



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 32/2020, em que é recorrente **Walter Fernandes dos Reis** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 54/2020

I - Relatório

1. **Walter Fernandes dos Reis**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 61/2020, de 11 de novembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, nos Autos de Providência de Habeas Corpus n.º 55/2020, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2 da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 28 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória, com os seguintes fundamentos:

1. Depois de o Tribunal Judicial da Comarca do Maio ter ouvido o recorrente no primeiro interrogatório de arguido detido, no dia 03 de outubro de 2020, decretou-lhe as seguintes medidas de coação: o Termo de Identidade e Residência, a Proibição de contacto com a ofendida e a Apresentação periódica semanal na Esquadra Policial desta Cidade.

2. No decurso da Instrução, o digno representante do Ministério Público junto daquela Comarca requereu que fossem alteradas as medidas de coação a que se refere o parágrafo anterior e substituídas pela prisão preventiva, por entender que o arguido tinha violado a medida de coação de proibição de contacto com a ofendida.

3. No dia 16 de outubro de 2020, a Meritíssima Juíza do Tribunal Judicial da Comarca do Maio emitiu o mandado de detenção e condução do arguido à cadeia.

4. Esse mandado foi cumprido, no dia 30 de outubro de 2020, pela Esquadra de Polícia de Pedra Badejo e o recorrente foi conduzido ao estabelecimento prisional da Praia, no dia 31

de outubro de 2020, sem conhecer o despacho que determinou que aguardasse os ulteriores termos do processo em prisão preventiva.

5. A falta de notificação de uma decisão que afeta os seus direitos fundamentais viola o disposto nos artigos 141º, 142º e 151 al. h) do CPP.

6. Por conseguinte, o mandado de detenção e condução à cadeia não respeitou os requisitos previstos nos artigos 29º, 30º nº 2, 31 nº 1 al. d), todos da CRCV.

7. Para o recorrente, existem indícios de inserção de falsidade processual, na medida em que o processado revela incongruências e desconformidade, nomeadamente, por constar do mandado que foi notificado na localidade de Fontona, ilha do Maio, quando nessa data encontrava-se detido e privado de liberdade, desde o dia 30 de outubro de 2020, na ilha de Santiago. Quando foi detido pelos agentes da Polícia Nacional da Esquadra da Polícia de Pedra Badejo, no dia 30 de outubro de 2020, não recebeu qualquer despacho a impor-lhe a prisão preventiva, pelo que não assinou nenhum documento que pudesse provar que tomou conhecimento da decretação dessa medida de coação.

8. O facto de ter sido preso e conduzido à cadeia, sem que tenha sido ouvido, sem conhecer o despacho que decretou a prisão preventiva, viola o direito ao contraditório, à presunção de inocência e à audiência prévia, atento o disposto nos artigos 5º do CPP e 35º da CRCV.

9. Convicto de que foi preso por facto que a lei não permite, requereu, nos termos dos artigos 18 al. c) do CPP e 36º da CRCV, a providência de *habeas corpus* e a sua consequente libertação, mas o Supremo Tribunal de Justiça não lhe concedeu provimento.

10. O recorrente pediu ainda a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante.

11. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“TERMOS EM QUE, com o douto suprimento de V. Ex., deve o presente recurso:

A) – Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;

B) ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir ao recorrente a liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei do Amparo

C) – Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão nº 61/2020, de 12/11/20 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;

*D) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (**Liberdade, Presunção da Inocência, direito a um processo justo e equitativo, audiência previa, contraditório e recurso**);*

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:

“(…)

2. (...) o recorrente alega que, com o indeferimento do seu pedido de habeas corpus, o STJ não reparou a violação do seu direito ao contraditório, audiência prévia e recurso (artigos 35º, nº 6 e 7 da CRCV e 3º e 5º do CPP); presunção da Inocência (artigo 35º nº 1 da CRCV); direito a um processo justo e equitativo (artigo 22º CRCV) e liberdade (artigo 29º da CRCV), os quais são direitos liberdades e garantias reconhecidos na Constituição, e por isso cabíveis na tutela de recurso de amparo constitucional, como consta do artigo 2º da lei do amparo.

3. Assim, não sendo o acórdão recorrido passível de recurso ordinário e porque dele consta que o STJ apreciou os argumentos do recorrente relativamente a violação de seus direitos reconhecidos na Constituição, afigura-se estarem “esgotadas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo” penal.

4. O acórdão recorrido é datado de 11 de novembro de 2020 (fls. 24), pelo que, apesar do recorrente não mencionar e nem constar dos autos qualquer nota sobre a data da sua notificação, o requerimento de recurso de amparo constitucional se mostra tempestivo, porque deu entrada na secretaria do Tribunal Constitucional no dia 24 de novembro de 2020, por isso antes do termo do prazo de vinte dias, tal como previsto no nº 1 do artigo 5º da lei do amparo.

5. Não se descortina que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

6. O requerimento demonstra satisfatoriamente fundamentado à luz do artigo 8º da lei do amparo, e não é evidente que não estejam em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos.

7. Assim, afigura-se-nos que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.

(...) somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto pode ser admitido.”

3. 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 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 sumariiedade”.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal

Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

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

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

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

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

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.

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.

Tendo o recorrente sido notificado da decisão recorrida a 13 de novembro de 2020 e a petição de recurso sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 24 do mesmo mês e ano, o recurso foi tempestivamente interposto, conforme 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.”

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* com fundamento na falta de fundamento bastante, nomeadamente, por ter considerado improcedente a alegação da falta de audição prévia, na medida em que tal audição não constitui fundamento de *habeas corpus* à luz do artigo 18.º do CPP, tendo a Meritíssima Juíza apresentado os motivos pelos quais julgou desnecessária a audição do arguido.

No que se refere à alegada falta de notificação do despacho que lhe impôs a prisão preventiva, o acórdão recorrido considerou-a improcedente com base na seguinte fundamentação: “*A fls. 17 vs. consta certidão dando conta de que o arguido foi notificado do despacho que lhe impôs a alteração da medida de coação. Embora dessa certidão não conste a assinatura do notificado, a verdade é que ela está aposta na cópia do despacho que se destinava a ser-lhe notificado, o que pode ter ficado a dever-se a mero lapso.*”

Em todo o caso, não tem cabimento a afirmação do requerente de que o despacho que lhe impôs a privação da liberdade não existe por não lhe ter sido notificado.”

Suscita a falsidade de alguns documentos, porquanto, fazendo referência à resposta da Juíza do Tribunal Judicial da Comarca do Maio ao Supremo Tribunal de Justiça (no âmbito do pedido de *habeas corpus*) e à certidão de notificação a fls. 17 verso (cfr. Autos de Providência de Habeas Corpus), o recorrente alega, por um lado, que o despacho que lhe decretou a prisão preventiva só podia ter sido proferido posteriormente à entrada do seu pedido de *habeas corpus*, o que revela indícios de inserção de falsidade no processo e, por outro, demonstra prenúncios de falsificação de assinatura do recorrente, porquanto o recorrente foi detido pelos agentes da Polícia Nacional da Esquadra de Pedra Badejo no dia 30 de outubro de 2020 e conduzido à Cadeia Central da Praia no dia 31 de outubro de 2020, e que, no ato da detenção, não recebeu qualquer despacho fundamentado sobre a aplicação da medida restritiva de liberdade e que, no dia 2 de novembro de 2020, data em que foi exarado a referida certidão, o recorrente, não se encontrava na Ilha do Maio, mas detido na Cadeia Central da Praia, pelo que não podia ter assinado essa certidão.

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou o direito ao contraditório, à presunção de inocência, à audiência prévia, o direito à liberdade sobre o corpo e o direito a um processo justo e equitativo, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos e princípios: artigos 35.º, n.ºs 6 e 7, 35.º, n.º 1, 22.º e 29.º da Constituição.

A fundamentação do presente recurso é extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda se tivermos em conta a pretensão do recorrente em provar que não foi notificado do despacho judicial que alterou a medida de coação para a prisão preventiva, mas também porque pretende provar que houve inserção de falsidade no processo porque, alegadamente, o despacho que decretou a prisão preventiva terá sido proferido depois da entrada do seu pedido de *habeas corpus*, e que há indícios de falsificação de sua assinatura.

Relativamente à exigência de formulação de conclusões nos termos estabelecidos pela alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de

fundamentação de um recurso de amparo que contém um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo:” *a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*

O recorrente solicita que seja admitido e julgado procedente o seu recurso concedido o amparo constitucional, seja revogado o Acórdão n.º 61/2020, de 12 de novembro, do Supremo Tribunal de Justiça, e sejam estabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados.

Conforme a jurisprudência firme desta Corte, os requisitos de fundamentação previstos no artigo 8º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo, pelo que só em circunstâncias excecionais se não admite um recurso com fundamento na inobservância desses requisitos. Aliás, em sucessivos arestos deste Tribunal, tem sido afirmado que o mais importante não é o rigor formal, mas, sim, a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

Conclui-se que a petição de recurso preenche os requisitos estabelecidos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do 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 alegadamente violou o direito ao contraditório, o princípio da presunção de inocência, o direito à liberdade e o direito à audiência prévia.

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 impetrante requer amparo para a alegada falsidade de alguns documentos constantes da Instrução n.º 1/20/2120721, que corriam termos na Procuradoria da Comarca do Maio. Acontece que em relação à alegada falsidade processual, ainda que pudesse afetar algum direito, liberdade ou garantia, assim como uma suposta violação do direito a um processo justo e equitativo, por não terem sido invocadas junto das instâncias judiciais comuns

competentes para uma possível reparação, não podem ser sindicadas pelo Tribunal Constitucional, por manifesta falta de 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.

Já em relação a possível violação do direito ao contraditório, à presunção de inocência, à audiência prévia e ao direito à liberdade sobre o corpo imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, não há dúvida que se verifica o esgotamento das vias ordinárias de recurso, na medida em que invocou expressamente essa alegada violação e requereu a sua reparação, que, no seu entender, não foi atendida através do acórdão objeto deste recurso e do qual não podia recorrer para mais nenhuma outra instância da ordem judicial comum.

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.

O recorrente alega que foram violados os seus direitos ao contraditório, à audiência prévia, à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência.

A fundamentabilidade desses direitos não parece suscitar dúvidas, 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.

Mas 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.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação 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.

Assim, não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III – Medidas Provisórias

1. O recorrente solicita, como medida provisória, a sua soltura imediata e que lhe sejam aplicadas outras medidas de coação não privativas de liberdade, pelo facto de não ter sido ouvido antes da substituição das medidas de coação pela prisão preventiva, o que constitui violação do direito ao contraditório, à audiência prévia, à presunção de inocência e à liberdade sobre o corpo.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

“2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.

2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei

estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.

2.3. Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se-nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

*3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.*

*3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 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 irreparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.*

*3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º - *razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso* - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a) do artigo 11.º.*

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, 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.”

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.

O despacho que substituiu as medidas de coação a que o recorrente se encontrava sujeito pela prisão preventiva justificou a não audição prévia do arguido da seguinte forma: *“Face aos factos fortemente indiciados como provados, entende este Tribunal que não se deve esperar por uma eventual detenção do arguido, com a finalidade de ser ouvido, uma vez que estando perante violação das medidas de coações já impostas, o mesmo demonstrou um completo desrespeito pela decisão do Tribunal. Além do mais entende-se que uma eventual espera poria em causa a vida da ofendida, uma vez que se encontra indiciariamente provado que o mesmo tem de forma reiterada atentado contra a liberdade da ofendida, a perseguindo, violentando sexualmente e a agredindo fisicamente.”*

O Supremo Tribunal de Justiça, por seu turno, considerou que *“a alegada falta de audição prévia do arguido não constitui fundamento de habeas corpus à luz do art. 18.º do CPP. De resto, essa audição é facultativa, como decorre do artigo 278 n.º 4 do mesmo diploma, ocorrendo até que que Mma. Juíza explicou os motivos pelos quais julgou desnecessária a audição do arguido.”*

Ainda que não seja líquido que a norma interpretada não legitimasse o sentido que lhe foi atribuído pelo órgão recorrido, parece pouco provável que seja conforme aos direitos do arguido previstos pela Constituição, a imposição da prisão preventiva sem que tenha sido apresentado, no prazo máximo de quarenta e oito horas, ao juiz competente, o qual é obrigado a, nos termos do n.º 1 do artigo 31.º da Constituição:

- a) Explicar-lhe claramente os factos que motivaram a sua prisão;
- b) Informá-lo, de forma clara e compreensível, dos seus direitos, e deveres, enquanto preso;
- c) Interrogá-lo e ouvi-lo sobre os factos alegados para justificar a sua detenção ou prisão, na presença de defensor por ele livremente escolhido, dando-lhe oportunidade de se defender;

d) Proferir decisão fundamentada, validando ou não a detenção ou prisão.

O facto de a prisão preventiva ter sido decretada ao arguido preso sem ter sido apresentado ao juiz para o ouvir, sem ter podido exercer o direito de defesa, na dimensão do contraditório, designadamente para apresentar a sua versão dos factos, contrariando a versão apresentada pelo Ministério Público e aceite pela Juíza, não deixa de constitui forte probabilidade de não ter sido encontrado a solução mais conforme aos direitos do arguido, tendo em conta a clareza da formulação constante do artigo 31.º da Constituição cuja epígrafe - **Prisão Preventiva** - é muito elucidativa para o caso em apreço.

Portanto, existe aparência muito forte de que ao recorrente foi decretada a prisão preventiva, sendo esta a medida de coação mais gravosa, por ser mais restritiva do direito à liberdade sobre o corpo, sem que lhe tenham sido asseguradas as garantias constitucionais básicas.

5. O Tribunal tem vindo a considerar que, apesar da notória intenção do legislador constituinte 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 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 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.

6. Não parece que existem óbices e grandes riscos para o interesse público se for decretada a medida provisória requerida. Desde logo porque o Tribunal onde se encontra a tramitar o processo que deu origem ao presente recurso de amparo não está impedido de sujeitar o recorrente a outras medidas de coação, inclusive, a prisão preventiva, desde que lhe sejam asseguradas todas as garantias constitucionais e legais cabíveis.

7. 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 recurso de amparo restrito à alegada violação do direito à audiência prévia, ao contraditório, à presunção de inocência e à liberdade sobre o corpo.
- b) Deferir o pedido de decretação de medida provisória;
- c) Determinar que o tribunal recorrido promova a soltura imediata do recorrente, podendo, no entanto, sujeitar-lhe a medidas de coação cabíveis, desde que lhe sejam asseguradas todas as garantias constitucionais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 18 de dezembro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de dezembro de 2020.

O Secretário,

João Borges