



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 13/2020, em que são recorrentes **Kevin Jorge Monteiro Rodrigues** e **Leonardo Nelson Lopes da Cruz** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 18/2020

I - Relatório

1. **Kevin Jorge Monteiro Rodrigues** e **Leonardo Nelson Lopes da Cruz**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 08/2020, de 09 de março, através do qual o Venerando Supremo Tribunal de Justiça indeferiu a Providência de Habeas Corpus n.º 20/2020, vêm, nos termos do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória, alegando, em síntese, que:

1.1. Foram condenados em 2 anos de prisão, pela prática de um crime de roubo, previsto e punido nos termos do artigo 198.º, n.ºs 1 e 2, 1.ª parte do Código Penal, pena que, entretanto, foi substituída por três meses de trabalho a favor da comunidade;

1.2. Apesar de terem sido avisados pelo Escrivão do Primeiro Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente que, posteriormente, seriam notificados do dia e local onde deveriam comparecer para prestarem serviços a favor da comunidade, nunca foram notificados. Prova disso é que *“em parte alguma dos autos do processo em tela, consta que os Requerentes foram notificados pelo Tribunal "a quo, "para comparecerem no dia tal, na hora tal e no local tal, para darem início a prestação dos referidos serviços a favor da comunidade a que foram condenados;”*

1.3. O que resulta dos autos é o facto de o Tribunal *a quo* ter solicitado à Câmara Municipal da Ilha de São Vicente, através do ofício registado sob o n.º 143/P2/19, de 14 de maio de 2019, que os admitisse como prestadores de serviço em virtude da substituição da pena de prisão de dois anos pelo trabalho a favor da comunidade;

1.4. E, no mesmo dia, a Direção de Serviços de Recursos Humanos da Câmara Municipal de São Vicente mandou informar o Tribunal que os ora recorrentes deveriam comparecer no Parque Auto da Câmara Municipal, sito na zona de Monte Sossego, no dia vinte do mês de maio do ano de dois mil e dezanove, pelas 8:00 horas, a fim de darem início ao suprarreferido serviço;

1.5. Por conseguinte, competia ao Tribunal "*a quo*," notificar os recorrentes do dia, hora e local indicados pela referida Câmara, para que pudessem iniciar a prestação de serviço;

1.6. Ainda que tivessem sido notificados do local e data onde deveriam iniciar a prestação de serviço e não tivessem comparecido, o Tribunal não deveria revogar a pena substitutiva, sem antes procurar saber o porquê da não comparência deles, uma vez que há situações de força maior;

1.7. Por não terem sido notificados do local, da data e do horário da prestação de serviço a favor da comunidade, ficaram surpreendidos, quando, no dia 16 de dezembro de 2019, foram interpelados pelos Agentes da Esquadra da zona de Fonte Inês, Ilha de São Vicente e os quais apresentaram-lhes um mandado de detenção e condução à cadeia mandado lavrar pelo Juiz do Primeiro Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente, a fim de cumprirem a pena privativa de dois anos de prisão, com fundamento na alegada recusa de cumprimento da pena substitutiva de trabalho a favor da comunidade, nos termos do n.º 3 do art.º 71.º do Código Penal;

1.8. Por isso, os recorrentes não puderam exercer o contraditório, nem sequer tiveram a possibilidade de apresentar uma reclamação ou um competente recurso ordinário impugnando a decisão desajustada do Meritíssimo Juiz do Tribunal *a quo*;

1.9. Depois de várias semanas na cadeia, e, em um ato de desespero, endereçaram um requerimento ao Juiz do Tribunal "a quo" que havia revogado a referida pena, mas, em nada resultou, ou seja, este, respondeu ao suprarreferido requerimento, dizendo que, os Requerentes foram notificados na ata de julgamento (''...''), ou seja, $1+2 = 5$;

1.10. Uma vez que, "in casu, " a nossa lei adjetiva penal não permite recurso extraordinário, coube os Requerentes lançar a mão de uma providência de "habeas corpus" junto ao Superior Tribunal de Justiça;"

1.11. *“Ora, o supra referenciado Tribunal Superior, em sete dias depois de os Requerentes darem entrada naquele Tribunal a supra providência, proferiu um acórdão, reconhecendo o erro do juiz do Tribunal “a quo,” por ter revogado a pena de substituição sem que os Requerentes tivessem sido notificados;”*

1.12. *“Porém, aquele Superior Tribunal, indeferiu a referida providência, por entender que, a sede própria para o escrutínio dessa ilegalidade seria o recurso ordinário;”*

1.13. *“Nos parece que, com a supra referenciada decisão, o supra Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não teve em devida conta, que os requerentes não recorrerem as vias ordinárias porque foram-lhes privados de o fazer dentro do prazo exigido por lei.”*

1.14. *“Aquele Superior Tribunal de Justiça ao reconhecer, ainda que de forma indireta, o erro do Tribunal “a quo”, na aferição do quadro factual ou dos requisitos legais que o habilitasse a proceder à revogação em causa, deveria deferir a providência de “habeas Corpus” ora em dela. Não o tendo feito, os Requerentes continuaram com os seus direitos fundamentais sendo violados por uma decisão desnecessária, desproporcional, desadequada e de todo ilegal.”*

1.15. Mais articulam, questionando:

“(…) Venerandos Juízes Conselheiros desta Corte Constitucional, será que é justo Vossas Excelências, indeferirem este recurso, com base na al. d) do n.º 1 do art. 16.º da lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, em uma hipótese de, não se considerar que a via judicial tenha sido esgotada, porque os Requerentes não interpuseram o recurso ordinário dentro do tempo permitido por lei? Quando viram-se privados de o fazer por não conseguirem a tempo e hora comunicarem com os seus parentes ou mesmo representantes legais, por um claro abuso de direito por parte do Tribunal “a quo!?”

1.16. Na perspetiva dos impetrantes, a revogação da substituição da pena pela prestação de trabalho a favor da comunidade sem que lhes tenha sido dada a possibilidade de exercerem o contraditório viola o disposto nos números 6 e 7 do artigo 35.º da Constituição e, por conseguinte, foram violados os princípios sacrossantos plasmados na Constituição da República de Cabo Verde, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da liberdade e o princípio do contraditório;

1.17. Requerem, ainda, que o Tribunal Constitucional adote medida provisória que se traduza na sua soltura imediata, tendo invocado o disposto no artigo 11º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo);

1.18. Terminam o seu arrazoadado da seguinte forma:

“Nestes termos, e nos melhores de direito aplicáveis e, sempre com "copia satis litteratus tuae," é medida de rigor o acolhimento da presente Recurso de Amparo Constitucional.

Deve e se requer que, o presente recurso seja Julgado procedente, por provado e, por via disso, restituir os Requerentes à liberdade, não apenas como medida de justiça, mas, como forma de resgatar e levar novamente a "pacem" que os Requerentes merecem.

Para tanto, SE REQUER a V/Exia., que se digne ordenar a citação do Douto Magistrado do Mº. Pº para se pronunciar, querendo, seguindo-se os demais trâmites legais.”

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, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

“(…) 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, sem prejuízo de melhor certificação da tempestividade do recurso, parecem estar preenchidos os demais pressupostos para admissibilidade do recurso de amparo constitucional apresentado.

Do exposto, com ressalva para inexistência de elementos sobre a devida observância do prazo legal previsto no n.º 1 do artigo 5.º da lei do amparo, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional está em condições de ser admitido.”

3. Através do Acórdão n.º 16/2020, de 21 de maio, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidiram ordenar que fossem notificados os recorrentes para, querendo, e, nos prazos legais, sob pena de rejeição do recurso, aperfeiçoarem a fundamentação do recurso, esclarecendo em que medida a interpretação dos normativos que regulam a providência extraordinária de proteção da liberdade sobre

o corpo feita pelo Supremo Tribunal de Justiça terá violado os seus direitos, liberdades e garantias.

4. Tendo sido notificados, através do correio eletrónico, no dia 29 de maio de 2020, em 03 de junho do mesmo ano responderam, pela mesma via, enviando a peça de aperfeiçoamento que será apreciada mais adiante.

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

II – Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da CRCV, 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 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”.

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

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

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

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

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.

1.2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma conduta imputada ao 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.

Com efeito, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo

“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”, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

Para efeitos de contagem do prazo para a interposição do presente recurso, considerou-se que os recorrentes foram notificados do acórdão recorrido no dia 10 de março de 2020, data em que, segundo a certidão de notificação constante dos autos, o seu mandatário foi notificado do acórdão que indeferiu o pedido de *habeas corpus*.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte a 07 de abril de 2020, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e 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 *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

i. 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 os recorrentes apresentaram o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram de forma expressa que se trata de *“Recurso de Amparo Constitucional”*.

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

ii. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá na petição de recurso:

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.

Através do Acórdão n.º 16/2020, o Tribunal Constitucional concedera aos recorrentes a possibilidade de, em querendo, e nos prazos legais, sob pena de rejeição do recurso, aperfeiçoarem a fundamentação do recurso, esclarecendo em que medida a interpretação dos normativos que regulam a providência extraordinária de proteção da liberdade sobre o corpo feita pelo Supremo Tribunal de Justiça terá violado os seus direitos, liberdades e garantias.

Tendo sido notificados desse aresto, por correio eletrónico, no dia 29 de maio de 2020, a peça, através da qual se propuseram esclarecer determinados aspetos da fundamentação do recurso, deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional, pela mesma via, no dia 03 de junho do mesmo ano, pelo que se considera que responderam no prazo estabelecido pelo n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo, atento o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

O esforço no sentido de esclarecerem alguns aspetos que se apresentavam pouco claros, nomeadamente devido à forma pouco precisa como se encontrava redigida a petição, especialmente a sua fundamentação, traduziu-se no aditamento dos artigos 37.º a 41.º, os quais, apesar de substancialmente similares aos articulados 32.º a 37.º da petição inicial, quando interpretados em conjugação com determinados segmentos da petição de recurso, permitem inferir que os recorrentes atribuem ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação do direito à liberdade sobre o corpo *ex vi* do n.º 1 do artigo 29.º da CRCV; o princípio da dignidade da pessoa humana *ex vi* do artigo 1.º da CRCV e o princípio da liberdade *ex vi* do artigo 15.º e n.º 1 do artigo 29.º, todos da CRCV, ao adotar a conduta que se traduziu na recusa da devolução da sua liberdade sobre o corpo, depois de terem sido detidos e conduzidos à cadeia civil de São Vicente, na sequência de um mandado de detenção e consequente condução, por alegadamente não terem dado cumprimento à pena substitutiva de trabalho a favor da comunidade em que foram condenados, sem que tivessem sido notificados das condições de cumprimento dessa pena, nomeadamente o local, a data e o horário da prestação de serviço a favor da comunidade e por terem sido detidos e conduzidos para cumprimento da pena principal de prisão, mas também porque não lhes foram permitido o exercício do direito de defesa, em violação ao direito ao contraditório, naquilo que seria uma oportunidade para contestarem os fundamentos apresentados pelo tribunal de instância, o que, do ponto de vista deles, não deixa de consubstanciar uma prisão ilegal.

Segundo os mesmos impetrantes, o Supremo Tribunal de Justiça, depois de ter admitido, ainda que de forma indireta, o erro cometido pelo primeiro Juízo Criminal do Tribunal da Comarca de São Vicente, tendo a possibilidade de corrigir o erro, através do deferimento do seu pedido de *habeas corpus*, não o fez, preferindo adotar uma interpretação de cariz formal legalista do disposto na alínea c) do artigo 18 do CPP em detrimento de uma interpretação mais substantiva e conforme com a Constituição.

Mais alegam que “*o Estado tem o direito de retirar a liberdade dos cidadãos, mas tem o dever de tirá-lo de forma justa e tratá-los com dignidade;*

Que Cabo verde é um Estado de Direito Democrático, onde o ordenamento jurídico está norteado por princípios fundamentais, e as meras formalidades das leis ordinárias não devem sobrepor aos princípios constitucionalmente previstos; que a Constituição de

Cabo Verde, fortemente influenciada pelo texto Constitucional Português, consagrou no seu artigo 18.º de forma inequívoca, que, os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas, pela sua superioridade em detrimento as demais leis positivas ordinárias.

Que o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça não decidiu de forma mais justa, dada a violação grosseira dos direitos fundamentais dos ora requerentes pelo Tribunal Judicial da Comarca das Ilha de São Vicente, primeiro Juízo Crime, ao ter revogado a pena de substituição sem os ter ouvido;

Assim, e tendo em conta o direito em causa, o Egrégio Tribunal Superior de Justiça, deveria basear a sua decisão no princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade; não tendo procedido assim, os requerentes continuam com os seus direitos fundamentais sendo violados por uma decisão desnecessária, desproporcional desadequada e de todo ilegal.”

A fundamentação deste recurso, mesmo depois do seu aperfeiçoamento, apresenta-se extensa, e, aqui e acolá, nem sempre devidamente concatenada, o que não impede de se reconhecer que indicaram *as* condutas que, na opinião deles, violaram os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais, tendo também Indicado com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julgam terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entendem terem sido violados.

Formularam conclusões e requereram que lhes seja concedido o amparo constitucional que se traduza na restituição da sua liberdade sobre o corpo.

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 directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interponem recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os seus direitos à liberdade sobre o corpo, direito à dignidade da pessoa humana, à defesa, ao contraditório e à garantia de *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.

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

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

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto

pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

O Tribunal Constitucional tem reafirmado, em sucessivos arrestos, que “*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 previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, 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.

Compulsados os Autos da Providência do *Habeas Corpus* n.º 20/2020, verifica-se que os requerentes invocaram expressamente o disposto no artigo 36.º da Constituição e na alínea c) do artigo 18.º do Código de Processo Penal como base para o pedido de concessão de liberdade, alegando que se encontram presos ilegalmente, porquanto o mandado de detenção emitido pelo Primeiro Juízo Criminal da Comarca de São Vicente, tendo-se baseado na falsa suposição de que teriam recusado prestar serviço a favor da Câmara Municipal de São Vicente, viola os seus direitos fundamentais plasmados na Constituição da República de Cabo Verde, quais sejam, o direito à liberdade sobre o corpo, o direito à dignidade da pessoa humana, os direitos de defesa e do contraditório.

Da análise do pedido dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça através do *Habeas Corpus* e do Acórdão que o indeferiu, o qual se baseou no entendimento de que “*mesmo que tivesse ocorrido incumprimento a que se refere o artigo 71.º, n.º 3 do CP, a sede própria*

para o escrutínio dessa eventual ilegalidade é o recurso ordinário e não a providência de Habeas Corpus”, constata-se que os recorrentes pediram a reparação da alegada violação dos seus direitos fundamentais, designadamente, o seu direito à liberdade sobre o corpo, argumentando que estariam em prisão ilegal, porque foram presos e conduzidos à cadeia, onde se encontram a cumprir uma pena de prisão efetiva na sequência da revogação da pena substitutiva de trabalho a favor da comunidade, sem que a condição de incumprimento se tenha verificado.

Considerando que o pedido deles foi indeferido por um acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, decisão insuscetível de recurso ordinário, não há como não se dar por verificado o esgotamento de todas as vias de recurso ordinário.

Nestes Autos, o pressuposto esgotamento das vias ordinárias de recurso foi escrutinado e deu-se por verificado, como tem sido jurisprudência firme desta Corte em relação ao indeferimento de pedidos de *habeas corpus* apresentados contra a privação de liberdade decretada por tribunais de primeira instância, como se pode comprovar pela leitura dos seguintes arestos votados por unanimidade, no que concerne, especificamente, à presente condição de admissibilidade: Recursos de Amparo Constitucional n.º 5/2018, admitido pelo Acórdão n.º 26/2018, de 20 de dezembro, publicado na I Série, n.º 88, Suplemento, do *Boletim Oficial* de 28 de dezembro de 2018; n.º 6/2019, admitido pelo Acórdão 13/2019, de 8 de março, publicado na I Série, n.º 46, do *Boletim Oficial* de 24 de abril de 2019; n.º 12/2019, admitido pelo Acórdão 23/2019, de 27 de junho, publicado na I Série, n.º 79, do *Boletim Oficial* de 22 de julho de 2019; n.º 21/2019, admitido pelo Acórdão 33/2019, de 27 de junho, publicado na I Série, n.º 110, do *Boletim Oficial* de 29 de outubro de 2019; n.º 25/2019, admitido pelo Acórdão n.º 34/2019, de 15 de outubro, publicado na I Série, n.º 110, do *Boletim Oficial* de 29 de outubro de 2019; n.º 23/2019, admitido pelo Acórdão n.º 36/2019, de 15 de outubro, publicado na I Série, n.º 110, do *Boletim Oficial* de 29 de outubro de 2019; n.º 32/2019, admitido pelo Acórdão n.º 02/2020, de 7 de fevereiro, publicado na I Série, n.º 25, do *Boletim Oficial* de 3 de março de 2020; n.º 3/2020, admitido pelo Acórdão n.º 03/2020, de 14 de fevereiro, publicado na I Série, n.º 25, do *Boletim Oficial* de 3 de março de 2020; n.º 5/2020, admitido pelo Acórdão n.º 05/2020, de 06 de março, disponível no site do Tribunal Constitucional: www.tribunalconstitucional.cv, enquanto aguarda a publicação no *Boletim Oficial* e n.º

8/2020, admitido pelo Acórdão n.º 09/2020, de 20 de março, que também está pendente de publicação no Jornal Oficial.

De acordo com os elementos constantes dos Autos e com aplicação rigorosa da nossa jurisprudência, conclui-se que se verifica o esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidos pela respetiva lei do processo, atento o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e 6.º da Lei do Amparo.

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, 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, à dignidade da pessoa humana, ao contraditório, à defesa e da garantia ao *habeas corpus*.

A fundamentabilidade desses direitos parece clara. 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 concerne à garantia ao *habeas corpus*, ainda não é líquido que seja um direito subjetivo suscetível de proteção por via do recurso de amparo, pelo que, à semelhança do que se observou no âmbito do Recurso de Amparo Constitucional n.º 10/2019, o qual fora admitido pelo Acórdão n.º 17/2019, de 04 de abril, a natureza desse direito fundamental será decidida no mérito.

Portanto, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal que manifestamente não foram violados os direitos acima identificados.

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 exposto e na esteira da jurisprudência constante desta corte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase seguinte em que se aprecia o mérito do recurso.

Relativamente à dignidade da pessoa humana invocada como fundamento autónomo para a concessão do amparo, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 29/2017, de 28 de dezembro, votado por maioria, considerou que *“no âmbito da dogmática jurídico-constitucional em Cabo Verde, não se pode de maneira alguma ignorar um dado fundamental. É que no ordenamento jurídico do país, a natureza da dignidade da pessoa humana como direito subjetivo é vinculada expressamente na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de que Cabo Verde é parte. Na verdade, este importante instrumento regional de proteção de direitos humanos considera, no seu artigo 5º, a dignidade da pessoa humana como direito. [...] Por outro lado, não se pode esquecer a cláusula aberta dos direitos, liberdades e garantias prevista no nº 1 do artigo 17º da CRCV que dispõe o seguinte: «As leis ou convenções internacionais poderão consagrar direitos, liberdades e garantias não previstos na Constituição.»*

Na declaração de voto de vencido que se encontra junto ao aresto a que se refere o parágrafo anterior, sobre a mesma matéria, o seu autor expressou o seguinte entendimento:

“Na esmagadora maioria destes casos, haveria sempre um direito, liberdade e garantia a proteger a posição jurídica em questão, seja a garantia contra a tortura ou as abrigantes garantias contra qualquer tratamento desumano ou degradante, que, por si só, abarcaria um espectro de situações passíveis de atingir a dignidade da pessoa humana, como ainda, em outras, o direito à liberdade, que seguramente recobriria casos de escravatura ou situações análogos à mesma, do direito a não se ser discriminado, o direito à privacidade e mesmo o direito à honra e certas garantias de processo penal.

1.5.3. Mas, admite-se que a dinâmica da vida seja tão intensa que, em abstrato, poderá haver situações em que não se consegue cobrir nem por meio dos preceitos de direitos, liberdades e garantias do catálogo, já, no geral, construídos como princípios e

logo suscetíveis de abarcar situações distintas e imprevistas, nem por via daqueles que podem ser recebidas por meio da cláusula de abertura. Nomeadamente, os desenvolvimentos tecnológicos, por exemplo nas áreas da informática, da genética ou da biotecnologia, têm propiciado situações que potencialmente podem ter impactos consideráveis sobre a dignidade da pessoa humana num sentido que eventualmente as normas catalogadas de proteção de direitos e as demais passíveis de serem protegidas meio de recurso de amparo não conseguem cobrir.

1.5.4. Quando houver tais lacunas, eu seria o primeiro, até atendendo ao programa constitucional de se ter uma proteção sem hiatos, não só na perspetiva formal-processual, mas também material, a advogar o recurso a posição jurídica resultante do direito à dignidade da pessoa humana reconhecido pelo artigo 5º da Carta Africana.

1.6. Sempre nessa perspetiva de instrumentalidade que deve presidir à ligação entre o tribunal e o princípio da dignidade da pessoa humana. Este, enquanto norma constitucional deve ser levado a sério e, como se sublinha neste acórdão e em outros arestos constitucionais (Acórdão nº 7/2016, de 28 de abril, Rel: JC Pina Delgado, 2.3), não ser tratado como uma fórmula vazia. É é precisamente para se evitar que tal efeito se produza que, no meu entender, se deve evitar utilizações meramente retóricas da dignidade da pessoa humana, que trazem no seu bojo o perigo de uma vulgarização no mau sentido e, assim, ao seu esvaziamento, pois se tudo viola a dignidade da pessoa humana nada viola a dignidade da pessoa humana.

[...]

1.7. Portanto, é por isso que manifestei dúvidas em relação ao escrutínio que foi promovido em relação a possível violação do direito à dignidade da pessoa humana. Não me parece que tendo sido alegada violação do direito à presunção da inocência fosse necessário fazer essa incursão.

1.7.1. O que é inegável é que o princípio da dignidade da pessoa humana se subjetiva quando se projeta e se incorpora em vários direitos, dentre os quais diversas garantias penais, precisamente porque, em última instância, se o Estado priva uma pessoa da sua liberdade sem que seja provada a sua culpa está literalmente a instrumentalizar a pessoa, a tratá-la como uma coisa, como um ser que não possui um valor intrínseco e que, como

tal, pode servir como meio para que ele atinja outros objetivos, por exemplo, dar resposta a exigências punitivas ou moralistas da sociedade, garantir ou sensação de segurança pública, privando uma pessoa arbitrariamente da sua liberdade natural. Esta associação é também feita pelo penalista cabo-verdiano Jorge Carlos Fonseca, “Termos de referência para a elaboração de um Código Penal de Cabo Verde”, RPCC, n. 5, 1995, pp. 23-45), quando ressalta que são valores fundamentais do sistema criminal pátrio “a dignificação a pessoa humana e o afastamento de qualquer ideia de sua instrumentalização para a realização de fins outros que não o livre desenvolvimento da personalidade ética do indivíduo” (p. 29).

1.7.2. Portanto, havendo um outro direito, liberdade e garantia hábil para se conduzir o escrutínio, seria de se afastar qualquer apuração de violação do direito à dignidade da pessoa humana, pois não me parece que isso seria autorizado pela fórmula constitucional da dignidade da pessoa humana ou sequer pelo dispositivo citado da Carta Africana por não se acomodar, neste caso, às condições de receção do artigo 17, número 1, da Constituição.

1.8. Respetivamente, porque parece-me que, no geral, o recurso de amparo não é via adequada para se questionar violação do princípio da dignidade da pessoa humana, precisamente porque é meu entendimento que não há, de forma líquida, um direito à dignidade da pessoa humana passível de subjetivação enquanto tal, decorrente do catálogo constitucional.

Esse direito, a existir, decorre da incorporação de direito, liberdade e garantia previsto pela Carta Africana, mas, pelo motivos invocados, só seria possível o seu acolhimento de modo muito limitado, ou seja, apenas para os casos em que as normas do catálogo não previssem a posição jurídica em questão.”

Já o Acórdão n.º 42/2019, de 19 de dezembro, votado por unanimidade, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 6, de 14 de janeiro de 2020, ao pronunciar-se sobre a mesma matéria, asseverou que “a dignidade da pessoa humana tal como é proclamada nos termos do n.º 1 do artigo 1.º da Lei Fundamental deve ser considerado um princípio objetivo do sistema, apenas aceitando o recurso a ele como fundamento para o recurso de amparo, quando não houvesse qualquer direito amparável que protegesse a situação pretendida.”

Recentemente o mesmo entendimento foi adotado, por unanimidade, pelo Acórdão n.º 9/2020, 20 de março de 2020, pendente de publicação no *Boletim Oficial*, razão pela qual a jurisprudência contida nesses arestos se deve considerar firme.

Não há dúvida que a situação que os recorrentes pretendem ver tutelada com fundamento na dignidade da pessoa humana se reconduz à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo. Está claro que essa situação pode ser protegida por via de um amparo que seja considerado adequado para preservar ou restabelecer o direito à liberdade sobre o corpo.

Assim sendo, não se mostra necessário invocar a dignidade da pessoa humana como fundamento do pedido formulado no presente recurso de amparo.

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, à defesa e ao contraditório e a garantia ao *habeas corpus*.

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.

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso, ainda que restrito à alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, o direito de defesa e o direito ao contraditório e a garantia ao *habeas corpus*.

III – Medidas Provisórias

1. Os recorrentes referem-se à possibilidade de o Tribunal Constitucional adotar medidas provisórias que venham acautelar um dano maior, fazendo-se o uso do previsto no artigo 11.º da Lei do Amparo, o que poderia suscitar a questão de saber se realmente pretendem que se adotem medidas provisórias. Porém, o facto de não terem formulado um pedido direto não impede ao Tribunal de apreciar e decidir se no caso em apreço se justifica ou

não adotar tais medidas, já que o pode fazer oficiosamente, desde que esteja na posse de todos os elementos pertinentes para avaliar os respetivos pressupostos.

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 as 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 11º, 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 reparação 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) do artigo 11.º da Lei do Amparo.

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.

“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 da 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.

Ao iniciar a avaliação dessa circunstância, o Tribunal afirma que o quadro factual que conduziu à situação dos ora recorrentes é, materialmente equivalente àquele que esteve na base do 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, admitido através do Acórdão n.º 05/2020, de 06 março, publicado no B.O...no âmbito qual foi decretada a medida provisória que se traduziu na soltura do recorrente para evitar um dano que seria consequência da privação da liberdade por alegada falta de pagamento de uma indemnização sem que o interessado tenha sido notificado da decisão que ordenara a sua prisão e sem que tenha tido a possibilidade de exercer o contraditório, designadamente para explicar porque é que não tinha pago o montante que estava em causa, com base na seguinte fundamentação:

“ 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 pelo facto de os recorrentes terem sido presos sem que a decisão que deu origem à emissão do mandado de detenção e condução à cadeia lhes ter sido notificado, tendo-lhes sido negada a oportunidade de, ainda em liberdade, reagirem processualmente contra aquela decisão.

Pois, não consta dos autos que o órgão judicial de primeira instância tenha definido preliminarmente as condições e os termos de execução da pena ou as tenha notificado posteriormente aos recorrentes.

Na verdade, a conduta do primeiro Juízo Criminal do Tribunal da Comarca de São Vicente, confirmada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, que se traduziu na revogação da pena substitutiva alegadamente por incumprimento do dever de prestação de serviço a favor da Câmara Municipal de São Vicente, sem que tenham sido definidas preliminarmente as condições e os termos de execução da pena ou se tenha dado a oportunidade para os recorrentes reagirem processualmente, não pode ser considerado incumprimento, pelo que a conclusão lógica é que a lei não permite a prisão nestas circunstâncias.

Portanto, existe aparência muito forte de que os arguidos foram presos por razão que a lei não permite, posto que privados da sua liberdade por despacho desprovido de qualquer fundamentação ancorada no n.º 3 do artigo 71.º do Código Penal.

Pelo exposto, há forte probabilidade de a conduta adotada pelo Juiz do Primeiro Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente e pelo Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 8/2020, de 9 de março, que indeferiu a providência de *habeas corpus* n.º 20/2020 terem violado a garantia constitucional de os recorrentes saberem com clareza do comportamento devido para poderem conformar a sua conduta e de serem notificados para que pudessem, ainda em liberdade, exercer *o direito de defesa e do contraditório*.

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 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, 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 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 requerida. Desde logo porque os recorrentes aguardaram em liberdade que o processo corresse seus termos até ao momento em que foram presos para cumprir a pena. Poderão ficar sujeitos 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 da garantia ao *habeas corpus* pelo órgão recorrido quando se recusou a conceder o pedido de soltura solicitado em situação em que os recorrentes terão sido conduzidos à prisão sem antes lhes ter sido concedida oportunidade de reagir através de meio processualmente adequado contra o despacho judicial que determinou a sua condução à cadeia e sem que se definisse previamente os parâmetros da execução da pena de substituição;

b) Deferir o presente pedido de decretação de medida provisória;

c) Determinar que o tribunal recorrido promova a soltura imediata dos recorrentes, 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, 12 de junho 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

(Voto em anexo)

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

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

O Secretário

João Borges



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Declaração de voto (vencido) do Juiz Conselheiro Aristides R. Lima

1. Não pude acompanhar a decisão de admissão do recurso de amparo porque me pareceu que, não obstante a referência formal dos recorrentes de amparo ao Acórdão do STJ nº 08/2020, a violação do direito alegado não decorre diretamente da omissão do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, STJ, mas sim do ato do Juiz de Comarca do Tribunal de S. Vicente que determinou a aplicação da pena principal, originalmente decretada, de privação de liberdade, quando, em seu entender, os recorrentes não terão comparecido para o cumprimento da pena substitutiva de trabalho a favor da comunidade. Ora, o nº 1 do artigo 3º da Lei do Amparo (LRAHD) estabelece que *«a violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, só pode ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra seus termos pelos tribunais quando ... b) a violação do direito, liberdade ou garantia constitucionalmente reconhecido **resulte direta, imediata e necessariamente de ato ou omissão imputável ao órgão judicial...**»*.

Como decorre dos autos, em relação ao ato praticado pelo juiz comarcão, determinando a execução da pena originária de prisão, os recorrentes poderiam ter recorrido para o Tribunal de Relação de Barlavento no prazo de dez dias nos termos do artigo 452º em conjugação com os artigos 436º e 437º do Código de Processo Penal. Ora, eles não o fizeram, não tendo, por isso, esgotado as vias ordinárias de recurso que teriam. Deste modo, privaram ao Tribunal de Relação de Barlavento da oportunidade de se debruçar sobre o assunto e de oferecer eventualmente a tutela jusfundamental enriquecida com uma visão específica e própria do juiz ordinário que, pela sua proximidade ao caso concreto, tem um

valor próprio muito significativo e relevante para o órgão especial da Justiça Constitucional que é o Tribunal Constitucional.

2. Por outro lado, independentemente da minha posição quanto à admissão à sindicância de mérito do Recurso de Amparo Constitucional, afigura-se-me que no caso concreto o Tribunal Constitucional devia tomar à partida como parâmetros de controlo a considerar, não só o direito à liberdade, consagrado no artigo 30º da Constituição, mas também o *direito* (!) à dignidade da pessoa humana. A meu ver, este direito decorre da conjugação do artigo 1º com o artigo 24º da Constituição e ainda com o artigo 5º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Com efeito, o artigo 1º da Constituição determina que Cabo Verde é uma República que «**garante o respeito** pela dignidade da pessoa humana, enquanto o artigo 24º, retomando uma formulação próxima do disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Preâmbulo e artigo 1º)¹, estipula que « **todos os cidadãos têm igual dignidade social** e são iguais perante a lei...». Como se sabe, o nº 1 do artigo 17º da Constituição admite a consagração por convenções internacionais de direitos liberdades e garantias *não previstos* expressamente na Constituição. Nesta base, mesmo quando se seja , legitimamente, renitente ou céptico em relação a uma construção dogmática que reconheça a existência na Constituição da República de um direito à dignidade da pessoa humana a partir de uma leitura que conjugue o § 10º do preâmbulo², o artigo 1º e o artigo 24º da Magna Carta da República , não se pode olvidar que o artigo 5º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos traz, através da porta do nº 1 do artigo 17º da Constituição, para o ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano um direito à dignidade humana ao estatuir que «todo o indivíduo tem **direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana**³.

¹ Num dos considerandos dos preâmbulo, a DUDH estatui como uma das motivações da proclamação da Declaração o « reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo», enquanto no seu artigo 1º determina que «todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos».

² O legislador constituinte estabeleceu no 10º § do texto preambular que «o presente texto da Constituição consagra um Estado de Direito Democrático com um vasto catálogo de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, **a concepção da dignidade da pessoa humana como valor absoluto e sobrepondo-se ao próprio Estado**».

³ Sobre o direito à dignidade humana e o valor da dignidade da pessoa humana no plano internacional, Cfr. **Patrícia Jerónimo/Rui Garrido/Maria Assunção do Vale Pereira** (org.) : *Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, Minho 2018, p. 79. Na anotação ao artigo 5º, **Benedita Mac**

3. É facto que os recorrentes invocaram a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, do mesmo passo que o direito à liberdade. Sem confundir, de modo algum, princípio fundamental, previsto no artigo 1º, com o direito subjetivo à dignidade da pessoa humana, creio que o Tribunal poderia escrutinar no caso concreto não só se a conduta do órgão judicial atacada violou o direito à liberdade, mas também, e sobretudo, se violou o direito à dignidade humana dos recorrentes no processo.
4. Em meu entender, em termos de dogmática jurídica, está-se perante uma questão de concurso de direitos para a qual existem algumas regras já trabalhadas pela doutrina e pela jurisprudência. Enquanto problema de concurso de direitos, trata-se de saber qual, de entre vários direitos liberdades e garantias que à primeira impressão são pertinentes é decisivo para a resolução do caso ou então se se está perante uma situação em que ambos os direitos entram em linha de conta.
5. Normalmente, se uma conduta cair no âmbito de proteção de dois direitos de liberdade entre os quais existe uma relação de especialidade, a sua proteção determina-se exclusivamente de acordo com o direito fundamental especial; Por outro lado, se uma conduta cair ao mesmo tempo nos âmbitos de proteção de dois direitos de liberdade, entre os quais não se verifica qualquer relação de especialidade (o chamado concurso ideal), a proteção da conduta determina-se em conformidade com ambos os direitos fundamentais .

Aqui chegados, importa esclarecer que a **especialidade de uma norma em relação a outra pode ser lógica ou normativa**. Ela é lógica quando: *«uma norma satisfaz todos os elementos da previsão de outra norma e suplementarmente pelo menos um outro elemento da previsão»*⁴ . Ela é normativa *«quando se verifica*

Crorie, depois de reconhecer que o artigo 5º consagra o direito à dignidade da pessoa humana diz o seguinte : « A dignidade da pessoa humana é o valor central no qual se funda o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que se pode verificar, desde logo, pela sua invocação nos preâmbulos da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como nos preâmbulos de várias Convenções celebradas no seio da Organização das Nações Unidas».

⁴ Neste sentido , cfr. Bodo Pieroth/ Bernhard Schlink : Direitos Fundamentais, Direito Estadual II, Lisboa, 2008, p. 98.

apenas uma sobreposição incompleta mas em que uma das normas revela mais forte relação material com o caso em apreço»⁵.

6. No caso vertente parece-nos até que o direito à dignidade da pessoa humana no processo surge até de forma mais apelativa do que o direito à liberdade, já que se pode argumentar, como de resto se fez em sede judicial, que os indivíduos foram presos legitimamente porque tinham sido anteriormente (e – diríamos - mediante o devido processo) condenados a penas de prisão. Claro que este argumento não consegue abafar o facto de que a determinação da aplicação da pena principal aplicada pelo meritíssimo Juiz da Comarca de S. Vicente, aparentemente, baseou-se em pressupostos falsos e numa decisão em que os destinatários das medidas não foram ouvidos para apresentarem ao tribunal a sua versão dos factos e se defenderem de um volte-face que iria alterar radicalmente o seu estatuto. Com efeito, os recorrentes foram condenados a 3 de abril de 2019; foram avisados pelo escrivão de que seriam notificados quanto ao dia e local para iniciarem o seu trabalho a favor da comunidade como substituição da pena principal de prisão; *por ofício de 14 de maio , o Tribunal a quo pediu à Câmara Municipal de S. Vicente que os admitisse como prestadores de serviço a favor da comunidade; a Câmara respondeu no mesmo dia , informando que os recorrentes deviam comparecer logo a 20 de maio para trabalhar no Parque Auto de Monte Sossego ; no dia 16 de dezembro de 2019 foram conduzidos à prisão sem que tenham sido ouvidos pelo Tribunal de Comarca. Ora, essa conduta de órgão judicial pode indiciar uma violação do direito à dignidade da pessoa humana.*
7. Como se sabe, uma das fórmulas utilizadas para se avaliar se a dignidade humana de um sujeito foi posta em causa é a chamada «fórmula do objeto», que significa basicamente transformar *o cidadão em simples objeto*. Assim, na acepção do constitucionalista germânico Günther Dürig, a dignidade da pessoa humana é violada não só quando uma pessoa é utilizada como simples meio (proibição **da instrumentalização**), mas também quando ela é «degradada em grandeza fungível», desprezada na sua particularidade individual, considerada simplesmente como mera *coisa*.

⁵ Ibidem.

Aqui, haveria que syndicar não só se os recorrentes não foram tratados como puro objeto no processo ou, numa perspetiva contrária, na ótica do sujeito, se a pretensão de valor e respeito que é inerente à pessoa humana não foi violada ao mesmo tempo.

Cidade da Praia, 17 de junho de 2020

O Juiz Conselheiro

Aristides R. Lima

ESTÁ CONFORME

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

O Secretário

João Borges