



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo n.º 20/2020, em que é recorrente **Gilson Alex dos Santos Vieira** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 58/2020

I - Relatório

1. **Gilson Alex dos Santos Vieira**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 30/2020, de 06 de Julho, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, nos Autos de Providência de Habeas Corpus n.º 37/2020, 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 base nos seguintes fundamentos:

1.1. Foi detido ao abrigo de um mandado de detenção fora de flagrante delito emitido pelo Ministério Público, depois de ter sido deduzida acusação, estando a decorrer diligências no âmbito da Audiência Contraditória Preliminar requerida por alguns dos co-arguidos;

1.2. Terminada a fase de Instrução, quem tinha competência para emitir mandado de detenção era o Meritíssimo Juiz;

1.3. Por conseguinte, o Ministério Público já não dispunha de competência para o mandar deter e apresentar ao Juiz para efeito de aplicação de medida de coação pessoal;

1.4. Por outro lado, nem o Juiz nem o Ministério Público consideraram que eram insuficientes as medidas previstas nos artigos 276.º a 281.º do CPP;

1.5. Aliás, o Ministério Público tinha considerado suficiente o Termo de Identidade e Residência, como expressamente fizera consignar na acusação que deduziu, tendo o Meritíssimo Juiz concordado com essa medida;

1.6. Acontece que sem que houvesse factos novos, o Ministério Público mudou de estratégia e mandou detê-lo e o Meritíssimo Juiz validou a detenção e decretou-lhe a prisão preventiva;

1.7. O facto de ter sido detido no cumprimento de um mandado emitido pelo Ministério Público num momento processual em que não tinha competência para tal e ter sido decretada a prisão preventiva na sequência de uma detenção que considera ilegal, viola o princípio do contraditório, o princípio da presunção de inocência, o direito de defesa e o direito à liberdade consagrados nos números 1, 6 e 7 do artigo 35.º e no n.º 1 do artigo 30.º da Constituição da República de Cabo Verde;

1.8. Por considerar que o Meritíssimo Juiz validou uma detenção ilegal, requereu, nos termos dos artigos 18 al. b) do CPP, a providência de *habeas corpus* e a sua consequente libertação, mas o Supremo Tribunal de Justiça não lhe concedeu provimento.

1.9. O Ministério Público, ao abrigo do n.º 2 do artigo 43.º do CPP, fez cessar a conexão do processo no que diz respeito ao recorrente, apesar de não dispor de competência para o fazer, visto que já tinha declarado encerrada a Instrução.

1.10. *Só no STJ é que tomou conhecimento da separação do processo ordenada pelo representante do Ministério Público*, porque, alegadamente, o fiscal da legalidade não pôde notificar alguns arguidos da acusação que tinha deduzido, incluindo o próprio recorrente.

1.11. O recorrente pede a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante.

1.12. Termina o seu arrazoado, pedindo que lhe seja concedido amparo constitucional pela via da restituição do direito à liberdade como consequência da revogação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus*.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 160 a 162 dos presentes autos, tendo formulado as seguintes conclusões:

“(...) 4. Ora, o recorrente alega que, com o indeferimento do seu pedido de habeas corpus, o STJ violou o seu direito à liberdade ao abrigo do n.º 1 do artigo 30.º da Constituição da

República de Cabo Verde, além do Princípio e direito à presunção de inocência do n.º 1 do artigo 35º da CRCV, princípio/direito ao contraditório previsto no artigo nºs 6 e 7 da CRCV, o direito à segurança pessoal, no sentido do n.º 4 do mesmo artigo 30.º violação do CRCV; as regras constitucionais previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 30.º da CRCV.

5. Entretanto, do acórdão recorrido resulta que o STJ não encontrou no artigo 18º do Código de Processo Penal qualquer fundamento para a ilegalidade da situação da prisão (preventiva) na qual o recorrente se encontra, uma vez que tal foi determinada por entidade competente – juiz de direito, apesar da detenção ter sido determinada por magistrado do Ministério Público.

6. Com efeito, para afrontar o bem fundado do despacho judicial que aplicou a prisão preventiva, o recorrente tinha à sua disposição o recurso ordinário, do qual parece ter prescindido.

7. Assim, não se afigura que do entendimento sufragado no acórdão recorrido se descortinam quaisquer violações dos direitos referidos pelo recorrente, nomeadamente o direito à liberdade, na exacta medida em que a providência de Habeas Corpus contra prisão ilegal, tal como previsto no sistema processual vigente está talhado para sindicar apenas os seguintes fundamentos: a) manter-se a prisão fora dos locais para esse efeito autorizado por lei; ter sido a prisão efetuada ou ordenada por entidade para tal incompetente; c) ser a prisão motivada por facto pelo qual a lei não permite; d) excesso de prazos máximos fixados pela lei ou fixados por decisão judicial (ver artigo 18º do Código de Processo Penal).

8. E porque não é evidente que o acórdão n.º 30/20 do STJ tenha, por quaisquer formas, ferido quaisquer direitos, liberdades ou garantias fundamentais do recorrente reconhecidos na Constituição, parece que falta o pressuposto básico – o objecto – para a admissão de recurso de amparo constitucional solicitado, isto é, a ocorrência, por acto ou omissão de violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos nos termos da Constituição.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional, por falta de objecto, não está em condições de 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:

“1. 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 da Justiça 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.

1.1. 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 recorrido sido notificado à mandatária do recorrente no dia 06 de julho de 2020 e a petição de recurso sido apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 27

do mesmo mês e ano, considera-se que 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 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 no indeferimento do pedido de *habeas corpus* com base, essencialmente, na seguinte fundamentação:

“No caso em apreço, o requerente invoca o fundamento previsto na alínea b) do supracitado dispositivo legal, ou seja, prisão ordenada por entidade incompetente, com o argumento de que, encontrando-se o processo na fase judicial, o Ministério Público carecia de competência para ordenar a detenção.

Ora, a detenção e a prisão são duas realidades distintas.

Com efeito, e de acordo com o disposto no art.º 264º do CPP, detenção é o acto de privação da liberdade, por período não superior a 48 horas, e que tem por finalidade, entre outras, a apresentação do detido ao juiz para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação de medida de coacção pessoal:

A ilegalidade da detenção pode dar lugar a um pedido de Habeas Corpus, mas com a tramitação prevista nos termos dos artºs 13º, 14º e sgts. do CPP.

A prisão, seja ela cautelar ou para cumprimento de pena, é da competência exclusiva do juiz, e apenas dá lugar ao Habeas Corpus com os fundamentos previstos no art.º 18º do CPP.

In casu, e como resulta da resposta do Tribunal requerido, o requerente foi detido pelo Ministério Público, antes de ser notificado da acusação, e apresentado ao juiz para primeiro interrogatório judicial, tendo-lhe sido aplicada a medida de coacção de prisão preventiva.

Ou seja, neste momento, a situação do requerente é a de preso preventivo, prisão essa decretada por entidade competente, à luz do que dispõe o art.º 290.º do CPP, razão pela qual o fundamento invocado não procede.

Não se mostra igualmente verificado qualquer outro dos fundamentos previstos naquele mencionado art.º 18.º, porquanto a prisão preventiva do requerente está a ser executada no local autorizado por lei, foi motivada por facto que a lei admite - o requerente encontra-se indiciado por crimes de tráfico de estupefacientes, associação criminosa, lavagem de capitais cuja moldura penal abstracta é de 4 a 12 anos de prisão e a Mmª juiz conclui pela existência do perigo de fuga - e o prazo legalmente assinalado não se mostra esgotado, atendendo à data em que foi decretada.”

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou o princípio do contraditório, o princípio da presunção de inocência, o direito de defesa e o direito à liberdade, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojados esses princípios e direitos: artigo 35.º, n.ºs 1, 6 e 7 e artigo 30.º, n.º 1, da Constituição.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é o direito à liberdade sobre o corpo.

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 o direito à liberdade sobre o corpo previsto no artigo 30.º da Constituição.

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 de 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 garantias 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 o princípio do contraditório, o princípio da presunção de inocência, o direito de defesa e o direito à liberdade.

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.

Em relação à alegada violação de que *só no STJ é que tomou conhecimento da separação do processo ordenada pelo representante do Ministério Público porque dela não foi notificado*, por não ter sido invocada junto das instâncias judiciais comuns competentes para uma possível reparação do direito a ser notificado de uma decisão que lhe dizia respeito, não pode ser sindicada pelo Tribunal Constitucional. É, pois, manifesta a 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 à possível violação do direito à liberdade sobre o corpo, 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 foi violado o seu direito à liberdade sobre o corpo.

A fundamentabilidade desse direito não parece suscitar 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 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 o direito alegadamente violado 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, com receio de que uma eventual demora na decisão sobre o mérito lhe cause prejuízos irreparáveis.

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;*

expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.”

3.3. Assim, na situação em apreço, existem certas circunstâncias que não devem ser ignoradas, desde logo a própria natureza do direito em causa, a liberdade sobre o corpo, que é 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.

“Acréscce 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.

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

E no caso em apreço essa forte probabilidade depende da razoabilidade da interpretação que o Supremo Tribunal de Justiça fez da norma constante da alínea b) do artigo 18.º, que, segundo o recorrente, teria sido violado pelo Meritíssimo Juiz *a quo* pelo facto de ter validado uma detenção ordenada por entidade incompetente, com o argumento de que, encontrando-se o processo na fase judicial o Ministério Público carecia de competência para ordenar a detenção.

Por seu turno, o Acórdão recorrido deu como assente que o *arguido, ora recorrente, se encontrava foragido da acção da justiça, desde a data da busca na sua residência, a 3 de julho de 2019; Por esse facto, não foi possível a notificação da acusação pública contra si deduzida, o que levou o Mº Pº a determinar a separação do processo em relação ao requerente e mais três arguidos.; Foi cumprido o despacho do Mº Pº e abriu-se um novo processo que foi registado sob nº 40/2019/20; A 18 de Junho de 2020, o arguido, bem como a sua mandatária constituída, foram notificados da acusação pública contra si deduzida; A 29 de junho de 2020, os autos foram remetidos da secretaria do MP, para a secretaria central para efeitos de distribuição (cf. fls. 91); No dia 2 de julho de 2020, foram distribuídos ao 3.º juízo fls. 92)".*

O Supremo Tribunal de Justiça considerou que a decisão que decretou a prisão preventiva não violou os direitos, liberdades e garantias do recorrente porque, de acordo com a resposta do Tribunal requerido, o ora recorrente fora detido pelo Ministério Público, antes de ter sido notificado da acusação, e apresentado ao juiz para primeiro interrogatório judicial, tendo-lhe sido aplicada a medida de coação de prisão preventiva. E conclui dizendo “*neste momento, a situação do requerente é a de preso preventivo, prisão essa decretada por entidade competente, à luz do que dispõe o art.º 290.º do CPP, razão pela qual o fundamento invocado não procede.*”

Não se mostra igualmente verificado qualquer outro dos fundamentos previstos naquele mencionado art.º 18.º, porquanto a prisão preventiva do requerente está a ser executada no local autorizado por lei, foi motivada por facto que a lei admite - o requerente encontra-se indiciado por crimes de tráfico de estupefacientes, associação criminosa, lavagem de capitais cuja moldura penal abstracta é de 4 a 12 anos de prisão e a Mmª juiz conclui pela existência do perigo de fuga - e o prazo legalmente assinalado não se mostra esgotado, atendendo à data em que foi decretada.”

O sentido que o Tribunal recorrido atribuiu à norma da alínea b) do artigo 18.º do CPP e que constitui o fundamento do Acórdão n.º 30/2019, de 06 de julho, que indeferiu a providência de habeas corpus, não parece ser desrazoável.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de ter sido violado o direito fundamental invocado pelo recorrente.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade da interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado o direito invocado, a que se acresce o facto de o Tribunal ainda não ter jurisprudência que lhe indique que orientação seguir em casos do tipo, por ser a primeira vez que se confronta com um pedido com estas características, não permitem que se adote qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

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

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

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

4. Nestes termos, considera-se que não se verificam vários fatores determinantes de ponderação com vista à adoção da medida provisória requerida, nomeadamente, a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo ter sido violado pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, os pressupostos previstos na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduzem em *razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata*

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

IV – Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo;
- 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