



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 18/2019, em que são recorrentes **Leny Manuel Tavares Martins** e **Fernando Varela**, e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 28/2019

I - Relatório

1. **Leny Manuel Tavares Martins** e **Fernando Varela**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto, através do qual o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, vêm, ao abrigo do artigo 20º, n.º 1, al. a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele acórdão, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

Para tanto alegam, no essencial, que:

1.1. Foram detidos, a 15 e 29 de abril de 2016, respetivamente;

1.2. Após a dedução da acusação pelo Ministério Público, foram submetidos a julgamento no Tribunal Judicial da Comarca da Praia, tendo sido condenados a 7 e 10 anos e quatro meses de prisão, respetivamente, pela prática do crime de tráfico internacional de droga;

1.3. Não se conformando com a dita sentença, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que manteve a condenação. Essa decisão foi impugnada junto do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso através do Acórdão n.º 39/2018.

1.4. Inconformados com a decisão a que se refere a parte final do parágrafo precedente, apresentaram nesta Corte um recurso de amparo, o qual foi admitido pelo Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho;

1.5. No âmbito do recurso de amparo n.º 14/2019 cujo objeto incidiu sobre a alegada omissão de notificação pessoal do Acórdão n.º 39/2018, de 12 de outubro, o direito à presunção de inocência, o direito à intimidade, à inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e o direito à presunção de inocência, não pediram amparo para a tutela do direito à liberdade sobre o corpo, nem qualquer medida provisória;

1.6. Após a notificação do Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, dirigiram ao Venerado Supremo Tribunal de Justiça um pedido de *habeas corpus*, solicitando a sua soltura imediata, por entenderem que, desde a sua detenção até ao momento em que requereram o *habeas corpus*, já tinha sido ultrapassado o limite máximo de prisão preventiva fixado em trinta e seis meses nos termos do n.º 4 do artigo 31.º da Constituição da República de Cabo Verde;

1.7. Mas a Seção Criminal do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça negou provimento à providência de *habeas corpus*, com base na fundamentação constante do Acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto;

1.8. Para os recorrentes, o indeferimento do pedido dessa providência que visa assegurar a garantia da liberdade sobre o corpo, com os fundamentos vertidos naquele aresto, constitui violação do direito à liberdade, à garantia de não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, põe em causa o princípio da presunção da inocência, nos termos dos artigos 29.º, 30.º, 31.º 35.º da CRCV e o disposto no artigo 6.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro;

1.9. Por outro lado, verifica-se uma contradição entre o entendimento sufragado, por unanimidade dos Juízes que votaram o acórdão ora impugnado, e a posição do Relator constante das declarações de voto anexas aos Acórdãos n.º 03/2019 e 15/2019;

1.10. Na perspetiva dos ora impugnantes, a posição esposada pelo acórdão recorrido no sentido de que a interposição do recurso de amparo não impede o trânsito em julgado da decisão impugnada mostra-se ultrapassada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, nos termos do Acórdão n.º 24/2018, que tinha emitido a seguinte orientação: “Portanto, 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 sendo, no entender desta Corte,

qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.”

1.11. Solicitam também que seja adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante.

1.12. Terminam o seu arrazoado, formulando os seguintes pedidos:

Ser aplicada a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes à liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo;

Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 42/2019, datado de 07/08/19 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;

Decidir sobre a violação dos artigos 6.º da lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro e 31.º, n.º 4 da CRCV e conseqüentemente restituir os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados.

1.13. Instruíram a petição de recurso com cópias do pedido de *habeas corpus*, do Acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, bem como duas declarações de voto de vencido da autoria do Relator do Acórdão recorrido.

1.14. Conclusos os presentes autos e tendo em conta o disposto n.º 1 do artigo 11.º da Lei do Amparo, designou-se o dia 16 de agosto de 2019, pelas 10h:00, como data para a realização do julgamento sobre a admissibilidade do presente recurso de amparo, bem como para apreciação do incidente sobre a adoção da medida provisória. No mesmo despacho que designara a data para a realização do julgamento, determinou-se que fossem requisitados os autos de providência de *habeas corpus* n.º 42/2019, os quais já se encontram apensos aos presentes autos.

II - Fundamentação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo

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

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

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre

o corpo e as garantias constitucionais que estão associadas, a presunção de inocência do arguido e a garantia da não manutenção da prisão preventiva além do limite inultrapassável de trinta e seis meses, constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

E assim sendo, o prazo para a interposição do recurso, neste caso, conta-se a partir do dia 07 de agosto de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 13 de agosto do mesmo ano, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido notificado aos recorrentes, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, com as necessárias adaptações.

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

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

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

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

Resulta cristalino da petição de recurso que os recorrentes apresentaram o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo*”.

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

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

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes atribuíram à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicaram na petição de recurso.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto, com base nos seguintes fundamentos recortados pelos recorrentes:

“A questão de fundo é se o recurso de amparo suspende ou não o trânsito do acórdão proferido pelo Tribunal recorrido, (efeitos).

a) “A essa questão este tribunal tem respondido de modo uniforme e consistente, como se pode ver em vários dos seus arrestos de que se citam, apenas como exemplos, os acórdãos n.º 161/2013, de 08 de Março, e 70/2017, de 10 de Novembro”.

b) “E o argumento central que tem presidido ao entendimento do STJ pode ser condensado no seguinte: sendo o amparo constitucional um recurso extraordinário, com o qual se inicia uma nova instância junto de um tribunal que não é judicial, ele não tem, nem podia ter, aptidão de suspender ou impedir o

trânsito em julgado da decisão recorrida, sobretudo na ausência de preceito que determine o efeito suspensivo da decisão recorrida, como consequência da interposição do recurso de amparo”.

- c) *“Efectivamente, o argumento central subjaz à linha argumentativa do Tribunal Constitucional na matéria em apreço parece residir numa certa analogia que se pretende estabelecer entre o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e o recurso de amparo, por ambos os institutos revelarem, em último grau, da competência da jurisdição constitucional especializada”.*
- d) *“Mas, a analogia que se pretende estabelecer entre esses dois meios de impugnação das decisões judiciais, para atribuir ao recurso de amparo o mesmo efeito suspensivo do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não tem qualquer razão de ser e nem sequer encontra mínimo respaldo na Constituição ou lei ordinária, muito pelo contrário”*
- e) *“Sempre com o maior respeito pelo labor doutrinário e jurisprudencial que tem vindo a desenvolver a nossa jurisdição constitucional especializada, este Supremo Tribunal não vê razões para alterar o seu firme entendimento de que, sendo o amparo um recurso extraordinário, como aliás também o entende Peter Haberle, o mesmo não pode impedir nem contender o trânsito em julgado da decisão judicial por ele impugnada”*
- f) *“Assim sendo, a situação dos dois arguidos em referência é neste momento, não de prisão preventiva, mas sim de cumprimento da pena”*
- g) *Com isso não se pretende que os mesmos não poderão ser soltos na sequência da decisão final do recurso (extraordinário) de amparo ou até da mera admissão do mesmo”.*
- h) *“Mas, para isso, é mister que a instância com a actual competência dispositiva, já acima referida, no caso a jurisdição constitucional, assumida ela mesma, através de uma pronúncia ou decisão nesse sentido, a responsabilidade por essa soltura”.*

- i) *“Com os fundamentos acima expostos, acordam os Juizes desta Secção Criminal em indeferir a providência requerida, por falta de fundamento bastante.”*

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

Além de ter violado o direito e as garantias suprarreferidos, a decisão objeto do presente recurso padece, sempre na perspectiva dos impetrantes, de contradição, na medida em que a posição sufragada pelo Coletivo que a votou, por unanimidade, estaria em oposição ao entendimento que o Relator havia assumido em duas declarações de voto anexas aos Acórdãos n.º 03/2019 e 15/2019. Ainda que se demonstrasse a veracidade dessa alegação, não se conseguiria, sem mais, vislumbrar em que medida uma hipotética contradição entre um acórdão e uma declaração de voto pudesse violar o direito e as garantias invocados.

Uma outra conduta imputada ao tribunal *a quo* traduziu-se na adoção do entendimento segundo o qual a interposição do recurso de amparo não impede o trânsito em julgado da decisão recorrida. Mas esse entendimento seria violador do disposto no artigo 6.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, segundo a qual *“as decisões do Tribunal Constitucional, em matérias sujeitas à sua jurisdição, prevalecem sobre as de quaisquer outros tribunais e são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas.”*

Acontece, porém, que essa norma não confere aos impetrantes nenhuma posição jurídica jusfundamental de carácter subjetivo suscetível de proteção por via do recurso de amparo. Pois, a norma em apreço, na medida em que estatui sobre a prevalência das decisões da Corte Constitucional, em matérias da sua competência, sobre as de quaisquer tribunais e a sua obrigatoriedade para todas as entidades públicas e privadas, contém uma regra de natureza objetiva, visando assegurar uma garantia institucional.

Portanto, essas duas últimas condutas ficam excluídas do escrutínio que se está a fazer sobre os pressupostos da admissibilidade deste recurso de amparo.

Retomando o exame do pressuposto previsto no artigo 8.º, é de se referir que a fundamentação se apresenta relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de

se resumir as razões de facto e de direito que sustentam o pedido. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se descreveu o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

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

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

Os recorrentes pedem que lhes sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata, a título de medida provisória, e, na revogação do Acórdão ora impugnado.

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

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual “tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para solicitarem amparo contra uma decisão que alegadamente violou os seus direitos à liberdade e as garantias já assinaladas.

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

Conforme jurisprudência firme desta Corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário

estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes invocaram expressamente e requereram à Secção Criminal do STJ a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e as garantias que lhes estão associadas, como a presunção de inocência e o estabelecimento do limite máximo de prisão preventiva em trinta e seis

meses, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

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

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

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

Os direitos que os recorrentes alegam terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

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

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

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

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente

não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais, quando, mais adiante, se fizer o escrutínio sobre os pressupostos para a adoção de medidas provisórias.

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso, como, de resto, tem sido jurisprudência firme, coerente e unânime desta Corte, espelhada nos seguintes acórdãos que admitiram as correspondentes petições, muitas delas com menos probabilidade em termos de viabilidade, tendo todas elas sido votadas, sem qualquer reserva, por todos os Venerandos Juízes Conselheiros: o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim oficial, n.º 29, de 14 de março de 2019; o Acórdão n.º 15/2019, de 21 de março de 2019 e o Acórdão n.º 16/2019, de 26 de março de 2019, publicados I Série do Boletim Oficial n. n.º46, de 24 de abril de 2019 e o Acórdão n.º24/2019, de 04 de julho, que já se encontra publicado no site www.tribunalconstitucional.cv, enquanto se aguarda pela publicação no *Boletim Oficial*.

Note-se que o recurso cuja admissibilidade se está a discutir foi interposto na sequência do Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, através do qual foi admitido o recurso de amparo n.º 14/2019, cujo objeto incidiu sobre a alegada omissão de notificação pessoal do Acórdão n.º 39/2018, de 12 de outubro, o direito à presunção de inocência, o direito à intimidade, à inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e o direito à presunção de inocência, no âmbito do qual os recorrentes não pediram amparo para a tutela do direito à liberdade sobre o corpo, nem qualquer medida provisória, porque, naquela data ainda não tinha decorrido o prazo máximo de prisão preventiva.

A problemática dos efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o conceito de caso julgado e seu impacto no regime de prisão preventiva foi especificamente tratada no Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, tendo sido fixado o seguinte entendimento: “Portanto, 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 sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado

relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.”

Apesar desse acórdão ter sido votado por maioria, a admissibilidade dos recursos de amparo apreciados após a sua votação em relação aos quais se colocava a mesma questão tem sido votada por unanimidade e nunca tinha sido invocado o trânsito em julgado da decisão recorrida como fundamento para a não admissão do recurso com base no disposto na alínea e) do artigo 16.º da Lei do Amparo: “*Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo.*”

A jurisprudência constante do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro tem vindo a ser aplicada, sem qualquer contestação, em sucessivos acórdãos.

Na verdade, através do Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 29, de 14 de março de 2019, o Coletivo desta Corte apreciou a admissibilidade e o pedido de adoção de medidas provisórias nos autos de recurso de amparo constitucional n.º 5/2019, em que é recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, tendo decidido, por unanimidade:

“a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas;

b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;

c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata do recorrente como medida de conservação do seu direito à liberdade sobre o corpo e do direito a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legalmente estabelecidos, deferindo ao órgão competente a adoção de outras medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito e processo siga a sua tramitação normal.”

Relativamente aos autos de recurso de amparo n.º 8/2019, em que é recorrente Ayo Abel Obire e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, os Juízes Conselheiros, decidiram, por

unanimidade, admitir o recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, tendo decidido no mesmo sentido quando se apreciou a admissibilidade do recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2019, em que são recorrentes Paulo Ivone Pereira, Carlos Gil Gomes Silva e Quirino Manuel dos Santos e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, através dos Acórdãos n.º 15/2019, de 21 de março de 2019 e n.º 16/2019, de 26 de março de 2019, publicados na I Série do Boletim Oficial n.º46, de 24 de abril de 2019.

E por fim, o Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, que se encontra publicado no site www.tribunalconstitucional.cv, através do qual foi admitido o recurso de amparo n.º 14/2019, em que são recorrentes Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela, recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. Os Venerandos Juízes Conselheiros votaram, por unanimidade, admitir esse recurso, para na fase seguinte, se pronunciarem sobre as seguintes condutas:

a) *“A alegada omissão de notificação pessoal do Acórdão n.º 39/2018, de 12 de outubro, invocada por ambos os recorrentes, e potencialmente violadora do direito ao contraditório;*

b) *A ação violadora do direito à presunção de inocência que se traduziu na valoração das declarações do senhor Vladimir Almeida, que, alegadamente, interveio no processo como Inspetor da Polícia Judiciária e testemunha, atribuída ao Venerando Supremo Tribunal de Justiça pelo recorrente Fernando Varela;*

c) *A alegada violação do direito à intimidade, à inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações imputada ao acórdão recorrido pelo impugnante Fernando Varela, em virtude da realização de gravação e transcrição de conversações telefónicas por meio de correios eletrónicos, sem a autorização de um juiz;*

d) *A conduta potencialmente violadora do direito à presunção de inocência na dimensão in dubio pro reo, imputada ao Supremo Tribunal pelo recorrente Leny Manuel Tavares Martins, por, alegadamente, ignorar que “pessoas que iriam socorrer no alto mar estavam envolvidas no tráfico internacional de drogas.”*

Portanto, enquanto não sobrevier interesse público prevalente, este Tribunal continua a aplicar o entendimento fixado no Acórdão 24/2018, de 13 de novembro e reconfirmado

pelo Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto, no sentido de 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 sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.”

Além do Tribunal, ou, pelo menos, a maioria se manter convicta da posição que tem adotado, seria incompreensível uma mudança de posição que afetasse a imagem desta Instituição e atingisse ilegitimamente o direito fundamental à proteção de confiança dos cidadãos.

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

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

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

III - Medidas Provisórias

1. Os recorrentes requerem como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, pois, tendo sido detidos a 15 e 29 de abril de 2016, respetivamente, mantidos em prisão preventiva até ao presente, manifestamente já se encontra ultrapassado o limite máximo de prisão preventiva fixado constitucional e legalmente em trinta e seis meses.

Para sustentar esse pedido, alegam que o Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, através do qual se admitiu o recurso de amparo n.º 14/2019, impediu o trânsito em julgado do Acórdão n.º 39/2018, o qual, alegadamente, não lhes foi notificado pessoalmente, como determina o disposto no n.º 2 do artigo 141.º do CPP, sendo, portanto, uma nulidade insanável violadora do direito fundamental ao contraditório.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão

n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

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

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

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

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

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

difícil irreparabilidade que se gera sobre o direito afetado (*“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”*), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

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

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

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

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

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março (Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa

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

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

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

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

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

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

Os recorrentes alegam que se encontram em prisão preventiva há trinta e oito meses, por entenderem que o acórdão que admitiu o recurso de amparo n.º 14/2019 impediu o trânsito em julgado do Acórdão n.º 39/2019, que, alegadamente, não lhes foi notificado pessoalmente.

Por conseguinte, quando, no dia 12 de abril de 2019, tomaram conhecimento do despacho em que se reiterou que já tinham sido notificados, embora não tendo sido pessoalmente notificados, consideraram que não foi reparada a alegada omissão de notificação pessoal, o que, para os recorrentes, configura violação do princípio do contraditório.

Essa questão dos efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o conceito de caso julgado e seu impacto no regime de prisão preventiva, foi especificamente tratada no Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, tendo sido fixado o seguinte entendimento: “Portanto, 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 sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.”

No recente Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto, votado por unanimidade, o qual já se encontra disponível no www.tribunalconstitucional.cv, reiterou-se o entendimento *“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 ordinária, determinam.*

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.”

Veja-se, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, proferido no âmbito do recurso de amparo n.º 05/2019, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 29, de 14 de

março de 2019, em que é recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, votado por unanimidade, tanto no que se refere à admissibilidade como no que diz respeito à decretação da medida provisória, que se traduziu na libertação do recorrente.

Não há dúvida que esses precedentes devem ser aplicados ao caso em análise.

Há, no entanto, aspetos específicos deste processo que devem ser destacados.

O presente recurso foi interposto na sequência da notificação do Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, através do qual se admitiu o recurso de amparo n.º 14/2019, que impediu o trânsito em julgado do Acórdão n.º 39/2018, o qual, alegadamente, não foi notificado pessoalmente aos recorrentes, como determina o disposto no n.º 2 do artigo 141.º do CPP, tendo, na perspetiva deles, sido violado o seu direito fundamental ao contraditório.

É certo que quando se admitiu aquele recurso de amparo, não ficou consignado que o motivo determinante tinha sido a verificação de uma forte probabilidade de a interpretação esposada pelo Supremo Tribunal relativamente à notificação de uma decisão condenatória aos recorrentes violar o direito ao contraditório por eles invocado. Pois, na fase da admissibilidade, o Tribunal abstém-se de ajuizar sobre o grau de probabilidade da violação do direito fundamental invocada pelos recorrentes, por ser matéria que deve ser apreciada na fase do mérito.

O juízo sobre a forte probabilidade da verificação da violação do direito fundamental invocado é feito quando se requer a decretação de medidas provisórias, o que, manifestamente, não tinha ocorrido no âmbito do recurso n.º 14/2019, pelo facto de nessa altura não ter sido ainda ultrapassado o limite máximo de trinta e seis meses para a manutenção da prisão preventiva.

Porém, no momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação dos mandatários, dispensando a notificação pessoal dos arguidos preventivamente presos, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “ *Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de*

despacho relativo à aplicação de medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.”

Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo tribunal *a quo* ter violado a regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal cuja violação é cominada com a nulidade insanável nos termos da alínea h) do artigo 151.º da Lei Processual Penal.

Note-se que o recurso de amparo n.º 14/2019, admitido pelo Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, tem como objeto a alegada omissão de notificação pessoal do Acórdão n.º 39/2018, de 12 de outubro, o direito à presunção de inocência, o direito à intimidade, à inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e o direito à presunção de inocência. Nesse recurso, não foi solicitado amparo para a tutela do direito à liberdade sobre o corpo, nem para a garantia do direito a não ser mantido preso além dos prazos constitucional e legalmente previstos.

Este é, pois, daqueles casos em que a interposição do recurso de amparo pode ter impacto sobre a parte não recorrida, como aliás, resulta claro do trecho do Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto, que se transcreve:

“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.

[...] 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.”

Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal dos recorrentes e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório expressamente invocado pelos recorrentes e eventualmente de

outros direitos fundamentais, nomeadamente, o direito ao recurso de amparo, não pode ser dissociada da alegada violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, na medida em que a parte do acórdão n.º 39/2018 que havia sido impugnada está lógica, natural e funcionalmente ligada ao direito com base no qual se requereu a presente providência.

Tendo o primeiro pedido impugnatório incidido sobre a própria conduta que conduziu à privação da liberdade, a sua impugnação através do recurso de amparo obsta que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual dos recorrentes.

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

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

3.6. Não parece que existam óbices e riscos ao interesse público se tal vier a acontecer, nomeadamente porque os recorrentes poderão ficar sujeitos a outra medida de coação que se mostre adequada ao estatuto dos arguidos que ainda esperam a decisão dos dois amparos.

4. Nestes termos, consideram-se, pois, verificados o *periculum in mora e as razões ponderosas* que justificam a adoção da medida provisória requerida.

IV – Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo, a garantia de não se ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses;
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;
- c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata dos recorrentes como medida de conservação dos seus direitos à liberdade sobre o corpo e do direito a não serem mantidos em prisão preventiva fora dos prazos legalmente estabelecidos, deferindo ao órgão competente a adoção de outras medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de agosto de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

(Votei vencido, conforme declaração em anexo)

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 26 de agosto de 2019.

O Secretário,

João Borges



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Declaração de voto de vencido do Juiz Conselheiro Aristides R. Lima

1. Infelizmente, não pude acompanhar a decisão maioritária quanto aos pressupostos para a admissão do recurso de amparo. Isto, porque na base da pretensão de amparo dos recorrentes estava a ideia defendida por eles e pela maioria do Tribunal Constitucional de que o recurso de amparo tem efeito suspensivo.
2. A meu ver, contudo, o recurso de amparo não tem nos termos da lei efeitos suspensivos, contrariamente ao regime-regra disposto para o recurso de constitucionalidade na fiscalização concreta, nos termos do nº 4 do artigo 85º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro. Neste regime regra do recurso de constitucionalidade a interposição e admissão do recurso de fiscalização concreta acarreta a paralisação da marcha do «processo – pretexto» em que esse recurso se insere, visto que sobem à apreciação do Tribunal Constitucional os próprios autos (e não um mero traslado) e a interposição do recurso de controlo concreto de normas tem como consequência a suspensão do andamento do processo e da eficácia da decisão que é impugnada.¹
3. Contrariamente ao disposto para a fiscalização concreta de normas (isto é, para o recurso de constitucionalidade de normas), em nenhum momento a Lei que regula o amparo estipula expressamente o efeito de tal recurso que é interposto diretamente no Tribunal Constitucional, ao contrário do recurso de fiscalização concreta, que é interposto no Tribunal em que corre o processo de base. Todavia, da leitura da alínea

¹ Cfr. a propósito **Carlos Lopes do Rego**: *Os recursos de Fiscalização Concreta na lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 2010, pp. 233 e seg.

a) do nº 1 do artigo 14º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o recurso constitucional de amparo e o habeas data, parece resultar que o efeito não é suspensivo, já que se dispõe que *«Na Conferência a que se refere o artigo anterior (isto é de admissibilidade do recurso), poderá o Tribunal oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou do requerente: Declarar suspenso o ato recorrido, sempre que fundadamente julgue que da execução do ato ou da omissão possa resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente e a inutilidade do amparo requerido e desde que da suspensão não resulte grave perturbação dos interesses gerais, da ordem e tranquilidade públicas ou dos direitos de terceiros»*.

4. A solução interpretativa que se ganha da leitura da alínea a) do nº 1 do artigo 14º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o recurso de amparo e habeas data, é coerente com as referências de direito comparado que inspiraram a lei cabo-verdiana que regula o recurso de amparo constitucional, designadamente a Lei Orgânica nº 2/1979, de 3 de outubro, do Tribunal Constitucional Espanhol, revista pela Lei Orgânica nº 6/2007 e a doutrina em torno da *Verfassungsbeschwerde* alemã (o equivalente ao nosso recurso de amparo).
5. Com efeito, o nº 1 do artigo 56º da citada Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol, na redação de 2007, diz textual e claramente que *«a interposição do recurso de amparo não suspenderá os efeitos do ato ou sentença impugnados»* (*«La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos de acto o sentencia impugnados»*)².
1. Por seu turno, na República Federal da Alemanha a doutrina é pacífica no sentido de que a *Verfassungsbeschwerde* (o equivalente ao nosso recurso de amparo) não tem efeito suspensivo, como admitem, por exemplo, os eminentes constitucionalistas germânicos Klaus Schlaich, e Steffen Detterbeck. O primeiro sustenta o seguinte: *«O recurso de amparo (VB) não é, por conseguinte, um recurso no sentido das leis do*

² Anteriormente a redação, embora diferente, partia do princípio dos efeitos não suspensivos do recurso de amparo, face ao disposto no nº1 do artigo 56º: *«A secção que conheça de um recurso de amparo suspenderá, oficiosamente ou a pedido do recorrente, a execução do ato dos poderes públicos devido ao qual se reclama o amparo constitucional, quando a execução possa causar um prejuízo que faça o amparo perder a sua finalidade. Ela poderá, no entanto, negar a suspensão quando desta possa resultar perturbação grave dos interesses gerais, ou dos direitos fundamentais ou liberdades de terceiro»*.

*processo, mas sim um remédio jurídico especial (ein eigengearteter Rechtsbehelf): O caso julgado formal de uma decisão impede a via dos recursos («steht den Rechtsmitteln im Wege»), todavia, no caso do recurso de amparo, ele é em regra precisamente um pressuposto de admissibilidade. Acresce que o recurso de amparo não tem efeito suspensivo. Não é o requerente do amparo que, como nos recursos (Rechtsmittel), com a interposição do recurso de amparo constitucional pode impedir o trânsito em julgado (Eintritt der Rechtskraft) da decisão judicial e a sua execução; só a decisão do TCFA (Tribunal Constitucional Federal Alemão) encerra estas possibilidades e força”³. **Steffen Detterbeck**, por seu turno, afirma o seguinte: «A Vb (Verfassungsbeschwerde) é um remédio jurídico extraordinário. Ela não repele a tutela jurídica jusfundamental através dos tribunais competentes em razão da matéria (Fachgerichte), pelo contrário é subsidiária a ela (a tutela) ...**Efeito suspensivo não está ligado a ela**»⁴. No mesmo sentido, vão os comentadores da Lei do TCFA, **Hans Lechner e Rüdiger Zuck** quando afirmam o seguinte: «**ele não tem efeito suspensivo, não impede a formação do caso julgado formal. Uma decisão atacada continua passível de execução**»⁵.*

6. Portanto, a nossa posição é que não tendo a interposição do recurso de amparo efeito suspensivo, salvo o devido respeito, não faz qualquer sentido admitir que se tenha ultrapassado o tempo da prisão preventiva, com base na suposição de que a mera interposição de recurso de amparo tem força impeditiva do trânsito em julgado de um acórdão proferido por um tribunal judicial em última instância.

O Juiz Conselheiro

Aristides R. Lima

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 26 de agosto de 2019.

O Secretário,

João Borges

³ Neste sentido, cfr. **Klaus Schlaich**: *Das Bundesverfassungsgericht*, 3ª edição, Munique, 1994, p. 125;

⁴ Cfr. **Steffen Detterbeck**, in : **Sachs (Org.) Grundgesetz**, 7ª edição, 2014, art. 93º, nota de margem , nº 78.

⁵ **Hans Lechner / Rüdiger Zuck** : *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 4ª edição, Munique, 1996, p. 450.