



**Cópia:**

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

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 17/2019

### I - Relatório

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 40 e 41 dos presentes autos, tendo pugnado pela admissibilidade do presente recurso de amparo.

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

## **II - Fundamentação**

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

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

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

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

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

O 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.

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

No caso em apreço, tendo o recurso sido precedido de uma reclamação na qual se se pediu expressamente que fosse reparada a alegada violação dos direitos, liberdades e garantias que indicou, e não tendo juntado documento que prova em que data foi notificado do acórdão que não atendeu a sua reclamação, o prazo para a interposição deste recurso

conta-se a partir da data em que a reclamação foi decidida, ou seja, a partir de 1 de março de 2019.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 14 de março de 2019, o recurso mostra-se tempestivamente interposto, independentemente da data em que efetivamente o recorrente tenha sido notificado do indeferimento da reclamação, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*c) Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem*

*sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, considera-se que a petição respeita o que se determina na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Senão vejamos:

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

O Ministério Público já havia interposto recurso para o mesmo Tribunal de Segunda Instância, reagindo à decisão proferida pelo Juiz do Primeiro Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, que, na sequência do primeiro interrogatório do arguido detido, não lhe decretou a prisão preventiva promovida pelo Procurador da República, tendo considerado que seria suficiente o TIR, a interdição de saída do território nacional e a proibição de o arguido contactar a ofendida. O Ministério Público Junto do Tribunal da Relação de Sotavento já emitiu o seu douto parecer pugnando pelo provimento do recurso. Todavia, ainda não se decidiu.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A fundamentabilidade desse direito e garantia sobre a liberdade sobre o corpo parece clara. Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **III - Medidas Provisórias**

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

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

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

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

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

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

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

*de difícil reparação para o recorrente”*), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

O facto de o pedido de amparo não ter sido admitido relativamente à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, e a garantida da presunção de inocência, por falta de esgotamento das vias de recurso ordinário, significa que a probabilidade de neste momento se poder afirmar que esse direito foi violado é nula. Por outro lado, a pretensão de aguardar o desfecho do conhecimento do mérito deste recurso na parte relativa ao

direito de habeas corpus ainda pode ser conseguida, caso as decisões dos dois recursos pendentes no Tribunal da Relação de Sotavento lhe forem favoráveis.

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

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

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

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

3.6. *No caso em apreço existe forte interesse público na manutenção da situação em que se encontra o requerente, porque a soltura do requerente traduzir-se-ia na tomada decisão por parte do Tribunal Constitucional antes que se mostre esgotado as vias de recurso estabelecidas na respetiva lei do processo, como de resto ficou consignado na parte em que se examinou esse pressuposto: “Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o*

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

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

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

4. Nestes termos, considera-se que não se verificam vários fatores determinantes de ponderação com vista à adoção da medida provisória requerida, nomeadamente, a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia da presunção de inocência terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, os pressupostos previstos na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduz em *razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso.*

#### **IV - Decisão**

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

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

Registe, notifique e publique.

Praia, 04 de abril de 2019

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

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

O Secretário,

*João Borges*