



Cópia:

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 13/2019

I - Relatório

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

Para tanto alega, no essencial, que:

- 1.1. Por se encontrar em prisão preventiva por mais de um ano sem ser pronunciado e julgado pelos crimes de que foi acusado, requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a providência de *Habeas Corpus* nos termos do artigo 36.º da CRCV, conjugado com o disposto no artigo 18.º e seguintes do CPP;
- 1.2. Com efeito, no dia 23 de maio de 2018, o Ministério Público deduziu acusação, tendo-lhe imputado a prática de dois crimes de ofensa simples à integridade e um crime de roubo em coautoria material com outros arguidos;
- 1.3. Até à data em que apresentou o pedido de *habeas corpus*, não tinha sido notificado do despacho de pronúncia, ou equivalente (*marcação da data para a realização do julgamento*);
- 1.4. Só depois de o Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal ter sido notificado para se pronunciar sobre o pedido de *habeas corpus* do recorrente é que reexaminou os

pressupostos de prisão preventiva, proferiu o despacho que recebeu acusação e designou o dia para a realização do julgamento;

1.5. A partir dessa data não foram reapreciados os pressupostos da prisão preventiva, e tão pouco o recorrente foi notificado de qualquer despacho que elevasse o prazo e nem declarasse especial complexidade do processo, e muito menos julgado;

1.6. A falta de reexame dos pressupostos da prisão preventiva constitui violação dos direitos fundamentais à presunção da inocência e à liberdade e não apenas uma irregularidade processual;

1.7. Por isso, o Supremo Tribunal de Justiça, com o referido acórdão, violou os seus direitos fundamentais à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência, tendo substituído o Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal, quando elevou o prazo da prisão preventiva do recorrente para catorze meses;

1.8. O acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 29.º, n.º 1, 30º, n.º 2, 31.º, 31º/4, 35.º/1 da CRCV.

1.9. Solicitou também a decretação de medida provisória, o qual será apreciado mais adiante.

1.10. Termina o seu arrazoadado e formula seguintes pedidos:

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

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

c) Seja julgado procedente e consequentemente, revogado o Acórdão nº 03/2019, de 29 de janeiro de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;

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

e) Seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus nº 03/2019.

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

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto, emitiu o douto parecer constante de fls. 19 a 21, tendo formulado, no essencial, as seguintes conclusões:

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

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

Pelas razões expostas, sendo o presente recurso de amparo, manifestamente inadmissível, deve ser rejeitado in limine, nos termos do art.º 16º, nº 1, al. e) da LA.”

II – Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais,

exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

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

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

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

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

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

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência do arguido constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

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

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 21 de fevereiro de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido efetivamente notificado ao recorrente, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

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

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

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

a) Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no nº 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 12/2019, de 19 de fevereiro, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

a) “Perante a norma acabada de citar, resulta, de forma evidente, que o prazo de oito meses pressupõe que tenha havido audiência contraditório preliminar. Não a havendo, o prazo que passa a revelar é o da alínea seguinte, isto é, de 14 meses”.

b) “O mesmo é dizer que, na ausência dessa fase processual, que é facultativa, o prazo da prisão preventiva terá como limite o da condenação em primeira instância, ou seja de catorze meses, como aliás decidiu recentemente este Supremo Tribunal”.

c) “No caso em apreço, o prazo para a condenação em primeira instância expira em 06 de Abril de 2019, pelo que o arguido se encontra preventivamente preso, dentro dos parâmetros legais (art. 279º n.º 1º al. c) CPP)

d) “Considerando, que a prisão preventiva do arguido está ainda dentro do prazo fixado por lei, não resulta provada a alegação de que a situação do mesmo seja de prisão que se mantém para além do prazo fixado na lei, pelo que, ao contrário do que pretende o requerente, não se mostra preenchido o requisito indicado na al. d) do art.º 18º do CPP.”

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

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

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

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

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

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

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

Todavia, se com o mesmo pedido se pretende que a Corte Constitucional examine a constitucionalidade de alguma norma expressa ou implicitamente aplicada como *ratio decidendi* do acórdão recorrido, então, a resposta seria igual àquela que tem sido dada em

sucessivos arestos em que o Tribunal Constitucional tem emitido orientação no sentido de que, no âmbito do recurso de amparo, não se declara a inconstitucionalidade de normas ou do sentido com que estas tenham sido aplicadas, não obstante o disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.”

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

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

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

Conforme jurisprudência firme desta Corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza 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.”

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência e o não respeito pelo limite temporal da prisão preventiva, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III – Medidas Provisórias

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

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

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

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

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

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

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

medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

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

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

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que “*um ato do tipo praticado no caso concreto – primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais – na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.*

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

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

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

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

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

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

“Acrece que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que

estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo poderia acarretar o prejuízo que teria que suportar, mas isso tem de ser relativizado em função da verificação ou não de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. *Os efeitos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes.*

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

3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que antes da prisão que “ *o sofrimento, a dor, angustia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei, isto, mais de um ano sem ser pronunciado e julgado, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão preventiva provocou e continua a provocar na vida do recorrente. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão preventiva deixa marca na vida das pessoas, e quem mais sofre são os amigos, filhos/famílias, que têm que aprender a conviver com o julgamento e condenação da sociedade, pelo simples facto de o recorrente ter sido detido.*”

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

4. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, o pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduz em *razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso.*

IV – Decisão

Pelo exposto, os 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) Indeferir o presente pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 08 de março de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 22 de março de 2019.

O Secretário,

João Borges