



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 31/2019, em que é recorrente **Paulo Alexandre Monteiro Ramos Andrade** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 1/2020

I - Relatório

1. **Paulo Alexandre Monteiro Ramos Andrade**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 63/2019, de 18 de outubro de 2019, indeferiu a providência de *habeas corpus* n.º 65/2019, veio, nos termos do artigo 20.º, 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 que seja adotada medida provisória, com base nos artigos 11.º e 14.º, todos da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), alegando, no essencial, o seguinte:

1.1. O recorrente foi detido e privado de liberdade desde o dia 06 de outubro de 2017.

1.2. Foi julgado e condenado pelo 3.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, na pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de prisão, pela prática, como autor material, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelos artigos 3.º n.º 1 da Lei n.º 78/93, de 12 de julho, conjugado com os artigos 45.º n.º 3, 47.º, 51.º e 83.º todos do Código Penal (CP).

1.3. A sentença que o condenou foi lida no dia 09, mas depositada na Secretaria no dia seguinte e disponibilizada aos mandatários do recorrente apenas no dia 11 de julho de 2018;

1.4. Não se conformando com a decisão condenatória, a 23 de julho do mesmo ano, interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento;

1.5. Ao tomar conhecimento do despacho que não admitiu o recurso, mostrou a sua inconformação, alegando que a cópia da sentença só lhe foi disponibilizada no dia 11 de julho de 2018, porquanto, segundo a secretaria do 3.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da

Comarca da Praia, a máquina fotocopadora encontrava-se avariada, tendo, na ocasião, pedido a aclaração/retificação da sentença;

1.6. Em resposta ao pedido de aclaração da sentença, o Meritíssimo Juiz proferiu um despacho informando-lhe que já não tinha competência jurisdicional para efetuar qualquer reparo ou retificação da sentença, ou alterar a sua decisão de não admissão de recurso;

1.7. A 30 de outubro de 2018, esse mesmo juiz acabou por retificar a sentença proferida a 9 de julho de 2018, tendo a mesma sido notificada, no mesmo dia e ano, apenas ao mandatário do recorrente;

1.8. Após a retificação da sentença, os autos subiram para o Tribunal da Relação de Sotavento, para apreciação da reclamação de não admissão do recurso, tendo este Tribunal da Segunda Instância confirmado a decisão que não admitiu o recurso;

1.9. Depois de ter constituído um novo mandatário, este, a 4 de setembro de 2019, solicitou ao Meritíssimo Juiz do 3º Juízo Crime do Tribunal Judicial da que o seu constituinte, ora recorrente, fosse direta e pessoalmente notificado do referido despacho (artigos 140º, 141º nº 5 e 142º nº 2, todos do CPP), como forma de reparação do seu direito de ser notificado;

1.10. No dia 03 de outubro de 2019, o ora recorrente requereu ao Meritíssimo Juiz do 3º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia a reparação e restabelecimento do seu direito à liberdade, pedido esse que foi indeferido, com o seguinte fundamento: *“estando esgotado o poder jurisdicional, mantemos a sentença; escusado será dizer ao requerente que o tribunal a quo não tem poder de, hoje, contrariando o seu veredito, decidir colocar quem quer que seja em liberdade;”*

1.11. Não se conformando com esta decisão, e por entender que, de acordo com o disposto nos artigos 141º nº 5 e 142º nº 2 do CPP, o prazo para interpor recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento começaria a contar a partir da data da notificação sobre a retificação da sentença, recorreu deste despacho para o Tribunal da Relação de Sotavento;

1.12. Tendo o recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento sido admitido com efeito suspensivo, entende o recorrente que a atribuição de efeito suspensivo a esse recurso implica também a suspensão do trânsito em julgado da sentença que o havia condenado e, consequentemente, a sua situação é ainda de preso em regime de prisão preventiva,

1.13. Por conseguinte, estando determinado no artigo 279º do CPP os prazos de duração máxima para a prisão preventiva, entende o recorrente que por estar há mais de 24 meses privado de liberdade, sem que tenha havido condenação tanto na primeira como na segunda instância, a sua prisão tornou-se ilegal;

1.14. Assim, requereu novamente a reparação dos seus direitos fundamentais, através da providência de *habeas corpus*, prevista nos artigos 36º da CRCV e 18º e ss do CPP, que, entretanto, foi indeferida pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça com base nos seguintes fundamentos:

“O habeas corpus é uma providência que se dirige à reparação imediata de situações de flagrante e patente ilegalidade da prisão, o que no caso não ocorre, sendo o fundamento invocado manifestamente improcedente, já que a sentença transitou em julgado”.

1.15. Não se conformando com essa decisão, interpôs este recurso de amparo, por via do qual alega que o acórdão recorrido viola o seu direito à liberdade (artigos 29º, 30º e 31º da CRCV), à presunção de inocência (art.º 35º nº 1 da CRCV), e o direito a um processo justo e equitativo (art.º 22º da CRCV);

1.16. Conclui o seu arrazoado, formulando os seguintes pedidos:

- a) Que seja admitido o pedido, por ser legalmente admissível;
- b) Que seja aplicada a medida provisória e em consequência seja restituída a liberdade ao recorrente;
- c) Que seja julgado procedente e, consequentemente, seja revogado o acórdão nº 63/2019, de 18/10/2019, do STJ, com as legais consequências;
- d) Que sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados (liberdade, presunção de inocência, direito a um processo justo e equitativo).

1.17. Mais requer que, ao abrigo dos artigos 11º nº 1 e 14º nº 1 al. b) da Lei do Amparo, seja ordena a adoção de 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. 46 a 54 dos presentes autos, tendo feito, em síntese, as seguintes considerações e conclusões:

“No caso vertente, tendo a sentença do tribunal da primeira instância transitado em julgado, decorre que, ao contrário do alegado, o recorrente não se encontra em prisão preventiva, mas sim, a cumprir a pena em que havia sido condenado.

Por conseguinte, salvo sempre melhor entendimento, temos por nós que, manifestamente, não há violação de nenhum dos alegados direitos fundamentais, pelo que o presente recurso deve ser rejeitado”.

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.

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 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.

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

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.

No caso em apreço, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 25 de outubro de 2019, data em que ocorreu a notificação ao recorrente da decisão proferida no acórdão recorrido (fls. 21 dos autos).

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a dia 11 de novembro de 2019, considera-se que o 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 *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 pelo recorrente 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 63/2019, de 18 de outubro, votado por unanimidade pelos Venerandos Juízes Conselheiros do STJ, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

a) *“Assim, não tem qualquer cabimento o argumento de que a retificação e o despacho de admissão do recurso suspendem o trânsito em julgado da sentença, até porque a admissão do recurso de tal despacho nem sequer é definitiva, já que não vincula o tribunal ao qual o recurso se dirige”.*

b) *“O que obsta ao trânsito em julgado da sentença é a interposição do recurso ou a reclamação e não a retificação, sendo certo que, no caso em análise a decisão recorrida é o despacho de retificação e não a sentença, porque esta, como já vimos, transitou em julgado”.*

c) *“pelos fundamentos expostos, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir a petição, por manifestamente infundada, condenando o arguido na*

multa de 40.000\$00 (quarenta mil escudos), ao abrigo do disposto no art.º 22º do CPP”.

- d) *“Custas pelo requerente, com taxa de justiça que se fixa em 5.000\$00 (cinco mil escudos)”.*

Conforme referido pelo recorrente, o acórdão 63/2019 do STJ violou o seu direito à liberdade, à presunção de inocência, 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 22º, 29º, 30º, 31º/4 e 35.º/1, 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”.*

O recorrente pede 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 63/2019, de 18 de outubro, do Egrégio STJ, por isso entende-se que foram cumpridos os requisitos previstos no n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo. Logo, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer;

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

O recorrente tem legitimidade para interpor o presente recurso de amparo, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4º da Lei do Recurso de Amparo e do Habeas Corpus.

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 o recorrente esgotou as vias de recurso ordinário.

Antes de ter requerido a providência de *habeas corpus*, interpôs recurso do despacho retificativo da sentença que o havia condenado, tendo-lhe sido atribuído efeito suspensivo. Conforme o recorrente, com esse recurso pretende ver apreciada a sentença que o condenou, tendo feito consignar que “*contrariamente do que alega o tribunal recorrido, o recorrente não recorreu apenas do despacho retificativo, mas sim de todo o conteúdo da sentença e consequentemente pediu a nulidade da sentença, (doc. N.º3), o qual terá sido admitido com efeito suspensivo.*”

O recurso a que se refere o parágrafo anterior encontra-se pendente junto do Tribunal da Relação de Sotavento.

Ao escrutinar o pressuposto esgotamento das vias de recurso ordinário, o Tribunal decidiu verificar se o amparo que se requer nestes autos não podia ser concedido no âmbito do recurso que se encontra entranhado nos Autos do Processo Comum Ordinário n.º 77/2018. E isso seria possível se houvesse identidade entre os pedidos formulados no recurso pendente no Tribunal da Relação de Sotavento e no recurso de amparo ora em apreço.

Todavia, compulsados os Autos do Processo Comum Ordinário n.º 77/2018, verifica-se que o recurso pendente junto do Tribunal da Relação de Sotavento baseia-se em motivos diversos dos que constam da petição de recurso de amparo e os pedidos nele formulados não coincidem com o amparo requerido no presente recurso, sendo que este incide exclusivamente sobre o direito à liberdade sobre o corpo, a presunção de inocência e o direito a um processo justo e equitativo.

Assim sendo, fica dissipada a aparente similitude entre este caso e a situação que se verificou no recurso de amparo n.º 15/2019, em que foi recorrente Eder Yanick Carvalho

e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, o qual não foi admitido pelo Acórdão n.º 25/2019, de 01 de agosto, porque a interposição do recurso de amparo ocorreu sem que tivesse sido pedida a reparação da alegada violação dos direitos, liberdades e garantias decorrente da demora na decisão de uma reclamação que estava pendente no Tribunal da Relação de Sotavento.

Tendo o recorrente 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, sem hipótese de interposição de qualquer outro recurso ordinário, consideram-se esgotadas as vias de recurso ordinário.

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.

O recorrente alega que foram violados os seus direitos à liberdade, à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo, todos consagrados na Constituição da República, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojados esses direitos constitucionais: 29º, 30º, 31º/4 e 35.º/1, 22º, todos da CRCV.

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.

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

III - Medidas Provisórias

1. O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua imediata soltura, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias violados enquanto aguarda 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 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.

Entretanto, não se afigura evidente que haja uma forte probabilidade de sucesso no mérito, até porque considerando que existem casos em que ela pode ser retificada a qualquer momento, ou seja, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, os indícios apontam para a possibilidade de o recurso interposto do despacho de retificação de sentença não impedir sempre o trânsito em julgado da sentença. Portanto, se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência, neste momento, de forte probabilidade da concessão de amparo no mérito seria um fator predominante justificador da não adoção da medida provisória requerida.

Além disso, o Tribunal ainda não tem jurisprudência que lhe indicasse que orientação poderia seguir em casos do tipo. Pois, este seria o primeiro caso com estas características, convindo aguardar-se por uma análise do mérito antes que a Corte adote qualquer medida antecipatória em sede de amparo.

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 caráter 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, o que não se verifica no caso *sub judice*.

3.5. O recorrente fundamenta 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 sumariiedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. 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 preço, 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, alega o recorrente que “*á data da aplicação da prisão preventiva eram estudantes, fotógrafos, motoristas e comerciantes, pai e chefe de família, e tinham uma vida razoável. Além disso, o sofrimento, a dor, angustia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, para além do tempo estipulado por lei para cada fase do processo, tudo isso, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir estes danos, que a prisão provoco 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, 31 de janeiro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 04 de fevereiro de 2020.

O Secretário,

João Borges