



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 27/2019, em que é recorrente **Paulo Ivone Pereira** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 43/2019

I - Relatório

1. **Paulo Ivone Pereira**, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformado com o Acórdão n.º 61/2019, de 11 de outubro de 2019, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, vem, ao abrigo do artigo 20º da Constituição, dos artigos 6.º a 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, e dos artigos 18.º, alínea a), e 134.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 fevereiro, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer a adoção de medida provisória, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

2. É, pois, chegado o momento de apresentar o relatório, o qual consiste na reprodução *ipsis verbis* da petição apresentada pelo recorrente, exceto na parte relativamente às teses doutrinárias que não se transcreve.

“O Supremo Tribunal de Justiça indeferiu (...) a providência de Habeas Corpus (...) com o único fundamento que o amparo constitucional constitui um recurso extraordinário e que, na ausência de preceito que determine o efeito suspensivo da interposição do recurso de amparo, a situação do Recorrente do Habeas Corpus, não é da prisão preventiva, mas sim de cumprimento de pena.

Ora, os direitos fundamentais do recorrente à liberdade (artigos 29.1. e 30.1 da Constituição), a um processo equitativo (artigo 22.º da Constituição) e a garantia, o direito e o estado da presunção de inocência (artigo 35.1 da Constituição) estão a ser vulnerabilizados pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 61/2019, de 11 de outubro de 2019, no entendimento segundo o qual se pode formar o caso julgado quando

ainda estão pendentes de decisão recursos constitucionais, sendo o recurso constitucional n.º 03/2014, fiscalização concreta da constitucionalidade em relação ao Acórdão n.º 37/2014 do Supremo Tribunal de Justiça, sendo Recorrente o Exmo. Senhor José António Teixeira e o outro o recurso de amparo n.º 9/2019, todos juntos do Tribunal Constitucional e em situação de pendência.

Verifica-se, que o Supremo Tribunal de Justiça, em violação da lei (artigo 6.º LOPTC), da norma segundo a qual as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional, em matérias sujeitas à sua jurisdição, prevalecem sobre as de quaisquer tribunais e são obrigatórias, para todas as entidades públicas e privadas, e, por conseguinte, não obedece nem executa a doutrina que emana dos sucessivos acórdãos do Tribunal Constitucional, nomeadamente os Acórdãos n.º 24/2018, de 13 de Novembro de 2018, publicado no B.O. n.º 88, I série, de 26 de Setembro de 2019, n.º 27/2019, de 9 de Agosto, publicado no B.O. n.º 100, I série, de 26 de Setembro de 2019, e que tem decidido o seguinte:

- que os recursos constitucionais de fiscalização da constitucionalidade e o recurso de amparo, são recursos especiais e não são recursos extraordinários e expressamente que o recurso de amparo é um recurso que não tem nada de extraordinário; é simplesmente um recurso constitucional (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 27/2019, de 9 de Agosto, publicado no B.O. n.º 100, I série, de 26 de Setembro de 2019, pág. 1602);

- que a norma relativa à noção de trânsito em julgado, constante do artigo 586.º do CPC, é inconstitucional quando for interpretada no sentido que a decisão judicial condenatória, que não admite recurso ordinário ou reclamação depois de decorrido o prazo para os mesmos, transita em julgado, mesmo na pendência do prazo para a interposição de qualquer recurso constitucional, recurso especial, nomeadamente o recurso de amparo e de fiscalização concreta de constitucionalidade;

- que os recursos constitucionais especiais têm efeito suspensivo, incluindo o recurso de amparo;

- que enquanto houver um recurso constitucional pendente a decisão não transita em julgado ou que a questão do trânsito em julgado ou que a questão do trânsito em julgado não é uma questão doutrinária que possa derivar na sua essência de orientações legais,

de institutos jurídicos de direito processual civil e muito menos de ficções pretorianas ou de classificações estrangeiras ou nacionais (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 27/2019, de 9 de Agosto, publicado no B.O n.º 100, I série, de 26 de Setembro de 2019, pág. 1602).

(...)

O Recorrente em 07.03.2019 interpôs um recurso de amparo do Tribunal Constitucional.

O recurso foi admitido conforme o acórdão n.º 16/2019, de Março de 2019.

Os autos do recurso constitucional n.º 03/2014, fiscalização concreta constitucionalidade em relação a Acórdão n.º 37/2014 do Supremo Tribunal de Justiça, sendo o Recorrente o Exmo. Senhor José António Teixeira, e relativa à questão da aplicação retroactiva das normas dos artigos 24.º e 49.º da Lei n.º 38/VII/2009, 21 de abril, na forma interpretada e aplicada pelo Supremo Tribunal de Justiça no referido acórdão, com aplicação retroactiva para valoração de factos constitutivos de crime praticados em momento anterior à sua publicação e vigência, 21 de Abril de 2009 encontra-se pendente de decisão no Tribunal Constitucional e sendo comum e transversal a todos os arguidos;

Com reflexos directos em relação ao Recorrente e aos co-arguidos.

A questão de inconstitucionalidade dessas normas não é pessoal e exclusiva do Recorrente para o Tribunal Constitucional ou fundado em motivos estritamente pessoais, mas de extensão subjectiva geral, conforme o artigo 439.a) do CPP e o artigo 31.2 da Lei do Processo Constitucional (Lei n.º 108/IV/94, de 24 de Outubro), sendo a norma que, qualquer que seja a parte processual que tenha interposto o recurso de constitucionalidade, ele aproveita a todos os interessados.

Constituindo um problema de jurídico-processual e de natureza constitucional no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade.

O efeito suspensivo do recurso constitucional determina que não existe trânsito em julgado do Acórdão n.º 37/2014, do Supremo Tribunal de Justiça, conforme entendimento do Tribunal Constitucional e jurisprudência reiterada, como se pode ver dos precedentes

nos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 24/2018, 9/2019, 15/2019, 16/2019, 27/2019, 28/2019.

Se o sistema processual contempla o efeito translativo e extensivo do decidido para beneficiar, até mesmo, quem não tenha recorrido, é porque o sistema não admite o caso julgado parcial;

O Recorrente só podia estar preso até ao limite de 36 (trinta e seis) meses, sem que haja decisão do Tribunal Constitucional no recurso de fiscalização concreta da inconstitucionalidade n.º 03/2014 e recurso de amparo n.º 9/2019,

ou até ao limite de 6 (seis) meses após a admissão do recurso de amparo interposto pelo Recorrente.

Por isso, a ultrapassagem do prazo limite de 36 (tinta e seis) meses e o decurso do prazo de 6 (seis) meses após a admissão do recurso de amparo interposto pelo Recorrente, conforme a norma do artigo 279.4.5 do CPP torna a prisão ilegal.

O Recorrente foi detido em 08 de Outubro de 2011.

Encontra-se detido há oito anos e em situação de prisão preventiva por força da irradiação dos efeitos do recurso constitucional interposto pelo Exmo. Senhor José Teixeira.

Verifica-se, por isso, que a prisão do Recorrente se mantém para além dos prazos fixados por lei (artigo 279.4.5 do CPP) e tornou-se ilegal.”

3. Requereu ainda a adoção de medidas provisórias que serão analisadas mais adiante.

4. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

“Se requer ao Tribunal Constitucional a concessão ao Recorrente Amparo, na modalidade de assegurar os direitos e as garantias institucionais seguintes:

- a) Do direito do Recorrente a um processo equitativo, conforme o artigo 22.1 da Constituição, com a aplicação Constituição e da Lei, e que o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 61/2019, de 11 de Outubro de 2019, no seu entendimento*

em relação à formação do caso julgado, com aplicação do artigo 586.º do CPC, viola o artigo 3.º da Constituição, viola o artigo 6.º LOPTC, concedendo o amparo de considerar a nulidade e ilegalidade do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 61/2019, de 11 de Outubro de 2019 por violação directa da Constituição e da lei e que a providência de habeas corpus não obedeceu a um processo válido e com obediências aos princípios da constitucionalidade e da legalidade.

- b) Do direito à presunção de inocência (artigo 35.1 da Constituição), na verdade de regra de tratamento, que implica a consideração do Recorrente, por toda e qualquer entidade, nomeadamente o Supremo Tribunal de Justiça, como inocente e em como se encontra situação da prisão preventiva;*
- c) e, que enquanto estiver pendente um recurso constitucional, qualquer que seja a sua espécie, que só após uma decisão com trânsito em julgado, nos termos constitucionais, o Recorrente pode ser considerado como culpado e estando em cumprimento de pena;*
- d) Direito a um processo equitativo na vertente do prazo máximo para a prisão preventiva e em que em caso algum pode ultrapassar trinta e seis meses, como vincula a Constituição no artigo 31.4, concedendo o amparo de considerar que a prisão do Recorrente, após o decurso do prazo de trinta e seis meses, é inconstitucional e ordenando a colocação em liberdade do Recorrente;
e, em qualquer caso,*
- e) Do direito à liberdade ao Recorrente, nomeadamente o direito de não estar em reclusão, o direito de ir e vir e o direito ao corpo (artigos 29.1, 30.1 e 51.º e violado com a continuação da prisão para além do prazo máximo da prisão preventiva (artigos 279.º do CPP e 31.4 da Constituição).*

5. O recorrente não teve o cuidado de fazer acompanhar a petição de recurso de qualquer documento, nem sequer o Acórdão recorrido, peça imprescindível sem qual não se pode avaliar os pressupostos de admissibilidade do recurso e da medida provisória.

6. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o douto parecer constante de fls. 14 a 16, pugnando pela admissão do presente recurso e que o mesmo siga os seus tramites até à decisão final.

7. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

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 atos 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 sumariiedade.”

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

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um

instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, 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.

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 do Amparo.

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 do Amparo:

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.

Tratando-se 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.

Nestes termos, considera-se que o indeferimento do requerimento de *habeas corpus* constitui recusa à reparação dos direitos fundamentais alegadamente violados.

Neste caso, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 11 de outubro de 2019, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte no dia 17 de outubro de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido efetivamente notificado ao recorrente, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

i. Ao abrigo do disposto no 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.”

O recurso em apreço foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria desta Corte Constitucional, tendo sido identificado, expressamente, pelo recorrente, como amparo constitucional. Pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

ii. Nos termos do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo, cabe ao recorrente:

a) Identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;

b) Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;

c) Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com 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 identificou o Supremo Tribunal de Justiça como a entidade que violou os seus direitos fundamentais e indicou os direitos que, na sua opinião, foram vulnerados.

Segundo o recorrente, o ato impugnado é o Acórdão n.º 61/2019, de 11 outubro, que indeferiu o seu requerimento em que solicitou a concessão de habeas corpus, “*com o único fundamento que o amparo constitucional constitui um recurso extraordinário e que, na ausência de preceito que determine o efeito suspensivo da interposição do recurso de amparo, a situação do Recorrente do Habeas Corpus, não é da prisão preventiva, mas sim de cumprimento de pena.*”

Portanto, a única conduta que ele impugna é a recusa da reparação da alegada violação ao seu direito à liberdade sobre o corpo e da garantia de não ser mantido em prisão preventiva por mais do que trinta e seis meses, enquanto limite máximo de prisão preventiva, sendo, obviamente, um mero complemento argumentativo a referência singela à manutenção da prisão após o decurso de seis meses contados a partir da data da entrada do recurso de amparo interposto no dia 7 de março de 2019 e que ter-se-ia esgotado a 7 de setembro do mesmo ano.

Conforme a petição de recurso, o Acórdão recorrido violou os seus direitos fundamentais à liberdade, a um processo equitativo, o direito e o estado da presunção de inocência, tendo o recorrente invocado, expressamente, as normas onde se encontram alojados esses direitos e garantias constitucionais: artigos 29.º, n.º 1, 30.º, n.º 1, 22.º e 35º, n.º 1, da Constituição.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa e, de certa forma, repetitiva, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda num contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais, 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.

Sobre a exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir por artigos os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, a petição é omissa ou, pelo menos, pouco exemplar, mas este facto não obsta à prossecução do exame dos pressupostos da admissibilidade do presente recurso.

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 requer que lhe seja concedido o amparo que se traduz na sua soltura imediata, a título de medida provisória, e na revogação do Acórdão n.º 61/2019, de 11 de outubro, prolatado pelo Supremo Tribunal de Justiça como decisão de mérito.

Os requisitos formais previstos pelo artigo 8.º da lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível ao direito fundamental ao amparo e no que diz respeito aos requisitos de fundamentação, o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Considera-se, pois, que a fundamentação está de acordo com o estabelecido 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 e 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 legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os direitos do recorrente à liberdade, a um processo equitativo e à presunção de inocência.

Conclui-se, pois, que o recorrente tem legitimidade para interpor o presente 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 n.º 1 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 pediu ao Supremo Tribunal de Justiça a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo, do direito a um processo equitativo e do direito à presunção de inocência, 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 o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis, de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, consequentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

e) Manifestamente não está 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.

O recorrente alega que foram violados os seus direitos à liberdade sobre o corpo, a um processo equitativo e do direito à presunção de inocência, previstos nos artigos 29.º, n.º 1, 30.º, n.º 1, 22.º e 35.º, n.º 1, da Constituição.

A fundamentalidade desses direitos liberdades e garantias é 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. No que diz respeito à conexão entre os

factos concretos alegados na petição de recurso e o direito e a garantia mencionados no parágrafo antecedente, 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, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais quando o Tribunal, mais adiante, apreciar os pressupostos para a adoção de medidas provisórias.

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.

Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase seguinte em que se aprecia o mérito do recurso.

Em relação aos direitos de acesso à justiça, a um processo justo e equitativo previstos nos artigos 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, é evidente que nenhum desses direitos fundamentais foram violados pelo acórdão recorrido.

No que se refere ao direito de acesso à justiça mediante um processo justo e equitativo, o Tribunal Constitucional já tem uma posição firme sobre a sua natureza e conteúdo. Basta atentar às passagens do Acórdão n.º 18/2018, de 07 de junho, publicado na I Série, n.º 65, do *Boletim Oficial* de 19 de outubro de 2018, que se passa a transcrever:

“[...] alega-se ainda a violação do direito a um processo equitativo previsto no n.º 1 do artigo 22.º da CRCV, pelo facto do Tribunal a quo ter negado provimento ao seu recurso. (...). O direito à tutela jurisdicional mediante processo justo e equitativo vem consagrado no título I referente aos princípios gerais do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais. O direito de acesso à justiça comporta natureza híbrida de princípio e cont[ém] várias posições jurídicas subjetivas processuais. O acesso à justiça, na sua dimensão de direito a processo equitativo, pressupõe, nomeadamente, o direito à prova, isto é, a faculdade de apresentação de provas destinadas a auxiliar o julgador na formação da sua convicção sobre a verificação ou não de factos alegados em juízo. O processo equitativo orienta-se para [a] justiça material, visando a tutela efetiva dos direitos, designadamente pela prevalência da decisão de fundo sobre a mera decisão de forma, sempre no estrito respeito pelos princípios e regras constitucionais e legais.

Parece que o direito a processo equitativo não implica ter direito ao provimento do recurso... ”

Em relação ao mesmo direito, este Tribunal já tinha assentado, através do Acórdão nº 15/2017, de 28 de julho de 2017, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856, que se trata de um direito, liberdade e garantia ao considerar que “*é claro que, pela localização sistemática fora do título relativo aos direitos, liberdades e garantias e textura indicadora de direito que se realiza com prestações públicas, poderia discutir-se se o mencionado direito de acesso aos tribunais mediante processo equitativo, é um direito, liberdade e garantia que pode usufruir do regime de proteção que é constitucionalmente reservado para este tipo de direito. Contudo, no geral, o Tribunal já tinha ultrapassado esta questão ao considerar em julgados anteriores que se trata de direito, liberdade e garantia especial sem embargo do que se apontou porque histórica e estruturalmente, a capacidade de proteção de direitos e interesses legítimos é considerada inerente ao ser humano sem a qual, aliás, a preservação dos demais direitos seria colocada em séria situação de debilitação*” (Maria de Lurdes v. STJ, (...)).”

No que se refere ao seu conteúdo, o Coletivo desta Corte firmou o entendimento de que “*o direito a um processo equitativo associa-se à efetividade dos meios de defesa dos direitos, com uma projeção concreta sobre o assunto que nos ocupa, ou seja, o tempo reservado para a mesma, além de outras dimensões como a da igualdade de armas, a do reconhecimento da prerrogativa de exercer o contraditório, bem como a da obtenção de uma decisão devidamente fundamentada por órgãos judiciais composto[s] por juízes imparciais*”.

Não há, pois, nos autos qualquer sinal de que o processo de que emerge o presente recurso de amparo não foi justo ou equitativo.

Pelo exposto, é de se excluir o escrutínio relativamente a esses direitos, ficando o objeto do presente recurso restrito à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e da garantia a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses.

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.

III – Litispendência

Encontrando-se reunidos todos os pressupostos para que o presente recurso seja admitido, coloca-se a questão de saber o caso em preço configura uma situação de litispendência e em caso afirmativo, como decidir em sede de admissibilidade do recurso de amparo.

Na verdade, a conduta que está na base deste recurso é idêntica àquela que constitui objeto do Recurso de Amparo Constitucional nº 9/2019, já admitido pelo *Acórdão n.º 16/2019, de março de 2019, entretanto*, pendente de decisão no mérito.

Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 452.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da lei do Amparo, a litispendência pressupõe a repetição de uma causa, ou seja, apresentação de uma ação/recurso sem que a anterior tenha sido julgada.

Os requisitos da litispendência são os que se seguem:

- a) Identidade de sujeitos, na medida em que é a mesma entidade que requer o presente pedido, o Sr. Paulo Ivone Pereira, pese embora agora apareça sozinho, quando naquela altura, apresentou o pedido acompanhado de mais dois coarguidos;
- b) Identidade de pedido, pois que o pedido é exatamente o mesmo – a sua libertação imediata;
- c) Identidade de causa de pedir, dado que o argumento base que legitima o pedido é essencialmente o mesmo e se relacionando com o facto de que, conforme entende, ainda não houve trânsito em julgado da decisão que lhe condenou, uma vez que o recurso de fiscalização concreta interposto por um coarguido e que ainda espera pela decisão do Tribunal Constitucional, teria o condão de impedir a formação de qualquer caso julgado, mesmo que seja parcial.

Está-se, sem dúvida, perante uma verdadeira litispendência.

A possibilidade de se admitir o presente recurso para ser tramitado separadamente do anterior, colocaria o Tribunal numa situação em que teria que avaliar a mesma conduta duas vezes, correndo o risco de se contradizer ou de reproduzir a decisão anterior.

Mas, a litispendência não constitui fundamento para não se admitir uma petição de recurso de amparo, tendo em conta que não figura entre as causas de inadmissibilidade do recurso de amparo previstas no artigo 16.º da Lei do Amparo.

Nestes termos, admite-se o presente recurso, devendo, no entanto, ser incorporado nos autos do Recurso de Amparo Constitucional nº 9/2019.

Esta decisão baseia-se na norma do n.º 1 do artigo 72.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que aprovou a Lei do Tribunal Constitucional, que estabelece o seguinte: *“admitido um pedido, quaisquer outros com objeto idêntico que venham a ser igualmente admitidos serão incorporados no processo respeitante ao primeiro.”*

A aplicação desse preceito da Lei do Tribunal Constitucional decorre da orientação que se extrai do Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril de 2017, publicado no Boletim Oficial da República de Cabo Verde, I Série, nº 27, 16 de maio, pp. 659-668: *“como este Tribunal já havia determinado, conforme a tese da triangulação adotada que sempre que adequado o mesmo regime do recurso de fiscalização concreta seria aplicável igualmente ao recurso de amparo. Assim, de acordo com a orientação que se assentou, naturalmente, isso não afasta a aplicação do Código de Processo Civil, até porque o próprio artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional dispõe que na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente lei as disposições do Código de Processo Civil. O legislador da Lei do Recurso de Amparo e Habeas Data, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta, a natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem. Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código*

de Processo Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. É, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do Habeas Data a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente. Aliás, não fosse aplicável a Lei do Tribunal Constitucional e fosse sempre o Código de Processo Civil, não haveria como justificar a gratuidade do recurso de amparo que decorre do seu artigo 54 e não da legislação processual civil.”

O facto desse Acórdão referir-se ao regime do recurso de fiscalização concreta, não impede que também seja aplicável ao recurso de amparo, quando se mostre adequado, o regime do recurso de fiscalização abstrata, como no caso em apreço.

Todavia, a incorporação deste recurso naquele outro não dispensa a intervenção da entidade recorrida e do Ministério Público no recurso de amparo n.º 27/2019, observando-se o disposto nos artigos 18.º e 20.º da Lei do Amparo.

IV - Medidas Provisórias

O recorrente requer como medida provisória a concessão da liberdade, alegando “ser esse direito fundamental que está em causa com a manutenção da prisão preventiva para além dos prazos legais e constitucionais havendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação já que não há compensação possível para a privação da liberdade sua fruição, e existirem, por isso, motivações fortes e ponderosas para assegurar o direito à liberdade à pessoa em detrimento dos direitos do Estado, sob pena de se ofender o Estado de Direito e o princípio fundante, que é o da dignidade da pessoa humana.

Nenhum interesse do Estado ou qualquer interesse público pode prevalecer em relação à liberdade da pessoa, no caso, do Recorrente, e o recurso do amparo para a devolução da liberdade deixa de ter qualquer utilidade se puderem ser invocados, contra a sua concessão, ilegítimas posições do Supremo Tribunal de Justiça no sentido da privação da liberdade, com a única e exclusiva fundamentação que mantém a sua jurisprudência, sem obediência (ou em violação) aos arestos pertinentes e relevantes do Tribunal Constitucional e aos pedidos para se desencadear a fiscalização preventiva da constitucionalidade da norma do artigo 586º do CPC, sobre a noção do trânsito em

julgado e relação com as espécies de recurso existentes na ordem jurídica de Cabo Verde.”

Este pedido é, substancialmente, idêntico ao formulado pelo ora requerente e os seus coarguidos Carlos Gil Gomes Silva e Quirino Manuel dos Santos no âmbito do recurso de amparo n.º 09/2019, entretanto, indeferido pelo Acórdão n.º 16/2019.

Significa que o Tribunal se vê novamente confrontado com uma litispendência tal qual aquela que se analisou na parte em que foram escrutinados os pressupostos de admissibilidade.

Porém, a natureza urgente da medida provisória não se compadece com uma possível demora decorrente da incorporação destes autos no recurso de amparo n.º 9/2019, pendente de decisão no mérito.

Por isso, a decisão sobre o requerimento em que se pede a adoção de medida provisória deve ser proferida já.

Assim sendo, indefere-se o presente pedido, reproduzindo, para todos os efeitos, os fundamentos constantes da decisão proferida no recurso de amparo n.º 09/2019, através do Acórdão n.º 16/2019, relativamente à adoção de medida provisória:

“2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, os Acórdãos n.º 1/2019, de 10 de janeiro, n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, todos publicados na I Série do Boletim oficial, n.º 11, de 31 de janeiro, n.º 28, de 13 de março e n.º 29, de 14 de março, respetivamente, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar Medidas Provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

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

2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei

estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.

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

No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

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

3.1. Esse pressuposto, que decorre da alínea a) do artigo 11º, segundo a qual se 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 alegadamente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que “ um ato do tipo praticado no caso concreto – primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais – na medida em que atenta contra uma

liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo. Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º - razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a). Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso.

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

3.3. Assim, na situação em apreço, existem certas circunstâncias que não devem ser ignoradas, desde logo a própria natureza do principal direito em causa, a liberdade sobre o corpo e as garantias que lhe estão associadas, que nos termos da Lei Fundamental merece posição sistemática e proteção especial, 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. No momento em se aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode o Tribunal Constitucional ir além de uma summaria cognitio. Nesta fase, e pelo carácter urgente das medidas provisórias, o que a Corte Constitucional faz é verificar, se além dos pressupostos gerais, se verifica uma forte probabilidade da alegada violação de um direito fundamental ter ocorrido. Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelo requerente. Apesar da estratégia dos recorrentes em equipararem a sua situação processual à do coarguido José Monteiro Teixeira, a diferença é notória. Desde logo pelo facto deste último ter interposto recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade com efeitos suspensivos sobre a decisão condenatória, e, consequentemente, mantém-se em liberdade enquanto aguarda a decisão do recurso que interpôs; tendo sido condenado como autor material de um crime de lavagem de capitais praticado com dolo eventual, previsto e punível pelo artigo 24 da Lei nº 38/VII/2009, de 21 de abril; tendo ainda considerado que à data em que ocorreram os factos que lhe foram imputados a legislação penal vigente não previa o crime de lavagem de capitais com dolo eventual, entendeu que a norma que serviu como ratio decidendi foi interpreta e aplicada retroativamente, o que, do seu ponto de vista, é inconstitucional porque

configura uma aplicação retroativa da lei penal menos favorável. Porém, os ora recorrentes foram condenados pelo crime de lavagem de capitais na forma agravada, na modalidade de dolo direto, tendo se conformado com o acórdão n.º 37/2014, pois que dele não interpuseram recurso para o Tribunal Constitucional. Quando se apreciar a inconstitucionalidade suscitada pelo coarguido José Monteiro Teixeira, o Tribunal Constitucional verificará se o sentido com que a norma impugnada foi aplicada viola alguma norma constitucional. E porque na fiscalização concreta o objeto é restrito à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada pelo recorrente, não poderá pronunciar-se sobre a culpa de qualquer arguido. Se esse recurso for considerado procedente, o processo baixará ao tribunal recorrido para o efeito de reformulação da decisão recorrida em conformidade com o sentido que tiver sido fixado pelo acórdão do Tribunal Constitucional, atento o disposto no número 2 do artigo 93.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Considerando que os efeitos dos acórdãos prolatados em sede da fiscalização concreta da constitucionalidade são restritos à inconstitucionalidade ou ilegalidade suscita pelo recorrente, e, contrariamente à pretensão dos recorrentes, não é evidente que os efeitos de uma hipotética declaração de inconstitucionalidade do sentido com que a norma impugnada foi aplicada sejam extensíveis à situação deles.

Por conseguinte, estas razões já seriam suficientes para impedir que se considere haver forte probabilidade da concessão da medida provisória requerida. Mas há outras razões que depõem em desfavor da verificação da forte probabilidade de o direito invocado ter sido violado. Os recorrentes fundamentam o pedido de adoção de medida provisória numa pretensa aplicação automática e incondicional dos efeitos de um hipotético provimento do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, invocando, sem mais, o disposto na alínea a) do artigo 439 do CPP: “Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto: a) Por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes.” Até parece que se descobriu uma lacuna na Lei sobre o Recurso de Amparo e que esta teria que ser integrada pelo recurso automático às disposições do Código de Processo Penal. O Tribunal Constitucional, em sucessivos acórdãos, tem reafirmado o entendimento quanto à integração de lacunas que possam existir no quadro da Lei que regula o Recurso de Amparo: Na verdade, através do Acórdão 6/2017, de 21 de abril de 2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 27,

16 de maio de 2017, fico assente que: O legislador da Lei do Recurso de Amparo e Habeas Data, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta, a natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem. Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código de Processo Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. É, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do Habeas Data a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente.” O processo de integração de lacunas respeitante ao recurso de amparo processa-se da seguinte forma: primeiro, deve-se verificar se a questão não tem solução em termos do processo constitucional; segundo, se as normas processuais civis pertinentes se mostram compatíveis com a natureza das questões constitucionais suscitadas. Parece ser esta a interpretação que se mostra mais conforme com o disposto no artigo 1º da Lei do Amparo e do Habeas Data, segundo o qual na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente Lei as disposições do Código de Processo Civil... É preciso ter cuidado quando se pretende aplicar efeitos decorrentes de institutos de feição objetivista a mecanismos de proteção de direitos fundamentais de cariz subjetivista. Esta Corte tem vindo a reafirmar que o recurso de amparo tal qual a configuração constitucional é um direito subjetivo, não obstante certa dimensão objetiva, como se pode constatar pela transcrição de trechos dos seguintes acórdãos: Acórdão n.º 22/2018, de 11 de outubro de 2018 (Martiniano Nascimento Oliveira v. STJ): “O legislador, no quadro de um recurso de amparo que serve propósitos predominantemente subjetivos e a sua dimensão objetiva remete não genericamente à proteção da Constituição, mas, mais especificamente, do sistema de proteção de direitos, como já se tinha entendido por meio do caso Maria de Lurdes - que, naturalmente, a integra - previu a possibilidade de a partir de um recurso de amparo, detetando-se uma situação de aplicação de uma norma inconstitucional, aproveitar-se a ocasião para se depurar o sistema de tal anomalia.

[...]. Mas, disso não se pode inferir uma inversão do papel primário de proteção de posições subjetivas e que se possa negligenciar esta dimensão nuclear do recurso de amparo.” Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro de 2018 (Alexandre Borges v. STJ):

*O direito consagrado no artigo 20º da Lei Magna da República, [...] seria igualmente realidade subjetivada enquanto direito de titularidade individual. E essa constatação é resultado natural da leitura do dispositivo constitucional que consagra esta figura jurídica atendendo que estabelece que A todos os indivíduos é reconhecido o **direito** de requerer, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei. Assim sendo, no caso de Cabo Verde o legislador constituinte teve a intenção de transcender a própria fonte de inspiração do instituto, a Constituição Espanhola, em que o amparo é reconhecido como mecanismo objetivo de proteção de certos direitos fundamentais.*

O figurino do recurso de amparo esculpido pela Lei do Amparo, designadamente, os requisitos de fundamentação, corrobora a perspetiva subjetivista do legislador constituinte.

Com efeito, ao exigir que o recorrente indique com precisão o facto, ato ou omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental; indique com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípio jurídico-constitucionais que entende terem sido violado; indique o amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais, quis-se imprimir ao recurso de amparo um carácter notoriamente pessoal.

Por conseguinte, não é seguro que se possa fazer simples analogias com o recurso penal ordinário ou mesmo com recurso de fiscalização concreta que contêm uma dimensão objetiva mais pronunciada no âmbito dos quais se admite que coarguidos condenados em situação de coautoria material possam ter expetativas relativamente aos efeitos favoráveis do provimento de um recurso a que não tenham formalmente aderido. Mas ter expetativas relativamente aos efeitos favoráveis do provimento de um recurso não pode ter o significado que os recorrentes pretendem atribuí-lhe. Ou seja, não se pode invocar meras expetativas em relação ao desfecho de um processo de outra natureza como fundamento para a decretação de uma medida provisória. Ainda na tentativa de convencer da plausibilidade da sua argumentação, transcreveram trechos do Acórdão

n.º 24/2018, de 13 de novembro, os quais lidos isoladamente, aparentam traduzir o entendimento do Tribunal Constitucional sobre os efeitos da interposição do recurso de amparo e de fiscalização concreta da constitucionalidade sobre o caso julgado, o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva do arguido recorrente, como se pode ver pela transcrição que se segue: ***O que autoriza a conclusão de que o pressuposto de base do caso julgado parcial não é a falta de interposição do recurso por parte do recorrente relativamente a determinado facto, mas sim a falta da sua interposição em relação a este mesmo facto por parte de todos os intervenientes processuais com legitimidade para tal, o que engloba não só o recorrente como o Ministério Público e o assistente, sobretudo. Portanto, só se forma caso julgado parcial quando o interessado se conformar com uma parte da decisão e concomitantemente sobre ela não incidir nenhum recurso ou o ocorrer da procedência de outros recursos dos quais não se possam extrair consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida, assim foi o posicionamento do Tribunal Constitucional Cabo-verdiano, (Cfr, ATC, n.º 24/18, autos 5/17, pag, 44.).***

16. E havendo recurso e enquanto não houver uma decisão definitiva incidindo sobre o mesmo, é duvidoso dizer-se que há formação do caso julgado, uma vez que o tribunal a quo poderia adotar decisão diversa, nomeadamente reapreciando a questão da culpa do arguido, mesmo que esta não tenha sido objeto do recurso da lavra do próprio (Cfr. ATC, n.º 24/18, autos 5/17, pag. 45.) Porém, o que se lê nesses trechos não traduz o entendimento que se firmou sobre essa matéria naquele contexto. Para que se possa compreender o alcance do pronunciamento que se fez sobre a formação do caso julgado, necessário se mostra transcrever e interpretar o seguinte trecho, que, estrategicamente, os recorrentes não quiseram transcrever: *havendo possibilidade imediata, portanto, sem hiatos temporais relevantes ou eventos extraordinários, nomeadamente factos supervenientes, um titular de um direito puder invocar questão constitucional de lesão de direito, liberdade e garantia perante o Tribunal Constitucional um recurso constitucional, ainda assim uma decisão transita em julgado.*

Do que fica dito, conclui-se que naquele caso concreto não se considerou que se tinha formado o caso julgado formal porque houve impugnação da decisão condenatória, através do recurso de amparo, no prazo estipulado para o efeito, enquanto que nestes, há um hiato temporal considerável entre a decisão que lhes foi individualmente

desfavorável e a interposição de um habeas corpus por prisão ilegal. Vale dizer que durante todo este tempo mantiveram-se em silêncio e conformados com a decisão do acórdão n.º 37/2014.

Neste caso, à semelhança do que se consignou nos Acórdãos n.º 12/2019, de 12 de março e 13/2019, de 08 de março, ambos publicados no site do Tribunal Constitucional, seria recomendável que os impugnantes fizessem o adequado “distinguishing”, antes da invocação de jurisprudência construída em contextos e a partir de factos bem distintos daqueles em que foram julgados e condenados. De facto, a questão central deste recurso é saber em que medida a interposição de um recurso restrito à questão de inconstitucionalidade ou da ilegalidade por um coarguido pode ter efeitos sobre o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva de outros arguidos não recorrentes. Apesar de o Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, ter consignado que relativamente ao recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é pacífico que a sua interposição além de interromper a contagem de prazo para a propositura de outros recursos, mormente o recurso de amparo – artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional – também impede o trânsito em julgado de decisões, nomeadamente as do Supremo Tribunal de Justiça, não foi possível desenvolver esse pronunciamento nas suas complexas dimensões, até porque naquele caso, o Tribunal teve como foco os efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva a que estava sujeito o subscritor do recurso de amparo.

Portanto, o pronunciamento a que se refere o parágrafo antecedente e que foi feito no âmbito do recurso de amparo n.º 5/2017, carece de desenvolvimento, que, seguramente, terá lugar na fase seguinte.

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

3.5. Os recorrentes invocam o disposto no artigo 11.º da Lei do Amparo, pedindo que seja ordenada a sua soltura e libertação imediata, enquanto medida provisória, evitando prejuízos irreparáveis e, por outro lado, o restabelecimento do exercício dos seus direitos, liberdades e garantias. Apesar de não terem feito qualquer esforço no sentido de demonstrar que uma eventual demora na decisão sobre o mérito deste recurso poderia causar-lhe prejuízos irreparáveis, o Tribunal tem vindo a reconhecer que, em certos

casos, a demora na obtenção de uma decisão final pode comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. Pelo que tem afirmado que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo pode acarretar um eventual prejuízo para os requerentes da medida provisória, mas também tem vindo a chamar atenção para a necessidade da relativização desse risco em função da presença ou inexistência, como no caso em apreço, de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. No caso em apreço existe forte interesse público na manutenção da situação em que se encontram os requerentes até que se decida quanto ao mérito do seu recurso de amparo. Isto porque foram condenados pela prática de factos que consubstanciam crimes graves, sem que tenham interposto qualquer recurso constitucional de forma imediata.

Acresce que uma hipotética suspensão de uma execução de penas graves cujo início já se deu há muito tempo sem reacção por parte dos recorrentes provocaria uma notória perturbação no sistema, especialmente neste caso em que não se verifica uma forte probabilidade da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido preso além dos trinta e seis meses ter ocorrido.

3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, nada alegaram. Portanto, seria impossível fazer qualquer ponderação sobre outras razões que pudessem contribuir para a decretação da medida provisória. E, como tinha sido afirmado no Acórdão no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série do Boletim oficial, n.º 11, de 31 de janeiro, esta responsabilidade pertence aos recorrentes.

4. Nestes termos, considera-se que não se verificam vários fatores determinantes de ponderação com vista à adoção da medida provisória requerida, nomeadamente, a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, os pressupostos previstos na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduz em razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso.”

V - Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, devendo ser incorporado nos autos do Recurso de Amparo Constitucional nº 9/2019;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 19 de dezembro de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

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

O Secretário,

João Borges