



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 25/2019, em que é recorrente **Sarney de Pina Mendes** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 34/2019

I – Relatório

1. **Sarney de Pina Mendes, “mcp Zé”**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 53/2019, de 20 de setembro, através do qual o Venerando do Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 54/2019, vem, ao abrigo do artigo 20º, n.ºs 1, alíneas a) e b), e 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).

1.1. É, pois, chegado o momento de apresentar o relatório, o qual consiste na reprodução *ipsis verbis* da petição apresentada pelo recorrente:

*“3. Por estarmos perante uma questão que tem a ver com a violação dos direitos, liberdades garantias fundamentais constitucionalmente salvaguardado ao recorrente, isto, **presunção da inocência e liberdade**, apresentamos o nosso recurso de amparo constitucional, por entendermos que o Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão, que ora se recorre, violou os direitos liberdades e garantias fundamentais supra, **quando elevou o prazo da prisão preventiva do recorrente para doze meses, e fez uma interpretação do artigo 279º n.º 1 al. b) passível de violar a constituição, se não vejamos.***

*4. O recorrente através do seu advogado constituído, no uso do seu direito também constitucionalmente consagrado, nos termos do artigo 36º da CRCV e com os fundamentos dos artigos 13º e ss, e 18º e ss, todos do CPP, no dia 17 de Setembro de 2019, requereu junto do Supremo Tribunal de Justiça, providência de **Habeas Corpus**,*

ou seja, pedindo a sua libertação face a prisão ilegal, com os fundamentos que aqui damos por integralmente reproduzido para todos efeitos legais, (doc. n°1).

5. Ora, o recorrente foi detido e privado de liberdade, a 16 de Janeiro de 2019, (doc. n2).

6. Durante a fase de instrução o MP requereu o reexame dos pressupostos de prisão preventiva, bem como o aumento do prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses, o que foi concedido, (doc. n° 3 e 4).

7. Uma vez declarada especial complexidade do processo, no dia 11 de Julho de 2019, o MP deduziu acusação contra o recorrente, imputando lhe factos susceptíveis de preencher o crime de tráfico de estupefaciente de alto risco, p.p pelo artigo 3 n° 1, da Lei n° 78/IV/93, de 12 de Julho, (doc, n° 5).

8. E o recorrente notificado da acusação no dia 19 de Julho de 2019, para querendo deduzir o pedido da ACP, o que o fez dentro do prazo legal, isto, no dia 23 de Julho de 2019, (doc. n° 6);

9. Porém, inexistente qualquer outro despacho Judicial que tenha reapreciado os pressupostos da prisão preventiva imposta ao recorrente e que elevasse o prazo de prisão preventiva para 12 meses, pelo menos que tenha sido notificado pessoalmente, conforme prescreve o n° 2 do artigo 279° do CPP;

10. Ora, volvido praticamente um mês depois da data da entrada do requerimento da ACP, o recorrente é notificado do despacho que designa o dia e hora para a realização da audiência da ACP, isto, dia 08 de Outubro de 2019; pelas 08:30, (doc. n° 7);

11. Contudo, até a presente data o recorrente não foi pronunciado, e não se pode entender a marcação da diligência como sendo despacho de pronúncia, que refere os artigos 279° n° 1 al. b, 142° n° 2°, 336° e 337° todos do CPP;

12. Prescreve o artigo 327° do CPP, “O despacho proferido sobre o requerimento para a realização da ACP será notificado ao Ministério Público, ao arguido e seu defensor e ao assistente e seu advogado”;

13. Pois, o artigo 327º do CPP, é para dar conhecimento de que já foi marcado a data para a realização da audiência requerida e os artigos 336º e 337º do CPP, é para obrigar que o aplicador do direito julgue os processos dos arguidos presos no mais curto prazo possível, isto, no estrito cumprimento com as leis constitucionais, artigos 17º; 22º n° 1 e 35º n° 1, todos da CRCV;

14. Dispõe a nossa Constituição que, “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de Segurança prevista na lei” (artigo 30.º, n.º 2, CRCV);

15. Estatui ainda o artigo 29º n° 1º da CRCV, “É inviolável o direito à liberdade”, na mesma medida prescreve o artigo 31º n° 4º do mesmo diploma, “a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei”.

16. Finalmente prescreve o artigo 279º n° 1º do CPP, **“oito meses sem que, havendo lugar audiência contraditório preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia; dezasseis meses sem que tenha havido condenação em primeira instância”**.

17. Por tudo isso, face a violação do direito constitucional, (**liberdade e presunção da inocência**) agravado ao facto do recorrente estar preso preventivamente há mais de **oito meses** sem conhecer o despacho de pronúncia e (segundo) despacho de reexames dos pressupostos de prisão preventiva, ou qualquer outro que declarasse especial complexidade do processo, **pedimos habeas corpus**, que foi julgado improcedente com os seguintes fundamentos, não obstante o Procurador-Geral da Republica ter pedido deferimento do pedido do recorrente, (dec. n° 8):

- a) “A declaração de especial complexidade, (despacho que é recorrível), é permitida em circunstâncias devidamente idênticas na lei, e tem por escopo permitir uma mais aprofundada investigação da conduta declarada punível, não se compreendendo que a elevação do prazo de prisão preventiva se restrinja à fase processual em que foi declarada. Existe no mínimo uma presunção judicial, de que o processo conserva o grau de complexidade anteriormente reconhecido”.

- b) *Daí entender-se que a prorrogação dos prazos é automática em relação às fases processuais seguintes, (vid. Acórdão deste STJ n° 57/2018, de Novembro) ”.*
- c) *“Seguindo o explanado supra, o prazo para a dedução do despacho de pronúncia foi automaticamente alterado para doze meses, (n° 2 do art. 279° do CPP), em virtude da declaração de especial complexidade do Processo proferida na fase de instrução.*
- d) *Pelo exposto, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em **indeferir o requerimento de Habeas Corpus**, formulado pelo arguido **Sarney de Pina Mendes**, nos termos do art. 20° n° 4 al. d) do CPP. por falta de fundamento bastante”.*

18. Como ficou patente o acórdão que ora se impugna, contraria os argumentos do recorrente e do Procurador-geral da República, que pediu o deferimento do pedido, agravado ainda com declaração de voto do Juiz Conselheiro Adjunto, (confuso) tem como base o acórdão n° 57/2018.

(...)

21. Antes de entrar na questão de fundamentação do presente amparo vamos trazer a colação, um caso idêntico e que mereceu o pronunciamento favorável por parte desta Corte, e que inclusivamente teve voto vencido da Conselheira Maria de Fátima Coronel, (vide acórdão n° 57/2018, datado de 20 de Novembro de 2018, que foi objecto de recurso para o TC, através do recurso de amparo constitucional n° 05/2018, que deu lugar ao acórdão n° 26/2018, datado de 20 de Dezembro de 2018, bem como a adopção de medida provisória que foi deferido, acórdão n° 01/2019, datado de 10 de Janeiro de 2019, de Aldina Ferreira Soares.

22. No acórdão 57/2018, conforme se pode ver na declaração de voto, o tribunal recorrido tem duas posições divergentes nesta matéria, (vide o acórdão n° 83/2008):

- a) *“A interpretação segundo a qual, uma vez Prorrogado um dos prazos, todos os outros são automaticamente prorrogados até ao máximo permitido, ou seja, trinta meses, conduziria a que, uma prorrogação por apenas um mês em qualquer uma*

das fases o que teoricamente pode suceder em vista da redação do preceito também tivesse o mesmo efeito, sem qualquer avaliação judicial da sua necessidade, o que contraria a letra e o espírito da lei, que pretende a prisão preventiva se restrinja ao necessário para os fins visados pelo legislador”.

- b) *“Acresce que a prática já demonstrou que, pode suceder, que em determinada fase, por exemplo na pronúncia, a complexidade do processo justifique uma elevação do prazo para 12 meses e no entanto, a decisão final em 1ª instância ser proferida no prazo inicial de 16 meses, o que demonstra, mais uma vez, que os fundamentos para a prorrogação podem não subsistir para a fase seguinte e por isso, a necessidade de avaliação em concreto, ou seja, em cada fase, das razões que justificam a elevação do prazo”. E cita os acórdãos nsº 83/2008 e 84/2008.*

23. *Podemos ainda encontrar outros acórdãos que o tribunal recorrido julgou procedente, contrariado o acórdão que ora se impugna, vejamos, (acórdãos nº 140/15 e 141/15, no âmbito de duas providências de habeas corpus nsº 26/15 e 27/15):*

- a) *“Não se mostra proferido despacho judicial de declaração da especial complexidade do processo e nem elevação do prazo legal de prisão preventiva, do mesmo passo que não se evidencia que se tenha procedido, mais recentemente, e à imposta reavaliação trimestral dos pressupostos para a subsistência daquela medida coactiva, em violação do art. 295º do CPP”.*
- b) *“Ora, é bem sabido que a aplicação da prisão preventiva acarreta a restrição de um direito fundamental da pessoa humana, com consagração constitucional, a liberdade, razão porque a lei impõe acrescidas exigências, a serem acauteladas, quer na aplicação, quer na manutenção da medida, isto com forma de contrabalançar os interesses processuais em presença versus a necessária protecção dos direitos fundamentais dos visados”.*
- c) *“E uma dessas condicionantes prende-se com o respeito escrupuloso pelo limite máximo de duração da prisão preventiva até que se atinja um determinado estágio processual, plasmado no art. 30º nº 4 da CRCV e concretizado no art. 279º do CPP”.*

24. *Fundamento esses que hoje foram postos em causa, e esse ir e vir do tribunal recorrido continua a repercutir negativamente na vida dos cidadãos, e, violou os direitos fundamentais do recorrente.*

25. *O Supremo Tribunal de Justiça enquanto tribunal superior, não pode sobre o mesmo assunto decidir de forma diferente, com fundamentos passíveis de violarem a nossa lei fundamental, (CRCV).*

26. *Uma, vez que não souberam interpretar o artigo 279º n.º 1 al. b) do CPP, em conformidade com a constituição.*

27. *E sobre a melhor forma de interpretar a referida norma, citamos o acórdão n.º 26/2019, datado de 09 de Agosto de 2019, do recorrente **Osmond Nnaemeka Odo**, (pag. 16, ponto 5.5, pag. 17, ponto 6, proferido por esta Corte Constitucional, que veio a reforçar a tese defendida pela Conselheira Maria de Fátima Coronel nos acórdãos, 83/2008, 140/15, 141/15 e 57/2018, todos do STJ.*

28. *Para não ser repetitivo nos fundamentos de direito, subscrevemos uma vez mais os nossos fundamentos nos acórdãos supra citados, para impetrar o presente recurso de amparo e pedir a libertação do recorrente.*

29. **É com base nos referidos argumentos é que viemos recorrer do acórdão n.º 53/2019, de 20 de Setembro de 2019, na esperança que a mesma decisão será revogada e substituída por uma outra que vá de encontro com os preceitos constitucionais.**

30. *Pois, o recorrente requereu Habeas Corpus na esperança de ser devolvido o direito á **liberdade**, uma vez que o mesmo está detido preventivamente há mais de oito meses sem conhecer o despacho de pronúncia, não obstante de ter requerido abertura da ACP dentro do prazo legal, mas no entanto o Supremo Tribunal de Justiça, deu ao artigo 279º n.º 1º al. b) do CPP, uma interpretação passível de violar a nossa constituição, ou seja, uma interpretação extensiva, que extravasa a letra da lei e que repercutiu directamente na violação dos direitos fundamentais (**presunção de inocência e LIBERDADE**):*

31. *Pois estes são os direitos fundamentais que foram violados pelo tribunal recorrido:*

a) **Liberdade, artigos 29°, 30° e 31°, todos do CRCV;**

b) **Presunção da inocência, artigo 35° da CRCV;**

32. Não resta margem para qualquer dúvida de que o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão, que ora se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, “**liberdade**”.

33. E põem em causa o princípio da presunção da inocência, artigos 1° do CPP, 24° n° 1° e 35° n° 1 da CRCV, “**todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória**”, “**e o direito de ser julgado no mais curte prazo compatível com as garantias de defesa**”.

34. De igual modo o acórdão viola flagrantemente o artigo 294° do CPP, com uma interpretação que vai para além da letra e do espírito da lei, e contradiz e de que maneira a intenção do legislador, ou seja, quis proteger a independência e a liberdade do juiz detentor do processo, artigos 218° e 222° todos da CRCV.

35. O reexame dos pressupostos da prisão preventiva tem que ser feito trimestralmente, artigo 294° n° 1° do CPP, e o fundamento da prorrogação do prazo numa fase do processo, pode não ser o mesmo na fase seguinte.

36. E a manutenção da medida privativa de liberdade deve ser fundamentada em cada fase do processo, uma vez que trata-se de restrição de um direito fundamental.

37. Pois, a interpretação levada ao cabo pelo tribunal recorrido contraria a intenção do legislador, uma vez que a prisão preventiva está sujeita aos prazos/limites previstos na lei para cada fase do processo, artigos 30° da CRV e 279° do CPP.

38. Contudo, a decisão que se impugna deve ser revogado por uma outra que atende o pedido do recorrente, uma vez que, o acórdão viola flagrantemente os direitos fundamentais, (**liberdade e presunção da inocência**).”

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

1.3. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

- A) Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;*
- B) - Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir o recorrente à liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo.*
- C) - Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado O acórdão n.º 53/2019, de 20/09/19 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*
- D) - Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (liberdade e presunção de inocência);*
- E) - 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 54/2019;*

2. Instruiu a petição de recurso com cópias do pedido de habeas corpus, do Acórdão n.º 41/2019, de 31 de julho, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, bem como duas declarações de voto de vencido da autoria do Relator do Acórdão recorrido.

3. 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 emitiu o douto parecer constante de fls. 51 a 56 dos presentes autos, tendo feito as seguintes considerações:

“Na verdade, o direito que se pretende fazer valer - o direito à liberdade - é um direito fundamental que se integra nos direitos, liberdades e garantias; a legitimidade do recorrente não oferece dúvidas; a decisão do habeas corpus não se mostra passível de nenhum recurso ordinário; e a petição observa minimamente os mandamentos dos arts.º 7.º e 8.º da Lei do Amparo, Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro.

Assim, mostram-se, quanto a nós, reunidos todos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de amparo.

O recorrente também requereu a medida provisória de libertação imediata, alegando que se encontra ultrapassado os oito meses desde a data da detenção, sem que tenha sido proferido despacho de pronúncia, pelo que a prisão é ilegal.

Do cotejo dos artigos 11.º, 14.º e 15.º da Lei do Amparo resulta que as medidas provisórias correspondem, grosso modo, as providências cautelares que conhecemos de outras jurisdições.

O direito à liberdade tem a configuração e o perímetro traçado no art.º 30.º da Constituição da República de Cabo Verde- CRCV - que admite, inter alia, “a detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas”.

Segundo o art.º 31.º/4 da mesma Constituição “a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou captura, nos termos da lei”.

O art.º 279.º do Código de Processo Penal - CPP - estabelece esses prazos, conforme o indirizzo constitucional.

De todo modo, de acordo com a decisão recorrida, no caso in judicio, o pedido para abertura de audiência contraditória preliminar apresentado pelo recorrente junto do Tribunal de Primeira Instância da Comarca da Praia - 2.º Juízo Criminal -, recebido no dia 23.07.2019, portanto tempestivamente, foi admitido, por despacho datado de 22 de agosto de 2019, tendo sido designado o dia 8 de outubro de 2019, para realizado da audiência contraditória preliminar.

O processo foi declarado, na fase de instrução, nos termos do n.º2 do artigo 279.º do CPP de «especial complexidade» e, em consequência o prazo de prisão preventiva, para fase de instrução a que se refere a al. a) do n.º1 do artigo 279.º do CPP, foi elevado para seis meses.

O acórdão recorrido sustenta o entendimento de que a declaração de especial complexidade declarada na fase de instrução, tem como efeito automático, o alargamento do prazo de prisão preventiva, em relação às fases processuais seguintes, o que no caso in judicio, tem como consequência a prolongamento da prisão preventiva de oito para doze meses.

E consabido que «as medidas de coação são meios processuais de limitação da liberdade pessoal que têm por função acautelar a eficácia do procedimento penal, quer no que respeita ao seu desenvolvimento quer quanto à execução das decisões condenatórias» e, que a regra fundamental é a da liberdade, constitucional e legalmente garantida - art.º 30º, da CRCV -, pelo que não admira que o legislador ordinário tenha delimitado com extremo rigor quer os pressupostos da sua aplicação quer os prazos máximos da sua duração.

Assim e no que ao caso importa, dispõe o artigo 279., nº 1, al. b), do CPP que a prisão preventiva se extingue quando, desde o seu início, tiver decorrido oito meses, sem que, havendo lugar a audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia.

Prazos esse que pode ser elevado para, doze meses, nos termos do n.º2, “(...) quando o processo tiver por objecto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade, (...).”

E, o legislador, concatenando o interesse público da boa administração da justiça com os direitos e garantias do arguido que se encontra preso preventivamente, consagrou no n.º3 do art.º 279.º do CPP a possibilidade de elevação dos prazos previstos no n.º1, cometendo-a, porém, necessariamente, a apreciação e decisão judicial e, veja-se, consoante a fase do processo em causa, e ainda condicionou essa decisão, a uma particular motivação.

Assim, salvo sempre o devido e merecido respeito que será sempre muito, temos por nós que sendo legítimos entendimentos diferentes, a opção interpretativa que a nosso ver se mostra conforme com os ditames constitucionais acima mencionados, será aquela que sempre exija uma ponderação judicial, caso a caso, da necessidade, adequação e

proporcionalidade da elevação do prazo da prisão preventiva, portanto, de uma prudente avaliação judicial que possa justificar, em função da concreta factualidade, uma proporcionada elevação do prazo de prisão preventiva, em função da fase processual. Pelo que, as razões que possam, fundamentadamente, justificar a elevação do prazo de prisão preventiva, numa fase do processo, podem não as justificar na fase subsequente e, se mesmo não justificando, o prazo de prisão preventiva for alargado automaticamente, salvo o devido e merecido respeito, estar-se-ia a comprimir de forma desproporcional e injustificada e, por isso, contraria aos imperativos constitucionais, do direito à liberdade do preso preventivo, sabendo que a prisão preventiva é uma medida de ultima ratio.

Repara-se que no caso dos autos, declara a excecional complexidade do processo na fase de instrução, o Ministério Público ainda assim deduziu acusação dentro do prazo que decorre da lei e, que do requerimento de pedido de abertura de audiência contraditória preliminar, resulta que as únicas diligências que foram requeridas são: «(...) inquirição do arguido e das testemunhas abaixo identificadas, sobre todos os factos vertidos na acusação e no presente requerimento (...)»

Ora, se conforme ensina Maia Costa, «O que importa é a ocorrência de um ou mais factores que determinem, pela vastidão, dificuldade ou demora das diligências a efectuar, uma complexidade anormal do processo, determinando um arrastamento excepcional dos termos processuais. É, pois, a apreciação em concreto das dificuldades e obstáculos opostos à investigação, e não a natureza do tipo de crime investigado, que deve determinar a qualificação do procedimento como de excepcional complexidade.», necessariamente que não se considerar justificado e conforme com o indirizzo constitucional, o alargamento do prazo de prisão preventiva, sem uma decisão Judicial, do juiz, que preside a fase processual de audiência contraditória preliminar.

Repara-se que o despacho que admite a audiência contraditória preliminar não indica, em concreto, quais as diligências que se irão realizar, não as quantifica e, sobretudo, não diz se tais diligências de prova a realizar na audiência contraditória preliminar são muito difíceis de obter e o porquê dessa dificuldade.

Na verdade, compulsado o requerimento de pedido de abertura de audiência contraditória preliminar, constata-se que apenas se requer o interrogatório de um

arguido e inquirição de seis testemunhas, sobre os factos indicadas em dezanove articulados da acusação. Salvo sempre o devido e merecido respeito, a inquirição de testemunhas arroladas pela acusação e interrogatório do arguido, após a prolação do despacho de acusação, não configura, complexidade especial do processo, que pudesse justificar que a audiência contraditória preliminar e o despacho de pronúncia ou não pronúncia venha a ser proferido no prazo de doze meses, e em consequência ser prolongado, pelo mesmo período, o prazo de prisão preventiva, sabendo que esta se configura como medida de ultima ratio, só aplicável quando as demais medidas de coação se revelarem inadequadas e insuficientes.

E mais, nunca é demais ressaltar que o alargamento do prazo de prisão preventiva em consequência de verificação de especial complexidade do processo nos termos do art.º 279 do CPP, só é constitucionalmente justificada e, por isso, proporcional, considerando a natureza excepcional da medida de coação de prisão preventiva, em razão de concretas dificuldades na investigação ou na realização da audiência contraditória preliminar, que um processo apresente, e tem de ser, nas palavras do legislador ordinário - n.º 3 do art.º 279.º do CPP - “particularmente motivada”, em função de cada fase processual.

Logo, perante esse quadro factual, e o entendimento por nós sustentados, estamos em crer que se mostra, à primeira vista, violado o direito à liberdade do recorrente e que, ponderado os pressupostos acima indicados - periculum in mora para os direitos fundamentais e, o facto de que com a manutenção do status quo possa resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente e, ainda ponderado o interesse público que se pretende acautelar com aplicação de medidas de coação, cremos que existe fundamento válido que justifica uma decisão provisória.”

Termina formulado as seguintes conclusões:

Por todo o exposto se conclui que:

Não há qualquer razão impeditiva da admissibilidade do presente recurso de amparo;

Existe fundamento para a adopção da medida provisória requerida.”

4. Conclusos os presentes autos e tendo em conta o disposto no artigo 13.º da Lei do Amparo, designou-se o dia 15 de outubro, pelas 11h: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. Seguidamente, determinou-se que fossem requisitados os autos de providência de *habeas corpus* n.º 54/2019, 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 excepcionalidade.

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.

E assim sendo, o prazo para a interposição do recurso, neste caso, conta-se a partir do dia 20 de setembro de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 26 de setembro do mesmo ano, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido notificado ao recorrente, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo, 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 recorrido, que se baseou no seguinte:

“ a) A declaração de especial complexidade, (despacho que é recorrível), é permitida em circunstâncias devidamente idênticas na lei, e tem por escopo permitir uma mais aprofundada investigação da conduta declarada punível, não se compreendendo que a elevação do prazo de prisão preventiva se restrinja à fase processual em que foi declarada. Existe no mínimo uma presunção judicial, de que o processo conserva o grau de complexidade anteriormente reconhecido.

b) Daí entender-se que a prorrogação dos prazos é automática em relação às fases processuais seguintes, (vid. Acórdão deste STJ n.º 57/201 8, de Novembro).

c) Seguindo o explanado supra, o prazo para a dedução do despacho de pronúncia foi automaticamente alterado para doze meses, (n.º 2 do art. 279.º do CPP), em virtude da declaração de especial complexidade do Processo proferida na fase de instrução.

*d) Pelo exposto, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em **indeferir o requerimento de Habeas Corpus**, formulado pelo arguido **Sarney de Pina Mendes**, nos termos do art. 20.º n.º 4 al. d) do CPP. por falta de fundamento bastante.”*

Conforme o recorrente, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo previsto nos artigos 29.º, 30.º e 31.º e à presunção da inocência do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde.

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.*”

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 direito 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.

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 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 e à presunção da inocência, o contraditório, o direito de defesa, a presunção de inocência e o direito 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 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 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 de 2019 e o Acórdão n.º 16/2019, de 26 de março de 2019, 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 se encontra preso preventivamente além do prazo legalmente fixado para a manutenção da prisão preventiva quando o arguido requer a abertura da ACP, ou seja, até 08 meses e que a tese esposada pelo Supremo Tribunal de Justiça não colhe, porquanto inconstitucional. Como bem defendeu o Senhor PGR, na sua douta promoção, a extensão do prazo de prisão preventiva durante a fase do inquérito não significa que necessariamente a mesma complexidade se mantenha nas fases seguintes.

2. Para sustentar esse pedido, o peticionário alega que:

“ [...]

43. Ora, até a presente data o recorrente não foi pronunciado, julgado e nem tão pouco condenado pelo crime na qual foi acusado, não obstante de ter requerido pedido da ACP, dentro do prazo legal;

44. Agravado ao facto da data agendado para a sua realização ser apenas no dia 08 de Outubro de 2019, o que agrava a situação do recorrente, uma vez que o prazo da sua detenção (com pedido da ACP) expirou desde o dia 17 de Setembro de 2019, e a interpretação do artigo 279º nº 1 al. b) do CPP, levado a cabo pelo tribunal recorrido viola o princípio de presunção de inocência;

45. Assim sendo, face ao desfasamento temporal e violação dos limites impostas pela lei, que regula a restrição dos direitos fundamentais, neste caso, a situação do requerente ao manter-se, (prisão preventiva) torna ilegal;

46. Por isso, por essa magna Corte ser guardião da constituição e garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, humildemente suplicamos a reposição da legalidade, ou seja, aplicação da medida provisória, isto, a libertação imediata do recorrente, mediante aplicação de outras medidas não privativas de liberdade;

47. Uma vez que, a prática tem demonstrado que o recurso de amparo é um processo moroso, por ser especial e muito exigente em razão de mérito, ao nosso ver existe sérios riscos do processo não ser conclusivo nos próximos seis meses, e caso isso venha acontecer, a prisão do recorrente ainda que preventiva, viola o direito de liberdade e sentimento de Justiça do mesmo;

48. E caso não for aplicada uma medida provisória para repor a legalidade, os prejuízos nefastos que a prisão causa a qualquer cidadão, torna-se evidente que os danos provocados ao recorrente são de difícil reparação;

49. Mas do que prejuízos patrimoniais, uma vez que o recorrente à data da aplicação da prisão preventiva, o mesmo era comerciante, pai e chefe de família, e tinha uma vida razoável;

50. Além disso, o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, por além do tempo estipulado por lei para cada fase de processo, tudo isso, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida do recorrente;

51. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão deixa marca na vida das pessoas, o que quem mais sofre são os filhos;

52. Numa situação idêntica, esta corte tinha decidido no sentido de deferimento do pedido de medida provisória, isto, falta de pronúncia dentro do prazo previsto nos termos do artigo 279º n.º 1 al. b), do CPP, (vide acórdão n.º 26/2018, datado de 20 de Dezembro de 2018, bem como a adopção de medida provisória que foi deferido, acórdão n.º 01/2019, datado de 10 de Janeiro de 2019, de Aldina Ferreira Soares.”

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.*

4. 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.

4.1. 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 decretada sem que estivessem presentes todos os pressupostos previstos na Constituição e na Lei Processual Penal, 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.

4.2. 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.”

4.3. 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.”

4.4. 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 caso em apreço, no essencial, é similar à situação examinada no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, em que se considerou que a recorrente se encontrava em prisão preventiva para além do prazo legal, por não ter sido respeitado o prazo para a realização da ACP num processo com arguido preso.

«A recorrente invoca extemporaneidade do prazo de prisão preventiva, por esta se manter, numa fase, para além do prazo permitido por lei. A norma do Código de Processo Penal que estipula os prazos máximos de prisão preventiva, em cada fase processual, tem a textura de regra, pelo que a sua interpretação e aplicação é relativamente simples, porque as regras contêm comando que ou se cumpre ou não se cumpre, diferente dos princípios que possuem estrutura de conteúdo mais flexível, passíveis de várias interpretações. Em princípio, uma regra que estipulasse um prazo máximo para a prática de um ato ou duração de uma medida qualquer não criaria este tipo de problema, pois findo o prazo já não seria possível praticar o ato ou a medida teria necessariamente que deixar de produzir os seus efeitos. Pelo que a prática do ato ou a duração da medida, como se revela o nosso caso, para além do prazo seria, em princípio, ilegal. Assim, numa análise muito provisória, verifica-se que há uma probabilidade bastante séria de que a liberdade sobre o corpo da recorrente foi violada e, logo, a sua garantia da presunção da inocência.

B – Acresce que o Tribunal, através dos Acórdãos nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, publicado no BO, I Série, n. 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 2132-2157, e nº 25/2018, de 29 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no BO, I Série, n. 88, Suplemento, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21, já tinha determinado a violação de direitos em situação muito similar que a rigor constitui um precedente a seguir na decisão de mérito deste caso e que versou a respeito da elevação de prazos de prisão preventiva explicitando orientações claras a respeito da natureza desses prazos e dos seus efeitos, de tal sorte a ser muito crível que beneficiariam a recorrente neste caso.”

No caso Alexandre Borges o Tribunal já havia considerado que “*Embora a liberdade sobre o corpo não seja absoluta, portanto sujeita a afetações, o indivíduo só pode ser privado total ou parcialmente dela, nos termos previstos na constituição, ou seja, “em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de atos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de segurança prevista na lei”*. As únicas exceções que, como regra, esta garantia comporta são as elencadas no número 3 do artigo 30, onde se encontra consagrada para os termos que interessam ao caso concreto a prisão preventiva. 3.1.3. Nos termos da alínea b), do número 3 do artigo 30 da Constituição só pode haver a aplicação da medida da prisão preventiva por fortes

indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão – cujo limite máximo seja superior a três anos – quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas. O número 1 do artigo 31 elenca os atos, procedimentos e formalidades a serem praticados para decretação da prisão preventiva. O número 2 do mesmo artigo garante a sua natureza subsidiária, na medida em que só se deve recorrer a ela quando outras medidas cautelares se revelarem insuficientes ou inadequadas, procedendo à sua substituição por outros meios sempre que estes se mostrem mais adequados ou suficientes; o número 3 prevê a garantia de se comunicar a pessoa de família do detido ou preso, ou a pessoa de sua confiança, por ele indicada, da decisão judicial que a ordena ou mantenha e o número 4 remete para a lei o estabelecimento de prazos da mesma, garantindo, no entanto, que, em caso algum, pode ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou da captura. Portanto, é verdade que, dentre essas exceções, está a possibilidade de, por motivos superiores da boa administração da justiça, seja imposta prisão preventiva ao titular do direito de forma excepcional, desde que seguidas certas formalidades e com limitações estritas de prazos de subsistência”

No último dos acórdãos citados o Tribunal adotou posição segunda qual: “*II. De todo o exposto, resulta com nitidez que tanto a Constituição como a lei conceberam a prisão preventiva como uma medida cautelar - pois ela não tem caráter de pena, sendo justificada pela necessidade de garantir determinados fins de natureza estritamente excepcional, subsidiária, colocando na apreciação prudencial do juiz a necessidade da sua utilização, indicando, todavia, com muita precisão os pressupostos que deverão condicionar a respetiva decisão. Como, porém, a prisão preventiva restringe a liberdade individual, há que rodear a sua aplicação e extensão de todas as garantias, estabelecendo requisitos que devem ser escrupulosamente respeitados. Se é certo que a comunidade não pode tolerar que um indivíduo utilize um bem que lhe é socialmente garantido - a liberdade - para contrariar as regras e valores dessa comunidade, não é menos certo que o recurso às medidas de coação, nomeadamente, a prisão preventiva, tem de respeitar, como se tem afirmado, os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade. É que o princípio constitucional da presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória é um direito e uma garantia fundamental do mesmo, não se compaginando com qualquer interpretação mais ou menos gradualista de tal presunção, de tal modo que essa presunção se iria relativizando conforme a fase*

processual que se fosse atingindo, esbatendo-se até desaparecer com a decisão condenatória do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, mesmo que esta decisão tivesse ainda a possibilidade de reformulação em consequência de recurso para o Tribunal Constitucional. Acresce que, a não se entender assim, então a prisão preventiva enquanto medida cautelar com as finalidades e as condições de aplicação referidas vê desvirtuados tais elementos, na medida em que passa a ser "expição antecipada da pena" ou mesmo já cumprimento da pena, o que é inadmissível face ao regime constitucional da prisão preventiva, pois representa uma perversão da função processual e do caráter excecional e subsidiário da medida de coação em análise. 12.É claro que se estava em face de um caso concreto onde a conexão entre normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias com a norma processual penal aplicada é evidente, pelo que na operação hermenêutica que se efetuou não se podia desprezar as determinantes constitucionais. Tendo a Constituição da República de Cabo Verde consagrado um conjunto de princípios que indubitavelmente tiveram impacto na concreta conformação do nosso processo penal e, sendo o processo penal considerado direito constitucional aplicado, dificilmente se pode negar amparo a quem tenha visto os seus direitos fundamentais vulnerados pela interpretação e aplicação de normas ordinárias conexas, sem que tenham sido levado em consideração as condicionantes do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. O Tribunal a quo dispunha de espaço hermenêutico que lhe permitia adotar uma interpretação conforme com a Constituição. Todavia, ao perfilhar uma interpretação que amplia ilegítimamente as situações em que se pode elevar o prazo máximo de prisão preventiva, decidiu em violação ao disposto nos artigos 29.º, 30.º, 35º, nº 1, da Constituição da República.”

Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado o direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência do arguido.

4.5. O recorrente invocou uma certa morosidade na tramitação dos recursos de amparo após a sua admissão.

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 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.

4.6. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que *“mais do que prejuízos patrimoniais, uma vez que o recorrente à data da aplicação da prisão preventiva, o mesmo era comerciante, pai e chefe de família, e tinha uma vida razoável;*

Além disso, o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei para cada fase de processo, tudo isso, no existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida do recorrente;

Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão deixa marca na vida das pessoas, o que quem mais sofre são os filhos;

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações.

Portanto, se disso dependesse a decretação da medida provisória, o incidente correria sérios riscos de se fracassar.

4.7. Não parece que existam óbices e riscos ao interesse público se tal vier a acontecer, nomeadamente porque o recorrente poderá ficar sujeito a outra medida de coação que se mostre adequada ao estatuto do arguido enquanto se tramite o presente recurso de amparo.

5. 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 do direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência;
- 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.

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 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