



**Cópia:**

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

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 12/2019

### I – Relatório

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

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

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

*Cód. Penal e um outro de armas previsto e punido pelo artigo 90º, alínea d) da Lei n° 31/VIII/2013 de 22 de Maio;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

15. Razão por que interpôs o competente recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, recurso esse que foi capeado e registado sob o nº53/18, arguindo nulidade insanável com

*base nos art's 142º n's 2, 3 e 151º alínea h) ambos do Cod. Proc. Penal e requerendo a nulidade do processo a partir do despacho que designara data para a audiência de discussão e julgamento do recorrente;*

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

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

*(...)*

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

34. *Resulta, assim, límpido e cristalino que o recorrente se encontra preventivamente preso, à ordem dos autos crime comum ordinário n° 227/17, desde as 18,50 horas do dia 15 de Julho de 2017;*

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

*36. Desde o dia 16 de Janeiro de 2019, até a presente data, que o recorrente se encontra em excesso de prisão preventiva e em violação flagrante de um dos seus direitos fundamentais- o direito à liberdade sobre o corpo - constitucionalmente reconhecido - vide artºs 15º nº 1, 23º nº1, 29º nº 1, 30º nº 1 e 31º nº 4 todos da CRCV;”*

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

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

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

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

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

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

*Na verdade, o direito que se pretende fazer valer - o direito à liberdade - é um direito fundamental que se integra nos direitos, liberdades e garantias; a legitimidade do recorrente não oferece dúvidas; a decisão do habeas corpus não se mostra passível de nenhum recurso ordinário; e a petição observa os mandamentos dos arts.º 7.º e 8.º da Lei do Amparo, Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro.*

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

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

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

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

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

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

*Trata-se dos Acórdãos n.ºs 404/2005 e 208/2006, que de forma concisa e fundamentada, expõem, lapidarmente, as razões pelas quais consideram que “não é inconstitucional a norma do art.º 215.º nº 1 al, c), com referência ao n.º 3, CPP na interpretação que considera relevante, para efeitos estabelecimento do prazo máximo de prisão preventiva, a sentença condenatória proferida em primeira instância, mesmo que em fase de recurso, venha a ser anulada por decisão do Tribunal da Relação”.*

*Tal e qual!*

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

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

*E o nosso caso!*

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

*Por todo o exposto se conclui que:*

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

*- Inexiste fundamento para a adopção da medida provisória requerida.”*

## II – Fundamentação

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

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

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

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

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

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

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

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

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

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

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

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

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

O recurso não será admitido quando:

*a) Tenha sido interposto fora do prazo*

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

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

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, como por exemplo, a presunção de inocência do arguido e a garantia da não manutenção da prisão preventiva além do limite previsto no CPP constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

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

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 20 de fevereiro de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

Resulta cristalino da petição de recurso que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo*”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“foi ordenada a repetição do julgamento e que o recorrente equiparou a anulação da sentença por via do recurso, à situação de inexistência jurídica da mesma .... uma coisa é a inexistência jurídica, outra bem diferente é a nulidade do ato. O ato nulo produz efeitos até á declaração de invalidade, enquanto o ato inexistente é totalmente desprovido de efeitos jurídicos. De modo que, in casu, não se pode ignorar a existência da decisão da primeira instancia, a qual foi proferida no tempo estipulado por lei. De resto, mal se compreenderia que a declaração de nulidade da sentença, que só pode ocorrer por via de recurso ordinário e já além dos 16 meses, por conseguinte numa nova fase processual, pudesse fazer regredir o prazo de prisão preventiva novamente para 16 meses. Ademais,*

*o dispositivo legal invocado refere - se tão somente á prolação da sentença em primeira instancia, não se referindo á sentença definitiva ou transitada em julgado, nem a eventuais nulidades ou vícios outros posteriormente verificados. Por outro lado, e como se escreveu no acórdão n°89/14 de 09/07, sobre a mesma questão é certo que a lei processual estipula um prazo de duração máxima de prisão preventiva de 16 meses, isto ate que haja prolação da decisão em primeira instancia, também não é menos certo que, tão logo proferida tal decisão (...) entra-se num novo prazo (...). Neste caso, o de 20 meses, nos termos do art° 279° n° 1 alínea d) do Cod. Proc. Penal .... Assim, não existe prisão com atualidade, suscetível de justificar o pedido de Habeas Corpus..... Do exposto, resulta que não se verifica o fundamento invocado, encontrando - se o arguido preso no local indicado por lei, em decorrência de despacho judicial, sem que se mostre excedido o prazo de prisão preventiva (...) (sic).”*

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

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

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

Importa lembrar que nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo:” *a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente*

*entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*

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

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

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

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

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

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

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

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

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o

disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do STJ a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo e as garantias que lhes estão associadas, como a presunção de inocência e o estabelecimento do limite máximo de prisão preventiva em trinta e seis meses, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

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

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

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

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

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

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

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

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

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase seguinte em que se aprecia o mérito do recurso, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais, quando, mais adiante se fizer o escrutínio sobre os pressupostos para adoção de medidas provisórias.

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

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

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

### **III – Medidas Provisórias**

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

*“ O recorrente se encontra preventivamente preso desde o dia 17 de Julho de 2017, pelas 18,50 horas, à ordem do processo crime comum ordinário n° 227/17;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Caso a prisão do recorrente venha a ser declarada ilegal, o que espera, não existe indemnização possível que possa ter o condão de lhe ressarcir os danos irreparáveis ou*

*de difícil reparação referidos supra, durante as horas, dias, semanas e meses em que esteve preso, posto que a prisão preventiva é uma medida de coação de natureza estritamente pessoal, insuscetível de reparação ou compensação por via monetária.”*

Termina, formulando o pedido nos seguintes termos:

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

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

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicados no Boletim Oficial I Série, n.º 28, de 13 março e n.º 29, de 14 de março, respetivamente, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

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

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

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

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

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

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º 11, I Série, de 31 de janeiro, considerou que “*um ato do tipo praticado no caso concreto – primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais – na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma*

*visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“uma coisa é a inexistência jurídica, outra bem diferente é a nulidade do ato. O ato nulo produz efeitos até à declaração de invalidade, enquanto o ato inexistente é totalmente desprovido de efeitos jurídicos. De modo que, in casu, não se pode ignorar a existência da decisão da primeira instância, a qual foi proferida no tempo estipulado por lei. De resto, mal se compreenderia que a declaração de nulidade da sentença, que só pode ocorrer por via de recurso ordinário e já além dos 16 meses, por conseguinte numa nova fase processual, pudesse fazer regredir o prazo de prisão preventiva novamente para 16 meses. Ademais, o dispositivo legal invocado refere - se tão somente à prolação da sentença em primeira instância, não se referindo à sentença definitiva ou transitada em julgado, nem a eventuais nulidades ou vícios outros posteriormente verificados. Por outro lado, e como se escreveu no acórdão n.º 89/14 de 09/07, sobre a mesma questão é certo que a lei processual estipula um prazo de duração máxima de prisão preventiva de 16 meses, isto até que haja prolação da decisão em primeira instância, também não é menos certo que, tão logo proferida tal decisão (...) entra-se num novo prazo (...). Neste caso, o prazo é de 20 meses, nos termos do art.º 279.º n.º 1 alínea d) do Código Processo Penal.”*

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

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

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

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

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

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

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

Assim, uma interpretação da alínea c) do nº 1 do artigo 279º do Código de Processo Penal que inclua na locução “*condenação em primeira instância*” condenações já anuladas ou declaradas nulas dificilmente se compatibiliza com a interpretação mais conforme com a Constituição.

Chama-se ainda à colação o Acórdão nº 25/2018, de 29 de novembro, *Arlindo Teixeira v. STJ*, publicado no BO, I Série, n. 88, Suplemento, 28 de dezembro de 2018, no âmbito do qual o Tribunal adotou posição segunda a qual: “ *Se é certo que a comunidade não pode tolerar que um indivíduo utilize um bem que lhe é socialmente garantido - a liberdade - para contrariar as regras e valores dessa comunidade, não é menos certo que o recurso às medidas de coação, nomeadamente, a prisão preventiva, tem de respeitar, como se tem afirmado, os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade. É que o princípio*

*constitucional da presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória é um direito e uma garantia fundamental do mesmo, não se compaginando com qualquer interpretação mais ou menos gradualista de tal presunção, de tal modo que essa presunção se iria relativizando conforme a fase processual que se fosse atingindo, esbatendo-se até desaparecer com a decisão condenatória do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, mesmo que esta decisão tivesse ainda a possibilidade de reformulação em consequência de recurso para o Tribunal Constitucional. Acresce que, a não se entender assim, então a prisão preventiva enquanto medida cautelar com as finalidades e as condições de aplicação referidas vê desvirtuados tais elementos, na medida em que passa a ser "expição antecipada da pena" ou mesmo já cumprimento da pena, o que é inadmissível face ao regime constitucional da prisão preventiva, pois representa uma perversão da função processual e do carácter excepcional e subsidiário da medida de coação em análise.*

*12.É claro que se estava em face de um caso concreto onde a conexão entre normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias com a norma processual penal aplicada é evidente, pelo que na operação hermenêutica que se efetuou não se podia desprezar as determinantes constitucionais. Tendo a Constituição da República de Cabo Verde consagrado um conjunto de princípios que indubitavelmente tiveram impacto na concreta conformação do nosso processo penal e, sendo o processo penal considerado direito constitucional aplicado, dificilmente se pode negar amparo a quem tenha visto os seus direitos fundamentais vulnerados pela interpretação e aplicação de normas ordinárias conexas, sem que tenham sido levado em consideração as condicionantes do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. O Tribunal a quo dispunha de espaço hermenêutico que lhe permitia adotar uma interpretação conforme com a Constituição.”*

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

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

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como, de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer, nomeadamente, através dos mencionados Acórdãos n.º 01 e 09/2019, de 10 de janeiro e 14 de março, respetivamente. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

3.6. Não parece que existam óbices e riscos ao interesse público se tal vier a acontecer, nomeadamente porque o recorrente poderá ficar sujeito a outra medida de coação que se mostre adequada ao estatuto do arguido enquanto aguarda a repetição do julgamento na sequência da declaração de nulidade da sentença que o havia condenado.

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

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

4. Por todo o exposto, consideram-se verificados os pressupostos gerais necessários para a adoção da medida provisória requerida.

#### IV – Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas;
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;
- c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata do recorrente como medida de conservação do seu direito à liberdade sobre o corpo e do direito a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legalmente estabelecidos, deferindo ao órgão competente a adoção de outras medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito e o processo siga a sua tramitação normal.

Registe, notifique e publique.

Praia, 12 de março de 2019

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 15 de março de 2019.

O Secretário,

*João Borges*