



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 3/2020, em que são recorrentes **Joel Ermelindo Pereira de Brito e Rider Janó Miranda Tavares**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 3/2020

I – Relatório

1. **Joel Ermelindo Pereira de Brito e Rider Janó Miranda Tavares**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 80/2019, de 27 de dezembro, proferido pelo do Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu a providência de *habeas corpus* n.º 65/2019, vêm, nos termos do artigo 20º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, da Constituição da República, interpor o presente recurso de amparo constitucional e, ao mesmo tempo, requerer a adoção de medida provisória, ao abrigo do disposto nos artigos 11º e 14º, todos da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), alegando, no essencial, o seguinte:

1.1. Os recorrentes encontram-se detidos e privados de liberdade por lhes ter sido decretada como medida de coação a prisão preventiva, desde 18 e 20 de abril de 2019, respetivamente;

1.2. (...) foram acusados da prática de quatro crimes de roubo com violência sobre pessoa, p.p pelos artigos 198º n.º 1 e 2 do CP e dois crimes de detenção de arma branca, p.p. artigo 90º da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio;

1.3. Foram notificados da acusação no dia 16 de agosto de 2019, para querendo, deduzirem o pedido de ACP, tendo o feito no prazo legal, ou seja, em 23 de agosto de 2019;

1.4. Volvidos praticamente quatro meses depois da data da entrada do requerimento de ACP, os recorrentes não foram notificados do despacho que tenha recaído sobre o pedido de abertura da ACP, nem que tenha designado uma data para a realização do julgamento;

1.5. Decorrido esse tempo sem que tenham sido pronunciados ou, pelo menos, notificados do despacho que tenha declarado o processo de especial complexidade e, consequentemente, elevado o prazo de prisão preventiva, consideraram que se encontravam em prisão preventiva há mais de oitos meses, o que não seria permitido pela Constituição e pelo Código de Processo Penal;

1.6. Por isso, apresentaram junto do Supremo tribunal de Justiça uma providência de habeas corpus, na qual alegaram a violação do direito à liberdade sobre o corpo e a garantia da presunção da inocência, previstos respetivamente, pelos artigos 29.º, 30 e 35.º da Constituição da República;

1.6. Todavia, assim não entendeu a Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, tendo indeferido o seu pedido;

1.7. Por não se conformarem com n.º 80/2019, de 27 de dezembro, proferido pelo do Supremo Tribunal de Justiça, principalmente, pelo facto desse aresto ter atribuído à norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 279º do CPP um sentido que alarga o prazo de prisão preventiva em violação aos direitos, liberdades e garantias, interpuseram o presente recurso de amparo, através do qual imputam ao acórdão recorrido a violação dos seguintes direitos fundamentais:

Liberdade, artigos 29º, 30º e 31º, todos do CRCV; Presunção da inocência, artigo 35º da CRCV; Direito a um processo justo e equitativo, artigo 22º da CRCV;

1.8. Terminam o seu arrazoadado, formulando, em síntese, 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 aplicada a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo

C) - Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão n.º 80/2019, de 27/12/19 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;

D) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (processo justo e equitativo, 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 79/2019;

1.9. Mais requerem que, ao abrigo dos artigos 11º nº 1 e 14º nº 1 al. b) da Lei do Amparo, sejam adotadas medidas provisórias, pedido que será analisado mais adiante.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 26 a 29 dos presentes autos, tendo feito, em síntese, as seguintes considerações e conclusões:

“(…) Da análise dos elementos constantes dos autos, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos previstos no nº 1 do artigo 3º e 4º da Lei do amparo; Por outro lado, apesar de não constar dos autos a data da notificação do acórdão recorrido, porque o mesmo foi proferido a 27 de Dezembro de 2019 e o presente recurso foi interposto a 17 de Janeiro de 2020, está evidente a tempestividade do recurso interposto, considerando os termos dos artigos 1º 3º nº 2, 5º nº 1 todos da lei do amparo, conjugado com o artigo 137º do Código de Processo Civil. Ademais, não se vislumbra que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual, pelo menos nos seus fundamentos fácticos.

Assim, porque também parece haver suficiente observância das disposições formais exigíveis nos artigos 7º e 8º da lei do amparo, afigura-se que estão preenchidos os demais pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo do artigo 3º e 16º da lei do amparo.

(…)

Ainda que seja admitido o recurso de amparo, como é sentido deste parecer, não se afigure imprescindível adopção urgente de medida provisória, como aliás, parece ter

sido a opção do Juiz Conselheiro, em substituição do Presidente do Tribunal, ao determinar a vista ao Ministério Público nos termos do artigo 12º da Lei do amparo.

Com efeito, a medida provisória requerida pelo recorrente consiste na sua restituição imediata à liberdade, por considerar estar extinta a medida de coação pessoal de prisão preventiva, por decurso de prazo máximo previsto no artigo 279º do CPP.

Assim, porque não é evidente que assiste razão aos recorrentes, tanto mais que o STJ apreciou e rejeitou os argumentos por eles apresentados, e porque uma tal medida provisória integra o conteúdo essencial de uma apreciação de mérito, antes do momento processual próprio, se propugna, neste parecer, pela não adopção da medida provisória requerida.

Do exposto, somos de parecer que:

- a) O recurso de amparo constitucional pode ser admitido,*
- b) E não há fundamentos para adopção urgente de medidas provisórias”*

3. É, pois, chegado o momento desta Corte apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (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:

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

- a) O recurso de amparo só 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 sumariedade”.

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

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

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei 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.

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 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.

Mas tratando-se de recurso de amparo 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 do direito à liberdade imputada pelo recorrente ao Tribunal recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a dia 17 de janeiro de 2020 e o acórdão recorrido proferido a 27 de dezembro de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto independentemente da data em que os recorrentes hajam sido notificados, 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;*

O presente recurso de amparo foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido identificado expressamente pelos recorrentes como amparo constitucional, pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

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 atribuiu à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *Habeas Corpus* pelo Acórdão n.º 80/2019, de 27 de dezembro, do Supremo Tribunal de Justiça.

A inconformação dos recorrentes dirige-se a cada um dos fundamentos aduzidos pelo Acórdão recorrido, a saber:

Conforme a jurisprudência firme do *Supremo Tribunal*:

1. Não havendo a ACP, o processo entra na fase seguinte, passando o prazo de prisão preventiva a ser de catorze meses (art. 279º nº 1 al. c) do CPP)”.

2. A aferição dos prazos do art.º 279º do CPP, não se reportam à notificação do ato judicial praticado, mas sim a sua prolação;

3. A alegada falta de notificação do despacho que rejeitou a ACP não tem qualquer relevância na apreciação do pedido de Habeas Corpus, até porque não integra os fundamentos da providência;

4. “A providência de Habeas Corpus, enquanto providência excepcional, demanda, ainda, que a ilegalidade da prisão preventiva seja grosseira e flagrante, além de actual. Ora, no caso em apreço, perante a rejeição do pedido de ACP, não há nenhuma situação de ilegalidade, porque a prisão preventiva está dentro do prazo previsto para a fase processual em que se encontra o processo, a da al. c) do nº 1 do art.º 279º CPP, ou seja, de catorze meses.”

Conforme alegam os recorrentes, o acórdão impugnado através do presente recurso de amparo vulnera o seu direito à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojados esses direitos constitucionais: artigos 29º, 30º, 31º e 35.º e 22º, todos da CRCV.

Apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição, a fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, o que pode ser compreensível tendo em conta o facto de o recorrente ter pretendido descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, procurando ainda demonstrar o desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e as razões que depõem em seu favor.

Em relação 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 pode entender a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

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

Os recorrentes pedem que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na restituição da sua liberdade mediante aplicação de medida provisória e na revogação do Acórdão n.º 80/2019, de 27 de dezembro, do Supremo Tribunal de Justiça.

Os requisitos formais previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o 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 embora não seja modelar, cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer;

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual “tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar”, não se pode negar ao recorrente, legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo e à liberdade.

Os recorrentes têm legitimidade para interpor o presente recurso de amparo, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo.

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.

Assim, 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.”

A partir do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, o Tribunal Constitucional começou a escrutinar especificadamente os requisitos previstos na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo. Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série do *Boletim oficial* n.º 47, de 08 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.

O esgotamento das vias de recurso ordinário como condição *sine qua non* para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade. Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais. Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos.

Por via da providência de *habeas corpus* n.º 65/2019, denunciaram a violação dos seus direitos, liberdades e garantias e pediram aos Juízes que compõem a Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a sua reparação.

A secção Criminal, que apreciou essa providência, entendeu que não havia fundamento para conceder provimento ao requerimento, tendo o indeferido nos termos do Acórdão n.º 80/2019, de 27 de dezembro, do qual não se podia interpor qualquer outro recurso perante a jurisdição comum.

Fica assim demonstrado que os recorrentes esgotaram todos os meios legais razoavelmente exigíveis, de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de virem pedir amparo ao Tribunal Constitucional. Pelo que se considera

observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, consequentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

Os recorrentes alegam que foram violados os seus direitos à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo, todos consagrados na Constituição da República, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojados esses direitos constitucionais: artigos 22.º, 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição.

A fundamentalidade do direito à liberdade sobre o corpo e a garantia que se traduz na presunção de inocência 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 ao direito a um processo justo e equitativo previsto no artigo 22.º da Constituição da República de Cabo Verde, é evidente que esse direito fundamental não foi violado pelo acórdão recorrido.

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 no Boletim Oficial n.º 65, I Série, 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 n.º 15/2017, de 28 de julho de 2017, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 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 esse direito, ficando o objeto do presente recurso restrito à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência.

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

O Tribunal Constitucional ainda não tem jurisprudência consolidada cujo objeto possa ser considerado substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

III - Medidas Provisórias

1. Os recorrentes requerem como medida provisória que seja ordenada a sua imediata soltura, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos à liberdade e à presunção da inocência vulnerados enquanto aguardam a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo, porquanto, segundo eles, encontram-se em prisão preventiva há mais de oito meses, em violação da Constituição e da lei processual penal.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º 11, I Série, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, disponível no site do Tribunal Constitucional, 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 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.

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 a 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 direito em causa, a liberdade sobre o corpo, que é o direito que, nos termos da Lei Fundamental, merece posição sistemática e proteção especiais, por ser um dos direitos mais inerentes à pessoa humana.

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

“*Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da*

probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”

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

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

Os recorrentes alegam que se encontram em prisão preventiva há mais de oito meses sobre a data em que lhes foi aplicada a mais gravosa medida de coação-prisão preventiva, o que não é permitido pela Constituição e pela norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, e a falta de notificação do despacho que tenha recaído sobre o pedido de abertura da ACP configuram a violação do direito à liberdade sobre o corpo e à garantia da presunção de inocência, tendo em conta o disposto nos artigos 29.º, n.º 1, 30.º, n.º 2, 31.º, 31.º/4, 35.º/1 da CRCV, conjugado com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP.

Já o acórdão recorrido reafirmou o seu entendimento quanto à interpretação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, tendo feito consignar que: “1. Não havendo a ACP, o processo entra na fase seguinte, passando o prazo de prisão preventiva a ser de catorze meses (art. 279º nº 1 al. c) do CPP)”.

2.A aferição dos prazos do art.º 279º do CPP, não se reportam à notificação do ato judicial praticado, mas sim a sua prolação;

3.A alegada falta de notificação do despacho que rejeitou a ACP não tem qualquer relevância na apreciação do pedido de Habeas Corpus, até porque não integra os fundamentos da providência;

4. “A providência de Habeas Corpus, enquanto providência excepcional, demanda, ainda, que a ilegalidade da prisão preventiva seja grosseira e flagrante, além de actual. Ora, no caso em apreço, perante a rejeição do pedido de ACP, não há nenhuma situação de

ilegalidade, porque a prisão preventiva está dentro do prazo previsto para a fase processual em que se encontra o processo, a da al. c) do n.º 1 do art.º 279.º CPP, ou seja, de catorze meses”

No momento em que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode 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, existe uma forte probabilidade da alegada violação de um direito fundamental ter ocorrido.

Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelos requerentes.

A interpretação da norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP feita pelos requerentes não levou em consideração um segmento relevante da norma em apreço: “havendo lugar à audiência preliminar”.

Por outro lado, os Acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro de 2019 e n.º 26/2018, de 20 de dezembro de 2018, indicados pelos recorrentes como se fossem precedentes aplicáveis ao caso em apreço, não podem ter esse condão, porquanto as situações neles apreciadas não são idênticas ao objeto deste recurso de amparo.

Senão vejamos:

No Acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro de 2019, foi decretada a medida provisória, que se traduziu em colocar em liberdade a requerente Aldina Ferreira Soares, porquanto, tendo sido deferida a abertura da Audiência Contraditória Preliminar, esta não fora concluída no prazo máximo de oito meses, que é o prazo legalmente permitido para a manutenção da prisão preventiva durante essa fase facultativa do processo penal.

Já no Acórdão n.º 26/2018, de 20 de dezembro de 2018, que apreciou o mérito do recurso interposto por Osmond Nnaemeka Odo *versus* STJ, o Tribunal Constitucional não lhe concedeu a medida provisória nem o amparo requerido, por ter considerado, *inter alia*, que quando não se realiza a ACP, designadamente, pelo facto de não ter sido requerida a sua

abertura, não se pode beneficiar do prazo de prisão preventiva prevista para essa fase facultativa do processo penal cabo-verdiano.

O caso em apreço, não obstante algumas similitudes com a situação apreciada pelo Acórdão n.º 13/2019, de 08 de março, em que foi recorrente Elton Mendes Correia e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, que não decretou a medida provisória, porque sequer houve pedido de abertura da ACP, requer uma análise autónoma, devido, nomeadamente a certas especificidades que o caracterizam. É que nos autos que deu origem ao recurso em apreço, além de os recorrentes terem requerido expressamente a abertura da ACP, foi proferido um despacho que o indeferiu, o qual não terá sido notificado aos requerentes antes do fim do prazo máximo de prisão que seria aplicável se tivesse sido realizada a Audiência Contraditória Preliminar.

Ainda assim, não é líquido que o sentido que o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 65/2019, atribuiu à regra constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, seja desrazoável.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de terem sido violados os direitos fundamentais invocados pelos recorrentes.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade da interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado os direitos invocados, a que se acresce o facto de o Tribunal ainda não ter jurisprudência consolidada que lhe indique que orientação pode seguir em casos do tipo, por ser a primeira vez que se confronta com um pedido com estas características específicas, não permitem que se adote qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

3.5. Os recorrentes fundamentam o seu pedido de adoção de medida provisória na *“complexidade do recurso de amparo que não permite que a decisão seja proferida com a urgência que o caso requer”* e que *“os danos que já sofreu e que poderá continuar a sofrer são irreparáveis, pois, como se sabe, a sociedade condena sempre aqueles que foram parar a cadeia, mesmo que injustamente... Isso não tem reparação.”*

Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo

ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. O Tribunal tem afirmado que se compreende o receio de a demora na conclusão do processo poder acarretar 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 que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, alegam os recorrentes que *“mais do que prejuízos patrimoniais, uma vez que os recorrentes á data da aplicação da prisão preventiva, os mesmos eram trabalhadores, pai e chefe de família, e tinha uma vida razoável. Além disso, o sofrimento, a dor, angustia, tristeza e sentimento de injustiça, por estarem em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei para cada fase do processo, tudo isso, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida dos recorrentes.”*

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações. E isso constitui também motivo para que não se decrete a medida provisória requerida.

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 da presunção de inocência 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.*

IV - Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 14 de fevereiro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 17 de fevereiro de 2020.

O Secretário,

João Borges