



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2019, em que é recorrente **Ayo Abel Obire** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 27/2019

**(Ayo Abel Obire v. STJ, sobre violação da liberdade sobre o corpo e da garantia de não se ser mantido em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses)**

### **I. Relatório**

1. O Senhor **Ayo Abel Obire**, veio, ao abrigo do artigo 20º, n.º 1, al. a) e b) da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo de uma decisão do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, o *Acórdão n.º 15/2019, de 20 de fevereiro*, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*.

1.1. Alega, no tocante aos argumentos que relevam para decidir o mérito, que foi condenado na pena de 7 anos e 10 meses de prisão pela prática do crime de tráfico de drogas em coautoria material com o Senhor Judy Ike Hills, encontrando-se em prisão preventiva desde 30 de junho de 2015.

1.2. Este coarguido recorreu dessa decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, que, no entanto, confirmou a sentença condenatória por meio do *Acórdão n.º 53/2017, de 24 de julho*.

1.3. Desse duto aresto, o mesmo coarguido recorreu em amparo dirigido a este Tribunal Constitucional, o qual foi estimado pelo *Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro de 2018*, que determinou a ocorrência de violação de certos direitos e dirigiu injunção ao *órgão recorrido para anular todas as provas obtidas através de meios ilícitos*, e abusiva intromissão no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações do arguido.

1.4. Perante tal decisão, o recorrente considerou que não existiriam nem razões de facto nem de direito para o manter em prisão preventiva, pois estaria ultrapassado o limite

máximo de trinta e seis meses, desfecho este decorrente da aplicação da norma inserta do artigo 439º al. a) do Código de Processo Penal: “*o recurso interposto por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes*”.

1.5. Por este motivo, entendendo que se encontrava preso ilegalmente requereu um *habeas corpus* ao Supremo Tribunal de Justiça, mas o mesmo foi indeferido pelo *Acórdão nº 15/2019, de 20 de fevereiro de 2019*, ao qual se juntou uma declaração de voto de vencido. O aresto, na sua opinião, viola o artigo 6º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, o direito à liberdade e os artigos 15º, 17º, 28º e 30º, todos da CRCV, porque tendo o Tribunal Constitucional decidido pela anulação das provas obtidas através da violação dos direitos, liberdades e garantias do recorrente, o tribunal recorrido não tinha outra alternativa senão a de mandar soltar imediatamente todos os arguidos presos no âmbito do *Processo 141/2016*, com base naquelas provas, independentemente da existência de uma ordem de soltura do Tribunal Constitucional ou de um pedido de *Habeas Corpus* do recorrente.

2. De sua parte, o Ministério Público teceu as seguintes considerações principais a respeito do mérito do pedido de amparo colocado pelo Senhor Ayo Abel Obire.

2.1. A tese do recorrente segundo a qual tendo um coarguido obtido uma decisão favorável em sede de recurso de amparo isso deveria também beneficiá-lo por inteiro, uma interpretação com qual concordaria caso se estivesse perante um recurso ordinário conforme decorre da alínea a) do artigo 439 e número 4 do artigo 440 ambos do Código de Processo Penal, não se aplica a esta situação.

2.2. Ocorre que, no seu entendimento, já se constituiu um caso julgado parcial em relação ao recorrente, atendendo que se trataria de um instituto secular, segundo diz, com os seus confins bem definidos e vertidos para o artigo 586 do Código de Processo Civil que se materializa caso uma decisão não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação. Sendo assim, o seu estatuto jurídico-processual seria de condenado a cumprimento de pena e não de preso preventivo.

2.3. Sustenta que não há a mínima analogia entre o amparo e outros recursos ordinários e extraordinários porque, recorrendo a doutrina nacional, o recurso ordinário,

que impede o trânsito em julgado, seria uma fase eventual da instância que deu origem à decisão recorrida, e o extraordinário, uma renovação da mesma.

O amparo neste sentido seria uma instância inteiramente diferente baseada numa relação processual inteiramente nova em que não se pretende a reapreciação de nenhuma decisão anterior. O Tribunal Constitucional neste caso não seria um órgão judicial *ad quem*, mas a primeira e única instância em se processa um processo constitucional autónomo. Destarte, são coisas diferentes o recurso ordinário em que se pretende reanalisar e reavaliar todas as provas, e o amparo em que isso não acontece porque só se pretende afastar o obstáculo ao pleno exercício de um direito, liberdade e garantia.

2.4. Além disso, seria manifesto que a decisão impugnada não resultou direta, imediata e necessariamente da decisão de *habeas corpus*, que foi a decidida pelo órgão recorrido precisamente porque não se encontrava o recorrente sujeito a prisão ilegal que justificasse o deferimento de tal providência

2.5. Referiu-se ainda ao argumento de que o recorrente sabe a razão da sua prisão e por isso o mesmo nem sequer recorreu da sentença condenatória, sendo que o direito não socorre aqueles que dormem (*dormientibus non succurrit jus!*).

2.6. Assim, “*Por todo o exposto somos de parecer que o presente recurso não merece provimento*”, arremata.

3. Neste Tribunal desde que foi admitido pelo douto *Acórdão 15/2019, de 21 de março*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 46, 24 de abril de 2019, pp. 812-820, conheceu o seguinte percurso:

3.1. Foi objeto de reclamação quanto à não decretação de medidas provisórias, reação esta que não foi admitida pelo Tribunal, o qual, por meio do *Acórdão 19/2019, de 11 de abril*, Rel: JCP Pinto Smedo, *Judy Ike Hills v. STJ II*, Decisão de Admissão e Pedido de Decretação de Medidas Provisórias, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 46, 24 de abril de 2019, pp. 838-839, considerou tratar-se no fundo de pedido de reapreciação do mérito dessa decisão, não se preenchendo nenhuma causa que permitiria a utilização desse meio de reação processual, que, de resto, considerou ter sido abusivamente utilizado pelo reclamante.

E fê-lo com argumentação segundo a qual “(...) *com a reclamação apresentada pelo recorrente não se pretende esclarecer obscuridade, ambiguidade, omissão, nem tão-pouco pedir declaração de nulidade da parte do acórdão que se refere à medida provisória. Ao lançar mão de mais um recurso, o senhor Ayo Abel Obire pretende mostrar a sua inconformação com o indeferimento do pedido de adoção de medida provisória, tentando provocar a reapreciação da decisão na parte que lhe foi desfavorável. O Tribunal não pode deixar passar em claro a tentativa de se obter ganho de causa por via espúria*”.

3.2. Entretanto, já havia sido distribuída por sorteio ao Relator JC Pina Delgado que emitiria despacho de f. 51 no sentido de se notificar a entidade recorrida para, em querendo, responder.

3.3. Tendo esta optado por não o fazer, assim que o processo lhe chegou às mãos, considerando o incidente entretanto suscitado, o relator emitiu novo despacho datado de 18 de abril (f. 76) no sentido de se notificar o Ministério Público para efeitos de vistas finais e de promoção do que entendesse por conveniente.

3.4. A douta promoção de ff. 78-83 foi recebida a 7 de maio de 2019, contendo o teor que já se sumarizou no item 2.

3.5. O projeto de Acórdão foi depositado na secretaria no dia 5 de agosto, acompanhado de nota de cobertura assinada pelo relator solicitando a marcação da sessão de julgamento e alertando para o facto de o recorrente estar preso.

3.6. Nos termos da f. 86 v. dos autos o julgamento foi marcado para o dia 9 de agosto, tendo sido realizado na data marcada, com a comparência do advogado do recorrente, de funcionários do tribunal e de cidadãos. O Ministério Público não pôde estar presente.

3.7. Decidiu-se conforme se lavra *infra*, tendo a proposta de encaminhamento feita pelo relator contado com a anuência de todos os juízes conselheiros quanto à solução, havendo, não obstante, considerações doutrinárias feitas pelo JC Aristides R. Lima e proposta de inserção de elementos adicionais de fundamentação pelo JCP Pinto Semedo.

3.7.1. O primeiro teceu considerações a respeito da natureza do recurso de amparo, nomeadamente quanto à questão de ser um recurso ordinário ou extraordinário, propendendo neste segundo sentido em razão da intervenção subsidiária e extraordinária do Tribunal Constitucional, apontando o facto de o caso julgado ser pressuposto de admissibilidade um indicador nesse sentido. Disse não estar pacificada a ideia de que o recurso de amparo tem efeito suspensivo, pois não tem suporte da lei, nem a leitura do direito de amparo permite tal conclusão. E incidiu sobre a questão do efeito suspensivo do recurso de amparo, considerando que não tinha, apontando o facto de que nem na Alemanha, nem em Espanha, tal efeito ser reconhecido. Dada à utilidade do Direito Comparado considerou que este era um elemento importante a considerar.

3.7.2. O segundo, apesar de concordar com a generalidade da argumentação esposada, salientou que para ele um elemento decisivo era o artigo 279(4) do Código de Processo Penal que prolongava por mais seis meses os prazos de prisão preventiva no caso de ser intentado recurso constitucional, e diz que também a natureza personalíssima que se advogava no voto do relator teria efeitos na forma como o legislador ordinário gizou os requisitos formais da peça de amparo, nomeadamente quanto à necessidade de se identificar o ato, fato ou omissão violador do direito, o amparo específico que se pretende, etc.

3.7.3. O Relator, depois de receber a palavra do Presidente, interveio dizendo que tentaria, nos limites do possível, incorporar as preocupações dos juízes conselheiros, lembrando, em todo o caso, que as teses vertidas para o seu voto não eram mais do que posições que o Tribunal já tinha adotado em decisões anteriores.

4. Posto isto, elaborou o Acórdão, com o conteúdo que abaixo se expõe:

## **II. Fundamentação**

1. O recorrente, na sua peça petítória, indica o ato concreto que terá, na sua opinião, lesado direitos de sua titularidade, pois mostra de forma meridianamente clara que recorre do *Acórdão 15/2019* do Supremo Tribunal de Justiça que decidiu providência de *habeas corpus* interposta em seu nome porque considera que este ato judicial manteve-o em prisão ilegal não obstante conhecer o teor do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Rel: JC Pina Delgado*, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de

correspondência e de telecomunicações, de dados pessoais e de garantia de presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, do Tribunal Constitucional, do qual decorreria obrigação de o restituir à sua liberdade originária, e, concomitantemente, por se ter recusado a ordenar o fim do seu enclausuramento não obstante, na sua opinião, já ter transcorrido o prazo máximo de subsistência de prisão preventiva.

Na base de suas alegações está a consideração de que o órgão judicial recorrido interpretou disposição do Código de Processo Penal – o artigo 439, alínea a) – sem considerar devidamente a projeção do direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não se ser mantido em prisão preventiva por período superior a trinta e seis meses.

1.1. Fica claro que no quadro da limitação do objeto deste recurso de amparo específico a questão não será a de se saber se o órgão recorrido já reformou a decisão recorrida no âmbito dos Autos Judy Ike Hills ou se o fez nos termos do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Rel: JC Pina Delgado*, que o decidiu, pois caso assim fosse caberia ao recorrente impugnar não o acórdão que decidiu a sua providência de *Habeas Corpus*, mas, outrossim, o próprio ato do Supremo Tribunal de Justiça que terá reformado o seu acórdão em conformidade com esse aresto do Tribunal Constitucional ou alternativamente a omissão do tribunal recorrido, caso ainda não o tivesse feito, na sequência da demonstração do decurso de prazo razoável para responder, nos termos da jurisprudência decorrente do *Acórdão 13/2017, de 31 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo, Decisão de Admissibilidade*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029.

Tão-pouco terá a ver com a alegação, neste mesmo contexto, de que o órgão judicial recorrido estaria a violar o que denomina de princípios da supremacia e da vinculatividade das decisões do Tribunal Constitucional, questões objetivas que somente se poderiam autonomizar neste tipo de processo se acopladas estivessem à lesão de direito, liberdade ou garantia específico de um titular.

1.2. Portanto, o segmento em que se recorre ao *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Rel: JC Pina Delgado*, do Tribunal Constitucional, só pode ter por objetivo adicionar argumento segundo o qual ao não determinar a soltura do arguido estaria a desconsiderar que ele neste momento está em situação de prisão preventiva em razão dos efeitos daquela

decisão em contexto no qual, por esse motivo, já se ultrapassou o limite máximo que a pessoa pode ficar sujeita a tal medida sem comprovação definitiva da sua culpa, colocando, deste modo, duas questões interligadas que o Tribunal deve apreciar e decidir considerando-as nas suas sobreposições e nas suas diferenças:

1.2.1. Primeiro, se o órgão judicial recorrido ao não deferir pedido de *habeas corpus* em razão de decisão do Tribunal Constitucional que as provas obtidas mediante intromissão abusiva na intimidade da vida privada de um coarguido seu deveriam ser excluídas, determinando a sua soltura imediata violou o seu direito à liberdade sobre o corpo ao deixá-lo permanecer em prisão que reputa ilegal;

1.2.2. Segundo, se o órgão judicial recorrido ao não deferir pedido de *habeas corpus* em razão de decisão do Tribunal Constitucional a ordenar a exclusão de provas obtidas mediante intromissão abusiva na intimidade da vida privada de um coarguido seu, determinando a sua soltura imediata, violou garantia de sua titularidade de não ser mantido em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses, já que, segundo diz, no momento da interposição do amparo, já o estava há quarenta e cinco meses.

2. Apreciando a primeira questão, devemos partir naturalmente da consideração de que o Senhor Ayo Obire entende que deveria ter sido ordenada a sua soltura pelo douto acórdão recorrido na medida em que sendo coarguido de um processo a envolver outra pessoa, o Senhor Judy Ike Hills, em contexto no qual o Tribunal Constitucional já havia determinado a exclusão de provas obtidas por meios ilícitos, deveria ter sido libertado porque, na sequência dessa decisão, a sua prisão já seria uma prisão ilegal, beneficiando-se do recurso interposto pelo seu coarguido.

Ao não o fazer, ancorando-se em hermenêutica lançada ao artigo 439, alínea a), do Código de Processo Penal, terá violado o seu direito à liberdade sobre o corpo, o que se revelaria correto caso o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça estivesse sujeito a uma obrigação de libertar o arguido na sequência da decisão mencionada do Tribunal Constitucional ou se o prazo máximo de sua manutenção em prisão preventiva já se encontrava expirado.

2.1. Contudo, tal alegação e as pretensões subjacentes ancoram-se em premissas que, pelo menos neste segmento, não se sustentam na referida decisão. Nesta matéria, o

recorrente faz uma interpretação muito ampla dos efeitos do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro*, Rel: JC Pina Delgado, do Tribunal Constitucional, os quais já tinham sido esclarecidos a pedido do Senhor Judy Ike Hills por meio do *Acórdão nº 5/2019, de 24 de janeiro*, Rel: JC Pina Delgado, Pedido de Aclaração, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 28, 13 de março de 2019, pp. 493-499. Como já se tinha lavrado nesse aresto e subsequentemente no acórdão que admitiu a trâmite este pedido de amparo, “*O ora recorrente Ayo, que sequer interpôs recurso da sentença que o condenou, fez uma interpretação muito ampla dos efeitos do acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro. Ao contrário do que ele alega, esse aresto não anulou qualquer decisão do Supremo Tribunal de Justiça e muito menos a sentença condenatória do Tribunal de Instância. Portanto, enquanto aquelas decisões não forem alteradas pelos órgãos recorridos, permanecem válidas nos segmentos não atingidos pela decisão, podendo, naturalmente, o recorrente acompanhar a execução das determinações do Tribunal Constitucional pelo órgão recorrido*” (*Acórdão 15/2019, de 21 de março*, Rel: JCP Pinto Semedo, para. 3.4).

A isso não fez menção precisamente para evitar efeitos que se pudessem gerar de forma ampla sobre esses julgados e, por esse motivo, centrou-se na determinação de anulação de provas obtidas por meios ilícitos. Portanto, enquanto aquelas decisões não forem alteradas pelos órgãos recorridos – e deverão sê-lo em cascata nos termos das balizas resultantes do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro*, Rel: JC Pina Delgado, deste Tribunal – permanecem válidas, nomeadamente nos segmentos não atingidos, podendo, naturalmente, o recorrente acompanhar a execução das determinações do Tribunal Constitucional pelo órgão recorrido.

Como já se tinha perfunctoriamente constatado no acórdão de admissão quando o Tribunal avaliou o pedido de decretação de medidas provisórias, “*apesar da tentativa de equiparação da sua situação processual à do recorrente Judy Ike Hills, a diversidade em termos de meios de prova que ditaram a condenação de ambos e a atitude que assumiram perante a decisão condenatória é manifesta. Desde logo, pelo facto de o Judy Ike Hills ter impugnado a sentença que o condenara, tendo, primeiro, interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, e, depois deste ter confirmado a sua condenação, interpôs recurso de amparo, o qual fora registado sob o n.º 8/2017 (...)*” (*Acórdão 15/2019, de 21 de março*, Rel: JCP Pinto Semedo, para. 3.4.).



O Egrégio Tribunal recorrido tem a obrigação de reformar o seu acórdão para efeitos de exclusão das provas obtidas por meios ilícitos através dos mecanismos que entender mais adequados desde que satisfaçam essa finalidade. Se entender que a exclusão dessas provas que foram usadas para condenar o Senhor Judy Ike Hills determina a realização de um novo julgamento ou se decidirão que a base fáctica dada por provada torna-se insuficiente é uma decisão que cabe num primeiro momento a esse órgão, do mesmo modo como a verificação dos efeitos dessa decisão sobre o coarguido Ayo Obire ficam debaixo do seu alto critério, encaminhamento que nem sequer academicamente se pode antecipar com toda a segurança.

Sobretudo porque o recorrente nestes autos foi condenado a uma pena por factos dados por provados que não necessariamente seriam abrangidos pela anulação de provas imposta pela decisão do Tribunal Constitucional, nomeadamente porque diz-se na sentença que *“o tribunal estribou nas declarações da arguida Ronise Semedo que disse em julgamento ter sido abordada pelo arguido Ayo Obire, em 2008, pagando-lhe passagem com vista a ela ir ao Brasil, trazer a droga para ele, onde foi detida e condenada em pena de prisão, conjugadas com as declarações do arguido Ayo que apesar de ter negado a co-autoria dos referidos factos, assumiu ter levantado a mala troller dos autos na DHL, no dia 30 de junho de 2015, que nele foi apreendido pela PJ, cruzadas com os depoimentos dos inspetores da PJ, que de forma já descrita, contaram em julgamento ter detido arguido Ayo em Rotunda de Chã de Areia, Praia, no dia 30 de junho de 2015 e, este, já na sede da PJ disse-lhes que aquelas drogas não eram dele, eram do arguido Judy, residente em Ponta d’Água”* e ainda que testemunhas *“confirmam em julgamento terem visto várias vezes o Arguido Ayo a conversar com a arguida Ronise, no ano de 2008, em Achadinha, Praia, no cabeleireiro da Bibia e nas imediações da casa da Ronise, (...)”*. É o que já se tinha constatado na análise perfunctória que o Tribunal fez ao pedido de decretação de medida provisória quando asseverou que *“O recorrente Ayo foi condenado por factos dados por provados com base em elementos de prova diversos dos que serviram para a condenação do Judy, pelo que a anulação de provas imposta pela decisão do Tribunal Constitucional não significa necessariamente a invalidação de provas que serviram para fundamentar a condenação dele”*.

O que significa que em relação a si o Tribunal poderá ou não considerar que essas provas por si só, com a exclusão das demais, são suficientes para provar a sua culpa, não

sendo necessário determinar a repetição do julgamento quanto a estas questões. É uma determinação que, neste momento, não cabe a este Tribunal fazer, ultrapassando notoriamente as suas funções constitucionais, a menos que, no caso das condutas que o órgão judicial recorrido empreenda na sequência do processo, independentemente do encaminhamento que lhe cabe definir, se viole algum direito, liberdade e garantia.

2.2. Por esse motivo claro está que o Senhor Judy Ike Hills ou arguivelmente outro que dele se beneficie, como o Senhor Ayo Obire, podem e devem manter-se vigilantes sempre ficando preservada a possibilidade de interposição de ampargos adicionais caso considere que o Tribunal recorrido não atue em conformidade com o disposto no *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Rel: JC Pina Delgado*, ou que se omitiu de o fazer por violação ao próprio direito subjetivo ao amparo, que cobre igualmente o direito à eficácia das decisões do amparo, o qual seria violado se as decisões que os concedem não fossem cumpridas nos seus precisos termos.

Portanto, reitera-se o que já se tinha considerado em oportunidade anterior. O Tribunal Constitucional em momento algum determinou, através do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Rel: JC Pina Delgado*, que o Senhor Judy Ike Hills fosse solto imediatamente porque provas utilizadas na sua condenação foram obtidas ilicitamente e em violação ao seu direito à privacidade e as garantias associadas de inviolabilidade do domicílio, de correspondência, de dados pessoais e de comunicações, simplesmente atestou esta violação e determinou a exclusão das provas.

Tão-pouco, como se desenvolveu, anulou qualquer decisão dos órgãos judiciais dispostos na cadeia decisória que culminou com aquele aresto, portanto nem o *Acórdão 15/2019, de 20 de fevereiro*, do Supremo Tribunal de Justiça, nem a *Sentença de 26 de maio de 2016* do 3º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia. Destarte, *a priori*, a única expectativa que o recorrente poderia ter seria de as provas que sejam excluídas em relação ao Senhor Judy Ike Hills, sejam também desconsideradas no acervo probatório reunidas contra si, na medida em que foram usadas como base de corroboração dos factos que lhe foram imputados. Assim, nesta dimensão, por si só o *Acórdão* recorrido do Supremo Tribunal de Justiça não violou o seu direito à liberdade por se ter recusado a ordenar a sua soltura ao não dar provimento à providência de *habeas corpus* e ao não extrair as consequências que o ora recorrente pretendia do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro*.

2.3. Nem parece que, até este momento, tenha promovido uma hermenêutica do artigo 439 a) do Código de Processo Penal que pudesse ser considerada como lesiva daquela mesma liberdade, pois, em caso algum, estando perante obrigação de agir de modo diverso, recusou-se a estender eventuais efeitos de uma decisão tomada em sede de amparo ao coarguido Ayo Abel Obire, designadamente porque não se pode extrair desta disposição que o coarguido, independentemente das iniciativas processuais, ordinárias ou especiais, que empreenda, têm um direito a que se lhe estenda as que foram tomadas pelo seu congénere, de tal modo a que o seu estatuto processual vá acompanhando, sem que expresse a sua vontade, diligências tomadas por aquele outro. Conforme, de resto, o Tribunal já havia concluído por via do *Acórdão 15/2019, de 21 de março*, Rel: JCP Pinto Semedo, ao sustentar que “*Por outro lado, não se pode, sem mais, pretender fazer estender ao coarguido os efeitos da concessão de um amparo que ele não requereu, invocando simplesmente o disposto na alínea a) do artigo 439 do CPP (...)*” (para. 3.4), e que, após análise mais aturada, confirma nesta oportunidade.

Assim sendo, a única vicissitude processual que decorre do artigo 439 e que o recorrente nos autos poderia esperar é a efetiva consideração do resultado favorável de um recurso ordinário em relação a si, não de poder se beneficiar de toda e qualquer diligência que, por motivos diferentes, tiver sido empreendida pelo seu par.

Além disso, nas relações complexas que se tecem entre os tribunais ordinários, nomeadamente o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, e o Tribunal Constitucional, enquanto este para determinar questões constitucionais incidentes guia-se, naturalmente, pelas suas leis processuais constitucionais – *máxime* a Lei do Tribunal Constitucional e a Lei do Amparo e do *Habeas Data*, com as respetivas remissões – aquele órgão judicial aplica, no quadro da determinação dos percursos dos processos de natureza criminal que tem entre mãos, o que também abrange a fase recursal, o Código de Processo Penal e demais legislação penal adjetiva ordinária, incumbindo a ambos interpretar essas normas conforme a Lei Fundamental e considerando a força expansiva dos direitos, liberdades e garantias sobre o direito ordinário do Estado.

Quando o artigo 439, alínea a) dispõe que “*Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes*”, ele insere-se na mecânica desta relação. O que significa que o aproveitamento de um recurso por outros coarguidos em caso de

participação não decorre diretamente do recurso de amparo, mas sim da decisão judicial do Tribunal recorrido que conforma a sua orientação, nos termos já recortados, aos remédios determinados por esta Corte. Por conseguinte, à interpretação do órgão judicial recorrido não se pode imputar uma desconsideração da liberdade sobre o corpo e de garantias como a da presunção da inocência porque não tinham nem margem e muito menos dever de considerar que da decisão do recurso de amparo interposto por um coarguido em que se determinou a exclusão de provas obtidas de modo ilícito se impusesse, sem mais, a soltura do Senhor Ayo Abel Obire ou, como aconteceu, que tivesse forçosamente de considerar que a sua prisão depois da notificação da decisão se tenha transformado numa prisão ilegal passível de ser combatida por via da providência especial de *habeas corpus*, que intentou e foi indeferida.

2.4. Por estes motivos, o Tribunal Constitucional não considera que a liberdade sobre o corpo e a garantia da presunção da inocência do recorrente foram vulneradas pela decisão recorrida do Supremo Tribunal de Justiça, o que nos leva a discutir em seguida se, à margem disso, a alegação que faz, segundo a qual a mesma conduta, consubstanciada no indeferimento daquela ação especial de proteção da liberdade sobre o corpo prevista pelo artigo 36 da Constituição lesou a garantia de não manutenção de pessoa em prisão preventiva por período superior a trinta e seis meses.

3. Alega, ainda, como recortado anteriormente, que o mesmo ato judicial do órgão judicial recorrido é suscetível de violar a sua garantia de não ser mantido em prisão preventiva por período superior a trinta e seis meses, supostamente porque em razão de percurso processual do coarguido também se beneficiaria do seu estatuto de preso preventivo. Portanto, outra questão que deverá ser discutida, embora explicitamente o recorrente não o tenha argumentado é se a possibilidade de se ser beneficiado em sede de recurso de amparo interposto por outra pessoa tem efeitos sobre o estatuto processual e o prazo máximo de prisão preventiva de outro arguido, o que está longe de ser líquido.

3.1. Terá remetido, pois, a possível violação da garantia associada à liberdade sobre o corpo reconhecida pelo número 4 do artigo 31 da Constituição segundo a qual “*a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou da captura, nos termos da lei*”, especificamente estabelecida pelo segmento que consagra a norma de que a prisão preventiva “*não pode ser superior a trinta e seis meses*”.

3.1.1. Apesar de, em vários momentos, o Tribunal ter ficado próximo de adotar uma posição definitiva a respeito desta norma, na verdade, é a primeira vez que sente a necessidade de o fazer diretamente porque a decisão do presente amparo pressupõe, em parte, a identificação do direito e a determinação dos seus contornos e conteúdo.

Isso porque no *Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, Rel: JC Pina Delgado*, o que estava em causa era a manutenção de prisão preventiva fora dos limites temporais intercalares fixados pela lei, e porque, por meio do *Acórdão 9/2019, de 28 de fevereiro, Judy Ike Hills v. STJ II, Rel: JCP Pinto Semedo*, o Tribunal, em sede de decisão de admissibilidade e de pedido de decretação de medida provisória limitou-se por unanimidade a considerar que a existência de forte probabilidade dessa garantia ficar violada caso se deixe pessoa em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses. Assim sendo, coloca-se, antes de se enfrentar a questão concreta que o Senhor Ayo Abel Obire trouxe a este Tribunal oportunidade de se esclarecer a posição desta Corte a respeito das dimensões desse direito que geram mais dúvidas, dando por assente que elas não abrangem o limite temporal estabelecido na parte final da norma, que é quase indiscutível, mas essencialmente o estabelecimento das situações em que a pessoa está em situação de prisão preventiva e quais são as fronteiras entre este estatuto e o de pessoa sujeita a execução de uma sanção criminal.

3.1.2. O enunciado deontico em causa, como todas as fórmulas normativas que se pode identificar no artigo 31, corresponde, do ponto de vista da sua natureza, a uma regra enunciativa de uma garantia em última instância reconduzível à liberdade sobre o corpo reconhecida pelo artigo 30 da Lei Fundamental. Esta, concretizando o valor da liberdade e da autonomia individuais, dispõe que o estado natural do indivíduo é de liberdade, a qual, todavia, poderá ser cerceada excecionalmente, portanto em circunstâncias muito especiais, no que diz respeito à sua manifestação mais básica, a ambulatoria, determinadas pela lei de forma clara e somente depois de um devido processo legal cujo desfecho for a comprovação da culpa de uma pessoa. Destarte, a sua relação com o princípio da presunção da inocência é de proximidade, pois antes desse momento a pessoa é sempre tida como inocente e material e formalmente deve beneficiar-se desse estatuto.

Não é pois desajustada a fixação de um limite máximo em trinta e seis meses para as privações extraordinárias da liberdade antes da determinação dessa culpa, tentando o legislador constituinte balancear necessidades públicas associadas à administração da

justiça e de proteção de direitos de terceiros, aceitar a possibilidade da prisão preventiva – como decorre da própria Lei Fundamental, portanto a limitação da capacidade de a pessoa movimentar o seu corpo sem constrangimentos mesmo antes de se provar a sua culpa – e a proteção devida a esse valor constitucional transformado em direito subjetivo.

Resultando, pois, numa norma que não parece conter margem para muitas interpretações, não só por ter sido construída como uma regra constitucional destinada exclusivamente a fixar um prazo máximo em que tais medidas gozariam de legitimidade constitucional, como, sobretudo pelo seu conteúdo, pois diz-se claramente que “*em caso algum*”, portanto não se admitindo qualquer exceção e enunciando um carácter material e não meramente formal, que eventualmente autorizasse algum tipo de manipulação legislativa ou judicial, para criar ficções que permitissem de alguma forma uma evasão às determinações dirigidas aos poderes públicas; fixando-se na sequência um prazo que ao mesmo tempo funciona como um termo final ao dizer-se que não poderá ser “*superior a trinta e seis meses*” e, finalmente, de modo convergente, um regime de contagem que leva em conta qualquer dia que se limite essa liberdade ao definir como termo inicial da contagem desse prazo de restrição a “*data da detenção ou captura*”.

3.2. A questão que ora se coloca não terá propriamente na sua base algum tipo de dúvida sobre o sentido geral desta norma, mas, antes, de se saber se o prazo alcança somente o período entre a data da detenção ou captura e o termo do prazo de reação por via de recurso ordinário ou equiparado e a decisão decorrente de um pronunciamento judicial de um órgão judicial ou se também abrangeria os recursos constitucionais previstos pela Constituição e que, não obstante poderem possuir alguma dimensão objetiva, possuem uma componente subjetiva notória, pois o seu desfecho repercute sobre a situação jurídico-processual do recorrente do processo principal.

Neste caso concreto, confrontam-se duas teses diametralmente opostas: uma adotada aparentemente pelo tribunal recorrido e retomada pelo menos em parte pelo Ministério Público nestes autos, conforme a qual há trânsito em julgado de decisão insuscetível de recurso ordinário ou reclamação prolatada por um tribunal judicial mesmo na pendência de recurso de amparo ou de prazo para sua interposição, portanto em qualquer situação o recorrente estaria numa situação de execução de sanção criminal, logo a ele não se aplicando o limite constitucional máximo de perduração de prisão preventiva; e a outra defendida pelo Senhor Ayo Abel Obire, cujo entendimento vai no sentido de

que não houve trânsito em julgado porque qualquer decisão objeto de um recurso constitucional não transita em julgado independentemente das circunstâncias e, assim sendo, a interposição do presente recurso de amparo seria suscetível de lhe remeter para a aplicação do estatuto de prisão preventiva, assim se justificando a sua libertação volvidos mais de trinta e seis meses do seu ingresso em tal situação.

Como se tentará desenvolver neste segmento de fundamentação, na mesma medida que o Tribunal pode acolher a tese de que não há constituição de coisa julgada quanto a segmentos decisórios impugnados por meio de recurso de amparo, portanto nessas partes não pode haver efeito de trânsito em julgado de decisões condenatórias, também pode rejeitar a sua aplicação ao recorrente nos autos, mormente por não se enquadrar na situação que obsta ao trânsito em julgado de uma decisão prolatada pelo poder judicial ordinário na pendência de recurso constitucional de amparo ou de subsistência de prazo para a sua interposição.

3.2.1. O Ministério Público entende que *“O trânsito em julgado é um instituto secular que tem os seus confins bem definidos. (...). Relativamente ao recurso de amparo que o outro co-arguido interpôs, importa dizer que não se vislumbra a menor analogia entre o amparo e qualquer outro recurso, seja ordinário, seja extraordinário. (...). O recurso ordinário, que impede o trânsito em julgado, é, nas palavras do saudoso Castro Mendes, é uma fase eventual da instância que deu origem à decisão recorrida, e o extraordinário, uma renovação da mesma. (...). Diferentemente, o amparo é uma instância inteiramente nova”*.

A este respeito, o Tribunal reitera o que já tinha considerado no geral, ou seja, que *“Na verdade, aqui o problema parece ter sido partir do facto de o recurso de amparo não ser um recurso ordinário, pressuposto com o qual concordamos, para a conclusão de que se trata de um recurso extraordinário - o que sequer é estabelecido pela lei, muito menos de modo conforme à Constituição - sem considerar que, na verdade, o amparo, recurso de base constitucional, não entra nessa categoria. Trata-se simplesmente de um recurso especial destinado a proteger direitos, liberdades e garantias e provavelmente o mais importante do nosso ordenamento jurídico”* (Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, Rel: JC Pina Delgado, *Alexandre Borges v. STJ*, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito

a não se ser discriminado, *Boletim Oficial*, I Série, n. 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 2132-2157, para. 3.3.4).

Por conseguinte, não se pode simplesmente considerar o recurso de amparo como um recurso extraordinário, nomeadamente porque ele não se encaixa nas linhas determinadas pelo direito ordinário e muito menos pela doutrina geradora de uma dicotomia exclusivista processualística civil de recurso ordinário/recurso extraordinário ou ainda que não se trata de um recurso, mas de uma ação, sendo que a Constituição, através do número 1 do artigo 20 apelide o instituto de “*recurso de amparo*”. E ainda no número 1 do artigo 215, dispondo que o “*Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente, no que se refere a (...) e recurso de amparo*”. Admite-se que não terá ocorrido ao legislador constituinte chamar uma ação de uma ação, preferindo denominá-la de recurso, mas é difícil de explicar a razão que justifica que se batize de uma ação um processo que pressupõe, pelo menos quando estão em causa condutas do poder judicial, decisões anteriores por parte dos mesmos que se pronunciam sobre uma determinada questão, sugestivamente, sendo *re-cursus*, é retomada, ainda que parcialmente, por este Pretório. Sendo assim, o Tribunal Constitucional não pode deixar de considerar prosaicamente que o recurso de amparo é um recurso, sendo diferente dos casos de países em que o amparo poderá ser impetrado, como tal, perante tribunais ordinários de primeira instância, situação em que será mais justificado considerar-se que se trata originariamente de uma ação, ainda que suscetível também a recurso.

3.2.2. Mas, a questão de fundo não é esta. Se da ideia de que se trata de uma ação autónoma que depende da instituição de uma nova instância, quer-se inferir que se trata de um mecanismo desconexo do processo em que ocorre a alegada violação do direito, tal inferência é muito discutível e, no limite, dificilmente aceitável. Por conseguinte, razão mais substantiva prende-se com a natureza desse recurso que está longe de pressupor uma independência total entre a conduta lesiva perpetrada alegadamente pelo poder judicial e a pretensão que se leva ao Tribunal Constitucional. Outrossim, há uma relação direta entre um momento e o outro que é constitutiva do instituto jurídico em causa. Pela sua origem porque é fáctico que a justificação desse meio de proteção de direitos prende-se à necessidade sistémica de garantir que todas as normas constitucionais de proteção de direitos, liberdades e garantias tenham o espraio e a eficácia determinados pela



Constituição e, deste modo, se projetem sobre o sentido que se atribui às normas infraconstitucionais aplicadas normalmente pelos tribunais judiciais, uma orientação que é exposta de forma clara pelo número 2 do artigo 15 da Lei Fundamental segundo a qual *“todas as autoridades públicas têm o dever de respeitar e garantir o livre exercício dos direitos e das liberdades (...)”* em conjunto com o princípio da vinculatividade de todas as entidades públicas aos direitos, liberdades e garantias, desenhado com os devidos cortes linguísticos, em moldes conforme os quais *“as normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas”* (artigo 18). Por conseguinte, a conexão é ontológica, na medida em que o legislador constituinte pretende, para garantir a materialização efetiva desses preceitos, que sejam levados em conta por qualquer poder público, designadamente pelos tribunais ordinários.

Nos termos já considerados por este Tribunal por meio do *Acórdão nº 8/2018, de 25 de abril, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, sobre violação ao direito ao julgamento no mais curto espaço de tempo e violação de garantias associadas ao direito à liberdade sobre o corpo e do direito constitucional à legítima defesa, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 25, de 2 de maio de 2018, pp. 574-596, em que se assentou entendimento de acordo com o qual *“antes de se dar sequência a esta indagação, é importante registar que a Constituição desenhada para ser a Lei-Mãe da Comunidade Política, num sistema como o nosso, tem a pretensão legítima de lançar os seus feixes sobre todo o sistema jurídico, mesmo sobre os mais recondidos espaços que o integram, pois sabe o legislador constituinte que se ficar como mera proclamação distante da realidade concreta da aplicação do direito a situações da vida real realizar-se-á a triste sina antecipada por muitos de ela se transformar em mera folha de papel que todos invocam e ninguém considera ou obedece. Por isso mesmo, acautelou-se adotando o princípio da subordinação dos atos de todos os poderes públicos à Constituição e, sobretudo, o que é relevante neste caso, vincando o princípio da vinculatividade dos órgãos públicos ao regime de direitos, liberdades e garantias que decorre do segmento do artigo 18 segundo o qual “as normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas”. Disso decorrem efeitos naturais que se projetam sobre os órgãos que constitucionalmente aplicam o direito ao caso concreto, dirimindo, nos termos do artigo 209 da Constituição, conflitos de interesses públicos e privados, reprimindo a violação da legalidade democrática e assegurando a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Pois, a eles se dirige injunções*

*constitucionais de, primeiro, ao fazê-lo, não aplicarem normas inconstitucionais, o que vem consagrado no número 3 do artigo 221 da Lei Fundamental, conforme o qual “os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados”. Além disso, segundo, de interpretarem, quando existir espaço hermenêutico, as normas legais que aplicam conforme a Constituição e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos termos que decorrem do número 3 do artigo 17 da Constituição que estabelece que “as normas constitucionais e legais relativas aos direitos fundamentais deve ser interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”; terceiro, de não atingirem o conteúdo essencial das normas de direitos, liberdades e garantias por meio da interpretação, prevendo o número 2 do mesmo artigo que “a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidos pela via da interpretação”, e, por fim, quarto, de considerarem, quando houver conexão direta de normas de direito ordinários, nas operações hermenêuticas que efetuam e na aplicação do Direito que efetivam, os direitos, liberdades ou garantias que aquelas visam concretizar. Nesta conformidade, os órgão[s] judiciais pátrios ficam obrigados a considerar em qualquer operação de aplicação do Direito ao caso concreto, atos que lhe são próprios, os direitos, liberdades e garantias das pessoas, quando as normas que aplicam estejam diretamente conexas com eles, como era o caso pelos motivos já desenvolvidos. Naturalmente, de um ponto de vista abstrato, o legislador constituinte, colocando antecipadamente a possibilidade de, especialmente por se tratar de uma Constituição Nova que inseria uma nova filosofia quanto à centralidade e proteção de direitos, e até se obter um cenário de automatização no recurso aos preceitos constitucionais de direitos liberdades e garantias no processo de aplicação do direito ao caso concreto e também porque, nomeadamente por motivos involuntários, essas operações poderem sempre falhar, acoplou ao sistema o mecanismo que se usa nesta ocasião de o[s] titular[es] de posições jurídicas eventualmente violadas requererem “ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos (...)”.*

Donde decorrem as obrigações já relacionadas através da decisão que pôs fim ao pedido de amparo *Maria de Lurdes*, explicitadas em termos conforme os quais “A questão que habilitaria a intervenção do Tribunal Constitucional só podia radicar no facto de a justiça comum ter desconsiderado nas operações hermenêuticas que conduziu dos

*dispositivos relevantes aplicados ao caso imposições exegéticas de base constitucional, nomeadamente o dever de interpretar o direito ordinário, nos limites do permitido pelo próprio enunciado normativo, conforme a Constituição, nalguns casos, desde que suficientemente graves, de se ter derivado sentidos normativos inconstitucionais às normas que não teriam, de modo algum, relação à vontade do legislador e a ele não fossem imputáveis em razão de vício de inconstitucionalidade normativa ou ainda que se tenha definido de modo inexato casos de colisão entre normas legais de concretização de princípios constitucionais ou destes diretamente. De resto, na interpretação do direito ordinário que não tenha elementos constitucionais, os tribunais judiciais são soberanos, nos termos da sua própria estrutura e mecanismos recursais” (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho de 2017, Maria de Lurdes Ferreira v. STJ, sobre a violação do direito a constituir família por não reconhecimento de união de facto, Rel: JC Pina Delgado, publicado pelo Boletim Oficial, I Série, n. 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950, 2.3.3).*

Segundo, porque, consequentemente, o que recorrentes em sede de amparo dirigem ao Tribunal Constitucional é, na maior parte das vezes, uma inconformação relacionada ao modo como o poder judicial considerou ou deixou de considerar as normas de direitos, liberdades e garantias que podiam potencialmente determinar o sentido atribuído à norma infraconstitucional considerada no processo; terceiro, porque qualquer decisão positiva de amparo, portanto estimatória do pedido, que seja adotada repercute sobre a decisão do poder judicial ordinário, devendo este conformar a sua conduta às diretrizes emanadas das determinações do Tribunal Constitucional e respetivos remédios adotados.

3.2.3. Além de ser obviamente um recurso, é um recurso que não tem nada de extraordinário; é simplesmente um recurso constitucional, como o é o de fiscalização concreta da constitucionalidade, bastas vezes classificado com um recurso pela Constituição (Artigo 281: “*Cabe recurso para o Tribunal, das decisões (...)*”; artigo 282: “*Podem recorrer para o Tribunal Constitucional (...)*”) e pela Lei do Tribunal Constitucional, definindo-se, de modo natural, o mesmo efeito sobre o trânsito em julgado que, com base em interpretação que se fosse acolhida violaria a Lei Fundamental, se negaria ao recurso de amparo. Logo, este que, mais do que um mecanismo objetivo de proteção da Constituição ou dos direitos, é ele próprio um direito subjetivo fundamental, como o Tribunal tem vindo a considerar, nomeadamente no citado Acórdão 24/2018, de

*13 de novembro, Rel: JC Pina Delgado, Alexandre Borges v. STJ, 3.3.5., quando assentou que “em Cabo Verde não se esgota nisso. No nosso caso, sendo direito em si considerado, o direito ao amparo e as posições jurídicas fundamentais que dele emergem, nomeadamente de poder pedir a tutela de direitos, liberdades e garantias ao Tribunal Constitucional[l] lesados por qualquer poder público, no caso do judicial depois de não ter obtido proteção perante os próprios tribunais, e obtê-la através de decisão dotada de eficácia prática e simbólica, pode também ser protegido por via de um amparo, já que também, por motivos já discutidos em alguns momentos por este Tribunal, nomeadamente em sede de votos individuais, apesar de não ser estruturalmente direito, liberdade ou garantia, goza, até por maioria de razão de proteção do regime de direitos, liberdades e garantias e, como tal, também é amparável”. Eficácia que deve ser assegurada sob pena de se violar o próprio direito subjetivo ao amparo.*

O facto é que, apesar das suas diferenças, são ambos meios especiais de proteção de direitos individuais e do sistema constitucional e de proteção de direitos previstos diretamente pela Constituição, colocados imediatamente a seguir a uma decisão judicial que se pretende impugnar ou porque desconsiderou ou porque avaliou incorretamente no seu processo hermenêutico o efeito expansivo das normas de direitos, liberdades e garantias, portanto um vício de conduta, ou porque aplicou norma inconstitucional. Não há qualquer hiato temporal, inserção de novos factos ou alteração de encaminhamento que, de um ponto de vista sistémico, pudesse levar à sua classificação como um recurso extraordinário.

Outrossim, a questão constitucional subjacente é extraída de um processo que corre perante os tribunais judiciais, no pressuposto de que no emaranhado de condutas e decisões que envolvem a aplicação do direito, no mais das vezes versando exclusivamente o direito ordinário, que só cabem e se esgotam nos tribunais comuns de acordo com a sua própria estrutura e recorribilidade, haverá uma ou outra, que envolve possível violação de direito, liberdade e garantia e que são impugnadas perante o Tribunal Constitucional.

Daí que o processo ordinário se projete sobre o processo de amparo na exata medida da questão de constitucionalidade/violação de direito, liberdade e garantia e esta, uma vez concluída, caso seja estimado o pedido feito, repercute sobre aquele primeiro processo, sendo reenxertado neste na estrita dimensão de reconsideração da questão que tenha natureza constitucional. Por conseguinte, dizer-se que é um processo autónomo não

poderá significar que é processo independente do processo principal. Nesta conformidade, mesmo que por hipótese se aceitasse que se trata de uma nova instância, disso não decorre qualquer efeito que permitisse fixar efeitos de caso julgado após a intervenção dos tribunais judiciais, até porque o direito aplicado por estes só pode ser escrutinado na medida em que estiver conexionado com questões de constitucionalidade, criando-se, assim, uma ponte necessária, constitutiva e ontológica entre os dois processos.

3.3. Mas, a verdade é que a questão do trânsito em julgado de decisão de tribunal judicial superior em processo criminal no quadro de situação em que já não se pode impetrar recurso ordinário ou equiparado, mas está em curso recurso constitucional – de constitucionalidade ou de amparo – não é uma questão doutrinária que possa derivar na sua essência de orientações legais, de institutos jurídicos de direito processual civil e muito menos de ficções pretorianas ou de classificações doutrinárias, estrangeiras ou nacionais. Por conseguinte, a questão de fundo neste caso não resulta, em último caso, de se saber se o amparo é uma ação ou um recurso, se é ordinário ou extraordinário ou se a sua interposição gera um efeito suspensivo geral ou não com base no que está previsto na legislação ordinária. Isto não se reduz somente a uma questão procesual de efeito de recursos, é um problema constitucional a envolver direitos fundamentais. Afinal, é da liberdade das pessoas de que se está a falar.

3.3.1. Outrossim, no caso concreto decorre do que estiver precrito na Constituição da República e que possa interferir com tais soluções, determinando as que permitam a sua concretização ou proscurendo aquelas que lhe são incompatíveis. Nesse sentido, o que o Tribunal vinha fazendo desde a decisão prolatada no pedido de amparo *Alexandre Borges* e seguiu em outras ocasiões não é mais do que considerar que qualquer tratamento da questão acaba por depender de se considerar os efeitos imperativos resultantes de duas disposições constitucionais que se conectam com qualquer decisão que se adote nesta matéria, seja pelo legislador ordinário, seja pelo julgador, de onde se infere a posição jurídica fundamental associada à liberdade sobre o corpo invocada, e garantia processual de proteção de todos os outros direitos, liberdades e garantias.

Nessa ocasião, sem ambiguidades, o Tribunal deixou lavrado que “*a decisão judicial condenatória que não admite recurso ordinário ou reclamação ou depois de decorrido prazo para os mesmos transita em julgado mesmo na pendência de prazo para interposição de recurso de amparo, também parece quase seguramente afetar de modo*

*constitucionalmente ilegítimo a liberdade sobre o corpo, a garantia de presunção da inocência e o direito ao amparo previsto pelo número 1 do artigo 20 da Constituição da República”.*

Naturalmente, neste caso, o direito que se põe em causa é essencialmente a garantia à presunção da inocência e outra garantia que lhe está diretamente associada, a de não se ser mantido em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses, aos quais se associa, então, a própria garantia ao amparo.

3.3.2. Esta foi vertida para o número 1 do artigo 20 da Constituição da República, com uma redação segundo a qual *“a todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes: a) o recurso de amparo só pode ser interposto contra ato ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias, 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”.*

O segmento *“a todos é reconhecido do direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo (...)”* não deixa dúvidas sobre o carácter que o legislador constituinte pretendeu atribuir ao amparo: de um direito subjetivo fundamental, como, de resto, esta Corte já reconheceu várias vezes e a respeito da qual doutrina que já se pronunciou sobre a matéria é quase unânime. Trata-se de um dado decisivo que desencoraja a utilização acrítica de formulações emprestadas de ordenamentos jurídicos que possuem igualmente queixas constitucionais, como o alemão e o espanhol, mas que a utilizam como mecanismo objetivo de proteção, sem lhe reconhecer natureza subjetiva de direito individual.

Trata-se de direito que integra posições jurídicas várias, nomeadamente o direito a aceder ao próprio Tribunal Constitucional para interpor o recurso, e a fazê-lo sem grandes formalidades, o direito a que o amparo seja apreciado e conhecido no mérito, o direito a uma decisão rápida, o direito a que, caso considerado procedente, seja concedido um amparo, bem assim como o direito à eficácia do mesmo.

É verdade que os direitos subjetivos podem não ser tão amplos quanto abstratamente se os pode considerar se o legislador constituinte entender dever afetá-los diretamente, através da inserção de limites originários. E neste caso fá-lo em algumas ocasiões, nomeadamente quando limita o direito ao amparo aos direitos, liberdades e garantias e quando estabelece que só podem ser interpostos depois de esgotadas as vias ordinárias de recurso.

Naturalmente, a vontade originária do legislador constituinte deriva da projeção de um poder soberano e, nessa qualidade, em princípio não pode ser questionado. Assim sendo, decorrendo tais limites da própria versão originária, pois resultantes da expressão de sua vontade de 1992, já que intocadas nesses segmentos pela revisão de 1999 ou pelas demais, tais afetações não podem ser diretamente sindicadas por esta via a qualquer título.

A limitação da garantia fundamental ao amparo a direitos, liberdades e garantias problemas de maior não colocam grandes problemas, designadamente porque a finalidade do legislador constituinte é de reservar as queixas constitucionais aos direitos que pela sua localização e estrutura intrínseca usufruem de um regime de proteção especial assente em aplicabilidade direta e vinculatividade de entidades públicas e de entidades privadas, excluindo os económicos, sociais e culturais que por estarem associados a prestações públicas estatais e a princípios como o da reserva do possível, flexibilidade de aplicação e possibilidade de reversibilidade, poderiam conduzir o tribunal ao sempre movediço controlo de execução de políticas públicas por ação ou omissão que poderia ser pouco desejável.

Já a afetação originária produzida pelo condicionamento associada ao esgotamento das vias ordinárias de recurso poderá ser mais exigente. Isso porque poderá levantar-se a questão de se conhecer a razão de se inserir tal limitação, sendo certo que na hipótese de se não ter integrado tal recorte ao próprio direito, sempre se poderia conferir uma tutela mais célere e a reposição do direito eventualmente violado. A dúvida retórica levantada é resolvida de forma relativamente simples, visando tal limite, primeiro, reconhecer aos tribunais ordinários um papel de protetores dos direitos, os quais devem ter a oportunidade de agir primariamente em ordem à sua tutela, resolvendo no quadro da sua organização interna as violações perpetradas pelos próprios órgão do poder público ou por si próprios, podendo o Tribunal Constitucional atuar somente se esta proteção falha ou não é possível. Segundo, almeja natural e concomitantemente evitar que esta Corte

seja inundada por processos que podem ser resolvidos perfeitamente pelos tribunais judiciais, garantindo que ela se concentre nas violações – residuais em tese – não tuteladas por estes e os tente apreciar e decidir com a máxima celeridade e nos demais processos de sua competência.

Sendo direito subjetivo, é um que também usufrui do regime de proteção de direitos, liberdades e garantias, decorrendo consequências evidentes, abarcando proteção contra afetações por qualquer órgão, nomeadamente pelo legislador ordinário, somente podendo acontecer nos casos em que ele pretenda com isso atingir finalidade legítima, está expressamente autorizado a fazê-lo, atendendo ao segmento “*nos termos da lei (...)*”, faça-o por meio de ato geral e abstrato, sem produzir efeitos retroativos, sem atingir o núcleo essencial do direito e de modo estritamente proporcional, isto é, através de meio adequado, necessário e na justa medida.

Portanto, sendo certo que o legislador, por força do que já se disse, poderá regular a utilização do instrumento jurídico, na medida que é também um direito, conhece limites em relação à latitude da sua ação sempre que disso decorram efeitos restritivos sobre posições jurídicas fundamentais que enseja. Os quais também se aplicam a leis que regulem o próprio recurso e a normas que estabeleçam os efeitos dos mesmos, bem assim como aquelas que definam se há ou não há trânsito em julgado de decisões prolatadas pelos tribunais judiciais uma vez proferidas, ainda que pendente recurso de amparo, desde que já não caiba recurso ordinário ou equiparado e/ou tenha decorrido o prazo para os interpor.

3.3.3. De outra parte qualquer discussão sobre o problema que se tem em mãos remete para a garantia classificada como base da Constituição Processual Penal de que “*todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória*”, fórmula, como tal, intimamente ligada ao que consta do número 2 do artigo 30º da Constituição, segundo o qual “*ninguém pode ser total ou parcialmente privado da sua liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de atos puníveis por lei com pena de prisão (...)*”.

A garantia de presunção de inocência, bastas vezes discutida por este tribunal, inclui o princípio da culpa, ainda que não o mencione expressamente, até porque qualquer dificuldade neste sentido seria resolvida pelo artigo 11 da Declaração Universal dos



Direitos Humanos, segundo o qual *“Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias de defesa lhe sejam asseguradas”*, para o qual a Constituição remete para efeitos de interpretação ou integração desde que houvesse alguma dúvida hermenêutica a respeito. De resto, não seria difícil perante os critérios considerados por esta Corte considerar, caso fosse necessário, a incorporação do direito previsto pela alínea b) do artigo 7 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que menciona *“a presunção que todo o indivíduo é inocente até que a sua culpa seja estabelecida pela jurisdição competente”*, e pelo número 2 do artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos assim redigido: *“Qualquer pessoas acusada de infração penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida”*.

E neste contexto é relevante sobretudo como regra de tratamento, determinadora de que, independentemente do contexto, o indivíduo deve ser tratado sempre como inocente até que se apure de modo irrecorrível a sua culpa. Tal garantia, como é sabido, acompanha a pessoa desde o momento em que é detida até à determinação definitiva da sua culpa, não esmorecendo pelo facto de ter havido uma, duas ou três pronúncias a estabelecer ou a confirmar a sua condenação, desde que a mesma possa ser questionada até ao termo do processo ascendente que se forma desde a instância, até potencialmente aos que decorram perante o Tribunal Constitucional ou se destinem a cumprir as suas determinações.

Levar a garantia a sério significa que o sol de proteção que dela irradia não se vai transformando num brilho intermitente de um pirilampo em razão do decurso de tempo, mas que mantém a sua vitalidade e pujança até ao momento da comprovação definitiva da culpa. E considerá-lo efetivamente, como a Constituição determina, é evitar que se infira de uma sentença ou de um acórdão cujo mérito ainda pode ser discutido perante o Tribunal Constitucional, ainda que circunscrito a questão de constitucionalidade, uma tal definitividade que inverta a lógica do sistema numa presunção de culpa.

3.3.4. Embora sejam aqui direitos relativos, já que submergidos pelos outros dois, a doutrina avaliada, na medida em que se preveja tais meios de defesa, também é passível de atingir o direito à defesa em processo penal reconhecido especificamente pelo número 7 do artigo 35 da Lei Fundamental, bem como o próprio direito ao recurso consagrado na mesma disposição.

3.3.5. Perante esses direitos considerados em conjunto, a tese de que uma decisão prolatada por um tribunal judicial em situação de ausência de interposição de recurso ordinário ou equiparado ou decurso de prazos para tanto conduziria ao trânsito em julgado da decisão, comportando tal ideia a perspectiva de sua imodificabilidade, definitividade e capacidade executória, teria de se confrontar com esses dois direitos inevitavelmente.

3.3.6. As fórmulas que sustentam tal tese do Ministério Público podem ser racionalizadas como doutrinárias e legais. As doutrinárias partem de um raciocínio compósito que junta uma avaliação sobre a natureza de ação ou de recurso do amparo constitucional, de meio de reação autónomo ou incidental e extraordinariedade ou ordinariedade para se considerar, excluindo as segundas opções, que disso decorre a solução legal de trânsito em julgado de qualquer decisão do poder judicial ordinário ainda que sujeita a recurso constitucional, especificamente de amparo.

A – A legal decorre de certas soluções constantes da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, nomeadamente da remissão que se faz ao Código de Processo Civil a partir do artigo 1º dessa lei constitucional (*“Na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente lei as disposições do Código de Processo Civil e os artigos 3º a 9º da Lei Orgânica do Processo no Supremo Tribunal de Justiça como Tribunal Constitucional”*), alegadamente reenviando a solução da questão ao artigo 586 desse instrumento de codificação, nos termos do qual *“A decisão considera-se passada em julgado ou transitada em julgado, logo que não seja suscetível de recurso ordinário, ou de reclamação nos termos previstos nos artigos 575º a 579º”*, e ao artigo 585 (2), nos termos do qual *“os recursos são ordinários e extraordinários, sendo ordinários os recursos de apelação e de revista e extraordinário a revisão”*. E ainda de indicações presentes nesse mesmo diploma, nomeadamente a referência que se faz à possibilidade de o Tribunal adotar medida provisória de *“suspensão (...) do ato recorrido”*, que pode ser adotada *“a requerimento do recorrente, do Ministério Público ou oficiosamente”* até ao *“despacho que designa o dia do julgamento”*.

Das posições doutrinárias em si, sem embargo de o Tribunal Constitucional continuar a considerar que o recurso de amparo é um recurso simplesmente constitucional diretamente conexionado com um processo principal, mesmo que sejam adotadas no sentido *supra*, não decorre necessariamente o efeito de trânsito em julgado que se pretende derivar. Também por isso, este tribunal lateralizou todas essas questões e evitou

pronunciar-se de modo geral sobre o efeito normal do recurso de amparo, admitindo simplesmente que, nos termos da legislação ordinária, poderia sê-lo, ainda que subsistisse questão de, à luz dos dados concretos do processo em que se pronunciou pela primeira vez a respeito, saber se, em sede criminal, perante o disposto na Constituição e, como se irá ver, na própria lei, tal efeito também se poderia produzir.

No que diz respeito aos argumentos – muitas vezes paralelos – que decorrem do Código de Processo Civil, desde logo coloca-se questão de sua aplicação, haja em vista o que o próprio Tribunal já tinha decidido que, primeiro, antes de se recorrer a esta diploma adjetivo recorre-se à Lei do Tribunal Constitucional e somente na ausência de regulação específica fornecida pela lei constitucional em causa é que se recorre ao Código de Processo Civil. Isto em razão do disposto também no número 2 do artigo 1º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, nos termos do qual “*na falta de disposição especialmente são aplicáveis aos processos regulados na presente lei (...) os artigos 3º a 9º da Lei orgânica do processo no Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional*”, demonstrativo do espírito do legislador em que as leis de processo constitucional se completassem, como, aliás, decorre do próprio processo de aprovação e, sobretudo, das intervenções havidas aquando do debate parlamentar que se gerou a respeito. Assim sendo, com a substituição da Lei nº 108/IV/94, de 24 de outubro, pela Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, a conexão naturalmente mantém-se e é reforçada pelo disposto no artigo 134 deste último diploma construído em termos segundo os quais “*os recursos em matéria de amparo constitucional e de habeas data são regulados pela legislação em vigor, com as devidas adaptações, instruídos e julgados no Tribunal Constitucional*”. Em decorrência disso, segundo, que, mesmo nestes casos, atendendo à diferente natureza dos processos e aos valores que lhes estão respetivamente subjacentes, a transposição de tais normas depende da sua compatibilidade com o processo constitucional e, se necessário e ajustadas, são aplicadas com as devidas adaptações.

O mesmo se passa com o processo penal, que tem, em princípio, na sua base a concretização de um bem jurídico superior, a liberdade, algo que o distingue do processo civil e afasta qualquer tentativa de imposição de uma espécie de teoria geral do processo moldado neste último que fosse automaticamente aplicada sem qualquer adaptação à natureza dos valores protegidos por cada tipo de processo, nomeadamente de base constitucional e penal.

B – Relativamente a indícios presentes em legislação processual constitucional naturalmente devem ser interpretados nos termos da Constituição da República e jamais contra ela. Inserir a ideia de que, sem embargo do que decorre das garantias à presunção da inocência e da garantia ao próprio amparo quem interponha um recurso de amparo ainda pode ver uma decisão condenatória ser executada pelo facto de se terem esgotado os recursos ordinários e reclamações seria uma interpretação inconstitucional da própria norma em causa da Lei do Amparo e do Habeas Data e que, ademais, viola os dois direitos, liberdades e garantias mencionados e, em cascata, outros vários, nomeadamente o direito à defesa e ao próprio recurso. Naturalmente, tal interpretação estaria sujeita ela próprio a recurso de amparo e até a recurso de fiscalização concreta fosse aplicada pelo Tribunal Constitucional, fosse pelo tribunal recorrido.

Em qualquer dos casos, seja a Lei do Amparo, a Lei do Tribunal Constitucional, o Código de Processo Civil ou o Código de Processo Penal devem ser interpretados conforme a Carta Magna. Logo, para que as suas cláusulas sejam válidas não podem ser contrárias aos preceitos constitucionais de direitos, liberdades e garantias, mormente os que foram assinalados.

Se doutrinas, ficções jurídicas ou institutos de direito ordinário chocarem com normas constitucionais o vício de que padeceriam seria evidente. Assim, uma interpretação que visasse limitar os efeitos da garantia da presunção da inocência e da garantia ao amparo, manipulando o seu sentido com a ideia de que uma decisão penal de privação da liberdade ainda não dotada de irrecorribilidade ou de imodificabilidade – os elementos básicos da coisa julgada – porque ainda sujeita a alteração na sequência de possível decisão estimatória de amparo, ainda assim poderia ser executada porque o recurso de amparo não tem efeito suspensivo seria como é evidente intolerável do ponto de vista constitucional.

Primeiro, antes dessa decisão a culpa ainda não terá sido definitivamente determinada, logo o que haveria no fundo seria uma execução provisória de decisão condenatória, violando o princípio da presunção da inocência; segundo, porque conjugadamente, o amparo que o titular desse direito poderia requerer teria os seus efeitos prospectivos castrados, pois aquela privação da liberdade constitucionalmente desconforme que entretanto seria imposta deixaria o mesmo sem proteção até ao momento em que se revolvesse encontrar algum meio ‘extraordinário’ para reparar o irreparável.

3.3.7. Sobretudo porque neste caso em particular, tal interpretação desconsideraria o estipulado pela respetiva lei de processo, neste caso concreto o Código de Processo Penal no sentido de que “*Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os prazos referidos nas alíneas c) e d) do número 1, bem como os correspondentes referidos no n.º 2, serão acrescidos de seis meses se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional*”.

Note-se que o legislador acresce aos prazos intercalares limite previstos pelo número 1 do artigo 279 do Código de Processo Penal, um prazo de seis meses “*se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional*”. Qual seria a necessidade de prever tal possibilidade se a decisão da última instância já pudesse ser executada, transformando o precário estatuto de prisão preventiva, no qual o Estado assumidamente, ainda que autorizado para tanto pela Constituição, priva a pessoa da sua liberdade antes de determinar a sua culpa, na situação mais consolidada de cumprimento de sanção criminal que o Estado legitimamente pode e deve impor? Naturalmente, porque entende o legislador que a decisão da última instância, estando pendente meio de impugnação, ainda que limitado a questão de constitucionalidade ou de violação de direito, liberdade e garantia, portanto normativa ou de conduta, não transita em julgado, pelo menos no que diz respeito às condutas concretas que são impugnadas e cuja decisão podem repercutir sobre a decisão da última instância.

E a redação não deixa dúvidas ao utilizar-se o segmento “*se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional*”, o que significa qualquer recurso previsto pela Constituição e pela lei, logo, que desde que existente, como o recurso de amparo ou o de fiscalização concreta, no nosso sistema opera o efeito previsto pelo legislador ordinário que é o de acrescentar prazo à prisão preventiva, obstando também ao trânsito em julgado. Se tal norma deve ser lida nos termos da Constituição, nomeadamente da garantia de presunção da inocência, da garantia ao direito ao amparo e de outras garantias que podem ser afetadas, ainda que nestes caso relativas, como o direito ao recurso e à defesa, considerando a que permita a sua realização na máxima intensidade possível permitida pela lei, como parece ser o caso, estaria nos antípodas do que impõe permitir que seja o próprio julgador a ser mais restritivo do que o próprio legislador, promovendo os efeitos que são vedados pelo número 3 do artigo 17, criado precisamente para evitar que isso aconteça ao dispor que “*a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais*

*relativas aos direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidas [leia-se afetadas] pela via da interpretação”.*

3.3.8. E diga-se em abono da verdade, nem se consegue descortinar alguma razão para que o trânsito em julgado ou a configuração de coisa julgada ocorresse nesse momento, quando de forma contínua, ainda que limitada a questão de constitucionalidade, por iniciativa do principal interessado, discute-se a substância ou a forma como foram determinadas a sua culpa, atendendo que, além de titular de uma garantia de presunção da inocência, também possui um direito ao próprio recurso de amparo.

Não seria, de certo, uma questão premente estabelecer a permanência ou imodificabilidade relativa de decisão judicial, posto a qual não poderia mais ser questionada, podendo produzir os seus efeitos normais. Precisamente porque a necessidade de constituição desse efeito não fica desajustadamente inquinada pelo não trânsito em julgado da decisão, considerando o sacrifício absoluto desses direitos, já que a inconformação limitada a questão de violação de direito, é colocada imediatamente, e de acordo com prazos, relativamente apertados, portanto de vinte dias, ao Tribunal Constitucional. Nem sequer a eficácia das decisões judiciais criminais ficaria atingida com o decurso mínimo de tempo que se projeta, e, considerando esse contexto, imolar no altar dos tribunais a presunção da inocência para conseguir ter um título executivo de uma pena, é manifestamente inaceitável do ponto de vista constitucional. A menos que se esteja a pensar em que na medida em que estando a pessoa em situação de execução de pena um efeito de redução da pressão sobre os tribunais superiores – inclusivamente sobre o Tribunal Constitucional – poderia produzir-se com tal medida tão fortemente restritiva – e isso seria notoriamente inconstitucional –, fazê-lo por via de ficções jurídicas que não recolhem os devidos influxos da Constituição ponderando-as com a liberdade das pessoas não é algo que possa ser endossado por um tribunal criado precisamente para garantir os direitos fundamentais.

3.3.9. De modo que esta Corte Constitucional, perante a projeção dos direitos em causa, que comandam a sua atividade e a de todos os outros tribunais, não pode deixar de, perante as considerações formuladas no douto parecer do Ministério Público, reiterar a posição já lavrada nos precedentes anteriores: havendo interposição de recurso de amparo em processo criminal por um recorrente que vem manifestando de forma sistemática a sua inconformação pelo modo como o poder judicial ordinário interpreta

um direito, uma liberdade ou uma garantia de sua titularidade ou possa ser beneficiado de recurso ordinário interposto por outrem, fazendo-o de modo atempado e processualmente adequado de tal modo a que dê a oportunidade de ser reparado pelos tribunais comuns, sem hiatos temporais, limitando-se a impugnar condutas que entenda lesivas dos seus direitos, liberdades e garantias, em percurso contínuo, obsta ao trânsito em julgado da decisão e impede a constituição de casos julgados parciais na medida dessa questão de inconstitucionalidade que coloca por via de impugnação de condutas.

3.4. Por conseguinte, reitera-se que sendo interposto um recurso de amparo não se pode constituir qualquer caso julgado parcial, nem muito menos haverá, nos limites da conduta impugnada pelo recorrente em amparo, trânsito em julgado de decisão impugnada. Pelos fundamentos utilizados, a parte impugnada que transita em julgado, ou seja, o não trânsito em julgado da decisão estaria relacionado com o próprio âmbito do recurso de amparo. Assim, questões decididas pelo tribunal recorrido e não impugnadas em sede de amparo, estariam, em tese, definitivamente resolvidas, a menos que por alguma razão estivessem abrangidas direta ou indiretamente pelo âmbito do recurso de amparo. Pois, na verdade, até pode acontecer que determinada conduta não tenha sido impugnada, mas a questão pode não transitar em julgado se estiver lógica, natural ou funcionalmente abrangida pelo âmbito da conduta recorrida. Naturalmente, a impugnação de uma conduta central, mesmo que não esteja relacionada com o fundo da questão, poderia impedir o trânsito em julgado de uma questão, nomeadamente se os efeitos daquela irradiassem de tal forma nesta que obstassem o seu trânsito em julgado. Entretanto, fora dessas situações, por força do princípio da segurança jurídica, uma questão decidida e não impugnada, em sede de recurso de amparo, transita em julgado e se torna definitivamente estatuída. Porém, incidindo o pedido impugnatório sobre a própria conduta que conduz à privação da liberdade ou podendo gerar qualquer efeito a esse nível, a sua interposição obsta a que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual do arguido/recorrente.

Naturalmente, caberá a todos os órgãos judiciais envolvidos na cadeia decisória, inclusivamente o Tribunal Constitucional, cuidarem para que sendo justificável manter-se a pessoa presa preventivamente, a decisão seja tomada dentro dos prazos previstos pela lei, sob pena de o interesse público que, circunstancial e excecionalmente, justifica a sua

colocação em tal estatuto limitador de direito tenha de ceder perante o direito em causa. E não é difícil, nem muito menos apto a causar qualquer transtorno estrutural ao sistema judicial cabo-verdiano, desde que se cumpra os prazos intercalares estabelecidos pelo Código de Processo Penal de manutenção de prisão preventiva e os decorrentes da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, e se concretize devidamente a garantia de qualquer arguido ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com os direitos de defesa.

Questões essas que se ligam à posição que o Tribunal Constitucional adotou por meio do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, Rel: JC Pina Delgado, *Alexandre Borges v. STJ*, 3.3.4, *in fine*, momento no qual, recortando-se os trechos relevantes fundamentais, o Tribunal considerou que “*As decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância. Assim, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça*”, concluindo o segmento considerando que “*O entendimento deste Tribunal é que sim pelas mesmas razões já consideradas para responder a questão tratada no segmento anterior, ou seja, de que haveria, no fundo, um efeito de desproteção da posição jurídica que o titular de um direito ao amparo pode contar precisamente porque, nos termos da interpretação que se considera incompatível com a garantia de presunção da inocência dos arguidos, haveria um efeito de esvaziamento tanto simbólico, como prático, do recurso de amparo, já que, ainda que interposto imediatamente a seguir ao suposto ato lesivo, portanto estando na mesma cadeia temporal dos demais recursos, é colocado perante uma decisão que por si só levaria o peso da sua própria definitividade e estabilidade. Não é o que o sistema, a Lei Fundamental ou a lei determinam*” (3.3.5).

Complementando com posições relativas à possibilidade de constituição de casos julgados parciais, sublinhando, no essencial, que “*O que autoriza a conclusão de que o pressuposto de base do caso julgado parcial não é a falta de interposição de recurso por parte do recorrente relativamente a determinado facto, mas sim a falta da sua interposição em relação a este mesmo facto por parte de todos os intervenientes processuais com legitimidade para tal, o que engloba não só o recorrente como o*



*Ministério Público e o assistente, sobretudo o primeiro, especialmente relevante para a presente situação. Portanto, só se forma o caso julgado parcial quando o interessado se conformar com uma parte da decisão e concomitantemente sobre ela não incidir nenhum recurso ou o ocorrer da procedência de outros recursos dos quais não se possam extrair consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida” (3.4.4), pressuposto a partir do qual fundamentou e concluiu que “Por tudo o que fica exposto, não parece nesta situação concreta [que] a tese do caso julgado parcial se mostre compatível com o pr[í]ncipio da presunção de inocência do arguido. Pois, não se pode considerar que uma parte da sentença transitou em julgado quando a conduta do arguido esteja ainda a ser reapreciada pelo tribunal de recurso. Considerar que a tese do caso julgado parcial não pode prosperar nestes autos significa que até ao trânsito [em] julgado do aresto deste Tribunal, o arguido encontra-se em regime de prisão preventiva” e que “Sendo assim, na pendência do recurso, não houve trânsito em julgado da sentença. Logo, o limite máximo da manutenção do arguido em prisão preventiva no momento em que este recurso foi interposto já tinha sido ultrapassado, originando a violação do direito e justificando, naquele momento específico, a sua colocação em liberdade, e determina[n]do no momento atual que o Tribunal Constitucional ordene a sua soltura imediata como amparo mais adequado”.*

Portanto, nessa ocasião, deferiu-se o pedido essencialmente considerando o facto de a interpretação feita pelo órgão recorrido conforme a qual mesmo com a interposição de recurso de amparo haveria trânsito em julgado da decisão pondo termo à situação de prisão preventiva e iniciando-se a de cumprimento de pena, uma solução que o Tribunal Constitucional considerou violar o direito subjetivo ao amparo previsto pelo artigo 20 da Constituição, precisamente porque limitaria fortemente os efeitos de uma decisão estimatória e a própria eficácia do meio de tutela, atingindo concomitantemente a garantia de presunção de inocência.

E indicou orientação no sentido de que a impugnação da conduta por meio de amparo, na sequência de uma decisão condenatória proferida irrecorrível perante outros órgãos judiciais ordinários dentro do prazo fixado pela Lei do Amparo e do *Habeas Data*, impede nesse segmento a constituição de caso julgado, inclusive parcial. Disso decorrendo que o recorrente que o interpuser em moldes adequados a ser admitido e conhecido mantém o seu estatuto de preso preventivo na pendência desse recurso

constitucional e, consequentemente, é-lhe aplicável a garantia de não-manutenção de prisão preventiva por período superior a trinta e seis meses.

3.5. A questão a saber é se o entendimento adotado no caso *Alexandre Borges* se aplica à situação vertente que envolve o Senhor Ayo Abel Obire. Nas suas próprias palavras, “*a sentença proferida pelo 3º Juízo, não transitou em julgado, portanto ultrapassado os 36 meses, não temos dúvidas de que [à] prisão é manifestamente ilegal. Mas mais face a procedência do recurso de amparo constitucional intentado pelo co-arguido Judy, creio que não há fundamentos de factos e nem tão pouco de direito para manter o recorrente detido e privado de liberdade, um direito constitucional que lhe foi restringido de forma ilegal e injusta desde 30 de Junho de 2015, ou seja, por mais de 45 meses. Ultrapassando isso, todos os prazos previstos e admitidos por lei. No caso dos autos, já esgotaram todas as vias de recurso e, com o acórdão nº 27/2018, proferido por essa Corte ficou claro que o recorrente e o co-arguido Judy estão detidos desde 30 de Junho de 2015, de forma abusiva, injusta e ilegal. Ou seja, o [T]ribunal Constitucional pugnou pela nulidade de todas as provas que foram obtidas pelo recurso aos métodos proibidos de prova, conforme se pode ver na parte decisória do acórdão nº 27/2018, publicado na p[á]gina daquela Corte. Assim sendo, uma vez julgad[as] nula às provas, não existem razões de facto nem muito menos direito para manter o arguido privado preventivamente de liberdade, por mais de 36 meses de prisão. E tem sido jurisprudência do T.C que o recurso de amparo constitucional tem efeito suspensivo, portanto o recorrente está em prisão preventiva”.*

3.5.1. Por motivos internos inescrutáveis, mas que têm o efeito de demonstrar externamente uma conformação com a sua condenação e uma concomitante aceitação da sua culpa, este não fez uso de recurso ordinário para contestar a sua condenação pelo tribunal de instância, e, logo, não pode, na sequência de uma eventual confirmação de tal decisão pelo Supremo Tribunal de Justiça, colocar qualquer recurso constitucional antes do presente que ora se aprecia.

Pois, apesar da alegação, sem qualquer fundamentação, de que “*tem sido a jurisprudência do TC que o recurso de amparo constitucional tem efeito suspensivo, portanto o recorrente está em prisão preventiva*” (para. 22), não foi isto que esta Corte decidiu ou se pronunciou, até porque desconsiderou a relevância dessa questão para o caso concreto dizendo que “*A questão determinante, em última instância, não é de saber*

*se se está perante um recurso ordinário ou não e sequer dispõe a respeito do efeito da interposição do recurso, o qual pode até não ser suspensivo como acontece com o amparo, ainda que em certas situações possa haver sobreposição entre ambas” (3.3).*

3.5.2. O que poderá acontecer, e que o Tribunal seguramente levará a sério, são efeitos do precedente *Alexandre Borges* já relatados, os quais se imporão por força do dever de respeitar as suas orientações e evitar a menos que esteja presente interesse público prevalente as orientações que já foram adotadas. Seguramente é assim, mas somente na medida em que sejam aplicáveis por decorrência da identidade estrutural entre duas situações.

Que, logo, devem ser iguais ou materialmente similares. Justificando que, em tais casos, o Tribunal proceda a um juízo para apurar a existência dessa concordância e concomitantemente determine as distinções entre as mesmas, o que na dogmática dos precedentes judiciais se denomina de *distinguishing*.

3.5.3. Sendo de se considerar o precedente *Alexandre Borges* como vinculativo para este Tribunal, não é límpido que o recorrente neste momento poderá alegar, sem mais, que poderá ser beneficiado por decisão tomada no quadro de um recurso notoriamente pessoal – diria personalíssimo – como o recurso de amparo, em que não é cristalino que, apesar de ambos serem mecanismos de tutelas de direitos, se possa, neste particular, fazer analogias com o recurso de fiscalização concreta que contém uma dimensão objetiva mais pronunciada e muito menos com um recurso ordinário que eventualmente poderá beneficiar os coarguidos condenados em situação de coautoria material, tenha o efeito que ele pretende inferir, pois de se beneficiar da anulação das mesmas provas que deverão ser excluídas em relação ao arguido Judy Ike Hills não significa necessariamente que isso determinará a sua absolvição ou a repetição integral do julgamento, algo que depende da prossecução do processo ao nível ordinário.

A razão para tanto decorre da própria natureza constitucional do amparo, pois, como se disse é concebido, além do seu caráter de mecanismos de proteção de direitos e do sistema de direitos fundamentais, como um direito subjetivo de titularidade individual. E isso para o bem e para o mal, atendendo que quem recorre em amparo visa essencialmente a proteção de um direito, liberdade e garantia de sua titularidade alegadamente violado. Claro está que ao fazê-lo reforça o próprio sistema de proteção de direitos, permitindo ao

Tribunal Constitucional reintegrar a norma fundamental violada reparando a vulneração ocorrida. Porém, o objetivo não é diretamente a proteção de direitos de terceiro, designadamente porque este também tem ao seu alcance o mesmo remédio, podendo optar pela sua utilização. Por isso, estabelece o número 2 do artigo 4º da Lei do Amparo e do *Habeas Data* que “*têm legitimidade para interpor recurso de amparo (...) as pessoas direta, atual e efetivamente afetadas*” por atos ou omissões lesivas de direitos, liberdades e garantias, que, no fundo, concretiza o que dispõe a Lei Fundamental ao ditar que “*a todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias*”. Ademais, como o Tribunal Constitucional já tinha alertado por meio do acórdão que admitiu a trâmite este pedido de amparo, mesmo os requisitos formais estipulados pela Lei do Amparo e do *Habeas Data*, de indicação com precisão de facto, ato ou omissão lesivos do “*seu direito fundamental*”; a indicação “*com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípio jurídico-constitucionais que entende terem sido violados*”, e do “*amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais*”, pretendeu-se, como se diz nesse aresto, “*imprimir ao recurso de amparo um carácter notoriamente pessoal*” (Cf. Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março, Ayo Abel Obire vs. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo).

Daí estar-se perante um recurso personalíssimo que não pode, à margem de mediação judicial e sem que tenham sido de forma adequada chamados à lide e aceite dela participar, servir diretamente a pessoas que dele não fizeram uso.

3.5.4. No caso concreto do precedente *Alexandre Borges*, estava-se perante um caso em que se impugnava interpretação de órgão judicial recorrido, segundo a qual, sendo, na sua opinião, o recurso de amparo um recurso extraordinário, ele não obstaria o trânsito em julgado da decisão recorrida.

O Tribunal rejeitou essa tese, considerando que ela lesava o próprio direito subjetivo ao amparo do recorrente, esvaziando a eficácia de uma possível decisão estimatória, sobretudo que visava a proteção de garantia associada ao direito à liberdade sobre o corpo. Evidentemente, este segmento decisório não se aplica ao caso presente que envolve o pedido do Senhor Ayo Abel Obire, designadamente porque este não interpôs qualquer recurso de amparo em relação à sua condenação, até porque sequer recorreu da sentença de primeira instância. Logo, o seu direito subjetivo ao amparo nunca seria atingido por

tal decisão, nem tão-pouco a sua garantia à presunção da inocência, haja em vista que a sua culpa foi determinada de modo irrecorrível, já que tendo conhecimento da sentença da primeira instância a ela se conformou. O que pretende é, outrossim, beneficiar-se de recurso de amparo interposto por um coarguido em processo penal.

Sendo assim, as únicas orientações que poderiam ser arroladas para aplicação no seu caso teriam a ver com a questão do caso julgado parcial, base de fundamentação utilizada pelo órgão recorrido naquela ocasião para rejeitar a tutela de direito alegadamente violado. Isso porque esta Corte considerou por meio desse acórdão que não se constituiria caso julgado parcial quando tenha havido um recurso que permitisse ao órgão *ad quem* decidir a favor do recorrente ainda que o mesmo não tenha recorrido, limitando claramente o precedente ao caso concreto e adotando uma perspectiva de avaliação dessas situações caso a caso.

Naquela situação, tratava-se de um recurso ordinário interposto pelo Ministério Público a questionar uma decisão de absolver o arguido de um crime e de concomitantemente requerer o aumento da pena aplicada por outro, o qual, dentro dos poderes de cognição do tribunal superior abriria a possibilidade de se reavaliar a própria condenação. Situação que não é igual à que se tem em mãos, pois, sendo certo que houve recurso ordinário interposto por um coarguido que foi julgado improcedente, a decisão que poderia beneficiar o recorrente nos autos foi adotada no quadro de um pedido de amparo, um recurso personalíssimo, pois acoplado a um direito subjetivo fundamental que foi utilizado pelo Senhor Judy Ike Hills, mas que o recorrente até recentemente manteve-se completamente alheio, deixando precocemente precluir a possibilidade de o usar na medida em que prescindiu até de pedir reparação pelas vias ordinárias através dos recursos disponíveis.

Do que decorre que neste momento o Tribunal Constitucional não determinou uma reapreciação da conduta do Senhor Ayo Abel Obire na sequência do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro*, Rel: JC Pina Delgado, mas simplesmente das circunstâncias probatórias que levaram à condenação do coarguido Senhor Judy Ike Hills.

Perante tais dados, ainda que o tivesse feito um coarguido seu, por meio de recurso ordinário e de um recurso constitucional de natureza pessoalíssima como o amparo, muito dificilmente o Tribunal poderia considerar algum efeito possível sobre o seu estatuto

processual e a rejeição do argumento de que se constitui em tais situações, por oposição àquelas em que de forma persistente e tempestiva, portanto sem hiatos e de acordo com os prazos processuais aplicáveis, um coarguido vai mostrando a sua insatisfação ora pela incorreta avaliação dos factos e do direito, ora por deficiente calibração da interpretação face a normas constitucionais, um caso julgado parcial. Este, independentemente, solidifica uma decisão judicial e, por mais questionável que ela possa ser, a sua adequação cede perante a segurança jurídica que decorre da sua não contestação.

3.5.5. Sendo assim, nesta perspetiva, o Tribunal Constitucional não teria margem para considerar que a decisão condenatória de primeira instância que um recorrente nestes autos, então arguido, optou por não reagir, não tenha transitado em julgador e que não se tenha determinado de forma definitiva a sua culpa. E assim operando, ao nível processual penal, uma mudança significativa de estatuto de arguido e de preso preventivo, ao qual se aplica o limite temporal previsto pelo número 4 do artigo 31, para condenado em situação de cumprimento de pena.

3.6. Portanto, reconhecendo tal dispositivo uma garantia fundamental construída enquanto regra constitucional, a sua aplicação primária determinaria, no fundo, uma operação de subsunção destinada a verificar se a hipótese em análise – a situação do Senhor Ayo Abel Obire – estaria abrangida pela norma, o que aconteceria se ele, primeiro, fosse um preso preventivo e, segundo, se estivesse cerceado da sua liberdade ambulatoria há mais de trinta e seis meses. Efetivamente, a sua capacidade de movimentar o seu corpo está limitada, neste momento há mais de trinta e seis meses. Ocorre, porém, que não o está por ser preso preventivo. Outrossim, em razão de sentença condenatória que por não ter recorrido transitou em julgado e que, depois disso, deixou de ser atacável diretamente por meio de recurso ordinário ou por recurso especial, nomeadamente constitucional, mas só e eventualmente por outras vias.

Colocando-se a si próprio numa posição passiva perante o processo, correu o risco de depender da avaliação que o Tribunal fizer da bondade de inconformação alheia ou de poder invocar alguma situação especial que por hipótese lhe permita agir. Isso, pelo menos até à data de interposição do recurso de amparo não pode ser imputado ao órgão judicial recorrido e por isso o Tribunal Constitucional não pode determinar que o acórdão impugnado violou os direitos do recorrente desse modo.

### III. Decisão

Nestes termos, os juízes do Tribunal Constitucional reunidos em plenário decidem que:

a) O órgão judicial recorrido não violou o direito à liberdade sobre o corpo ao não considerar, à luz do *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro*, proferida pelo Tribunal Constitucional a prisão do recorrente ilegal, indeferindo-lhe o pedido de *habeas corpus*;

b) O órgão judicial recorrido não violou a garantia a não se ser mantido em prisão preventiva por mais de trinta e seis meses ao não considerar ilegal a privação da sua liberdade volvidos quarenta e cinco meses, indeferindo-lhe o pedido de *habeas corpus*.

Registe, notifique e publique.

Praia, 09 de agosto de 2019

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 20 de agosto de 2019.

O Secretário,

*João Borges*