



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 15/2020, em que é recorrente **Nery de Jesus Cruz Fernandes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 46/2020

### I – Relatório

1. **Nery de Jesus Cruz Fernandes**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 15/2020, de 29 de maio de 2020, que indeferiu o seu pedido de *Habeas Corpus* n.º 29/2019, vem, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, conjugados com os artigos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 8.º, 11.º e 14.º, al. b) da Lei 109/IV/94 de 24 de outubro, interpor o presente recurso de amparo alegando, em síntese, que:

1.1. Foi detido no dia 25 de dezembro de 2018 e, na sequência do primeiro interrogatório judicial, foi-lhe decretada como medida de coação pessoal a prisão preventiva.

1.2. No dia 07 de fevereiro de 2020 foi julgado, mas a sentença que o condenou na pena de 2 anos e três meses de prisão, pela prática de um crime de detenção ilegal de arma, foi lida no dia 21 de fevereiro de 2020.

1.3. Nem o recorrente nem o seu defensor foram notificados pessoal e formalmente da referida sentença, o que contraria o disposto no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal e o impediu de exercer o seu direito ao contraditório consagrado nos n.ºs 6 e 7 da Constituição da República de Cabo Verde.

1.4. O Tribunal da Comarca de Santa Catarina não pode invocar o disposto no n.º 4 do artigo 401.º do Código Processo Penal para considerar que o recorrente e o seu mandatário deveriam considerar-se notificados desde a leitura da sentença.

1.5. Postula o artigo 142.º, n.º 2 do CPP o seguinte" *'Ressalva-se 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 coação pessoal ou de garantia ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.'*

1.6. Prescreve o artigo 151.º, h) da CPP que *"Constituem nulidade insanáveis e devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições relativos a: (Notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou despacho materialmente equivalente).*

1.7. Para o recorrente, a omissão da notificação regulada nos termos do artigo 142.º, n.º 2, do CPP constitui uma violação do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado no artigo 35.º, n.ºs 1, 6 e 7 da CRCV.

1.8. Não tendo sido pessoal e formalmente notificado da sentença que o condenou, nem de qualquer despacho que tenha declarado o processo de especial complexidade, o que determinaria, conforme o disposto no n.º 1, alínea c) do artigo 279.º, a prorrogação do prazo de prisão preventiva, e volvidos mais de 17 meses sobre a data em que foi decretada a prisão preventiva, considerou que se encontrava extinta a prisão preventiva, já que a decisão condenatória não transitou em julgado.

1.9. Por entender que se encontrava em prisão preventiva além do prazo permitido por lei, requereu *habeas corpus*, entretanto, indeferido pelo Acórdão n.º 15/2020, de 29 de maio do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, com base, designadamente, no facto de ter considerado que o recorrente já se encontrava em cumprimento de pena.

1.10. Segundo o recorrente, *"o STJ cingiu pelo caminho mais fácil e infeliz, "Interpretação literal do disposto no artigo 401, n.º 4 do CPP, colocando em crise o preceituado nos termos do artigo 142, n.º 2 do CPP."*

1.11. Por considerar que nem ele recorrente nem o seu mandatário foram pessoal e formalmente notificados da sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina,

*este violou de forma flagrante e violenta o direito à liberdade, ao contraditório e ampla defesa, direito ao recurso, presunção de inocência, nos termos do artigo 22<sup>o</sup>, 30 n.º 1, 35.º n.º 1, 6 e 7 todos da CRCV, conjugado com artigos 1º n.º 1, 5º e 142 n.º 1 e 2, todos do Código Processo Penal.*

1.12. Requereu como medida provisória a sua imediata restituição à liberdade.

1.13. Termina o seu arrazoado, formulando os seguintes pedidos:

*Decidir sobre violação de direito liberdade e garantias, concretamente direito de acesso à justiça, direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso e presunção de inocência, art. 2, n.º 1, 30 n.º 1, 35 n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com artigo, 1º n.º 1, 5, 142 n.º 1 e 2, todos do Código Processo Penal, e consequentemente restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;*

*E consequentemente, revogado o Acórdão 15 / 2020, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências.”*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 11 a 15 dos presentes autos, tendo formulado a seguinte conclusão:

*“Do exposto, somos de parecer que o presente recurso de amparo constitucional, por falta de objeto, não preenche condições para a sua admissibilidade e, consequentemente, deve ser rejeitado.”*

3. Através do Acórdão n.º 24/2020, de 17 de julho, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidiram ordenar que fosse notificado o recorrente para, querendo, e, no prazo legal, sob pena de rejeição do recurso, aperfeiçoar 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 notificado, através do correio eletrónico, no dia 30 de julho de 2020, em 03 de agosto do mesmo ano respondeu, 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 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.”*

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

O recurso de amparo não é admitido quando:

*a) Tenha sido interposto fora do prazo;*

De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo; e, nos termos do n.º 1 do artigo 5º da Lei do Amparo, *o recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais.*

Tendo a decisão impugnada sido proferida em 29 de maio de 2020 e notificada ao recorrente na mesma data, o presente recurso de amparo, apresentado na Secretaria do Tribunal Constitucional a 18 de junho de 2020, mostra-se tempestivamente interposto, 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.

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

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

Conforme o artigo 8.º da Lei do amparo, o recorrente deve:

*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.*

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente indica o Acórdão n.º 15/2020, de 29 de maio de 2020, que indeferiu o pedido de *Habeas Corpus* n.º 29/2019, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, como ato que violou os seus direitos, liberdades e garantias, embora grande parte das alegações onde expressa a sua inconformação se tenha dirigido ao Tribunal da Comarca de Santa Catarina.

Se é certo que o impetrante não teve dificuldades em indicar o acórdão recorrido como ato que violou os direitos fundamentais cujo amparo pretende obter através do presente recurso, não é menos verdade que a forma pouco precisa como se encontra redigida a petição, especialmente a sua fundamentação, suscita alguma dúvida quanto às condutas impugnadas.

Se da exposição das razões de facto e de direito que fundamentam a petição se pode concluir que ele impugna a interpretação dada ao disposto no n.º 4 do artigo 410.º do CPP pelo Tribunal da Comarca de Santa Catarina, mas também pelo Supremo Tribunal de Justiça, já não é suficientemente clara a sua pretensão, quando, nas conclusões vertidas para as alíneas g) e h), afirma que “ *o prazo da interposição de recurso para o exercício do direito do contraditório conta-se a partir da data da notificação pessoal da sentença e não com a data da leitura da sentença; “ Se nem o arguido e nem o mandatário tomou conhecimento pessoal da sentença e dos seus fundamentos que nortearam a decisão do Tribunal, como é que pode correr o prazo para o recurso ordinário e entender que processo encontra-se transitado em julgado?”*

Em relação ao Acórdão n.º 15/2020, de 29 de maio de 2020 do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, limita-se a afirmar que o indeferimento do seu pedido de habeas corpus se baseou no facto desse alto Tribunal ter considerado que o recorrente já se encontrava em cumprimento de pena e que “*o STJ cingiu pelo caminho mais fácil e infeliz, “Interpretação literal do disposto no artigo 401, n.º 4 do CPP, colocando em crise o preceituado nos termos do artigo 142, n.º 2 do CPP.”*

Considerando que o Tribunal Constitucional só pode escrutinar uma conduta concreta que tenha sido empreendida pelo órgão recorrido, neste caso, através da decisão que indeferiu o pedido de *Habeas Corpus*, no primeiro momento em que o Coletivo apreciou a petição de recurso para decidir sobre a sua admissibilidade, não parecia suficientemente claro em que medida o Supremo Tribunal de Justiça, com a interpretação que lançou aos

normativos que regulam essa providência extraordinária de proteção da liberdade sobre o corpo, teria violado os direitos, liberdades e garantias do recorrente.

Por esta razão, através do Acórdão n.º 24/2020, de 17 de julho, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidiram conceder ao peticionário a oportunidade de aperfeiçoar a fundamentação do recurso e esclarecer em que medida, na sua perspetiva, a interpretação dos normativos que regulam a providência extraordinária de proteção da liberdade sobre o corpo feita pelo Supremo Tribunal de Justiça teria violado os seus direitos, liberdades e garantias.

Tendo sido notificado, através do correio eletrónico, no dia 30 de julho de 2020, em 03 de agosto do mesmo ano, enviou, por email, a peça de aperfeiçoamento que se considera tempestivamente apresentada, tendo em conta o previsto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo e no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

Admite-se que o recorrente se tenha esforçado no sentido de esclarecer alguns aspetos que se apresentavam pouco claros, nomeadamente devido à forma pouco precisa como se encontrava redigida a petição, especialmente a sua fundamentação.

Para tanto, reformulou a fundamentação, adicionando a seguinte alegação:

*“Passando 17 meses em regime de prisão preventiva e sem ser notificado da sentença condenatória em primeira instância requereu a providência de habeas corpus nos termos do artigo 18 alínea c) e d) do CPP;*

*O outro fundamento utilizado é a de não notificação pessoal da sentença proferida nos autos, para que o arguido exerça o seu direito de contraditório e eventual direito ao recurso, culminando com vício de o arguido estar preso por motivo que a lei não admite, nos termos do artigo 18 alínea c) do C.P.P;.*

*A omissão do ato de notificação ao recorrente da sentença, constitui uma violação do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado, no seu art. 35º nº 1, 6 e 7 da CRCV*

*Por conseguinte o arguido encontra-se preso preventivamente a mais de 17 meses sem que fosse notificado formalmente e pessoalmente da sentença em primeira instancia conforme manda os artigos 142º e 279º número 1 alínea c) do C.P.P;*

*Perante tal omissão, houve violação dos dispostos previstos, nos artigos 142º nº 2 do Código Processo Penal e 35º nº 1, 6 e 7 da Constituição da República de Cabo Verde;*

*O prazo da interposição de recurso para o exercício do direito do contraditório conta-se a partir da data da notificação pessoal da sentença e não com a data da leitura da sentença;*

*Se nem o arguido e nem o mandatário tomou conhecimento pessoal da sentença e dos fundamentos que nortearam a decisão do Tribunal, como é que pode correr o prazo para o recurso ordinário e entender que processo encontra-se transitado em julgado?*

*O legislador quando disse que nestes casos, o conhecimento da sentença deva ser pessoal, está a querer dizer que ao arguido e ao mandatário deverão ser entregue o formato físico e material da sentença, garantindo desta forma o direito ao contraditório, ao recurso, acesso à justiça e ao princípio do in dubio pro reu e da presunção da inocência;*

*Não se pode olvidar que 279 numero 1 alínea c) do CPP, ao dizer que a prisão preventiva não pode ser além de 14 meses sem que tenha condenação em primeira instância, claramente está a querer dizer que a mesma deva ser notificada dessa condenação, para saber que caminho seguir;*

*A omissão do cumprimento do preceituado no artigo 142 do CPP, ainda que procedeu a leitura da sentença, sem notificação pessoal do arguido e do mandatário, o arguido encontra-se ainda em regime de prisão preventiva e, medida essa tomou flagrantemente excessiva, tendo em vista os prazos processuais, prevista nos termos do artigo 279º numero alínea c) do CPP;*

*Com a omissão do cumprimento no disposto no artigo 142 do CPP, os prejuízos acarretados estão a repercutir no direito a liberdade, direito ao contraditório e ao recurso, consagrados constitucionalmente;*

*Ao arguido deve dar-se a conhecer da sentença que o condenou.”*

*Apesar dessa alegação pouco contribuir para a correção da petição originária, admite-se que, ao afirmar que o outro fundamento utilizado é o de não notificação pessoal da*



sentença proferida nos autos, para que o arguido exercesse o seu direito de contraditório e eventual direito ao recurso, culminando com vício de o arguido estar preso por motivo que a lei não admite, nos termos do artigo 18 alínea c) do C.P.P, quis o recorrente atribuir ao STJ a responsabilidade pela sua manutenção em prisão preventiva, quando negou provimento ao seu pedido de *habeas corpus*, o que, na sua opinião, constitui violação do disposto na alínea c) do artigo 18.º do CPP.

A fundamentação deste recurso, mesmo depois da tentativa do seu aperfeiçoamento, não se mostra exemplar, o que não impede de se reconhecer que indicou *as* condutas que, na opinião dele, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais, tendo também indicado 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.

Apesar de ter alegado a violação do direito de acesso à justiça, do contraditório e ampla defesa, o direito do recurso e a presunção de inocência, art. 2, nº 1, 30 nº 1, 35 nº 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugados com artigo, 1º nº 1, 5, 142 nº 1 e 2, todos do Código Processo Penal, no caso em apreço e tendo em conta as condutas concretamente imputadas à entidade recorrida, o parâmetro de escrutínio deve ser corrigido, ou seja, não serão aqueles direitos, liberdades e garantias indicados pelo recorrente, mas o direito a ser notificado da sentença condenatória como garantia do direito ao recurso e, indiretamente, o direito a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos constitucional e legalmente estabelecidos, conforme o disposto no nº 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “ o *Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido.*” Veja-se, no mesmo sentido, os Acórdãos nº 15/2020, 30 de abril de 2020 e 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no Boletim Oficial, I Série, nº 86, de 23 de julho de 2020 e o Acórdão nº 33/2020, de 28 de julho, que se encontra disponível do site do Tribunal Constitucional.

Formulou conclusões e requereu que lhe 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 com o 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 ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que, na sua opinião, violou o direito a ser notificado da sentença condenatória como garantia do direito ao recurso e, indiretamente, o direito a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos constitucional e legalmente estabelecidos.

*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 percutíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

O Tribunal Constitucional tem reafirmado, em sucessivos arestos, 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 29/2020, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a reparação da alegada violação dos seus direitos fundamentais, designadamente, o seu direito a não ser mantido em prisão preventiva além do prazo legal, argumentando que estaria em prisão ilegal, porque a sentença foi proferida verbalmente, não foi objeto de depósito, nem sequer foi notificado, pelo que se trata de uma sentença inexistente.

Considerando que o pedido dele 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.

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.

Após a alteração do parâmetro de escrutínio, o direito alegadamente violado é o direito ao recurso e a alegada violação do direito a não se ser mantido em prisão preventiva além do prazo legal.

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

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.

*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.

### **III – Medida Provisória**

O recorrente pede, de forma lacónica, que lhe seja restituída a liberdade sobre o corpo, enquanto medida provisória, embora nada tenha alegado para sustentar esse pedido.

A ausência de alegação de factos que possam consubstanciar o *periculum in mora nem outras condições que poderiam conduzir à decretação da medida cautelar*, não impede o Tribunal de apreciar e decidir, se no caso em apreço, se justifica ou não adotar tal medida, 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, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019, 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; expetativa 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, o direito ao recurso com possível impacto sobre o direito a não ser mantido preso além do prazo legal.

*“Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”*

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

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

O recorrente alega que se encontra em prisão preventiva há mais de 17 meses sem que tenha sido condenado na primeira Instância, porquanto, na sua perspetiva, a sentença que o

condenou é inexistente, porque não foi reduzida a escrito, mas também por não ter sido notificado ao seu mandatário nem tão-pouco pessoalmente ao impetrante. E para sustentar que a alegada falta de notificação constitui violação do direito ao recurso, menciona o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 50/2019, de 27 de dezembro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 14, de 4 de fevereiro de 2020, através do qual se fixou a orientação de que *“Não haverá recurso, muito menos contraditório ou defesa, se o arguido não tiver conhecimento de eventuais decisões tomadas contra si, pelo que o 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...”*

Acontece, porém, que a orientação constante desse aresto provavelmente não seria aplicável ao caso em exame, tendo em conta, nomeadamente, a grande diferença entre a situação que esteve na origem do Acórdão mencionado e os factos descritos na decisão que indeferiu o pedido de *habeas corpus*.

Com efeito, o Acórdão n.º 15/2020 considerou que o recorrente não se encontrava em prisão preventiva, porque, depois da leitura da sentença e o seu depósito na Secretaria, desde o dia 24 de fevereiro de 2020, dela não se recorreu, pelo que transitou em julgado, tendo em conta o disposto no n.º 4 e 5 do artigo 401.º do CPP.

No momento em que o Tribunal Constitucional aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode ir além de uma *summaria cognitio*. Nesta fase, e pelo carácter urgente das medidas provisórias, o que a Corte Constitucional faz é verificar se, além dos pressupostos gerais, existe uma forte probabilidade da alegada violação de um direito fundamental ter ocorrido.

Não é líquido que o Acórdão n.º 15/2020, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*, possa ser considerada uma decisão desrazoável.

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



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

3.5. O recorrente não alega sequer o risco de uma possível demora na decisão poder afetar o direito que pretende ver protegido por via do recurso de amparo.

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real. O Tribunal tem afirmado que se compreende o receio de a demora na conclusão do processo poder acarretar eventual prejuízo para os requerentes da medida provisória, mas também tem vindo a chamar atenção para a necessidade da relativização desse risco em função da presença ou inexistência, como no caso em preço, de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, o recorrente nada alegou.

4. Nestes termos, considera-se que não se verificam fatores determinantes de ponderação com vista à adoção da medida provisória requerida, nomeadamente, a forte probabilidade de o direito a ser notificado da sentença que o condenou com reflexo sobre o direito ao recurso e a não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos constitucional e legal terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, os pressupostos previstos na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduz em *razões ponderosas*

*que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso.*

#### **IV - Decisão**

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito ao recurso com reflexo no direito a não ser mantido em prisão preventiva fora do prazo legal,
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 05 de novembro de 2020

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 23 de novembro de 2020.

O Secretário

*João Borges*