



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo n.º 25/2020, em que é recorrente **José Eduíno Moreira Lopes** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 61/2020

I - Relatório

1. **José Eduíno Moreira Lopes**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 37/2020, de 28 de julho, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, vem, nos termos do artigo 20.º da Constituição, conjugado com as disposições da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória, com base nos seguintes fundamentos, que constituem a reprodução literal de parte relevante da petição de recurso apresentada pelo recorrente:

“Da violação das garantias de defesa do arguido e denegação de justiça

*1. O recorrente interpôs recurso para o TRS de uma sentença proferida nos autos da **Processo comum ordinário 129/2016**, que correu os seus termos no 3º Juízo do Tribunal da Comarca da Praia.*

2. No referido recurso o recorrente, além de suscitar a nulidade da acusação (porque a mesma não foi notificada ao arguido), e, por consequência, a nulidade de todo o processado posterior, impugnou parte da matéria de facto dada como provada requerendo a alteração da decisão pois a mesma baseava-se nos factos erradamente dados como provados, indicou quais os factos dados erradamente como provados e fundamentou.

3. Entretanto, o TRS julgou improcedente o recurso, pugnando pela validade da acusação, mas não se pronunciando sobre a impugnação da matéria de facto alegado pelo recorrente.

4. Aliás, sobre a matéria de facto, o acórdão do TRS limitou-se a dizer que o Tribunal de primeira Instância deu como provado um conjunto de factos e acabou por transcrever todos os factos que a primeira instancia tinha dado como provados.

5. (...) o recorrente interpôs recurso para o STJ, (...)

6. O STJ rejeitou o recurso alegando que o recurso não só é inadmissível na parte em que versa sobre o facto, como também a questão de direito é manifestamente improcedente.

7. No fundo, em relação a primeira causa de inadmissibilidade do recurso, o acórdão do STJ alega que a competência daquele coletivo, em matéria de recursos, é restrita a questão de direito, podendo conhecer da matéria de facto nos exatos termos do art.º 442º do CPP, concluindo que no caso não existe nenhum dos vícios do referido artigo alegados pelo recorrente;

8. Em relação à questão de direito, estando em causa o facto de a acusação não ter sido notificada ao arguido, o que determina (do nosso ponto de vista) a nulidade da própria acusação e do processado subsequente, ou, em qualquer caso, da nulidade apenas de todo o processado após a acusação (opinião do acórdão do STJ), o acórdão sustenta, a tese do acórdão do TRS de que o arguido foi pessoalmente notificado, que recebeu a respetiva cópia e recusou-se a assinar tendo sido por isso lavrado uma certidão, assinado por duas testemunhas, que consta a folha 42 dos autos, dando conta da situação, isto apesar de o arguido ter referido que tal situação nunca aconteceu indiciando que poderá ter havido crime de introdução de falsidade em documento oficial.

9. Ora, a decisão do STJ, e também do TRS, traduzem-se numa clara diminuição das garantias de defesa do arguido ou mesmo numa denegação de justiça, como iremos adiante demonstrar, havendo necessidade deste coletivo, o coletivo do TC, amparar constitucionalmente o arguido, mandando repor os seus direitos e garantias constitucionais violados.

10. Ora, veremos:

Em relação a questão da nulidade insanável de todo o processado posterior à acusação (e mesmo da acusação) Venerandos Conselheiros,

11. O arguido, em sede de recurso no TRS, invocou a nulidade da acusação e, em consequência, de todo o processado posterior, alegando que não foi notificado da acusação.

(...)

13. Mais, acrescenta o referido acórdão (o do TRS) que relativamente a certidão o arguido não suscitou incidente de falsidade.

14. Ora, a quando do recurso para o STJ, o arguido contrariou esses argumentos, (...)

15. Mas, infelizmente, o acórdão do STJ, como já se disse, volta a sustentar a tese do TRS e acrescenta que "a assinatura da certidão por parte do notificando não é elemento essencial do ato de notificação, o que decorre da análise dos arts. 235º e 221º do CPC, aplicável ex vi do art 26º do CPP' (**transcrevemos a parte em itálico**) e ainda que "a alegação de que não foi indicado o número do Bilhete de Identidade não tem qualquer cabimento, porquanto o que vai disposto no art. 140º do CPP aplica-se às notificações para comparência, que devem ser feitas com a obrigação de o arguido se apresentar para acto judicial para o qual foi convocado munido de documento legal de identificação. Sendo por demais evidente que a preterição dessa advertência não é cominada com nulidade, nem consta como tal dos arts. 151º e 152º traduzindo-se assim em mera irregularidade dependente de arguição, há muito sanada pelo decurso do tempo (155 nº 1 do CPP)". (**voltamos a transcrever a parte em itálico**).

16. Ora, a assinatura da certidão não é elemento essencial do ato de notificação (o que duvidámos), a verdade é que a lei exige a assinatura do notificado (cf. art. 221, nº 1, parte final, conjugado com o art.º 225º todos do CPC)

17. E exige essa assinatura, obviamente, para comprovar que o notificando recebeu o duplicado do documento que se lhe pretende notificar.

18. *Se ele se recusar a receber o duplicado, o oficial deve declarar-lhe na presença de duas testemunhas, que o papel fica à sua disposição na secretaria judicial e mencionar essa ocorrência na certidão.*

19. *Portanto, o que o oficial deve fazer, no ato de notificação, é lavrar a certidão com todos os elementos que a lei exige e pedir ao notificando para assinar para depois lhe entregar o duplicado.*

20. *Se este se recusar a assinar, cremos que o oficial não deve entregar o duplicado do documento.*

21. *Se já o tiver entregado, o que não deveria fazer, deve exigir de volta. Se o notificando se recusar deve acionar as forças da ordem para poder recuperar o documento.*

22. *Se o notificando assinar a certidão e recusar receber o duplicado é que se aplica o nº 2 do art.º 221º, em conjugação com o art.º 225º, todos do CPC, ou seja o oficial comunica que o documento fica disponível na secretaria para o notificado levantar, considerando-se já notificado.*

23. *Portanto, na notificação por contacto pessoal, é fundamental a assinatura do notificando para que se possa considerar que o mesmo foi notificado.*

24. *Quanto se diz que alegação de que não foi indicado o número do Bilhete de Identidade não tem cabimento porque o art.º 140 do CPP, devemos sempre retorquir que, ainda que a referida norma não exija, o que só por hipótese colocamos, a verdade é que não fica prejudicada a alegação de que não se pode afirmar que o José Eduíno Moreira Lopes, pessoa que, na versão da funcionária, foi notificada (recebeu o duplicado) é o José Eduíno Moreira Lopes, o arguido nos autos.*

25. *Mas, fora isso, sobre o mais importante em relação a este assunto, o facto de o arguido alegar que nunca foi notificado da acusação, ou seja, que nunca recebeu nenhum duplicado da acusação e recusou-se a assinar, podendo estar em causa um crime de introdução de falsidade em documento oficial, o STJ não dispensou nem uma linha.*

26. Não se percebe por que é que não se considerou, em nenhum momento, as declarações do arguido no sentido de se poder apurar, com a abertura de uma instrução, a verdade dos factos que influenciará de forma direta o processo do arguido.

27. Em vez de se procurar a verdade, optou-se por se dizer, primeiro no TRS, que relativamente a certidão o arguido não suscitou incidente de falsidade, e depois no STJ, que "verifica-se que o arguido foi pessoalmente notificado daquele acto processual, tendo recebido a respetiva cópia, como resulta sem margem para dúvida da certidão a fls. 42 v.º dos autos" (transcrevemos, mais uma vez, o que está em itálico), sem por em causa, em momento algum, a veracidade do que está contido no referido documento.

28. Refira-se que mais uma vez o processo esteve com o Procurador-Geral da República e nenhuma notícia de um inquérito para se apurar a verdade material, quando estamos perante um crime público.

29. Refira-se também que a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade material é causa de nulidade, o que resultaria sempre na nulidade do julgamento quando essas diligências tenham sido requerido pelo arguido (cf. art.º 152º nº 1, al. c), segunda parte).

30. Triste sina do arguido, dois Tribunais Superiores, dois altos Magistrados do Ministério Público, e nenhuma vontade em se promover a abertura de uma instrução no sentido de se apurar uma verdade com influência direta na defesa do arguido, num processo sem trânsito em julgado.

31. Portanto, quando o STJ rejeita o recurso e afirma que é manifesta a improcedência do argumento da falta de notificação do arguido e de todo o processado posterior a acusação, desconsiderando as normas sobre a notificação (140 e ss do CPP, 221, conjugado com o art.º 221º, todos do CPC, aplicados por força do art.º 26º do CPP) e ignorando as denúncias de um eventual crime de introdução de falsidade em documento oficial, há denegação de justiça, ou, pelo menos, a diminuição das garantias de defesa ao arguido, mostrando-se, por aqui, violados os arts. 22º nº 1 e 35º nº 7, da CRCV.

Sobre a questão da inadmissibilidade do recurso por o mesmo versar sobre matéria de facto, Venerandos Conselheiros

32. *É assente, aliás o próprio acórdão do STJ o admite, que STJ pode conhecer de matéria de facto nos casos previstos no art.º 442º.*

33. *Sobre a matéria de facto, como já se disse, o acórdão do TRS limitou-se a dizer que o Tribunal de primeira Instância deu como provado um conjunto de factos e acabou por transcrever todos os factos que a primeira instancia tinha dado como provados; a partir desses factos fundamentou a sua posição e decisão.*

34. *Portanto, o acórdão do TRS não assumiu posição sobre a impugnação da matéria e facto feito no recurso.*

35. *Mas no recurso para o STJ até abrimos a hipótese de se poder admitir que o acórdão do TRS assumiu que os factos impugnados pelo arguido foram acertadamente dados como provados pela sentença outrora recorrida, assumindo o acórdão, como seus, tais factos e a fundamentação e motivação da matéria de facto feita na sentença.*

36. *Depois afirmamos que perante essa hipótese teríamos de, nos termos das alíneas b) e c) do nº 2 do art. 442º, invocar a contradição insanável na matéria de facto dada como provada e/ou erro notório na apreciação da prova (vícios ocorridos no acórdão quando este assume como seus os mesmos fatos dados como provados e a mesma motivação da matéria de facto dado como provado).*

37. *A prova no julgamento em primeira instância baseou-se fundamentalmente na audição das testemunhas, sendo os depoimentos ficados todos gravados.*

38. *Se não houve contradição insanável na matéria dada como provada, há, certamente, erro notório na apreciação da prova e tivemos ocasião de o demonstrar isso a quando do recurso para o STJ.*

(...)

40. *Em relação ao erro notório na apreciação da prova, que existe certamente na apreciação da prova feita pela Relação (admitindo que ele assumiu como seus os factos provados feitos pela Primeira Instancia), a doutrina a jurisprudência tem admitido que constituem vício de erro notório na apreciação da prova, o erro sobre factos notórios, a ofensa as leis da física, a ofensa a lei da lógica, entre outros.*

41. Assim, demonstrando, mais uma vez o erro notório na apreciação das declarações das testemunhas que presenciaram o acontecimento, parece ilógico que três pessoas adultas e idóneas confundam uma facada ou outro objecto cortante com um soco; que alguém atinja outra com uma facada ou outro objecto cortante a escassos centímetros de uma outra e esta última venha a dizer que foi um soco; que o próprio ofendido recebido uma facada ou agredido com outro objeto cortante e depois tenha confirmado, várias vezes, que se tratou de um soco; que nas circunstâncias que a agressão ocorreu, tanto o ofendido como a testemunha não tenham visto a faca ou o objeto cortante (é que, como já se disse, tal objeto teria que ser sempre grande para provocar os ferimentos descritos e a testemunha disse que o arguido estava a falar com o ofendido quando lhe agrediu com um soco).

42. Portanto, porque há, pelo menos, erro notório na apreciação da prova, o STJ, por aqui, teria de admitir o recurso.

43. Mas cremos que é a segunda hipótese que realmente se verifica, dado que, efetivamente, o acórdão recorrido não se pronunciou, sobre os factos impugnados pelo arguido em sede de recurso, no fundo, não reanalisou a prova produzida em julgamento em primeira instância para depois se pronunciar, dando como provados ou não, os fatos que o arguido apontou como tendo sido erradamente dadas como provadas pela sentença primeira Instância.

(...)

45. Assim, sendo certo que é o que efetivamente aconteceu, pois, como já se disse o acórdão do TRS não se pronunciou sobre a impugnação da matéria de facto dada como provada na primeira Instância, o STJ teria de aceitar o recurso e declarado a nulidade e/ou a Inconstitucionalidade do acórdão do TRS.

46. Mas não o fez, assumindo que o acórdão do TRS fixou definitivamente a matéria de facto e que a alegação de que o TRS não se pronunciou sobre a matéria de facto impugnada são meras hipóteses abstratas suscitadas pelo recorrente relativamente aos quais o tribunal não tem de se pronunciar.

47. Mas o mais estranho é que o próprio acórdão do STJ, a páginas tantas, afirma isto: "seja como for, qualquer um dos vícios alegados deve resultar do texto da decisão, o que manifestamente não ocorre" (voltamos a transcrever o que está em itálico)

48. De facto, tal afirmação é um tanto ou quanto contraditória para quem afirma que o acórdão se pronunciou sobre a matéria de facto.

49. Assim, por aqui também devemos concluir que o acórdão do STJ, assim como o acórdão do TRS, é inconstitucional pois viola o direito de acesso ao direito e aos tribunais ou, pelo menos, as garantias de defesa do arguido ao rejeitar o recurso, com a consequência desde poder ver a sua liberdade (direito fundamental) cerceada. (...)"

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

1.3. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“Assim, os Venerandos Juízes Conselheiros do TC devem admitir o presente recurso, concedendo amparo constitucional ao recorrente e revogar o Acórdão nº 37/2020 do Supremo Tribunal de Justiça, proferido nos autos de recurso crime 15/2019, substituindo-a por uma outra em que se reconhece:

. Que houve nulidade da acusação, sendo nulo todo o processado posterior, incluindo o julgamento.

. Ou, se assim, não se entender, declara-se a nulidade e inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento, e, em consequência, absolver o arguido de todas as acusações, preservando-se, desta forma o seu bem fundamental que é a liberdade.

. E, para evitar o imediato cerceamento ilegítimo da liberdade do arguido, ao abrigo do art.º 11º da lei de amparo, se requer que o arguido seja mantido em liberdade, garantindo-lhe o seu direito fundamental, o direito à liberdade, até ao julgamento do 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:

“(…)

4. Das conclusões do requerimento de recurso resulta que o recorrente pretende que no acórdão nº 37/2020 do STJ houve "denegação de justiça ou, pelo menos, a diminuição das garantias de defesa do arguido e foram "violados os artigos 22º nº 1 e 35º nº 7 da CRCV"

5. Da análise dos elementos constantes das 18 folhas do processo não consta qual a data da prolação do acórdão recorrido e nem a data em que o recorrente foi notificado, pelo que não é possível aferir da tempestividade do recurso ao abrigo do nº 1 do artigo 5º da lei do amparo.

6. De todo o modo, com ressalva da questão da tempestividade do recurso interposto, parecem estar preenchidos os pressupostos previstos nos artigos 2º, 3º nº 1 e 4º da Lei do amparo;

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

8. Assim, resolvida a questão da tempestividade do recurso 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, com a ressalva da tempestividade, 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 protecção 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 acórdão impugnado sido proferido a 28 de julho de 2020 e notificado ao recorrente a 11 de agosto de 2020, questiona-se se o recurso foi tempestivamente interposto já que a petição foi apresentada na secretaria do Tribunal Constitucional a 16 de setembro de 2020. Considerando a data da notificação do acórdão, o prazo para a interposição do recurso termina no período das férias judiciais. Ora, quando assim

acontece aplica-se ao recurso de amparo, por força do disposto do artigo 1.º da Lei do Amparo, supletivamente as disposições pertinentes do Código de Processo Civil, no caso, o estabelecido no artigo 137.º do CPC segundo o qual “*quando o prazo para a prática de determinado acto termine em dia de tolerância de ponto ou dentro do período das férias judiciais transfere-se para o primeiro dia útil, salvo, neste último caso, se se tratar de actos a praticar em processos que a lei considere urgentes.*”

Ora, tendo a petição sido apresentada na secretaria desta Corte a 16 de setembro de 2020, o recurso de amparo é tempestivo, atento o estabelecido 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 artigo 137.º, n.º 3, 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 3.º, 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 seu recurso com o fundamento nos factos constantes do relatório do presente aresto.

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou os direitos de acesso à justiça, as garantias de defesa e a presunção de inocência, na vertente *in dubio pro reo*, designadamente com base na invocação de erro notório na apreciação da prova, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram previstos esses direitos: artigos 22.º e 35.º, n.º 7 da Constituição.

A fundamentação do presente recurso é relativamente 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 a acusação e todo o processo a contar da acusação deveriam ter sido declarados nulos, por falta de notificação da acusação ao recorrente, facto este que, segundo o mesmo, foi desprezado tanto pelo Tribunal da Relação de Sotavento como pelo Supremo Tribunal de Justiça, mas também porque entende o recorrente comprovar que o recurso interposto junto do Supremo Tribunal de Justiça era admissível com fundamento, segundo ele, de que o Tribunal da Relação de Sotavento não se pronunciou sobre a impugnação da matéria de facto dada como provada na primeira Instância quando por lei o deveria ter feito.

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 o seu recurso, lhe seja concedido o amparo constitucional e seja revogado o Acórdão n.º 37/2020 do Supremo Tribunal de Justiça, substituindo-o por um outro em que se reconhece que houve nulidade da acusação, sendo nulo todo o processado posterior, incluindo o julgamento.

Alternativamente requer que se declare a nulidade e inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento, e, em consequência, absolver o arguido de todas as acusações, preservando-se, desta forma o seu bem fundamental que é a liberdade. Este pedido alternativo não pode sequer ser admitido a trâmite por se revelar manifestamente intempestivo; por lhe faltar o pressuposto do esgotamento das vias ordinárias de recurso e, finalmente, pelo facto de o recurso de amparo não ser o mecanismo processual adequado para se requerer a declaração da inconstitucionalidade das decisões dos tribunais.

Excetuando o que se refere ao pedido alternativo, 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 os seus direitos de acesso à justiça e as garantias de defesa de defesa e a 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 dos direitos de acesso à justiça, as garantias de defesa e a presunção de inocência, tendo o

Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão recorrido, recusado a reparação das alegadas violações.

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 daqueles 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 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 requer, como medida provisória, que seja mantido em liberdade para evitar o cerceamento ilegítimo da sua liberdade até ao julgamento do recurso de amparo.

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.

No caso em apreço não parece que se possa dar por assente a verificação do pressuposto a que se refere a alínea b) do artigo 11.º, desde logo porque não há necessidade de adoção imediata de nenhuma medida provisória para a conservação do direito à liberdade, uma vez que o requerente não se encontra privado desse direito, nomeadamente pelo facto de nunca lhe ter sido decretada medida de coação restritiva da liberdade sobre o corpo. Por outro lado, nada apresentou como elemento a partir do qual se pudesse admitir que

estivesse iminente a privação da liberdade sobre o corpo como consequência do início do cumprimento da pena a que foi condenado e confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias para a conservação do direito à liberdade invocado pelo recorrente.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência da necessidade da adoção de medida provisória não permite que se lhe conceda qualquer medida provisória enquanto se tramite o presente recurso com vista à prolação de decisão sobre o mérito.

IV - Decisão

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

- a) Admitir o recurso de amparo sobre a alegada violação do direito de acesso à justiça, das garantias de defesa e do princípio da presunção de inocência;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 04 de dezembro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 28 de janeiro de 2021.

O Secretário,

João Borges