



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 38/2020, em que é recorrente **Chidiebere Venatus Obele dos Santos**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 8/2021

I – Relatório

1. **Chidiebere Venatus Obele dos Santos**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 66/2020, de 17 de dezembro, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de *habeas corpus* n.º 60/2020, veio, ao abrigo do previsto nas disposições conjugadas do artigos 20.º, n.º 1, als. a) e b) e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde e dos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor o presente recurso de amparo e requerer a adoção de medidas provisórias, com base nos seguintes fundamentos:

1.1. O recorrente foi detido no dia 23 de novembro de 2020 e apresentado, no dia 25 de novembro de 2020, para efeito do primeiro interrogatório de arguido detido;

1.2. Findo o interrogatório de arguido detido, foi-lhe decretada a prisão preventiva como medida de coação, tendo sido, nesse mesmo dia, conduzido à Cadeia Central da Praia, sem tomar conhecimento do despacho judicial que ordenou a privação da sua liberdade sobre o corpo;

1.3. Volvidos mais de setenta e duas horas sobre a realização do primeiro interrogatório sem que tenha sido notificado do despacho que determinou a aplicação da medida de coação privativa de liberdade sobre o corpo, requereu *habeas corpus* junto do Supremo Tribunal de Justiça, alegando a violação do disposto no artigo 36.º da Constituição da República de Cabo Verde e na alínea c) do artigo 18.º do Código de Processo Penal;

1.4. O Supremo Tribunal de Justiça indeferiu a sua pretensão por entender que o despacho judicial que havia decretado a prisão preventiva não violou a norma da alínea c) do artigo 18.º do CPP, nem qualquer outra disposição legal sobre a liberdade sobre o corpo;

1.5. Para o impugnante, o despacho a que se refere o parágrafo anterior não se encontrava fundamentado, o que constitui violação dos artigos 30º e 31º da CRCV, segundo os quais, as decisões restritivas de direitos fundamentais têm de ser previamente fundamentadas;

1.6. O facto de não ter recebido nem assinado qualquer notificação relativamente à decisão de aguardar os ulteriores termos do processo em prisão preventiva, apesar do dever de notificação que se extrai das normas contidas nos artigos 141º e 142º do CPP, viola o direito ao contraditório, à audiência prévia, ao recurso, à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo, à liberdade, previstos nos artigos 22º, 29.º, 30.º, 35. n.ºs 1, 6 e 7, todos da CRCV.

1.7. O presente recurso incorpora um pedido de adoção de medida provisória que será apreciado mais adiante.

1.8. Termina o seu requerimento, pedindo que o presente recurso seja admitido, que seja aplicada a medida provisória e sejam restabelecidos o direito à liberdade e as garantias fundamentais violadas.

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. 18 e 19 dos presentes autos, tendo concluído que o presente o recurso de amparo constitucional 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 Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

a) O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos 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.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo. O recurso 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 a decisão impugnada sido notificada ao mandatário do recorrente, em 04 de dezembro de 2020 e a petição de recurso dado entrada na secretaria deste Tribunal a 28 do mesmo mês e ano, o recurso mostra-se tempestivamente apresentado, atento o estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2

do artigo 137.º do CPC, aplicável com as necessárias adaptações ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

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.”

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

ii. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso:

a) Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente identificou o Supremo Tribunal de Justiça como a entidade que violou os seus direitos fundamentais, mais precisamente a Seção Criminal que prolatou o Acórdão n.º 66/2020, de 17 de novembro, ao indeferir o seu pedido de habeas corpus com base na seguinte fundamentação: “ *A providência de habeas corpus tem a natureza de uma medida de carácter excecional e expedita para proteger a liberdade individual com a finalidade de resolver de imediato situações de prisão ilegal, sendo por isso uma garantia privilegiada do direito à liberdade constitucionalmente consagrado.*

E uma providência extraordinária com a natureza de acção autónoma com fim cautelar, destinada a por termo, em muito curto espaço de tempo, a uma situação ilegal de privação de liberdade.

A ilegalidade da prisão preventiva susceptível de fundamentar a providência tem de basear-se em alguma das situações enumeradas no art.18º do Código de Processo Penal, a saber:

- a) *Manter-se a prisão fora dos locais para esse efeito autorizados por lei.*
- b) *Prisão ordenada por entidade incompetente.*
- c) *Prisão motivada por facto pelo qual a lei a não permite.*
- d) *Excesso dos prazos máximos legalmente estabelecidos ou fixados por decisão judicial.*

No caso em apreciação, o requerente fundamenta o seu pedido na alínea c), ou seja, prisão por facto que a lei não permite.

Apreciando:

Dos elementos fácticos carreados para os autos resulta que:

O arguido foi detido em flagrante delito a 23 de novembro de 2020 e apresentado ao Juiz para primeiro interrogatório no dia 25 do mesmo mês e ano, indiciado pela prática de um crime de tráfico de droga, p. e p. pelo artigo 3º, nº 1 da Lei nº 78/IV/93, de 12 de julho, com referência ao quadro I anexo ao mesmo diploma ex vi dos arts. 13º e 25º do Código Penal, crime esse punido com pena de prisão de 4 a 12 anos;

Em sede de primeiro interrogatório, conforme nos dá conta o registo áudio facultado a esta instância, o arguido, inquirido, livremente confirmou ter sido detido no aeroporto Internacional da Praia na data supra referenciada na posse de 499,493 gramas de cocaína, acrescentando, desconhecer que transportava esse produto estupefaciente pois, segundo o mesmo, fora-lhe entregue uma mochila, cujo conteúdo ignorava, por alguém que não conhece, na ilha de S. Vicente, tendo como destinatário uma pessoa cuja identidade também desconhece, na ilha do Sal, que para o efeito iria ter com ele à chegada, nessa ilha;

O Mmo Juiz recorrido, após audição do MP e da defesa, informou ao arguido que a versão por ele oferecida revelou-se inverosímil, que ele arguido aguardaria preso e iria elaborar de seguida o despacho;

O despacho, com a data de 25 de Novembro, encontra-se junto aos autos, (fls. 11 a 13) e dele constam os factos indiciários imputados ao arguido, o tipo penal que preenchem, e a fundamentação que determinou as medidas de coacção aplicadas: prisão preventiva e TIR;

Foi determinada a sua comunicação aos intervenientes com a expressão: "Notifique-se", (fls. 13 vr);

A fls. 14 consta uma informação, assinada por oficial de justiça, do seguinte teor: "Em 25/11/2020, notifiquei o arguido, bem como o Dr. Gilson Cardoso, de que o arguido vai ficar em prisão preventiva à ordem deste processo (AI n º11747/20)

Cientes assinam

Gilson Cardoso

Chidiebere Venatus Obele dos Santos,,

Esta é a sequência cronológica dos factos que resulta dos autos, nada indiciando qualquer anomalia ou falsidade da documentação oferecida.

O que se pode apontar no caso em tela é a existência de uma irregularidade na notificação do despacho proferido pelo Mmo Juiz "a quo", e não ausência de notificação.

E sobre esta irregularidade, competia ao arguido, através do respectivo mandatário, recorrer ao instituto da reclamação, o que não entendeu fazer.

Não se verifica, assim, o fundamento apontado para concessão da providência, e indicado como sendo o previsto na alínea c) do art. 18^o do CPP, ou seja, "prisão motivada por facto que a lei não permite ", nem qualquer situação de privação de liberdade ilegal para efeitos da providência de habeas corpus.

Pelo exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido.

Custas pelo requerente, com taxa de justiça que se fixa em 5.000\$00 (cinco mil escudos)"

Para o recorrente, o acórdão recorrido violou o seu direito ao contraditório, à audiência prévia, ao recurso, à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo, à liberdade, previstos nos artigos 22º, 29º, 30º, 35. n.º s.º 1 nº 6 e 7, todos da CRCV.

Mas o Tribunal, a partir das condutas impugnadas, 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, de 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, os parâmetros de escrutínio serão o direito à liberdade sobre o corpo e o direito ao recurso.

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.

O recorrente formulou conclusões de acordo com as exigências legais. 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 o recurso, deferida a medida provisória, restituída a sua liberdade e restaurado o seu direito à presunção da inocência.

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 direito à liberdade sobre o corpo e o direito ao recurso.

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, 9 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 do direito já identificado 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 do Amparo, 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 dos direitos invocados 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 foram violados esses direitos. 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 possa justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Medidas Provisórias

1. O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, para desse modo se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias violados antes da decisão deste recurso, sob pena de ter que suportar prejuízos irreparáveis.

O pedido baseia-se, essencialmente, na alegação de que não foi notificado do despacho que lhe decretou a prisão preventiva.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial I Série, n.º 11, de 31 de janeiro, o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, e o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, disponível no site do Tribunal Constitucional, 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* a partir do critério da viabilidade, 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, segundo, a qual reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, 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. Além disso, a forte probabilidade de existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

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

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.

Segundo o acórdão recorrido, a sequência cronológica dos factos descritos nos autos não indicia qualquer anomalia ou falsidade da documentação oferecida.

Acrescenta o mesmo aresto que pode ter ocorrido uma irregularidade na notificação do despacho proferido pelo Mmo Juiz "a quo", o que não se reconduz à ausência de notificação e que competia ao arguido, através do respetivo mandatário, recorrer ao instituto da reclamação para suscitar a questão sobre a irregularidade da notificação.

O acórdão impugnado concluiu que o despacho judicial que aplicou a prisão preventiva ao recorrente não violou o previsto na alínea c) do artigo 18.º do CPP, "*prisão motivada por facto que a lei não permite*", nem qualquer outra disposição legal relacionada com a providência de *habeas corpus*.

O recorrente afirma que existem vários acórdãos proferidos por esta Corte e jurisprudência consolidada no sentido de que "*a notificação tem de ser pessoal e diretamente, uma vez que é só com a notificação que o recorrente terá conhecimento da decisão que fora tomada no processo, e, a partir dali tomará pulso do processo, por ser o verdadeiro titular do processo*".

Apesar de não ter indicado os acórdãos através dos quais esta Corte já se pronunciou sobre a necessidade de se tomar conhecimento das decisões, designadamente, para um efetivo exercício do direito ao recurso, pela matéria em causa, é muito provável que quis referir-se ao Acórdão n.º 50/2019, de 27 de dezembro, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 21/2019, em que foi recorrente Luís Gomes Firmino e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 14, de 4 de fevereiro de 2020.

Acontece, porém, que neste acórdão também se assentou que "*se por algum motivo, mesmo que não tenha sido notificado pessoalmente da decisão, o arguido vier a tomar conhecimento dela e nada fizer, nomeadamente chamando a atenção ao órgão responsável, solicitando a sua notificação pessoal ou mesmo impugnando a conduta através de recurso de amparo, no prazo de que dispunha para reagir antes que transite em julgado – consideradas eventuais suspensões ou interrupções – perde por*

preclusão o direito de impugnar a não notificação, embora tivesse a possibilidade de ser notificado pessoalmente da decisão. A tomada de conhecimento da violação do direito não tem que ser direta e expressa, pode, perfeitamente, ser indireta, desde que se consiga averiguar que a comunicação se consumou. Por exemplo, se se consegue provar que o mandatário do arguido informou-lhe do conteúdo da decisão do tribunal superior – ónus que, entretanto, nunca deverá ser dele, mas deste órgão, pois é ele quem tinha o dever de o notificar pessoalmente de sua decisão e não o fez – mas mesmo assim ele não se dignou a reagir perante a não notificação pessoal, não se vê como assegurar que ele possa, passado o prazo para essa impugnação, requerer amparo de eventuais direitos, liberdades e garantias violados pela não notificação.

Mais, os efeitos dessa conclusão devem ser delimitados, porque o que interessa do ponto de vista constitucional é que um arguido titular de uma garantia de defesa em processo penal, de uma garantia de recurso em processo penal e de uma garantia a um processo justo e equitativo tomem conhecimento de uma decisão judicial impugnável ou passível de qualquer meio de reação. A forma concreta como o sistema jurídico ordinário o faz e as presunções que a este respeito acolhe desde que realizem esse fim são legítimas enquanto questões de mera legalidade. Assim, relevante é que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida. Esta é a exigência do contraditório, da ampla defesa, do direito ao recurso e do direito ao amparo. Se o arguido não tiver tido o conhecimento de decisão do tribunal superior que confirma a sua condenação ou que decide matéria de notificação obrigatória nos termos do Código de Processo Penal, ainda que tal decisão tenha sido notificada ao seu mandatário – quer constituído quer nomeado – ele pode impugná-la, mesmo que o prazo para o fazer já tenha se esgotado com base numa definição do dies a quo na data de notificação do advogado. Entretanto, se por algum motivo, mesmo que não tenha sido notificado pessoalmente da decisão, o arguido vier a tomar conhecimento dela e nada fizer, nomeadamente chamando a atenção ao órgão responsável, solicitando a sua notificação pessoal ou mesmo impugnando a conduta através de recurso de amparo, no prazo de que dispunha para reagir antes que transite em julgado – consideradas eventuais suspensões ou interrupções – perde por preclusão o direito de impugnar a não notificação, embora tivesse a possibilidade de ser notificado pessoalmente da decisão. A tomada de conhecimento da violação do direito não tem que ser direta e expressa, pode, perfeitamente, ser indireta, desde que se consiga

averiguar que a comunicação se consumou. Por exemplo, se se consegue provar que o mandatário do arguido informou-lhe do conteúdo da decisão do tribunal superior – ónus que, entretanto, nunca deverá ser dele, mas deste órgão, pois é ele quem tinha o dever de o notificar pessoalmente de sua decisão e não o fez – mas mesmo assim ele não se dignou a reagir perante a não notificação pessoal, não se vê como assegurar que ele possa, passado o prazo para essa impugnação, requerer amparo de eventuais direitos, liberdades e garantias violados pela não notificação.”

Nos presentes autos existem elementos que permitem, com forte grau de probabilidade, afirmar que o arguido foi informado pelo Juiz que a decisão seria no sentido de se lhe aplicar a prisão preventiva, o que efetivamente foi formalizado por despacho logo após a sua audição em primeiro interrogatório de arguido detido. Por conseguinte, não se pode dizer que o arguido não teve conhecimento da decisão que acabou por impugnar. De resto, como tinha ficado consignado no Acórdão n.º 50/2019, de 27 de dezembro, *o relevante é que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida, o que se considera suficiente para se garantir o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao recurso.*

Não há, pois, indícios de que o arguido, alguma vez, tenha requerido cópia do despacho que lhe aplicou a medida coativa privativa da liberdade e que o pedido lhe tenha sido negado.

Não sendo líquido que a motivação determinante da decisão que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* possa ser considerada desrazoável, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de ter sido violado o direito fundamental à liberdade sobre o corpo e o direito ao recurso.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade de a interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* ter violado o direito invocado, não permite que se adote qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

3.3. 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.

3.4. 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.

3.5. 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, por 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.

3.6. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo e do direito ao recurso 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 aos direitos à liberdade sobre o corpo e ao recurso.

b) Indeferir o pedido de decretação da medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 26 de fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 12 de março de 2021.

O Secretário,

João Borges