



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE	
	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
	Acórdão n° 58/2020:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo n° 20/2020, em que é recorrente Gilson Alex dos Santos Vieira e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça..... 662
	Acórdão n° 59/2020:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo n° 18/2020, em que é recorrente Hélder Zidane dos Santos Pereira e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 667
	Acórdão n° 60/2020:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo n° 2/2015, em que é recorrente José Marcos Teixeira da Costa e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça..... 674
	Acórdão n° 61/2020:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo n° 25/2020, em que é recorrente José Eduíno Moreira Lopes e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça..... 679
	Acórdão n° 62/2020:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 22/2020, em que é recorrente Ademilson Arenato Pires da Luz e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 684

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

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

Acórdão n.º 58/2020

I - Relatório

1. **Gilson Alex dos Santos Vieira**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 30/2020, de 6 de julho, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, nos Autos de Providência de Habeas Corpus n.º 37/2020, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2, da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 28 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória, com base nos seguintes fundamentos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. 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. 160 a 162 dos presentes autos, tendo formulado as seguintes conclusões:

“(…) 4. Ora, o recorrente alega que, com o indeferimento do seu pedido de habeas corpus, o STJ violou o seu direito à liberdade ao abrigo do n.º 1 do artigo 30.º da Constituição da República de Cabo Verde, além do Princípio e direito à presunção de inocência do n.º 1 do artigo 35.º da CRCV, princípio/direito ao contraditório previsto no artigo n.ºs 6 e 7 da CRCV, o direito à segurança pessoal, no sentido do n.º 4 do mesmo artigo 30.º violação do CRCV; as regras constitucionais previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 30.º da CRCV.

5. Entretanto, do acórdão recorrido resulta que o STJ não encontrou no artigo 18º do Código de Processo Penal qualquer fundamento para a ilegalidade da situação da prisão (preventiva) na qual o recorrente se encontra, uma vez que tal foi determinada por entidade competente – juiz de direito, apesar da detenção ter sido determinada por magistrado do Ministério Público.

6. Com efeito, para afrontar o bem fundado do despacho judicial que aplicou a prisão preventiva, o recorrente tinha à sua disposição o recurso ordinário, do qual parece ter prescindido.

7. Assim, não se afigura que do entendimento sufragado no acórdão recorrido se descortinam quaisquer violações dos direitos referidos pelo recorrente, nomeadamente o direito à liberdade, na exacta medida em que a providência de Habeas Corpus contra prisão ilegal, tal como previsto no sistema processual vigente está talhado para sindicar apenas os seguintes fundamentos: a) manter-se a prisão fora dos locais para esse efeito autorizado por lei; ter sido a prisão efetuada ou ordenada por entidade para tal incompetente; c) ser a prisão motivada por facto pelo qual a lei não permite; d) excesso de prazos máximos fixados pela lei ou fixados por decisão judicial (ver artigo 18º do Código de Processo Penal).

8. E porque não é evidente que o acórdão n.º 30/20 do STJ tenha, por quaisquer formas, ferido quaisquer direitos, liberdades ou garantias fundamentais do recorrente reconhecidos na Constituição, parece que falta o pressuposto básico – o objecto – para a admissão de recurso de amparo constitucional solicitado, isto é, a ocorrência, por acto ou omissão de violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos nos termos da Constituição.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional, por falta de objecto, não está em condições de ser admitido (…).”

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

II – Fundamentação

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

“1. A todos os indivíduos é reconhecido o direito de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias

fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Tendo o acórdão recorrido sido notificado à mandatária do recorrente no dia 06 de julho de 2020 e a petição de recurso sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 27 do mesmo mês e ano, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu ao 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* com base, essencialmente, na seguinte fundamentação:

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou o princípio do contraditório, o princípio da presunção de inocência, o direito de defesa e o direito à liberdade, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojados esses princípios e direitos: artigo 35.º, n.ºs 1, 6 e 7 e artigo 30.º, n.º 1, da Constituição.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é o direito à liberdade sobre o corpo.

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

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

Em relação 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 pode entender 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.

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

O recorrente requer que seja admitido e julgado procedente o seu recurso, com a conseqüente revogação da decisão impugnada, que sejam restabelecidos os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais alegadamente violados e solicita a título de medida provisória a sua soltura imediata.

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

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

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.”

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.

Em relação à alegada violação de que só no STJ é que tomou conhecimento da separação do processo ordenada pelo representante do Ministério Público porque dela não foi notificado, por não ter sido invocada junto das instâncias judiciais comuns competentes para uma possível reparação do direito a ser notificado de uma decisão que lhe dizia respeito, não pode ser sindicada pelo Tribunal Constitucional. É, pois, manifesta a falta de 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.

Já em relação à possível violação do direito à liberdade sobre o corpo, não há dúvida que se verifica o esgotamento das vias ordinárias de recurso, na medida em que invocou expressamente essa alegada violação e requereu a sua reparação, que, no seu entender, não foi atendida através do acórdão objeto deste recurso e do qual não podia recorrer para mais nenhuma outra instância da ordem judicial comum.

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 adverbio 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.

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

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

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

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

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

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

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

III – Medidas Provisórias

1. O recorrente solicita, como medida provisória, a sua soltura imediata, com receio de que uma eventual demora na decisão sobre o mérito lhe cause prejuízos irreparáveis.

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

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

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

2.3. *Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se-nos 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* 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 11.º, 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 11.º - *razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso* - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a) do artigo 11.º.

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

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março

(Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 31 de janeiro de 2019, nomeadamente, *a identificação e valorização 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 um 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 da existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

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

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

E no caso em apreço essa forte probabilidade depende da razoabilidade da interpretação que o Supremo Tribunal de Justiça fez da norma constante da alínea b) do artigo 18.º, que, segundo o recorrente, teria sido violado pelo Meritíssimo Juiz *a quo* pelo facto de ter validado uma detenção ordenada por entidade incompetente, com o argumento de que, encontrando-se o processo na fase judicial o Ministério Público carecia de competência para ordenar a detenção.

Por seu turno, o Acórdão recorrido deu como assente que *o arguido, ora recorrente, se encontrava foragido da acção da justiça, desde a data da busca na sua residência, a 3 de julho de 2019; Por esse facto, não foi possível a notificação da acusação pública contra si deduzida, o que levou o Mº Pº a determinar a separação do processo em relação ao requerente e mais três arguidos.; Foi cumprido o despacho do Mº Pº e abriu-se um novo processo que foi registado sob nº 40/2019/20; A 18 de Junho de 2020, o arguido, bem como a sua mandatária constituída, foram notificados da acusação pública contra si deduzida; A 29 de junho de 2020, os autos foram remetidos da secretaria do MP, para a secretaria central para efeitos de distribuição (cf. fls. 91); No dia 2 de julho de 2020, foram distribuídos ao 3.º juízo fls. 92)“.*

O Supremo Tribunal de Justiça considerou que a decisão que decretou a prisão preventiva não violou os direitos, liberdades e garantias do recorrente porque, de acordo com a resposta do Tribunal requerido, o ora recorrente fora detido pelo Ministério Público, antes de ter sido notificado da acusação, e apresentado ao juiz para primeiro interrogatório judicial, tendo-lhe sido aplicada a medida de coação de prisão preventiva. E conclui dizendo *“neste momento, a situação do requerente é a de preso preventivo, prisão essa decretada por entidade competente, à luz do que dispõe o art.º 290.º do CPP, razão pela qual o fundamento invocado não procede.*

Não se mostra igualmente verificado qualquer outro dos fundamentos previstos naquele mencionado art.º 18.º, porquanto a prisão preventiva do requerente está a ser executada no local autorizado por lei, foi motivada por facto que a lei admite - o requerente encontra-se indiciado por crimes de tráfico de estupefacientes, associação criminosa,

lavagem de capitais cuja moldura penal abstracta é de 4 a 12 anos de prisão e a Mmª juiz conclui pela existência do perigo de fuga - e o prazo legalmente assinalado não se mostra esgotado, atendendo à data em que foi decretada.”

O sentido que o Tribunal recorrido atribuiu à norma da alínea b) do artigo 18.º do CPP e que constitui o fundamento do Acórdão n.º 30/2019, de 6 de julho, que indeferiu a providência de habeas corpus, não parece ser desrazoável.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de ter sido violado o direito fundamental invocado pelo recorrente.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade da interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado o direito invocado, a que se acresce o facto de o Tribunal ainda não ter jurisprudência que lhe indique que orientação seguir em casos do tipo, por ser a primeira vez que se confronta com um pedido com estas características, não permitem que se adote qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. O Tribunal tem afirmado que se compreende o receio de a demora na conclusão do processo poder acarretar eventual prejuízo para os requerentes da medida provisória, mas também tem vindo a chamar atenção para a necessidade da relativização desse risco em função da presença ou inexistência, como no caso em apreço, de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, o peticionário nada alegou.

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 ter sido violado pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, os pressupostos previstos na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduzem 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 à liberdade sobre o corpo;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 27 de novembro de 2020.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

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

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo n.º 18/2020, em que é recorrente **Hélder Zidane dos Santos Pereira** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 59/2020**I - Relatório**

1. **Hélder Zidane dos Santos Pereira**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 29/2020, de 3 de julho, do Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de Habeas Corpus, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1 alíneas a) e b) e n.º 2 da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 28 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória.

1.1. O relatório que se segue é a reprodução literal da parte relevante da petição de recurso apresentada pelo recorrente:

“10. Foi detido e privado de liberdade a 19 de outubro de 2020;

11. (...) antes do MP ter deduzido acusação, requereu o reexame dos pressupostos de prisão preventiva, bem como o alargamento do prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses, o que foi declarado.

12. No dia 10 de Abril de 2020, o MP deduziu acusação contra o recorrente, imputando lhe factos susceptíveis de preencher o tipo dos 198.º, n.ºs 1, 2, 1ª parte, e 3 ex vi artigo 196.º n.ºs 1, al. m), e 2, als. c) e d), todos do Código Penal, 2 (dois) crimes de armas de fogo, sendo um de guerra, p. e p. artigos 3.º e 90.º, als. a) e c) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 Maio e 1 (um) crime de armas (arma branca), p. e p. pelos 3.º e 90.º, 90.º da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de Maio.

13. Notificado da acusação no dia 13 de abril de 2020 e dentro do prazo, no dia 28 de abril de 2020, requereu a abertura de ACP, atendendo ao disposto no artigo 137º n.º 2 do CPP.

14. Por conseguinte, não existe qualquer outro despacho judicial que tenha reapreciado os pressupostos da prisão preventiva imposta ao recorrente e que elevasse o prazo de prisão preventiva para 14 meses, pelo menos que tenha sido notificado pessoalmente ou o seu mandatário, ou que tenha marcado a audiência, não obstante de ter dado entrada no seu requerimento de ACP dentro do prazo legal, conforme prescreve o n.º 2 do artigo 279º do CPP.

15. Contudo, até a presente data o recorrente não foi pronunciado e muito menos o seu processo foi declarado de especial complexidade, nesta fase de processo.

16. Prescreve o artigo 327º do CPP, “O despacho proferido sobre o requerimento para a realização da ACP será notificado ao Ministério Público, ao arguido e seu defensor e ao assistente e seu advogado.”

17. Dispõe a nossa Constituição que, “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de segurança prevista na lei” (artigo 30.º, n.º 2, CRCV).

18. Estatui ainda o artigo 29º n.º 1 da CRCV, “É inviolável o direito o direito à liberdade”, na mesma medida prescreve o artigo 31º n.º 4 do mesmo diploma, “a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei.”

20. Face a violação dos direitos constitucionalmente salvaguardado, (liberdade, presunção da inocência e ser julgado no mais curto prazo possível) agravado ao facto do recorrente estar preso preventivamente há mais

de oito meses sem conhecer o despacho de pronúncia e (segundo) despacho de reexames dos pressupostos de prisão preventiva, ou qualquer outro que declarasse especial complexidade do processo, pedimos habeas corpus, que foi julgado improcedente com os seguintes fundamentos, (com voto vencido), (doc. N.º 2):

a) *“É uma questão cuja solução, como se sabe, ainda não logrou consenso, muito menos unanimidade, no seio deste Supremo Tribunal. E os argumentos que têm sido invocados a favor das teses em confronto são também sobejamente conhecidos, podendo-se sintetiza-los da seguinte forma”.*

b) *“O legislador Cabo-verdiano teria feito uma opção própria no sentido de que a declaração da especial complexidade do processo não tem implicações nos prazos subsequentes, os quais só podem ser elevados na sua duração mediante despacho a proferir em cada fase, a renovar a declaração de que o processo continua a ser de grande complexidade. Neste sentido se pronunciou, por maioria, o acórdão n.º 82/2008, em que pela primeira vez a questão foi suscitada”.*

c) *“A declaração de que o processo é de especial complexidade implica a elevação automática dos prazos de prisão preventiva para as fases subsequentes do processo. Neste sentido se pronunciaram os recentes acórdãos números 57/2018 e 53/2019, cabe apenas acrescentar os elementos que vão ser expedidos”.*

d) *“Absolutamente nada existe, nem nos trabalhos preparatórios, nem no preâmbulo do Código de Processo Penal, que possa apontar para a intenção do legislador Cabo-verdiano de divergir nessa matéria da matriz em que se inspirou, o Código de Processo Penal Português de 1987, para abraçar uma solução própria que levaria à prolação de um despacho autónomo para a renovação da declaração da especial complexidade de um processo, quando tal declaração já tenha sido feita no processo, sem impugnação”.*

e) *“No caso em apreço estamos perante um processo de treze arguidos, em que o requerente está acusado de cometer, em duas comarcas diferentes, em co-autoria e concurso real, seis crimes de roubo, com violência contra pessoas, agravado, dois crimes de armas de fogo, sendo um de detenção de arma de guerra, e um crime de armas (arma branca). O seu primeiro interrogatório judicial ocorreu em Santa Catarina, mas o processo encontra-se pendente na Comarca da Praia, onde foi elevado o prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses”.*

f) *“Conforme anteriormente decidido, há que ter em consideração que, ainda antes da acusação, o processo foi declarado de especial complexidade e, conseqüentemente, elevado o prazo de prisão preventiva para seis meses”.*

g) *Pelo exposto, acordam os Juizes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o requerimento de Habeas Corpus, formulado pelo arguido Hélder Zidane dos Santos Pereira”, nos termos do art. 20º n.º 4 al. d) do CPP, por falta de fundamento bastante”.*

21. *Por outro lado, temos a declaração de voto da Veneranda Juiz Conselheira Presidente:*

a) *“Do dispositivo legal transcrito, particularmente do seu n.º 3, resulta que, quer o requerimento do Ministério Público quer a decisão de prorrogação dos prazos de prisão preventiva devem ser objecto de uma especial fundamentação. Exigência que decorre da natureza excepcional da prisão preventiva.*

b) “Por outro lado, o dispositivo citado permite a prorrogação até um determinado limite, o que significa que a complexidade do processo em determinada fase pode justificar a prorrogação para um certo tempo, inferior ao máximo, e a fase seguinte uma prorrogação até ao máximo permitido. Ou seja, a medida concreta da elevação é determinada pelo juiz, e por isso, só pode fazê-lo depois da análise e ponderação de todos os fatos relevantes, de modo a estar habilitado a proferir o exigido despacho particularmente fundamentado. O que reforça o entendimento de que a complexidade susceptível de fundamentar a prorrogação é analisada caso a caso, conforme a fase processual em causa.”

c) “A interpretação segundo a qual, uma vez prorrogado um dos prazos, todos os outros são automaticamente prorrogados até ao máximo permitido, ou seja, trinta meses, conduziria a que, uma prorrogação por apenas um mês em qualquer uma das fases o que teoricamente pode suceder em vista da redacção do preceito também tivesse o mesmo efeito, sem qualquer avaliação judicial da sua necessidade, o que contraria a letra e o espírito da lei, que pretende a prisão preventiva se restrinja ao necessário para os fins visados pelo legislador.”

22. (...) esta (...) é a tese que (...) defendemos e que por várias vezes já foi objecto de apreciação por partes desta Corte, no mesmo sentido.

23. (...) essa posição foi amplamente discutida, (vide acórdão nº 57/2018, datado de 20 de Novembro de 2018, do STJ, que foi objecto de recurso para o TC, através do recurso de amparo constitucional nº 05/2018, que deu lugar ao acórdão nº 28/2018, datado de 20 de Dezembro de 2018, bem como a adopção de medida provisória que foi deferido, acórdão nº 01/2019, datado de 10 de Janeiro de 2019, de Aldina Ferreira Soares.

24. Podemos ainda encontrar outros acórdão que o tribunal recorrido julgou procedente, contrariado o acórdão que ora se impugna (...) (acórdão nº 140/15 e 141/15, no âmbito de duas providências de habeas corpus nºs 26/15 e 27/15):

a) “Não se mostra proferido despacho judicial de declaração da especial complexidade do processo e nem elevação do prazo de prisão preventiva, do mesmo passo que não se evidencia que se tenha procedido, mais recentemente, à imposta reavaliação trimestral dos pressupostos para a subsistência daquela medida coactiva, em violação do art. 295º do CPP”.

b) “Ora, é bem sabido que a aplicação da prisão preventiva acarreta a restrição de um direito fundamental da pessoa humana, com consagração constitucional, a liberdade, razão porque a lei impõe acrescidas exigências, a serem acauteladas, quer na aplicação, quer na manutenção da medida, isto como forma de contrabalançar os interesses processuais em presença versus a necessária protecção dos direitos fundamentais dos visados.”

c) “É uma dessas condicionantes prende-se com o respeito escrupuloso pelo limite máximo de duração da prisão preventiva até que se atinja um determinado estágio processual, plasmado no art. 30º nº 4 da CRCV e concretizado no art. 279º do CPP.”

25. Finalmente, podemos trazer à colação um outro acórdão proferido pelo tribunal recorrido, que também teve voto vencido, (acórdão nº 53/2019), que foi objecto de recurso de amparo nº 25/2019, que deu lugar ao acórdão nº 34/2019, datado de 15 de Outubro de 2019.

26. Sem esquecer que recentemente o Tribunal Constitucional proferiu o acórdão nº 20/2020, datado de 11 de Junho de 2020, onde faz referência ao acórdão 26/2019, de 9 de Agosto, onde elucida a melhor forma de interpretar o artigo 31 nº 4 da CRCV e 279º nº 1 al. b) do CPP.

27. (...) o fundamento defendido pelo recorrente, que também é corroborado por vários juízes conselheiros do tribunal recorrido, é sobejamente acolhido por esta Corte,

28. O mais grave de tudo isso, é quando o tribunal recorrido tenta substituir o mm juiz do 1º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, para de uma forma indirecta fundamentar a complexidade do processo, o que não é permitido nos termos da lei, artigo 294º, do CPP.

29. Uma vez que, cabia ao tribunal recorrido pronunciar-se apenas se a prisão do recorrente era ilegal ou não, e não pronunciar sobre a complexidade do processo, que competia ao tribunal da comarca, que não fez dentro do prazo legal, ou seja, até a presente data não pronunciou o recorrente e nem se declarou processo complexo, nesta fase de ACP, uma vez que não se está perante um caso de rejeição de ACP, (vide acórdão nº 20/20, do TC).

30. E não podem agarrar a fundamentação do primeiro reexame para manter o recorrente em prisão preventiva, isto, porque a liberdade trata-se de um direito fundamental e o despacho nos termos da lei é susceptível de recurso, artigos 142º, 446º, todos do CPP.

31. Sem contar, que a interpretação levada a cabo pelo tribunal recorrido, para fundamentar a complexidade do processo, que não lhe competia, é susceptível de violar o direito a presunção de inocência, artigo 35º nº 1, da CRCV, até porque não está em causa a questão da culpabilidade do recorrente que é sindicado no julgamento mediante um processo justo e equitativo, artigo 22º da CRCV e 391º, do CPP.

32. É por isso que o recorrente requereu a abertura de ACP, pois o que lhe foi pedido enquanto órgão judicial com competência e legitimidade para decidir habeas corpus, é se uma vez pedido ACP, a sua não realização e pronúncia, dentro do prazo de oito meses, o processo não for declarado complexo, nessa fase, a prisão do recorrente torna ou não ilegal, (artigo 279º 1 al. b) do CPP).

33. Portanto, entendemos que o tribunal recorrido andou muito mal, ao imiscuir na matéria que não é da sua competência e não só, por isso pedimos a sindicância do acórdão nº 20/20.

36. (...) o recorrente requereu Habeas Corpus na esperança de ser devolvido o direito á liberdade, uma vez que o mesmo está detido preventivamente há mais de oito meses, sem conhecer o despacho de pronúncia, não obstante de ter requerido abertura de ACP dentro do prazo legal, mas no entanto o Supremo Tribunal de Justiça, deu ao artigo 279 nº 1 al. b) do CPP, uma interpretação passível de violar a nossa constituição e que repercutiu directamente na violação dos direitos fundamentais (presunção de inocência, LIBERDADE e ser julgado mais curto prazo possível):

37. (...) estes são os direitos fundamentais que foram violados pelo tribunal recorrido:

a) Liberdade, artigos 29º, 30º e 31º, todos do CRCV;

b) Presunção da inocência, artigo 35º da CRCV;

c) Ser julgado do mais curto prazo possível, artigo 22º da CRCV;

38. (...) o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão, que se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, “liberdade”.

39. *E põem em causa o princípio da presunção da inocência, artigos 1º do CPP, 24º n.º 1º e 35º n.º 1 da CRCV, “todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória”, “e o direito de ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.*

40. *O reexame dos pressupostos da prisão preventiva tem que ser feito trimestralmente, artigo 294º n.º 1 do CPP, e o fundamento da prorrogação do prazo numa fase do processo, uma vez que trata-se de restrição de um de um direito fundamental.*

42. (...) *a interpretação levada a cabo pelo tribunal recorrido contraria a intenção do legislador, uma vez que a prisão preventiva está sujeita aos prazos/limites previstos na lei para cada fase do processo, artigo 30º da CRCV e 279º do CPP.”*

1.3. O recorrente pediu ainda a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante.

1.4. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“TERMOS EM QUE, com o duto suprimento de V. Ex.; deve o presente recurso:

- A) Ser admitido, por legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;*
- B) Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir o recorrente á liberdade artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo*
- C) Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 29/2020, de 03/07/20, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;*
- D) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (liberdade, presunção de inocência, ser julgado no mais curto prazo possível);*
- E) Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 34/2020;”*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

“(…)

5. Da análise dos elementos constantes dos autos, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 3º, 4º e 5º n.º 1 da Lei do Amparo; Com efeito, o recurso foi interposto dentro do prazo legal de 20 dias, porque a decisão recorrida foi proferida a 3 de julho de 2020 (fls. 28) e o presente recurso foi interposto a 6 de julho de 2020 (fls. 2), está evidente a tempestividade do recurso interposto, considerando os termos dos artigos 1º, 3º n.º 2, 5º n.º 1 todos da lei do amparo, conjugado com o artigo 137º do Código de Processo Civil. Ademais, não se vislumbra que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

6. Assim, porque também parece haver suficiente observância das disposições formais exigíveis nos artigos 7º e 8º da lei do amparo, afigura-se que estão preenchidos os demais pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo dos artigos 3º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.”

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

II – Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Tendo o recorrente sido notificado da decisão recorrida a 3 de julho de 2020 e a petição de recurso sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 7 de julho do mesmo mês e ano, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se, segundo o recorrente, no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 29/2020, de 3 de julho, com base nos fundamentos constantes do relatório deste aresto.

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou o direito à liberdade, o princípio da presunção de inocência do arguido e o direito de ser julgado no mais curto prazo possível, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos e princípio constitucionais: artigos 29.º, 30.º, 31.º, 35.º e 22.º da Constituição.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto porque consagrado de modo mais taxativo a partir da sua formulação como uma regra é a garantia estabelecida pelo número 4 do artigo 31.º da Lei Fundamental de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei, com a fórmula linear segundo a qual “a prisão preventiva está sujeita aos prazos legais estabelecidos na lei.

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

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

Em relação 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 pode entender 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.

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

O recorrente requer que seja admitido e julgado procedente o seu recurso, com a conseqüente revogação da decisão impugnada, que sejam restabelecidos os seus direitos, liberdades e garantia fundamentais alegadamente violados e solicita a título de medida provisória a sua soltura imediata.

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os seus direitos à liberdade sobre o corpo e de ser julgado no mais curto prazo possível e o princípio da 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 perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a violação da garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei e requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a sua reparação, tendo aquela jurisdição, através do acórdão recorrido, recusado a reparação da alegada violação.

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

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

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

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

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foi violada essa garantia fundamental.

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

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

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

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

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

III – Medidas Provisórias

1. O recorrente solicita, como medida provisória, a sua soltura imediata, por considerar que se encontra em prisão preventiva há mais de 8 (oito) meses, apesar de ter requerido a abertura da Audiência Contraditória Preliminar. Por conseguinte, a interpretação que o Supremo Tribunal de Justiça deu ao disposto na alínea b), do n.º 1 do artigo 279.º do CPP viola a garantia constitucional da não manutenção da prisão preventiva além do prazo previsto por lei.

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

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

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

2.3. *Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se nos 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* 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, 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 a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a) do artigo 11.º.

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

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março

(Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 31 de janeiro de 2019, 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 um 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.

“*Acesce 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 da existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

É certo que o 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.

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

O impetrante invoca os Acórdãos n.º 01/2019, de 10 de janeiro de 2019 e n.º 34/2019, de 15 de outubro, através dos quais o Tribunal Constitucional admitiu os respetivos recursos de amparo e adotou as medidas provisórias requeridas, como se fossem precedentes aplicáveis ao caso em apreço. Mas a tentativa de convencer que as orientações constantes desses arestos devem ser aplicadas ao presente recurso não procede.

Senão vejamos:

Nos Acórdãos n.º 01/2019, de 10 de janeiro de 2019 e n.º 34/2019, de 15 de outubro, foi decretada a medida provisória, que se traduziu na colocação em liberdade dos requerentes Aldina Ferreira Soares e Sarney de Pina Mendes, respetivamente, porquanto, tendo sido deferida a abertura da Audiência Contraditória Preliminar (ACP), esta não fora concluída no prazo máximo de oito meses, que é o prazo legalmente permitido para a manutenção da prisão preventiva durante essa fase facultativa do processo penal.

Já no Acórdão n.º 26/2018, de 20 de dezembro de 2018, que apreciou o mérito do recurso interposto por Osmond Nnaemeka Odo versus STJ, também mencionado pelo recorrente, o Tribunal Constitucional não lhe concedeu a medida provisória nem o amparo requerido, por ter considerado, *inter alia*, que quando não se realiza a ACP, designadamente, pelo facto de não ter sido requerida a sua abertura, não se pode beneficiar do prazo de prisão preventiva prevista para essa fase facultativa do processo penal Cabo-verdiano.

O processo que mais se assemelha ao caso em apreço é o Recurso de Amparo Constitucional n.º 03/2020, em que foram recorrentes Joel Ermelindo Pereira de Brito e Rider Janó Miranda Tavares, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça, admitido pelo Acórdão n.º 03/2020. Neste caso, porém, o pedido de adoção de medida

provisória foi indeferido, porquanto, tendo os recorrentes requerido expressamente a abertura da ACP, foi proferido um despacho que o indeferiu, ainda que o mesmo não tenha sido notificado aos requerentes antes do fim do prazo máximo de prisão que seria aplicável se tivesse sido realizada a ACP. Ainda assim, o aresto considerou que não era líquido que o sentido que o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 65/2019, atribuiu à regra constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, fosse desrazoável. Essa interpretação sugerida pelo Acórdão que admitira o recurso, mas indeferira o pedido de adoção de medida provisória, foi confirmada pelo Acórdão n.º 20/2020, de 11 de junho, quando, no mérito, decidiu que “o Tribunal recorrido, ao negar o pedido de *habeas corpus* dos recorrentes por considerar que não estavam ilegalmente presos, com o argumento de que a decisão de rejeição de realização de ACP, tendo como efeito a inexistência dessa fase processual, foi tomada dentro do prazo legal, não violou a garantia de não serem mantidos em prisão preventiva fora dos prazos legais.”

Nos presentes autos, requereu-se a abertura da ACP que se realizou, segundo a Ata constante de fls. 47, em 23 de julho de 2020, ou seja, cerca de vinte dias após o indeferimento do *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 29/2020, de 03 de julho.

Vale dizer que no momento em que o Supremo Tribunal de Justiça apreciou e indeferiu a Providência de *habeas corpus* encontrava-se pendente um pedido para a abertura da ACP, o qual ainda não tinha sido admitido. Ou seja, naquela data não se podia dizer que tinha havido ACP.

A interpretação perfilhada pelo recorrente não terá levado em conta o seguimento “havendo lugar à audiência preliminar”, sem o qual não se alcança o sentido da norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP. Pois, a extinção da prisão preventiva, que é o que reivindica o recorrente, só ocorre quando, desde o seu início, tiverem decorrido oito meses sem que, havendo lugar à Audiência Contraditória Preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia.

Conforme o Acórdão n.º 26/2019, de 9 de agosto (Publicado no *Boletim Oficial*, I Série n.º 100, de 26 de setembro de 2019), o prazo de oito meses a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP só se aplica àqueles casos em que a ACP tiver sido requerida e realizada. Donde os requisitos para arguir validamente a falta de despacho de pronúncia são, por um lado, o requerimento da ACP pelo arguido, por outro, a realização da audiência requerida e, enfim, tendo a audiência sido realizada o não pronunciamento do tribunal no prazo de oito meses desde o início da prisão preventiva. Ora, tendo o arguido, ora recorrente, requerido a Audiência Contraditória Preliminar, mas não tendo esta sido realizada antes de se completar o prazo de oito meses, não se dão por verificados todos os requisitos para a aplicação do disposto no artigo 279.º, n.º 1, alínea b) do CPP. Vide, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 20/2020, de 11 de junho.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de ter sido violada a garantia constitucional da não manutenção da prisão preventiva além do prazo estabelecido pela lei.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade de a conduta adotada pelo Tribunal recorrido ter violado a garantia invocada, não pode o Tribunal Constitucional deferir a medida provisória requerida, antes que o recurso seja apreciado no mérito.

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 concluso nos próximos meses, e caso isso venha a acontecer, a prisão do recorrente, ainda que preventiva, viola o direito à liberdade e o 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 sobre o 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 a prisão preventiva prova “o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei, isto, mais de um ano sem ser pronunciado e julgado, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão preventiva provocou e continua a provocar na vida do recorrente. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão preventiva deixa marca na vida das pessoas, e quem mais sofre são os amigos, filhos/famílias.”

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

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 à garantia constitucional da não manutenção da prisão preventiva além do prazo legal;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 27 de novembro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

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

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo n.º 2/2015, em que é recorrente **José Marcos Teixeira da Costa** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 60/2020

(José Marcos Teixeira da Costa v. STJ, sobre violação do direito de acesso à justiça e o direito de recurso)

I. Relatório

1. O relatório desses autos já se encontra em larga medida recortado pelo Acórdão nº 21/2020, de 18 de junho, *José Marcos da Costa v. STJ*, sobre violação do direito de acesso à justiça e do direito de recurso, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, nº 139, I Série, 23 de dezembro de 2020, pp. 2142-2145, que admitiu este recurso, pelo que se reitera o que naquela decisão ficou assente, acrescentando posteriormente a tramitação subsequente.

Assim nos termos recortados:

“José Marcos Teixeira da Costa, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformado com o Acórdão n.º 62/2015, de 30 de março de 2015, proferido pelo Venera[n]do Supremo Tribunal de Justiça, que declarou a inutilidade superveniente do conhecimento do mérito do recurso de agravo que havia interposto contra o despacho do Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal, através do qual, lhe tinha sido decretada a prisão preventiva como medida de coação pessoal, veio, interpor o presente recurso de amparo constitucional, alegando que:

1.1. O acórdão recorrido é inconstitucional porque se baseou em meras suposições e não (...) em factos concretos.

1.2. (...) presumiu-se no douto despacho recorrido que a então decisão recorrida estaria ultrapassada por uma nova (sem se indicar qual) assim como se assumiu que teria ocorrido um reforço do juízo indiciário, sem que, contudo, qualquer destas conclusões tenham sido fundamentadas em termos factuais.

1.3. A natureza abstracta da fundamentação confirma-se quando a certo ponto do douto acórdão recorrido se faz referência a despacho de pronúncia ou equivalente, posto que, por um lado, tal revela um desconhecimento sobre se existiu ou não despacho de pronúncia no processo crime em causa.

1.4. Mais, fala-se em decisões que reapreciaram os pressupostos da prisão preventiva, quando, na verdade, essa reapreciação apenas ocorreu uma única vez.

1.5. Uma vez que a decisão recorrida não levou em consideração os concretos despachos proferidos na Primeira Instância, mas apenas a mera suposição da respectiva existência, necessariamente também não terá tido em consideração os concretos fundamentos que estiveram na base dos despachos proferidos na Primeira Instância.

1.6. Assim sendo, o acórdão recorrido é inconstitucional por violar o direito de acesso à justiça, consagrado no art. 22.º, n.º 1, da CRCV, porque este direito pressupõe a efetividade da apreciação feita pelo tribunal, efetividade essa que, necessariamente, só é alcançável quando a decisão tem na sua base os factos realmente ocorridos] no caso concreto.

1.7. Ainda que assim se não entenda, na interpretação das normas processuais deve prevalecer a que melhor garanta a tutela efectiva do direito e a concretização da justiça material, devendo repudiar-se as interpretações meramente formais que obstaculizem o exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva.;

1.8. Acontece que esta regra essencial para a garantia do respeito pelo direito à tutela jurisdicional efectuada é violada quando se defende que, independentemente das circunstâncias concretas do caso, qualquer decisão relativa à reapreciação dos pressupostos da prisão preventiva não impugnada conduz à inutilidade superveniente de todas as anteriores impugnações contra essa medida de coação.

1.9. Assim é porque exige a prática de um acto processual totalmente inútil sempre que na reapreciação da prisão preventiva o tribunal se limite a fundamentar a manutenção dos pressupostos que justificaram em primeiro lugar o decretamento dessa medida de coação.

1.10. Se os fundamentos são os mesmos, isto é, se existe total identidade entre a decisão que decretou a prisão preventiva e a decisão que determinou a sua manutenção, em especial quando esta última se limita a remeter para os fundamentos da primeira, é manifestamente redundante uma nova impugnação desta decisão, pois limitar-se-á a repetir a impugnação da primeira decisão.

1.11. A lógica das coisas não permite, nem muito menos impõe, a conclusão de que corresponde a uma aceitação tácita da nova decisão não impugnada proferida pelo próprio tribunal recorrido, na pendência de um recurso, quando nesta decisão o tribunal se limita a confirmar a decisão recorrida, remetendo para os fundamentos utilizados nessa mesma decisão mesma decisão, e consequentemente já impugnados, sem invocação de qualquer argumento novo.

1.12. Isso porque, havendo identidade entre a fundamentação e a decisão das duas decisões, a invalidação da primeira, designação, por improcedência dos fundamentos, naturalmente que a segunda decisão deverá ser considerada como caducada desaparecimento do respectivo objecto.

1.13. Assim a decisão recorrida dá prevalência a questões meramente formais, sem atender à materialidade subjacente ao caso.

1.14. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

- a) que a decisão recorrida seja declarada inconstitucional,*
- b) e, em conformidade, seja ordenada ao tribunal ora recorrido a apreciação do mérito do recurso interposto contra a prisão preventiva do ora recorrente.”*

2. Nos termos do artigo 18 da Lei do Amparo e do Habeas Data a entidade recorrida foi notificada o dia 3 de novembro de 2019 para, querendo, responder às questões suscitadas pelo recorrente, optando esse órgão por se manter em silêncio, seguindo os autos para o Ministério Público no dia 18 de novembro.

3. Este ofereceu ao Tribunal o seu parecer final sobre o fundo da questão considerando, após douta e analítica apreciação das questões de facto e de direito referentes ao juízo de admissibilidade e de mérito, que:

3.1. “[d]o que ficou dito pode-se concluir que: “[c]om o tempo decorrido e tendo o recorrente já cumprido a pena a que foi condenado, não se mostra possível qualquer efeito imediato e direto na sua situação e posição processual: liberdade e direito ao recurso. A inviabilidade de um efeito direto, não inutiliza o pronunciamento do Tribunal Constitucional no que respeita à validade das normas e efetividade dos direitos que terão sido violados no caso concreto. A tutela efetiva do direito ao recurso supõe o dever de apreciação do seu mérito em se mantendo o sujeito e objeto do processo”.

3.2. Assim, “[d]o exposto, somos de parecer que “a) supridas as falhas de fundamentação o recurso de amparo constitucional preenche os pressupostos de admissibilidade;

b) Nada há a promover sobre a medida provisória[;]. c) Podendo ser declarada a ocorrência de violação do direito efetivo ao recurso e a sua apreciação num prazo razoável, não se mostra realizável qualquer efeito direto na situação processual do recorrente[;] d) A interpretação e aplicação da circunstância de inutilidade superveniente da lide nos termos formulados no acórdão recorrido é suscetível de ofender o efetivo direito ao recurso, tal como previsto no nº 7 do artigo 35º da Constituição”.

4. Depois de analisado o autuado,

4.1. O Relator a 30 de dezembro depositou o projeto de acórdão, solicitando a marcação de sessão de julgamento para efeitos de apreciação e decisão da súplica de amparo;

4.2. Por despacho do Venerando JCP Pinto Semedo a supracitada sessão pública foi marcada para o dia 4 de dezembro, em que efetivamente se realizou com a presença exclusiva dos juizes conselheiros e do secretário do Tribunal. O representante do Ministério Público e a mandatária do recorrente, devidamente notificados, optaram por não participar, não se inscrevendo para assistir qualquer pessoa do público, malgrado a divulgação feita pelos canais habituais.

4.3. Depois da apresentação do projeto de acórdão pelo JCR, o JC Aristides R. Lima interveio, prolatando o seu voto de acompanhamento do relator quanto às propostas de decisão e à fundamentação arrolada no projeto, com o JCP Pinto Semedo a endossar a proposta de encaminhamento feita pelo relator votando no mesmo sentido e tecendo algumas considerações de caráter fáctico sobre o reexame da medida de prisão preventiva.

4.4. Apurado o sentido decisório, ficou incumbido o Relator de apresentar a versão final do acórdão para arbitragem, o que se fez nos termos desenvolvidos a seguir:

II. Fundamentação

1. O recorrente na sua peça de interposição do presente recurso de amparo constitucional parece impugnar duas condutas do poder judicial recorrido:

A – A primeira reside no facto de que este órgão terá fundamentado a sua decisão de indeferimento de seu recurso contra despacho de aplicação da medida de coação prisão preventiva por parte do tribunal de primeira instância com base em meras suposições e não com fundamento em factos concretos, ao considerar que possivelmente teria havido no processo decisões de reapreciação da prisão preventiva e despacho de pronúncia ou equivalente não impugnados, sem averiguar se de facto essas decisões chegaram a ocorrer efetivamente.

B – A segunda decorre do facto de que o Supremo Tribunal de Justiça terá violado o seu direito de acesso à justiça ao considerar que, mesmo havendo reapreciação dos pressupostos da prisão preventiva e despacho de pronúncia ou outro materialmente equivalente, estas decisões ao não serem impugnadas levariam à inutilidade superveniente do recurso interposto contra o despacho que aplicou a medida de coação de prisão preventiva.

1.1. É hora de avaliar, primeiramente se essas condutas foram praticadas pela egrégia corte recorrida e, segundo, se elas violam o direito invocado pelo recorrente ou qualquer outro de sua titularidade.

1.1.1. Para isto, mister se mostra recortar a fundamentação empreendida pela entidade recorrida para não fazer valer a pretensão que o recorrente tinha endereçado a ela.

Assim, nos termos desta decisão, o órgão recorrido considerou que: “[o] recurso foi expedido em 18.01.2015 e deu entrada neste tribunal em 06.02.2015. Os autos foram apresentados pela primeira [vez?] à relatora em 25.02.2015.

Considerando o tempo decorrido, no exame preliminar solicitou-se ao tribunal recorrido informação sobre o estado do processo principal, tendo informado por ofício de 11.03.2015 que o recorrente tem julgamento marcado naqueles autos para o dia 07.04.2015. Isto significa que a decisão recorrida neste momento estará já ultrapassada por nova e mais actual decisão, havendo, tudo indica, um reforço do juízo indiciário. Por outro lado, durante a execução da prisão preventiva, nos termos do previsto no art. 294º do CPP, o juiz deve obrigatoriamente proceder, de três em três meses, ao reexame dos seus pressupostos, e decidir se a mesma deve ser mantida, substituída ou revogada. Assim, qualquer decisão que viesse a ser proferida nos presentes autos não produziria efeito útil porque deixaria incólumes os despachos de pronúncia ou equivalente, e os que reapreciaram os pressupostos da prisão preventiva entretanto proferidos e não impugnados pela via de recurso. Termos em que se propõe que seja declarada extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos do art. 260º alínea a) do Código de Processo Civil, aplicável por força do art[igo] 26º do Código de Processo Penal”.

1.1.2. Analisando a argumentação empreendida pelo órgão recorrido, verifica-se que, como fundamenta o recorrente, o mesmo não averiguou com base em factos concretos, se teria havido reapreciação da medida de prisão preventiva aplicada ou emissão de despacho de pronúncia ou equivalente. Limitou-se a deduzir que tais decisões teriam sido tomadas unicamente com base na informação prestada pela primeira instância de que o julgamento do recorrente naquela altura já tinha sido marcado para o dia 7 de abril de 2015.

Portanto, ao que parece, com base nesta informação e na disposição legal que determina a reapreciação dos pressupostos da prisão preventiva de três em três meses, o órgão *a quo* considerou que já teria havido despacho de reavaliação da prisão preventiva e despacho de pronúncia ou equivalente.

Partindo desta premissa, considerando que o recorrente não impugnou por via de recurso essas decisões, haveria uma inutilidade superveniente de conhecimento do recurso interposto contra o despacho que decretou a medida de prisão preventiva, porque conforme considera, esse conhecimento não produziria qualquer efeito útil pois deixaria incólume quer o despacho de reapreciação da prisão preventiva quer o despacho de pronúncia ou equivalente.

1.2. Entretanto, neste segmento importa avaliar apenas a primeira conduta do órgão recorrido, dispensando por ora eventuais considerações relativas à segunda parte de sua interpretação. Assim, o que se pretende por ora saber é se o órgão recorrido poderia ter concluído apenas com o conhecimento de que o julgamento do recorrente já havia sido marcado e com o facto de que o prazo de três meses para reavaliação dos pressupostos de prisão preventiva já havia expirado que houve esta reapreciação e despacho de pronúncia ou equivalente.

1.2.1. Com efeito uma coisa é sabida: nos termos do número 1 do artigo 294 do Código de Processo Penal é obrigação do juiz proceder de três em três meses à reapreciação da medida de prisão preventiva aplicada no sentido de averiguar se os pressupostos para a sua manutenção persistem, podendo decidir pela sua subsistência, substituição ou revogação. O reexame da prisão preventiva é de extrema importância na medida em que funciona como garantia do direito à liberdade sobre o corpo e não depende da boa vontade do juiz, muito pelo contrário, sendo dever oficioso do mesmo de o realizar a cada três meses.

1.2.2. Todavia, não parece a este Tribunal que seja de conclusão automática que o facto de já se ter decorrido três meses da data da aplicação da prisão preventiva significa que houve reexame dos pressupostos da prisão preventiva, porque, embora seja dever do tribunal de instância, não quer dizer que o mesmo o faça. Outrossim, não poucas vezes tal facto não acontece; ou seja, situação em que, mesmo tendo decorrido prazo de três meses, o tribunal não procede à avaliação da medida de coação de prisão preventiva. Neste sentido, ainda que a argumentação relativamente à inutilidade superveniente da lide da entidade recorrida tenha razão de ser, não transmite certeza que tenha havido reavaliação dos pressupostos da prisão preventiva, pois ancora o seu entendimento apenas no facto de que os três meses para essa reapreciação tinham se esgotado, sem que o tribunal de recurso averigue com base nas informações constantes do processo se de facto tal reexame tenha ocorrido.

Assim, só com a análise minuciosa do processo ou então com a solicitação concreta desta informação ao tribunal de instância é que se pode ter certeza de que houve reexame da medida de coação aplicada e de que não houve impugnação dessa decisão que reapreciou a prisão preventiva.

1.2.3. O órgão recorrido não o fez. O que, através do eminente relator do processo, fez foi solicitar informação ao juiz de primeira instância a respeito do estado do processo, tendo esta entidade informado que o recorrente tinha julgamento agendado para o dia 7 de abril de 2015, portanto naquela altura num futuro bem próximo, considerando que o pedido de informação tinha sido formulado no dia 5 de março do mesmo ano. Não parece a este Tribunal que isto seja suficiente para se considerar que houve reapreciação da prisão preventiva. Era necessário que houvesse certeza de tal facto.

1.2.4. O argumento utilizado em relação ao despacho de pronúncia ou equivalente, também invocado pelo órgão recorrido para fundamentar esta ideia de que teria havido decisões posteriores no processo que teriam confirmado a aplicação da medida de prisão preventiva, transmitindo a ideia de que haveria relação entre o despacho de pronúncia e o despacho de aplicação de medida de coação, pelo que o não recurso do primeiro implicaria automaticamente na inutilidade superveniente do recurso do segundo não parece muito persuasivo. Pela simples razão de que esses dois despachos têm objeto e finalidades distintas. Um visa averiguar se os pressupostos para aplicação de alguma medida de coação estão preenchidos enquanto que o outro tem como objetivo analisar se existem indícios suficientes que sustentam a acusação contra o arguido.

E, ainda que haja despacho de pronúncia a confirmar a existência desses tais indícios, não significa isto que haja confirmação ou maior certeza de que os pressupostos para aplicação da prisão preventiva estejam preenchidos. Primeiramente, pelo simples motivo de que as condições para o proferimento do despacho de pronúncia e para a aplicação da medida de coação de prisão preventiva não são as mesmas. Na verdade, nem sequer o pressuposto que à primeira vista poderia parecer igual o é, pois para a aplicação da medida de coação prisão preventiva é necessário que hajam fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos e para o proferimento do despacho de pronúncia basta que o juiz de pronúncia considere que existem indícios suficientes de que o arguido praticou facto punível ou que é possível a aplicação de uma medida de segurança. Portanto, enquanto um exige indícios suficientes o outro impõe a presença de fortes indícios.

Além disso, a prisão preventiva exige outras condições estipuladas pelo artigo 276 do Código de Processo Penal. Primeiro, a inidoneidade ou inadequação das outras medidas de coação pessoal; segundo, fuga ou perigo de

fuga; terceiro, perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova que se mostre exigência específica e inderrogável para as investigações em curso; e, quarto, perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade criminosa.

1.2.5. Portanto, é bem possível que o recurso contra despacho que aplica prisão preventiva tenha procedência enquanto que o recurso contra o despacho de pronúncia ou equivalente não tenha o êxito pretendido, pelo que nem sequer o facto de não haver recurso contra esta última decisão consiste numa inutilidade superveniente da lide, no sentido de que ela ficaria incólume. Pois disso não decorre que o recurso contra o despacho que aplica a medida de coação não tenha procedência, e seja, por exemplo, ordenada a soltura do arguido, na medida em que, como referido, os dois despachos têm pressupostos diferentes.

Por conseguinte, independentemente de ter havido no processo decisões que reapreciam a prisão preventiva ou despacho de pronúncia ou equivalente, a conduta do órgão *a quo* em considerar que houve essas decisões com base em meros presunções sem que se dignasse averiguar com base em informações concretas constantes do processo a sua existência, violou posições jurídicas fundamentais do recorrente, concretamente o seu direito ao recurso e o direito a obter tutela jurisdicional efetiva, e, portanto, por esta via, o seu direito de acesso à justiça. Isto considerando, por um lado, que o facto de o recorrente ter julgamento marcado e o prazo para a reapreciação da medida de coação prisão preventiva se tenha esgotado, não significa necessariamente que houve esse reexame e, por outro lado, ainda que tenha havido no processo despacho de pronúncia ou equivalente, e este não tenha sido impugnado, não quer isto dizer que o recurso da decisão que aplicou a prisão preventiva seja inútil, pois estas decisões têm pressupostos e objeto diferentes.

A desconsideração dos direitos de recurso e à tutela jurisdicional efetiva é evidente, pois ambos têm no seu âmago a exigência de que uma decisão juridicamente justa é aquela que conheça o fundo da questão de uma causa, sendo que qualquer operação por parte dos tribunais em não o conhecer deve ser excepcional e com fundamentação legal e constitucional legítima e convincente, nunca com base em meras especulações e, ainda que o motivo para o seu não conhecimento exista, o tribunal deve atestá-lo com base em provas concretas, a não ser nos casos em que é da própria responsabilidade do recorrente apresenta-las e ele não o faz.

1.3. Ultrapassada esta primeira questão, resta avaliar a segunda conduta impugnada pelo recorrente.

1.3.1. Mas, em coerência ao plasmado nos pontos anteriores, resta saber apenas se consiste em inutilidade superveniente do recurso de aplicação da medida de coação preventiva o facto do recorrente não ter impugnado por via de recurso o despacho de reexame da prisão preventiva que a manteve por considerar que os seus pressupostos se preservaram. Pois esta questão relativamente ao despacho de pronúncia ou equivalente já se encontra superada, pois, como avaliado, facilmente se consegue depreender das disposições legais e constitucionais aplicáveis a esses institutos ou parecidas no sentido do recurso de um prejudicar o recurso do outro.

Todavia, o mesmo não se passa em relação aos dois despachos analisados neste segmento, pois, na verdade eles têm uma relação umbilical visível. O despacho que reexamina a prisão preventiva visa averiguar se os pressupostos que a legitimaram e justificaram a aplicação da prisão preventiva a um arguido se sustentam. Naturalmente, o problema não se coloca quando se responde a esta questão pela negativa, situação na qual

o juiz decide pela revogação ou substituição da prisão preventiva, o que implica na libertação imediata do arguido. O dilema aparece exatamente nos casos em que o tribunal decide pela manutenção da medida por considerar que os pressupostos que legitimaram a sua aplicação se mantêm.

1.3.2. Mas, mesmo nestes casos, o problema que agora o Tribunal precisa responder apenas se coloca nas situações em que o arguido não recorre da decisão que reaprecia a prisão preventiva, porque se ele recorre desta decisão nenhum problema se levanta relativamente à inutilidade superveniente do recurso da primeira decisão que aplicou a medida, na medida em que, embora a procedência do último não implique necessariamente na procedência do primeiro, manifestamente que a pretensão do arguido de ver restituída a liberdade sobre o seu corpo estaria garantida.

Portanto, é nos casos como este que o Tribunal tem em mãos que a questão suscitada pela entidade recorrida e impugnada pelo recorrente se coloca. A resposta não é tão simples como a que foi dada relativamente à relação entre o despacho de pronúncia e o despacho de aplicação da medida de coação prisão preventiva, pois aí era claro que quer o objeto quer a finalidade eram distintos, pelo que poderiam perfeitamente ser dois recursos autónomos sem que houvesse necessariamente inutilidade superveniente do recurso de aplicação da prisão em virtude do não recurso do despacho de pronúncia.

1.3.3. Precisamente, porque neste quesito particular os dois despachos visam garantir a mesma coisa, qual seja de se averiguar se os pressupostos para a aplicação da medida de coação preventiva se encontram preenchidos. As diferenças entre esses dois despachos são residuais. Primeiro, o segundo despacho só existe nos casos em que aquele seja aplicado, pois não pode haver reapreciação de prisão preventiva, sem prévia aplicação da mesma. Segundo, o despacho de reapreciação não aplica a prisão preventiva, mas sim reaplica-a. Pelo que, na verdade, têm diferenças, mas estas são tão residuais que não desfiguram o seu objeto que é comum: o de se avaliar os pressupostos para a aplicação da medida de coação preventiva se encontram preenchidos.

1.3.4. Entretanto, o que importa verificar é se o não recurso do despacho que reexamina a prisão preventiva importa necessariamente uma inutilidade superveniente do recurso de aplicação da medida de coação prisão preventiva, na medida em que quer a procedência ou improcedência deste recurso deixaria intocável a decisão que reavaliou a prisão preventiva e a manteve.

1.3.5. Este problema trás a baila duas questões essenciais que precisam ser ponderadas. Primeiro, a ideia de que as normas de processo penal e de direito penal, uma vez que atentam muitas vezes contra direitos, liberdades e garantias dos indivíduos, especialmente do arguido, precisam sempre ser interpretadas tendo em devida consideração esses direitos e premissa constitucional de se operar as interpretações que melhor os favoreçam. Segundo, o facto de que o arguido, detentor de inúmeras liberdades e direitos processuais, tem o ônus de se defender pelas diversas formas previstas legal e constitucionalmente, nomeadamente por via da impugnação das mais diversas decisões que lhe sejam desfavoráveis e possam afetar as suas posições jurídicas legítimas.

Pois, ainda que seja dever deste Pretório Constitucional interpretar essas normas do modo o mais flexível possível em conformidade com a Lei Mãe da República, não é menos certo que ele não deve substituir o arguido nos casos em que o mesmo deveria ter atuado para proteger o seu direito e não o fez. Por este motivo que, por imposição constitucional, se justifica a criação a nível ordinário de

mecanismos de proteção e tutela dessas posições jurídicas, no sentido de permitir aos indivíduos, essencialmente ao arguido, a possibilidade de se defender contra qualquer ato ou decisão que o prejudica.

Um desses meios, em processo penal, é o direito de recurso, constitucionalmente previsto e legalmente estipulado.

1.3.6. Em princípio, pode haver recurso de toda e qualquer decisão proferida em processo penal, com algumas exceções. É através desses recursos que o arguido demonstra a sua inconformação com essas decisões, manifestando a sua vontade de as ver alteradas ou revogadas de acordo com as suas pretensões. Entretanto, quando o arguido não lança mão desse importante mecanismo de defesa outra conclusão não pode ser tirada a não ser que se conformou com a decisão proferida. Assim esta, em princípio, transforma-se em caso julgado formal ou material, não podendo mais ser alterada. Por exemplo, seria esta a conclusão óbvia e sem suscitar problemas de maior, caso o arguido não tivesse recorrido da decisão que lhe aplicou a medida de coação prisão preventiva.

1.3.7. Mas, ao que parece não é isto que o recorrente contesta. Ele entende que, na medida em que o despacho que reexaminou a sua prisão preventiva, baseou-se nos mesmos factos e pressupostos, seria desnecessário que ele intentasse um segundo recurso com os mesmos fundamentos. Deste modo, ele pretende propor tese de que o tribunal *a quo* deveria ter avaliado o primeiro recurso e, se orientasse a sua decisão pela sua procedência, isso seria suficiente para fazer cair eventuais decisões posteriores que mantivessem a prisão preventiva.

1.3.8. Todavia, não parece a este Tribunal que este raciocínio esteja correto. A regra de que as decisões judiciais suscetíveis de recurso devem ser impugnadas e se não o forem oportunamente transitam em julgado, não podendo ser, exceto em casos muito excecionais, posteriormente conhecidas ou alteradas, seria fortemente dissuasora contrária de tal interpretação. A decisão que reavalia a situação de prisão preventiva e decide pela sua manutenção, revogação ou substituição é recorrível, sendo um recurso que sobe em separado e imediatamente, nos termos da alínea b), do número 1 do artigo 446 do CPP. Pelo que o arguido, neste caso o recorrente, deve impugná-la. É o meio que ele tem ao seu dispor para demonstrar que não concordou com a decisão concreta que reavaliou os pressupostos de aplicação da prisão preventiva. Se não o fizer, outra conclusão não pode daí ser retirada que não seja de que com ela se conformou e de que houve formação de um caso julgado. Mesmo considerando que houve anteriormente impugnação do despacho que aplicou a medida de coação prisão preventiva, pois são duas decisões proferidas em momentos distintos e o recurso contra o segundo, que até pode, nos casos em que a fundamentação se mantém, simplesmente remeter aos argumentos aduzidos aquando do primeiro recurso, confirma e fortalece a sua inconformação contra a primeira decisão.

2.3.9. Entretanto, este facto significa que o órgão *a quo* pode recusar o escrutínio do primeiro recurso com o fundamento em inutilidade superveniente da lide?

Ressalvada a questão analisada anteriormente em que este órgão não confirmou com base em dados constantes do processo se de facto houve ou não reapreciação da medida de coação prisão preventiva o que consiste em violação de posições jurídicas fundamentais do recorrente anteriormente analisada, é de se responder positivamente à questão. Precisamente porque qualquer decisão que viesse a ser proferida no âmbito do primeiro recurso, quer fosse pela sua procedência quer fosse pela sua improcedência, não poderia ter quaisquer efeitos sobre a segunda decisão que

reavaliou os pressupostos de prisão preventiva e decidiu pela sua manutenção, dado que, considerando-se que esta decisão concreta não fora impugnada, forma-se o caso julgado. Assim, na medida em que não teria quaisquer consequências sobre a segunda decisão, especialmente aquele efeito que o recorrente tanto queria, a sua liberdade sobre o corpo, seria de todo inútil o conhecimento deste recurso e o proferimento de qualquer decisão de mérito que optasse pela procedência ou pela não procedência.

Nestes termos, parece ser válida a interpretação do órgão recorrido de que qualquer decisão que adotasse em relação ao recurso interposto contra o despacho de aplicação da medida de coação prisão preventiva deixaria incólume o despacho de reapreciação da prisão preventiva, pelo que haveria uma inutilidade superveniente da lide.

2. Assim, é de se considerar que o órgão recorrido falhou na interpretação promovida e, logo, violou direitos do recorrente quando decidiu que teria havido decisões posteriores que reavaliaram a prisão preventiva do recorrente sem ter consultado informações concretas do processo a fim de averiguar esta situação e quando considerou que haveria inutilidade superveniente do recurso de aplicação da medida de coação prisão preventiva em virtude da não impugnação de eventual despacho de pronúncia ou equivalente. Mas já não violou qualquer direito ao considerar que o não recurso contra o despacho que reexamina a aplicação da prisão preventiva conduz à inutilidade superveniente do recurso que aplica a medida de coação prisão preventiva, na medida em que qualquer decisão relativamente a este recurso deixaria incólume os efeitos da decisão de reapreciação, não podendo gerar qualquer efeitos útil para o titular do direito no momento em que o haveria de apreciar e decidir, na medida em que a situação é suplantada pela segunda decisão que se estabiliza pela ausência de reação processual.

3. Por último, permanece a questão de se decidir qual amparo é mais adequado com vista a reparar o direito ao recurso e o direito à tutela jurisdicional efetiva do recorrente, violados pela primeira conduta impugnada. O recorrente com a interposição deste recurso de amparo dirige dois pedidos ao Tribunal, primeiro que se declare a decisão recorrida inconstitucional e segundo que se ordene à entidade recorrida a reapreciação do mérito do recurso interposto contra o despacho que lhe aplicou a prisão preventiva como medida de coação pessoal. Entretanto, como indiretamente o que o recorrente pretende é a restituição da sua liberdade natural, tendo em conta o poder da Corte Constitucional de outorgar amparo diferente do pedido, não se deixa de aventar esta possibilidade.

3.1. Relativamente ao primeiro pedido é lógico que o Tribunal não o pode atender pelo simples motivo de que no âmbito do recurso de amparo não lhe compete fiscalizar normas ou decisões inconstitucionais, mas sim averiguar se uma determinada conduta dos poderes públicos, mormente dos tribunais, viola qualquer direito, liberdade e garantia constitucional e repará-lo mediante concessão do amparo adequado para o efeito.

3.2. O segundo pedido igualmente não parece ter procedência. A Corte Constitucional, neste caso, não poderia ordenar que a entidade recorrida avaliasse o fundo da questão do recorrente, na medida em que a sua fundamentação para não o fazer não é errada nem é inconstitucional, pelo menos parcialmente no que toca ao despacho de reapreciação dos pressupostos da medida de coação de prisão preventiva. O que ela fez e não poderia fazer foi considerar que aquele reexame tinha tido lugar sem que para isso se valesse de dados concretos constantes do próprio processo.

Assim, parece que o que o Tribunal pode fazer, não fosse questão analisada a seguir, é ordenar que a entidade recorrida averigüe com base no processo se de facto

houve despacho que reapreciou os pressupostos da prisão preventiva do recorrente e se essa reapreciação foi ou não impugnada. Somente no caso em que eventualmente atestasse o não reexame teria o dever de conhecer o fundo da questão, desde que os outros pressupostos para esse efeito estivessem preenchidos, solução que, no entanto, não seria possível tendo em conta que próprio recorrente reconhece e disso faz prova a f. 88 do processo principal que houve uma reapreciação da prisão preventiva no dia 24 de outubro de 2014 e ela não foi impugnada, pelo que não se vê como a entidade recorrida estaria obrigada a conhecer a questão no seu mérito.

Contudo, mesmo em relação a essa possibilidade não parece que seria o amparo adequado a remediar essa situação, pois ela se revelaria completamente inútil, uma vez que o recorrente já não se encontra em prisão preventiva nem em situação de prisão efetiva, pois cumpriu desde 21 de julho de 2015 a pena de um ano de prisão a que fora condenado, pelo que se encontra em liberdade desde essa data, conforme consta o mandado de libertação de 14 de julho de 2015 constante da f. 141 do processo principal.

3.3. Outrossim, quanto à eventual libertação do recorrente ela não seria viável por esses mesmos motivos, primeiro o recorrente já se encontra em liberdade, segundo, tendo em conta os direitos violados e a forma como o foram, o Tribunal só poderia determinar, não fosse o facto de o recorrente já se encontrar em liberdade, que o órgão *a quo* atestasse com base em provas concretas do processo se tinha havido reexame da prisão preventiva e decidisse com base nessa conclusão. Pelo que a simples declaração da violação dos direitos pela egrégia corte recorrida se revela o amparo mais adequado a remediar a situação lesiva identificada.

III. Decisão

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

- a) O Tribunal recorrido violou o direito de recurso e o direito à tutela jurisdicional efetiva ao decidir que houve decisão que reexaminou a prisão preventiva com base em meras suposições e não em informações concretas presentes nos autos e que o não recurso do despacho de pronúncia ou equivalente conduz à inutilidade superveniente do recurso interposto contra o despacho de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, declaração esta que se considera adequada para se remediar a vulneração do direito;
- b) O Tribunal recorrido não violou qualquer direito da titularidade do recorrente ao considerar que o não recurso do despacho de reapreciação da medida de coação prisão preventiva conduz à inutilidade superveniente do recurso da decisão que aplicou a prisão preventiva, na medida em que deixaria incólume aquela decisão.

Registe, notifique e publique.

Praia, 4 de dezembro de 2020

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 27 de janeiro de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo n.º 25/2020, em que é recorrente **José Eduíno Moreira Lopes** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 61/2020**I - Relatório**

1. **José Eduíno Moreira Lopes**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 37/2020, de 28 de julho, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, vem, nos termos do artigo 20.º da Constituição, conjugado com as disposições da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória, com base nos seguintes fundamentos, que constituem a reprodução literal de parte relevante da petição de recurso apresentada pelo recorrente:

“Da violação das garantias de defesa do arguido e denegação de justiça

1. *O recorrente interpôs recurso para o TRS de uma sentença proferida nos autos da Processo comum ordinário 129/2016, que correu os seus termos no 3.º Juízo do Tribunal da Comarca da Praia.*

2. *No referido recurso o recorrente, além de suscitar a nulidade da acusação (porque a mesma não foi notificada ao arguido), e, por consequência, a nulidade de todo o processado posterior, impugnou parte da matéria de facto dada como provada requerendo a alteração da decisão pois a mesma baseava-se nos factos erradamente dados como provados, indicou quais os factos dados erradamente como provados e fundamentou.*

3. *Entretanto, o TRS julgou improcedente o recurso, pugnano pela validade da acusação, mas não se pronunciando sobre a impugnação da matéria de facto alegado pelo recorrente.*

4. *Aliás, sobre a matéria de facto, o acórdão do TRS limitou-se a dizer que o Tribunal de primeira Instância deu como provado um conjunto de factos e acabou por transcrever todos os factos que a primeira instancia tinha dado como provados.*

5. (...) *o recorrente interpôs recurso para o STJ, (...)*

6. *O STJ rejeitou o recurso alegando que o recurso não só é inadmissível na parte em que versa sobre o facto, como também a questão de direito é manifestamente improcedente.*

7. *No fundo, em relação a primeira causa de inadmissibilidade do recurso, o acórdão do STJ alega que a competência daquele coletivo, em matéria de recursos, é restrita a questão de direito, podendo conhecer da matéria de facto nos exatos termos do art.º 442º do CPP, concluindo que no caso não existe nenhum dos vícios do referido artigo alegados pelo recorrente;*

8. *Em relação à questão de direito, estando em causa o facto de a acusação não ter sido notificada ao arguido, o que determina (do nosso ponto de vista) a nulidade da própria acusação e do processado subsequente, ou, em qualquer caso, da nulidade apenas de todo o processado após a acusação (opinião do acórdão do STJ), o acórdão sustenta, a tese do acórdão do TRS de que o arguido foi pessoalmente notificado, que recebeu a respetiva cópia e recusou-se a assinar tendo sido por isso lavrado uma certidão, assinado por duas testemunhas, que consta a folha 42 dos autos, dando conta da situação, isto apesar de o arguido ter referido que tal situação nunca aconteceu indiciando que poderá ter havido crime de introdução de falsidade em documento oficial.*

9. *Ora, a decisão do STJ, e também do TRS, traduzem-se numa clara diminuição das garantias de defesa do arguido ou mesmo numa denegação de justiça, como iremos adiante demonstrar, havendo necessidade deste*

coletivo, o coletivo do TC, amparar constitucionalmente o arguido, mandando repor os seus direitos e garantias constitucionais violados.

10. *Ora, veremos:*

Em relação a questão da nulidade insanável de todo o processado posterior à acusação (e mesmo da acusação) Venerandos Conselheiros,

11. *O arguido, em sede de recurso no TRS, invocou a nulidade da acusação e, em consequência, de todo o processado posterior, alegando que não foi notificado da acusação.*

(...)

13. *Mais, acrescenta o referido acórdão (o do TRS) que relativamente a certidão o arguido não suscitou incidente de falsidade.*

14. *Ora, a quando do recurso para o STJ, o arguido contrariou esses argumentos, (...)*

15. *Mas, infelizmente, o acórdão do STJ, como já se disse, volta a sustentar a tese do TRS e acrescenta que "a assinatura da certidão por parte do notificando não é elemento essencial do ato de notificação, o que decorre da análise dos arts. 235º e 221º do CPC, aplicável ex vi do art 26º do CPP" (transcrevemos a parte em itálico) e ainda que "a alegação de que não foi indicado o número do Bilhete de Identidade não tem qualquer cabimento, porquanto o que vai disposto no art. 140º do CPP aplica-se às notificações para comparência, que devem ser feitas com a obrigação de o arguido se apresentar para acto judicial para o qual foi convocado munido de documento legal de identificação. Sendo por demais evidente que a preterição dessa advertência não é cominada com nulidade, nem consta como tal dos arts. 151º e 152º traduzindo-se assim em mera irregularidade dependente de arguição, há muito sanada pelo decurso do tempo (155 n.º 1 do CPP)". (voltamos a transcrever a parte em itálico).*

16. *Ora, a assinatura da certidão não é elemento essencial do ato de notificação (o que duvidámos), a verdade é que a lei exige a assinatura do notificado (cf. art. 221, n.º 1, parte final, conjugado com o art.º 225º todos do CPC)*

17. *E exige essa assinatura, obviamente, para comprovar que o notificando recebeu o duplicado do documento que se lhe pretende notificar.*

18. *Se ele se recusar a receber o duplicado, o oficial deve declarar-lhe na presença de duas testemunhas, que o papel fica à sua disposição na secretaria judicial e mencionar essa ocorrência na certidão.*

19. *Portanto, o que o oficial deve fazer, no ato de notificação, é lavrar a certidão com todos os elementos que a lei exige e pedir ao notificando para assinar para depois lhe entregar o duplicado.*

20. *Se este se recusar a assinar, cremos que o oficial não deve entregar o duplicado do documento.*

21. *Se já o tiver entregado, o que não deveria fazer, deve exigir de volta. Se o notificando se recusar deve acionar as forças da ordem para poder recuperar o documento.*

22. *Se o notificando assinar a certidão e recusar receber o duplicado é que se aplica o n.º 2 do art.º 221º, em conjugação com o art.º 225º, todos do CPC, ou seja o oficial comunica que o documento fica disponível na secretaria para o notificado levantar, considerando-se já notificado.*

23. *Portanto, na notificação por contacto pessoal, é fundamental a assinatura do notificando para que se possa considerar que o mesmo foi notificado.*

24. *Quanto se diz que alegação de que não foi indicado o número do Bilhete de Identidade não tem cabimento porque o art.º 140 do CPP, devemos sempre retorquir*

que, ainda que a referida norma não exija, o que só por hipótese colocamos, a verdade é que não fica prejudicada a alegação de que não se pode afirmar que o José Eduíno Moreira Lopes, pessoa que, na versão da funcionária, foi notificada (recebeu o duplicado) é o José Eduíno Moreira Lopes, o arguido nos autos.

25. Mas, fora isso, sobre o mais importante em relação a este assunto, o facto de o arguido alegar que nunca foi notificado da acusação, ou seja, que nunca recebeu nenhum duplicado da acusação e recusou-se a assinar, podendo estar em causa um crime de introdução de falsidade em documento oficial, o STJ não dispensou nem uma linha.

26. Não se percebe por que é que não se considerou, em nenhum momento, as declarações do arguido no sentido de se poder apurar, com a abertura de uma instrução, a verdade dos factos que influenciará de forma direta o processo do arguido.

27. Em vez de se procurar a verdade, optou-se por se dizer, primeiro no TRS, que relativamente a certidão o arguido não suscitou incidente de falsidade, e depois no STJ, que "verifica-se que o arguido foi pessoalmente notificado daquele acto processual, tendo recebido a respetiva cópia, como resulta sem margem para dúvida da certidão a fls. 42 v.º dos autos" (transcrevemos, mais uma vez, o que está em itálico), sem por em causa, em momento algum, a veracidade do que está contido no referido documento.

28. Refira-se que mais uma vez o processo esteve com o Procurador-Geral da República e nenhuma notícia de um inquérito para se apurar a verdade material, quando estamos perante um crime público.

29. Refira-se também que a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade material é causa de nulidade, o que resultaria sempre na nulidade do julgamento quando essas diligências tenham sido requerido pelo arguido (cf. art.º 152º n.º 1, al. c), segunda parte).

30. Triste sina do arguido, dois Tribunais Superiores, dois altos Magistrados do Ministério Público, e nenhuma vontade em se promover a abertura de uma instrução no sentido de se apurar uma verdade com influência direta na defesa do arguido, num processo sem trânsito em julgado.

31. Portanto, quando o STJ rejeita o recurso e afirma que é manifesta a improcedência do argumento da falta de notificação do arguido e de todo o processado posterior a acusação, desconsiderando as normas sobre a notificação (140 e ss do CPP, 221, conjugado com o art.º 221º, todos do CPC, aplicados por força do art.º 26º do CPP) e ignorando as denúncias de um eventual crime de introdução de falsidade em documento oficial, há denegação de justiça, ou, pelo menos, a diminuição das garantias de defesa ao arguido, mostrando-se, por aqui, violados os arts. 22º n.º 1 e 35º n.º 7, da CRCV.

Sobre a questão da inadmissibilidade do recurso por o mesmo versar sobre matéria de facto, Venerandos Conselheiros

32. É assente, aliás o próprio acórdão do STJ o admite, que STJ pode conhecer de matéria de facto nos casos previstos no art.º 442º.

33. Sobre a matéria de facto, como já se disse, o acórdão do TRS limitou-se a dizer que o Tribunal de primeira Instância deu como provado um conjunto de factos e acabou por transcrever todos os factos que a primeira instância tinha dado como provados; a partir desses factos fundamentou a sua posição e decisão.

34. Portanto, o acórdão do TRS não assumiu posição sobre a impugnação da matéria e facto feito no recurso.

35. Mas no recurso para o STJ até abrimos a hipótese de se poder admitir que o acórdão do TRS assumiu que os factos impugnados pelo arguido foram acertadamente dados como provados pela sentença outrora recorrida, assumindo o acórdão, como seus, tais factos e a fundamentação e motivação da matéria de facto feita na sentença.

36. Depois afirmamos que perante essa hipótese teríamos de, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 2 do art. 442º, invocar a contradição insanável na matéria de facto dada como provada e/ou erro notório na apreciação da prova (vícios ocorridos no acórdão quando este assume como seus os mesmos fatos dados como provados e a mesma motivação da matéria de facto dado como provado).

37. A prova no julgamento em primeira instância baseou-se fundamentalmente na audição das testemunhas, sendo os depoimentos ficados todos gravados.

38. Se não houve contradição insanável na matéria dada como provada, há, certamente, erro notório na apreciação da prova e tivemos ocasião de o demonstrar isso a quando do recurso para o STJ.

(...)

40. Em relação ao erro notório na apreciação da prova, que existe certamente na apreciação da prova feita pela Relação (admitindo que ele assumiu como seus os factos provados feitos pela Primeira Instância), a doutrina de jurisprudência tem admitido que constituem vício de erro notório na apreciação da prova, o erro sobre factos notórios, a ofensa as leis da física, a ofensa a lei da lógica, entre outros.

41. Assim, demonstrando, mais uma vez o erro notório na apreciação das declarações das testemunhas que presenciaram o acontecimento, parece ilógico que três pessoas adultas e idóneas confundam uma facada ou outro objecto cortante com um soco; que alguém atinja outra com uma facada ou outro objecto cortante a escassos centímetros de uma outra e esta última venha a dizer que foi um soco; que o próprio ofendido recebido uma facada ou agredido com outro objeto cortante e depois tenha confirmado, várias vezes, que se tratou de um soco; que nas circunstâncias que a agressão ocorreu, tanto o ofendido como a testemunha não tenham visto a faca ou o objeto cortante (é que, como já se disse, tal objeto teria que ser sempre grande para provocar os ferimentos descritos e a testemunha disse que o arguido estava a falar com o ofendido quando lhe agrediu com um soco).

42. Portanto, porque há, pelo menos, erro notório na apreciação da prova, o STJ, por aqui, teria de admitir o recurso.

43. Mas cremos que é a segunda hipótese que realmente se verifica, dado que, efetivamente, o acórdão recorrido não se pronunciou, sobre os factos impugnados pelo arguido em sede de recurso, no fundo, não reanalisou a prova produzida em julgamento em primeira instância para depois se pronunciar, dando como provados ou não, os fatos que o arguido apontou como tendo sido erradamente dadas como provadas pela sentença primeira Instância.

(...)

45. Assim, sendo certo que é o que efetivamente aconteceu, pois, como já se disse o acórdão do TRS não se pronunciou sobre a impugnação da matéria de facto dada como provada na primeira Instância, o STJ teria de aceitar o recurso e declarado a nulidade e/ou a Inconstitucionalidade do acórdão do TRS.

46. Mas não o fez, assumindo que o acórdão do TRS fixou definitivamente a matéria de facto e que a alegação de que o TRS não se pronunciou sobre a matéria de facto impugnada são meras hipóteses abstratas suscitadas pelo recorrente relativamente aos quais o tribunal não tem de se pronunciar.

47. Mas o mais estranho é que o próprio acórdão do STJ, a páginas tantas, afirma isto: "seja como for, qualquer um dos vícios alegados deve resultar do texto da decisão, o que manifestamente não ocorre" (voltamos a transcrever o que está em itálico)

48. De facto, tal afirmação é um tanto ou quanto contraditória para quem afirma que o acórdão se pronunciou sobre a matéria de facto.

49. Assim, por aqui também devemos concluir que o acórdão do STJ, assim como o acórdão do TRS, é inconstitucional pois viola o direito de acesso ao direito e aos tribunais ou, pelo menos, as garantias de defesa do arguido ao rejeitar o recurso, com a consequência desde poder ver a sua liberdade (direito fundamental) cerceada. (...)

1.2. O recorrente pediu ainda a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante.

1.3. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“Assim, os Venerandos Juízes Conselheiros do TC devem admitir o presente recurso, concedendo amparo constitucional ao recorrente e revogar o Acórdão nº 37/2020 do Supremo Tribunal de Justiça, proferido nos autos de recurso crime 15/2019, substituindo-a por uma outra em que se reconhece:

- Que houve nulidade da acusação, sendo nulo todo o processado posterior, incluindo o julgamento.
- Ou, se assim, não se entender, declara-se a nulidade e inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento, e, em consequência, absolver o arguido de todas as acusações, preservando-se, desta forma o seu bem fundamental que é a liberdade.
- E, para evitar o imediato cerceamento ilegítimo da liberdade do arguido, ao abrigo do art.º 11º da lei de amparo, se requer que o arguido seja mantido em liberdade, garantindo-lhe o seu direito fundamental, o direito à liberdade, até ao julgamento do recurso.”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

“(…)

4. Das conclusões do requerimento de recurso resulta que o recorrente pretende que no acórdão nº 37/2020 do STJ houve “denegação de justiça ou, pelo menos, a diminuição das garantias de defesa do arguido e foram “violados os artigos 22º nº 1 e 35º nº 7 da CRCV”

5. Da análise dos elementos constantes das 18 folhas do processo não consta qual a data da prolação do acórdão recorrido e nem a data em que o recorrente foi notificado, pelo que não é possível aferir da tempestividade do recurso ao abrigo do nº 1 do artigo 5º da lei do amparo.

6. De todo o modo, com ressalva da questão da tempestividade do recurso interposto, parecem estar preenchidos os pressupostos previstos nos artigos 2º, 3º nº 1 e 4º da Lei do amparo;

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

8. Assim, resolvida a questão da tempestividade do recurso afigura-se que estão preenchidos os demais pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo dos artigos 3º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, com a ressalva da tempestividade, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.”

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

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Tendo o acórdão impugnado sido proferido a 28 de julho de 2020 e notificado ao recorrente a 11 de agosto de 2020, questiona-se se o recurso foi tempestivamente interposto já que a petição foi apresentada na secretaria do Tribunal Constitucional a 16 de setembro de 2020. Considerando a data da notificação do acórdão, o prazo para a interposição do recurso termina no período das férias judiciais. Ora, quando assim acontece aplica-se ao recurso de amparo, por força do disposto do artigo 1.º da Lei do Amparo, supletivamente as disposições pertinentes do Código de Processo Civil, no caso, o estabelecido no artigo 137.º do CPC segundo o qual “quando o prazo para a prática de determinado acto termine em dia de tolerância de ponto ou dentro do período das férias judiciais transfere-se para o primeiro dia útil, salvo, neste último caso, se se tratar de actos a praticar em processos que a lei considere urgentes.

Ora, tendo a petição sido apresentada na secretaria desta Corte a 16 de setembro de 2020, o recurso de amparo é tempestivo, atento o estabelecido no n.º 2 do artigo 3.º e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no artigo 137.º, n.º 3, do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se, segundo o recorrente, no indeferimento do seu recurso com o fundamento nos factos constantes do relatório do presente aresto.

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou os direitos de acesso à justiça, as garantias de defesa e a presunção de inocência, na vertente *in dubio pro reo*, designadamente com base na invocação de erro notório na apreciação da prova, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram previstos esses direitos: artigos 22.º e 35.º, n.º 7 da Constituição.

A fundamentação do presente recurso é relativamente extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda, se tivermos em conta a pretensão do recorrente em provar que a acusação e todo o processo a contar da acusação deveriam ter sido declarados nulos, por falta de notificação da acusação ao recorrente, facto este que, segundo o mesmo, foi desprezado tanto pelo Tribunal da Relação de Sotavento como pelo Supremo Tribunal de Justiça, mas também porque entende o recorrente comprovar que o recurso interposto junto do Supremo Tribunal de Justiça era admissível com fundamento, segundo ele, de que o Tribunal da Relação de Sotavento não se pronunciou sobre a impugnação da matéria de facto dada como provada na primeira Instância quando por lei o deveria ter feito.

Relativamente à exigência de formulação de conclusões nos termos estabelecidos pela alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º, 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 que contém um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

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

O recorrente solicita que seja admitido o seu recurso, lhe seja concedido o amparo constitucional e seja revogado o Acórdão nº 37/2020 do Supremo Tribunal de Justiça, substituindo-o por um outro em que se reconhece que houve nulidade da acusação, sendo nulo todo o processado posterior, incluindo o julgamento.

Alternativamente requer que se declare a nulidade e inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento, e, em consequência, absolver o arguido de todas as acusações, preservando-se, desta forma o seu bem fundamental que é a liberdade. Este pedido alternativo não pode sequer ser admitido a trâmite por se revelar manifestamente intempestivo; por lhe faltar o pressuposto do esgotamento das vias ordinárias de recurso e, finalmente, pelo facto de o recurso de amparo não ser o mecanismo processual adequado para se requerer a declaração da inconstitucionalidade das decisões dos tribunais.

Excetuando o que se refere ao pedido alternativo, a petição de recurso preenche os requisitos estabelecidos 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 do Amparo, segundo o qual “tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar”, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os seus direitos de acesso à justiça e as garantias de defesa de defesa e a 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 perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a violação dos direitos de acesso à justiça, as garantias de defesa e a presunção de inocência, tendo o Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão recorrido, recusado a reparação das alegadas violações.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Medidas Provisórias

1.O recorrente requer, como medida provisória, que seja mantido em liberdade para evitar o cerceamento ilegítimo da sua liberdade até ao julgamento do 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, 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* 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 11.º, 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 11.º - *razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso* - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a) do artigo 11.º.

No caso em apreço não parece que se possa dar por assente a verificação do pressuposto a que se refere a alínea b) do artigo 11.º, desde logo porque não há necessidade de adoção imediata de nenhuma medida provisória para a conservação do direito à liberdade, uma vez que o requerente não se encontra privado desse direito, nomeadamente pelo facto de nunca lhe ter sido decretada medida de coação restritiva da liberdade sobre o corpo. Por outro lado, nada apresentou como elemento a partir do qual se pudesse admitir que estivesse iminente a privação da liberdade sobre o corpo como consequência do início do cumprimento da pena a que foi condenado e confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias para a conservação do direito à liberdade invocado pelo recorrente.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência da necessidade da adoção de medida provisória não permite que se lhe conceda qualquer medida provisória enquanto se tramite o presente recurso com vista à prolação de decisão sobre o mérito.

IV - Decisão

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

- a) Admitir o recurso de amparo sobre a alegada violação do direito de acesso à justiça, das garantias de defesa e do princípio da presunção de inocência;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 4 de dezembro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 28 de janeiro de 2021. — O Secretário, João Borges.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 22/2020, em que é recorrente **Ademilson Arenato Pires da Luz** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 62/2020

I - Relatório

1. **Ademilson Arenato Pires da Luz**, com os demais sinais identificados nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 33/2020, de 14 de julho, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, veio interpor o presente recurso de amparo e ao mesmo tempo requerer que seja decretada medida provisória, com base nos seguintes fundamentos:

1.1. Em cumprimento de um mandado de busca e apreensão domiciliárias emitido pelo Juiz da Comarca do Sal, foi detido e submetido ao primeiro interrogatório judicial, findo o qual foi-lhe decretada a prisão preventiva como medida de coação pessoal;

1.2. Por isso encontra-se em regime de prisão preventiva desde 01 de fevereiro de 2020;

1.3. A busca domiciliária realizou-se entre as 20h e as 07 horas da manhã, e, por se tratar de busca domiciliária noturna, deveria ter sido presidida por um Magistrado do Ministério Público;

1.4. A ausência do Ministério Público e o facto de a diligência ter sido efetuada antes da 07horas invalidam as apreensões e, por conseguinte, são nulos os indícios com base nos quais lhe foi aplicada a medida de coação privativa de liberdade;

1.5. As provas obtidas em violação ao disposto no artigo 41.º, que consagra o direito à reserva da vida privada e familiar, ao no artigo art.º 43º sobre o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, não podem ser utilizadas, por serem nulas conforme o artigo 35º, n.º 8, todos da Lei Fundamental, conjugados com o art.º 151º alínea e) do CPP;

1.6. Além da inobservância das garantias constitucionais processuais penais mencionadas no parágrafo anterior, o despacho que ordenou a realização de busca domiciliária noturna não respeitou o disposto no artigo 238º n.º 3 do CPP, segundo o qual “*o despacho que ordenar buscas domiciliárias noturnas deverá especificar com clareza os factos e as circunstâncias que especialmente as motivam;*”

1.7. Durante o primeiro interrogatório judicial foi requerido ao tribunal a audição de algumas testemunhas com o propósito de se fazer prova sobre o horário em que as autoridades policiais entraram em sua residência, mas o pedido foi liminarmente recusado pelo Meritíssimo Juiz;

1.8. No decorrer desse mesmo interrogatório suscitou-se, sem sucesso, a falsidade e arguiu-se a nulidade do mandado de busca e apreensão;

1.9. Por entender que se encontra privado do direito à liberdade sobre corpo em virtude de uma decisão que considera violadora de direitos, liberdades e garantias fundamentais, mas também ilegal, nomeadamente, por ter sido motivada por facto que a lei não permite, impetrou a Providência de *habeas corpus*, entretanto, indeferida pelo Acórdão n.º 33/2020, de 14 de julho, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça;

1.10. O acórdão recorrido violou alguns direitos do recorrente, nomeadamente o seu direito à liberdade pessoal e o seu direito à presunção de inocência, ao desconsiderar a alegação de que o mandado de busca e apreensão não cumpriu vários requisitos legais, tais como: identificação correta do visado; identificação da residência alvo de busca; referência ao crime objeto de investigação ou indícios que o fundamentam, mas também pelo facto de o Supremo Tribunal de Justiça não ter reparado a violação que se traduziu na realização de busca por volta das cinco e tal da madrugada, portanto antes das setes horas;

1.11. Sendo a providência de *habeas corpus* uma garantia do direito à liberdade, o Supremo Tribunal de Justiça não pode fazer interpretações restritivas do seu conteúdo, tornando, praticamente impossível, a sua aplicação, tendo em conta o disposto no artigo 17º n.º 2 da Constituição da República;

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

1.13. Termina o seu arrazoado, pedindo que seja deferida a medida provisória; restaurado o seu direito à presunção da inocência; declarada a violação do direito à propriedade e da reserva da vida privada e familiar.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (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. 32 a 34 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

“Assim, salvo os esclarecimentos necessários para se aferir do preenchimento do pressuposto de esgotamento das vias de recurso ordinário exigível, o recurso se mostra tempestivo, e parece cumprir os demais requisitos para a sua admissão como recurso de amparo constitucional.”

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

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O recurso não será admitido quando:

- a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

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

O Acórdão recorrido foi proferido a 14 de julho de 2020 e a petição de recurso foi expedida desde o dia 6 de agosto de 2020, tendo o registo da sua entrada na secretaria do Tribunal Constitucional ocorrido a 10 de agosto de 2020. Assim sendo e atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data da notificação do recorrente.

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

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

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

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

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

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

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

- b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*
- c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se, segundo o recorrente, no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 33/2020, de 14 de julho, com base nos fundamentos constantes do relatório deste aresto.

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou alguns direitos do recorrente, nomeadamente o seu direito à liberdade pessoal e o seu direito à presunção de inocência, o direito à propriedade e da reserva da vida privada e familiar, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos e princípios constitucionais: artigos 41.º, 43.º, 35.º, n.º 8 da Constituição. Mas o Tribunal, a partir das condutas impugnadas, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido*” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, os parâmetros de escrutínio serão o direito à liberdade sobre o corpo e a garantia da inviolabilidade do domicílio decorrente do direito à intimidade da vida privada e familiar.

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

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

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

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

- c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

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

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

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

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

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado,

ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

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

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

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

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

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

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

Assim, não se verifica nenhum motivo que 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 antes da realização do recurso, sob pena de ter que suportar prejuízos irreparáveis.

O pedido baseia-se, essencialmente, no facto de ter-lhe sido aplicada a medida de coação de prisão preventiva com base em facto não permitido por lei, mas também na alegação de que o mandado de busca e apreensão é nulo, por não ter identificado corretamente o visado e o local onde se efetuou a busca.

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

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

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

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

porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

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

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

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea *b)* do artigo 11º - *razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso* - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 11.º.

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 um 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.

“Acesse 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 que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode ir além de uma *summaria 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.

No caso em apreço, o Acórdão recorrido reiterou a sua orientação de que certas ilegalidades ou irregularidades como aquelas suscitadas pelo recorrente devem ser impugnadas por via de recurso ordinário e, relativamente à questão central que foi a alegação de que o recorrente se encontrava preso preventivamente por facto pelo qual a lei não permite, considerou que o requerente estava em prisão preventiva por facto que a lei permite, na medida em que vinha indiciado da prática de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos (art.º 290º do CPP) e tinha sido dado por assente a verificação do perigo de continuação da prática da atividade criminosa. E conclui-se pela improcedência do pedido.

Não é líquido que a motivação determinante da decisão que indeferiu o seu pedido de habeas corpus possa ser considerada desrazoável. Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de terem sido violados os direitos fundamentais invocados pelo recorrente.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade da interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado os direitos invocados, a que se acresce o facto de o Tribunal ainda não ter jurisprudência consolidada que lhe indique que orientação seguir em casos do tipo, por ser a primeira vez que se confronta com um pedido com estas características específicas, não permitem que se adote qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. O Tribunal tem afirmado que se compreende o receio de a demora na conclusão do processo poder acarretar eventual prejuízo para os requerentes da medida provisória, mas também tem vindo a chamar atenção para a necessidade da relativização desse risco em função da presença ou inexistência, como no caso em preço, de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, o peticionário nada alega.

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 e 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, devem decidir:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo e a garantia da inviolabilidade do domicílio decorrente do direito à intimidade da vida privada e familiar;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 4 de dezembro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de janeiro de 2021. — 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.