria de Lurdes - que, naturalmente, a integra - previu a possibilidade de a partir de um recurso de amparo, detetando-se uma situação de aplicação de

uma norma inconstitucional, aproveitar-se a ocasião para se depurar o sistema de tal anomalia. [...] Mas, disso não se pode inferir uma inversão do papel primário de proteção de posições subjetivas e que se possa negligenciar esta dimensão nuclear do recurso de amparo.”

Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro de 2018 (Alexandre Borges v. STJ):

“O direito consagrado no artigo 20º da Lei Magna da República, [...] seria igualmente realidade subjetivada enquanto direito de titularidade individual. E essa constatação é resultado natural da leitura do dispositivo constitucional que consagra esta figura jurídica atendendo que estabelece que “A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei”. Assim sendo, no caso de Cabo Verde o legislador constituinte teve a intenção de transcender a própria fonte de inspiração do instituto, a Constituição Espanhola, em que o amparo é reconhecido como mecanismo objetivo de proteção de certos direitos fundamentais.”

O figurino do recurso de amparo esculpido pela Lei do Amparo, designadamente, os requisitos de fundamentação, corrobora a perspetiva subjetivista do legislador constituinte.

Com efeito, ao exigir que o recorrente indique com precisão o facto, ato ou omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental; indique com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípio jurídico-constitucionais que entende terem sido violado; indique o amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais, quis-se imprimir ao recurso de amparo um carácter notoriamente pessoal.

Por conseguinte, não é seguro que se possa fazer analogias com o recurso penal ordinário ou mesmo com recurso de fiscalização concreta que contém uma dimensão objetiva mais pronunciada no âmbito dos quais se admite que coarguidos condenados em situação de coautoridade material possam ter expectativas relativamente aos efeitos favoráveis do provimento de um recurso a que não tenham formalmente aderido.

Há, nestes autos, um aspeto importante em relação ao qual ainda o Tribunal Constitucional não emitiu qualquer orientação. Trata-se de saber se, perante a possibilidade de se ser beneficiado de uma decisão final proferida em sede de recurso de amparo interposto por outra pessoa, tal decisão tem efeitos sobre o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva de outro arguido não recorrente.

Por todo o exposto, não se pode afirmar que existe uma forte probabilidade de o direito invocado ter sido violado, nem sequer vislumbrar o desfecho do amparo já admitido.

3.5. O recorrente considera o recurso de *amparo constitucional como processo moroso, complexo e especial, em razão do mérito, ao nosso ver existe sérios riscos de processo não ser conclusivo nos próximos meses, e caso isso venha acontecer, a prisão do recorrente ainda que preventiva, viola o direito de liberdade e sentimento de justiça.*

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, como de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer. Pelo que se compreende que o receio de que a demora na conclusão do processo pode acarretar o prejuízo que terá que suportar, mas isso tem de ser relativizado em função da não verificação de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

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

3.7. *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 antes da prisão que “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, que têm que aprender a conviver com o julgamento e condenação da sociedade, pelo simples facto de o recorrente ter sido detido.”*

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.

4. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal 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 Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 21 de março de 2019,

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de março de 2019. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2019, em que são recorrentes **Paulo Ivone Pereira** e outros e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 16/2019**I - Relatório**

Paulo Ivone Pereira, Carlos Gil Gomes Silva e Quirino Manuel dos Santos, com os demais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 11/2019, de 15 de fevereiro de 2019, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, vêm, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, al. a) e b) da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

Para tanto alegam, no essencial, que:

1. Foram detidos em 2011, julgados, condenados, nomeadamente, pelos crimes de tráfico internacional de droga e de lavagem de capitais agravado, p.p. pelo artigo 24.º, n.º 1 e pelo art.º 25.º da Lei n.º 38/VII/2009, de 21 de abril (Lei de Lavagem de Capitais), tendo-lhes sido aplicado, no que concerne à lavagem de capitais, as penas de onze, oito e três anos de prisão, respetivamente. Inconformados com a decisão condenatória, interpuseram recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, o qual, através do Acórdão 37/2014, proferida pela Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, confirmou a sentença recorrida;

2. O suprarreferido aresto atribuiu ao coarguido José António Monteiro Teixeira a pena de quatro anos e seis meses de prisão, por ter sido considerado coautor de um crime de lavagem de capitais, p.p. pelo art.º 24.º da Lei de Lavagem de Capitais,

3. O coarguido José António Teixeira, inconformado o Acórdão 37/2014, recorreu para o Tribunal Constitucional, pedindo a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 24.º e 49.º da Lei de Lavagem de Capitais, por entender que o Tribunal *a quo* fizera uma interpretação e aplicação retroativa da Lei criminal. Esse recurso encontra-se pendente junto do Tribunal Constitucional e o recorrente aguarda a decisão em liberdade;

4. A aplicação retroativa da lei a que se refere o parágrafo antecedente afeta todos os coarguidos e, por conseguinte, a inconstitucionalidade suscitada por José António Teixeira é transversal aos recorrentes do presente recurso de amparo.

5. Não sendo os motivos invocados pelo coarguido José António Teixeira estritamente pessoais e tendo em conta o disposto no artigo 439.º, al. a) do *Código de Processo Penal (CPP)*, a interposição do recurso restrito à questão da constitucionalidade beneficia os demais coarguidos. Esse tem sido, segundo, os recorrentes, o entendimento do Tribunal Constitucional;

6. A interposição desse recurso tem efeitos suspensivos, razão pela qual o Acórdão n.º 37/14 não transitou em julgado, estando todos os ora recorrentes em regime de prisão preventiva;

7. Ao indeferir a providência de *habeas corpus*, com base no trânsito em julgado do Acórdão n.º 37/14, foram violados o direito à liberdade, o direito ao acesso à justiça, a um processo justo e equitativo, os direitos ao recurso, ao contraditório consagrados, respetivamente, nos artigos 29.º, 22.º, 35.º n.º 6 e 7, todos da Constituição da República de Cabo Verde;

8. Requerem ainda a adoção de medidas provisórias que serão analisadas mais adiante.

9. Terminam o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

- a) Seja aplicada a medida provisória e em consequência restituída aos recorrentes a liberdade nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei de Amparo;
- b) Seja julgado procedente o presente recurso e consequentemente revogado o Acórdão n.º 11/2019, de fevereiro de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;
- c) Seja concedido aos arguidos amparo dos seus direitos fundamentais de liberdade, previsto no artigo 29.º da CRCV, ao recurso, nos termos do artigo 439.º, al. a) do CPP, conjugado com o artigo 35.º, n.º 6 e 7 da CRCV, bem como o direito de acesso à justiça, previsto no artigo 22.º da CRCV, e ainda, do direito ao contraditório e a um processo justo e equitativo, constitucionalmente garantidos pelos artigos 35.º e 22.º, respetivamente, da CRCV.

10. Instruíram a sua petição de recurso com uma cópia do Acórdão n.º 11/2019, de 15 de fevereiro.

11. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 17 a 22 dos presentes autos, tendo formulado a seguinte conclusão:

“Não se coloca qualquer problema com a competência do tribunal, personalidade ou capacidade judiciárias dos recorrentes, nem com a sua legitimidade.

Os direitos que os recorrentes pretendem fazer valer – o direito à liberdade, direito de acesso à justiça e a um processo justo e equitativo e direito ao recurso – são direitos fundamentais que se integram nos direitos, liberdades e garantias; a legitimidade dos recorrentes não oferece dúvidas; a decisão do habeas corpus não se mostra passível de nenhum recurso ordinário; e a petição observa, ainda que de forma imperfeita, os mandamentos dos arts.º 7.º e 8.º da Lei do Amparo, Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

Assim, mostram-se, quanto a nós, reunidos todos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de amparo”.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo;

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, 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.

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.

Nestes termos, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* constitui recusa à reparação dos direitos fundamentais que os recorrentes alegam terem sido violados.

Neste caso, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 15 de fevereiro de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte no dia 07 de março de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido efetivamente notificado aos recorrentes, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 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;

O recurso de amparo em apreço foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria desta Corte Constitucional, tendo sido identificado, expressamente, pelos recorrentes, como amparo constitucional. Pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição “os recorrentes deverão”:

a) *identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*

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

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

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

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 11/2019, de 15 de fevereiro de 2019, votado por unanimidade dos seus integrantes, com base nos seguintes fundamentos recortados pelos recorrentes:

“Os requerentes não interpuuseram recurso do acórdão do STJ, por isso mesmo, decidida a reclamação atempadamente, a decisão transitou em julgado, situação que, como é sabido, ocorre quando decisões judiciais deixam de ser suscetíveis de recurso ordinário ou de reclamação (art.º 586º do CPC, aplicável por força do artigo 26º do CPP).

A circunstância de coarguido ter interposto recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade não impede o trânsito em julgado, como aliás se decidiu no Acórdão n.º 40/2014, de 14 de abril proferido nos autos de processo de habeas corpus em que são requerentes os mesmos da presente providência.

E isto, é assim, o coarguido não recorrente é tão somente um beneficiário eventual ou indireto do recurso do seu coarguido, ou seja, pode vir a beneficiar da reforma, para melhor, da decisão que vier a ser proferida, circunstância que, contudo, não é suficiente para impedir o trânsito em julgado da decisão com a qual, por a não ter impugnado, se conformou.”

Conforme a petição de recurso, o acórdão recorrido violou os seus direitos fundamentais à liberdade, ao recurso, ao acesso à justiça, ao direito ao contraditório e a um processo justo e equitativo, garantidos pela Constituição da República de Cabo Verde, invocando, expressamente, as normas onde se encontram alojados esses direitos e garantias constitucionais: artigos 29º, 35º e 22º da CRCV.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda num contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir por artigos os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso de amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

Importa lembrar que 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 pedem que lhes sejam concedidos o amparo que se traduz na sua soltura imediata, a título de medida provisória, e na revogação do Acórdão n.º 11/2019, de 15 de fevereiro, prolatado pela Veneranda Seção Criminal do STJ como decisão de mérito.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) Legitimidade: O recurso não será admitido quando 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 e conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual *“tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar”*, não se lhes pode negar legitimidade para interpor recurso de amparo contra

uma decisão que alegadamente violou os seus direitos à liberdade, ao recurso, ao acesso à justiça, e ao direito ao contraditório e a um processo justo e equitativo.

Conclui-se que os recorrentes têm legitimidade para interpor o presente recurso, atento o disposto preceitos suprarreferidos.

d) Esgotamento das vias de recurso ordinário;

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 os recorrentes invocaram expressamente e terão requerido à Seção Criminal do STJ a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo, mas que também foram vulnerados o direito ao recurso, ao acesso à justiça, ao direito ao contraditório e a um processo justo e equitativo, 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, o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis, de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, consequentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

e) *Manifestamente* não está 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.

Os recorrentes alegam que foram violados os seus direitos à liberdade sobre o corpo, mas também, o direito ao recurso, ao acesso à justiça, ao contraditório e a um processo justo e equitativo, plasmados nos artigos 29º, 35º e 22º da Constituição da República.

A fundamentabilidade do direito à liberdade e a garantia da não manutenção da prisão preventiva além do prazo previsto é evidente. 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.

No que diz respeito à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e o direito e a garantia mencionados no parágrafo antecedente, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais quando o Tribunal, mais adiante, apreciar os pressupostos para a adoção de medidas provisórias.

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.

Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase seguinte em que se aprecia o mérito do recurso.

Em relação aos direitos de acesso à justiça, a um processo justo e equitativo, ao recurso, ao contraditório previstos nos artigos 22.º, 35.º n.º 6 e 7 da Constituição da República de Cabo Verde, *é evidente que nenhum desses direitos fundamentais* foram violados pelo acórdão recorrido.

No que se refere ao direito de acesso à justiça mediante um processo justo e equitativo, o Tribunal Constitucional já tem uma posição firme sobre a sua natureza e conteúdo. Basta atentar às passagens do Acórdão n.º 18/2018, de 07 de junho, publicado na I Série, n.º 65, do *Boletim Oficial* de 19 de outubro de 2018, que se passa a transcrever:

[...] alega-se ainda a violação do direito a um processo equitativo previsto no n.º 1 do artigo 22.º da CRCV, pelo facto do Tribunal a quo ter negado provimento ao seu recurso. (...). O direito à tutela jurisdicional mediante processo justo e equitativo vem consagrado no título I referente aos princípios gerais do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais. O direito de acesso à justiça comporta natureza híbrida de princípio e cont[ém] várias posições jurídicas subjetivas processuais. O acesso à justiça, na sua dimensão de direito a um processo equitativo, pressupõe, nomeadamente, o direito à prova, isto é, a faculdade de apresentação de provas destinadas a auxiliar o julgador na formação da sua convicção sobre a verificação ou não de factos alegados em juízo. O processo equitativo orienta-se para [a] justiça material, visando a tutela efetiva dos direitos, designadamente pela prevalência da decisão de

fundo sobre a mera decisão de forma, sempre no estrito respeito pelos princípios e regras constitucionais e legais. Parece que o direito a um processo equitativo não implica ter direito ao provimento do recurso...”

Em relação ao mesmo direito, este Tribunal já tinha assentado, através do Acórdão n.º 15/2017, de 28 de julho de 2017, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856, que se trata de um direito, liberdade e garantia ao considerar que “*é claro que, pela localização sistemática fora do título relativo aos direitos, liberdades e garantias e textura indicadora de direito que se realiza com prestações públicas, poderia discutir-se se o mencionado direito de acesso aos tribunais mediante processo equitativo, é um direito, liberdade e garantia que pode usufruir do regime de proteção que é constitucionalmente reservado para este tipo de direito. Contudo, no geral, o Tribunal já tinha ultrapassado esta questão ao considerar em julgados anteriores que se trata de direito, liberdade e garantia especial sem embargo do que se apontou porque histórica e estruturalmente, a capacidade de proteção de direitos e interesses legítimos é considerada inerente ao ser humano sem a qual, aliás, a preservação dos demais direitos seria colocada em séria situação de debilitação*” (Maria de Lurdes v. STJ, (...)).

No que se refere ao seu conteúdo, o Coletivo desta Corte firmou o entendimento de que “*o direito a um processo equitativo associa-se à efetividade dos meios de defesa dos direitos, com uma projeção concreta sobre o assunto que nos ocupa, ou seja, o tempo reservado para a mesma, além de outras dimensões como a da igualdade de armas, a do reconhecimento da prerrogativa de exercer o contraditório, bem como a da obtenção de uma decisão devidamente fundamentada por órgãos judiciais compostos por juízes imparciais*”.

Não há, pois, nos autos qualquer sinal de que o processo de que emerge o presente recurso de amparo não foi justo ou equitativo. Os recorrentes sequer empreenderam um mínimo de esforço no sentido de demonstrar que a conduta do órgão judicial beliscou o direito fundamental em apreço.

Relativamente à alegada violação do direito de recorrer, os factos, falando por si, encarregam-se de desmentir os recorrentes.

Senão vejamos:

Da sentença condenatória interpuseram recurso para o Venerando Supremo Tribunal de Justiça, tendo sido confirmada a decisão condenatória;

Inconformados com o acórdão, reclamaram. Decidida e notificada a reclamação, conformaram-se com o decidido, pois que não interpuseram qualquer recurso, tendo o feito apenas o coarguido José Monteiro Teixeira, mas restrito à questão de inconstitucionalidade;

Entretanto, lançaram mão do *habeas corpus* que fora indeferido pelo Acórdão n.º 40/2014, de 14 de abril;

Volvidos mais de cinco anos sobre a confirmação da condenação, apresentaram mais um pedido de *habeas corpus*, o qual foi também indeferido pelo Acórdão n.º 11/2019, de 15 de fevereiro;

E deste acórdão interpuseram o presente recurso de amparo.

A sucessão de recursos improcedentes constitui prova irrefutável de que não se lhes negou o direito ao recurso. É caso para se dizer que contra factos não argumentos.

Pelo exposto, é de se excluir escrutínio relativamente a esses direitos, ficando o objeto do presente recurso restrito à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e da garantia a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses.

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.

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Medidas Provisórias

1. Os recorrentes requerem como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, para desse modo, se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias alegadamente violados enquanto aguardam a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo.

Já o Ministério Público, no seu douto parecer, pugnou pela inexistência de fundamento para a adoção da medida provisória requerida.

Na opinião dos recorrentes a interposição de recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade pelo coarguido José Monteiro Teixeira beneficia-os e impede que o acórdão que confirmou a condenação dita pelo tribunal de primeira instância transite em julgado, uma vez que a questão de aplicação retroativa do artigo 24 da Lei nº 38/VII/2009, de 21 de abril, é comum a todos os arguidos que foram condenados pelo crime de lavagem de capitais.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, os Acórdãos n.º 1/2019, de 10 de janeiro, n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, todos publicados na I Série do Boletim oficial, n.º 11, de 31 de janeiro, n.º 28, de 13 de março e n.º 29, de 14 de março, respetivamente, 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 se 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 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.

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva alegadamente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, 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, 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 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 em *Atlantic v. PGR*, 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 principal direito em causa, a liberdade sobre o corpo e as garantias que lhe estão associadas, que nos termos da Lei Fundamental merece posição sistemática e proteção especial, 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.

No momento em se aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode o Tribunal Constitucional ir além de uma *summaria cognitio*. Nesta fase, e pelo caráter 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.

Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelo requerente.

Apesar da estratégia dos recorrentes em equipararem a sua situação processual à do coarguido José Monteiro Teixeira, a diferença é notória.

Desde logo pelo facto deste último ter interposto recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade com efeitos suspensivos sobre a decisão condenatória, e, consequentemente, mantém-se em liberdade enquanto aguarda a decisão do recurso que interpôs; tendo sido condenado como autor material de um crime de lavagem de capitais praticado com dolo eventual, previsto e punível pelo artigo 24 da Lei nº 38/VII/2009, de 21 de abril; tendo ainda considerado que à data em que ocorreram os factos que lhe foram imputados a legislação penal vigente não previa o crime de lavagem de capitais com dolo eventual, entendeu que a norma que serviu como *ratio decidendi*

foi interpretada e aplicada retroativamente, o que, do seu ponto de vista, é inconstitucional porque configura uma aplicação retroativa da lei penal menos favorável.

Porém, os ora recorrentes foram condenados pelo crime de lavagem de capitais na forma agravada, na modalidade de dolo direto, tendo se conformado com o acórdão n.º 37/2014, pois que dele não interpuseram recurso para o Tribunal Constitucional.

Quando se apreciar a inconstitucionalidade suscitada pelo coarguido José Monteiro Teixeira, o Tribunal Constitucional verificará se o sentido com que a norma impugnada foi aplicada viola alguma norma constitucional. É porque na fiscalização concreta o objeto é restrito à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada pelo recorrente, não poderá pronunciar-se sobre a culpa de qualquer arguido.

Se esse recurso for considerado procedente, o processo baixará ao tribunal recorrido para o efeito de reformulação da decisão recorrida em conformidade com o sentido que tiver sido fixado pelo acórdão do Tribunal Constitucional, atento o disposto no número 2 do artigo 93.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Considerando que os efeitos dos acórdãos prolatados em sede da fiscalização concreta da constitucionalidade são restritos à inconstitucionalidade ou ilegalidade suscita pelo recorrente, e, contrariamente à pretensão dos recorrentes, não é evidente que os efeitos de uma hipotética declaração de inconstitucionalidade do sentido com que a norma impugnada foi aplicada sejam extensíveis à situação deles.

Por conseguinte, estas razões já seriam suficientes para impedir que se considere haver forte probabilidade da concessão da medida provisória requerida.

Mas há outras razões que depõem em desfavor da verificação da forte probabilidade de o direito invocado ter sido violado.

Os recorrentes fundamentam o pedido de adoção de medida provisória numa pretensa aplicação automática e incondicional dos efeitos de um hipotético provimento do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, invocando, sem mais, o disposto na alínea a) do artigo 439 do CPP: *“Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto: a) Por um dos arguidos, em caso de participação, aproveita aos restantes.”*

Até parece que se descobriu uma lacuna na Lei sobre o Recurso de Amparo e que esta teria que ser integrada pelo recurso automático às disposições do Código de Processo Penal.

O Tribunal Constitucional, em sucessivos acórdãos, tem reafirmado o entendimento quanto à integração de lacunas que possam existir no quadro da Lei que regula o Recurso de Amparo:

Na verdade, através do Acórdão 6/2017, de 21 de abril de 2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 27, 16 de maio de 2017, fico assente que: *“O legislador da Lei do Recurso de Amparo e Habeas Data, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta, a*

natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem. Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código de Processo Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. É, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do Habeas Data a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente.”

O processo de integração de lacunas respeitante ao recurso de amparo processa-se da seguinte forma: primeiro, deve-se verificar se a questão não tem solução em termos do processo constitucional; segundo, se as normas processuais civis pertinentes se mostram compatíveis com a natureza das questões constitucionais suscitadas. Parece ser esta a interpretação que se mostra mais conforme com o disposto no artigo 1º da Lei do Amparo e do Habeas Data, segundo o qual *“na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente Lei as disposições do Código de Processo Civil...”*

É preciso ter cuidado quando se pretende aplicar efeitos decorrentes de institutos de feição objetivista a mecanismos de proteção de direitos fundamentais de cariz subjetivista.

Esta Corte tem vindo a reafirmar que o recurso de amparo tal qual a configuração constitucional é um direito subjetivo, não obstante certa dimensão objetiva, como se pode constatar pela transcrição de trechos dos seguintes acórdãos:

Acórdão n.º 22/2018, de 11 de outubro de 2018 (Martiniano Nascimento Oliveira v. STJ):

“O legislador, no quadro de um recurso de amparo que serve propósitos predominantemente subjetivos e a sua dimensão objetiva remete não genericamente à proteção da Constituição, mas, mais especificamente, do sistema de proteção de direitos, como já se tinha entendido por meio do caso Maria de Lurdes - que, naturalmente, a integra - previu a possibilidade de a partir de um recurso de amparo, detetando-se uma situação de aplicação de uma norma inconstitucional, aproveitar-se a ocasião para se depurar o sistema de tal anomalia. [...] Mas, disso não se pode inferir uma inversão do papel primário de proteção de posições subjetivas e que se possa negligenciar esta dimensão nuclear do recurso de amparo.”

Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro de 2018 (Alexandre Borges v. STJ):

“O direito consagrado no artigo 20º da Lei Magna da República, [...] seria igualmente realidade subjetivada enquanto direito de titularidade individual. E essa constatação é resultado natural da leitura do dispositivo constitucional que consagra esta figura jurídica atendendo que estabelece que “A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei”. Assim sendo, no caso de Cabo Verde o legislador constituinte teve a intenção de transcender a própria fonte de inspiração do instituto, a Constituição Espanhola, em que o amparo é reconhecido como mecanismo objetivo de proteção de certos direitos fundamentais.”

O figurino do recurso de amparo esculpido pela Lei do Amparo, designadamente, os requisitos de fundamentação, corrobora a perspetiva subjetivista do legislador constituinte.

Com efeito, ao exigir que o recorrente indique com precisão o facto, ato ou omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental; indique com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípio jurídico-constitucionais que entende terem sido violado; indique o amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais, quis-se imprimir ao recurso de amparo um carácter notoriamente pessoal.

Por conseguinte, não é seguro que se possa fazer simples analogias com o recurso penal ordinário ou mesmo com recurso de fiscalização concreta que contém uma dimensão objetiva mais pronunciada no âmbito dos quais se admite que coarguidos condenados em situação de coautoria material possam ter expectativas relativamente aos efeitos favoráveis do provimento de um recurso a que não tenham formalmente aderido. Mas ter expectativas relativamente aos efeitos favoráveis do provimento de um recurso não pode ter o significado que os recorrentes pretendem atribuí-lhe. Ou seja, não se pode invocar meras expectativas em relação ao desfecho de um processo de outra natureza como fundamento para a decretação de uma medida provisória.

Ainda na tentativa de convencer da plausibilidade da sua argumentação, transcreveram trechos do Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, os quais lidos isoladamente, aparentam traduzir o entendimento do Tribunal Constitucional sobre os efeitos da interposição do recurso de amparo e de fiscalização concreta da constitucionalidade sobre o caso julgado, o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva do arguido recorrente, como se pode ver pela transcrição que se segue:

“O que autoriza a conclusão de que o pressuposto de base do caso julgado parcial não é a falta de interposição do recurso por parte do recorrente relativamente a determinado facto, mas sim a falta da sua interposição em relação a este mesmo facto por parte de todos os intervenientes processuais com legitimidade para tal, o que engloba não só o recorrente como o Ministério Público e o assistente, sobretudo. Portanto, só se forma caso julgado parcial quando o interessado se conformar com uma parte da decisão e concomitantemente sobre ela não incidir nenhum recurso ou o ocorrer da procedência de outros recursos dos quais não se possam extrair consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida”, assim foi o posicionamento do Tribunal Constitucional Cabo-verdiano, (Cfr, ATC, nº 24/18, autos 5/17, pag, 44.).

16. *“E havendo recurso e enquanto não houver uma decisão definitiva incidindo sobre o mesmo, é duvidoso dizer-se que há formação do caso julgado, uma vez que o tribunal a quo poderia adotar decisão diversa, nomeadamente reapreciando a questão da culpa do arguido, mesmo que esta não tenha sido objeto do recurso da lavra do próprio” (Cfr. ATC, nº 24/18, autos 5/17, pag. 45.)*

Porém, o que se lê nesses trechos não traduz o entendimento que se firmou sobre essa matéria naquele contexto. Para que se possa compreender o alcance do pronunciamento que se fez sobre a formação do caso julgado, necessário se mostra transcrever e interpretar o seguinte trecho, que, estrategicamente, os recorrentes não quiseram transcrever:

“havendo possibilidade imediata, portanto, sem hiatos temporais relevantes ou eventos extraordinários, nomeadamente factos supervenientes, um titular de um direito puder invocar questão constitucional de lesão de direito, liberdade e garantia perante o Tribunal Constitucional um recurso constitucional, ainda assim uma decisão transita em julgado.”

Do que fica dito, conclui-se que naquele caso concreto não se considerou que se tinha formado o caso julgado formal porque houve impugnação da decisão condenatória, através do recurso de amparo, no prazo estipulado para o efeito, enquanto que nestes, há um hiato temporal considerável entre a decisão que lhes foi individualmente desfavorável e a interposição de um *habeas corpus* por prisão ilegal. Vale dizer que durante todo este tempo mantiveram-se em silêncio e conformados com a decisão do acórdão n.º 37/2014.

Neste caso, à semelhança do que se consignou nos Acórdãos n.º 12/2019, de 12 de março e 13/2019, de 08 de março, ambos publicados no site do Tribunal Constitucional, seria recomendável que os impugnantes fizessem o adequado “*distinguishing*”, antes da invocação de jurisprudência construída em contextos e a partir de factos bem distintos daqueles em que foram julgados e condenados.

De facto, a questão central deste recurso é saber em que medida a interposição de um recurso restrito à questão de inconstitucionalidade ou da ilegalidade por um coarguido pode ter efeitos sobre o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva de outros arguidos não recorrentes.

Apesar de o Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, ter consignado que “relativamente ao recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é pacífico que a sua interposição além de interromper a contagem de prazo para a propositura de outros recursos, mormente o recurso de amparo – artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional – também impede o trânsito em julgado de decisões, nomeadamente as do Supremo Tribunal de Justiça,” não foi possível desenvolver esse pronunciamento nas suas complexas dimensões, até porque naquele caso, o Tribunal teve como foco os efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva a que estava sujeito o subscritor do recurso de amparo.

Portanto, o pronunciamento a que se refere o parágrafo antecedente e que foi feito no âmbito do recurso de amparo n.º 5/2017, carece de desenvolvimento, que, seguramente, terá lugar na fase seguinte.

Por todo o exposto, não se pode afirmar que existe uma forte probabilidade de o direito invocado ter sido violado, nem sequer vislumbrar o desfecho do amparo já admitido.

3.5. Os recorrentes invocam o disposto no artigo 11.º da Lei do Amparo, pedindo que “*seja ordenada a sua soltura e libertação imediata, enquanto medida provisória, evitando prejuízos irreparáveis e, por outro lado, o restabelecimento do exercício dos seus direitos, liberdades e garantias.*”

Apesar de não terem feito qualquer esforço no sentido de demonstrar que uma eventual demora na decisão sobre o mérito deste recurso poderia causar-lhe prejuízos irreparáveis, o Tribunal tem vindo a reconhecer que, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final pode comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. Pelo que tem afirmado que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo pode acarretar um 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.

3.6. No caso em apreço existe forte interesse público na manutenção da situação em que se encontram os requerentes até que se decida quanto ao mérito do seu

recurso de amparo. Isto porque foram condenados pela prática de factos que consubstanciam crimes graves, sem que tenham interposto qualquer recurso constitucional de forma imediata.

Acresce que uma hipotética suspensão de uma execução de penas graves cujo início já se deu há muito tempo sem reação por parte dos recorrentes provocaria uma notória perturbação no sistema, especialmente neste caso em que não se verifica uma forte probabilidade da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido preso além dos trinta e seis meses ter ocorrido.

3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, nada alegaram. Portanto, seria impossível fazer qualquer ponderação sobre outras razões que pudessem contribuir para a decretação da medida provisória. E, como tinha sido afirmado no Acórdão no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série do Boletim oficial, n.º 11, de 31 de janeiro, esta responsabilidade pertence aos recorrentes.

4. Nestes termos, considera-se que não se verificam vários fatores determinantes de ponderação com vista à adoção da medida provisória requerida, nomeadamente, a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, os pressupostos previstos na alínea b) do artigo 11.º 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 Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 26 de março de 2019

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 01 de abril de 2019. — O Secretário, João Borges

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 10/2019, em que é recorrente **Paulino Semedo Frederico** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 17/2019

I - Relatório

1. **Paulino Semedo Frederico**, melhor identificado nos autos do recurso de amparo n.º 10/2019, inconformado com o Acórdão n.º 2/2019, de 25 de janeiro, proferido pela Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, veio interpor recurso de amparo, ao abrigo do disposto no art.º 20º, n.º 1 da Constituição da República de Cabo Verde, conjugado com o preceituado na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.2. O Acórdão 2/2019, confirmado pelo Acórdão 18/2019 de 1 de março, proferidos pela Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, ao negar provimento à providência de *habeas corpus* requerida contra a decisão do 3.º Juízo crime do Tribunal da Comarca da Praia que determinara que o recorrente aguardasse os ulteriores termos do processo em prisão preventiva, violou *de forma intolerável os seus direitos fundamentais à liberdade, à presunção de inocência, ao bom nome, à providência de habeas corpus previstos, nos artigos 30º, n.º 1, n.º 3, al. b), art.º 31º, n.º 2, art.º 35º, n.ºs 1, 6, 7, II parte, e 8 parte final, art.º 36º, n.º 1 e 41º, n.º 2, todos da Constituição da República de Cabo Verde;*

1.3. *“As restrições ao direito à liberdade, que se traduzem em medidas de privação total ou parcial dela, só podem ser as previstas nos n.ºs 2 e 3, do art.º 30 da CRCV, não podendo a lei criar outras – princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade;”*

1.4. *“Constituindo as restrições do direito à liberdade restrições de um direito fundamental integrante da categoria dos «direitos, liberdades e garantias», estão sujeitas à regra do art.º 18º o que quer dizer, entre outras coisas que só podem ser estabelecidas para proteger os direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo limitar-se ao necessário para os proteger;”*

1.5. *“Tais princípios vinculam o legislador, na definição dessas medidas, e o seu correlativo aplicador (designadamente o juiz), quando disponha de margem de discricionariedade ou de livre apreciação;”*

1.6. *“A prisão preventiva só é admitida quando haja **provas sérias da prática dolosa de crime grave**, exigindo-se que se trate cumulativamente de crime doloso (ou melhor, presumivelmente doloso) e que lhe corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. Negrito e sublinhado, nosso;”*

1.7. *“Ora não se encontra nos autos fortes indícios da prática de crime doloso e nem provas sérias da prática **dolosa de crime grave;**”*

1.8. *“Os fatos trazidos ao processo são absolutamente falsos e não encontram sustentação no relatório médico, nas declarações da testemunha e tão pouco nas declarações para a memória futura prestada pela própria filha do requerente;”*

1.9. *“O requerente nunca violou as medidas de coação imposta, não existe nenhuma prova nos autos que confirmam aquelas violações, (...)”*

13. *“O arguido encontra-se a cumprir uma pena privativa da liberdade sem que a culpa tenha sido provada, nos termos da lei e para além ou fora de qualquer dúvida;”*

1.10. Requereu também que fosse adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante.

1.11. Termina o seu arrazoado e formula o seguinte pedido de amparo:

«(...) deve ser dado provimento ao presente recurso, dando amparo aos direitos fundamentais do recorrente acima referidos, (...) no sentido de o requerente aguardar os ulteriores termos do processo penal em liberdade, com a aplicação de uma outra medida de coação não privativa da liberdade;”

2. Instruiu a sua petição de recurso com cópias de documentos pertinentes, designadamente, os Acórdãos n.º 2/2019, de 25 de janeiro e 18/2019, de 1 de março ambos da Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça.

2.1. 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. 40 e 41 dos presentes autos, tendo pugnado pela admissibilidade do presente recurso de amparo.

2.2. Por despacho de 27 de março de 2019, o Juiz Conselheiro-Relator determinou que fossem requisitados os autos do recurso dirigido ao Tribunal da Relação de Sotavento no qual o Ministério Público, inconformado com o despacho da Meritíssima Juíza do 1.º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia tinha determinado que o *“arguido aguardasse os ulteriores termos processuais em liberdade provisória, mediante TIR, cumulada com a interdição de saída do país e proibição de contactar a ofendida, pedindo em síntese a revogação da decisão do Tribunal a quo, substituindo as medidas de TIR, interdição de saída do território nacional e proibição de contactar a ofendida, pela MEDIDA DE PRISÃO PREVENTIVA”*, conforme o Acórdão n.º 02/2019, de 25 de janeiro, proferido pela Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça; os autos do recurso dirigido ao Tribunal da Relação de Sotavento em que o arguido Paulino Semedo Frederico impugnou o despacho do 3.º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia que lhe decretou a prisão preventiva, bem como os autos de Instrução no âmbito dos quais foram proferidos os despachos a que se referem os parágrafos antecedentes. Esse despacho mostra-se integralmente cumprimento.

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 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu caráter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, 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.

Tratando-se 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, tendo o recurso sido precedido de uma reclamação na qual se se pediu expressamente que fosse reparada a alegada violação dos direitos, liberdades e garantias que indicou, e não tendo juntado documento que prova em que data foi notificado do acórdão que não atendeu a sua reclamação, o prazo para a interposição deste recurso conta-se a partir da data em que a reclamação foi decidida, ou seja, a partir de 1 de março de 2019.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 14 de março de 2019, o recurso mostra-se tempestivamente interposto, independentemente da data em que efetivamente o recorrente tenha sido notificado do indeferimento da reclamação, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 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.”

Resulta cristalino 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*”.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

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 à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 2/2019, de 25 de janeiro, confirmado pelo Acórdão n.º 18/2019, de 1 de março, com base nos seguintes fundamentos:

“No caso em apreço, o requerente fundamenta o seu pedido na circunstância da sua prisão na alínea c).

Ora, o art.º 278.º, n.º 5 autoriza o agravamento das medidas de coação, incluindo, por conseguinte, a prisão preventiva, desde que legalmente admissível.

No caso, o arguido está indiciado pela prática de três crimes p e p pelos artigos 141.º al. b) e c), 143.º n.º 2 e 151, todos do Código Penal, os quais, pelas penas abstratamente cominadas, admitem prisão preventiva, de acordo com o disposto no artigo 290.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, o despacho que aplicou tal medida apresenta os fundamentos da mesma, ou seja, as razões que justificam, razão pela qual não se pode falar de ausência de fundamentação e consequentemente de arbitrariedade na aplicação da qual medida de coação.

*Por conseguinte, a prisão preventiva encontra-se a coberto de uma decisão judicial, por facto que a lei admite, razão pela qual o fundamento invocado não se verifica, sendo por demais evidente que a discordância quanto aos termos da fundamentação não constitui fundamento para *habeas corpus*, à luz do disposto no art.º 18.º do CPP.*

*Acresce que, e conforme este tribunal tem reiteradamente decidido, a sindicância dos fundamentos das decisões judiciais tem a sua sede própria no recurso ordinário, e não na providência de *habeas corpus*, cuja natureza expedita não consente semelhante discussão.*

*E resulta do alegado que o requerente aduz argumentos visando a sua discordância com o despacho em causa cujo mérito pretende ver sindicado, o que é incompatível com a natureza e a finalidade da providência de *habeas corpus*, na qual o STJ indaga apenas se os fundamentos alegados são passíveis de serem enquadrados no art.º 18.º do CPPP.*

Nesta conformidade, acordam os Juízes do STJ em indeferir o pedido, nos termos do art.º 20.º, n.º 4. al. d) do CPP, por falta de fundamento bastante.”

Conforme a petição de recurso, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, como a presunção de inocência, o seu direito ao bom nome e o seu direito de *habeas corpus*, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos constitucionais: artigos 30º, nº 1, nº 3, al. b), art.º 31º, nº 2, art.º 35º, nºs 1, 6, 7, II parte, e 8 parte final, art.º 36º, nº 1 e 41º, nº 2, da Constituição.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, aqui e acolá prolixa, devido, designadamente, à transcrição de opiniões de constitucionalistas portugueses, apesar do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo exigir apenas uma exposição resumida das razões de facto que fundamentam a petição.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os

fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, considera-se que a petição respeita o que se determina na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

Importa lembrar que 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 pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata a título de medida provisória e na aplicação de outra medida de coação não privativa da liberdade.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer;

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual *“tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar”*, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito à liberdade e, dentre outras, a garantia de presunção de inocência, o seu direito ao bom nome e o seu direito de *habeas corpus*.

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.

O Tribunal Constitucional tem reafirmado, em sucessivos arrestos, que *“O esgotamento das vias de recurso ordinário como condição sine qua non para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade. Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais. Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos.*

A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se franqueiem as portas do Tribunal Constitucional. Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.

Quando os meios processuais acionados não sejam aqueles que legalmente são previstos como adequados para a tutela dos direitos alegadamente violados, não se dá por verificado esse pressuposto, a menos que o titular do direito tenha incorrido em erro processual induzido por uma decisão judicial firme, hipótese em que seria protegido pelo princípio da tutela da confiança.” (Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018 e Acórdão n.º 4/2019, de 24 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019).

No caso em análise, há fortes razões para crer que ainda nem todos os órgãos competentes para apreciar a questão suscitada e eventualmente conceder a devida proteção se pronunciaram sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais do recorrente.

Senão vejamos:

Tendo-se prevaído do disposto no artigo 263.º do Código de Processo Penal, segundo o qual, *“sem prejuízo do disposto neste Código sobre habeas corpus, da decisão que aplicar ou mantiver qualquer das medidas processuais cautelares de restrição de liberdade previstas neste diploma, o recurso que dela se interpuser será julgado no prazo máximo de trinta dias a partir do momento em que os autos derem entrada no tribunal para onde se recorre,”* no dia 28 de janeiro de 2019, Paulino Semedo Frederico interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, pedindo a substituição do despacho do 3.º juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia que lhe aplicou a prisão preventiva pela manutenção do despacho anterior, proferido pelo 1.º Juízo Crime que lhe tinha decretado o TIR, interdição de saída do território nacional e proibição de contactar a ofendida. Mas o Coletivo da Relação de Sotavento ainda não decidiu.

O Ministério Público já havia interposto recurso para o mesmo Tribunal de Segunda Instância, reagindo à decisão proferida pelo Juiz do Primeiro Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, que, na sequência

do primeiro interrogatório do arguido detido, não lhe decretou a prisão preventiva promovida pelo Procurador da República, tendo considerado que seria suficiente o TIR, a interdição de saída do território nacional e a proibição de o arguido contactar a ofendida. O Ministério Público Junto do Tribunal da Relação de Sotavento já emitiu o seu douto parecer pugnando pelo provimento do recurso. Todavia, ainda não se decidiu.

No em dia em que o Tribunal *ad quem* decidir, tanto o Ministério Público como o arguido podem ainda recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo em conta o disposto no artigo 470.º-C do CPP. Com efeito, das decisões proferidas pelo Tribunal da Relação cabem recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, desde que não sejam irrecorríveis.

As decisões sobre as medidas de coação restritivas de liberdade, máxime, a prisão preventiva, não são irrecorríveis, atento o disposto no artigo 437.º do CPP.

Portanto, ainda não se pode afirmar que os órgãos judiciais competentes para conhecerem e eventualmente repararem a alegada violação dos seus direitos fundamentais já se tenham pronunciado definitivamente no âmbito das respetivas jurisdições.

Vale dizer que em relação ao direito à liberdade sobre o corpo e às garantias constitucionais que lhe estão associadas, como a presunção de inocência, e o direito ao bom nome, ainda subsiste a possibilidade de se reparar a alegada violação. Fica, pois, demonstrado que não foi observado o pressuposto esgotamento das vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º conjugado a alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

Que dizer do esgotamento das vias de recurso ordinário em relação à violação do direito de *habeas corpus* imputada ao acórdão recorrido pelo recorrente através da reclamação, alegadamente por ter sido adotada uma *“interpretação conforme a lei e contra a Constituição?”*

Na verdade, essa alegada violação foi formalmente invocada pelo recorrente através da reclamação em que expressamente requereu a sua reparação, tendo esta sido indeferida pelo Acórdão n.º 18/2019, de 01 de março, com base na seguinte fundamentação: *“Alega o reclamante que esse direito foi violado. Manifestamente, porém, não tem razão. E prova disso é a presente reclamação contra a decisão proferida no âmbito do pedido de Habeas Corpus, sendo certo que nada impunha o deferimento automático do pedido. Dito de outro modo, o facto de o ora reclamante ter deduzido o pedido de Habeas corpus não é garantia do seu deferimento, estando sempre subordinada à verificação, pelo Tribunal, das condições legais de procedibilidade, como decorre dos art.ºs 34 n.º 7 da CRCV e 18.º do CPP.”*

Desse indeferimento não cabia qualquer outro recurso ordinário. Por outro lado, a alegada violação do direito de *habeas corpus* com o fundamento de que se adotou uma interpretação conforme a lei, mas contra a Constituição, está fora do objeto dos dois recursos pendentes no Tribunal da Relação de Sotavento.

No que ao direito de *habeas corpus* especificamente diz respeito, não se levanta o problema de esgotamento das vias ordinárias de recurso, razão pela qual se prossegue com o escrutínio relativamente ao previsto na alínea e) do artigo 16.º da Lei do Amparo, ainda que restrito à alegada violação desse direito.

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 foi violado o seu direito de *habeas corpus* previsto no artigo 36º da Constituição.

A fundamentabilidade desse direito e garantia sobre a liberdade sobre o corpo parece clara. 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.

Porém, ainda não é líquido que seja um direito subjetivo suscetível de proteção por via do recurso de amparo.

Também não é seguro que a interpretação do artigo 18.º do Código de Processo Penal feita pelo Supremo Tribunal de Justiça seja a única possível tendo em conta a textura da norma do artigo 36.º da Constituição da República de Cabo Verde.

Admite-se, no entanto, que a interpretação esposada pelo recorrente ou outro sentido que se possa extrair da mesma norma constitucional possa legitimar a alegada violação do direito de *habeas corpus*.

Portanto, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal que manifestamente não se violou o direito de *habeas corpus* invocado pelo recorrente.

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.

Pelo exposto e na esteira de jurisprudência constante desta corte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase seguinte em que se aprecia o 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.

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso, ainda que restrito à alegada violação de direito de *habeas corpus*.

III - Medidas Provisórias

1. O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua imediata soltura, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias violados enquanto aguarda a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo.

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, 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*, 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 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. 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 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 em *Atlantic v. PGR*, 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.

O recorrente alega que o acórdão 2/2019, confirmado pelo acórdão 18/2019 de 1 de março viola de forma intolerável os direitos fundamentais do requerente à liberdade, o direito à presunção de inocência, direito ao bom nome, o direito à providência de habeas corpus, direitos, esses previstos, nos artigos 30º, nº 1, nº 3, al. b), art.º 31º, nº 2, art.º 35º, nºs 1, 6, 7, II parte, e 8 parte final, art.º 36º, nº 1 e 41º, nº 2, todos da Constituição da República de Cabo Verde e que os factos trazidos ao processo são absolutamente falsos e não encontram sustentação no relatório médico, nas declarações da testemunha e tão pouco nas declarações para a memória futura prestada pela própria filha do requerente.”

No momento em que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode ir além de uma *summária cognitio*. Devido ao caráter 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.

O facto de o pedido de amparo não ter sido admitido relativamente à alegada violação do direito à liberdade

sobre o corpo, e a garantida da presunção de inocência, por falta de esgotamento das vias de recurso ordinário, significa que a probabilidade de neste momento se poder afirmar que esse direito foi violado é nula. Por outro lado, a pretensão de aguardar o desfecho do conhecimento do mérito deste recurso na parte relativa ao direito de habeas corpus ainda pode ser conseguida, caso as decisões dos dois recursos pendentes no Tribunal da Relação de Sotavento lhe forem favoráveis.

Relativamente ao direito de *habeas corpus*, persiste dúvida se é um direito subjetivo suscetível de proteção por via do recurso de amparo, não obstante ter-se admitido que a interpretação esposada pelo recorrente ou outro sentido que se possa extrair da norma do artigo 36.º da Constituição legitime a alegada violação desse direito. Mas isso não é suficiente para se afirmar que existe uma forte probabilidade de o direito de habeas corpus ter sido violado pelo acórdão recorrido.

3.5. O recorrente fundamenta o seu pedido de adoção de medida provisória na “*complexidade do recurso de amparo que não permite que a decisão seja proferida com a urgência que o caso requer*” e que “*os danos que já sofreu e que poderá continuar a sofrer são irreparáveis, pois, como se sabe, a sociedade condena sempre aqueles que foram parar a cadeia, mesmo que injustamente... Isso não tem 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 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 pode 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.

3.6. No caso em apreço existe forte interesse público na manutenção da situação em que se encontra o requerente, porque a soltura do requerente traduzir-se-ia na tomada decisão por parte do Tribunal Constitucional antes que se mostre esgotado as vias de recurso estabelecidas na respetiva lei do processo, como de resto ficou consignado na parte em que se examinou esse pressuposto: “*Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais. Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos. A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se franqueiem as portas do Tribunal Constitucional. Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.*”

3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, alega o recorrente que “é chefe de família, quadro da Inspeção do Ministério das Finanças, sendo o responsável pelo sustento da família; Não tem nenhum antecedente criminal, não há perigo de fuga e muito menos de continuar a praticar o ato que, na verdade, nunca praticou; O bom nome do requerente foi posto em causa com a sua prisão ilegal e arbitrária por parte do poder judicial, a margem dos pressupostos previstos na lei.”

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.

4. Nestes termos, considera-se que não se verificam vários fatores determinantes de ponderação com vista à adoção da medida provisória requerida, nomeadamente, a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia da presunção de inocência terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, os pressupostos previstos 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 Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito de habeas corpus;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 4 de abril de 2019

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 15 de abril de 2019. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 3/2019, em que é recorrente **Paulo Jorge Barbosa Monteiro** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 18/2019

I – Relatório

1. **Paulo Jorge Barbosa Monteiro**, melhor identificado nos autos do Recurso do Amparo n.º 3/2019, não se conformando com o facto de estar preso e a aguardar uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça sobre o recurso que disse ter interposto desde o mês de outubro de 2014, vem interpor recurso de amparo constitucional,

nos termos do n.º 1, alíneas a) e b), e do n.º 2, do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, alegando, em síntese, que:

1.1. Foi julgado e condenado no âmbito do processo comum ordinário n.º 67/14, cuja sentença foi prolatada a 13 de outubro pelo Tribunal da Comarca de Santa Catarina.

1.2. Não se conformando com a decisão condenatória, mas não dispondo de condições económico-financeiras para constituir um advogado, solicitou e a Ordem dos Advogados de Cabo Verde nomeou-lhe um defensor oficioso que preparou e entregou o recurso junto do Supremo Tribunal de Justiça.

1.3. Segundo lhe parece, a demora em obter uma resposta do Supremo Tribunal de Justiça sobre o seu recurso deve-se ao facto de ser pessoa de poucas posses e ter-lhe sido nomeado um advogado que, no seu entendimento, não tem boa aceitação social.

1.4. Termina o seu arrazoado dizendo que, por estar preso desde 2014 e não ter obtido até então qualquer decisão sobre o recurso que interpôs junto do Supremo Tribunal de Justiça, decidiu interpor o presente recurso de 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. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 6 a 9 dos presentes autos, tendo feito duntas considerações e, em síntese, formulou as seguintes conclusões:

“o recorrente deve ser notificado para juntar os documentos que julga pertinentes e necessários à boa decisão da causa, que indique com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados e termine, formulando um pedido de amparo constitucional, visando preservar ou restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais que considera violados.

Caso assim se não entenda, que o presente recurso seja rejeitado porque ainda não foram esgotadas todas as vias de recurso oferecidas pelo ordenamento jurídico.”

3. O Plenário desta Corte, por Acórdão n.º 14/2019, de 14 de março, decidiu que fosse notificado o recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso:

1. Juntar elementos que possam servir como prova de que:

- a) Efetivamente recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça da sentença que o condenara;
- b) A alegada dilação na decisão do seu recurso foi invocada e foi pedida a sua reparação sem que tenha obtido resposta;

2. Reformular a fundamentação, indicando:

- a) Com precisão, o ato, facto ou a omissão que na sua opinião, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;
- b) Com clareza os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais que julga terem sido violados, bem como a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;

- c) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- d) *Formular conclusões;*
- e) *Formular pedido de amparo que entende dever ser-lhe concedido.*

4. Tendo sido notificado no dia 27 de março de 2019, em 29 do mesmo mês e ano (cf. fls. 31 dos autos) entregou ao Senhor Diretor da Cadeia Central da Praia a peça processual (Aperfeiçoamento do Pedido de Amparo) que será apreciada mais adiante.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob epígrafe **Tutela dos direitos, liberdade 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 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, não sem antes verificar se a peça através da qual se pretende aperfeiçoar a petição originária foi apresentada no prazo legal, ou seja, dois dias depois da notificação do Acórdão n.º 14/2019, de 14 de março.

O recorrente foi notificado do Acórdão n.º 14/2019, de 14 de março, por correio eletrónico, no dia 25 de março 2019, pelas 16h:45 min, e, no dia 2 de abril do mesmo ano, a Secretaria da Cadeia Central da Praia enviou, por correio eletrónico, pelas 14h:39 min, a peça de aperfeiçoamento do recorrente.

Com efeito, compulsados os autos, atesta-se que o recorrente foi notificado desse Acórdão no dia 27 de março de 2019 e entregou a sua peça ao Diretor da Cadeia Central da Praia no dia 29 de março de 2019, tendo esta sido remetida para o Tribunal Constitucional no dia 2 de abril de 2019.

Considera-se que a peça deu entrada no prazo legal de dois dias estabelecido no n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo, não podendo o recorrente ser responsabilizado pelo facto de a Direção do Estabelecimento onde se encontra preso ter enviado a sua resposta só no dia 2 de abril.

3. Importar referir que, depois da instalação do Tribunal Constitucional, é a primeira vez que esta Corte aprecia uma petição de recurso manuscrita e não assinada por um advogado, ou seja, sem patrocínio judiciário. Mas o facto de a petição de recurso não se encontrar subscrita por um profissional do foro não constitui qualquer irregularidade e muito menos razão para a sua inadmissibilidade, atento, designadamente, o disposto no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, segundo o qual: “*nos recursos a que se refere a alínea b) do artigo 51.º e em quaisquer outros processos de parte é obrigatória a constituição de advogado.*”

O recurso de amparo não é a espécie processual a que se refere a alínea b) do artigo 51.º (*processo de fiscalização*

concreta da constitucionalidade ou da legalidade), nem tão-pouco é um processo de partes.

Facilmente se conclui que a constituição de advogado em recurso de amparo não é obrigatória. Vale dizer que a constituição de advogado em recurso de amparo é facultativa, embora seja recomendável. Pois, apesar de o recurso de amparo poder ser requerido em simples petição, ter caráter urgente e o seu processamento dever basear-se no princípio da sumariedade, há pressupostos, nomeadamente a fundamentação prevista no artigo 8.º da Lei do Amparo, que exigem para o seu preenchimento um certo conhecimento técnico-jurídico de forma que a descrição das condutas impugnadas e o enquadramento jurídico-constitucional se façam em conformidade com as exigências constitucionais e legais.

Nos termos do 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 não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo, conforme o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo:

“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.

Mesmo depois da tentativa de aperfeiçoamento, subsiste a dúvida se o presente recurso foi interposto contra uma decisão ou uma omissão.

Pela narração dos factos, parece que o recorrente pretende reagir contra uma suposta omissão de pronúncia ou demora na tomada de decisão em relação ao recurso que disse ter apresentado junto do Supremo Tribunal de Justiça.

Para casos similares aos dos autos, já existe jurisprudência, designadamente, a decisão constante do Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado no B.O de 8 de agosto de 2017, I Série, n.º 47, *“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 em termos perceptíveis, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.”*

Nessas situações considera-se tempestivo o recurso, desde que se junte elementos que permitam concluir que o interessado ou recorrente denunciou a demora perante quem tem o dever de decidir em prazo razoável e apesar da denúncia não obteve resposta antes de interpor recurso de amparo.

Acontece, porém, que, nos presentes, o recorrente não juntou qualquer tipo de documento a partir do qual este Tribunal pudesse analisar, primeiro, que interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça; segundo, que denunciou a demora em termos que o Tribunal *a quo* pudesse decidir a partir da chamada de atenção para a demora na prolação da decisão.

Está-se, pois, perante uma situação em que sequer se pode afirmar que existe um objeto suscetível de recurso de amparo.

Razão pela qual, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 14/2019, concedeu-lhe a possibilidade de esclarecer esta questão, sem que o tivesse feito.

Com efeito, analisada a peça em que se tentou aperfeiçoar a petição originária, verifica-se que o recorrente não forneceu o comprovativo de que interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça da sentença que o condenara nem demonstrou que tenha invocado a indevida dilação da decisão.

Significa que persiste alguma dúvida sobre a oportunidade deste recurso.

Todavia, a inadmissibilidade do recurso de amparo por intempestividade da apresentação da petição de recurso só deve ocorrer quando se tem a certeza de que o recurso foi apresentado fora do prazo.

Este Tribunal tem vindo a adotar uma interpretação segunda a qual às normas sobre o recurso de amparo se atribui um sentido que favoreça o acesso ao Tribunal das Liberdades e assegure o direito fundamental à tutela efetiva dos direitos, liberdades e garantias.

Tal orientação tinha sido adotada no Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, em que se considerou que o Tribunal, na senda do que já vinha sendo generalizadamente feito até ao nível do nosso novo processo civil, como lembra Cândida Pires (*O Novo Processo Civil de Cabo Verde*, Praia, OACV/ISCJS, 2011), tem procurado adotar uma filosofia *pro actione* nessas situações: Isso é representado em preâmbulo por trecho segundo o qual *“com a aprovação deste Código de Processo Civil pretende-se a edificação de um regime de administração da justiça cível, através de um mecanismo instrumental que busca a perseguição da verdade material (...). Na consecução desse propósito deu-se a devida densificação normativa à garantia fundamental do direito de ação judicial, com o enunciado inequívoco de que a todos é assegurado, através dos tribunais, o direito a uma protecção jurídica eficaz e temporalmente adequada. (...) O direito de acesso aos tribunais envolveu ainda o estabelecimento de um regime processual que propende pela eliminação de obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito. Com a mesma preocupação de se privilegiar a prolação de decisões de mérito sobre as que se debruçam simplesmente sobre questões de forma, consagrou-se a regra segundo a qual a falta de pressupostos processuais deve, tendencialmente, ser passível de sanção”*.

Portanto, a incerteza quanto à tempestividade deste recurso não constitui obstáculo à prossecução do escrutínio sobre os pressupostos seguintes.

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

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.”

Resulta cristalino 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*.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

No que diz respeito aos requisitos de fundamentação previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo, o Acórdão

n.º 14/2019, de 14 de março concedera ao recorrente a oportunidade de aperfeiçoar a sua petição de recurso, tendo-lhe sido indicado concretamente os requisitos que careciam de aperfeiçoamento, nomeadamente, *a indicação com precisão, do ato, facto ou a omissão que na sua opinião, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais, bem como a indicação com clareza os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais que julga terem sido violados, bem como a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados.*

Ao exigir que a fundamentação do recurso de amparo se faça nos termos indicados no parágrafo anterior, quis o legislador impor ao recorrente o ónus de descrever com precisão a conduta da entidade cuja decisão ou omissão se impugna, de forma a estabelecer-se uma conexão entre essa conduta, a violação que lhe é imputável e poder conceder-lhe o amparo que seja o mais adequado possível para a preservação ou restabelecimento dos direitos, liberdades ou garantias fundamentais alegadamente violados.

Apesar de reconhecer o esforço do recorrente no sentido de esclarecer a fundamentação do recurso, a peça por ele apresentado padece de imprecisão relativamente à identificação de condutas imputadas aos órgãos judiciais que terão intervindo no processo que deu origem ao presente recurso de amparo.

Primeiro, subsistem dúvidas de se saber se o recorrente está a atribuir violações de garantias de defesa ao juiz de instância que o condenou alegadamente sem o ouvir; segundo, não se consegue saber se estaria a atribuir a violação ao Supremo Tribunal de Justiça por ter, alegadamente, indeferido o seu recurso, por falta de constituição de advogado; terceiro, se o presente recurso vem interposto da alegada dilação da decisão do recurso que disse ter interposto junto do mais alto órgão de jurisdição comum.

Na hipótese da primeira alternativa ser a correta, tendo sido a decisão de instância proferida em 2014, o prazo estaria largamente ultrapassado e não teria havido esgotamento das vias ordinárias de recurso; se for a segunda, apesar de haver esgotamento, o prazo também já teria expirado; se for a última, confrontar-se-ia com o facto de não ter trazido para os autos qualquer documento a partir do qual este Tribunal pudesse analisar, primeiro, que interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça; segundo, que denunciou a demora em termos que o Tribunal *a quo* pudesse decidir a partir da chamada de atenção para a demora na prolação da decisão. Não se verificaria o pressuposto esgotamento das vias de recurso ordinário.

A essas deficiências acresce a omissão de formulação do pedido de amparo, o que não se compagina com o disposto no 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.”*

Esta Corte tem vindo a reafirmar que o recurso de amparo tal qual a configuração constitucional é um direito subjetivo, não obstante certa dimensão objetiva, como se pode constatar pela leitura do Acórdão n.º 22/2018, de 11 de outubro de 2018 e n.º 24/2018, de 13 de novembro de 2018, publicados na I Série do B.O. n.º 76, de 22 de novembro de 2018, e n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, respetivamente.

Significa que o dever de identificar as condutas alegadamente violadoras de direitos fundamentais

amparáveis pertence ao recorrente e não se lhe pode substituir em nenhuma circunstância.

Compreende-se que na situação em que se encontra o recorrente terá feito bastante para apresentar o presente recurso de amparo. Porém, não se pode deixar de consignar que é uma imposição legal fundamentar o recurso de amparo em termos inteligíveis, bem como juntar documentos pertinentes e necessários para a apreciação dos pressupostos de admissibilidade, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

Pelo exposto, não se consideram supridas as deficiências de que padece a fundamentação, e, conseqüentemente, rejeita-se a petição de recurso, atento o disposto no número 2 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso, ordenando o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de abril de 2019

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 16 de abril de 2019. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2019, em que é recorrente **Ayo Abel Obire** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 19/2019

I - Relatório

1. **Ayo Abel Obire**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março, na parte em que indeferiu o seu pedido de soltura como medida provisória, veio, ao abrigo dos artigos 134.º e 84.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, apresentar a presente reclamação, na qual, *além da reprodução dos factos* que tinha articulado na petição de recurso de amparo n.º 08/2019, alegou, no essencial, que:

1.1. *“A decisão que ora se reclama põe em causa a jurisprudência já consolidada proferido por esta corte, que na maioria das vezes pugnou pelo deferimento da aplicação da medida provisória, artigos 11.º e 14.º da Lei do amparo;*

1.2. *Exigir uma pessoa detida prova dos prejuízos que a prisão causou ou lhe podia causar, é fazer uma interpretação passível de violar o sentimento de justiça;*

1.3. *Contudo, diante de todo exposto, não resta dúvidas de que a decisão que indeferiu a aplicação de medidas provisórias merece uma nova e melhor apreciação e ela deve ser conformada com as jurisprudências assentes proferidas por esta Corte, uma vez que a LIBERDADE, é um direito fundamental para qualquer cidadão.”*

2. Termina, repetindo o pedido que havia formulado, ou seja, que se lhe restitua a liberdade como medida provisória.

II - Fundamentação

Não há dúvida que com a presente reclamação o que se pretende é manifestar a inconformação com o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março, na parte em que este indeferiu o pedido de adoção de medida provisória. Por conseguinte, não se trata de uma reclamação, mas, sim, de um recurso ordinário, embora sem suporte legal.

Ninguém é obrigado a concordar com as decisões jurisdicionais. Vale dizer que a inconformação com as decisões proferidas em processos judiciais é um direito que assiste aos intervenientes processuais e que se materializa através das diferentes formas de impugnação.

Todavia, o direito ao recurso não pode ser ilimitado.

O sistema permite que se interponha recurso de certas decisões, mas também estabelece limites. Pois, num sistema onde o direito ao recurso fosse ilimitado, os princípios de segurança, certeza e estabilidade jurídicas decorrentes dos efeitos do caso julgado não teriam lugar. Mas isso situar-se-ia nos antípodas do sistema vigente em Cabo Verde.

Por isso, nos casos em que já não seja possível interpor mais recurso dentro da mesma espécie processual, como nas decisões do Tribunal Constitucional que ponham termo ao recurso de amparo ou que decida sobre uma medida provisória, admite-se que, por via incidental pós-decisória, sejam pedidos esclarecimentos sobre eventuais obscuridades, ambiguidades, omissões ou, inclusive, declaração de nulidade de decisões, desde que sejam observados os pressupostos e requisitos legais.

Este Tribunal, através de sucessivos arestos, designadamente, o Acórdão n.º 9/2018, de 3 de maio, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 35, 6 de junho de 2018, o Acórdão 24/2018, de 20 de dezembro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, e o Acórdão n.º 05/2019, de 7 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 13 março de 2019, acolheu jurisprudência conforme a qual todas as suas decisões estão sujeitas a pedidos de reparação ao considerar que “*são passíveis de reclamação e podem ser objeto de pedido de declaração de nulidade*”. Por conseguinte, a resposta à questão de se saber se também as decisões de amparo estão sujeitas a pedido de esclarecimento é evidente, até porque não há qualquer particularidade em tal mecanismo que obste a que um recorrente possa ver esclarecidos determinados trechos que sejam obscuros ou ambíguos, nomeadamente porque terá sempre um interesse processual em acompanhar a execução que se faz da própria decisão, especialmente se estimatória do próprio pedido de amparo. É também jurisprudência assente que o Tribunal Constitucional é sempre o competente; que todo o jurisdicionado pode fazê-lo, desde que nos prazos previstos na Lei. Portanto, se o caso em apreço fosse realmente uma reclamação conforme definida pelo acórdão acima mencionado, não se suscitaria nenhum problema relativamente à competência, legitimidade ou tempestividade.

Porém, com a reclamação apresentada pelo recorrente não se pretende esclarecer obscuridade, ambiguidade, omissão, nem tão-pouco pedir declaração de nulidade da parte do acórdão que se refere à medida provisória. Ao lançar mão de mais um recurso, o senhor Ayo Abel Obire pretende mostrar a sua inconformação com o indeferimento do pedido de adoção de medida provisória, tentando provocar a reapreciação da decisão na parte que lhe foi desfavorável.

O Tribunal não pode deixar passar em claro a tentativa de se obter ganho de causa por via espúria, como, aliás, tinha ficado expresso no Acórdão n.º 10/2019, de 14 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 14 março de 2019: “*Ninguém é obrigado a concordar com as decisões jurisdicionais. Ou seja: a inconformação com as decisões proferidas em processos judiciais é um direito que assiste aos intervenientes processuais e que se materializa através das diferentes formas de impugnação. Todavia, o direito ao recurso não pode ser ilimitado. O sistema permite que se interponha recurso de certas decisões, mas também estabelece limites. Pois, num sistema onde o direito ao recurso fosse ilimitado, os princípios de segurança, certeza e estabilidade jurídicas decorrentes dos efeitos do caso julgado não teriam lugar. Mas isso situar-se-ia nos antípodas do sistema vigente em Cabo Verde. Por isso, nos casos em que já não seja possível interpor mais recurso dentro da mesma espécie processual, como nas decisões do Tribunal Constitucional que ponham termo ao recurso de amparo, permite-se que, por via incidental pós-decisória, se possa, designadamente, arguir nulidade com base nas causas expressamente previstas no artigo 577.º do CPC (...)* É claro que a inconformação com o sentido de um acórdão que ponha termo ao recurso de amparo não pode ser considerada como causa de nulidade do aresto, sob pena de violação da norma acima transcrita. Por conseguinte, a ninguém é permitido utilizar a arguição de nulidade de um acórdão que ponha termo ao recurso de amparo para manifestar inconformação com o sentido da decisão. Apesar de não se ter pronunciado sobre a manifestação da inconformação com o sentido da decisão vertida no Acórdão n.º 02/2019 por parte do requerente, o Tribunal não podia deixar passar em claro a tentativa de se obter ganho de causa por via espúria.”

Nem o recurso à norma do artigo 84.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (Lei do Tribunal Constitucional) serve as pretensões do reclamante. Pois, um simples olhar de relance sobre o que dispõe esse normativo deixa claro que a reclamação a que se refere o artigo 84.º da Lei do Tribunal Constitucional se dirige a não admissão de recurso de fiscalização concreta pelo tribunal recorrido. Ora, no caso em apreço, tentou-se reclamar da parte desfavorável de uma decisão tomada pelo próprio Tribunal Constitucional, provocando a sua reapreciação antes que tivesse decorrido um período de cinco dias após lhe ter sido notificado. Por conseguinte, não se enxerga qualquer analogia entre essas duas situações.

Em processos isentos de custa como o amparo, certos expedientes bordejam o abuso de direito processual.

Este Tribunal não pactua com a tentativa de desviar a sua atenção e o seu foco de questões substantivas para a reapreciação de pretensões que não se mostram ancoradas em bases constitucionais nem legais, sobretudo, depois de terem sido fundamentadamente rejeitadas.

III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir a reclamação contra o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de janeiro, na parte em que indeferiu o pedido de adoção de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de abril de 2019

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 16 de abril de 2019. — O Secretário, *João Borges*



I SÉRIE
**BOLETIM
OFICIAL**

Registo legal, nº 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electronico: 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.