



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2019, em que é recorrente **Luís Gomes Firmino** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 33/2019

### I - Relatório

1. **Luís Gomes Firmino**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 41/2019, de 31 de julho, através do qual o Venerando do Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 40/2019, vem, ao abrigo do artigo 20º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, 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 alega, no essencial, que:

*“1. Estando o recorrente em liberdade durante todo o desenrolar do processo comum ordinário, n.º 513/17, por sentença do Tribunal da Comarca do Sal, o mesmo foi condenado na pena de 13 anos de prisão, pela autoria de dois crimes: de agressão sexual com penetração e um de arma;”*

2. Não se conformando com a sentença condenatória a que se refere o parágrafo precedente, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Barlavento que, por duto acórdão n.º 134/18-19, confirmou a decisão recorrida;

*“3. Estranhamente, no dia 28 de junho do corrente ano, estando a entrada do serviço, já que é funcionário da Electra, foi surpreendido pelos Inspectores da Polícia Judiciária, que simplesmente comunicaram-lhe que estava detido a partir daquele momento, a ordem do Tribunal Judicial do Sal, fora de flagrante delito, a fim de cumprir uma pena de 13 anos de prisão;*

4. Estupefacto, tendo em conta que não tinha conhecimento da decisão do Tribunal da Relação de Barlavento, tentou entrar em contacto com a sua advogada, não foi possível, porque, não foi autorizado pelos Inspectores da Polícia Judiciária, alegaram que tinham outras diligências;

5. Acontece que no momento da sua detenção, o recorrente não foi facultado, cópia do mandado da detenção fora de flagrante delito, muito menos, Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a decisão recorrida do Tribunal a quo, a fim de tomar ciência do motivo da sua detenção e agir em conformidade;

6. Perante tal omissão, houve violação dos dispostos previstos, nos artigos 7 n.º 1 e 4, 142, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Penal;

7. Tendo em conta, que o recorrente, nunca foi notificado do douto acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, erroneamente o Tribunal Judicial da Comarca do Sal, ordenou a sua detenção para o cumprimento da pena;

8. Tal omissão afectou de forma grave, a vida do recorrente, ficando privado do seu direito fundamental, que é a Liberdade;

9. Ciente dos factos expostos, requereu um pedido de habeas corpus junto do Supremo Tribunal de Justiça, alegando, que não foi notificado pessoalmente do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, consequente, foi violado o seu direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso, presunção de Inocência, art. 2, n.º 7, 30 n.º 1, 35 n.º 4, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1º n.º 1, 5, 7 n.º 1 e 4, 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Penal;

10. Entretanto por Acórdão n.º 41 / 2019, o STJ indeferiu o requerimento, mudando a sua jurisprudência, violando o princípio da igualdade (art. 24 CRCV), já que no outro caso (acórdão 32/19), também o recorrente não tinha sido notificado do acórdão,” com base nos fundamentos que serão retomados mais adiante;

“14. Sem margem de dúvida, o STJ, cingiu pelo caminho mais fácil e infeliz, “interpretação literal do disposto do artigo 142 do CPP”...”

(...)

*“16. Regra é o arguido ser notificado de todas as decisões que lhe afete diretamente, que é o caso em concreto;*

*17. Não resta dúvida, que a não notificação do requerente do conteúdo do Acórdão do Tribunal de Relação de Barlavento, consubstância na violação de um direito fundamental, constitucionalmente salvaguardado, isto é, direito a liberdade, direito ao contraditório e ampla defesa, recurso, presunção de inocência, art. 2, n.º 1, 30 n.º 1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1.º n.º 1, 5, 7 n.º 1 e 4, 77.º n. 1 b) e h), 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Pena;*

*18. Constitui nulidade insanáveis e devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, “Obrigatoriedade de presença ou intervenção do arguido e/ou do seu defensor em acto processual” cfr. art. 151.º d) da CPP”;*

*19. O recorrente é o maior interessado processual, qualquer decisão desfavorável, afeta-o, diretamente, não o seu defensor, art. 77 n. 1 al. h) CPP.*

*20. A omissão do acto de notificação ao recorrente do Acórdão da TRB, e a sua consequente prisão, constitui uma violabilidade do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado, no seu art. 35.º n.º 1 e 7.”*

*21. Solicitou ainda que seja adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante.*

*22. Termina o seu arrazoado, formulando os seguintes pedidos:*

- *“Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, CRCV;*
- *Seja decretado medida provisória, restituindo o recorrente em liberdade.*
- *Decidir sobre violação de direito liberdade e garantias, concretamente direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso e presunção de inocência, art. 2, n.º 1, 30 n.º 1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1.º n.º 1, 5, 7 n.º 1 e 4, 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Código Processo Penal, e consequentemente restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;*

- *Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o Acórdão 41 / 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;*
- *Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 41/2019;”*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o duto parecer constante de fls. 14 a 17 dos presentes autos, tendo feito duntas considerações e formulado conclusões, que, em síntese, se traduzem no seguinte:

*“Nesta conformidade, suprida a falta da procuração, nada obstará a que o presente recurso seja admitido e siga os seus trâmites normais até decisão final.”*

2.1 Instruiu a petição de recurso apenas com cópia do pedido de *habeas corpus* dirigido ao Egrégio Supremo Tribunal de Justiça.

2.2. Conclusos os presentes autos e tendo em conta o disposto no artigo 13.º da Lei do Amparo, designou-se o dia 10 de outubro, 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. Nesse mesmo despacho, determinou-se que fossem requisitados os autos de providência de *habeas corpus* n.º 40/2019, 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:

*“1. 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 proteção de direitos fundamentais.

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

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

O recurso não será admitido quando:

*a) Tenha sido interposto fora do prazo*

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

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

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

Assim sendo, o prazo para a interposição do recurso, neste caso, conta-se a partir do dia 31 de julho de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 30 de agosto do mesmo ano, o fim do prazo ocorrido no período de férias judiciais e considerando o disposto no n.º 3 do artigo 137.º do CPC: *“Quando o prazo para a prática de determinado acto termine em dia de tolerância de ponto ou dentro do período das férias judiciais transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte, [...]”* a interposição do recurso seria considerada tempestiva, ainda que a petição tivesse sido apresentada no primeiro dia útil após as férias judiciais. Isso tendo em conta 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 e 3 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 o recorrente apresentou a petição de recurso na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou, de forma expressa, que se trata de *“Recurso de Amparo”*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 41/2019, de 31 de julho, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

*“Entenderam, que o recorrente não deve ser notificado das decisões dos Tribunais Superiores, alegando, ainda o seguinte, “No fundo, pretende o requerente que se dê acolhimento a uma interpretação do art. 142º nº 2 do CPP que imporia a notificação pessoal ao arguido dos Acórdãos dos Tribunais superiores em todas as circunstâncias. Efetivamente, a regra que se extrai do citado dispositivo legal é a de que nela não se incluem os acórdãos dos Tribunais Superiores pois que, se o legislador assim o quisesse, tê-lo-ia dito expressamente, tanto mais que o disposto no nº 2 é uma exceção ao nº 1, que dispõe que a notificação ao arguido poderá ser feita ao defensor ou advogado.*

*No caso em apreço, a mandatária do arguido foi notificada quer do Acórdão da Relação, quer da baixa do processo ao Tribunal recorrido, pelo que se cumpriu a imposição que resulta da lei quanto à notificação desse aresto ao arguido, sem que tivesse havido qualquer reação.*

*Deste modo, a decisão tem-se por transitada em julgado.*



*Não se verifica, pois, a alegada ilegalidade da prisão, fundamento do habeas corpus, uma vez que o arguido se encontra preso em cumprimento de uma pena derivada de uma decisão transitada em julgado. Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes do Supremo tribunal de Justiça em indeferir o pedido, por falta de fundamento bastante.”*

Conforme o recorrente, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo, o contraditório e ampla defesa, direito do recurso, presunção de Inocência, art. 2, n.º 1, 30 n.º 1, 35 n.º 4, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com os artigos, 1.º n.º 1,5, 7 n.º 1 e 4, 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todos do Código Processo Penal.

Retomando o exame do pressuposto previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo, 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.”

O recorrente pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata, a título de medida provisória, e, na revogação do Acórdão 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 ao recorrente a legitimidade para solicitar amparo contra uma decisão que alegadamente violou os direitos fundamentais que alega lhe terem sido violados pelo acórdão recorrido.

Há, no entanto, um aspeto para o qual Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto chamou atenção no seu muito douto parecer.

Trata-se de ausência de procuração forense, o qual seria exigível tendo em conta o disposto no artigo 1.º da Lei do Amparo e no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/005, de 28 de fevereiro, tendo, por conseguinte, promovido que se fixe ao recorrente um prazo nos termos do n.º 1 do artigo 44.º do CPC, para que tal deficiência ou omissão seja suprida.

Não é a primeira vez que o Tribunal se confronta com esta questão em relação à qual fixou o entendimento constante do Acórdão n.º 18/2019, de 11 de abril, publicado na I Série n.º 46 do Boletim Oficial, de 24 de abril de 2019.

*“Importar referir que, depois da instalação do Tribunal Constitucional, é a primeira vez que esta Corte aprecia uma petição de recurso manuscrita e não assinada por um advogado, ou seja, sem patrocínio judiciário. Mas o facto de a petição de recurso não se encontrar subscrita por um profissional do foro não constitui qualquer irregularidade e muito menos razão para a sua inadmissibilidade, atento, designadamente, o disposto no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, segundo o qual: “nos recursos a que se refere a alínea b) do artigo 51.º e em quaisquer outros processos de parte é obrigatória a constituição de advogado.*

*O recurso de amparo não é a espécie processual a que se refere a alínea b) do artigo 51.º (processo de fiscalização concreta da constitucionalidade ou da legalidade), nem tão-pouco é um processo de partes.*

*Facilmente se conclui que a constituição de advogado em recurso de amparo não é obrigatória. Vale dizer que a constituição de advogado em recurso de amparo é facultativa, embora seja recomendável. Pois, apesar de o recurso de amparo poder ser requerido em simples petição, ter carácter urgente e o seu processamento dever basear-se no princípio da sumariiedade, há pressupostos, nomeadamente a fundamentação prevista*

*no artigo 8.º da Lei do Amparo, que exigem para o seu preenchimento um certo conhecimento técnico-jurídico de forma que a descrição das condutas impugnadas e o enquadramento jurídico-constitucional se façam em conformidade com as exigências constitucionais e legais.”*

Compreende-se que Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto se tenha referido ao patrocínio judiciário, exigência legal cuja falta importaria irregularidade do mandato, nos casos em que fosse obrigatória a constituição de advogado.

Todavia, no caso de recurso de amparo, enquanto processo de índole pessoal, em que não se pode prescindir da manifestação da vontade de o exercer por parte do seu titular, tem sido prática nesta Corte dar-se por verificado o consentimento sempre que a procuração emitida pelo titular do direito ao recurso de amparo a favor do seu representante conste do processo, ainda que seja nos autos vindos de instâncias comuns, como, de resto, se verifica no caso em apreço. (Vide fls. 6 dos Autos da Providência de *Habeas Corpus* n.º 40/2019, onde se encontra entranhada a procuração passada em nome do advogado subscritor da petição deste recurso).

*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 percutíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

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

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

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, 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 o recorrente alega 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 e o Acórdão n.º 16/2019, de 26 de março, publicados I Série do Boletim Oficial n.º 46, de 24 de abril de 2019 e o Acórdão n.º 24/2019, de 04 de julho, publicado I Série do Boletim Oficial n.º 100, de 26 de setembro de 2019.

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

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

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

### **III - Medidas Provisórias**

1. O recorrente solicita como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, pois que foi preso e conduzido ao estabelecimento prisional do Sal, onde se encontra a cumprir pena de prisão, sem que tenha sido notificado pessoalmente do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a condenação que lhe fora imposta pelo Tribunal da Comarca do Sal.

2. Para sustentar esse pedido, alega que:

- 1. Levando sempre em consideração, que, a não notificação do requerente do conteúdo do Acórdão do Tribunal de Relação de Barlavento, consubstancia na violação de um direito fundamental, constitucionalmente salvaguardado, isto é, direito a liberdade, direito ao contraditório e ampla defesa, recurso, presunção de inocência, art. 2, n.º 1, 30 n.º 1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1.º n.º 1, 5, 7 n.º 1 e 4, 77.º n.º 1 b) e h), 142 n.º 1 e 2, 268, 269 e 270, todo do Cddigo Processo Penal.*
- 2. Nos termos do artigo 11.º da Lei 109/IV/94, de 24 de Outubro, Lei de Amparo, “O Presidente do Tribunal poderá, oficiosamente ou a pedido do recorrente e independentemente dos vistos, marcar a conferência para as vinte quatro horas seguintes ao do recebimento da cópia da petição para nela se decidir sobre a admissibilidade do recurso sobre as medidas provisórias a adoptar”.*
- 3. Prevê, ainda, o artigo 14.º n.º 1.º al. b) da Lei de Amparo, que “na conferência a que se refere o artigo anterior poderá o Tribunal oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou do requerente: ´ordenar a adopção provisória de medidas*

*julgadas necessárias para a conservação dos direitos liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do exercício desses mesmos direitos, liberdades ou garantias até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida”.*

4. *Dispõe o artigo 29º n.º 1º da CRCV, "É inviolável o direito à liberdade”.*
5. *O recorrente é um cidadão de aproximadamente 60 anos de idade, nunca tinha sido julgado pela prática de nenhum crime.*
6. *Era chefe de família, funcionário da Electra, há muito tempo, faltava-lhe pouco tempo para reforma.*
7. *Preste a completar sessenta anos, sabemos consequências que a prisão causa uma pessoa jovem, normal, imagina uma pessoa da terceira idade, torna-se- notório, que os danos provocados é de difícil reparação.*
8. *Urge, aplicá-lo uma medida provisória para repor a legalidade, acautelando os prejuízos nefastos que a prisão possa causar-lhe.”*

Mais alega que o disposto no n.º 2 do artigo 142.º do CPP, o qual deve ser interpretada em conformidade com a Constituição, impõe que o Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento devia ter-lhe sido notificado pessoalmente, o que não aconteceu. Por isso, se cometeu uma nulidade insanável violadora do direito fundamental ao contraditório, à defesa e ao recurso.

3. 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, 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.

Embora o caso em apreço não seja formalmente equiparável a uma prisão preventiva, o entendimento firmado no âmbito do Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro, aplica-se à situação do ora recorrente, em que se viu privado da sua liberdade, sem que, alegadamente, tenha tido conhecimento do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento. Equivale dizer que a situação em que



se encontra o recorrente é, materialmente equivalente àquela que esteve na base do aresto suprarreferido:

*“Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente decretada sem que estivessem presentes todos os pressupostos previstos na Constituição e na 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 Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro,

publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 31 de janeiro de 2019, nomeadamente, *a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.*”

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

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

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

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

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

O recorrente alega que se encontra em cumprimento de pena ao abrigo de uma decisão de que não foi pessoalmente notificado, em contravenção ao que dispõe a Constituição e o preceito processual penal que mencionou. Pois, no momento em que se lhe emitiu a voz de prisão e depois foi conduzido ao estabelecimento prisional onde se encontra a cumprir pena de prisão, aquele acórdão não podia ter sido considerado transitado em julgado, ou seja, não se podia executar uma decisão carente de força executiva por ser ainda passível de recurso.

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

Se não há dúvida que a anterior mandatária que o representou até à prolação do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento foi notificada do Acórdão n.º 134/18-19, bem como da baixa do processo ao Tribunal da Comarca do Sal, nada indica que o conteúdo desse aresto tenha sido dado a conhecer ao recorrente, seja pelo Tribunal da Relação de Barlavento, seja pela sua própria mandatária.

Um outro elemento importante que depõe a favor da alegação de que não teve conhecimento do Acórdão que confirmara a sua condenação é o facto do pedido de *habeas corpus* e o presente recurso de amparo terem sido subscritos por um outro advogado, sem que se possa dar por verificado qualquer contacto entre a anterior mandatária e o atual advogado do recorrente.

Para que a notificação enquanto garantia do direito ao recurso previsto nos termos do n.º 7 do artigo 35.º da Lei fundamental seja conforme com as diretrizes que emanem dessa norma é necessário que o arguido tenha ciência dos atos a que se refere o n.º 2 do artigo 142.º do CPP, que se traduzem em decisões gravosas para a vida do mesmo e assim, conhecendo o seu conteúdo, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou por quaisquer outros meios idóneos para tomar conhecimento dessas decisões, até por meio da sua mandatária constituída.

A prova desse conhecimento mostra-se essencial, sem a qual, ainda, não se pode seguramente afirmar que a decisão com base na qual foi conduzido à prisão tenha transitado em julgado.

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 da mandatária, dispensando a notificação pessoal do arguido, 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. Aliás, como o **recente** Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 100, de 26 de setembro de 2019 decidiu.

Sendo este caso, no essencial, similar ao tratado no acórdão suprarreferido, não se pode deixar de se aplicar o entendimento nele firmado.

Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal do recorrente e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório, presunção de inocência, ampla defesa e direito ao recurso expressamente invocados pelo recorrente, não pode ser dissociada da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, tendo em conta que o impetrante está a cumprir uma pena de prisão sem que se tenha a certeza sobre o trânsito em julgado do acórdão ao abrigo do qual se encontra privado desse direito fundamental, nomeadamente porque dele não foi notificado ou tomou conhecimento a tempo de poder interpor os respetivos recursos ordinários e constitucionais ainda cabíveis.

3.5. Embora não o tenha invocado, o Tribunal tem vindo a considerar que,

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, suprarreferido. 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. Alega ainda que *“é um cidadão de aproximadamente 60 anos de idade, nunca tinha sido julgado pela prática de nenhum crime. Era chefe de família, funcionário da Electra, há muito tempo, faltava-lhe pouco tempo para reforma. Preste a completar sessenta anos, sabemos consequências que a prisão causa uma pessoa jovem, normal, imagina uma pessoa da terceira idade, torna-se- notório, que os danos provocados é de difícil reparação.”*

Em relação a essas circunstâncias que, em abstrato, podem depor a favor da decretação da medida provisória não passa de alegações, já que nenhum elemento de prova se arrolou nesse sentido, pelo que, se não desmerece a apreciação do pedido, também não o pode favorecer.

3.7. Não parece que existam óbices e grandes riscos para o interesse público se for decretada a medida provisória em exame. Desde logo porque o recorrente aguardou em liberdade que o processo corresse seus termos até ao momento em que foi preso para cumprir a pena, sem que tivesse havido notícia de que adotou comportamentos que pudessem ser interpretados como tentativa de se subtrair à ação da justiça. Pelo que poderá ficar sujeito a uma medida de coação que se mostre adequada ao estatuto do arguido enquanto se tramita o presente recurso de amparo.

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 à alegada violação ao direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório, à defesa, à presunção de inocência e ao recurso;
- 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 conduzido à prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, deferindo ao órgão competente a adoção de 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, 10 de outubro de 2019

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 17 de Outubro de 2019.

O Secretário,

*João Borges*