



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 5/2020, em que é recorrente **Manuel Joaquim Pires Gonçalves Monteiro** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 5/2020

I - Relatório

1. **Manuel Joaquim Pires Gonçalves Monteiro**, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformado com o Acórdão n.º 3/2020, de 23 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, vem, nos termos do artigo 20.º da Constituição, conjugado com o disposto na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo constitucional e requerer que seja adotada medida provisória, alegando, em síntese, que:

1.1. O 3.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, no âmbito do processo ordinário n.º 42/17, condenou-o na pena de 4 anos de prisão, pela autoria material do crime de burla qualificada, com recurso a meios informáticos, previsto e punido nos termos do art.º 213.º, n.º 1, alíneas a) e c) conjugado com os artigos 212.º e 34.º, todos do Código Penal.

1.2. A execução da referida pena foi suspensa por um período de 5 anos, sob a condição do pagamento, solidariamente, do montante fixado em 6.597.705\$00, a título de reparação dos danos causados à assistente, no prazo de 18 meses.

1.3. No dia 21 de junho de 2019 a assistente, Irmãos Correia, Lda., apresentou um requerimento no qual alega que: *"Pela análise dos autos verifica-se que os arguidos não cumpriram a obrigação imposta no prazo determinado, pois não depositaram a dita quantia na conta do tribunal para que a assistente fosse notificada a requerer o seu levantamento, nem, depois do decurso desse mesmo prazo, pagaram à assistente ou apresentaram-lhe qualquer proposta de pagamento. As finalidades que estavam na base da suspensão da*

execução da pena não podem ser alcançadas", pelo que requereu que a suspensão da pena fosse revogada.

1.4. O Meritíssimo Juiz do 3.º Juízo Crime mandou dar vista ao Ministério Público junto desse juízo, tendo o fiscal da legalidade promovido que a suspensão fosse revogada e consequentemente ordenado o cumprimento da pena decretada na sentença.

1.5. Na sequência da promoção do Ministério Público, o Mm Juiz proferiu o seguinte despacho: *"Seja emitido o competente **mandado da condução** com vista aos arguidos Edilson Jean Moreno Fontes e Manuel Joaquim Pires Gonçalves Monteiro cumprir a pena de quatro anos de prisão por não ter pago no prazo de 18 meses em que essa pena se encontrava suspensa;"*

1.6. No estrito cumprimento da ordem emitida por aquele magistrado judicial, elaborou-se um mandado de condução à cadeia com o seguinte teor: *"Manda a autoridade competente, que em cumprimento deste mandado e por ele assinado, prenda para ser conduzido à Cadeia Central da Praia, o arguido supra identificado, a fim de ali cumprir **04 (quatro) anos de prisão** por não ter pago a indemnização a que ficou condenado na sentença de 18/07/2017, no montante de 3.298.853\$00 (três milhões duzentos e noventa e oito mil e oitocentos e cinquenta e três), nos autos suprarreferidos, pela prática de crime de burla qualificada e infidelidade.*

No ato deverá ser-lhe entregue a cópia deste mandado, declarando-se-lhe que, se o mesmo desejar pagar o montante supra referido, deverá ser conduzido à secretaria do tribunal para o efeito".

1.7. Tendo sido preso e conduzido à Cadeia Central da Praia, no dia 10 de janeiro de 2020, mas não se conformando com a decisão que terminou a sua condução, requereu a sua imediata colocação em liberdade por meio da providência de *habeas corpus* n.º 05/2020, no âmbito do qual alegou que a prisão foi motivada pelo incumprimento do pagamento da reparação à assistente, o que configura uma pura prisão por dívidas, como, de resto, foi a posição defendida pelo Digníssimo Procurador-Geral da República que tinha pugnado pelo deferimento da providência e consequente libertação do Requerente.

1.8. Assim não entendeu o Venerando Supremo Tribunal de Justiça e, por conseguinte, através do n.º 03/2020, de 23 de janeiro, indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, por

considerar que não se estava perante nenhum motivo que justificava a concessão do *habeas corpus* nos termos do art.º 18.º do CPP, designadamente do requisito da alínea c).

1.9. Desse Acórdão interpôs o presente recurso de amparo, alegando que, nos termos do artigo 55.º do Código Penal, a revogação da suspensão e consequente prisão do réu só pode acontecer se durante o período da suspensão, o agente, culposamente deixar de cumprir qualquer dos deveres impostos, sendo certo que, nos termos do artigo 56.º se exige que a violação seja considerada grosseira.

1.10. Na perspectiva do impetrante, não se pode revogar a suspensão da execução da pena sem que, previamente, se conceda ao arguido a possibilidade de exercer o direito de audiência e de defesa, previstos nos n.ºs 6 e 7 do artigo 35.º da Constituição.

1.11. O recorrente alega que não foi notificado do despacho que ordenou a sua prisão, o que era obrigatório e necessário para que pudesse explicar por que razão não tinha pago a reparação e pudesse exercer o direito fundamental ao recurso.

1.12. O procedimento adotado pelo Juiz da Comarca e legitimado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, ora posto em crise através deste recurso de amparo, viola os seguintes direitos fundamentais do recorrente: direitos à liberdade, à presunção de inocência, ao contraditório e ao recurso.

1.13. Requereu também que seja decretada, a título de medida provisória, a sua libertação até que haja uma decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo, pedido que será apreciado mais adiante.

1.14. Termina o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

“Nestes termos e nos demais de direito que V. Excia doutamente suprirá se requer que seja concedido amparo constitucional, restabelecendo direito à liberdade ao Requerente, revogando desta forma o acórdão do STJ que indeferiu o pedido de habeas Corpus, em virtude da Prisão que considera ilegal.”

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 duto parecer constante de fls. 54 a 56 dos

presentes autos, tendo feito doughtas considerações e, em síntese, formulado as seguintes conclusões:

“(...) o recorrente alega violação do direito à liberdade, presunção de inocência, direito de contraditório, direito à segurança pessoal (fls. 2 e 3 dos autos), os quais são direitos constitucionalmente reconhecidos.

Entretanto, o recorrente parece admitir que caso fosse notificado do despacho do juiz do 3.º juízo crime do tribunal judicial da comarca da Praia, que revogou a suspensão da pena de prisão, poderia dele interpor recurso ordinário. (fls. 12, 13, 45, 46 dos autos).

Tendo optado, porém, pela providência de Habeas Corpus no STJ, o recorrente viu a sua pretensão indeferida, com o fundamento de que "alegada violação do contraditório e a possibilidade de interpor recurso não constituem fundamentos da providência " de habeas corpus (cfr. fls. 52 dos autos);

Do acórdão do STJ que indeferiu o pedido de Habeas Corpus não é possível interpor recurso ordinário, nos termos da lei do processo.

O recorrente, no seu requerimento de recurso de amparo constitucional, insiste que "a decisão do STJ, em indeferir a petição de Habeas corpus, deixou violado o direito à liberdade do corpo" (fls. 12).

Assim e porque a petição se mostra suficientemente fundamentada e não há registo de que tenha sido rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual, parecem estar preenchidos os pressupostos para admissibilidade do recurso de amparo constitucional apresentado.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional está em condições de ser admitido, (...)"

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 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.

2. Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa, por um lado, 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.

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

O recurso de amparo não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo;

Conforme 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 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.*

Tendo a decisão impugnada sido proferida em 23 de janeiro de 2020 e o presente recurso de amparo ter dado entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 6 de fevereiro de 2020, a petição mostra-se tempestivamente apresentada, tendo em conta o estabelecido no n.º 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, independentemente da data em que o recorrente tenha sido notificado do acórdão recorrido.

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

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

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

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

Resulta da petição de recurso que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de *“Recurso de Amparo Constitucional”*.

Considera-se, pois, preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

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

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente imputou ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais à liberdade, à *presunção da inocência*, ao *contraditório*, à *segurança pessoal* e às *regras constitucionais da prisão*, pelo facto de o Tribunal recorrido ter considerado que o motivo invocado não integra nenhuma das circunstâncias/requisitos previstos no artigo 18.º do CPP como base para a concessão do *habeas corpus*.

A fundamentação do recurso, apesar de extensa, o que se compreende pela tentativa de convencer que lhe assiste razão quando alega que está a cumprir uma pena de prisão por dívida e por lhe ter sido negado os direitos básicos em processo penal como a audiência, o contraditório, a defesa e o recurso.

Formulou conclusões e requereu que lhe seja concedido o amparo constitucional que restabeleça o seu direito à liberdade, revogando o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* em virtude de prisão que considera ilegal, e que, como medida provisória, seja ordenada a sua libertação até a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível ao direito fundamental ao amparo e 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 presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na 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 a legitimidade para interpor o recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente viola os direitos, liberdades e garantias fundamentais já indicados.

d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”

“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.

A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se franqueiam as portas do Tribunal Constitucional. Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.” Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro de 2018, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 68, de 25 de outubro de 2018.

Tendo invocado expressamente a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo e o direito à presunção de inocência, o direito de audiência, de defesa e o direito ao recurso, 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 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 direitos que o recorrente alega terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 35.º, n.ºs 1, 6 e 7 e 30.º, n.ºs 1 e 4 da Constituição.

A fundamentabilidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

No que se refere à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco

mais, quando, mais adiante, se fizer o escrutínio sobre os pressupostos para a adoção de medidas provisórias.

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso.

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

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

Conclui-se, pois, que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III – Medidas Provisórias

1. O recorrente pede que o Tribunal Constitucional adote a medida provisória que se traduza na restituição de sua liberdade enquanto aguardar pela decisão sobre o mérito do presente recurso.

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, 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* 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 11.º, 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.

Embora o caso em apreço não seja formalmente equiparável a uma prisão preventiva, o entendimento firmado no âmbito do Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro, aplica-se à situação do ora recorrente, em que se viu privado da sua liberdade, sem que, alegadamente, tenha tido conhecimento do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento. Equivale dizer que a situação em que se encontra o recorrente é, materialmente equivalente àquela que esteve na base do aresto suprarreferido:

“Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente decretada sem que estivessem presentes todos os pressupostos previstos na Constituição e na Lei Processual Penal em relação à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial

n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que “um ato do tipo praticado no caso concreto - primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais - na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.

Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.”

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 no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março

(Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 31 de janeiro de 2019, 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 o Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

O recorrente fundamenta o pedido de decretação da medida provisória, alegando que a sua colocação em liberdade e a revogação do despacho que ordenou a sua prisão não prejudicam a faculdade *“de o Juiz mandar estabelecer o contraditório, ouvindo-o, pois na verdade continua incumprida a Sentença na parte em que pretende o ressarcimento do assistente.*

Ouvido o Requerente, poderá então o Mmo. Juiz prendê-lo de novo, agora por razão enquadrada nos preceitos pertinentes do Código Penal, ou então tomar uma das medidas alternativas que nesses preceitos se encontram previstas, cabendo, nesse caso, recurso ordinário da decisão.”

Relevantes para a apreciação do pedido em análise são também as seguintes alegações do recorrente:

(...)

Nem sequer o detido é apresentado a juiz para perguntas. Passa pela secretaria para pagar e daí é conduzido à Cadeia Central.

Ora, o detido (o ora Requerente) não estava preso e não fora preso agora por causa da sentença que ordenara a suspensão da execução da pena de prisão, mas, repita-se mais uma vez, por causa do despacho de revogação que, não sendo de mero expediente, tinha de lhe ser notificado para ele poder reagir.

E sendo uma prisão por razão nova e diferente da sentença, o Requerente não podia deixar de ser ouvido sobre as razões da prisão, a saber as razões porque não pagou.”

Ao aferir da forte probabilidade de os direitos invocados terem sido violados pelas condutas imputadas aos órgãos judiciais que intervieram neste processo não se pode prescindir de uma análise, ainda que sumária, do procedimento adotado, principalmente no que diz respeito à alegada omissão de notificação da revogação da suspensão da execução da pena, o que foi decisivo para a privação da sua liberdade, antes de lhe ser dada a oportunidade de reagir através de meio processualmente adequado contra aquele despacho judicial.

Uma das razões da inconformação do recorrente tem que ver com a alegação de que não foi notificado do despacho que revogou a suspensão da execução da pena e que terá recebido apenas o mandado de detenção e condução à cadeia.

O caso em apreço apresenta uma grande similitude com o recurso de amparo n.º 21/2019 (Luís Gomes Firmino versus Supremo Tribunal de Justiça), no que se refere à condução à cadeia para o cumprimento de uma pena de prisão sem que o arguido tenha sido notificado do Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento que havia confirmado a condenação decretada por um tribunal da primeira instância.

Ao decidir sobre o pedido de decretação de medidas provisórias, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 33/2019, de 10 de outubro, *publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 110, de 29 de outubro de 2019*, concedeu ao recorrente a medida provisória requerida, tendo ordenado a sua colocação em liberdade enquanto aguardava a decisão no mérito, com base na seguinte fundamentação:

“Para que a notificação enquanto garantia do direito ao recurso previsto nos termos do n.º 7 do artigo 35.º da Lei fundamental seja conforme com as diretrizes que emanem dessa norma é necessário que o arguido tenha ciência dos atos a que se refere o n.º 2 do artigo 142.º do CPP, que se traduzem em decisões gravosas para a vida do mesmo e assim, conhecendo o seu conteúdo, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou por quaisquer outros meios idóneos para tomar conhecimento dessas decisões, até por meio da sua mandatária constituída.

A prova desse conhecimento mostra-se essencial, sem a qual, ainda, não se pode seguramente afirmar que a decisão com base na qual foi conduzido à prisão tenha transitado em julgado.

No momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação da mandatária, dispensando a notificação pessoal do arguido, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “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.”

Pelo exposto, há forte probabilidade de a interpretação adotada pelo Tribunal a quo ter violado a regra prevista no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal cuja violação é cominada com a nulidade insanável nos termos da alínea h) do artigo 151.º da Lei Processual Penal. Aliás, como o recente Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 100, de 26 de setembro de 2019 decidiu.

Sendo este caso, no essencial, similar ao tratado no acórdão suprarreferido, não se pode deixar de se aplicar o entendimento nele firmado.

Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal do recorrente e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório, presunção de inocência, ampla defesa e direito ao recurso expressamente invocados pelo recorrente, não pode ser dissociada da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, tendo em conta que o impetrante está a cumprir uma pena de prisão sem que se tenha a certeza sobre o trânsito em julgado do acórdão ao abrigo do qual se encontra privado desse direito fundamental, nomeadamente porque dele não foi notificado ou tomou conhecimento a tempo de poder interpor os respetivos recursos ordinários e constitucionais ainda cabíveis.”

No Acórdão n.º 50/2019, de 27 de dezembro, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 14, de 4 de fevereiro de 2020, que decidiu no mérito o recurso de amparo constitucional n.º 21/2019, o Tribunal confirmou a orientação que havia emitido quando decretara a medida provisória, nos seguintes termos:

“1.2. Conforme o recorrente, a conduta praticada pela Relação de Barlavento e confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça viola certas posições jurídicas fundamentais que elenca como sendo os direitos à liberdade, ao contraditório e à ampla defesa, ao recurso e à presunção da inocência, dos quais seria titular.

Como já foi aflorado diversas vezes em vários arestos do Tribunal Constitucional as garantias ao contraditório e à ampla defesa, ao recurso e à presunção da inocência em processo criminal têm uma densidade protetora específica e especial porque estão associadas à liberdade sobre o corpo, um dos mais elementares direitos da pessoa humana, pelo que violando qualquer deles coloca-se em causa as posições jurídicas essenciais que dele decorrem.

A notificação ou a falta dela está intimamente relacionada às garantias de defesa do arguido, nomeadamente com o direito ao contraditório e à ampla defesa e o direito ao recurso. A razão desta ligação é relativamente clara. Não haverá recurso, muito menos contraditório ou defesa, se o arguido não tiver conhecimento de eventuais decisões tomadas contra si, pelo que um sistema que não previsse a sua notificação pessoal de decisões que

lhe dizem respeito seria um sistema iníquo, sem qualquer respeito pelo due process of law e pelos direitos, liberdades e garantias dos arguidos.

2.2.4. Daí a lei consagrar essa exigência constitucional de determinar que certas decisões, concretamente a acusação, o despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, o despacho que designa dia de julgamento, a sentença, bem como o despacho relativo à aplicação de medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial ou a dedução de pedido de indemnização civil, devam ser pessoalmente notificadas ao arguido, além é claro de também o serem ao mandatário.

(...)

Mas sim porque na sua base existe um efeito desses direitos no sentido de que uma decisão judicial deve ser forçosamente comunicada aos titulares dos direitos para que eles autonomamente e em concertação com quem os represente possam delinear estratégias de ação desde que existentes.

(...)

Assim, a não notificação pessoal do arguido de acórdão de tribunal superior que decide recurso incidente sobre decisão condenatória e ainda sujeito a recurso ordinário como é o caso, ainda que seja notificado o defensor, viola os direitos ao contraditório e à ampla defesa, o direito ao recurso, o direito de amparo e, em consequência, o direito à liberdade sobre o corpo.

(...)

No caso concreto, não há nada nos autos que contenha indicação de que antes do dia em que foi encaminhado por autoridades policiais para o estabelecimento prisional de alguma forma tenha tomado conhecimento da decisão condenatória, seja através de algum tipo de notificação pessoal ou até por meio da sua mandatária constituída ou que, por algum motivo, devesse ter tomado conhecimento. Seja como for, tal situação deveria sempre ser considerada pelo tribunal recorrido, a quem caberia o ónus de provar que o Senhor Luís Firmino de alguma forma tomou conhecimento, por exemplo porque foi informado pela advogada ou porque se lhe dirigiu algum tipo de comunicação nesse sentido. O facto é que nada com tal teor integra os presentes autos.

Assim, não se pode concluir que a decisão teria transitado em julgado, pois o prazo cujo transcurso permitiria que se produzisse tal efeito dependeria sempre do conhecimento pelo arguido da decisão condenatória e da sua opção ou letargia em relação à mesma. Portanto em situação em que, tendo informação a respeito de ato processual – a decisão – incidente sobre os seus direitos, opta por não reagir dentro de um determinado prazo estabelecido pela lei, nomeadamente neste caso concreto em que por se tratar de aresto de Tribunal da Relação ainda cabia recurso ordinário.

Não se tendo, como é patente dos autos, consumado tal notificação, qualquer prazo recursal só pode começar a ser contado a partir do momento em que o arguido toma conhecimento da decisão condenatória. Neste caso, a partir do momento em que foi conduzido à cadeia para alegadamente cumprir pena. E considerando que houve interferência justificada em razão da colocação de providência de habeas corpus e de interposição de recurso de amparo somente contando a partir da notificação desta última decisão.

É este efeito que não se pode aceitar neste caso, de onde decorre a ilegalidade da sua manutenção em cativeiro, a qual deveria ter sido considerada pelo Tribunal recorrido quando analisou o pedido de habeas corpus. Pois não estando ele sujeito a nenhuma medida de coação privativa de liberdade e não podendo a decisão da Relação transitar em julgado sem se a comunicar ao arguido pessoalmente privaram-lhe da oportunidade de reagir processualmente, nomeadamente dirigindo imediatamente recurso ordinário ao Supremo Tribunal de Justiça, e, na sequência disso, explorando outras vias equiparadas junto a este mesmo órgão ou requerendo tutela desses direitos ao Tribunal Constitucional por meio de um dos meios especiais de impugnação da sua competência, o recurso de fiscalização concreta e o recurso de amparo.”

Sendo o caso em exame, no essencial, similar ao tratado nos acórdãos suprarreferidos, não se pode deixar de se lhe aplicar as orientações deles constantes, designadamente o facto de o recorrente ter sido preso sem que a decisão que deu origem à emissão do mandado de detenção e condução à cadeia lhe tenha sido notificado, tendo-lhe sido negada a oportunidade de, ainda em liberdade, reagir processualmente contra aquela decisão.

Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal do recorrente e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório, ampla defesa e direito ao recurso expressamente invocados pelo

recorrente, não pode ser dissociada da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, tendo em conta que o impetrante está a cumprir uma pena de prisão, por não ter pago uma reparação por danos, sem que se tenha a certeza sobre o trânsito em julgado do despacho que ordenou a suspensão da execução, nomeadamente porque dele não foi notificado ou tomou conhecimento a tempo de poder interpor os respetivos recursos ordinários e constitucionais ainda cabíveis.

Além disso, da análise perfunctória que se pode fazer neste momento, há também aparência muito forte de que o arguido foi preso por razão de que a lei não permite, posto que privado na sua liberdade por despacho desprovido de qualquer fundamentação ancorada no art.º 56º do CP.

Pelo exposto, há forte probabilidade de a conduta adotada pelo Juiz do 3.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia e o Acórdão n.º 3/2020, de 23 de janeiro, que indeferiu a providência de *habeas corpus* n.º 05/2020 terem violado a garantia constitucional de o recorrente ser notificado para que pudesse, ainda em liberdade, exercer *o direito ao recurso e, por conseguinte, o direito à liberdade sobre o corpo*.

3.5. O Tribunal tem vindo a considerar que, apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariiedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, suprarreferido. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

3.6. Não parece que existam óbices e grandes riscos para o interesse público se for decretada a medida provisória em exame. Desde logo porque o recorrente aguardou em liberdade que o processo corresse seus termos até ao momento em que foi preso para cumprir a pena. Poderá ficar sujeito a uma medida de coação que se mostre adequada ao estatuto do arguido enquanto se tramita o presente recurso de amparo.

4. Nestes termos, consideram-se, pois, verificados o *periculum in mora* e as razões ponderosas que justificam a adoção da medida provisória requerida.

IV - Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo relativamente a alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório, à defesa e ao recurso;
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;
- c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata do recorrente como medida de conservação do seu direito à liberdade sobre o corpo e do direito a não ser conduzido à prisão sem antes lhe ser dada a oportunidade de reagir através de meio processualmente adequado contra o despacho judicial que determinou a sua condução à cadeia, deferindo ao órgão competente a adoção de medidas de coação não privativas de liberdade que julgue adequadas pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.

Registe, notifique e publique.

Praia, 06 de março de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides Raimundo Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 11 de março de 2020.

O Secretário,

João Borges