



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n° 16/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 5/2021, em que são recorrentes Okechukwu Emeka Uyamadu e Outros, e entidade recorrida o Tribunal da Relação de Sotavento. 1868

Acórdão n° 18/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 7/2021, em que é recorrente José Pires Gomes e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1872

Acórdão n° 20/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 37/2020, em que é recorrente David Manuel Sérgio Conceção e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1875

Acórdão n° 21/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 6/2021, em que é recorrente Évener Rosário Martins de Pina e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1878

Acórdão n° 22/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 4/2021, em que são recorrentes Daniel Monteiro Semedo e José Lino Monteiro Semedo, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1884

Acórdão n° 23/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 8/2021, em que é recorrente Adilson Staline Mendes Batista e entidade recorrida a Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento. 1888

Acórdão n° 24/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 5/2015, em que são recorrentes a Sociedade Unipessoal Roxana Monteiro Lima, Ld.ª e Roxana Monteiro Lima, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1892

Acórdão n° 25/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n° 32/2020, em que é recorrente Walter Fernandes dos Reis e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. 1895

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 5/2021, em que são recorrentes **Okechukwu Emeka Uyamadu** e **Outros**, e entidade recorrida o Tribunal da Relação de Sotavento.

Acórdão nº 16/2021

I - Relatório

1. **Okechukwu Emeka Uyamadu, Micael António Moreira Moreno, Chuks Ogo Chianumba e Maria Augusta Garcia Lopes Cabral**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o despacho n.º 18/2021, de 11 de março de 2021, da Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento, que indeferiu a sua reclamação, vêm, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2, da Constituição, interpor recurso de amparo constitucional, com os fundamentos que a seguir se transcrevem na parte relevante:

“(...)

7. Os recorrentes foram acusados e julgados pela prática do crime de tráfico de estupefaciente de alto risco, p e p pelo artigo 3º nº 1, da Lei nº 78/IV/93, de 12 de julho.

8. E em consequência os recorrentes, *Okechukwu Onuzuruibgo* condenado na pena de 3 (três) anos, *Chuks Ogo Chianumba* condenado na pena de 4 (quatro) ano e 6 (seis) meses, *Emeka Uyamadu* condenado na pena de 2 (dois) ano e 6 (seis) meses, *Mikael António Moreira Moreno* condenado na pena de 2 (dois) ano e 6 (seis) meses e *Maria Augusta Garcia Lopes Cabral*, condenada na per a de 2 (dois) ano e 8 (oito) meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade.

9. No entanto, os mesmos foram absolvidos da prática do crime de tráfico de droga de alto risco, condenados ainda nas custas do processo e consequentemente os bens apreendidos foram declarados perdidos a favor do Estado.

10. (...) a sentença foi lida no dia 10 e depositada apenas no dia 18 de dezembro de 2020, mas antes da sua leitura os autos foi declarado de especial complexidade.

11. Com base nisso no dia 04 janeiro de 2021, os recorrentes interpuseram recurso que não foi admitido por extemporaneidade, Assim. dispondo o 452º do CPP que o prazo de recurso é de dez dias e que o mesmo deve ser contado a partir da notificação da decisão, e estando previsto no artigo 454º do CPP que um dos fundamentos da rejeição do recurso é a sua interposição fora do prazo. *rejeita-se o presente recurso por extemporaneidade”.*

12. Ora, a jurisprudência e a doutrina dominante são claro nesta matéria, ou seja, o prazo para a interposição do recurso começa a contar a partir da data do seu depósito, neste caso, a partir do dia 18 de dezembro de 2020.

(...)

14. Com todo o devido e merecido respeito pela opinião contrária, o tribunal judicial da comarca de Santa Catarina e o tribunal recorrido ao rejeitarem o recurso dos recorrentes com o fundamento de extemporaneidade, deram ao artigo 137º do CPP, uma interpretação passível de violar os preceitos constitucionais artigos 22º e 35º 1, 6 e 7, todos da CRCV inconstitucionalidade que aqui suscitamos para todos os efeitos legais.

O prazo para a interposição do recurso é contado “17. (...) da data do depósito da sentença e despacho que terá declarado os presentes autos de especial complexidade, que interpusermos nosso recurso dentro do prazo de quinze dias.”

18. Ou seja, no dia 19 de agosto de 2020, o mm juiz proferiu o seguinte despacho, “eleva o prazo de prisão preventiva aplicada aos referidos arguidos de catorze meses para dezoito meses, por estarem preenchidos os pressupostos legais. nos termos do ortigo 279º nºs 1º alínea b), 2 e 3 do Código do Processo Penal”, (dqc. nº 2).

(...)

20. Dispõe o artigo 137º nº “Verificando-se as circunstâncias referidas na parte final do nº 2 do artigo 279º o prazo será de quinze dias”,

21. Pois, ao declarar o processo como sendo complexo, a lei atribui aos recorrentes a possibilidade de praticarem actos de processo dentro do prazo de quinze dias.

22. (...) quaisquer interpretações no sentido de encurtar o prazo previsto no artigo 137º do CPP, é passível de violar os direitos fundamentais salvaguardados aos recorrentes, neste caso direito a um processo justo e equitativo, presunção de inocência, contraditório, ampla defesa e recurso, e fulmina em nulidade insanável, previstos nos termos dos artigos, 22º e 35º, todos da CRCV, 1º, 5º, 77º al. 150º e 151º al. d), todos do CPP

23. Dai que o douto despacho: deve ser alterada por uma outra que atende os fundamentos dos recorrentes, ulna vez que o recurso dos mesmos é tempestivo e preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade.

(...)

25. Esta interpretação é de todo injusto, ilegal, arbitrário, nulo e constitucional.

26. Mas mais, até a presente data os recorrentes não foram notificados do depósito e disponibilizados cópia da sentença, o que contraria o disposto nos termos dos artigos 142º, 151º al. h), todos do CPP.

27. O que também o tribunal recorrido deveria levar em consideração antes de proferir o despacho que ora se impugna, e ordenar a notificação dos arguidos, (sentença) o que aproveitamos para pedir reparação e a consequente notificação, como forma de repor a legalidade.

28. (...) apresentamos a presente reclamação como forma de repor a legalidade e a justiça, uma vez que o despacho reclamado é lesivo aos direitos fundamentais e, o prazo para interpor recurso é de quinze dias e Ião de dez dias, face a declaração de especial complexidade, artigo 137º nº 2, do CPP.

29. Portanto, é com base nos supracitados fundamentos que os recorrentes apresentaram reclamação junto do tribunal recorrido, que foi julgado improcedente e, em consequência, confirmou a decisão reclamado, com os seguintes fundamentos:

a) “A nosso ver, tal preceito legal, tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, atento ao disposto nº 4, do referido preceito legal, segundo o qual o disposto no número antecedente (pensamos que aqui há um lapso e o que se quis dizer era números antecedentes ou, quando muito número 2, porquanto relativamente ao número 3 antecedente — tal afirmação não faz nenhuma lógica) não se aplicará quando o Código estabelecer prazos diferentes nem quando houver arguidos presos e o prazo ali fixado afetar o tempo de privação da liberdade”

b) *"Repara-se que, como muito bem referiu o juiz reclamado, os ora reclamantes não tiveram o mesmo entendimento no que respeita ao prazo de apresentação da reclamação contra indeferimento do recurso, que termos do nº 2 do artigo 455º, é apresentada no prazo de oito dias";*

c) *"Resulta que o C.P Penal estabeleceu no artigo 452º, para a interposição do recurso, prazo diferente ao estatuído artigo 137º, para a prática de outros atos, pelo que, ao abrigo do disposto no nº 4, do transcrito artigo 137º nº 2, deste preceito não se aplica aos recursos".*

30. *Não temos dúvidas de que a interpretação levado ao cabo pelo tribunal recorrido é inconstitucional, uma vez que deu ao artigo 137º do CPP, uma interpretação passível de violar os direitos fundamentais dos recorrentes.*

31. *Alienado ainda ao facto do tribunal recorrido ter substituído o legislador ordinário ao dar a essência ao nº 4 do artigo 137º, quando o mesmo preceito diz "número antecedente e não números antecedentes".*

32. *Mas mais, na mesma medida que o legislador estatuiu no artigo 452º do CPP, o prazo de dez dias para interpor recurso, também estatuiu nos termos dos artigos 71º nº 3, (cinco dias para requerer a constituição de assistente) 101º nº 2, (sete dias, para deduzir o pedido), 152º nº 3, (até cinco dias para arguir nulidades), 324º nº 3, (no prazo de oito dias a contar da notificação), 341º nº 1 (dez dias a contar da notificação), 396º nº 3 (prazo para preparação da defesa não superior a oito dias), 410º (cinco dias imediatos) 452º nº 1 (o prazo para interpor recurso é de dez dias), 455º (no prazo de oito dias), todos do CPP, bem como o prazo de 20 dias, nos termos dos artigo 20º, da CRCV e 5º da lei do amparo.*

33. *Essa questão jurídica é muito mais complexa do que se estávamos a pensar, até porque o artigo 137º do CPP, nos convida a pensar na uniformização do prazo, pois, o legislador ao prever os prazos de cinco, sete, oito e dez dias, para nos casos normais, ou seja, sem o processo ser declarado de especial complexidade, também teve o cuidado de precaver os casos de verificar a situação do nº 2 do artigo 279º do CPP e prorrogou o prazo para quinze dias.*

34. *Pois, o mm juiz do tribunal recorrido não tem o poder de substituir o legislador ordinário, o seu dever é interpretar e aplicar a lei e o direito em conformidade com os preceitos constitucionais.*

35. *O facto de os recorrentes terem apresentado reclamação dentro do prazo de oito dias, não faz parte do poder discricionário do mm juiz do Tribunal judicial da Comarca de Santa Catarina e muito menos do tribunal recorrido. que deixou ele pronunciar as questões suscitadas.*

36. *Ou seja, o tribunal recorrido não pronunciou sobre a falta de notificação dos recorrentes, muito menos decidiu sob as inconstitucionalidades suscitadas, o que também voltamos a suscitar e a requerer o pronunciamento por parte desta Corte.*

37. *Na verdade deixou de fazer o seu papel para substituir o legislador tentado corrigir e alcançar o espírito e vontade do legislador e esqueceu do essencial, que é atender o pedido de reparação dos recorrentes.*

38. *Não estamos a inventar nem criar discussões jurídicas desnecessárias, mas sim apenas seguir as orientações previstas nos termos dos artigos 137º e 279º, todos do CPP, doutrinaria e jurisprudências consolidados nessa matéria.*

(...)

45. *A interpretação levado ao cabo pelo tribunal recorrido está em desconformidade com a constituição, uma vez que a interpretação do artigo 137º do CPP, tem de ser em conformidade com a constituição e não ao contrário, sob pena de violar preceitos fundamentais e constitucionalmente salvaguardado aos recorrentes. (...)"*

1.1. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

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

A) *- Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;*

B) *- Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão nº 18/2021, datado de 11/02/2021, do Tribunal da Relação de Sotavento, com as legais conseqüências;*

C) *- Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Presunção da Inocência, contraditório, recurso, ampla defesa e direito a um processo justo e equitativo);"*

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

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

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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 artigo 2.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

“O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais”, atento o disposto no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo.

O prazo de vinte dias a que se refere o n.º 1 do artigo 5.º, conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Tendo a decisão recorrida sido proferida a 11 de fevereiro de 2021 e a petição de recurso dado entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 15 de fevereiro de 2021, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, por força do 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 os recorrentes apresentaram o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo Constitucional*”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes atribuíram ao Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais ao fundamentar a decisão recorrida nos seguintes termos:

- a) *“A nosso ver, tal preceito legal, tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, atento ao disposto no n.º 4, do referido preceito legal, segundo o qual o disposto no número antecedente (pensamos que aqui há um lapso e o que se quis dizer era números antecedentes ou, quando muito número 2, porquanto relativamente ao número 3 - antecedente - tal afirmação não faz nenhuma lógica) não se aplicará quando o Código estabelecer prazos diferentes nem quando houver arguidos presos e o prazo ali fixado afectar o tempo de privação da liberdade”;*
- b) *“Repara-se que, como muito bem referiu o juiz reclamado, os ora reclamantes não tiveram o mesmo entendimento no que respeito ao prazo de apresentação da reclamação contra o indeferimento do recurso, que nos termos do n.º 2 do artigo 455.º, é apresentada no prazo de oito dias”;*
- c) *“Resulta que o C.P Penal estabeleceu no artigo 452.º, para a interposição do recurso, prazo diferente ao estatuído artigo 137.º, para a prática de outros atos, pelo que, ao abrigo do disposto no n.º 4, do transcrito artigo 137.º n.º 2, deste preceito não se aplica aos recursos.”*

Os requerentes invocaram expressamente as normas onde se encontram alojados os princípios e direitos supostamente violados: artigos 35.º, 35.º n.º 6 e 22.º da Constituição.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é o direito ao recurso.

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 ao recurso.

Da fundamentação extensa e pouco clara, constata-se que foram impugnadas as seguintes condutas: 1) o facto de que, de acordo com o seu entendimento a contagem do prazo de recurso começa a partir da data do depósito da sentença na secretaria, sem, no entanto, indicar se alguma conduta relacionada ao modo de contagem de prazo tivesse sido praticada pelo órgão recorrido, nomeadamente se ele teria adotado entendimento diferente no sentido de adotar outro sistema de contagem do prazo que não tivesse como *dies a quo* a data do depósito da sentença na secretaria do tribunal de instância; 2) o facto de o tribunal de instância e o TRS terem considerado o prazo de recurso dez dias e não quinze dias nos termos do artigo 137 do CPP; 3) o facto de não ter sido notificado pessoalmente de algumas decisões, indicando a este respeito numas passagens que não fora notificado pessoalmente do depósito da sentença e noutras, nomeadamente nas conclusões, que não fora notificado pessoalmente da própria sentença; 4) o facto de não lhe ter sido disponibilizado cópia da sentença e 5) o facto de o TRS não ter apreciado determinadas inconstitucionalidades por ele suscitadas sem no entanto determinar que inconstitucionalidades seriam estas.

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

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

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra um comportamento que alegadamente violou o princípio da presunção de inocência e os direitos ao recurso, do contraditório e a um processo justo e equitativo.

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 relativamente à imputação ao órgão recorrido da violação do direito ao recurso por, alegadamente, ter considerado o prazo de dez dias e não o de quinze dias como o prazo para a interposição do recurso e a questão de não ter sido notificado pessoalmente da sentença condenatória, dá-se por verificado o esgotamento das vias ordinárias de recurso, tendo em conta que, nos termos do n.º 4 do artigo 455.º do CPP, a decisão do Presidente do Tribunal a que o recurso se dirige é irrecorrível quando confirmar o despacho que não admite o recurso. O mesmo já não se pode dizer em relação às demais condutas que imputou à entidade recorrida, porque não foram suscitadas nem decididas por ela.

Na melhor das hipóteses, permitiria alegar omissões de pronúncia, requerendo, pois, o devido alerta e pedido de reparação antes de vir ao Tribunal Constitucional, o que não aconteceu.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso apenas no que concerne ao direito de interpor recurso da decisão que o condenou.

Praia, 8 de abril 2021.

Registe, notifique e publique

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

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

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 7/2021, em que é recorrente **José Pires Gomes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 18/2021

I - Relatório

José Pires Gomes, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 10/2021, de 11 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça que julgou improcedente o recurso de revista n.º 39/20, veio, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde e dos artigos 1.º e 8.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo constitucional, alegando, no essencial, que:

1. Foi julgado e condenado pela prática de um crime de tráfico de drogas, p.p. pelo artigo 3.º, n.º 1 da Lei 78/IV/93, de 12 de julho, na pena de 7 anos de prisão, e de um crime de detenção de arma, p.p. pelo artigo 90.º al. a) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio, na pena de 5 anos de prisão, e realizado o cúmulo jurídico, aplicou-se-lhe a pena única de 9 anos de prisão;

2. Não se conformando com a decisão proferida pelo 2.º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento, tendo este confirmado a decisão recorrida;

3. Tendo interposto recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, viu a pena de 9 anos reduzida para 8 anos e seis meses de prisão;

4. Desde a primeira até à última instância judicial comum sempre reclamou de que tinha sido condenado com base em provas nulas, porquanto obtidas da seguinte forma: abertura da encomenda, sem autorização judicial; execução de mandados de busca e apreensão caducados e realização do exame datiloscópico sem o consentimento do visado.

5. No julgamento realizado pela Meritíssima Juíza do 2.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, esta considerou que:

a) “Face ao exposto nos termos dos preceitos legais supra referidos declaro a nulidade da apreensão, bem como a abertura da encomenda”

b) “Esta nulidade impede o tribunal de conhecer e decidir das restantes questões colocadas, designadamente da responsabilidade criminal do arguido José Pires Gomes, nesta parte, bem como, à alegada falta de comunicação ao MP, pela PJ, no prazo de 72 horas, da notícia do crime”.

6. Mais alega que, tendo invocado os efeitos da teoria da árvore envenenada, porquanto os elementos de prova tinham sido obtidos na sequência da abertura sem autorização judicial de uma encomenda no âmbito do processo da DHL e no qual figuravam como co-arguidos Anilton de Jesus Tavares Rocha e Luís Manuel Tavares Rocha e na execução de dois mandados de busca e apreensão caducados, resultaram violados os seguintes direitos fundamentais: *presunção da inocência, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e Liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e protecção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV*;

7. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“Nos termos e nos melhores de direito, deve presente recurso de Amparo Constitucional ser:

- a) Admitido, nos termos do art.º 20.º da CRCV 2.º, 3.º todos da Lei de Amparo;
- b) Julgado procedente e em consequência alterado o acórdão nº 10/2021, de 11 de Janeiro de 2021, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça);
- c) Conceder amparo e em consequência, restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (presunção da inocência, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e Liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e proteção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV);
- d) Finalmente, oficiar junto do Supremo Tribunal de Justiça, fazer chegar a este processo, a certidão de todo o processo n.º 39/2020;”

Juntou duplicados legais e documentos.

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. 20 e 21 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, a seguinte conclusão:

“Do exposto, somos de parecer, caso seja clarificado o pedido de amparo formulado ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.”

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

O 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 proceder à identificação e análise dos pressupostos e requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo;

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.

No caso em apreço, o Acórdão foi notificado ao mandatário do recorrente no dia 4 de fevereiro 2021 e o presente recurso de amparo deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 18 de fevereiro de 2021.

Considera-se, pois, tempestiva a apresentação da petição de recurso, atento o estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

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

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

Compulsados os autos verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou, tendo-lhe imputado a adoção da conduta que se traduziu na valoração de provas nulas pelas seguintes razões: “abertura da encomenda, sem autorização judicial; execução de mandados de busca e apreensão caducados e realização do exame datiloscópico sem o consentimento do visado.”

Não obstante a extensão e a pouca clareza da fundamentação, nota-se que o impetrante indicou com relativa clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com expressa menção das normas jurídico-constitucionais como: os direitos à *presunção da inocência*, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, *direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio*, artigos 41º e 43º, *processo justo e equitativo e Liberdade*, artigos 22º e 29º, *inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e protecção de dados pessoais*, artigos 44º e 45º, *todos da CRCV*).

O facto de o recurso de revista ter resultado do julgamento de um processo separado de um outro em que figuravam como co-arguidos Anilton de Jesus Tavares Rocha e Luís Manuel Tavares Rocha, os quais foram investigados no âmbito do processo DHL em que uma encomenda teria sido abertura sem autorização judicial, não podemos excluir a possibilidade de se admitir a trâmite o parâmetro relacionado com a inviolabilidade de correspondência e telecomunicações.

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.*” *E o pedido encontra-se formulado da seguinte forma:*

“*Deve o presente recurso ser admitido;*

Julgado procedente e em consequência alterado o acórdão nº 10/2021, de 11 de Janeiro de 2021, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça);

Conceder amparo e em consequência, restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (presunção da inocência, artigos 35º, ns. 1º, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e Liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e protecção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV.”

Apesar de o pedido se revelar pouco claro, com algum esforço interpretativo, pode-se intuir que o recorrente pretende que lhe sejam concedidos amparos que sejam adequados para acautelar a alegada violação dos direitos, liberdades e garantias que indicou.

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 de Amparo, segundo o qual tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor o recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais.

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

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

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

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

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

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

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

III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo sobre os direitos à presunção da inocência, à intimidade e inviolabilidade do domicílio, processo justo e equitativo, Liberdade, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e proteção de dados pessoais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de abril de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

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

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 37/2020, em que é recorrente **David Manuel Sérgio Conceição** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 20/2021

I - Relatório

David Manuel Sérgio Conceição, com os demais sinais identificados nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 64/2020, de 20 de novembro, que indeferiu o seu pedido de habeas corpus, veio, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), conjugado com os artigos 3.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1 da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo, com base nos seguintes fundamentos:

1.1. O recorrente foi julgado e condenado por um crime de tráfico de estupefacientes, desde o dia 16 de julho de 2018;

1.2. Tendo sido condenado numa altura em que ainda cumpria a pena de prisão relativa à primeira condenação, solicitou que fosse realizado o cúmulo jurídico, sem que tivesse tido qualquer resposta;

1.3. Entretanto, requereu a confiança do processo para que a nova advogada constituída pudesse estudar a possibilidade de interpor recurso, mas o seu pedido foi indeferido, com fundamento na ausência de base legal;

1.4. A impossibilidade de aceder aos Autos inviabilizou a interposição de recurso;

1.5. Tendo sido preso e conduzido à cadeia para o cumprimento da pena, mas não podendo conformar-se com a privação da liberdade, impetrou a Providência de habeas corpus, em virtude de prisão ilegal, por entender que o mandado de prisão foi proferido de forma arbitrária e em violação ao direito de acesso às provas, a um processo equitativo e do direito ao recurso, inviolável em qualquer processo sancionatório.

1.6. Termina o seu arrazoadado, pedindo ao Tribunal Constitucional que revogue na íntegra o citado Acórdão n.º 64/2020, e que em coerência, seja ordenado um novo prazo para o exercício do direito de recurso e decretada a restituição à liberdade do recorrente, até ao trânsito em julgado da decisão referente ao cúmulo jurídico, concedendo-lhe assim amparo constitucional.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os Autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 26 a 27 dos presentes autos, tendo formulado em síntese, as seguintes conclusões:

“Assim, porque não é manifesto que não esteja em causa “a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo” e porque não consta que já tenha sido “rejeitado, decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual”, o recurso interposto mostra-se em condições de ser admitido.”

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

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

- a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

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.

No caso em apreço, o acórdão recorrido foi proferido em 20 de novembro de 2020 e o presente recurso de amparo deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 16 de dezembro de 2020. Considera-se, pois, tempestiva a interposição deste recurso, independentemente da data em que efetivamente tenha sido notificado do acórdão recorrido, atento o estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

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

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

Compulsados os autos verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou, ao legitimar as seguintes condutas adotadas pelo 1.º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia:

- a) *Não lhe ter deferido o pedido de confiança do processo para consulta fora da Secretaria do Tribunal;*
- b) *Ter sido preso de forma arbitrária, na medida em que o indeferimento do pedido referido na alínea anterior não permitir interpor recurso da sentença que o condenou.*

O impetrante indicou a garantia de acesso às provas como condição do exercício do direito ao recurso, o qual se encontra previsto no nº7 do artigo 35.º da Constituição da República, direito esse que, na sua opinião, foi violado.

Referiu-se à privação da liberdade na sequência da prisão e condução à cadeia onde se encontra a cumprir pena, mas não se lembrou de indicar a norma constitucional que lhe atribui o direito à liberdade.

Teve o cuidado apresentar uma exposição resumida das razões de facto e de direito que fundamentam a petição, formulou conclusões e requereu amparo em termos aceitáveis.

Conclui-se, pois, que a fundamentação do presente recurso de amparo respeita, no essencial, 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 nº 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no nº 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 um comportamento que alegadamente violou o direito ao recurso.

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

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

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

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

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão nº 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 nº 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, nº 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.

Tendo invocado expressamente a violação do direito ao recurso e à liberdade sobre o corpo pelo facto de não lhe ter sido deferido o pedido de confiança do processo para consulta fora da Secretaria do Tribunal e por ter sido preso de forma arbitrária, na medida em que o indeferimento do pedido referido na alínea anterior impossibilitou-lhe de recorrer, pedidos esses que foram rejeitados pelo acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer recurso ordinário, fica demonstrado que o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional.

Assim sendo, considera-se observado o disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 3.º e artigo 6.º, e, conseqüentemente, dá-se por verificado o pressuposto de esgotamento previsto na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do nº 1 do artigo 16.º da Lei nº 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 admitidos como parâmetro 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 inviabilidade do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

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

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

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

III - Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso apenas no que concerne ao direito ao recurso e à liberdade sobre o corpo.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de maio de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de maio de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2021, em que é recorrente **Évener Rosário Martins de Pina** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 21/2021**I - Relatório**

1. **Évener Rosário Martins de Pina**, melhor identificado nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 16/2021, de 05 fevereiro, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 24/2021, veio, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo constitucional e requerer, ao abrigo dos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), a adoção de medidas provisórias, alegando, em síntese, que:

“(…)

5. *O presente recurso apresenta alguma similitude com os recursos de amparo n.º 10/2018, de 25 de janeiro, n.º 24/2018, de 27 de novembro de 2018, de Alexandre Borges e acórdão n.º 09/2019, de 28 de fevereiro de 2019, de Judy Ike Hills e n.º 18/2019, de Leny Martins e Fernando Varela.*

(…)

8. *(…) por ordem do Tribunal Judicial da Comarca da Boa Vista, o recorrente encontra-se detido e privado de liberdade, desde 2 de janeiro de 2017.*

9. *O mesmo foi acusado, julgado e condenado na pena de doze anos de prisão pela prática dos crimes de roubo, armas, disparo de armas e uso não autorizado de veículo.*

10. *Não se conformando com a douta decisão, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a decisão do tribunal recorrido.*

11. *(…) não se conformando com a decisão do Tribunal da Relação de Barlavento, interpôs o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que deu provimento parcial ao recurso, conforme acórdão n.º 17/2020.*

12. *Da mesma forma, interpôs o recurso de amparo constitucional, para o Tribunal Constitucional que foi registado com o n.º 17/2020, que foi admitido, conforme acórdão n.º 56/2020, datado de 27 de novembro de 2020.*

13. *E face a interposição do recurso de amparo e a sua admissão, creio que não há fundamentos de factos e tão pouco de direito para manter o recorrente detido e privado de liberdade, um direito constitucional que lhe fora restringido de forma ilegal e injustamente desde janeiro de 2017, ou seja, em regime fechado por mais de trinta e seis meses.*

14. *Ultrapassando com isso, todos os prazos previstos e admitidos por lei.*

15. *No caso dos autos, já esgotaram todas as vias de recurso, com a interposição de recurso de amparo constitucional, junto do Tribunal Constitucional, ficou claro que a decisão judicial que mantém o recorrente privado de liberdade, não transitou em julgado, ou seja, o recurso de Amparo Constitucional e Fiscalização Concreta de Constitucionalidade, tem o condão de suspender o trânsito em julgado das decisões judiciais.*

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

17. *Com base nos supracitados fundamentos, o recorrente requereu Providência de Habeas Corpus suplicando a restituição à liberdade, mas no entanto, foi indeferida com os seguintes fundamentos, (doc. n.º 2).*

a) *"Na verdade, o amparo que o requerente alega ter interposto para o TC, não tem efeito suspensivo da decisão condenatória, o que nos reconduz à questão da natureza do amparo constitucional".*

b) *"Estando esgotadas "as vias de recurso ordinário", o Acórdão n.º 17/2020 transitou em julgado, encontrando-se conseqüentemente o arguido em cumprimento da pena de oito anos na qual foi definitivamente condenado".*

c) *Com os fundamentos expostos, acordam os Juizes desta Secção em indeferir a providência requerida, por falta de fundamento bastante "*

(…)

22. *Ademais, discordamos com a posição agora defendido pelo tribunal recorrido, uma vez que essa posição já tinha sido ultrapassada pelo acórdão n.º 24/2018, que foi muito explícito, vide paginas 34 a 44, "Portanto, as decisões dos Tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não torem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância. Assim sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça".*

(…)

23. *Assim sendo, face a tudo isso não resta ao recorrente outra alternativa, se não requerer amparo constitucional, como forma de lhe ser concedido amparo constitucional, neste caso sobre a LIBERDADE.*

24. *E com o indeferimento do habeas corpus do recorrente o tribunal recorrido perdeu grande oportunidade de se fazer a justiça, ou seja, deveria decretar a soltura do recorrente, uma vez que o acórdão 24/2018 e vários outros proferidos por esta Corte, veio deitar por terra a tese outrora defendido.*

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

26. *Não resta margem para qualquer dúvida de que o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão 16/2021, datado de 05 de fevereiro de 2021, que ora se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, "liberdade"*

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

28. *Não obstante a tudo isso, decidiu manter o recorrente em prisão preventiva por mais de 36 meses.*

29. *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).*

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

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

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

33. *Mas mais, o legislador já tinha previsto o prazo máximo de prisão preventiva mesmo nos casos de recursos para o Tribunal Constitucional, artigo 279º n.º 4 e 5 do CPP.*

34. *Que também fala sobre recurso para o tribunal constitucional, artigos 20º e 277º e seguintes da CRCV, assim sendo havendo recurso de amparo constitucional pendente junto desta corte, não resta dúvidas de que ultrapassado o prazo de 36 meses previstos na lei, o recorrente estaria e ainda esta detidos ilegalmente.*

35. *Até porque existe um prazo para impugnar a decisão do tribunal recorrido, neste caso 20 dias, sob pena da decisão transitar em julgado, o que significa que com a interposição de recurso de amparo dentro do referido prazo, suspende o trânsito acórdão proferido pelo tribunal recorrido.*

36. *Assim sendo, a interpretação tem que ser feita não conforme o direito comparado, que tem sido feito pelo tribunal recorrido, mas sim conforme os artigos 31º n.º 4 da CRCV e 279º n.º 4 e 5, do CPP, uma vez que o nosso recurso de amparo foi pensado e construído para defender os direitos subjetivos, ou seja, fundamentais, neste caso a LIBERDADE, que ultrapassa o direito comparado que estaria na 5ª e a constituição está na 1ª posição hierárquica.*

37. *Consagra o n.º 1º do artigo 29º da CRCV, "É inviolável o direito á liberdade".*

38. *Não tendo a decisão que decretou a sua prisão transitado em julgado, não resta margem para quaisquer dúvidas de que a prisão é ilegal.*

39. *Pois estes são os direitos fundamentais que foram violados pelo tribunal recorrido:*

- a) LIBERDADE, artigos 29º, 30º e 31º, todos do CRCV.
- b) Presunção de inocência, artigo 35º da CRCV
- c) Processo justo e equitativo, 22º da CRCV
- d) Recurso

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

41. *O que legítima ao recorrente a pedir o presente amparo constitucional, uma vez que não existe outro mecanismo para verem restabelecido o direito de locomoção, (LIBERDADE).*

42. *(...) a decisão que se impugna deve ser revogada por uma outra que atende o pedido do recorrente, uma vez que, o acórdão n.º 16/2021 viola flagrantemente os direitos fundamentais, (liberdade) do recorrente que esta detido por mais de 36 meses."*

1.2. O presente recurso comporta o incidente em que se requer que seja adotada medida provisória, a qual poderá ser apreciada mais adiante.

1.3. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

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

- A) *- Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde e 3º a 8º da Lei do Amparo;*
- B) *Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo.*
- C) *- Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 16/2021 datado de 05/02/2021, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*
- D) *- Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Liberdade, Presunção da Inocência, direito a um processo justo e equitativo, contraditório e recurso);*

(...)"

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. 22 e 23 dos autos, tendo feito, em síntese, as seguintes considerações:

"(...)

3. *O recorrente não indica expressamente que o seu recurso tem a natureza de recurso de amparo constitucional como manda a norma do n.º 2 do artigo 7º da lei do amparo. Ainda sim, pelo enquadramento jurídico-constitucional do recurso, pela referência expressa no n.º 4 da fundamentação, é perceptível que pretende interpor um recurso de amparo constitucional.*

4. *Fora o pedido de medida provisória de restituição à liberdade, o recorrente não indica, com clareza na petição, o amparo que entende dever ser-lhe concedido, limitando-se a pedir a fls. 12, "c) Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 16/2021 de 05/02/2021, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências; d) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados (liberdade, presunção da inocência, direito a um processo justo e equitativo, contraditório e recurso);*

5. *Assim, a formulação do pedido não parece cumprir, em rigor, o disposto no n.º 2 do artigo 8º da lei do amparo, segundo o qual "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 violadas. "*

6. *Com efeito, a simples revogação do acórdão que deu causa ao recurso, ainda que fosse possível, não teria só por si o efeito de restabelecer quaisquer direitos, liberdades ou garantias.*

7. *Por outro lado, o restabelecer de direitos, liberdades e garantias corresponde ao efeito de algum amparo concreto, que deve ser solicitado no requerimento em vista à apreciação da admissibilidade do recurso interposto.*

8. *Contudo, o requerimento de recurso de amparo interposto, salvo as insuficiências já indicadas, as quais podem ser supridas, parece cumprir os demais requisitos de fundamentação previstos no artigo 8º da lei do amparo.*

9. O requerente mostra ter legitimidade para recorrer por ser a pessoa, directa, actual e efectivamente afetada pela decisão de indeferimento da providência de Habeas Corpus conforme consta do acórdão nº 16/2021 do Supremo Tribunal de Justiça.

10. O recorrente alega que a decisão recorrida violou os seus "direitos fundamentais": "a) Liberdade, artigos 29º, 30º e 31 da CRCV; b) Presunção de inocência, artigo 35º CRCV; c) processo justo e equitativo, artigo 22º da CRCV; d) Recurso."

11. Isto é, elenca os direitos que entende terem sido violados e menciona o seu assento constitucional, com excepção quanto ao direito ao recurso.

12. A decisão recorrida foi proferida pela secção criminal do STJ, pelo que parecem estar exauridas "todas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação" como exige o disposto na alínea a) artigo 3º da lei do amparo

13. Os "direitos fundamentais" cuja violação o requerente imputa à decisão recorrida constituem direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição e, por isso, suscetíveis de recurso de amparo constitucional.

14. Não é evidente que no caso exposto pelos recorrentes não estejam em causa violações de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.

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

16. Assim, se supridas as insuficiências referentes ao pedido nos termos do nº 2 do artigo 8º da lei do amparo, ao abrigo do artigo 17º da mesma lei, estarão preenchidos os pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, conforme o disposto nos artigos 2º a 8º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que, caso seja clarificado o pedido de amparo formulado ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.

(...)"

3. Concluso o processo, o Relator houve por bem mandar oficiar o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de remeter, a título devolutivo, os Autos de Providência de Habeas Corpus nº 24/2021, os quais já se encontram-se apensos, por linha, aos presentes autos.

4. O Plenário desta Corte, por Acórdão nº 17/2021, de 8 de abril, votado por unanimidade, decidiu ordenar que fosse notificado o recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso, clarificar se perante o entendimento de que não há a mínima hipótese de se lhe conceder o amparo específico que requereu, o da libertação, pretende prosseguir com a instância para se discutir a possibilidade de se lhe atribuir um eventual outro amparo, cujo efeito, em qualquer circunstância, seria meramente declaratório."

5. Tendo sido notificado desse aresto no dia de 26 de abril, no dia 28 do mesmo mês e ano, apresentou a peça que se encontra junta a fls. 40 dos presentes Autos, a qual será apreciada mais adiante

4. É, pois, chegado o momento de apreciar a presente petição do recurso nos termos do artigo 13º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

II - Fundamentação

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

"A todos os indivíduos é reconhecido o direito de recorrer 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 nº 3 do artigo 2º 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 nº 2 do artigo 2º 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 nº 109/IV/94, de 24 de outubro, não sem antes verificar se a peça através da qual o recorrente se propõe reagir ao decido através do Acórdão nº 17/2021, de 08 de abril, foi tempestivamente apresentado, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 17º da Lei do Amparo.

Tendo sido notificado no dia 26 de abril de 2021 e entregue a referida peça na Secretaria desta Corte, no dia 28 do mesmo mês e ano, conclui-se que esta foi apresentada no prazo legal.

O Acórdão de aperfeiçoamento já tinha considerado que o presente recurso de amparo tinha sido apresentado tempestivamente e identificado expressamente como amparo constitucional, pelo que se dão por verificadas as condições de admissibilidade estabelecidas nas alíneas a) e b) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da lei do Amparo:

1. Na petição o recorrente deverá observar:

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

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

O recorrente identifica claramente o Venerando Supremo Tribunal de Justiça como entidade que, na sua perspetiva, e, ao indeferir o pedido de habeas corpus, tinha violado o seu direito à *liberdade*, à presunção de inocência, ao processo justo e equitativo e ao recurso, previstos nos artigos s 29º, 30º, 31º, 22.º e 35º da Constituição da República de Cabo Verde, respetivamente.

O impetrante fez uma exposição das razões de facto e de direito que fundamentam a petição, formulou conclusões e requereu o amparo nos seguintes termos:

“Deve o presente recurso:

- A) - *Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde e 3º a 8º da Lei do Amparo;*
- B) *Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo.*
- C) - *Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão nº 16/2021 datado de 05/02/2021, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*

D) - Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Liberdade, Presunção da Inocência, direito a um processo justo e equitativo, contraditório e recurso).”

Face a esses pedidos, o Acórdão de aperfeiçoamento consignou que “antes do dia 02 de fevereiro de 2021, data em que impetrou a Providência de habeas Corpus, entretanto, indeferida pelo Acórdão n.º 16/2021, de 05 de fevereiro, o qual deu origem aos presentes Autos, ocorreram os seguintes factos que não constavam da petição de recurso e que poderiam comprometer seriamente a pretensão do recorrente:

O recurso de amparo constitucional nº 17/2020, tendo como objeto o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que confirmara a sua condenação, fora admitido pelo Acórdão nº 56/2020, proferido pelo Tribunal Constitucional em de 27 de novembro de 2020; em 25 de janeiro de 2021, o referido recurso de amparo foi julgado no mérito pelo Acórdão n.º 05/2021, que negou provimento ao recurso, tendo dele sido notificado o seu mandatário, desde o dia 18 de fevereiro de 2021.

De acordo com a nossa jurisprudência, nomeadamente, o Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, “as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância.”

Mesmo considerando a data da notificação e prazos para reações processuais pós-decisórias, o Acórdão n.º 05/2021, de 25 de janeiro já transitou em julgado, arrastando consigo o trânsito em julgado da decisão de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal de Justiça que confirmou a condenação do recorrente.

Significa que o estatuto do ora impetrante é de condenado e não há nada que o Tribunal possa fazer neste momento que tenha o condão de alterar essa condição, pelo que não existe a mínima hipótese de se lhe conceder o amparo específico que requereu – o da libertação.

Admitindo que o recorrente não tenha tomado conhecimento desses desenvolvimentos, nomeadamente, porque mudou de advogado, e, visto o disposto no n.º 2 do artigo 16.º da Lei do Amparo, concede-se-lhe a oportunidade de clarificar se perante o entendimento de que não há a mínima hipótese de obter o amparo específico que requereu, ainda assim pretendia prosseguir com a instância para se discutir a possibilidade de se lhe atribuir um eventual outro amparo, cujo efeito, em qualquer circunstância, seria meramente declaratório.”

Reagindo à notificação do Acórdão n.º 17/2021, teceu as seguintes considerações:

“*Não obstante de entender de que o amparo específico requerido, "liberdade", é o que mais interessava para o recorrente, temos por certo de que outros pedidos, também são pertinentes para clarificar e salvaguardar outros direitos sacrificado pelo tribunal recorrido.*

Daí que entendemos que os presentes autos devem seguir os seus ulteriores trâmites normais e, finalmente concedido ao recorrente os demais amparos solicitados, por a data da interposição do presente recurso de amparo, o mesmo ter ultrapassado os 36 meses em prisão preventiva, o que não é admitido por lei. Razão pela qual, estaríamos perante a violação de outros direitos que merecem ser amparado por esta Corte. Nestes termos e nos mais de direito, pugnamos pela continuidade dos presentes autos, com todas as consequências legais.”

A peça em apreço apenas esclarece que o recorrente pretende que os Autos prossigam os seus termos.

No que se refere à pretensão de ver certos pedidos clarificados e outros direitos salvaguardados, uma vez que não indicou que pedidos e direitos deveriam ser apreciados, tal pretensão não pode ser admitida a trâmite.

Por outro lado, o acórdão que lhe deu oportunidade de esclarecer se pretendia ou não que os autos prosseguissem já tinha definido como o único parâmetro de escrutínio o direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses. Por conseguinte, a única conduta a considerar é a que se refere à possível violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, ou seja, entre o momento da detenção até ao trânsito em julgado da sentença que o condenou. Reitera-se que, seja qual for o sentido da decisão que venha a ser proferida na fase seguinte, esta terá efeito meramente declaratório.

Os requisitos formais 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 fundamentação vertida para o recurso em exame mostra-se conforme com o previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) Legitimidade: O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer.

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Assim, parece evidente que o recorrente tem legitimidade para interpor o presente recurso de amparo, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

d) Esgotamento das vias de recurso ordinário

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

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

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

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

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

O recorrente invocou expressamente a violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses 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.

Assim sendo, considera-se que foram 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, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; artigo 6.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

O parâmetro admitido ao escrutínio refere-se ao direito à liberdade, ou seja, a não ser mantido em prisão preventiva além do prazo máximo de trinta e seis meses sem que a sentença que o condenou tenha transido em julgado.

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

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foi violado o direito à liberdade no período de tempo acima indicado.

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

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

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

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

III - Medida Provisória

1. O recorrente solicita, como medida provisória, a sua soltura imediata.

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.

3. A forte probabilidade da existência do direito invocado 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 caso em apreço, o acórdão de aperfeiçoamento já tinha considerado que não havia a mínima hipótese de o requerente obter o amparo específico que requerera - Liberdade, seja provisória ou definitiva e que um eventual outro amparo que lhe possa ser concedido, teria efeito meramente declaratório.

Na sua peça junta a fls. 40 através da qual reagiu ao acórdão n.º 17/2021, conformou-se com a decisão a que se refere o parágrafo precedente, tendo, conseqüentemente, desistido tacitamente do pedido de adoção de medida provisória.

Por outro lado, a finalidade da medida provisória é evitar que o cidadão privado do direito à liberdade sobre o corpo em virtude da prisão preventiva se mantenha nessa situação até ao trânsito em julgado da sentença que o condenou. Acontece, porém, que no caso vertente, a sentença condenatória já transitou em julgado, pelo que não faz sentido adotar qualquer medida provisória.

Portanto, se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, indefere-se o pedido de adoção de medida provisória.

IV - Decisão

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

a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses contados desde a detenção até ao trânsito em julgado da decisão que o condenou.

b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 14 de maio de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de maio de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 4/2021, em que são recorrentes **Daniel Monteiro Semedo** e **José Lino Monteiro Semedo**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 22/2021**Relatório**

Daniel Monteiro Semedo e **José Lino Monteiro Semedo**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão nº 4/2021, de 8 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, vêm, ao abrigo do artigo 20º n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2 da Constituição da República, e dos artigos 1º e 8º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro), interpor recurso de amparo, com base nos seguintes fundamentos:

(...)

4. Os recorrentes impetram o presente recurso de amparo constitucional, como forma de manifestar o desagrado com o acórdão nº 04/2021, uma vez que o tribunal recorrido não julgou com a devida justeza as questões jurídicas suscitadas.

5. O tribunal recorrido, ao conceder provimento parcial ao recurso interposto pelos recorrentes lesou flagrantemente os direitos fundamentais sacrificado durante todo processo pelas instâncias recorridas.

(...)

7. (...), os recorrentes foram acusados, julgados e condenados pelo Tribunal Judicial da Comarca da Boa Vista, na pena de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de prisão efectiva e na pena de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de prisão efectiva, respectivamente, pela prática de um crime de homicídio simples, na forma tentada, p.p., pelos arts. 21º, 22º, e 122º, todos do CP.

8. Os mesmos não se conformando com a decisão proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca da Boa Vista, recorreram para o Tribunal da Relação de Sotavento, que confirmou a decisão recorrida.

9. E na mesma senda recorreram para o Supremo Tribunal de Justiça, que concedeu provimento parcial ao recurso e conseqüentemente condenou os recorrentes na pena de 6 anos e seis meses de prisão e 6 anos de prisão, respectivamente, ignorando com isso as questões jurídicas suscitadas.

(...)

12. A Esquadra da Polícia Nacional da Boa Vista, tomou conhecimento dos factos, mas não comunicou imediatamente ao MP, para fins convenientes, em vez disso, por iniciativa própria desencadeou conjunto de diligências de provas, sem qualquer autorização do MP.

13. Isto é, detenção fora de flagrante delito dos recorrentes e inquirição dos mesmos sem presença de um defensor, intromissão na casa alheia para recolha de vestígios do crime e inquirição das testemunhas.

(...)

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

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

(...)

20. Portanto, inquirir os recorrentes sem a presença de um defensor, bem como das demais testemunhas na esquadra, nos termos em que foram, ao nosso ver constitui nulidades insanáveis nos termos dos artigos 35º, da CRCV e 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 77º, n.º 1 al. d) e), 151º, al. b), e) e 178º, todos do CPP.

(...)

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

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

24. O que significa que todos os actos praticados pela P.J depois do dia 2 de janeiro de 2019, foram praticados fora do âmbito da competência que tinha sido delegado, uma vez que não houve prorrogação do prazo.

25. (...)

26. Assim sendo, não resta dúvidas de que estamos perante uma questão de violação da competência do MP, enquanto titular da acção penal, artigos 58º, 68º n.º 1 e 2º al. b), 302º e 306º todos do CPP e 225º da CRCV.

(...)

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

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

35. Finalmente, compulsado os autos e durante a audiência de discussão e julgamento, resultaram provado que os Agentes da Esquadra da Polícia da Boa Vista, deslocaram a residência dos recorrentes e desencadearam conjuntos de diligências de provas, sem autorização do Tribunal e muito menos dos recorrentes.

(...)

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

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

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

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

42. Pois, viola flagrantemente os direitos fundamentais dos recorrentes, dai que se requer uma melhor apreciação e a conseqüente reparação dos direitos fundamentais.

43. Não conseguimos deslumbrar os fundamentos do tribunal recorrido, isto, porque os presentes autos estão fulminados de nulidades e de inconstitucionalidades, daí que esperávamos um outro tipo de entendimento e de enquadramento.

44. Contrário do que decidiu o tribunal recorrido, o nosso processo penal é de estrutura acusatória e não inquisitório.

45. Finalmente, ouvir a testemunha Maria, bem como as demais arroladas pelo MP, apenas em sede de audiência de julgamento, isto viola o disposto no artigo 390º, do CPP.

46. Mas mais, inquiri-la depois dos recorrentes e de todos os intervenientes processuais, por um outro tribunal (Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz) e sem a presença dos recorrentes e do mandatário, para que os mesmos possam cabalmente exercer o direito do contraditório, de acordo com a estratégia de defesa, tudo isso é susceptível de violar o direito a um processo justo e equitativo, contraditório e presunção de inocência, artigos 22º e 35º, todos da CRCV.

47. E constitui uma interpretação contrária a constituição, e, que fulmina em inconstitucionalidade, que aqui suscitamos para todos os efeitos legais.

48. Contudo, por entender que os presentes autos estão fulminados de nulidades insanáveis, que culminaram na violação dos direitos fundamentais do recorrente é que recorremos do acórdão nº 04/2021, para pedir a reparação dos direitos fundamentais violados pelo tribunal recorrido.

49. Os recorrentes foram notificados no dia 22 de Janeiro de 2021, daí que o presente recurso é tempestivo.

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

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

(...)

58. O tribunal recorrido violou os seguintes direitos fundamentais:

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

Termina o seu arazoado nos seguintes termos:

Deve o recurso ser admitido.

- a) Admitido, Nos termos do artigo 20.º da C.R.C.V 2º, 3º todos da Lei de Amparo;
- b) Julgado procedente e em consequência alterado o acórdão nº 04/2021, de 08 de Janeiro de 2021, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça);
- c) Conceder amparo e em consequência, restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (presunção de inocência, defensor e contraditório, artigos 35º, ns. 1º, 2, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e liberdade, artigos 22º e 29º, todos da CRCV);
- d) Finalmente, oficial junto do Supremo Tribunal de Justiça, fazer chegar a este processo, a certidão de todo o processo n.º 45/2020;”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 30 e 31 dos presentes autos, tendo concluído em síntese o seguinte:

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

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

O 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 artigo 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 proceder à identificação e análise dos pressupostos e requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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.

Apesar de ter sido solicitado o processo no âmbito do qual foi proferido o Acórdão n.º 45/2021, o qual, conforme a informação de fls. 34 deste Autos, tinha sido remetido ao tribunal recorrido, o mesmo ainda não se encontra anexado aos presentes Autos.

Por isso a verificação da tempestividade faz-se com base nos dados constantes deste recurso.

Assim sendo e tendo em conta que os recorrentes afirmam terem sido notificados no dia 22.01.2021 e a petição de recurso ter sido registado na Secretaria do Tribunal Constitucional a 10.02.2021, conclui-se que o mesmo foi interposto de forma tempestiva, 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;*

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

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*

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

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

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

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

Decorre da petição de recurso que os recorrentes apresentaram o seu requerimento na Secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram de forma expressa

que se trata de “*Recurso de Amparo Constitucional*”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

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

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes identificaram o Venerando Supremo Tribunal de Justiça, através da Seção Criminal, como entidade que violou os seguintes direitos fundamentais da sua titularidade: Direito a um processo justo e equitativo e intimidade, artigos 22º e 41º da CRCV, Presunção da inocência, artigo 35º 1º da CRCV; Contraditório e defensor, artigos 35º n.º 2, 6 e 7º da CRCV; Liberdade e domicílio artigos 29º e 43º da CRCV.

Da fundamentação extensa e pouco clara, constata-se que foram impugnadas à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a violação dos direitos, liberdades e garantias por ter considerado improcedentes alegações relativamente às seguintes condutas:

1. A Polícia Nacional (PN) violou o dever de comunicação da infração ao MP. Conduta que não resulta a violação de direito da titularidade dos recorrentes

2. A PN incorreu em violação do domicílio dos Recorrentes.

3. A PN procedeu a diligências de prova que não lhe eram consentidas por lei.

4. A Polícia Judiciária realizou diligências de instrução depois de expirado o prazo de 35 dias para o efeito que lhe fora assinalado pelo MP.

5. Os recorrentes foram ouvidos pela Polícia na ausência de um defensor.

6. Realização de atos que configuram "instrução do processo na fase do julgamento" e que se traduziu na "inquirição de testemunhas fora do âmbito do 390º (sic)" em violação, ainda segundo os mesmos, do princípio e do direito a um processo justo e equitativo.

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

8. O Tribunal recorrido, não obstante a existência de todos os elementos que lhe permitia convolar o crime de homicídio na forma tentada para o crime de ofensa simples à integridade ou absolver os mesmos, por terem agido em legítima defesa, decidiu condena-los como autores de crime de homicídio na forma tentada.

Acontece, porém, que, além da imputação à polícia da violação do domicílio e realização da inquirição dos

mesmos sem a presença de um defensor, condutas essas retomadas nas conclusões, as demais não podem ser admitidas a trâmite porque, a imputação da falta de comunicação da notificação do crime ao Ministério Público constitui dever ofício de natureza institucional do qual não resulta posições subjetivas de que os recorrentes se podem arrogar e defender por via do recurso de amparo e as outras condutas consideram-se abandonadas pelos recorrentes já que não constam das conclusões.

Portanto, são admitidas apenas as duas condutas que se reportam à entrada no domicílio alegadamente sem o competente mandado judicial e a inquirição dos mesmos sem a presença do defensor.

Em relação a essas condutas suscetíveis de constituir potencial violação do direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, artigo 43.º e direito de defesa do artigo 35.º da Constituição, os recorrentes apresentaram uma exposição de facto e de direito que fundamentam a petição, formularam conclusões e pedidos de amparo.

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra condutas que alegadamente violaram os direitos, liberdades e garantias acima indicados.

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.

Compulsada a cópia do acórdão recorrido, em especial o relatório, verifica-se que a violação dos direitos, liberdade e garantias indicados pelos recorrentes foi expressamente invocada e pediu-se reparação em relação a todas as condutas suprarreferidas.

Tendo considerado que a decisão do STJ não atendeu as suas pretensões, mas dela não podiam interpor qualquer outro recurso ordinário, dá-se por verificado o esgotamento das vias ordinárias de recurso, nos termos das disposições conjugadas da alínea c) do n.1 do artigo 3.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso restrito aos direitos à inviolabilidade do domicílio e à defesa.

Registe, notifique e publique

Praia, 14 de maio 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de maio de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2021, em que é recorrente **Adilson Staline Mendes Batista** e entidade recorrida a **Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento**.

Acórdão n.º 23/2021**I - Relatório**

1. **Adilson Staline Mendes Batista**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o despacho n.º 25/2021, de 24 de fevereiro, da Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento, que julgou improcedente a sua reclamação, vêm, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2, da Constituição, interpor recurso de amparo constitucional, com os fundamentos que a seguir se transcrevem na parte relevante:

(...)

7. O recorrente foi acusado e pronunciado em autoria material e em concurso real ou efectivo de 1 (um) crime de agressão sexual com penetração, p.p. pelo artigo 143º, n.º 1, conjugado com o artigo 141º, al. a), b) e c) do Código Penal, 1(um) crime de prevaricação de funcionário p.p. pelo artigo 330º n.º 1, do Código Penal, e (um) crime de abuso de poder p. e p. pelo artigo 372º A do Código Penal.

8. De igual modo julgado e condenado na pena de 1 ano e 9 meses de prisão pela prática de um crime de prevaricação de funcionário e na pena de 1 ano e 3 meses de prisão pela prática de um crime de abuso de poder. Feio cúmulo jurídico, o mesmo foi condenado na pena única de 2 anos e 3 meses de prisão. Pena essa suspensa na sua execução, por um período de 3 anos, condenado ainda nas custas do processo.

9. (...) a douta sentença foi lida no dia 03 de Dezembro de 2020 e depositada no mesmo dia.

10. No entanto, o MP antes de dedução da acusação tinha promovido o alargamento do prazo de 4 (quatro) para 6 (seis) meses, que foi aumentado pelo Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina, ou seja, o mm juiz tinha declarado o processo de especial complexidade, (artigo 279º do CPP).

11. Com base nessa declaração de especial complexidade, no dia 18 de dezembro de 2021, o recorrente interpôs o recurso dentro do prazo de 15 dias, (artigo 137º do CPP) que não foi admitido por extemporaneidade.

12. A questão de fundo neste processo é saber qual é o prazo para interpor recurso, ou seja, se com a declaração de especial complexidade dos autos, o prazo continua a ser de 10 ou passa a ser de 15 dias, conforme previsto o artigo 137º n.º2 do CPP.

13. Conforme se pode ver no despacho que reclamamos para o tribunal recorrido, que no entanto confirmou, “Estabelece o artigo 452º do CPP que o prazo de recurso é de dez dias e conta-se à partir da notificação da decisão ou da data em que deve considerar-se notificada, ou, tratando-se de decisão oral reproduzida em acta, da data em que tiver sido proferida, se o interessado estiver ou dever considerar-se presente”.

(...)

15. Ora, não temos dúvidas de que com a declaração de especial complexidade o prazo passa a ser de quinze e não dez dias, conforme jurisprudência e (...) doutrina dominante nesta matéria.

16. Isto, como forma de salvaguardar os direitos liberdades e garantias fundamentais do recorrente, entre as quais, presunção de inocência, direito do contraditório, ampla defesa, recurso e processo justo e equitativo, artigos 1º e 5º, todos do CPP, e, 22º e 35º n.º 1, 6 7, todos da CRCV e 77º n.º 1 al. h), do CPP.

17. O Tribunal judicial da comarca de Santa Catarina e o tribunal recorrido ao rejeitarem o recurso do recorrente com o fundamento de extemporaneidade, deram ao artigo 137º do CPP, uma interpretação passível de violar os preceitos constitucionais, artigos 22º e 35º n.º 1, 6 e 7, todos da CRCV, inconstitucionalidade que aqui suscitamos para todos os efeitos legais.

(...)

20. Portanto é contando da data do depósito da sentença e despacho que terá declarado os presentes autos de especial complexidade, que interpusemos o nosso recurso dentro do prazo de quinze dias.

21. Ademais o mm juiz quando elevou o prazo para seis meses esqueceu-se que ao declarar o processo para si, a mesma, a mesma complexidade torna para o recorrente, isto, na lógica e perspectiva de direito a um processo justo e equitativo, artigo 22º da CRCV.

22. Dispõe o artigo 17º n.º 2, “Verificando-se as circunstâncias referidas na parte final do n.º 2 do artigo 279º o prazo será de quinze dias.”

23. Pois, ao declarar o processo sendo complexo, a lei atribui ao recorrente a possibilidade de praticar acto de processo dentro do prazo de quinze dias.

24. (...) quaisquer interpretações no sentido de encurtar o prazo previsto no artigo 137º do CPP, é passível de violar os direitos fundamentais salvaguardados aos recorrentes, neste caso direito a um processo justo e equitativo, presunção de inocência, contraditório, ampla defesa e recurso, e fulmina em nulidade insanável, previstos nos termos dos artigos, 22º e 35º, todos da CRCV, 1º, 5º, 77º al. 150º e 151º al. d), todos do CPP

25. Daí que o duto despacho deve ser alterado por uma outra que atende os fundamentos dos recorrentes, uma vez que o recurso dos mesmos é tempestivo e preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade.

26. Contudo, apresentamos o presente recurso de amparo constitucional como forma de repor a legalidade e a justiça, uma vez que a decisão que ora se recorre, é lesivo aos direitos fundamentais e, o prazo para interpor recurso é de quinze e não dez dias, face a declaração de especial complexidade, artigo 137º n.º 2, do CPP.

27. Portanto, é com base nos supracitados fundamentos que os recorrentes apresentaram reclamação junto do tribunal recorrido, que foi julgado improcedente e, em consequência, confirmou a decisão reclamado, com os seguintes fundamentos:

- a) "A nosso ver, tal preceito legal, tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, atento ao disposto n.º 4, do referido preceito legal, segundo o qual o disposto no número antecedente (pensamos que aqui há um lapso e o que se quis dizer era números antecedentes ou, quando muito número 2, porquanto relativamente ao número 3 antecedente — tal afirmação não faz nenhuma lógica) não se aplicará quando o Código estabelecer prazos diferentes nem quando houver arguidos presos e o prazo ali fixado afetar o tempo de privação da liberdade"
- b) "Repara-se que, como muito bem referiu o juiz reclamado, os ora reclamantes não tiveram o mesmo entendimento no que respeita ao prazo de apresentação da reclamação contra indeferimento do recurso, que termos do n.º 2 do artigo 455º, é apresentada no prazo de oito dias";
- c) "Resulta que o C.P Penal estabeleceu no artigo 452º, para a interposição do recurso, prazo diferente ao estatuído artigo 137º, para a prática de outros atos, pelo que, ao abrigo do disposto no n.º 4, do transcrito artigo 137º n.º 2, deste preceito não se aplica aos recursos".

28. Não temos dúvidas de que a interpretação levado ao cabo pelo tribunal recorrido é inconstitucional, uma vez que deu ao artigo 137º do CPP, uma interpretação passível de violar os direitos fundamentais dos recorrentes.

29. Alienado ainda ao facto do tribunal recorrido ter substituído o legislador ordinário ao dar a essência ao nº 4 do artigo 137º, quando o mesmo preceito diz "número antecedente e não números antecedentes".

30. Mas mais, na mesma medida que o legislador estatuiu no artigo 452º do CPP, o prazo de dez dias para interpor recurso, também estatuiu nos termos dos artigos 71º nº 3, (cinco dias para requerer a constituição de assistente) 101º nº 2, (sete dias, para deduzir o pedido), 152º nº 3, (até cinco dias para arguir nulidades), 324º nº 3, (no prazo de oito dias a contar da notificação), 341º nº 1 (dez dias a contar da notificação), 396º nº 3 (prazo para preparação da defesa não superior a oito dias), 410º (cinco dias imediatos) 452º nº 1 (o prazo para interpor recurso é de dez dias), 455º (no prazo de oito dias), todos do CPP, bem como o prazo de 20 dias, nos termos do artigo 20º, da CRCV e 5º da lei do amparo.

31. Essa questão jurídica é muito mais complexa do que se estávamos a pensar, até porque o artigo 137º do CPP, nos convida a pensar na uniformização do prazo, pois, o legislador ao prever os prazos de cinco, sete, oito e dez dias, para nos casos normais, ou seja, sem o processo ser declarado de especial complexidade, também teve o cuidado de precaver os casos de verificar a situação do nº 2 do artigo 279º, do CPP e prorrogou o prazo para quinze dias.

32. Pois, o mm juiz do tribunal recorrido não tem o poder de substituir o legislador ordinário, o seu dever é interpretar e aplicar a lei e o direito em conformidade com os preceitos constitucionais.

33. Na verdade deixou de fazer o seu papel para substituir o legislador, tentado corrigir e alcançar o espírito e vontade do legislador e esqueceu do essencial, que é atender o pedido de reparação do recorrente.

(...)

40. Assim sendo, podemos concluir de que (...) no caso dos autos não houve a realização da justiça, uma vez que com o indeferimento da reclamação através da decisão nº 25/2021, datado de 24 de Fevereiro de 2021, que ora se impugna, o tribunal recorrido perdeu a grande oportunidade de repor a legalidade e de fazer a justiça.

41. A interposição levado a cabo pelo tribunal recorrido está em desconformidade com a constituição, uma vez que a interpretação do artigo 137º do CPP, tem de ser em conformidade com a constituição e não ao contrário, sob pena de violar preceitos fundamentais e constitucionalmente salvaguardado aos recorrentes.

42. Contudo, não tendo sido admitido o recurso e indeferido a reclamação, não resta outra alternativa aos recorrentes se não socorrer ao presente recurso de amparo constitucional, para suplicar a reparação dos direitos fundamentais violados pelo tribunal recorrido."

1.1. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

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

A) - Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;

B) - Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado a decisão nº 24/2021, datado de 24/02/2021, do Tribunal da Relação de Sotavento, com as legais conseqüências;

C) - Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Presunção da Inocência, contraditório, recurso, ampla defesa e direito a um processo justo e equitativo);"

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

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

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

Em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação do princípio da presunção de inocência e dos direitos ao recurso, do contraditório e a um processo justo e equitativo, nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Tendo a decisão recorrida sido proferida a 24 de fevereiro de 2021 e a petição de recurso dada entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 5 de março de 2021, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o recorrente tenha sido notificado, atendo 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”. 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 identificou a Exma. Senhora Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento como entidade que, através do despacho que indeferiu a sua reclamação, violou os direitos, liberdades e garantias que expressamente indicou, mencionado as normas da Constituição onde se encontram previstos os direitos alegadamente violados: artigos 35.º, 35.º n.º 6 e 22.º da Constituição.

A única conduta impugnada pelo recorrente e suscetível de admissão a trâmite tem a ver com facto de o tribunal de instância e posteriormente o órgão recorrido terem entendido que o prazo para interposição do recurso ordinário era de dez dias quando ele considera que, por o processo ter sido declarado de especial complexidade, o prazo para a interposição do recurso ordinário passou a ser de quinze dias e não de dez dias nos termos do artigo 137.º do CPP.

A fundamentação do presente recurso é 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 decisão recorrida violou o seu direito ao recurso e também lesou os seus direitos ao contraditório e a um processo justo e equitativo, por o tribunal recorrido ter declarado improcedente a sua reclamação “por não se aplicar ao caso a norma do artigo 137º, norma geral relativamente ao artigo 452º, esta especial, que por isso prevalece sobre aquela”; tendo também formulado conclusões nos termos previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

O recorrente alega que foram violados o princípio da presunção de inocência e os direitos ao recurso, do contraditório e a um processo justo e equitativo.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é a alegada violação do direito ao recurso e a um processo justo e equitativo.

Assim sendo, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, officiosamente, 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 ao recurso e a um processo equitativo.

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 o recurso seja admitido e julgado procedente e sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados.

Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita, no essencial, os requisitos de fundamentação previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei 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 um comportamento que alegadamente violou o princípio da presunção de inocência e os direitos ao recurso, do contraditório e a um processo justo e equitativo.

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.

Compulsada a cópia da Decisão n.º 25/2021, objeto deste recurso, verifica-se que o recorrente tinha invocado expressamente, mas sem sucesso, a violação do princípio

da presunção de inocência e dos direitos ao recurso, ao contraditório e a um processo justo e equitativo. E tendo em conta que, nos termos do n.º 4 do artigo 455.º do CPP, a decisão do Presidente do Tribunal a que o recurso se dirige é irrecurável quando confirmar o despacho que não admite o recurso, 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 do direito admitido como parâmetro não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II e Capítulo I sobre “Direitos, Liberdade, Garantias”, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

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

Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

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

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

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

III - Decisão

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso apenas no que concerne ao direito de interpor recurso da decisão que o condenou.

Registe, notifique e publique.

Praia, 14 maio de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de maio de 2021. — O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 5/2015, em que são recorrentes a **Sociedade Unipessoal Roxana Monteiro Lima, Ld.^a** e **Roxana Monteiro Lima**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 24/2021

I - Relatório

1. A **Sociedade Unipessoal Roxana Monteiro Lima, Ld.^a** e **Roxana Monteiro Lima**, melhor identificadas nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 152/2014, de 4 de dezembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que declarou deserto o recurso, por falta de pagamento do preparo, vêm, por este meio, apresentar o presente Recurso de Amparo Constitucional, alegando, em síntese, que:

1.1. O Acórdão recorrido foi proferido na sequência de um recurso interposto da decisão do 2.º Juízo Cível da Comarca de São Vicente que tinha condenado as apelantes, ora recorrentes, a pagar à autora a quantia de 3.000.000\$00 (três milhões de escudos), acrescida de juros de mora, vencidos, desde a data da citação até à efetiva entrega da quantia em dívida, assim como no pagamento de custas, com taxa de justiça fixada em 175.000\$00 (cento e setenta e cinco mil escudos) e procuradoria em 1/3.

1.2. Tendo sido ordenada a subida dos Autos do recurso de apelação ao Supremo Tribunal de Justiça e feita a distribuição, foram passadas as guias para o pagamento do preparo inicial e que tendo sido constatado que as guias de pagamento do preparo não tinham sido levantadas nem pagas, emitiu-se o mandado n.º 681/2014, através do qual se notificou as ora recorrentes para, no prazo de cinco dias, cujo termo *a quo* seria o dia 24 de julho de 2014, solicitassem guias na secretaria e efetuassem o pagamento do preparo inicial no montante de 12.000\$00 (doze mil escudos), acrescido da taxa sanção igual ao dobro da sua importância, totalizando o valor global de 36.000\$00 (trinta e seis mil escudos);

1.3. Reagindo à notificação, as recorrentes dirigiram um requerimento aos Venerandos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, expondo e solicitando o seguinte:

“Que, por não residirem na cidade da Praia não conseguiram ter conhecimento da data em que o processo chegou à instância recorrida: Que, não souberam quando e em que Secção do STJ o referido processo foi distribuído, para que pudessem iniciar a data da contagem do prazo para o pagamento do preparo, daí o apelo para que aceitassem o pagamento do preparo sem a penalização, pois tinham feito um esforço financeiro enorme para pagar as despesas judiciais na Primeira Instância exactamente para que pudessem recorrer da sentença recorrida, no prazo legal.”

1.4. Precedendo exposição do Venerando Juiz Conselheiro Relator, por Acórdão n.º 152/2014, de 04 de dezembro, o Supremo Tribunal de Justiça não só desatendeu a pretensão das requerentes como declarou deserto o recurso, invocando o disposto no artigo 265.º/1 do CPC, que dispõe que: *“os recursos são julgados desertos pela falta de preparo ou de pagamento de custas nos termos legais (...)”*.

1.5. Entendem as recorrentes que andou mal o Supremo Tribunal de Justiça, porquanto, *“nada impedia o Venerando Juiz Relator de despachar o requerimento, dizendo simplesmente que o mesmo ia indeferido, e que as Requerentes dispunham de um, dois, três dias, ou o tempo que achasse adequado, para cumprirem o primitivo despacho. Por conseguinte, perante este caso atípico, e face à omissão no Código do Processo Civil e demais leis, de um dispositivo que resultasse eficaz para se recorrer, quando devia haver, só lhes restam socorrer-se do disposto no artigo 20.º da lei Fundamental da República de Cabo Verde para garantirem o seu direito a uma justiça EFECTIVA.”*

1.6. É, pois, contra esse aresto que interpuseram o presente recurso de amparo, alegando que essa decisão lhes impediu de aceder à instância de recurso, o que não só é ilegal, porque não negaram pagar o preparo em dobro e não estão a negar a fazê-lo, como também é inconstitucional, porque viola flagrantemente o direito fundamental de um cidadão ao acesso efetivo à justiça, consagrado na Constituição da República de Cabo Verde (Cf. n.º 1, artigo 22º).

1.7. Terminam o seu arrazoado da seguinte forma:

“Nos termos em que nos melhores de direito, e sempre com o mui duto suprimento dos Venerandos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, pugnam-se pelo provimento do presente Recurso de Amparo, devendo este Tribunal Constitucional declarar inconstitucional esse acórdão, por forma a que as requerentes possam pagar o preparo em dobro, seguindo o processo os seus ulteriores trâmites, até a final, fazendo assim a sã e serena justiça.”

2. Por Despacho do Presidente do Tribunal Constitucional, de 23 de junho de 2020, foi designado o dia 25 de junho de 2020, pelas 10:00 horas, para a realização do julgamento sobre a admissibilidade do presente recurso de amparo.

3. O Plenário desta Corte, por Acórdão n.º 23/2020, de 25 de junho de 2020, votado por unanimidade, decidiu:

“1. Ordenar que sejam notificadas as recorrentes para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso:

- a) *Formular conclusões, nas quais deverão resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*
- b) *Reformular o pedido, de forma que o amparo que lhes possa ser concedido seja adequado à proteção do direito fundamental alegadamente violado.”*

3.1. As recorrentes foram notificadas do Acórdão n.º 23/2020, de 25 de junho, no dia 23 de julho de 2020, de acordo com a certidão constante dos Autos (fls. 50).

II - Fundamentação

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

O 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 artigo 2.º da Lei do Amparo.

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

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

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

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, não sem antes verificar se a peça através da qual as recorrentes se propõem corrigir o requerimento originário deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional no prazo de dois dias a contar da data da notificação do Acórdão n.º 23/2020, de 25 de junho de 2020, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo.

Tendo sido notificadas daquele aresto no dia 23 de julho de 2020 e enviado a sua resposta, via e-mail, no dia 27 de julho de 2020, conclui-se que a peça em apreço foi tempestivamente apresentada, atento o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

O Acórdão n.º 23/2020, de 25 de junho de 2020 já tinha apreciado e considerado que o recurso identificado como amparo constitucional tinha sido apresentado no prazo legal, pelo que se reitera que estão verificadas as condições de admissibilidade estabelecidas nas alíneas a) e b) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da lei do Amparo:

1. Na petição o recorrente deverá observar:

- a) Identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;
- b) Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;
- c) Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;

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

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

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

No caso em apreço, constata-se que a versão originária do recurso tinha identificado o Venerando Supremo Tribuna de Justiça como entidade que tinha violado o direito de acesso à justiça, ao ter declarado deserto o recurso, com base no disposto no n.º 1 do artigo 265.º do CPC, tendo ainda indicado a norma do n.º 1 do artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde que, na sua opinião, prevê o direito fundamental alegadamente violado pela conduta do tribunal recorrido. Todavia, no que se refere à exposição das razões de facto que fundamentam a petição, o Coletivo entendeu que a mesma não se mostrava resumida e, relativamente à formulação do pedido, este não se adequava ao amparo que eventualmente poderia acautelar a situação concreta descrita na petição de recurso.

Por isso, as impetrantes foram notificadas, para querendo, no prazo de dois dias a contar da data de notificação do Acórdão n.º 23/2020, de 25 de junho de 2020, formulassem conclusões, nas quais deverão resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição reformulassem o pedido, de forma que o amparo que lhes pudesse ser concedido seja adequado à proteção do direito fundamental alegadamente violado.

Compulsada a peça junta a fls. 54 a 61) através da qual se propõem aperfeiçoar a petição inicial, verifica-se que dela consta uma descrição dos factos que fundamentam o presente recurso, com a formulação de conclusões, resumidas, por artigos.

Para as impetrantes, a conduta violadora do direito de acesso à justiça traduziu-se no facto de a Seção Cível do Supremo Tribunal de Justiça ter declarado deserto o recurso, com base no n.º 1 do artigo 265.º do CPC, antes de decidir sobre o requerimento em que pediam que lhes fosse concedida a oportunidade de pagar o preparo inicial sem a penalização.

Acresce que, na perspetiva das recorrentes, ainda que, por hipótese, se admite que tenham cometido uma falha, ou seja, que deveriam pagar o preparo em dobro, a sanção nunca poderia ir ao ponto de se considerar deserta a instância. Significa que a decisão recorrida viola o disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, na medida em que se lhes negou o acesso à Justiça por insuficiência de meios económicos.

O pedido constante do requerimento em apreço encontra-se formulado nos seguintes termos:

1. “*Decretar o Amparo Constitucional no sentido de autorizar as recorrentes a pagarem os preparos, em singelo ou mesmo acrescido do pagamento da sanção em dobro, permitindo que o Recurso de Apelação siga os seus trâmites processuais previstos na lei, até a sua decisão pelo Supremo Tribunal de Justiça, por forma a se respeitar o Direito Fundamental das Recorrentes a terem acesso à justiça, sem entraves de ordem económica ou financeira, tal como consagrado no N.º 1 em conjugação com o N.º 4 do Artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde.*”

Os requisitos formais previstos pelo artigo 8.º da lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível ao direito fundamental ao amparo e no que diz respeito aos requisitos de fundamentação, 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 fundamentação vertida para o recurso em exame, após o aperfeiçoamento, mostra-se conforme com o previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) Legitimidade: O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer.

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Assim, parece evidente que as recorrentes têm legitimidade para interpor o presente recurso de amparo, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

d) Esgotamento das vias de recurso ordinário

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

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

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

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

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

O requerimento que seguiu à notificação para se proceder ao pagamento do preparo em dobro e no qual se pediu que, em vez de se pagar em dobro, fosse permitido que as apelantes pagassem sem a penalização, na medida em que tinham feito um esforço financeiro para pagar as despesas judiciais na Primeira Instância exatamente para que pudessem recorrer da sentença, constitui um pedido de reparação, o qual foi indeferido pelo Acórdão recorrido, do qual já não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Assim sendo, considera-se que foram 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, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; artigo 6.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

As recorrentes alegam que foi violado o seu direito de acesso à justiça consagrado no artigo 22.º da Constituição da República.

A fundamentalidade do direito de acesso à justiça tem sido reconhecida por esta Corte, através de vários arestos, designadamente, o Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 27, de 16 de maio; Acórdão n.º 9/2017, de 21 de julho, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 42, 21 de julho de 2017, que apesar do direito de acesso à justiça não se encontrar inserido sistematicamente no Título II da Parte, Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantia, na medida em que comporta natureza híbrida, na sua dimensão de direito de ação judicial e de tutela jurisdicional efetiva é um direito, liberdade e garantia, por ser essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus próprios direitos básicos, sendo esta uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais.

No que diz respeito à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e o direito fundamental invocado, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

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

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

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

Este Tribunal ainda não decidiu, com trânsito em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual ao dos presentes Auto.

III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito ao recurso.

Registe, notifique e publique.

Praia, 14 de maio de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de maio de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 32/2020, em que é recorrente **Walter Fernandes dos Reis** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 25/2021

(**Walter Fernandes dos Reis v. STJ**, sobre violação da garantia de não ser sujeito a prisão preventiva sem ser ouvido, do direito ao contraditório e à defesa, do direito de audiência prévia e ao recurso)

I. Relatório

1. O relatório deste processo já se encontra em larga medida desenhado pelo *Acórdão n.º 54/2020, de 18 de dezembro*, *Walter Fernandes dos Reis v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 16, 12 de fevereiro de 2021, pp. 549-553, que admitiu este recurso, pelo que se reitera o que naquela decisão ficou assente, acrescentando-se posteriormente a tramitação subsequente.

Assim, conforme recortado:

“1. *Walter Fernandes dos Reis*, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o *Acórdão n.º 61/2020, de 11 de novembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, nos Autos de Providência de Habeas Corpus n.º 55/2020, 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 os seguintes fundamentos: 1. Depois de o Tribunal Judicial da Comarca do Maio ter ouvido o recorrente no primeiro interrogatório de arguido detido, no dia 03 de outubro de 2020, decretou-lhe as seguintes medidas de coação: o Termo de Identidade e Residência, a Proibição de contacto com a ofendida e a Apresentação periódica semanal na Esquadra Policial desta Cidade. 2. No decurso da Instrução, o digno representante do Ministério Público junto daquela Comarca requereu que fossem alteradas as medidas de coação a que se refere o parágrafo anterior e substituídas pela prisão preventiva, por entender que o arguido tinha violado a medida de coação de proibição de contacto com a ofendida. 3. No dia 16 de outubro de 2020, a Meritíssima Juíza do Tribunal Judicial da Comarca do Maio emitiu o mandado de detenção e condução do arguido à cadeia. 4. Esse mandado foi cumprido, no dia 30 de outubro de 2020, pela Esquadra de Polícia de Pedra Badejo e o recorrente foi conduzido ao estabelecimento prisional da Praia, no dia 31 de outubro de 2020, sem conhecer o despacho que determinou que aguardasse os ulteriores termos do processo em prisão preventiva. 5. A falta de notificação de uma decisão que afeta os seus direitos fundamentais viola o disposto nos artigos 141.º, 142.º e 151 al. h) do CPP. 6. Por conseguinte, o mandado de detenção e condução à cadeia não respeitou os requisitos previstos nos artigos 29.º, 30.º n.º 2, 31.º n.º 1 al. d), todos da CRCV. 7. Para o recorrente, existem indícios de inserção de falsidade processual, na medida em que o processado revela incongruências e desconformidade, nomeadamente, por constar do mandado que foi notificado na localidade de Fontona, ilha do Maio, quando nessa data encontrava-se detido e privado de liberdade, desde o dia 30 de outubro de 2020, na ilha de Santiago. Quando foi detido pelos agentes da Polícia Nacional da Esquadra da Polícia de Pedra Badejo, no dia 30 de outubro de 2020, não recebeu qualquer despacho a impor-lhe a prisão preventiva, pelo que não assinou nenhum documento que pudesse provar que tomou conhecimento da decretação dessa medida de coação. 8. O facto de ter sido preso e conduzido à cadeia, sem que tenha sido ouvido, sem conhecer o despacho que decretou a prisão preventiva, viola o direito ao*

contraditório, à presunção de inocência e à audiência prévia, atento o disposto nos artigos 5º do CPP e 35º da CRCV. 9. Convicto de que foi preso por facto que a lei não permite, requereu, nos termos dos artigos 18 al. c) do CPP e 36º da CRCV, a providência de habeas corpus e a sua consequente libertação, mas o Supremo Tribunal de Justiça não lhe concedeu provimento. 10. O recorrente pediu ainda a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante. 11. 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 ser 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 ao recorrente a liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei do Amparo;] C) – Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 61/2020, de 12/11/20 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências; D) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Liberdade, Presunção da Inocência, direito a um processo justo e equitativo, audiência prévia, contraditório e recurso)”.

2. Nos termos do artigo 18 da Lei do Amparo e do Habeas Data, a entidade recorrida foi notificada no dia 1 de março de 2021 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 11 do mesmo mês e ano.

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

“Da análise dos autos e seu apenso, parecem ser relevantes os seguintes factos[.] 1) Ao arguido foram aplicadas a 3-10-2020, nos autos de Instrução 01/20-21, as medidas de coação pessoal de “proibição de contacto com a ofendida, apresentação periódica semanal na esquadra policial e termo de identidade e residência (fls. 13 do apenso); 2) por despacho com data de 14-10-2020, foi alterada a medida de coação pessoal, com a aplicação da medida de prisão preventiva e termo de identidade e residência, sem prévia audição do arguido; 3) O STJ considerou através do acórdão n.º 61/2020 que a audição do arguido era facultativa nos termos do artigo 278º n.º 4 do Código de Processo Penal, e referiu que a juíza explicou os motivos pelos quais julgou desnecessária a audição do arguido. O recorrente, por sua vez, insiste, através do recurso de amparo constitucional interposto, que a sua detenção e condução ao estabelecimento prisional para aguardar em prisão preventiva, sem que seja ouvido previamente por magistrado judicial, viola os seus direitos fundamentais, que especifica como sendo o direito ao contraditório, audiência prévia e recurso (artigos 35º, nº 6 e 7 e 3º e 5º do CRCV); presunção da [i]nocência (artigo 35º n.º 1 da CRCV); direito a um processo justo e equitativo (artigo 22º da CRCV) e liberdade (artigo 29º da CRCV), cuja reparação não foi atendida pelo acórdão n.º 61/2020 do STJ, do qual recorre, pedindo amparo constitucional. Assim, a questão central parece [...] [ser a de] saber se a aplicação da prisão preventiva, como alteração da medida de de coação pessoal já imposta, violou o direito à audição prévia e ao contraditório, à presunção da inocência e à liberdade [sobre o corpo]; Os termos pelos quais o juiz da instância fundamentou a não audição do arguido sugere o entendimento de que a audição não era necessária porque: 1) estando perante a violação das medidas de coação já impostas, o arguido demonstrou completo desrespeito pela decisão judicial; 2) Os factos denunciados se mostram suficientemente provados e a liberdade do arguido põe em causa a vida da ofendida. O primeiro fundamento parece remeter para a ideia da medida de coação como sanção, o que não parece cabível à luz dos critérios de escolha e as exigências cautelares gerais

previstos nos artigos 262º e 276º do CPP. O segundo fundamento parece afrontar o direito ao contraditório por admitir provado um facto sem que ao denunciado seja dad[a] oportunidade de [se] pronunciar sobre ele, ouvindo-o. Entretanto, o artigo 277º do CPP sob epígrafe “violação das obrigações impostas” dispõe nos seguintes termos: “Em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção pessoal, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e as circunstâncias e os motivos da violação, poderá impor outra ou outras medidas de coacção pessoal previstas neste Código e admissíveis no caso. O segmento da norma que coloca entre os elementos da ponderação “os motivos da violação” das medidas impostas sugere a necessidade de audiência prévia a fim de se aferir das circunstâncias do não cumprimento das medidas de coacção já aplicadas, a partir do ponto de vista do arguido, isto é, dos seus motivos. Por outro lado, o nº 4 do artigo 278º do CPP tem a seguinte redacção: “A revogação e a substituição previstas neste artigo terão lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, sempre que necessário”. Parece que foi com o fundamento na última parte dessa norma que o STJ entendeu que a “audição do arguido era facultativa”. A norma do nº 4 do artigo 278º do CPP se refere tanto a casos de intervenção oficiosa do juiz assim como a casos de intervenção mediante promoção do Ministério Público ou do arguido. Assim, porque no caso concreto, os autos estavam em instrução e a intervenção judicial deveu-se a promoção do Ministério Público, a audição do arguido é necessária por respeito ao princípio do contraditório. Por outro lado, o último segmento da norma do nº 4 do artigo 278º do CPP parece dever ser interpretado tendo presente os casos de revogação e substituição por medida menos gravosa, e não os casos de agravação de medidas de coacção pessoal, e os casos em que é manifesto o prévio conhecimento e manifestação do Ministério Público e do arguido visado. [...] De modo semelhante, perante uma promoção do Ministério Público para que seja agravada a medida de coacção pessoal aplicada, a audição prévia do arguido não parece depender do arbítrio do juiz, mas deve ser realizada, a não ser que se revele impossível. E só assim se respeita integralmente o princípio do contraditório que preside o processo penal (cfr. Artigo 5º do CPP) e está plasmado como princípio de emanção constitucional (artigo 35º nº 6 da Constituição). Assim, porque a decisão recorrida parece ter secundado o entendimento do carácter facultativo da audição do arguido com fundamento na norma do nº 4 do artigo 278º do CPP, parece ser necessário providências para aferir da conformidade dessa interpretação com o direito de audiência plasmado no artigo 35º nº 7 da Constituição, para a salvaguarda do princípio do contraditório sobre o qual se desenvolve o processo penal, princípio esse também consagrado no mesmo artigo da Constituição (nº 6)”.

4. Depois de analisado o autuado,

4.1. O Relator a 22 de abril 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 JCP Pinto Semedo a supracitada sessão pública foi, com a devida publicidade, marcada para o dia 30 de abril, data em que efetivamente se realizou virtualmente com a presença de todos os juizes, do advogado do recorrente, do secretário e de um assessor jurídico do TC. Na mesma, depois de o JCR Pina Delgado ter apresentado um resumo do projeto de acórdão e promovido o encaminhamento decisório, intervieram, pela ordem, o JC Aristides R. Lima que, declarando compreender a posição do STJ quanto ao âmbito do *habeas corpus*, parecendo-lhe resultar de uma leitura muito positivista do texto legal, acolheu a solução proposta pelo relator, o mesmo ocorrendo com o JCP Pinto Semedo, na medida em que este expressou-se no sentido

de que – desde o momento em que a questão do pedido de medida provisória tinha sido analisada – havia ficado convencido de que havia alguma inconstitucionalidade com o procedimento seguido.

4.3. Apurado o sentido decisório, ficou incumbido o Relator de apresentar a versão final do acórdão para arbitragem, disso resultando o seguinte arrazoamento e fórmula decisória:

II. Fundamentação

1. O recorrente havia alegado, por vezes de forma obscura e não destacada, que várias condutas perpetradas pela entidade recorrida violaram direitos de sua titularidade. No acórdão de admissibilidade lavrado por esta Corte, três delas foram consideradas, nomeadamente que:

- A – Haveria indícios de falsificação da sua assinatura, pois em nenhum momento havia rubricado qualquer despacho que lhe aplicou a medida de coacção de prisão preventiva, e porque existem irregularidades na sua notificação, relacionadas a data e local, o que demonstraria, conforme arguiu, que em nenhum momento fora notificado de tal despacho;
- B – Não foi notificado do despacho que substituiu as medidas de coacção de proibição de contato com a ofendida, de obrigação de apresentação periódica na esquadra policial da Cidade de Porto Inglês e de termo de identidade e residência anteriormente aplicadas por uma de prisão preventiva;
- C – Não foi previamente ouvido pelo tribunal relativamente a esta substituição de medida de coacção.

2. A primeira conduta assinalada não foi admitida a trâmite, portanto não pode ser conhecida no mérito. Neste sentido, pronunciou-se o acórdão de admissibilidade, o qual de forma expressa, considerou que “em relação à alegada falsidade processual, ainda que pudesse afetar algum direito, liberdade e garantia, assim como uma suposta violação do direito a um processo justo e equitativo, por não terem sido invocados junto das instâncias judiciais comuns competentes para uma possível reparação, não podem ser sindicadas pelo Tribunal Constitucional, por manifesta falta de esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias” (Acórdão nº 54/2020, de 18 de dezembro, Walter Fernandes dos Reis v. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo, 2), portanto indiciando colocação originária ao Tribunal Constitucional e utilização equivocada de meio processual de impugnação, na medida que existem mecanismos próprios de alegação de falsidades processuais que não foram utilizados, como é de lei, nomeadamente os decorrentes do artigo 224 do Código de Processo Penal.

3. Em relação à segunda conduta, efetivamente se pode colocar a questão de se saber se a não notificação da decisão judicial que agravou a medida de coacção, nomeadamente convertendo-a em prisão preventiva, não teria de ser comunicada ao arguido, cuja resposta depende de se averiguar se: a) a Constituição e a Lei imporiam um dever de se notificar um arguido de decisão de substituição de medida de coacção não-privativa de liberdade por uma de prisão preventiva e se a preterição desse dever pode ser invocada como base de pedido de *habeas corpus*; b) se pode ser imputar essa conduta ao órgão judicial recorrido; c) ela efetivamente ocorreu.

3.1. A resposta ao primeiro segmento depende de se identificar os parâmetros constitucionais que poderiam resultar violados de uma conduta de não notificação de uma decisão judicial que determina a substituição de medidas de coacção não-privativas de liberdade por uma de prisão preventiva.

3.1.1. O recorrente na sua peça de recurso associou as condutas impugnadas à violação de vários direitos, nomeadamente ao contraditório, defesa, presunção da inocência e direito a um processo justo e equitativo. Por sua vez, através do acórdão de admissão de nº 54/2020, de 18 de dezembro, *Walter Fernandes dos Reis v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, IV, a, o Tribunal considerou que as condutas admitidas a trâmite poderiam vulnerar os direitos à audiência prévia, ao contraditório, à presunção da inocência e à liberdade sobre o corpo.

Nesta fase, o Tribunal Constitucional entende que perante uma profusão tão grande de parâmetros,

A – São dispensáveis inquéritos autónomos de violação dos que são genéricos como a garantia ao processo justo e equitativo e a liberdade sobre o corpo, os quais sempre seriam atingidos quando se priva alguém da sua liberdade natural sem um devido processo legal, nomeadamente, dada à ligação umbilical existente entre eles, conforme salientado por decisões anteriores desta Corte Constitucional (*Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre os direitos de audiência e de defesa, a garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884/para. 1.2; *Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, sobre o direito ao contraditório, à audiência e ao devido processo legal e o direito à liberdade sobre o corpo*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 2.1), porque não teve reconhecidos os seus direitos ao contraditório, à defesa e ao recurso, até porque, conforme já se disse, no âmbito do direito geral à proteção judiciária, que a efetividade da defesa de direitos e interesses legítimos depende de forma ontológica do exercício do contraditório, independentemente da natureza do processo (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176/para. 3.1.2).

B – Estes sim seriam parâmetros mais específicos que resultariam vulnerados se, no caso concreto, o recorrente tivesse sido privado da sua liberdade em razão do cumprimento de um despacho de condução à prisão sem que disso tenha sido notificado, até em função dos efeitos que se pode retirar do aresto que decidiu o amparo *Luís Firmino v. STJ, Acórdão nº 50/2019, de 27 de dezembro, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136, aplicado com as devidas adaptações.

C – Apesar de não se deixar de registar a dificuldade deste Tribunal em aceitar a tese sufragada nesta decisão pela Egrégia Suprema Corte de Justiça de que a falta de comunicação do despacho de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, que tanto a Constituição como a Lei impõem, nunca se pode constituir em base jurídica para o requerimento de *habeas corpus*, não se promoverá a aferição de possível violação do próprio direito a essa providência extraordinária prevista pelo artigo 36 da Constituição da República. Outrossim, neste segmento, a Corte Constitucional escrutinará se, de facto, o órgão judicial recorrido, na hipótese de ter considerado

que não cabia a concessão de *habeas corpus* em caso de substituição de medidas de coação não-privativas de liberdade por prisão preventiva sem que se tenha comunicado ao arguido de decisão judicial nesse sentido, violou as garantias à ampla defesa, ao contraditório, a ser informado de decisões judiciais prolatadas contra si.

3.1.2. E, em abstrato, na senda da aplicação de entendimentos anteriores em matéria correlata identificada adiante, considera que havendo uma decisão judicial que substitui uma medida de coação não privativa de liberdade por prisão preventiva a sua não comunicação ao arguido violaria as garantias à defesa, ao contraditório e ao recurso previstas pelo número 7 do artigo 35 para qualquer processo criminal independentemente da fase em que se encontra.

3.2. Em relação ao segundo item, dá-se por verificado que apesar da conduta poder ter sido praticada pelo tribunal comarcão, ela foi efetivamente confirmada pela entidade recorrida que entendeu, primeiro, que a falta de notificação do despacho que aplica medida de coação pessoal não constitui fundamento de *habeas corpus* e, segundo, que no caso do recorrente ocorrera notificação desse despacho, embora reconhecendo a possibilidade de ter havido, por mero lapso, irregularidades na sua execução. O comportamento, caso tenha acontecido, seria perfeitamente atribuível ao órgão recorrido, pois ele próprio o confirmou. Entretanto, a questão aqui é analisar se o fundamento do recorrente procede, primeiro no sentido de se averiguar, se, de facto, houve inexistência de notificação e segundo, em caso afirmativo, se a falta de notificação do despacho que substitui a medida de coação anteriormente aplicada ao recorrente para a medida de coação de prisão preventiva constitui fundamento para o pedido de *habeas corpus*.

3.3. Portanto, para se afirmar a violação de um direito é preciso que a conduta invocada tenha efetivamente ocorrido. E não foi o que aconteceu, pois, independentemente de o recorrente ter razão quando alega que houve introdução de falsidades no processo – que, por si só, não é objeto deste amparo por não ter sido devidamente colocado e, destarte, inadmitido a trâmite – a verdade é que, de acordo com os dados constantes do processo, o recorrente, embora com falhas, foi notificado do despacho que lhe aplicou a medida de coação de prisão preventiva. Conforme consta da certidão constante da f. 17 do apenso contendo os *Autos de Providência de Habeas Corpus 55/2020* e da cópia do despacho de aplicação da prisão preventiva constante da f. 18 teve acesso a este documento, pois dele consta a sua assinatura. Sendo indiscutível que esta deveria constar da própria certidão notificativa e não do despacho de aplicação da medida de coação, disso não decorre que não houve notificação. Antes, trata-se simplesmente de caso de irregularidade de notificação, em nada impeditiva da tomada de conhecimento da decisão que fora proferida no processo. E é somente isto que é constitucionalmente relevante para esta Corte (*Acórdão nº 50/2019, 27 de dezembro, Luís Firmino v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório*, Rel: JC Pina Delgado, pp. 337-347; *Acórdão nº 13/2020, de 23 de abril, António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1710-1716, para. 5.2.3-5.4; *Acórdão nº 19/2020, de 8 de maio, Paulo Alexandre Monteiro Ramos Andrade v. STJ, sobre garantia a não se ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1836-1847, para. 4.3.1).

3.4. Portanto, o Tribunal não pode considerar que a entidade recorrida violou as garantias à defesa, ao contraditório e ao recurso ao não ter concedido a tutela requerida por meio de providência de *Habeas Corpus* em situação em que o recorrente alegadamente não foi notificado de decisão judicial de agravamento de medidas de coação não-privativas de liberdade para uma de prisão preventiva, devendo desestimar esse segmento do pedido de amparo por ausência de base fáctica, na medida em que, afinal, tomou conhecimento do despacho.

4. Finalmente, pelos motivos apontados, ainda subsistiria para efeitos de análise a avaliação da terceira conduta impugnada pelo recorrente. Conforme previamente recortada, ela se relaciona com a não audição do recorrente antes da substituição das medidas de coação anteriormente aplicadas por uma de prisão preventiva. O recorrente entende que devia ter sido ouvido previamente pelo tribunal de instância a respeito da substituição da medida de coação pessoal que lhe havia sido aplicada, tornando a sua prisão preventiva ilegal.

A adequada apreciação desta matéria exige que o Tribunal, depois de determinar os parâmetros potencialmente vulnerados, verifique se a conduta pode ser atribuída à entidade recorrida e, por fim, se se poderia exigir que empreendesse conduta diversa, interpretando as disposições legais aplicáveis à luz das determinantes emanadas das normas consagradoras dos direitos, liberdades e garantias em causa.

4.1. Em relação aos parâmetros violados,

4.1.1. O recorrente alega que ao não lhe ser concedida qualquer oportunidade de apresentar as razões de não ter cumprido a medida de coação anteriormente imposta, atingiu-se as suas garantias à audiência prévia, ao contraditório e à presunção da inocência, ao passo que o Tribunal em sede de admissibilidade, no quadro da avaliação perfunctória que se justifica nessa fase, considerou esses direitos no geral, centrando-os essencialmente no artigo 31, que contém os dois primeiros, e, além disso, a garantia à ampla defesa quando analisou a medida provisória, o que se justifica porque a garantia à presunção da inocência, ainda que afetável perante tal conduta, é um parâmetro muito mais genérico do que os demais, como também são outros potencialmente lesados como a liberdade sobre o corpo e a garantia ao devido processo legal.

4.1.2. É bem verdade que o problema jurídico subjacente ao amparo podia ser reconduzível às garantias gerais em matéria de processo penal, expressamente as de audiência, de defesa e ao recurso, indicadas pelos números 6 e 7 do artigo 35 da Lei Fundamental nos termos já tratados por este Tribunal em outros processo com a mesma natureza (*Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, sobre o direito ao contraditório, à audiência e ao devido processo legal e o direito à liberdade sobre o corpo*, Rel: JC José Pina Delgado, para. 2.1; *Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira vs. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1653, para. 7), devidamente estendidos para abarcar outros processos sancionatórios (*Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre os direitos de audiência e de defesa, a garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884/para. 1.2) mas aqui, em se

tratando de questão que releva especialmente ao exercício dessas garantias em contexto de aplicação de prisão preventiva, não se pode deixar de remeter para o número 1 do artigo 31 da Constituição da República, o qual dispõe que “[q]ualquer pessoa detida deve ser apresentada, no prazo máximo de quarenta e oito horas, ao juiz competente, o qual é obrigado a: a) explicar-lhe claramente os factos que motivaram a sua detenção ou prisão; b) informá-la, de forma clara e compreensível, dos seus direitos e deveres, enquanto detida ou presa; interrogá-la e ouvi-la sobre os factos alegados para justificar a sua detenção ou prisão, na presença do defensor por ela livremente escolhido, dando-lhe oportunidade de se defender; d) proferir decisão fundamentada, validando ou não a decisão de prisão”.

Naturalmente, a finalidade precípua e mais visível desta disposição localiza-se temporalmente ao momento em que originariamente uma pessoa é privada da sua liberdade. Porém, se, *prima facie*, ficar-se-ia com o entendimento de que nisso se esgotaria, uma análise mais pormenorizada do regime constitucional de privação da liberdade indicar-nos-ia um alcance maior da disposição. Bastando para isso notar-se que ela é construída reunindo um conjunto de garantias específicas em sede de prisão preventiva que fazem parte de um complexo normativo que tem nas suas bases o próprio reconhecimento da liberdade sobre o corpo do artigo 30 e da consagração das situações em que ela pode ser limitada excecionalmente. Dentre as quais está a “*detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas (...)*” da sua alínea b).

Mas, que pelo seu carácter extraordinário e gravoso por se tratar de privação da liberdade antes da comprovação de culpa, mas ancorada ainda em indícios, malgrado deverem ser fortes, exige-se que a sua aplicação seja rodeado de garantias individuais adicionais e de um programa destinado a garantir que as apertadas condições que a legitimam sejam escrupulosamente respeitadas. Daí, decorrer, nos termos do citado artigo 31 da Carta Magna, a necessidade de ser imposta somente por decisão judicial dentro de prazo máximo em que a detenção administrativa ordenada pode se manter (quarenta e oito horas), que, por sua vez, se encontra vinculada a exigências que determina que à pessoa privada da sua liberdade seja a) explicado claramente os factos que motivaram a sua detenção ou prisão; b) informada de forma clara e compreensível dos seus direitos e deveres; c) interrogada e ouvida sobre os factos alegados para justificar a sua detenção ou prisão na presença de defensor por ela livremente escolhido, dando-lhe oportunidade de se defender. Somente depois disso, proferir-se-á decisão que deve ser fundamentada no sentido de se validar a prisão ou não.

Dessas disposições resultam, na medida em que especificamente desenhadas para proteger a pessoa em casos em que se a sujeita a aplicação de medida de prisão preventiva, as garantias a uma audiência prévia, marcada pela necessária imediação, em que deve ser ouvido por juiz, devidamente acompanhado por defensor que ela livremente escolhe, e na qual, perante conhecimento do que se alega em seu desfavor e que pode implicar na aplicação de prisão preventiva, tem a oportunidade de se defender amplamente, contrariando o que entender conveniente, disso decorrendo também o reconhecimento da garantia à ampla defesa e a garantia ao contraditório.

No entendimento deste Tribunal, este programa decisório não se limita ao momento em que uma pessoa é detida e apresentada ao Tribunal pela primeira vez, mas estende-se para abarcar qualquer situação em que lhe venha a ser imposta prisão preventiva com o

consequente impacto sobre a sua condição de liberdade, nomeadamente quando se substitui medida de coação não-privativa de liberdade à qual estivesse anteriormente sujeita, como é o caso. Isso independentemente de quem ordena a detenção. Mesmo os juizes estão vinculados a esse programa constitucional quando substituem uma medida de coação determinando a prisão provisória de um arguido, pois a própria decisão que tomam à luz da alínea d) só se legitima processualmente se se seguirem à identificação dos factos justificantes e à oportunidade que se deve conceder ao afetado de ser ouvido por magistrado judicial e defender-se, contraditando os elementos probatórios e as interpretações jurídicas que se arrola para justificar qualquer alteração *in pejus* da medida de coação de prisão preventiva. Recuperando-se o que se disse a respeito da garantia homóloga que decorre do número 7 do artigo 35, ela pressupõe que o arguido esteja presente em atos processuais e seja ouvido a respeito dos que o afetem especialmente, de ser-lhe facultada oportunidade para apresentar a sua defesa, nomeadamente impugnando e contradizendo os factos de que é acusado (*Alexandre Borges v. STJ*, sobre o direito ao contraditório, à audiência e ao devido processo legal e o direito à liberdade sobre o corpo, Rel: JC Pina Delgado, para. 2.1.3).

4.2. Com base em argumentos que arrolou na sua peça de interposição de recurso, o recorrente dirigiu súplica de concessão de *habeas corpus* ao STJ, pedido esse que lhe foi negado. Portanto, não restam dúvidas neste particular que o comportamento ora impugnado pode ser atribuído ao STJ, porquanto houve um pedido concreto de reparação neste sentido, mas o órgão recorrido o recusou com base nos seguintes argumentos: “[q]uanto à alegada falta de audiência prévia do arguido, ela não constitui fundamento de *habeas corpus* à luz do art 18º do CPP. De resto, essa audiência é facultativa, como decorre do art. 278 nº 4 do mesmo diploma, ocorrendo até que Mma. [J]uíza explicou os motivos pelos quais julgou desnecessária a audiência do arguido”.

4.3. De acordo com o seu primeiro considerando, a entidade recorrida entende que a preterição de suposto dever de audiência prévia não constitui fundamento de *habeas corpus* nos termos do artigo 18 do CPP.

Este artigo que prevê as situações de prisão ilegal, admite o pedido de *habeas corpus* em quatro circunstâncias distintas: a) manter-se a prisão fora dos locais para esse efeito autorizados por lei; b) ter sido a prisão efetuada ou ordenada por entidade para tal incompetente; c) ser a prisão motivada por facto que a lei a não permite; d) manter-se a prisão para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Enquanto o órgão *a quo* entende que a situação *sub judice* não se subsume a essa tipificação, o recorrente considera que a aplicação da medida de prisão preventiva sem a sua audiência prévia estaria coberta pela alínea c) desta disposição legal, pois não deixaria de ser uma prisão por facto que a lei não permite.

É verdade que o Supremo Tribunal de Justiça tem adotado uma interpretação bastante restritiva desta alínea, por sinal a situação que no âmbito da categoria de prisões ilegais, permitiria uma maior elasticidade interpretativa, orientação que se compreende perfeitamente tendo em conta a natureza especial e urgente da providência de *habeas corpus*, mas que no entendimento deste Tribunal não deve ser sufragada integralmente, tendo em conta que deixaria a liberdade sobre o corpo vulnerável em várias situações em que nem a lei, e, muito menos, a Constituição permitiriam a prisão.

Isso se se interpretar o termo “facto” apenas no sentido de facto típico e ilícito ou somente analisando formalmente a decisão que aplicou a prisão como parece entender a Egrégia Suprema Corte de Justiça, se

abstraindo completamente de outras situações, mormente processuais, em que a lei e/ou a Constituição claramente não admitem a prisão. Seria precisamente um caso como a situação vertente em que, perante uma tipificação clara de causas de imposição de certas medidas, se acentua o total desrespeito pela decisão do Tribunal como possível fundamento para se a promover, como lembra a douta promoção oferecida pelo Ministério Público, ou outra, também alusiva aos presentes autos, em que, malgrado a lei impor expressamente a audiência prévia do arguido, esta não é realizada. Sendo obrigatório ao juiz de instrução ouvir previamente o arguido antes de substituir uma medida de coação por outra, especialmente nos casos em que se trata de uma substituição de uma medida menos gravosa por uma mais gravosa, e ele venha, por exemplo, a aplicar a prisão preventiva sem o ouvir, parece a este Tribunal que claramente estamos perante uma situação de prisão ilegal, pois imposta ao indivíduo em virtude de facto – aplicação da prisão preventiva sem audiência prévia do arguido – que a lei não permite. Motivo que, com o devido respeito pela douta argumentação expendida, leva a que esta Corte Constitucional não possa endossar o fundamento adotado, neste particular, pelo órgão recorrido.

4.4. Entretanto, não parece neste caso – e a isto a entidade recorrida chama a devida atenção – que seja líquida a obrigatoriedade da audiência prévia do arguido antes da substituição da medida de coação pessoal, tendo em conta a enunciação do número 4 do artigo 278 do CPP que estipula que: “4. A revogação e a substituição previstas neste artigo terão lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, sempre que necessário”, o artigo que, bem ou mal, foi aplicado. A expressão “sempre que necessário” utilizada pelo legislador ordinário denota o reconhecimento de uma certa discricionariedade ao julgador que deverá ajuizar quando é que a audiência prévia do arguido deve ser promovida.

4.4.1. Independentemente de este Tribunal considerar que, do ponto de vista da Lei Suprema, é inconstitucional aplicar ao arguido qualquer medida de coação pessoal, especialmente a mais gravosa dessas medidas, a prisão preventiva, sem que primeiramente se proceda à sua audiência prévia, como, de resto, como pareceria indicar as posições que acolheu em decisões anteriores, a questão aqui é saber se o órgão judicial recorrido poderia promover orientação mais favorável aos direitos fundamentais, considerando a formulação normativa aplicável.

4.4.2. Destarte, não restam quaisquer dúvidas que é inconstitucional aplicar, mesmo que seja em substituição de uma outra medida de coação, a prisão preventiva, com a consequente privação da liberdade sobre o corpo, sem que primeiramente se proceda à audiência prévia do arguido, com exceção dos casos em que tal audiência se revelar impossível.

4.5. Todavia, o problema que se levanta aqui é saber se o legislador infraconstitucional, com a solução legal específica que adota, permite ao julgador uma certa discricionariedade no que diz respeito à obrigatoriedade da audiência prévia do arguido, podendo o mesmo socorrer de critérios atinentes à necessidade ou mesmo conveniência da audiência enquanto que a Carta Magna parece taxativa em considerar que ela é sempre obrigatória, ressaltando obviamente os casos em que naturalmente ela é impossível. Não é um problema de se saber qual dessas leis é que tem precedência, pois em função da lógica escalonada do nosso sistema de fontes e do princípio da supremacia da Constituição, esta tem prevalência sobre todo e qualquer outro tipo de ato normativo. Mas sim de se averiguar se o Tribunal Constitucional pode outorgar amparo constitucional nesta situação, tendo em conta especialmente a jurisprudência que vem construindo em torno da relação entre o recurso de amparo e o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade das leis.

4.5.1. A Corte Constitucional já assentou entendimento de que em razão da existência dos dois recursos constitucionais previstos pelo nosso sistema de tutela de direitos fundamentais, não outorga amparo constitucional em casos em que a conduta do órgão recorrido é determinada por um regime jurídico ou por uma norma jurídica legal que não lhe concede qualquer possibilidade de promover uma interpretação mais favorável a um direito, liberdade e garantia subjacente (*Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477/para. 2.3.4). Não obstante afirmar-se que qualquer tribunal tem a responsabilidade de não aplicar normas inconstitucionais, em tais casos, as decisões em que incorram em conduta com tal natureza por terem no seu bojo inconstitucionalidades normativas, devem ser impugnadas não através de um recurso de amparo, mas por meio de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade (*Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178/para. 5.10), pois, para recuperar a expressão utilizada pelo *Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5. e 6, em relação à queixa constitucional supramencionada, ela só é cabível se uma decisão impugnada “*incorreu em conduta – necessariamente não normativa – de violação a direito protegido pelo regime de direitos, liberdades e garantias*”.

4.5.2. Por conseguinte, a questão aqui não é se houve ou não violação de direitos, o que, com base nas informações constantes do processo, parece ter efetivamente acontecido, mas sim averiguar se o tribunal de primeira instância e o órgão recorrido tinham ao seu dispor a possibilidade de empreender interpretação mais favorável aos direitos afetados que não implicasse na sua violação ou se, pelo contrário, a operação hermenêutica operada era a única legalmente possível. De acordo com essa jurisprudência só no primeiro caso pode o Tribunal outorgar amparo constitucional. No segundo, o recorrente só tem legitimidade para impugnar a decisão por via do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade das leis.

4.5.3. A verdade é que o preceito sob escrutínio não prevê expressamente a obrigatoriedade da audição do arguido antes da substituição da medida de coação pessoal, pelo que permite ao tribunal afastar essa audição sempre que considerar que ela não é necessária. O que parece atribuir ao juiz um amplo poder discricionário no que toca à audição prévia, porque o próprio legislador não prevê critérios de análise a respeito dessa necessidade de audição prévia.

O que poderá ter resultado de ato do próprio legislador ordinário que, com a solução normativa construída, permite a violação de importantes direitos relacionados com a garantia de defesa do arguido que, em última instância, podem implicar na violação da sua liberdade sobre o corpo. Assim, ao operar uma violação a direitos do recorrente, mas evidentemente ancorada na lei, por culpa do legislador que terá permitido e introduzido no sistema uma norma inconstitucional, não se poderia imputar a violação ao tribunal por via do recurso de amparo e outorgar o amparo pretendido pelo recorrente, sob pena de descaracterização da separação entre o

recurso de amparo e o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade das leis. Pelo que nesses casos o recorrente tem necessariamente que lançar mão do recurso de impugnação de normas e não o de impugnação de condutas.

4.5.4. Todavia essa constatação não põe termo às dúvidas geradas porque, neste caso, se o tribunal *a quo* não tinha o dever de interpretar o termo “*necessário*” utilizado pelo legislador de tal modo que impedisse a violação ao seu direito de audiência prévia. Isto não é de todo impossível, pois se é verdade que relativamente ao Ministério Público pode-se efetivamente pensar em casos em que essa audição não seja necessária, quanto ao arguido não parece que isso seja evidente, a não ser nos casos em que essa audição se revelar impossível. Pelo que seria sempre necessário ouvi-lo exceto nesses casos por imposição constitucional e por determinação legal, porque além de tudo o número 1 do artigo 3º do Código de Processo Penal dispõe que “[o] direito de audiência e de defesa do arguido é inviolável e será assegurado a todo o arguido”, e o artigo 5º reza que “[o] processo penal subordina-se ao princípio do contraditório”.

E a este respeito é de suma importância o parecer do Digníssimo Procurador-Geral da República que se ancorando no respeito pelo princípio do contraditório e no dever de o juiz ponderar, em caso de imposição de uma medida de coação, em virtude de violação de outra previamente aplicada, os motivos da violação, considera, nos casos em que há substituição de uma medida de coação por uma mais gravosa, ser de se interpretar o número 4 do artigo 278 do CPP no sentido de ser necessário ouvir previamente o arguido, a não ser que essa audição não seja possível. Pelo que, do seu ponto de vista, as situações em que a audição prévia não seria necessária seriam os casos de substituição por medida menos gravosa ou quando fosse previamente conhecida a posição do arguido a respeito da substituição ou revogação.

E efetivamente essa posição é a que mais se adequa à natureza dessa disposição que parece primacialmente formulada como uma continuação do número 3, de acordo com o qual “*quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação de uma medida de coação pessoal, o juiz substitui-la-á por outra menos grave ou determinará uma forma menos gravosa de sua execução*”, até porque a ideia de que seria o próprio arguido a requerer o agravamento da medida de coação parece ser descabida do ponto de vista fático e normativo e não parece ser possibilidade aberta por essa norma específica.

Mas, a rigor, a disposição que governaria diretamente os casos de agravamento da medida cautelar parece ser o número 5 através do qual o legislador estabelece que “[i]ndependentemente do disposto no artigo antecedente [o número 4], se se verificar uma agravamento das exigências cautelares que determinaram a aplicação de uma medida de coação pessoal, o juiz poderá, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, substituí-la por outra mais gravosa ou determinar uma forma mais gravosa de sua execução, desde que legalmente admissíveis”.

Em tais casos, aplicar-se-á a regra geral que define o estatuto processual do arguido (artigo 77), reconhecendo-lhe o direito geral a “*ser ouvido pelo juiz sempre que este tomar decisão que pessoalmente o afete*” (alínea b)), cuja consagração especial não deixa margem para muitas ambiguidades, pois, com efeito, quando o artigo 277 do CPP, estipula que “[e]m caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coação pessoal, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e as circunstâncias e os motivos da violação, poderá impor outra ou outras medidas de coação pessoal previstas neste Código e admissíveis no caso”, determinando, nos seus termos, que o juiz deve ponderar os motivos da violação da

medida imposta, está a inferir, ainda que implicitamente, a necessidade de audiência prévia do arguido, pois não se revela possível, pelo menos de forma perfeita, ele conhecer essas razões sem primeiro ouvir a versão do arguido a respeito da violação para que os apresente.

A doutrina que se pronunciou a respeito desta questão à luz das soluções do Código de Processo Penal Cabo-Verdiano, nomeadamente da lavra do saudoso Professor Augusto Silva Dias, “Medidas Cautelares no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde” in: Augusto Silva Dias & Jorge Carlos Fonseca (coords.), *Direito Processual de Cabo Verde. Sumários do Curso de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde*, Lisboa/Praia, ICJ-FDUL/ISCJS, 2009, pp. 209-211, seja em relação à análise autónoma do atual artigo 178, seja em relação à filosofia do Código de Processo Penal, têm entendimento similar, considerando que “o nº 3 do art. 278 prevê a substituição de medida de coação por outra menos grave ou por uma forma menos gravosa de execução de que tiver sido aplicada se se verificar uma atenuação das exigências cautelares e o nº 5 prevê a hipótese inversa quando se verificar uma agravação das exigências cautelares”, sendo que “nos termos dos ns. 4 e 5 do artigo 278, a revogação e a substituição das medidas de coação terão lugar oficiosamente ou a requerimento do M.ºP.º ou do arguido (este só no caso do nº 4 por razões óbvias)”. Daí que se fazendo uma interpretação à luz do artigo 31, interrogou-se se “as medidas de coação são restritivas de direitos e garantias não deveria a sua aplicação ser obrigatoriamente antecedida da audiência do arguido?” e se “não é isso que exige o artigo 30 nº 1 al. c da CRCV [atual 31] para a detenção e prisão preventiva?”, completando-se o raciocínio com o entendimento de que “[o] artigo 30 [atual 31] da CRCV abrange duas situações: a de interrogatório judicial do arguido detido para efeitos de determinar a aplicação de medida de coação; e de aplicação de medida de coação, designadamente prisão preventiva, a arguido não detido. Para nenhuma delas o preceito estabelece restrições à audiência prévia. A audiência prévia do arguido é essencial não só do ponto de vista da defesa, mas também da escolha da medida de coação”.

Assim, na medida que nos casos de substituição de medida de coação anteriormente imposta por medida mais gravosa, o contraditório determina a necessidade de audiência prévia do arguido, especialmente em situações de aplicação da medida de coação de prisão preventiva em que a liberdade sobre o corpo do arguido é beliscada, parece, aqui acompanhando a argumentação oferecida a este Pretório pelo Ministério Público – não obstante não recorrendo à parte da fundamentação que reporta à evolução de solução similar em Portugal – que, de forma clara, a primeira instância, teve a possibilidade de promover interpretação mais favorável ao direito de audiência prévia e ao direito ao contraditório. Assim, não parece que seja compatível com o dever de considerar essas garantias constitucionais concluir pela desnecessidade da audiência do recorrente, uma margem de discricionariedade que a lei não concede aos juizes nesses casos.

4.6. Porém, não é a sua conduta o objeto deste recurso de amparo, mas sim o ato do Supremo Tribunal de Justiça que a confirmou. A questão relevante neste quadro e que o Tribunal ainda não decidiu definitivamente é que, apesar de ser manifesta a vulneração do direito do recorrente, não é evidente que isso possa ser imputado ao órgão recorrido, atendendo que a ponderação que promoveu processou-se no quadro de um pedido de concessão de *habeas corpus*. É de se considerar que esta providência, pela sua especial urgência, proporciona um tempo decisório muito reduzido a um órgão judicial de topo, que, para mais, mesmo só considerando a sua secção criminal, tem outros processos a tramitar, o que não lhe permite aprofundar a reflexão jurídica e a hermenêutica que

lança sobre determinadas questões e normativos legais, especialmente nos casos em que a própria lei poderá conter alguma complexidade em termos de estruturação e organização, e, sobretudo, quando o regime jurídico aplicável pode não estar concentrado, mas espalhado por todo o Código de Processo Penal.

Mas também não se pode deixar de ponderar o facto de que se trata da última jurisdição ordinária, tendo uma secção exclusivamente dedicada a processos crimes e com juizes conselheiros amplamente experimentados nas artes do direito, parece a este Tribunal que, neste caso, mesmo em se tratando dessa providência especial, não podiam, ainda que em tempo reduzido, deixar de considerar a projeção das garantias à audiência, à ampla defesa, e ao contraditório em sede de imposição de prisão preventiva sobre o sentido dos artigos 277, 278 e 77 do Código de Processo Penal, envolvidos na questão concreta que lhes foi submetida.

4.7. Assim, na continuidade do que o próprio Tribunal já havia entendido aquando da avaliação do pedido de decretação da medida provisória quando considerou através do Acórdão nº 54/2020, de 18 de dezembro, *Walter dos Reis v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 16, 21 de fevereiro de 2021, pp. 549-553, que “[o] facto de a prisão preventiva ter sido decretada ao arguido preso sem ter sido apresentado ao juiz para o ouvir, sem ter podido exercer o direito de defesa, na dimensão do contraditório, designadamente para apresentar a sua versão dos factos, contrariando a versão apresentada pelo Ministério Público e aceite pela Juíza, não deixa de constitui[r] forte probabilidade de não ter sido encontrad[a] a solução mais conforme aos direitos do arguido”, parece de se concluir com a determinação de que a violação dos direitos ao contraditório, à ampla defesa em processo penal e de audiência prévia do recorrente, estando em jogo aplicação de medida de coação de prisão preventiva, podem ser imputados ao tribunal recorrido, porque podendo e tendo abertura normativa para promover interpretação mais favorável aos direitos violados, optaram pela hermenêutica que mais os sacrifica, violando-os por esta via de forma legal e constitucional ilegítima e inadmissível.

5. Ademais, quanto ao amparo adequado a remediar a violação das garantias indicadas e, por esta forma, da liberdade sobre o corpo de sua titularidade, por já se ter decretado a medida provisória, e, por conseguinte, se ter ordenado a libertação imediata do recorrente, parece que a mera declaração da violação dos direitos é remédio adequado e suficiente para o presente caso.

6. Por fim, se revela necessário, aqui aplicando a vasta jurisprudência do Tribunal nesta matéria (*Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre violação dos direitos de audiência e de defesa e da garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884, para. 3; *Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 6; *Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5.1; *Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de*

domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178 (para. 10), a remessa do processo, nos termos do número 3 do artigo 25 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, a Sua Excia., o Procurador-Geral da República para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade da norma constante do número 4 do artigo 278 do CPP, formulada normativamente em termos segundo os quais “*A revogação e a substituição previstas neste artigo terão lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, sempre que necessário*” quando aplicada com o sentido de que a audição prévia do arguido é sempre facultativa em casos de revogação e substituição a pedido do Ministério Público de medidas de coação não-privativas de liberdade para uma de prisão preventiva.

III. Decisão

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

- a) O tribunal recorrido não violou o direito ao contraditório por não ter deferido pedido de habeas corpus por falta de notificação do despacho de aplicação de medida de coação, na medida em que, de acordo com os dados constantes do processo, resulta claro que o recorrente foi efetivamente notificado do despacho que substituiu a medida de coação anteriormente aplicada pela medida de coação de prisão preventiva;
- b) O tribunal recorrido violou, por conduta que lhe é atribuível, os direitos de defesa, contraditório e audiência prévia e, por esta via, a liberdade sobre o corpo do recorrente e a garantia ao devido

processo legal, ao considerar que não seria possível conceder habeas corpus em situação em que a pedido do Ministério Público ao recorrente foram substituídas medidas de coação não-privativas de liberdade por prisão preventiva sem que tivesse sido ouvido e pudesse contradizer e, assim, se defender;

- c) Nesta fase, e considerando a medida provisória já concedida de libertação imediata, a declaração de violação das garantias supramencionadas é o amparo mais adequado;
- d) Ordenar a remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para efeitos de fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma inferida do número 4 do artigo 278 do Código de Processo Penal, na exata aceção hermenêutica aplicada de que ela permite, a pedido do Ministério Público, a agravação de medida de coação não-privativa da liberdade para uma de prisão preventiva sem a audição prévia do arguido pelo juiz.

Registe, notifique e publique.

Praia, 30 de abril de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de maio de 2021. — O Secretário, *João Borges*.



I SÉRIE BOLETIM OFICIAL

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

Endereço Electrónico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do *Boletim Oficial* devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-lei nº 8/2011, de 31 de Janeiro.