



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 32/2019, em que são recorrentes **José Daniel Semedo e Outros**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 2/2020

### I - Relatório

1. **José Daniel Semedo, Djenani Leane Tavares dos Santos, Bernardino Monteiro Ramos, Anílton de Jesus Xavier Semedo, João Paulo Semedo Vieira e André Semedo Robalo da Veiga**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 65/2019, de 8 de novembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, vêm, nos termos do artigo 20.º da Constituição, interpor recuso de amparo e requerer a adoção de medidas provisórias, alegando, em síntese, que:

1.1. *Os recorrentes encontram-se detidos e privados de liberdade desde, 03 de Julho de 2019.*

1.2. *Os mesmos estão indiciados por factos susceptíveis de consubstanciar a prática de um crime de tráfico de estupefaciente, p.p pelo art. 3º da Lei nº 78/IV/93, de 12 de Julho e um crime de armas, p.p pelo art. 90º, al. c) da Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de Julho.*

1.3. *Não obstante os mesmos estarem detidos e privados de liberdade há quatro meses e um dia, não foram notificados de qualquer outro despacho que não seja aquele através do qual se reexaminou os pressupostos da medida de coação;*

1.4. *Assim sendo, volvido quatro meses sem que tenham sido notificados do despacho de acusação previsto nos termos do artigo 279º nº 1 al. a) do CPP, a prisão a que se encontram sujeitos tornou-se manifestamente ilegal;*

1.5. *Pois, para os recorrentes, a prisão preventiva extingue-se, quando, desde o seu início, tiverem decorrido quatros meses sem que o arguido tenha sido notificado da acusação;*

1.6. Foi com base nesse entendimento que requereram a providência de *habeas corpus*, que *foi indeferida pelo Acórdão do STJ n.º 65/2019, de 8 de novembro;*

1.7. Conforme o Acórdão a que se refere o parágrafo anterior, é jurisprudência firme dessa Suprema Corte de Jurisdição comum que, na aferição dos prazos de prisão preventiva, vale a data da prática do ato processual em causa pelo magistrado competente para o efeito e não a data da sua notificação ao arguido ou ao seu defensor, ato processual a ser praticado pelo oficial de justiça;

1.8. Que no caso que apreciou, o processo foi declarado de especial complexidade por despacho de 30.10.2019, oportunamente notificado aos mandatários e, consequentemente, o prazo para a dedução da acusação passou a ser de 06 (seis) meses, que ainda não tinha expirado;

1.9. Perante a alegação de que o artigo 142.º do CPP determina que o despacho que declara o processo de especial complexidade deve ser notificado aos mandatários e pessoalmente aos arguidos, o Supremo Tribunal de Justiça fez constar do Acórdão recorrido que, contrariamente à afirmação de que os recorrentes não tenham sido notificados daquele despacho, foram realizadas diligências nesse sentido, mas recusaram assinar o mandado de notificação, pelo que se deve considerar que foram notificados. Por outro lado, a omissão de notificação não constitui razão para o deferimento da providência de *habeas corpus*, tendo em conta o disposto no artigo 18.º do CPP;

1.10. Inconformados com a decisão constante do aresto que indeferiu a providência de *habeas corpus*, a qual, sempre na perspetiva dos impetrantes, terá violado os seus direitos à liberdade sobre o corpo, a garantia da presunção de inocência e o direito a um processo justo e equitativo, previstos nos artigos 29.º, 30.º, 31.º, 35.º e 22.º, todos da Constituição da República.

1.11. *Requereram ainda a adoção de medidas provisórias que serão analisadas mais adiante.*

1.12. Terminam o seu arrazoado formulando, no essencial, os seguintes pedidos:

*A) Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir aos recorrentes á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo*

*B) - Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 65/2019, de 08/11/19 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;*

*C) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (liberdade, presunção de inocência e ao processo justo e equitativo)*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o douto parecer constante de fls. 20 a 23 dos presentes autos, tendo formulado a seguinte conclusão:

*“Tudo visto, é nossa convicção que, manifestamente, nenhum direito, liberdade e garantia dos recorrentes foi violado.”*

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante 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 actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*

*b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.”*

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

consequente, 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.

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 de amparo não é admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo; e, nos termos do n.º 1 do artigo 5º 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.*

Tendo a decisão recorrida sido notificada aos recorrentes, na pessoa de seus mandatários, a 14 de novembro de 2019, e a petição de recurso apresentada na Secretaria desta Corte a 4 de dezembro de 2019 (fls. 2 dos presentes autos), o presente recurso foi tempestivamente interposto, 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 com as necessárias adaptações ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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

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

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

O requerimento através do qual se iniciou este processo foi apresentado na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou-se expressamente que tem natureza de *amparo constitucional*, pelo que se considera que estão presentes os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado diploma legal.

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

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

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

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

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

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

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

Examinados os autos, verifica-se que os recorrentes atribuíram à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos seus direitos fundamentais, ao adotar a interpretação segundo a qual o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 279.º determina que o que releva para o efeito da extinção da prisão preventiva é a data da prática do ato processual que encerra cada fase processual e não a data da sua notificação ao arguido ou ao seu defensor. Para os recorrentes a norma interpretada com esse sentido viola o direito à liberdade sobre o corpo, a garantia da presunção de inocência

e o direito a um processo justo e equitativo previstos pelos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º 22.º, todos da Constituição da República.

Por outro lado, a tentativa de notificação pessoal do despacho que declarou o processo de especial complexidade e, conseqüentemente, elevou o prazo de prisão preventiva para seis meses, ocorreu em 05 de novembro de 2019, quando tal notificação, que do ponto de vista deles é obrigatória, deveria ter sido realizada até o dia 03 de novembro de 2019. Por conseguinte, mesmo que tivessem assinado o mandado de notificação no dia 05 de novembro de 2019, o prazo máximo de prisão preventiva que vigora durante a Instrução teria expirado dois dias antes.

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 se esforçado no sentido de demonstrar o desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e apresentado as razões que fundamentam as pretensões dos seus constituintes.

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 lhes sejam concedidos os amparos que se traduzem na restituição da sua liberdade mediante aplicação de medida provisória e na revogação do Acórdão n.º 65/2019, de 8 de novembro, do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça.

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 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 aos recorrentes, legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os seus direitos à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo.

*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.

É, pois, chegado o momento de verificar se os recorrentes esgotaram as vias de recurso ordinário.

Tendo invocado expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e do direito à presunção de inocência e o direito a um processo justo e equitativo, e o pedido sido recusado pelo Acórdão recorrido proferido pela mais alta instância judicial da ordem comum, sem hipótese de interposição de qualquer outro recurso ordinário, consideram-se esgotadas as vias de recurso ordinário.

*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.

Os recorrentes alegam que foram violados os seus direitos à liberdade sobre o corpo, a garantia da presunção de inocência e o direito a um processo justo e equitativo, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojados esses direitos constitucionais: 29º, 30º, 31º/4 e 35.º/1, 22º, todos da Constituição da República.

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

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

### **III - Medidas Provisórias**

1. Os recorrentes requerem como medida provisória que seja ordenada a sua imediata soltura, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias violados enquanto aguardam a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo.

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

*“Acrece 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 que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode ir além de uma *summaria cognitio*. Devido ao 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.

E no caso em apreço essa forte probabilidade depende da razoabilidade da interpretação que o Tribunal *a quo* adotou em relação ao disposto no n.º 2 do artigo 142.º do CPP, segundo o qual “*Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.*”

A interpretação dessa norma excecional feita pelo Supremo Tribunal de Justiça através do Acórdão n.º 65/2019, no sentido de que a notificação do despacho que declara o processo de especial complexidade e, consequentemente, eleva o prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses é notificado ao mandatário, mas não decorre dessa norma que o mesmo tenha de ser notificado pessoalmente ao arguido, não parece ser desrazoável.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de terem sido violados os direitos fundamentais invocados pelos recorrentes em virtude da interpretação da regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal adotada pelo Tribunal *a quo*.

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 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, não permitem que se adote qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

3.5. 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, os peticionários fundamentam o requerimento em que pedem que seja adotada medida provisória, alegando, em síntese, que *“além dos prejuízos patrimoniais, uma vez que os recorrentes, à data da aplicação da prisão preventiva eram estudantes, fotógrafo, motorista e comerciante, pai e chefe de família, e que tinham uma vida razoável.*

*Além disso, o sofrimento, a dor, angústia e sentimento de injustiça, por estar em prisão preventiva ilegal, ou seja, para além do tempo estipulado 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, 07 de fevereiro de 2020

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 11 de fevereiro de 2020.

O Secretário,

*João Borges*