



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2021, em que é recorrente **Évener Rosário Martins de Pina** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 21/2021

### I - Relatório

1. **Évener Rosário Martins de Pina**, melhor identificado nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 16/2021, de 05 fevereiro, que indeferiu o seu pedido de *habeas corpus* n.º 24/2021, veio, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo constitucional e requerer, ao abrigo dos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), a adoção de medidas provisórias, alegando, em síntese, que:

“(…)

5. *O presente recurso apresenta alguma similitude com os recursos de amparo n.º 10/2018, de 25 de janeiro, n.º 24/2018, de 27 de novembro de 2018, de Alexandre Borges e acórdão n.º 09/2019, de 28 de fevereiro de 2019, de Judy Ike Hills e n.º 18/2019, de Leny Martins e Fernando Varela.*

(…)

8. *(…) por ordem do Tribunal Judicial da Comarca da Boa Vista, o recorrente encontra-se detido e privado de liberdade, desde 02 de janeiro de 2017.*

9. *O mesmo foi acusado, julgado e condenado na pena de doze anos de prisão pela prática dos crimes de roubo, armas, disparo de armas e uso não autorizado de veículo.*

10. Não se conformando com a dita decisão, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a decisão do tribunal recorrido.

11. (...) não se conformando com a decisão do Tribunal da Relação de Barlavento, interpôs o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que deu provimento parcial ao recurso, conforme acórdão n.º 17/2020.

12. Da mesma forma, interpôs o recurso de amparo constitucional, para o Tribunal Constitucional que foi registado com o n.º 17/2020, que foi admitido, conforme acórdão n.º 56/2020, datado de 27 de novembro de 2020.

13. E face a interposição do recurso de amparo e a sua admissão, creio que não há fundamentos de factos e tão pouco de direito para manter o recorrente detido e privado de liberdade, um direito constitucional que lhe fora restringido de forma ilegal e injustamente desde janeiro de 2017, ou seja, em regime fechado por mais de trinta e seis meses.

14. Ultrapassando com isso, todos os prazos previstos e admitidos por lei.

15. No caso dos autos, já esgotaram todas as vias de recurso, com a interposição de recurso de amparo constitucional, junto do Tribunal Constitucional, ficou claro que a decisão judicial que mantém o recorrente privado de liberdade, não transitou em julgado, ou seja, o recurso de Amparo Constitucional e Fiscalização Concreta de Constitucionalidade, tem o condão de suspender o trânsito em julgado das decisões judiciais.

16. O que quer dizer que já prescreveram todos e quaisquer prazos previstos pelos legisladores constitucionais e processual penal, no que concerne aos limites de restrição de liberdade dos cidadãos, 36 (trinta e seis) meses.

17. Com base nos supracitados fundamentos, o recorrente requereu Providência de Habeas Corpus suplicando a restituição á liberdade, mas no entanto, foi indeferida com os seguintes fundamentos, (doc. n.º 2).

a) "Na verdade, o amparo que o requerente alega ter interposto para o TC, não tem efeito suspensivo da decisão condenatória, o que nos reconduz à questão da natureza do amparo constitucional".

b) *"Estando esgotadas "as vias de recurso ordinário", o Acórdão nº 17/2020 transitou em julgado, encontrando-se conseqüentemente o arguido em cumprimento da pena de oito anos na qual foi definitivamente condenado".*

c) *Com os fundamentos expostos, acordam os Juízes desta Secção em indeferir a providência requerida, por falta de fundamento bastante "*

(...)

22. Ademais, discordamos com a posição agora defendido pelo tribunal recorrido, uma vez que essa posição já tinha sido ultrapassada pelo acórdão nº 24/2018, que foi muito explícito, vide paginas 34 a 44, **"Portanto, as decisões dos Tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não torem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância. Assim sendo, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça"**.

(...)

23. Assim sendo, face a tudo isso não resta ao recorrente outra alternativa, se não requerer amparo constitucional, como forma de lhe ser concedido amparo constitucional, neste caso sobre a **LIBERDADE**.

24. E com o indeferimento do habeas corpus do recorrente o tribunal recorrido perdeu grande oportunidade de se fazer a justiça, ou seja, deveria decretar a soltura do recorrente, uma vez que o acórdão 24/2018 e vários outros proferidos por esta Corte, veio deitar por terra a tese outrora defendido.

25. Não tendo agido daquela forma, arbitrariamente continua a privar o recorrente dos seus direitos fundamentais, liberdade, com argumentos que não tem alicerce jurídico-legal, uma vez que o artigo 31º nº 4º da CRCV, não permite qualquer outra interpretação, ou seja, **o limite máximo de prisão preventiva é 36 meses.**

26. Não resta margem para qualquer dúvida de que o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão 16/2021, datado de 05 de fevereiro de 2021, que ora se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, "**liberdade**".

27. E põem em causa o princípio da presunção da inocência, artigo 1º do CPP e 35º nº 1 da CRCV, "**todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória**".

28. Não obstante a tudo isso, decidiu manter o recorrente em prisão preventiva por mais de 36 meses.

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

30. Estatui o número 4º e 5º do artigo 279.º, do CPP, que "Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os prazos referidos nas alíneas c) e d) do n.º 1, bem como os correspondentemente referidos no n.º 2, serão acrescentados de **seis meses** se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional ou o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em separado de questão prejudicial"; "A prisão preventiva não poderá, **em caso algum, ser superior a trinta e seis meses a contar da data da detenção**".

31. Na mesma linha prescreve o nº4 do artigo 31º da CRCV, "a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, **em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou captura, nos termos da lei**."

32. Pois, a interpretação tem que ser em consonância com o artigo 31º nº 4 da CRCV, que não permite nenhuma outra interpretação, ou seja, que a prisão preventiva em caso algum pode ultrapassar os 36 meses.

33. Mas mais, o legislador já tinha previsto o prazo máximo de prisão preventiva mesmo nos casos de recursos para o Tribunal Constitucional, artigo 279º nº 4 e 5 do CPP.

34. *Que também fala sobre recurso para o tribunal constitucional, artigos 20º e 277º e seguintes da CRCV, assim sendo havendo recurso de amparo constitucional pendente junto desta corte, não resta dúvidas de que ultrapassado o prazo de 36 meses previstos na lei, o recorrente estaria e ainda está detidos ilegalmente.*

35. *Até porque existe um prazo para impugnar a decisão do tribunal recorrido, neste caso 20 dias, sob pena da decisão transitar em julgado, o que significa que com a interposição de recurso de amparo dentro do referido prazo, suspende o trânsito acórdão proferido pelo tribunal recorrido.*

36. *Assim sendo, a interpretação tem que ser feita não conforme o direito comparado, que tem sido feito pelo tribunal recorrido, mas sim conforme os artigos 31º nº 4 da CRCV e 279º nº 4 e 5, do CPP, uma vez que o nosso recurso de amparo foi pensado e construído para defender os direitos subjetivos, ou seja, fundamentais, neste caso a LIBERDADE, que ultrapassa o direito comparado que estaria na 5ª e a constituição está na 1ª posição hierárquica.*

37. *Consagra o nº 1º do artigo 29º da CRCV, "É inviolável o direito á liberdade".*

38. *Não tendo a decisão que decretou a sua prisão transitado em julgado, não resta margem para quaisquer dúvidas de que a prisão é ilegal.*

39. *Pois estes são os direitos fundamentais que foram violados pelo tribunal recorrido:*

**a) LIBERDADE, artigos 29º, 30º e 31º, todos do CRCV.**

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

**c) Processo justo e equitativo, 22º da CRCV**

**d) Recurso**

40. *Não resta margem para qualquer dúvida de que o indeferimento do pedido de habeas corpus, com os fundamentos constantes no acórdão, que ora se impugna, viola os direitos de liberdades e garantias fundamentais, "liberdade e presunção de inocência".*

41. *O que legitima ao recorrente a pedir o presente amparo constitucional, uma vez que não existe outro mecanismo para verem restabelecido o direito de locomoção, (LIBERDADE).*

42. *(...) a decisão que se impugna deve ser revogada por uma outra que atende o pedido do recorrente, uma vez que, o acórdão nº 16/2021 viola flagrantemente os direitos fundamentais, (liberdade) do recorrente que esta detido por mais de 36 meses.”*

1.2. O presente recurso comporta o incidente em que se requer que seja adotada medida provisória, a qual poderá ser apreciada mais adiante.

1.3. 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 e 3º a 8º da Lei do Amparo;*

*B) Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo.*

*C) - Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão nº 16/2021 datado de 05/02/2021, 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, contraditório e recurso);*

*(...)”*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 22 e 23 dos autos, tendo feito, em síntese, as seguintes considerações:

“(…)

3. O recorrente não indica expressamente que o seu recurso tem a natureza de recurso de amparo constitucional como manda a norma do nº 2 do artigo 7º da lei do amparo. Ainda sim, pelo enquadramento jurídico-constitucional do recurso, pela referência expressa no nº 4 da fundamentação, é perceptível que pretende interpor um recurso de amparo constitucional.

4. Fora o pedido de medida provisória de restituição à liberdade, o recorrente não indica, com clareza na petição, o amparo que entende dever ser-lhe concedido, limitando-se a pedir a fls. 12, "c) Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 16/2021 de 05/02/2021, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências; d) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados (liberdade, presunção da inocência, direito a um processo justo e equitativo, contraditório e recurso);

5. Assim, a formulação do pedido não parece cumprir, em rigor, o disposto no nº 2 do artigo 8º da lei do amparo, segundo o qual "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 violadas. ´´

6. Com efeito, a simples revogação do acórdão que deu causa ao recurso, ainda que fosse possível, não teria só por si o efeito de restabelecer quaisquer direitos, liberdades ou garantias.

7. Por outro lado, o restabelecer de direitos, liberdades e garantias corresponde ao efeito de algum amparo concreto, que deve ser solicitado no requerimento em vista à apreciação da admissibilidade do recurso interposto.

8. Contudo, o requerimento de recurso de amparo interposto, salvo as insuficiências já indicadas, as quais podem ser supridas, parece cumprir os demais requisitos de fundamentação previstos no artigo 8º da lei do amparo.

9. O requerente mostra ter legitimidade para recorrer por ser a pessoa, directa, actual e efectivamente afetada pela decisão de indeferimento da providência de Habeas Corpus conforme consta do acórdão nº 16/2021 do Supremo Tribunal de Justiça.

10. O recorrente alega que a decisão recorrida violou os seus "direitos fundamentais": "a) Liberdade, artigos 29º, 30º e 31 da CRCV; b) Presunção de inocência, artigo 35º CRCV; c) processo justo e equitativo, artigo 22º da CRCV; d) Recurso. ``

11. Isto é, elenca os direitos que entende terem sido violados e menciona o seu assento constitucional, com excepção quanto ao direito ao recurso.

12. A decisão recorrida foi proferida pela secção criminal do STJ, pelo que parecem estar esgotadas "todas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação " como exige o disposto na alínea a) artigo 3º da lei do amparo

13. Os "direitos fundamentais" cuja violação o requerente imputa à decisão recorrida constituem direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição e, por isso, suscetíveis de recurso de amparo constitucional.

14. Não é evidente que no caso exposto pelos recorrentes não estejam em causa violações de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.

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

16. Assim, se supridas as insuficiências referentes ao pedido nos termos do nº 2 do artigo 8º da lei do amparo, ao abrigo do artigo 17º da mesma lei, estarão preenchidos os pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, conforme o disposto nos artigos 2º a 8º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que, caso seja clarificado o pedido de amparo formulado ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.



(...)”.

3. Concluso o processo, o Relator houve por bem mandar oficiar o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de remeter, a título devolutivo, os Autos de Providência de Habeas Corpus n.º 24/2021, os quais já se encontram-se apensos, por linha, aos presentes autos.

4. O Plenário desta Corte, por Acórdão n.º 17/2021, de 8 de abril, votado por unanimidade, decidiu ordenar que fosse notificado o recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso, clarificar se perante o entendimento de que não há a mínima hipótese de se lhe conceder o amparo específico que requereu, o da libertação, pretende prosseguir com a instância para se discutir a possibilidade de se lhe atribuir um eventual outro amparo, cujo efeito, em qualquer circunstância, seria meramente declaratório.”

5. Tendo sido notificado desse aresto no dia de 26 de abril, no dia 28 do mesmo mês e ano, apresentou a peça que se encontra junta a fls. 40 dos presentes Autos, a qual será apreciada mais adiante

4. É, pois, chegado o momento de apreciar a presente petição do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

## **II - Fundamentação**

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

*a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*

*b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem caráter 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 caráter 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, não sem antes verificar se a peça através da qual o recorrente se propõe reagir ao decidido através do Acórdão n.º 17/2021, de 08 de abril, foi tempestivamente apresentado, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo.

Tendo sido notificado no dia 26 de abril de 2021 e entregue a referida peça na Secretaria desta Corte, no dia 28 do mesmo mês e ano, conclui-se que esta foi apresentada no prazo legal.

O Acórdão de aperfeiçoamento já tinha considerado que o presente recurso de amparo tinha sido apresentado tempestivamente e identificado expressamente como amparo constitucional, pelo que se dão por verificadas as condições de admissibilidade estabelecidas nas alíneas a) e b) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

### **Conforme o artigo 8.º da lei do Amparo:**

1. Na petição o recorrente deverá observar:

a) *Identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*

c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com 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.*

O recorrente identifica claramente o Venerando Supremo Tribunal de Justiça como entidade que, na sua perspetiva, e, ao indeferir o pedido de habeas corpus, tinha violado o seu direito à *liberdade*, à presunção de inocência, ao processo justo e equitativo e ao recurso, previstos nos artigos s 29º, 30º, 31º, 22.º e 35º da Constituição da República de Cabo Verde, respetivamente.

O impetrante fez uma exposição das razões de facto e de direito que fundamentam a petição, formulou conclusões e requereu o amparo nos seguintes termos:

“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 e 3º a 8º da Lei do Amparo;*

*B) Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes á liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo.*

*C) - Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão nº 16/2021 datado de 05/02/2021, 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, contraditório e recurso**).*”

Face a esses pedidos, o Acórdão de aperfeiçoamento consignou que “antes do dia 02 de fevereiro de 2021, data em que impetrou a Providência de habeas Corpus, entretanto,

indeferida pelo Acórdão n.º 16/2021, de 05 de fevereiro, o qual deu origem aos presentes Autos, ocorreram os seguintes factos que não constavam da petição de recurso e que poderiam comprometer seriamente a pretensão do recorrente:

O recurso de amparo constitucional n.º 17/2020, tendo como objeto o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que confirmara a sua condenação, fora admitido pelo Acórdão n.º 56/2020, proferido pelo Tribunal Constitucional em de 27 de novembro de 2020; em 25 de janeiro de 2021, o referido recurso de amparo foi julgado no mérito pelo Acórdão n.º 05/2021, que negou provimento ao recurso, tendo dele sido notificado o seu mandatário, desde o dia 18 de fevereiro de 2021.

De acordo com a nossa jurisprudência, nomeadamente, o Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, “*as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância.*”

Mesmo considerando a data da notificação e prazos para reações processuais pós-decisórias, o Acórdão n.º 05/2021, de 25 de janeiro já transitou em julgado, arrastando consigo o trânsito em julgado da decisão de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal de Justiça que confirmou a condenação do recorrente.

Significa que o estatuto do ora impetrante é de condenado e não há nada que o Tribunal possa fazer neste momento que tenha o condão de alterar essa condição, pelo que não existe a mínima hipótese de se lhe conceder o amparo específico que requereu – o da libertação.

Admitindo que o recorrente não tenha tomado conhecimento desses desenvolvimentos, nomeadamente, porque mudou de advogado, e, visto o disposto no n.º 2 do artigo 16.º da Lei do Amparo, concede-se-lhe a oportunidade de clarificar se perante o entendimento de que não há a mínima hipótese de obter o amparo específico que requereu, ainda assim pretendia prosseguir com a instância para se discutir a possibilidade de se lhe atribuir um eventual outro amparo, cujo efeito, em qualquer circunstância, seria meramente declaratório.”

Reagindo à notificação do Acórdão n.º 17/2021, teceu as seguintes considerações:

*“Não obstante de entender de que o amparo específico requerido, "liberdade", é o que mais interessava para o recorrente, temos por certo de que outros pedidos, também são pertinentes para clarificar e salvaguardar outros direitos sacrificado pelo tribunal recorrido.*

*Daí que entendemos que os presentes autos devem seguir os seus ulteriores trâmites normais e, finalmente concedido ao recorrente os demais amparos solicitados, por a data da interposição do presente recurso de amparo, o mesmo ter ultrapassado os 36 meses em prisão preventiva, o que não é admitido por lei. Razão pela qual, estaríamos perante a violação de outros direitos que merecem ser amparado por esta Corte. Nestes termos e nos mais de direito, pugnamos pela continuidade dos presentes autos, com todas as consequências legais.”*

A peça em apreço apenas esclarece que o recorrente pretende que os Autos prossigam os seus termos.

No que se refere à pretensão de ver certos pedidos clarificados e outros direitos salvaguardados, uma vez que não indicou que pedidos e direitos deveriam ser apreciados, tal pretensão não pode ser admitida a trâmite.

Por outro lado, o acórdão que lhe deu oportunidade de esclarecer se pretendia ou não que os autos prosseguissem já tinha definido como o único parâmetro de escrutínio o direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses. Por conseguinte, a única conduta a considerar é a que se refere à possível violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, ou seja, entre o momento da detenção até ao trânsito em julgado da sentença que o condenou. Reitera-se que, seja qual for o sentido da decisão que venha a ser proferida na fase seguinte, esta terá efeito meramente declaratório.

Os requisitos formais 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 fundamentação vertida para o recurso em exame mostra-se conforme com o previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo.

*c) Legitimidade: O recurso não será admitido quando 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, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Assim, parece evidente que o recorrente tem legitimidade para interpor o presente recurso de amparo, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

*d) Esgotamento das vias de recurso ordinário*

Conforme jurisprudência firme desta Corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

*“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”*

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

O recorrente invocou expressamente a violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses e requereu a sua reparação, que, no seu entender, não foi atendida através do acórdão objeto deste recurso e do qual não podia recorrer para mais nenhuma outra instância da ordem judicial comum.

Assim sendo, considera-se que foram 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, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; artigo 6.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

*e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo*

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

O parâmetro admitido ao escrutínio refere-se ao direito à liberdade, ou seja, a não ser mantido em prisão preventiva além do prazo máximo de trinta e seis meses sem que a sentença que o condenou tenha transido em julgado.

A fundamentabilidade desse direito não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e



Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foi violado o direito à liberdade no período de tempo acima indicado.

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 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.

### **III - Medida Provisória**

1. O recorrente solicita, como medida provisória, a sua soltura imediata.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

*“2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo*

*Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.*

*2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.*

*2.3. Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.*

*3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.*

*3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11º, reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido. Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“*a própria inutilidade do amparo requerido*”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil irreparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“*prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente*”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.*

*3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º - *razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do**

*seu exercício até ao julgamento do recurso* - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a) do artigo 11.º.

Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso.

3. A forte probabilidade da existência do direito invocado é uma outra circunstância que deve ser considerada.

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

No caso em apreço, o acórdão de aperfeiçoamento já tinha considerado que não havia a mínima hipótese de o requerente obter o amparo específico que requerera- Liberdade, seja provisória ou definitiva e que um eventual outro amparo que lhe possa ser concedido, teria efeito meramente declaratório.

Na sua peça junta a fls. 40 através da qual reagiu ao acórdão n.º 17/2021, conformou-se com a decisão a que se refere o parágrafo precedente, tendo, conseqüentemente, desistido tacitamente do pedido de adoção de medida provisória.

Por outro lado, a finalidade da medida provisória é evitar que o cidadão privado do direito à liberdade sobre o corpo em virtude da prisão preventiva se mantenha nessa situação até ao trânsito em julgado da sentença que o condenou. Acontece, porém, que no caso vertente, a sentença condenatória já transitou em julgado, pelo que não faz sentido adotar qualquer medida provisória.

Portanto, se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, indefere-se o pedido de adoção de medida provisória.

#### **IV - Decisão**

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses contados desde a detenção até ao trânsito em julgado da decisão que o condenou.
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 14 de maio de 2021

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

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

O Secretário

*João Borges*