

**Cópia:**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 25/2021

(*Walter Fernandes dos Reis v. STJ, sobre violação da garantia de não ser sujeito a prisão preventiva sem ser ouvido, do direito ao contraditório e à defesa, do direito de audiência prévia e ao recurso*)

I. Relatório

1. O relatório deste processo já se encontra em larga medida desenhado pelo Acórdão n.º 54/2020, de 18 de dezembro, *Walter Fernandes dos Reis v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 16, 12 de fevereiro de 2021, pp. 549-553, que admitiu este recurso, pelo que se reitera o que naquela decisão ficou assente, acrescentando-se posteriormente a tramitação subsequente.

Assim, conforme recortado:

“1. *Walter Fernandes dos Reis, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 61/2020, de 11 de novembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, nos Autos de Providência de Habeas Corpus n.º 55/2020, vem, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2 da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 28 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória, com os seguintes fundamentos: 1. Depois de o Tribunal Judicial da Comarca do Maio ter ouvido o recorrente no primeiro interrogatório de arguido detido, no dia 03 de outubro de 2020, decretou-lhe as seguintes medidas de coação: o Termo de Identidade e Residência, a Proibição de contacto com a ofendida e a Apresentação periódica semanal na Esquadra Policial desta Cidade. 2. No decurso da Instrução, o digno representante do Ministério Público junto daquela Comarca requereu que fossem alteradas as medidas de coação a que se refere o parágrafo anterior e substituídas pela prisão preventiva, por entender que*

o arguido tinha violado a medida de coação de proibição de contacto com a ofendida. 3. No dia 16 de outubro de 2020, a Meritíssima Juíza do Tribunal Judicial da Comarca do Maio emitiu o mandado de detenção e condução do arguido à cadeia. 4. Esse mandado foi cumprido, no dia 30 de outubro de 2020, pela Esquadra de Polícia de Pedra Badejo e o recorrente foi conduzido ao estabelecimento prisional da Praia, no dia 31 de outubro de 2020, sem conhecer o despacho que determinou que aguardasse os ulteriores termos do processo em prisão preventiva. 5. A falta de notificação de uma decisão que afeta os seus direitos fundamentais viola o disposto nos artigos 141º, 142º e 151 al. h) do CPP. 6. Por conseguinte, o mandado de detenção e condução à cadeia não respeitou os requisitos previstos nos artigos 29º, 30º n.º 2, 31 n.º 1 al. d), todos da CRCV. 7. Para o recorrente, existem indícios de inserção de falsidade processual, na medida em que o processado revela incongruências e desconformidade, nomeadamente, por constar do mandado que foi notificado na localidade de Fontona, ilha do Maio, quando nessa data encontrava-se detido e privado de liberdade, desde o dia 30 de outubro de 2020, na ilha de Santiago. Quando foi detido pelos agentes da Polícia Nacional da Esquadra da Polícia de Pedra Badejo, no dia 30 de outubro de 2020, não recebeu qualquer despacho a impor-lhe a prisão preventiva, pelo que não assinou nenhum documento que pudesse provar que tomou conhecimento da decretação dessa medida de coação. 8. O facto de ter sido preso e conduzido à cadeia, sem que tenha sido ouvido, sem conhecer o despacho que decretou a prisão preventiva, viola o direito ao contraditório, à presunção de inocência e à audiência prévia, atento o disposto nos artigos 5º do CPP e 35º da CRCV. 9. Convicto de que foi preso por facto que a lei não permite, requereu, nos termos dos artigos 18 al. c) do CPP e 36º da CRCV, a providência de habeas corpus e a sua consequente libertação, mas o Supremo Tribunal de Justiça não lhe concedeu provimento. 10. O recorrente pediu ainda a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante. 11. Termina o seu arrazoado da seguinte forma: “*TERMOS EM QUE, com o douto suprimento de V. Ex., deve o presente recurso: A) – Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde; B) ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir ao recorrente á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei do Amparo[;] C) – Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão n.º 61/2020, de 12/11/20 do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências; D) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Liberdade, Presunção da Inocência, direito a um processo justo e equitativo, audiência prévia, contraditório e recurso)*”.

2. Nos termos do artigo 18 da Lei do Amparo e do Habeas Data, a entidade recorrida foi notificada no dia 1 de março de 2021 para, querendo, responder às questões suscitadas pelo recorrente, optando esse órgão por se manter em silêncio, seguindo os autos para o Ministério Público no dia 11 do mesmo mês e ano.

3. Este ofereceu ao Tribunal o seu parecer final sobre o fundo da questão considerando, após doura e analítica apreciação das questões de facto e de direito referentes ao juízo de admissibilidade e de mérito, que:

“Da análise dos autos e seu apenso, parecem ser relevantes os seguintes factos[:]

1) Ao arguido foram aplicadas a 3-10-2020, nos autos de Instrução 01/20-21, as medidas de coacção pessoal de “proibição de contacto com a ofendida, apresentação periódica semanal na esquadra policial e termo de identidade e residência (fls. 13 do apenso); 2) por despacho com data de 14-10-2020, foi alterada a medida de coacção pessoal, com a aplicação da medida de prisão preventiva e termo de identidade e residência, sem prévia audição do arguido; 3) O STJ considerou através do acórdão nº 61/2020 que a audição do arguido era facultativa nos termos do artigo 278º nº 4 do Código de Processo Penal, e referiu que a juíza explicou os motivos pelos quais julgou desnecessária a audição do arguido. O recorrente, por sua vez, insiste, através do recurso de amparo constitucional interposto, que a sua detenção e condução ao estabelecimento prisional para aguardar em prisão preventiva, sem que seja ouvido previamente por magistrado judicial, viola os seus direitos fundamentais, que especifica como sendo o direito ao contraditório, audiência prévia e recurso (artigos 35º, nº 6 e 7 e 3º e 5º do CRCV); presunção da [i]nocência (artigo 35º nº1 da CRCV); direito a um processo justo e equitativo (artigo 22º da CRCV) e liberdade (artigo 29º da CRCV), cuja reparação não foi atendida pelo acórdão nº 61/2020 do STJ, do qual recorre, pedindo amparo constitucional. Assim, a questão central parece [...] [ser a de] saber se a aplicação da prisão preventiva, como alteração da medida de de coacção pessoal já imposta, violou o direito à audição prévia e ao contraditório, à presunção da inocência e à liberdade [sobre o corpo]; Os termos pelos quais o juiz da instância fundamentou a não audição do arguido sugere o entendimento de que a audição não era necessária porque: 1) estando perante a violação das medidas de coacção já impostas, o arguido demonstrou completo desrespeito pela decisão judicial; 2) Os factos denunciados se mostram suficientemente provados e a liberdade do arguido põe em causa a vida da ofendida. O primeiro fundamento parece remeter para a ideia da medida de

coacção como sanção, o que não parece cabível à luz dos critérios de escolha e as exigências cautelares gerais previstos nos artigos 262º e 276º do CPP. O segundo fundamento parece afrontar o direito ao contraditório por admitir provado um facto sem que ao denunciado seja dad[a] oportunidade de [se] pronunciar sobre ele, ouvindo-o. Entretanto, o artigo 277º do CPP sob epígrafe “violação das obrigações impostas” dispõe nos seguintes termos: “Em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção pessoal, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e as circunstâncias e os motivos da violação, poderá impor outra ou outras medidas de coacção pessoal previstas neste Código e admissíveis no caso. O segmento da norma que coloca entre os elementos da ponderação “os motivos da violação” das medidas impostas sugere a necessidade de audição prévia a fim de se aferir das circunstâncias do não cumprimento das medidas de coacção já aplicadas, a partir do ponto de vista do arguido, isto é, dos seus motivos. Por outro lado, o nº 4 do artigo 278º do CPP tem a seguinte redacção: “A revogação e a substituição previstas neste artigo terão lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, sempre que necessário”. Parece que foi com o fundamento na última parte dessa norma que o STJ entendeu que a “audição do arguido era facultativa”. A norma do nº 4 do artigo 278º do CPP se refere tanto a casos de intervenção oficiosa do juiz assim como a casos de intervenção mediante promoção do Ministério Público ou do arguido. Assim, porque no caso concreto, os autos estavam em instrução e a intervenção judicial deveu-se a promoção do Ministério Público, a audição do arguido é necessária por respeito ao princípio do contraditório. Por outro lado, o último segmento da norma do nº 4 do artigo 278º do CPP parece dever ser interpretado tendo presente os casos de revogação e substituição por medida menos gravosa, e não os casos de agravação de medidas de coacção pessoal, e os casos em que é manifesto o prévio conhecimento e manifestação do Ministério Público e do arguido visado. [...] De modo semelhante, perante uma promoção do Ministério Público para que seja agravada a medida de coacção pessoal aplicada, a audição prévia do arguido não parece depender do arbítrio do juiz, mas deve ser realizada, a não ser que se revele impossível. E só assim se respeita integralmente o princípio do contraditório que preside o processo penal (cfr. Artigo 5º do CPP) e está plasmado como princípio de emanação constitucional (artigo 35º nº 6 da Constituição). Assim, porque a decisão recorrida parece ter secundado o entendimento do carácter facultativo da audição do arguido com fundamento na norma do nº 4 do artigo 278º do CPP, parece ser necessário providências para aferir da conformidade dessa interpretação com o direito de

audiência plasmado no artigo 35º nº 7 da Constituição, para a salvaguarda do princípio do contraditório sobre o qual se desenvolve o processo penal, princípio esse também consagrado no mesmo artigo da Constituição (nº 6)”.

4. Depois de analisado o autuado,

4.1. O Relator a 22 de abril depositou o projeto de acórdão, solicitando a marcação de sessão de julgamento para efeitos de apreciação e decisão da súplica de amparo;

4.2. Por despacho do JCP Pinto Semedo a supracitada sessão pública foi, com a devida publicidade, marcada para o dia 30 de abril, data em que efetivamente se realizou virtualmente com a presença de todos os juizes, do advogado do recorrente, do secretário e de um assessor jurídico do TC. Na mesma, depois de o JCR Pina Delgado ter apresentado um resumo do projeto de acórdão e promovido o encaminhamento decisório, intervieram, pela ordem, o JC Aristides R. Lima que, declarando compreender a posição do STJ quanto ao âmbito do *habeas corpus*, parecendo-lhe resultar de uma leitura muito positivista do texto legal, acolheu a solução proposta pelo relator, o mesmo ocorrendo com o JCP Pinto Semedo, na medida em que este expressou-se no sentido de que – desde o momento em que a questão do pedido de medida provisória tinha sido analisada – havia ficado convencido de que havia alguma inconstitucionalidade com o procedimento seguido.

4.3. Apurado o sentido decisório, ficou incumbido o Relator de apresentar a versão final do acórdão para arbitragem, disso resultando o seguinte arrazoamento e fórmula decisória:

II. Fundamentação

1. O recorrente havia alegado, por vezes de forma obscura e não destacada, que várias condutas perpetradas pela entidade recorrida violaram direitos de sua titularidade. No acórdão de admissibilidade lavrado por esta Corte, três delas foram consideradas, nomeadamente que:

A – Haveria indícios de falsificação da sua assinatura, pois em nenhum momento havia rubricado qualquer despacho que lhe aplicou a medida de coação de prisão preventiva, e porque existem irregularidades na sua notificação, relacionadas a data e

local, o que demonstraria, conforme arguiu, que em nenhum momento fora notificado de tal despacho;

B – Não foi notificado do despacho que substituiu as medidas de coação de proibição de contato com a ofendida, de obrigação de apresentação periódica na esquadra policial da Cidade de Porto Inglês e de termo de identidade e residência anteriormente aplicadas por uma de prisão preventiva;

C – Não foi previamente ouvido pelo tribunal relativamente a esta substituição de medida de coação.

2. A primeira conduta assinalada não foi admitida a trâmite, portanto não pode ser conhecida no mérito. Neste sentido, pronunciou-se o acórdão de admissibilidade, o qual de forma expressa, considerou que *“em relação à alegada falsidade processual, ainda que pudesse afetar algum direito, liberdade e garantia, assim como uma suposta violação do direito a um processo justo e equitativo, por não terem sido invocados junto das instâncias judiciais comuns competentes para uma possível reparação, não podem ser sindicadas pelo Tribunal Constitucional, por manifesta falta de esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias”* (Acórdão nº 54/2020, de 18 de dezembro, *Walter Fernandes dos Reis v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, 2), portanto indiciando colocação originária ao Tribunal Constitucional e utilização equivocada de meio processual de impugnação, na medida que existem mecanismos próprios de alegação de falsidades processuais que não foram utilizados, como é de lei, nomeadamente os decorrentes do artigo 224 do Código de Processo Penal.

3. Em relação à segunda conduta, efetivamente se pode colocar a questão de se saber se a não notificação da decisão judicial que agravou a medida de coação, nomeadamente convertendo-a em prisão preventiva, não teria de ser comunicada ao arguido, cuja resposta depende de se averiguar se: a) a Constituição e a Lei imporiam um dever de se notificar um arguido de decisão de substituição de medida de coação não-privativa de liberdade por uma de prisão preventiva e se a preterição desse dever pode ser invocada como base de pedido de *habeas corpus*; b) se pode ser imputar essa conduta ao órgão judicial recorrido; c) ela efetivamente ocorreu.

3.1. A resposta ao primeiro segmento depende de se identificar os parâmetros constitucionais que poderiam resultar violados de uma conduta de não notificação de uma decisão judicial que determina a substituição de medidas de coação não-privativas de liberdade por uma de prisão preventiva.

3.1.1. O recorrente na sua peça de recurso associou as condutas impugnadas à violação de vários direitos, nomeadamente ao contraditório, defesa, presunção da inocência e direito a um processo justo e equitativo. Por sua vez, através do acórdão de admissão de nº 54/2020, de 18 de dezembro, *Walter Fernandes dos Reis v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, IV, a, o Tribunal considerou que as condutas admitidas a trâmite poderiam vulnerar os direitos à audiência prévia, ao contraditório, à presunção da inocência e à liberdade sobre o corpo.

Nesta fase, o Tribunal Constitucional entende que perante uma profusão tão grande de parâmetros,

A – São dispensáveis inquéritos autónomos de violação dos que são genéricos como a garantia ao processo justo e equitativo e a liberdade sobre o corpo, os quais sempre seriam atingidos quando se priva alguém da sua liberdade natural sem um devido processo legal, nomeadamente, dada à ligação umbilical existente entre eles, conforme salientado por decisões anteriores desta Corte Constitucional (*Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre os direitos de audiência e de defesa, a garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884/para. 1.2; *Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, sobre o direito ao contraditório, à audiência e ao devido processo legal e o direito à liberdade sobre o corpo*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 2.1), porque não teve reconhecidos os seus direitos ao contraditório, à defesa e ao recurso, até porque, conforme já se disse, no âmbito do direito geral à proteção judiciária, que a efetividade da defesa de direitos e interesses legítimos depende de forma ontológica do exercício do contraditório, independentemente da natureza do processo (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio*

decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176/para. 3.1.2).

B – Estes sim seriam parâmetros mais específicos que resultariam vulnerados se, no caso concreto, o recorrente tivesse sido privado da sua liberdade em razão do cumprimento de um despacho de condução à prisão sem que disso tenha sido notificado, até em função dos efeitos que se pode retirar do aresto que decidiu o amparo *Luís Firmino v. STJ, Acórdão nº 50/2019, de 27 de dezembro, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136, aplicado com as devidas adaptações.

C – Apesar de não se deixar de registar a dificuldade deste Tribunal em aceitar a tese sufragada nesta decisão pela Egrégia Suprema Corte de Justiça de que a falta de comunicação do despacho de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, que tanto a Constituição como a Lei impõem, nunca se pode constituir em base jurídica para o requerimento de *habeas corpus*, não se promoverá a aferição de possível violação do próprio direito a essa providência extraordinária prevista pelo artigo 36 da Constituição da República. Outrossim, neste segmento, a Corte Constitucional escrutinará se, de facto, o órgão judicial recorrido, na hipótese de ter considerado que não cabia a concessão de *habeas corpus* em caso de substituição de medidas de coação não-privativas de liberdade por prisão preventiva sem que se tenha comunicado ao arguido de decisão judicial nesse sentido, violou as garantias à ampla defesa, ao contraditório, a ser informado de decisões judiciais prolatadas contra si.

3.1.2. E, em abstrato, na senda da aplicação de entendimentos anteriores em matéria correlata identificada adiante, considera que havendo uma decisão judicial que substitui uma medida de coação não privativa de liberdade por prisão preventiva a sua não comunicação ao arguido violaria as garantias à defesa, ao contraditório e ao recurso previstas pelo número 7 do artigo 35 para qualquer processo criminal independentemente da fase em que se encontra.

3.2. Em relação ao segundo item, dá-se por verificado que apesar da conduta poder ter sido praticada pelo tribunal comarcão, ela foi efetivamente confirmada pela entidade recorrida que entendeu, primeiro, que a falta de notificação do despacho que aplica medida de coação pessoal não constitui fundamento de *habeas corpus* e, segundo, que no caso do recorrente ocorrera notificação desse despacho, embora reconhecendo a possibilidade de ter havido, por mero lapso, irregularidades na sua execução. O comportamento, caso tenha acontecido, seria perfeitamente atribuível ao órgão recorrido, pois ele próprio o confirmou. Entretanto, a questão aqui é analisar se o fundamento do recorrente procede, primeiro no sentido de se averiguar, se, de facto, houve inexistência de notificação e segundo, em caso afirmativo, se a falta de notificação do despacho que substitui a medida de coação anteriormente aplicada ao recorrente para a medida de coação de prisão preventiva constitui fundamento para o pedido de *habeas corpus*.

3.3. Portanto, para se afirmar a violação de um direito é preciso que a conduta invocada tenha efetivamente ocorrido. E não foi o que aconteceu, pois, independentemente de o recorrente ter razão quando alega que houve introdução de falsidades no processo – que, por si só, não é objeto deste amparo por não ter sido devidamente colocado e, destarte, inadmitido a trâmite – a verdade é que, de acordo com os dados constantes do processo, o recorrente, embora com falhas, foi notificado do despacho que lhe aplicou a medida de coação de prisão preventiva. Conforme consta da certidão constante da f. 17 do apenso contendo os *Autos de Providência de Habeas Corpus* 55/2020 e da cópia do despacho de aplicação da prisão preventiva constante da f. 18 teve acesso a este documento, pois dele consta a sua assinatura. Sendo indiscutível que esta deveria constar da própria certidão notificativa e não do despacho de aplicação da medida de coação, disso não decorre que não houve notificação. Antes, trata-se simplesmente de caso de irregularidade de notificação, em nada impeditiva da tomada de conhecimento da decisão que fora proferida no processo. E é somente isto que é constitucionalmente relevante para esta Corte (*Acórdão nº 50/2019, 27 de dezembro, Luís Firmino v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório*, Rel: JC Pina Delgado, pp. 337-347; *Acórdão nº 13/2020, de 23 de abril, António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1710-1716, para. 5.2.3-5.4;

Acórdão nº 19/2020, de 8 de maio, Paulo Alexandre Monteiro Ramos Andrade v. STJ, sobre garantia a não se ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1836-1847, para. 4.3.1).

3.4. Portanto, o Tribunal não pode considerar que a entidade recorrida violou as garantias à defesa, ao contraditório e ao recurso ao não ter concedido a tutela requerida por meio de providência de *Habeas Corpus* em situação em que o recorrente alegadamente não foi notificado de decisão judicial de agravamento de medidas de coação não-privativas de liberdade para uma de prisão preventiva, devendo desestimar esse segmento do pedido de amparo por ausência de base fáctica, na medida em que, afinal, tomou conhecimento do despacho.

4. Finalmente, pelos motivos apontados, ainda subsistiria para efeitos de análise a avaliação da terceira conduta impugnada pelo recorrente. Conforme previamente recortada, ela se relaciona com a não audição do recorrente antes da substituição das medidas de coação anteriormente aplicadas por uma de prisão preventiva. O recorrente entende que devia ter sido ouvido previamente pelo tribunal de instância a respeito da substituição da medida de coação pessoal que lhe havia sido aplicada, tornando a sua prisão preventiva ilegal.

A adequada apreciação desta matéria exige que o Tribunal, depois de determinar os parâmetros potencialmente vulnerados, verifique se a conduta pode ser atribuída à entidade recorrida e, por fim, se se poderia exigir que empreendesse conduta diversa, interpretando as disposições legais aplicáveis à luz das determinantes emanadas das normas consagradoras dos direitos, liberdades e garantias em causa.

4.1. Em relação aos parâmetros violados,

4.1.1. O recorrente alega que ao não lhe ser concedida qualquer oportunidade de apresentar as razões de não ter cumprido a medida de coação anteriormente imposta, atingiu-se as suas garantias à audiência prévia, ao contraditório e à presunção da inocência, ao passo que o Tribunal em sede de admissibilidade, no quadro da avaliação perfunctória que se justifica nessa fase, considerou esses direitos no geral, centrando-os essencialmente no artigo 31, que contém os dois primeiros, e, além disso, a garantia à

ampla defesa quando analisou a medida provisória, o que se justifica porque a garantia à presunção da inocência, ainda que afetável perante tal conduta, é um parâmetro muito mais genérico do que os demais, como também são outros potencialmente lesados como a liberdade sobre o corpo e a garantia ao devido processo legal.

4.1.2. É bem verdade que o problema jurídico subjacente ao amparo podia ser reconduzível às garantias gerais em matéria de processo penal, expressamente as de audiência, de defesa e ao recurso, indicadas pelos números 6 e 7 do artigo 35 da Lei Fundamental nos termos já tratados por este Tribunal em outros processo com a mesma natureza (*Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, sobre o direito ao contraditório, à audiência e ao devido processo legal e o direito à liberdade sobre o corpo*, Rel: JC José Pina Delgado, para. 2.1; *Acórdão n.º 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira vs. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei n.º 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1653, para. 7), devidamente estendidos para abarcar outros processos sancionatórios (*Acórdão n.º 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre os direitos de audiência e de defesa, a garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884/para. 1.2) mas aqui, em se tratando de questão que releva especialmente ao exercício dessas garantias em contexto de aplicação de prisão preventiva, não se pode deixar de remeter para o número 1 do artigo 31 da Constituição da República, o qual dispõe que “[q]ualquer pessoa detida deve ser apresentada, no prazo máximo de quarenta e oito horas, ao juiz competente, o qual é obrigado a: a) explicar-lhe claramente os factos que motivaram a sua detenção ou prisão; b) informá-la, de forma clara e compreensível, dos seus direitos e deveres, enquanto detida ou presa; interrogá-la e ouvi-la sobre os factos alegados para justificar a sua detenção ou prisão, na presença do defensor por ela livremente escolhido, dando-lhe oportunidade de se defender; d) proferir decisão fundamentada, validando ou não a decisão de prisão”.

Naturalmente, a finalidade precípua e mais visível desta disposição localiza-se temporalmente ao momento em que originariamente uma pessoa é privada da sua liberdade. Porém, se, *prima facie*, ficar-se-ia com o entendimento de que nisso se esgotaria, uma análise mais pormenorizada do regime constitucional de privação da liberdade indicar-nos-ia um alcance maior da disposição. Bastando para isso notar-se que ela é construída reunindo um conjunto de garantias específicas em sede de prisão preventiva que fazem parte de um complexo normativo que tem nas suas bases o próprio reconhecimento da liberdade sobre o corpo do artigo 30 e da consagração das situações em que ela pode ser limitada excecionalmente. Dentre as quais está a “*detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas (...)*” da sua alínea b).

Mas, que pelo seu carácter extraordinário e gravoso por se tratar de privação da liberdade antes da comprovação de culpa, mas ancorada ainda em indícios, malgrado deverem ser fortes, exige-se que a sua aplicação seja rodeado de garantias individuais adicionais e de um programa destinado a garantir que as apertadas condições que a legitimam sejam escrupulosamente respeitadas. Daí, decorrer, nos termos do citado artigo 31 da Carta Magna, a necessidade de ser imposta somente por decisão judicial dentro de prazo máximo em que a detenção administrativa ordenada pode se manter (quarenta e oito horas), que, por sua vez, se encontra vinculada a exigências que determina que à pessoa privada da sua liberdade seja a) explicado claramente os factos que motivaram a sua detenção ou prisão; b) informada de forma clara e compreensível dos seus direitos e deveres; c) interrogada e ouvida sobre os factos alegados para justificar a sua detenção ou prisão na presença de defensor por ela livremente escolhido, dando-lhe oportunidade de se defender. Somente depois disso, proferir-se-á decisão que deve ser fundamentada no sentido de se validar a prisão ou não.

Dessas disposições resultam, na medida em que especificamente desenhadas para proteger a pessoa em casos em que se a sujeita a aplicação de medida de prisão preventiva, as garantias a uma audiência prévia, marcada pela necessária imediação, em que deve ser ouvido por juiz, devidamente acompanhado por defensor que ela livremente escolhe, e na qual, perante conhecimento do que se alega em seu desfavor e que pode implicar na aplicação de prisão preventiva, tem a oportunidade de se defender amplamente,

contrariando o que entender conveniente, disso decorrendo também o reconhecimento da garantia à ampla defesa e a garantia ao contraditório.

No entendimento deste Tribunal, este programa decisório não se limita ao momento em que uma pessoa é detida e apresentada ao Tribunal pela primeira vez, mas estende-se para abarcar qualquer situação em que lhe venha a ser imposta prisão preventiva com o conseqüente impacto sobre a sua condição de liberdade, nomeadamente quando se substitui medida de coação não-privativa de liberdade à qual estivesse anteriormente sujeita, como é o caso. Isso independentemente de quem ordena a detenção. Mesmo os juízes estão vinculados a esse programa constitucional quando substituem uma medida de coação determinando a prisão provisória de um arguido, pois a própria decisão que tomam à luz da alínea d) só se legitima processualmente se se seguirem à identificação dos factos justificantes e à oportunidade que se deve conceder ao afetado de ser ouvido por magistrado judicial e defender-se, contraditando os elementos probatórios e as interpretações jurídicas que se arrola para justificar qualquer alteração *in pejus* da medida de coação de prisão preventiva. Recuperando-se o que se disse a respeito da garantia homóloga que decorre do número 7 do artigo 35, ela pressupõe que o arguido esteja presente em atos processuais e seja ouvido a respeito dos que o afetem especialmente, de ser-lhe facultada oportunidade para apresentar a sua defesa, nomeadamente impugnando e contradizendo os factos de que é acusado (*Alexandre Borges v. STJ*, sobre o direito ao contraditório, à audiência e ao devido processo legal e o direito à liberdade sobre o corpo, Rel: JC Pina Delgado, para. 2.1.3).

4.2. Com base em argumentos que arrolou na sua peça de interposição de recurso, o recorrente dirigiu súplica de concessão de *habeas corpus* ao STJ, pedido esse que lhe foi negado. Portanto, não restam dúvidas neste particular que o comportamento ora impugnado pode ser atribuído ao STJ, porquanto houve um pedido concreto de reparação neste sentido, mas o órgão recorrido o recusou com base nos seguintes argumentos: “[q]uanto à alegada falta de audiência prévia do arguido, ela não constitui fundamento de *habeas corpus* à luz do art 18º do CPP. De resto, essa audiência é facultativa, como decorre do art. 278 nº 4 do mesmo diploma, ocorrendo até que Mma. [J]uíza explicou os motivos pelos quais julgou desnecessária a audiência do arguido”.

4.3. De acordo com o seu primeiro considerando, a entidade recorrida entende que a preterição de suposto dever de audiência prévia não constitui fundamento de *habeas corpus* nos termos do artigo 18 do CPP.

Este artigo que prevê as situações de prisão ilegal, admite o pedido de *habeas corpus* em quatro circunstâncias distintas: a) manter-se a prisão fora dos locais para esse efeito autorizados por lei; b) ter sido a prisão efetuada ou ordenada por entidade para tal incompetente; c) ser a prisão motivada por facto que a lei a não permite; d) manter-se a prisão para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Enquanto o órgão *a quo* entende que a situação *sub judice* não se subsume a essa tipificação, o recorrente considera que a aplicação da medida de prisão preventiva sem a sua audiência prévia estaria coberta pela alínea c) desta disposição legal, pois não deixaria de ser uma prisão por facto que a lei não permite.

É verdade que o Supremo Tribunal de Justiça tem adotado uma interpretação bastante restritiva desta alínea, por sinal a situação que no, âmbito da categoria de prisões ilegais, permitiria uma maior elasticidade interpretativa, orientação que se compreende perfeitamente tendo em conta a natureza especial e urgente da providência de *habeas corpus*, mas que no entendimento deste Tribunal não deve ser sufragada integralmente, tendo em conta que deixaria a liberdade sobre o corpo vulnerável em várias situações em que nem a lei, e, muito menos, a Constituição permitiriam a prisão.

Isso se se interpretar o termo “facto” apenas no sentido de facto típico e ilícito ou somente analisando formalmente a decisão que aplicou a prisão como parece entender a Egrégia Suprema Corte de Justiça, se abstraindo completamente de outras situações, mormente processuais, em que a lei e/ou a Constituição claramente não admitem a prisão. Seria precisamente um caso como a situação vertente em que, perante uma tipificação clara de causas de imposição de certas medidas, se acentua o total desrespeito pela decisão do Tribunal como possível fundamento para se a promover, como lembra a douta promoção oferecida pelo Ministério Público, ou outra, também alusiva aos presentes autos, em que, malgrado a lei impor expressamente a audiência prévia do arguido, esta não é realizada. Sendo obrigatório ao juiz de instrução ouvir previamente o arguido antes de substituir uma medida de coação por outra, especialmente nos casos em que se trata de uma substituição de uma medida menos gravosa por uma mais gravosa, e ele venha, por

exemplo, a aplicar a prisão preventiva sem o ouvir, parece a este Tribunal que claramente estamos perante uma situação de prisão ilegal, pois imposta ao indivíduo em virtude de facto – aplicação da prisão preventiva sem audiência prévia do arguido – que a lei não permite. Motivo que, com o devido respeito pela douta argumentação expendida, leva a que esta Corte Constitucional não possa endossar o fundamento adotado, neste particular, pelo órgão recorrido.

4.4. Entretanto, não parece neste caso – e a isto a entidade recorrida chama a devida atenção – que seja líquida a obrigatoriedade da audiência prévia do arguido antes da substituição da medida de coação pessoal, tendo em conta a enunciação do número 4 do artigo 278 do CPP que estipula que: “4. *A revogação e a substituição previstas neste artigo terão lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, sempre que necessário*”, o artigo que, bem ou mal, foi aplicado. A expressão “*sempre que necessário*” utilizada pelo legislador ordinário denota o reconhecimento de uma certa discricionariedade ao julgador que deverá ajuizar quando é que a audiência prévia do arguido deve ser promovida.

4.4.1. Independentemente de este Tribunal considerar que, do ponto de vista da Lei Suprema, é inconstitucional aplicar ao arguido qualquer medida de coação pessoal, especialmente a mais gravosa dessas medidas, a prisão preventiva, sem que primeiramente se proceda à sua audiência prévia, como, de resto, como pareceria indicar as posições que acolheu em decisões anteriores, a questão aqui é saber se o órgão judicial recorrido poderia promover orientação mais favorável aos direitos fundamentais, considerando a formulação normativa aplicável.

4.4.2. Destarte, não restam quaisquer dúvidas que é inconstitucional aplicar, mesmo que seja em substituição de uma outra medida de coação, a prisão preventiva, com a conseqüente privação da liberdade sobre o corpo, sem que primeiramente se proceda à audiência prévia do arguido, com exceção dos casos em que tal audiência se revelar impossível.

4.5. Todavia, o problema que se levanta aqui é saber se o legislador infraconstitucional, com a solução legal específica que adota, permite ao julgador uma certa discricionariedade no que diz respeito à obrigatoriedade da audiência prévia do arguido, podendo o mesmo se socorrer de critérios atinentes à necessidade ou mesmo

conveniência da audição enquanto que a Carta Magna parece taxativa em considerar que ela é sempre obrigatória, ressalvando obviamente os casos em que naturalmente ela é impossível. Não é um problema de se saber qual dessas leis é que tem precedência, pois em função da lógica escalonada do nosso sistema de fontes e do princípio da supremacia da Constituição, esta tem prevalência sobre todo e qualquer outro tipo de ato normativo. Mas sim de se averiguar se o Tribunal Constitucional pode outorgar amparo constitucional nesta situação, tendo em conta especialmente a jurisprudência que vem construindo em torno da relação entre o recurso de amparo e o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade das leis.

4.5.1. A Corte Constitucional já assentou entendimento de que em razão da existência dos dois recursos constitucionais previstos pelo nosso sistema de tutela de direitos fundamentais, não outorga amparo constitucional em casos em que a conduta do órgão recorrido é determinada por um regime jurídico ou por uma norma jurídica legal que não lhe concede qualquer possibilidade de promover uma interpretação mais favorável a um direito, liberdade e garantia subjacente (*Acórdão n° 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477/para. 2.3.4). Não obstante afirmar-se que qualquer tribunal tem a responsabilidade de não aplicar normas inconstitucionais, em tais casos, as decisões em que incorram em conduta com tal natureza por terem no seu bojo inconstitucionalidades normativas, devem ser impugnadas não através de um recurso de amparo, mas por meio de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade (*Acórdão n° 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n° 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178/para. 5.10), pois, para recuperar a expressão utilizada pelo *Acórdão n° 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n° 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5. e 6, em relação à queixa constitucional supramencionada, ela só é cabível se uma decisão impugnada “*incorreu em conduta – necessariamente não*

normativa – de violação a direito protegido pelo regime de direitos, liberdades e garantias”.

4.5.2. Por conseguinte, a questão aqui não é se houve ou não violação de direitos, o que, com base nas informações constantes do processo, parece ter efetivamente acontecido, mas sim averiguar se o tribunal de primeira instância e o órgão recorrido tinham ao seu dispor a possibilidade de empreender interpretação mais favorável aos direitos afetados que não implicasse na sua violação ou se, pelo contrário, a operação hermenêutica operada era a única legalmente possível. De acordo com essa jurisprudência só no primeiro caso pode o Tribunal outorgar amparo constitucional. No segundo, o recorrente só tem legitimidade para impugnar a decisão por via do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade das leis.

4.5.3. A verdade é que o preceito sob escrutínio não prevê expressamente a obrigatoriedade da audição do arguido antes da substituição da medida de coação pessoal, pelo que permite ao tribunal afastar essa audição sempre que considerar que ela não é necessária. O que parece atribuir ao juiz um amplo poder discricionário no que toca à audição prévia, porque o próprio legislador não prevê critérios de análise a respeito dessa necessidade de audição prévia.

O que poderá ter resultado de ato do próprio legislador ordinário que, com a solução normativa construída, permite a violação de importantes direitos relacionados com a garantia de defesa do arguido que, em última instância, podem implicar na violação da sua liberdade sobre o corpo. Assim, ao operar uma violação a direitos do recorrente, mas evidentemente ancorada na lei, por culpa do legislador que terá permitido e introduzido no sistema uma norma inconstitucional, não se poderia imputar a violação ao tribunal por via do recurso de amparo e outorgar o amparo pretendido pelo recorrente, sob pena de descaraterização da separação entre o recurso de amparo e o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade das leis. Pelo que nesses casos o recorrente tem necessariamente que lançar mão do recurso de impugnação de normas e não o de impugnação de condutas.

4.5.4. Todavia essa constatação não põe termo às dúvidas geradas porque, neste caso, se o tribunal *a quo* não tinha o dever de interpretar o termo “*necessário*” utilizado pelo legislador de tal modo que impedisse a violação ao seu direito de audiência prévia.

Isto não é de todo impossível, pois se é verdade que relativamente ao Ministério Público pode-se efetivamente pensar em casos em que essa audiência não seja necessária, quanto ao arguido não parece que isso seja evidente, a não ser nos casos em que essa audiência se revelar impossível. Pelo que seria sempre necessário ouvi-lo exceto nesses casos por imposição constitucional e por determinação legal, porque além de tudo o número 1 do artigo 3º do Código de Processo Penal dispõe que “[o] direito de audiência e de defesa do arguido é inviolável e será assegurado a todo o arguido”, e o artigo 5º reza que “[o] processo penal subordina-se ao princípio do contraditório”.

E a este respeito é de suma importância o parecer do Digníssimo Procurador-Geral da República que se ancorando no respeito pelo princípio do contraditório e no dever de o juiz ponderar, em caso de imposição de uma medida de coação, em virtude de violação de outra previamente aplicada, os motivos da violação, considera, nos casos em que há substituição de uma medida de coação por uma mais gravosa, ser de se interpretar o número 4 do artigo 278 do CPP no sentido de ser necessário ouvir previamente o arguido, a não ser que essa audiência não seja possível. Pelo que, do seu ponto de vista, as situações em que a audiência prévia não seria necessária seriam os casos de substituição por medida menos gravosa ou quando fosse previamente conhecida a posição do arguido a respeito da substituição ou revogação.

E efetivamente essa posição é a que mais se adequa à natureza dessa disposição que parece primacialmente formulada como uma continuidade do número 3, de acordo com o qual “quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação de uma medida de coação pessoal, o juiz substitui-la-á por outra menos grave ou determinará uma forma menos gravosa de sua execução”, até porque a ideia de que seria o próprio arguido a requerer o agravamento da medida de coação parece ser descabida do ponto de vista fático e normativo e não parece ser possibilidade aberta por essa norma específica.

Mas, a rigor, a disposição que governaria diretamente os casos de agravamento da medida cautelar parece ser o número 5 através do qual o legislador estabelece que “[i]ndependentemente do disposto no artigo antecedente [o número 4], se se verificar uma agravação das exigências cautelares que determinaram a aplicação de uma medida de coação pessoal, o juiz poderá, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público,

substituí-la por outra mais gravosa ou determinar uma forma mais gravosa de sua execução, desde que legalmente admissíveis”.

Em tais casos, aplicar-se-á a regra geral que define o estatuto processual do arguido (artigo 77), reconhecendo-lhe o direito geral a “*ser ouvido pelo juiz sempre que este tomar decisão que pessoalmente o afete*” (alínea b)), cuja consagração especial não deixa margem para muitas ambiguidades, pois, com efeito, quando o artigo 277 do CPP, estipula que “[*e*]m caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção pessoal, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e as circunstâncias e os motivos da violação, poderá impor outra ou outras medidas de coacção pessoal previstas neste Código e admissíveis no caso”, determinando, nos seus termos, que o juiz deve ponderar os motivos da violação da medida imposta, está a inferir, ainda que implicitamente, a necessidade de audição prévia do arguido, pois não se revela possível, pelo menos de forma perfeita, ele conhecer essas razões sem primeiro ouvir a versão do arguido a respeito da violação para que os apresente.

A doutrina que se pronunciou a respeito desta questão à luz das soluções do Código de Processo Penal Cabo-Verdiano, nomeadamente da lavra do saudoso Professor Augusto Silva Dias, “Medidas Cautelares no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde” in: Augusto Silva Dias & Jorge Carlos Fonseca (coords.), *Direito Processual de Cabo Verde. Sumários do Curso de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde*, Lisboa/Praia, ICJ-FDUL/ISCJS, 2009, pp. 209-211, seja em relação à análise autónoma do atual artigo 178, seja em relação à filosofia do Código de Processo Penal, têm entendimento similar, considerando que “o n.º 3 do art. 278 prevê a substituição de medida de coacção por outra menos grave ou por uma forma menos gravosa de execução de que tiver sido aplicada se se verificar uma atenuação das exigências cautelares e o n.º 5 prevê a hipótese inversa quando se verificar uma agravação das exigências cautelares”, sendo que “nos termos dos ns. 4 e 5 do artigo 278, a revogação e a substituição das medidas de coacção terão lugar oficiosamente ou a requerimento do M.ºP.º ou do arguido (este só no caso do n.º 4 por razões óbvias)”. Daí que se fazendo uma interpretação à luz do artigo 31, interrogou-se se “as medidas de coacção são restritivas de direitos e garantias não deveria a sua aplicação ser obrigatoriamente antecedida da audição do arguido?” e se “não é isso que exige o artigo 30 n.º 1 al. c da CRCV [atual 31] para a detenção e prisão preventiva?”, completando-se

o raciocínio com o entendimento de que “[o] artigo 30 [atual 31] da CRCV abrange duas situações: a de interrogatório judicial do arguido detido para efeitos de determinar a aplicação de medida de coação; a de aplicação de medida de coação, designadamente prisão preventiva, a arguido não detido. Para nenhuma delas o preceito estabelece restrições à audiência prévia. A audiência prévia do arguido é essencial não só do ponto de vista da defesa, mas também da escolha da medida de coação”.

Assim, na medida que nos casos de substituição de medida de coação anteriormente imposta por medida mais gravosa, o contraditório determina a necessidade de audiência prévia do arguido, especialmente em situações de aplicação da medida de coação de prisão preventiva em que a liberdade sobre o corpo do arguido é beliscada, parece, aqui acompanhando a argumentação oferecida a este Pretório pelo Ministério Público – não obstante não recorrendo à parte da fundamentação que reporta à evolução de solução similar em Portugal – que, de forma clara, a primeira instância, teve a possibilidade de promover interpretação mais favorável ao direito de audiência prévia e ao direito ao contraditório. Assim, não parece que seja compatível com o dever de considerar essas garantias constitucionais concluir pela desnecessidade da audiência do recorrente, uma margem de discricionariedade que a lei não concede aos juízes nesses casos.

4.6. Porém, não é a sua conduta o objeto deste recurso de amparo, mas sim o ato do Supremo Tribunal de Justiça que a confirmou. A questão relevante neste quadro e que o Tribunal ainda não decidiu definitivamente é que, apesar de ser manifesta a vulneração do direito do recorrente, não é evidente que isso possa ser imputado ao órgão recorrido, atendendo que a ponderação que promoveu processou-se no quadro de um pedido de concessão de *habeas corpus*. É de se considerar que esta providência, pela sua especial urgência, proporciona um tempo decisório muito reduzido a um órgão judicial de topo, que, para mais, mesmo só considerando a sua secção criminal, tem outros processos a tramitar, o que não lhe permite aprofundar a reflexão jurídica e a hermenêutica que lança sobre determinadas questões e normativos legais, especialmente nos casos em que a própria lei poderá conter alguma complexidade em termos de estruturação e organização, e, sobretudo, quando o regime jurídico aplicável pode não estar concentrado, mas espalhado por todo o Código de Processo Penal.

Mas também não se pode deixar de ponderar o facto de que se trata da última jurisdição ordinária, tendo uma secção exclusivamente dedicada a processos crimes e com juízes conselheiros amplamente experimentados nas artes do direito, parece a este Tribunal que, neste caso, mesmo em se tratando dessa providência especial, não podiam, ainda que em tempo reduzido, deixar de considerar a projeção das garantias à audiência, à ampla defesa, e ao contraditório em sede de imposição de prisão preventiva sobre o sentido dos artigos 277, 278 e 77 do Código de Processo Penal, envolvidos na questão concreta que lhes foi submetida.

4.7. Assim, na continuidade do que o próprio Tribunal já havia entendido aquando da avaliação do pedido de decretação da medida provisória quando considerou através do *Acórdão nº 54/2020, de 18 de dezembro, Walter dos Reis v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 16, 21 de fevereiro de 2021, pp. 549-553, que “[o] facto de a prisão preventiva ter sido decretada ao arguido preso sem ter sido apresentado ao juiz para o ouvir, sem ter podido exercer o direito de defesa, na dimensão do contraditório, designadamente para apresentar a sua versão dos factos, contrariando a versão apresentada pelo Ministério Público e aceite pela Juíza, não deixa de constitui[r] forte probabilidade de não ter sido encontrad[a] a solução mais conforme aos direitos do arguido”, parece de se concluir com a determinação de que a violação dos direitos ao contraditório, à ampla defesa em processo penal e de audiência prévia do recorrente, estando em jogo aplicação de medida de coação de prisão preventiva, podem ser imputados ao tribunal recorrido, porque podendo e tendo abertura normativa para promover interpretação mais favorável aos direitos violados, optaram pela hermenêutica que mais os sacrifica, violando-os por esta via de forma legal e constitucional ilegítima e inadmissível.

5. Ademais, quanto ao amparo adequado a remediar a violação das garantias indicadas e, por esta forma, da liberdade sobre o corpo de sua titularidade, por já se ter decretado a medida provisória, e, por conseguinte, se ter ordenado a libertação imediata do recorrente, parece que a mera declaração da violação dos direitos é remédio adequado e suficiente para o presente caso.

6. Por fim, se revela necessário, aqui aplicando a vasta jurisprudência do Tribunal nesta matéria (*Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, sobre violação dos direitos de audiência e de defesa e da garantia de não ser despedido com*

base em motivos políticos ou ideológicos e de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884, para. 3; *Acórdão n° 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso*, Rel: JC José Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, n° 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 6; *Acórdão n° 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ, sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção da inocência e do direito a não se ser discriminado*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n° 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5.1; *Acórdão n° 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n° 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178/para. 10), a remessa do processo, nos termos do número 3 do artigo 25 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, a Sua Excia., o Procurador-Geral da República para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade da norma constante do número 4 do artigo 278 do CPP, formulada normativamente em termos segundo os quais “A revogação e a substituição previstas neste artigo terão lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, sempre que necessário” quando aplicada com o sentido de que a audiência prévia do arguido é sempre facultativa em casos de revogação e substituição a pedido do Ministério Público de medidas de coação não-privativas de liberdade para uma de prisão preventiva.

III. Decisão

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

- a) O tribunal recorrido não violou o direito ao contraditório por não ter deferido pedido de *habeas corpus* por falta de notificação do despacho de aplicação de medida de coação, na medida em que, de acordo com os dados constantes do processo, resulta claro que o recorrente foi efetivamente notificado do despacho que substituiu a medida de coação anteriormente aplicada pela medida de coação de prisão preventiva;

- b) O tribunal recorrido violou, por conduta que lhe é atribuível, os direitos de defesa, contraditório e audiência prévia e, por esta via, a liberdade sobre o corpo do recorrente e a garantia ao devido processo legal, ao considerar que não seria possível conceder *habeas corpus* em situação em que a pedido do Ministério Público ao recorrente foram substituídas medidas de coação não-privativas de liberdade por prisão preventiva sem que tivesse sido ouvido e pudesse contradizer e, assim, se defender;
- c) Nesta fase, e considerando a medida provisória já concedida de libertação imediata, a declaração de violação das garantias supramencionadas é o amparo mais adequado;
- d) Ordenar a remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para efeitos de fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma inferida do número 4 do artigo 278 do Código de Processo Penal, na exata aceção hermenêutica aplicada de que ela permite, a pedido do Ministério Público, a agravação de medida de coação não-privativa da liberdade para uma de prisão preventiva sem a audiência prévia do arguido pelo juiz.

Registe, notifique e publique.

Praia, 30 de abril de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de maio de 2021.

O Secretário,

João Borges