



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo n.º 18/2020, em que é recorrente **Hélder Zidane dos Santos Pereira** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 59/2020

I - Relatório

1. **Hélder Zidane dos Santos Pereira**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 29/2020, de 3 de julho, do Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de Habeas Corpus, 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.

1.1. O relatório que se segue é a reprodução literal da parte relevante da petição de recurso apresentada pelo recorrente:

“10. Foi detido e privado de liberdade a 19 de outubro de 2020;

11. (...) antes do MP ter deduzido acusação, requereu o reexame dos pressupostos de prisão preventiva, bem como o alargamento do prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses, o que foi declarado.

12. No dia 10 de Abril de 2020, o MP deduziu acusação contra o recorrente, imputando-lhe factos susceptíveis de preencher o tipo dos 198º, n.ºs 1, 2, 1ª parte, e 3 ex vi artigo 196.º n.ºs 1, al. m), e 2, als. c) e d), todos do Código Penal, 2 (dois) crimes de armas de fogo, sendo um de guerra, p. e p. artigos 3.º e 90.º, als. a) e c) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 Maio e 1 (um) crime de armas (arma branca), p. e p. pelos 3.º e 90.º, 90.º da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de Maio.

13. Notificado da acusação no dia 13 de Abril de 2020 e dentro do prazo, no dia 28 de Abril de 2020, requereu a abertura de ACP, atendendo ao disposto no artigo 137º n.º 2 do CPP.

14. Por conseguinte, não existe qualquer outro despacho judicial que tenha reapreciado os pressupostos da prisão preventiva imposta ao recorrente e que elevasse o prazo de prisão preventiva para 14 meses, pelo menos que tenha sido notificado pessoalmente ou o seu mandatário, ou que tenha marcado a audiência, não obstante de ter dado entrada no seu requerimento de ACP dentro do prazo legal, conforme prescreve o n.º 2 do artigo 279º do CPP.

15. Contudo, até a presente data o recorrente não foi pronunciado e muito menos o seu processo foi declarado de especial complexidade, nesta fase de processo.

16. Prescreve o artigo 327º do CPP, “O despacho proferido sobre o requerimento para a realização da ACP será notificado ao Ministério Público, ao arguido e seu defensor e ao assistente e seu advogado.”

17. Dispõe a nossa Constituição que, “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de segurança prevista na lei” (artigo 30.º, n.º 2, CRCV).

18. Estatui ainda o artigo 29º n.º 1 da CRCV, “É inviolável o direito o direito à liberdade”, na mesma medida prescreve o artigo 31º n.º 4 do mesmo diploma, “a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei.”

20. Face a violação dos direitos constitucionalmente salvaguardado, (liberdade, presunção da inocência e ser julgado no mais curto prazo possível) agravado ao facto do recorrente estar preso preventivamente há mais de oito meses sem conhecer o despacho de pronúncia e (segundo) despacho de reexames dos pressupostos de prisão preventiva, ou qualquer outro que declarasse especial complexidade do processo, pedimos habeas corpus, que foi julgado improcedente com os seguintes fundamentos, (com voto vencido), (doc. N.º 2):

a) *“É uma questão cuja solução, como se sabe, ainda não logrou consenso, muito menos unanimidade, no seio deste Supremo Tribunal. E os argumentos que têm sido invocados a favor das teses em confronto são também sobejamente conhecidos, podendo-se sintetiza-los da seguinte forma”.*

b) *“O legislador Cabo-verdiano teria feito uma opção própria no sentido de que a declaração da especial complexidade do processo não tem implicações nos prazos subsequentes, os quais só podem ser elevados na sua duração mediante despacho a proferir em cada fase, a renovar a declaração de que o processo continua a ser de grande complexidade. Neste sentido se pronunciou, por maioria, o acórdão nº 82/2008, em que pela primeira vez a questão foi suscitada”.*

c) *“A declaração de que o processo é de especial complexidade implica a elevação automática dos prazos de prisão preventiva para as fases subsequentes do processo. Neste sentido se pronunciaram os recentes acórdãos números 57/2018 e 53/2019, cabe apenas acrescentar os elementos que vão ser expedidos”.*

d) *“Absolutamente nada existe, nem nos trabalhos preparatórios, nem no preâmbulo do Código de Processo Penal, que possa apontar para a intenção do legislador Cabo-verdiano de divergir nessa matéria da matriz em que se inspirou, o Código de Processo Penal Português de 1987, para abraçar uma solução própria que levaria à prolação de um despacho autónomo para a renovação da declaração da especial complexidade de um processo, quando tal declaração já tenha sido feita no processo, sem impugnação”.*

e) *“No caso em apreço estamos perante um processo de treze arguidos, em que o requerente está acusado de cometer, em duas comarcas diferentes, em co-autoria e concurso real, seis crimes de roubo, com violência contra pessoas, agravado, dois crimes de armas de fogo, sendo um de detenção de arma de guerra, e um crime de armas (arma branca). O seu primeiro interrogatório judicial ocorreu em Santa Catarina, mas o processo encontra-se pendente na Comarca da Praia, onde foi elevado o prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses”.*

f) *“Conforme anteriormente decidido, há que ter em consideração que, ainda antes da acusação, o processo foi declarado de especial complexidade e, consequentemente, elevado o prazo de prisão preventiva para seis meses”.*

g) Pelo exposto, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o requerimento de Habeas Corpus, formulado pelo arguido Hélder Zidane dos Santos Pereira”, nos termos do art. 20º nº 4 al. d) do CPP, por falta de fundamento bastante”.

21. Por outro lado, temos a declaração de voto da Veneranda Juiz Conselheira Presidente:

a) “Do dispositivo legal transcrito, particularmente do seu nº 3, resulta que, quer o requerimento do Ministério Público quer a decisão de prorrogação dos prazos de prisão preventiva devem ser objecto de uma especial fundamentação. Exigência que decorre da natureza excecional da prisão preventiva.

b) “Por outro lado, o dispositivo citado permite a prorrogação até um determinado limite, o que significa que a complexidade do processo em determinada fase pode justificar a prorrogação para um certo tempo, inferior ao máximo, e a fase seguinte uma prorrogação até ao máximo permitido. Ou seja, a medida concreta da elevação é determinada pelo juiz, e por isso, só pode fazê-lo depois da análise e ponderação de todos os fatos relevantes, de modo a estar habilitado a proferir o exigido despacho particularmente fundamentado. O que reforça o entendimento de que a complexidade susceptível de fundamentar a prorrogação é analisada caso a caso, conforme a fase processual em causa.”

c) “A interpretação segundo a qual, uma vez prorrogado um dos prazos, todos os outros são automaticamente prorrogados até ao máximo permitido, ou seja, trinta meses, conduziria a que, uma prorrogação por apenas um mês em qualquer uma das fases o que teoricamente pode suceder em vista da redacção do preceito também tivesse o mesmo efeito, sem qualquer avaliação judicial da sua necessidade, o que contraria a letra e o espírito da lei, que pretende a prisão preventiva se restrinja ao necessário para os fins visados pelo legislador.”

22. (...) esta (...) é a tese que (...) defendemos e que por várias vezes já foi objecto de apreciação por partes desta Corte, no mesmo sentido.

23. (...) essa posição foi amplamente discutida, (vide acórdão nº 57/2018, datado de 20 de Novembro de 2018, do STJ, que foi objecto de recurso para o TC, através do recurso de amparo constitucional n.º 05/2018, que deu lugar ao acórdão nº 28/2018, datado de

20 de Dezembro de 2018, bem como a adopção de medida provisória que foi deferido, acórdão n° 01/2019, datado de 10 de Janeiro de 2019, de Aldina Ferreira Soares.

24. Podemos ainda encontrar outros acórdão que o tribunal recorrido julgou procedente, contrariado o acórdão que ora se impugna (...) (acórdão n° 140/15 e 141/15, no âmbito de duas providências de habeas corpus n°s 26/15 e 27/15):

a) “Não se mostra proferido despacho judicial de declaração da especial complexidade do processo e nem elevação do prazo de prisão preventiva, do mesmo passo que não se evidencia que se tenha procedido, mais recentemente, à imposta reavaliação trimestral dos pressupostos para a subsistência daquela medida coactiva, em violação do art. 295º do CPP”.

b) “Ora, é bem sabido que a aplicação da prisão preventiva acarreta a restrição de um direito fundamental da pessoa humana, com consagração constitucional, a liberdade, razão porque a lei impõe acrescidas exigências, a serem acauteladas, quer na aplicação, quer na manutenção da medida, isto como forma de contrabalançar os interesses processuais em presença versus a necessária protecção dos direitos fundamentais dos visados.”

c) “E uma dessas condicionantes prende-se com o respeito escrupuloso pelo limite máximo de duração da prisão preventiva até que se atinja um determinado estágio processual, plasmado no art. 30º n° 4 da CRCV e concretizado no art. 279º do CPP.”

25. Finalmente, podemos trazer à colação um outro acórdão proferido pelo tribunal recorrido, que também teve voto vencido, (acórdão n° 53/2019), que foi objecto de recurso de amparo n° 25/2019, que deu lugar ao acórdão n° 34/2019, datado de 15 de Outubro de 2019.

26. Sem esquecer que recentemente o Tribunal Constitucional proferiu o acórdão n° 20/2020, datado de 11 de Junho de 2020, onde faz referência ao acórdão 26/2019, de 9 de Agosto, onde elucida a melhor forma de interpretar o artigo 31 n° 4 da CRCV e 279º n° 1 al. b) do CPP.

27. (...) o fundamento defendido pelo recorrente, que também é corroborado por vários juízes conselheiros do tribunal recorrido, é sobejamente acolhido por esta Corte,

28. *O mais grave de tudo isso, é quando o tribunal recorrido tenta substituir o mm juiz do 1º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, para de uma forma indirecta fundamentar a complexidade do processo, o que não é permitido nos termos da lei, artigo 294º, do CPP.*

29. *Uma vez que, cabia ao tribunal recorrido pronunciar-se apenas se a prisão do recorrente era ilegal ou não, e não pronunciar sobre a complexidade do processo, que competia ao tribunal da comarca, que não fez dentro do prazo legal, ou seja, até a presente data não pronunciou o recorrente e nem se declarou processo complexo, nesta fase de ACP, uma vez que não se está perante um caso de rejeição de ACP, (vide acórdão nº 20/20, do TC).*

30. *E não podem agarrar a fundamentação do primeiro reexame para manter o recorrente em prisão preventiva, isto, porque a liberdade trata-se de um direito fundamental e o despacho nos termos da lei é susceptível de recurso, artigos 142º, 446º, todos do CPP.*

31. *Sem contar, que a interpretação levada a cabo pelo tribunal recorrido, para fundamentar a complexidade do processo, que não lhe competia, é susceptível de violar o direito a presunção de inocência, artigo 35º nº 1, da CRCV, até porque não está em causa a questão da culpabilidade do recorrente que é sindicado no julgamento mediante um processo justo e equitativo, artigo 22º da CRCV e 391º, do CPP.*

32. *É por isso que o recorrente requereu a abertura de ACP, pois o que lhe foi pedido enquanto órgão judicial com competência e legitimidade para decidir habeas corpus, é se uma vez pedido ACP, a sua não realização e pronúncia, dentro do prazo de oito meses, o processo não for declarado complexo, nessa fase, a prisão do recorrente torna ou não ilegal, (artigo 279º 1 al. b) do CPP).*

33. *Portanto, entendemos que o tribunal recorrido andou muito mal, ao imiscuir na matéria que não é da sua competência e não só, por isso pedimos a sindicância do acórdão nº 20/20.*

36. (...) *o recorrente requereu Habeas Corpus na esperança de ser devolvido o direito á liberdade, uma vez que o mesmo está detido preventivamente há mais de oito meses, sem conhecer o despacho de pronúncia, não obstante de ter requerido abertura de ACP*

*dentro do prazo legal, mas no entanto o Supremo Tribunal de Justiça, deu ao artigo 279 n.º 1 al. b) do CPP, uma interpretação passível de violar a nossa constituição e que repercutiu directamente na violação dos direitos fundamentais (**presunção de inocência, LIBERDADE e ser julgado mais curto prazo possível**):*

37. (...) estes são os direitos fundamentais que foram violados pelo tribunal recorrido:

*a) **Liberdade, artigos 29º, 30º e 31º, todos do CRCV;***

*b) **Presunção da inocência, artigo 35º da CRCV;***

*c) **Ser julgado do mais curto prazo possível, artigo 22º da CRCV;***

*38. (...) o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão, que se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, “**liberdade**”.*

*39. E põem em causa o princípio da presunção da inocência, artigos 1º do CPP, 24º n.º 1º e 35º n.º 1 da CRCV, “**todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória**”, “**e o direito de ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa**”.*

40. O reexame dos pressupostos da prisão preventiva tem que ser feito trimestralmente, artigo 294º n.º 1 do CPP, e o fundamento da prorrogação do prazo numa fase do processo, uma vez que trata-se de restrição de um de um direito fundamental.

42. (...) a interpretação levada a cabo pelo tribunal recorrido contraria a intenção do legislador, uma vez que a prisão preventiva está sujeita aos prazos/limites previstos na lei para cada fase do processo, artigo 30º da CRCV e 279º do CPP.”

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

1.4. Termina o seu arrazoadado da seguinte forma:

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

A) Ser admitido, por 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 o recorrente á liberdade artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo

C) Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão nº 29/2020, de 03/07/20, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;

D) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (liberdade, presunção de inocência, ser julgado no mais curto prazo possível);

E) Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 34/2020;”

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:

“(…)

5. Da análise dos elementos constantes dos autos, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos previstos no nº 1 do artigo 3º, 4º e 5º nº 1 da Lei do Amparo; Com efeito, o recurso foi interposto dentro do prazo legal de 20 dias, porque a decisão recorrida foi proferida a 3 de Julho de 2020 (fls. 28) e o presente recurso foi interposto a 6 de julho de 2020 (fls. 2), está evidente a tempestividade do recurso interposto, considerando os termos dos artigos 1º, 3º nº 2, 5º nº 1 todos da lei do amparo, conjugado com o artigo 137º do Código de Processo Civil. Ademais, não se vislumbra que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

6. Assim, porque também parece haver suficiente observância das disposições formais exigíveis nos artigos 7º e 8º da lei do amparo, afigura-se que estão preenchidos os demais pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo dos artigos 3º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.”

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 sumariedade”.

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

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

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

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

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

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

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

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 3 de julho de 2020 e a petição de recurso sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 7 de julho do mesmo mês e ano, 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.”

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 nº 1 do artigo 2.º e artigo 3º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

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

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

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

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

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

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

A conduta da entidade recorrida traduziu-se, segundo o recorrente, no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 29/2020, de 3 de julho, com base nos fundamentos constantes do relatório deste aresto.

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou o direito à liberdade, o princípio da presunção de inocência do arguido e o direito de ser julgado no mais curto prazo possível, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos e princípio constitucionais: artigos 29.º, 30.º, 31.º, 35.º e 22.º da Constituição.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto porque consagrado de modo mais taxativo a partir da sua formulação como uma regra é a garantia estabelecida pelo número 4 do artigo 31.º da Lei Fundamental de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei, com a fórmula linear segundo a qual “a prisão preventiva está sujeita aos prazos legais estabelecidos na lei.

Assim sendo, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 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” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho

de 2020, publicados no Boletim Oficial, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, o parâmetro de escrutínio será *a garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei*.

Apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição, a fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, o que pode ser compreensível tendo em conta o facto de o recorrente ter pretendido descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, procurando ainda demonstrar o desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e as razões que militam a seu favor.

Em relação à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir por artigos os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se pode entender a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

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 requer que seja admitido e julgado procedente o seu recurso, com a consequente revogação da decisão impugnada, que sejam restabelecidos os seus direitos, liberdades e garantia fundamentais alegadamente violados e solicita a título de medida provisória a sua soltura imediata.

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 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 os seus direitos à liberdade sobre o corpo e de ser julgado no mais curto prazo possível e o princípio da presunção de inocência.

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.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente a violação da garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei e requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a sua reparação, tendo aquela jurisdição, através do acórdão recorrido, recusado a reparação da alegada violação.

Não sendo possível interpor, contra o acórdão impugnado, qualquer recurso ordinário, considera-se que o recorrente esgotou, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de requerer o amparo ao Tribunal Constitucional.

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.

A fundamentabilidade da garantia invocada pelo recorrente não suscita dúvida, 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 foi violada essa garantia fundamental.

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 do 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, por considerar que se encontra em prisão preventiva há mais de 8 (oito) meses, apesar de ter requerido a abertura da Audiência Contraditória Preliminar. Por conseguinte, a interpretação que o Supremo Tribunal de Justiça deu ao disposto na alínea b), do n.º 1 do artigo 279.º do CPP viola a garantia constitucional da não manutenção da prisão preventiva além do prazo previsto por lei.

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 um 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.

Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelo requerente.

O impetrante invoca os Acórdãos n.º 01/2019, de 10 de janeiro de 2019 e n.º 34/2019, de 15 de outubro, através dos quais o Tribunal Constitucional admitiu os respetivos recursos de amparo e adotou as medidas provisórias requeridas, como se fossem precedentes aplicáveis ao caso em apreço. Mas a tentativa de convencer que as orientações constantes desses arestos devem ser aplicadas ao presente recurso não procede.

Senão vejamos:

Nos Acórdãos n.º 01/2019, de 10 de janeiro de 2019 e n.º 34/2019, de 15 de outubro, foi decretada a medida provisória, que se traduziu na colocação em liberdade dos requerentes Aldina Ferreira Soares e Sarney de Pina Mendes, respetivamente, porquanto, tendo sido deferida a abertura da Audiência Contraditória Preliminar (ACP), esta não fora concluída no prazo máximo de oito meses, que é o prazo legalmente permitido para a manutenção da prisão preventiva durante essa fase facultativa do processo penal.

Já no Acórdão n.º 26/2018, de 20 de dezembro de 2018, que apreciou o mérito do recurso interposto por Osmond Nnaemeka Odo versus STJ, também mencionado pelo recorrente, o Tribunal Constitucional não lhe concedeu a medida provisória nem o amparo requerido, por ter considerado, *inter alia*, que quando não se realiza a ACP, designadamente, pelo facto de não ter sido requerida a sua abertura, não se pode beneficiar do prazo de prisão preventiva prevista para essa fase facultativa do processo penal cabo-verdiano.

O processo que mais se assemelha ao caso em apreço é o Recurso de Amparo Constitucional n.º 03/2020, em que foram recorrentes Joel Ermelindo Pereira de Brito e Rider Janó Miranda Tavares, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça, admitido pelo Acórdão n.º 03/2020. Neste caso, porém, o pedido de adoção de medida provisória foi indeferido, porquanto, tendo os recorrentes requerido expressamente a abertura da ACP, foi proferido um despacho que o indeferiu, ainda que o mesmo não tenha sido notificado aos requerentes antes do fim do prazo máximo de prisão que seria aplicável se tivesse sido realizada a ACP. Ainda assim, o aresto considerou que não era líquido que o sentido que o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 65/2019, atribuiu à regra constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP, fosse desrazoável. Essa interpretação sugerida pelo Acórdão que admitira o recurso, mas indeferira o pedido de adoção de medida provisória, foi confirmada pelo Acórdão n.º 20/2020, de 11 de junho, quando, no mérito, decidiu que *“o Tribunal recorrido, ao negar o pedido de habeas corpus dos recorrentes por considerar que não estavam ilegalmente presos, com o argumento de que a decisão de rejeição de realização de ACP, tendo como efeito a inexistência dessa fase processual, foi tomada dentro do prazo legal, não violou a garantia de não serem mantidos em prisão preventiva fora dos prazos legais.”*

Nos presentes autos, requereu-se a abertura da ACP que se realizou, segundo a Ata constante de fls. 47, em 23 de julho de 2020, ou seja, cerca de vinte dias após o indeferimento do *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 29/2020, de 03 de julho.

Vale dizer que no momento em que o Supremo Tribunal de Justiça apreciou e indeferiu a Providência de *habeas corpus* encontrava-se pendente um pedido para a abertura da ACP, o qual ainda não tinha sido admitido. Ou seja, naquela data não se podia dizer que tinha havido ACP.

A interpretação perfilhada pelo recorrente não terá levado em conta o seguimento “havendo lugar à audiência preliminar”, sem o qual não se alcança o sentido da norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP. Pois, a extinção da prisão preventiva, que é o que reivindica o recorrente, só ocorre quando, desde o seu início, tiverem decorrido oito meses sem que, havendo lugar à Audiência Contraditória Preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia.

Conforme o Acórdão n.º 26/2019, de 9 de agosto (Publicado no Boletim Oficial, I Série n.º 100, de 26 de setembro de 2019), o prazo de oito meses a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do CPP só se aplica àqueles casos em que a ACP tiver sido requerida e realizada. Donde os requisitos para arguir validamente a falta de despacho de pronúncia são, por um lado, o requerimento da ACP pelo arguido, por outro, a realização da audiência requerida e, enfim, tendo a audiência sido realizada o não pronunciamento do tribunal no prazo de oito meses desde o início da prisão preventiva. Ora, tendo o arguido, ora recorrente, requerido a Audiência Contraditória Preliminar, mas não tendo esta sido realizada antes de se completar o prazo de oito meses, não se dão por verificados todos os requisitos para a aplicação do disposto no artigo 279.º, n.º 1, alínea b) do CPP. Vide, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 20/2020, de 11 de junho.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de ter sido violada a garantia constitucional da não manutenção da prisão preventiva além do prazo estabelecido pela lei.

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 conduta adotada pelo Tribunal recorrido ter violado a garantia invocada, não pode o Tribunal Constitucional deferir a medida provisória requerida, antes que o recurso seja apreciado no mérito.

3.5. O recorrente considera o recurso de amparo constitucional como processo moroso, complexo e especial, em razão do mérito, ao nosso ver existe sérios riscos de processo não ser concluso nos próximos meses, e caso isso venha a acontecer, a prisão do recorrente, ainda que preventiva, viola o direito à liberdade e o sentimento de justiça.

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 tem vindo a reconhecer. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo poderia acarretar o prejuízo que teria que suportar, mas isso tem

de ser relativizado em função da verificação ou não de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. *Os efeitos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes*

No caso em apreço existe interesse público na manutenção da situação em que se encontra o requerente até que se decida sobre o mérito do seu recurso de amparo.

3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que a prisão preventiva prova “*o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei, isto, mais de um ano sem ser pronunciado e julgado, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão preventiva provocou e continua a provocar na vida do recorrente. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão preventiva deixa marca na vida das pessoas, e quem mais sofre são os amigos, filhos/famílias.*”

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações. E isso constitui também motivo para que não se decrete a medida provisória requerida.

4. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, o pressuposto previsto 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 à garantia constitucional da não manutenção da prisão preventiva além do prazo legal;

b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 27 de novembro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 26 de janeiro de 2021.

O Secretário,

João Borges