



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2021, em que são recorrentes **Okechukwu Onuzuruibgo** e **Outros**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 28/2021

### I. Relatório

**Okechukwu Onuzuruibgo, Emeka Uyamadu, Micael António Moreira Moreno e Maria Augusta Garcia Lopes Cabral**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 21/2021, de 05 de março, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido de *habeas corpus* n.º 27/2021, vêm, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, a) e b) e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor o presente recurso de amparo, requerendo, ainda, a adoção de medidas provisórias, nos termos dos artigos 11.º e 14.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de Outubro.

Para o efeito apresentaram, no essencial, os seguintes fundamentos:

1. Que se encontram detidos e privados de liberdade desde junho e setembro de 2019, respetivamente, tendo sido acusados e julgados pela prática do crime de estupefaciente de alto risco, p e p pelo artigo 3.º n.º 1, da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho.
2. Foram, no entanto, condenados pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, tendo Okechukwu Onuzuruibgo sido condenado na pena de 3 (três) anos de prisão, Emeka Uyamadu na pena 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, Micael António Moreira Moreno, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão e Maria Augusta Garcia Lopes Cabral na pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão.

3. Antes da leitura da sentença e do seu depósito na secretaria do Tribunal *a quo*, em 18 de dezembro do mesmo ano, o processo tinha sido declarado de especial complexidade, nos termos do n.º 2 artigo 279º do Código de Processo Penal.

4. Com base no entendimento de que a declaração de especial complexidade do processo determina o alargamento do prazo de interposição de recurso de dez para quinze dias, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 137º do CPP, no dia 04 de janeiro de 2021, interpuseram recurso daquela decisão junto do Tribunal da Relação de Sotavento.

5. Todavia, o suprarreferido recurso não foi admitido por ter sido considerado extemporâneo, tendo na sequência sido apresentada uma reclamação que foi indeferida pelo Tribunal da Relação de Barlavento, com fundamento nos argumentos que tinham sido apresentados pelo Juiz da Primeira Instância. Ou seja, por entender que o prazo para a interposição do recurso é aquele que se encontra previsto no artigo 452º do CPP, ou seja, de dez dias, contado da notificação da decisão da decisão de que se recorre.

7. A decisão da Veneranda Presidente do Tribunal da Relação de Sotavento foi objeto de um recurso de amparo constitucional e um outro de fiscalização concreta de constitucionalidade, por ter dado ao artigo 137.º do CPP uma interpretação inconstitucional.

8. A interposição daqueles dois recursos constitucionais e a pendência dos mesmos junto do Tribunal Constitucional suspenderam o trânsito em julgado da sentença que os condenou, razão pela qual consideram que a manutenção em prisão preventiva se tornou ilegal.

8. Pois, o disposto no artigo 30º, nº 1, al. b) da CRCV, conjugado o artigo 290º nº 1 do CPP, não permitem a manutenção da prisão preventiva quando a pena aplicada seja inferior a três anos de prisão.

9. No dia 24 de fevereiro de 2021, tendo tomado conhecimento de que o Tribunal da Relação de Sotavento tinha concedido liberdade a três dos seus coarguidos que tinham sido condenados em pena de prisão inferior a três anos, requereram ao mesmo tribunal

que adotasse a mesma decisão em relação aos ora recorrentes, tendo em conta que a situação era materialmente igual.

10. Passados seis dias sobre a data da apresentação do requerimento em que pediram a concessão da liberdade sem que o Tribunal da Relação de Sotavento se tivesse pronunciado sobre o pedido, e por entenderem que seis dias era o prazo razoável para que houvesse uma decisão, estando em causa a reparação de direitos fundamentais em processo com arguidos presos, impetram um habeas corpus, que, no entanto, foi indeferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, com base no disposto no artigo 18º al. c) do CPP e do artigo 36º da CRCV.

11. Na verdade, o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão 21/2021, de 5 de março, considerou que não se encontravam em prisão preventiva ilegalmente, porque os recorrentes tinham sido condenados em 1ª instância por crime cuja moldura abstrata da pena aplicável vai de 1 a 5 anos de prisão.

12. Alegam que, além dos direitos à presunção de inocência, o direito ao contraditório, a ampla defesa, o direito ao recurso e ao processo justo e equitativo, consagrados nos artigos 1º, 5º e 77 nº 1. al. h) do Código de Processo Penal (CPP) e artigos 22º e 35º nº 1, 6 e 7, da Constituição da República, também foi violado o princípio da igualdade previsto no artigo 24º da Constituição da República, na medida em que o acórdão recorrido contrariou a decisão do Tribunal da Relação de Sotavento que havia ordenado a soltura de três outros arguidos com fundamento no facto de a pena aplicada aos mesmos não permitir a manutenção da medida de coação de prisão preventiva.

13. Terminam o seu arrazoado formulando os pedidos nos seguintes termos:

a) *Que seja admitido o recurso nos termos do art.º 20º, nº 1 e 2 da Constituição da República;*

b) *Que seja aplicada a medida provisória e em consequência os recorrentes sejam restituídos à liberdade, nos termos dos artigos 11º e 14º, da Lei do Amparo.*

c) *Que seja julgado precedente e conseqüentemente revogado o Acórdão nº 21/2021, de 05/03/2021, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*

*c) Que sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, nomeadamente, o direito à presunção de inocência, à igualdade e à liberdade;*

*e) Que seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de Habeas Corpus n.º 27/2021.*

2. Dando cumprimento ao estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público, tendo Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República promovido, em síntese, o seguinte:

“Do exposto, somos de parecer que, caso sejam clarificados os pedidos de amparo formulados ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade.”

3. É, pois, chegado o momento de apreciar a presente petição do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

## **II. Fundamentação**

Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

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

*b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.*

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada *A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, 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 n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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.

O recurso não será admitido quando:

*a) Tenha sido interposto fora do prazo*

*O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.*

Nos casos em que se interpõe recurso de amparo constitucional contra decisões de órgão judicial, o prazo a que se refere o artigo 5.º conta-se da data da notificação do despacho que tenha recusado a violação alegadamente praticada.

Tendo a decisão recorrida sido proferida a 05 de março de 2021 e a petição de recurso dado entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional no dia 10 do mesmo mês, considera-se, pois, que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que os recorrentes tenham sido notificados, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

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

i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

*“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.*

*2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”*

Decorre da petição de recurso que os recorrentes apresentaram o requerimento na Secretaria do Tribunal Constitucional, constando expressamente do mesmo que se trata de “*Recurso de Amparo*”.

Considera-se, pois, preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

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

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

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

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

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

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

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

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes identificaram o Venerando Supremo Tribunal de Justiça como entidade que, através do acórdão recorrido, violou os seguintes direitos, liberdades e garantias: “ A presunção de inocência, artigo 35.º, nº1 da

Constituição, o direito ao contraditório, a ampla defesa, o direito ao recurso e ao processo justo e equitativo, consagrados nos artigos 22º e 35º n° 1, 6 e 7, bem como o princípio da igualdade previsto no artigo 24º da Constituição da República.

Os recorrentes imputam, essencialmente, duas condutas ao Supremo Tribunal de Justiça:

1. Não lhes ter concedido a liberdade sobre o corpo, apesar da fundamentação do pedido de habeas corpus que se baseou no facto de terem sido condenados em pena de prisão efetiva inferior a três anos, ou seja, uma pena efetiva cuja pequena gravidade não permite a manutenção da prisão preventiva;

2. Não ter aplicado o princípio da igualdade encontrando-se os recorrentes numa situação materialmente igual a três coarguidos condenados em pena de prisão inferior a três anos e por força disso libertados pelo Tribunal da Relação de Sotavento.

A questão que na petição de recurso de amparo aparece como conduta atribuída ao Supremo Tribunal de Justiça como potencialmente violadora do princípio da igualdade tinha sido apresentada pelos recorrentes, através do requerimento de *habeas corpus*, nos seguintes termos:

*“Mas mais, no dia 22 de Fevereiro de 2021, o tribunal recorrido mandou soltar três dos arguidos que tinham sido condenados na pena inferior a três anos, mas no entanto manteve os arguidos detidos e privados de liberdade, com fundamento de que a decisão proferida em relação aos mesmos tinha transitado em julgado.”*

A forma como se expôs esse facto não pode ser considerada como idónea para que o Supremo Tribunal de Justiça pudesse admitir, sequer, que se estava a imputar ao Tribunal da Relação de Sotavento uma conduta potencialmente violadora de uma posição jurídica subjetiva associada à igualdade. Tando assim foi que o tribunal recorrido não se pronunciou sobre essa alegação.

Em todo o caso, o Tribunal não poderia admitir a trâmite questão de desconformidade com um princípio objetivo.



Por conseguinte, a única conduta que se admite a trâmite é aquela que se traduziu no indeferimento do pedido de libertação pela inexistência da situação prevista na alínea c) do artigo 18.º do CPP.

Tomando como referência essa conduta, o parâmetro que parece ser mais evidente e forte neste caso concreto é o direito a não ser mantido em prisão preventiva quando o arguido seja condenado em pena de prisão inferior a três anos, atento o disposto na alínea b, do n.º 1, do artigo 30.º da Constituição da República de Cabo Verde.

Assim sendo, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido*” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no Boletim Oficial, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, o parâmetro de escrutínio será o direito a não ser mantido em prisão preventiva quando a pena aplicada não exceda ou fique aquém dos três anos de prisão.

A fundamentação do presente recurso é extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Os recorrentes formularam conclusão e pedido de amparo que se consideram inteligíveis.

A fundamentação que enforma o presente recurso de amparo respeita, no essencial, os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra um comportamento que alegadamente violou o direito acima identificado.

*d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

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

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

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

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

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

Compulsados os Autos do Habeas Corpus, verifica-se que os recorrentes tinham invocado e pedido expressamente, mas sem sucesso, a reparação da violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva quando a pena aplicada não exceda ou fique aquém dos três anos de prisão.

Acontece, porém, que a decisão se traduziu em recusa de reparação da alegada violação de um direito fundamental e da qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário. Considera-se, pois, que os recorrentes esgotaram, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de requererem o presente o amparo ao Tribunal Constitucional.

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

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo. A fundamentabilidade do direito admitido como parâmetro não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II e Capítulo I sobre “Direitos, Liberdade, Garantias”, aos *quais* se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foram violados os direitos acima identificados. No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito. Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.

Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

*f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual*

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

Assim, não se verifica nenhum motivo que possa justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### **III. Medidas Provisórias**

Os recorrentes requerem como medida provisória que lhes seja concedida imediatamente a liberdade sobre o corpo, pelo facto de terem sido condenados em pena de prisão inferior a três anos, o que significa que deixou de subsistir um pressuposto essencial da prisão preventiva que é a gravidade do crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; terem interposto recurso de amparo constitucional e de fiscalização concreta da constitucionalidade com efeito suspensivo quanto ao trânsito em julgado da sentença que os condenou.

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, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019, 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, segundo, a qual 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 reparabilidade 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.

No Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série, do Boletim Oficial n.º 11, de 31 de janeiro, o Tribunal Constitucional considerou que “*um ato do tipo praticado no caso concreto-primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais - na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão*

*mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.*

*No caso concreto o que está em causa não é a violação de limites temporais de manutenção da prisão preventiva, mas os pressupostos de aplicação e manutenção da mesma, nomeadamente o fumus comissi delicti e a gravidade dos factos praticados pelo agente, o que acaba por ter o mesmo efeito em relação à restrição da liberdade sobre o corpo, liberdade essencial que está intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no n.º 1 do artigo 1.º da Constituição da República.*

*Todavia, este Tribunal tem entendido que esse facto, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.*

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11.º - *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).

Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso. A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março (Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no caso Aldina Ferreira Soares v. STJ, nomeadamente, *a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam antecipar (embora não*

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

3.3. Assim, na situação em apreço, existem certas circunstâncias que não devem ser ignoradas, desde logo a própria natureza do direito em causa, a liberdade sobre o corpo, que é direito que nos termos da Lei Fundamental merece posição sistemática e proteção especiais, por ser um dos direitos mais inerentes à pessoa humana.

Representando essa ideia a sua associação à palavra inviolabilidade que aparece no número 1 do artigo 29.º da Lei Básica, referência simbólica da importância que lhe atribuiu o legislador constituinte no quadro do nosso Estado de Direito Democrático, ainda que disso não retire um efeito de ilimitabilidade; nas presentes circunstâncias significa que já se está perante uma razão que pende favoravelmente para favorecer a adoção da medida provisória requerida.

*“Acrece que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”*

3.4. Além disso, a forte probabilidade de existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

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

É, pois, chegado o momento de apreciar o pedido formulado pelos recorrentes, que consiste em restabelecer-lhes o direito à liberdade sobre o corpo, visto que já não existe o pressuposto material essencial que justificou a aplicação da prisão preventiva, ou seja, terem sido condenados em pena de prisão inferior a três anos, o que significa que deixou de subsistir um pressuposto essencial da prisão preventiva que é a gravidade do crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; terem interposto recurso de amparo constitucional e de fiscalização concreta da constitucionalidade com efeito suspensivo quanto ao trânsito em julgado da sentença que os condenou.

Compulsados os Autos do Habeas Corpus n.º 27/2021, consta-se que, efetivamente, juntaram cópia da sentença que os condenou em pena de prisão inferior a três anos, cópia do requerimento de interposição dos recursos de amparo constitucional e da fiscalização concreta da constitucionalidade.

As medidas de coação, máxime aquela que restringe o direito à liberdade sobre o corpo, a prisão preventiva, são medidas cautelares intraprocessuais condicionadas à verificação dos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade.

A proporcionalidade, além de normas constitucionais sobre a restrição de direitos, liberdades e garantias, resulta da disposição constante da alínea b) do número 3 do artigo 30.º da Constituição, quando estabelece que “excetua-se do principio estabelecido no número anterior, a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições determinadas na lei, num dos seguintes casos: detenção ou prisão preventiva, por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrarem insuficientes ou inadequadas.”

Densificando o critério material essencial a que se subordina a aplicação da prisão preventiva, o Código de Processo Penal, antes de regular especificamente cada uma das medidas de coação pessoal e de garantia patrimonial, estabelece que essas medidas deverão ser adequadas e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 262.º do CPP.



Já o artigo 290.º do CPP, que regula a prisão preventiva, estabelece que: “poderá o juiz sujeitar o arguido a prisão preventiva, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos antecedentes.”

Uma interpretação sistemática e teleológica quer da norma constitucional como do preceito do CPP em apreço permite concluir que durante as fases preliminares do processo a gravidade do crime para efeito da aplicação da prisão preventiva se afere com base na moldura penal aplicável, na medida em que nessas fases se trabalha com indícios.

Todavia, após a condenação, ou seja, no momento em que já se apurou a gravidade dos factos e se atribuiu uma pena concreta em função da culpa do arguido, a gravidade do ilícito penal determina-se pela pena concreta aplicada ao condenado. Caso a pena de prisão fique aquém dos três anos, não se justifica a manutenção da prisão preventiva, por ter deixado de subsistir o seu pressuposto fundamental. Por força da incidência da doutrina *rebus sic standibus* sobre o caso julgado, as medidas cautelares processuais devem ser revistas logo que se modifiquem as circunstâncias que as justificaram.

A entidade recorrida fundamentou o indeferimento do pedido de habeas corpus aduzindo a seguinte argumentação:

1. “Ocorre que, tanto a Constituição da República, (art. 30.º, n.º 3 alínea b)), como o CPP, (art.290, n.º 1, referenciados supra, autorizam a sujeição do arguido a prisão preventiva, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.

No caso, os arguidos foram condenados em 1.ª instância por crime punível com prisão de 1 a 5 anos, (art. 6.º n.º 1 alínea a) da Lei n.º 78/IV793, de 12 de Julho.

2. A alegação sobre a extemporaneidade ou não do recurso e conseqüentemente o trânsito ou não em julgado da sentença condenatória, conforme referenciado supra, não é matéria que deva ser apreciada em sede de providência de habeas corpus.”

O primeiro argumento apresentado mostra que a interpretação esposada pelo acórdão recorrido não se compatibiliza com a teleologia da norma constante da alínea b) do n.º 3 do artigo 30.º da Constituição, como ficou demonstrado nos parágrafos antecedentes.

O segundo argumento mostra-se coerente com a interpretação bastante restritiva que o Supremo Tribunal tem adotado quando aprecia os pedidos de habeas corpus.

Não se pode deixar de considerar que o habeas corpus, pela sua especial urgência e celeridade, oferece pouco tempo à seção criminal do STJ para uma análise e tomada de decisão que exige uma reflexão mais aturada das questões, por vezes, com alguma complexidade jurídica.

O Tribunal Constitucional, através Acórdão n.º 25/2021, de 30 de abril, publicado na I Série do B.O. n.º 62 de 21-06-2021, já tinha sinalizado que, apesar da especial celeridade da providência do *habeas corpus*, há determinadas questões jurídicas que lhe são submetidas e que devem merecer uma resposta mais conforme com as normas sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais, como se pode ver pela leitura do trecho que se passa a transcrever:

*“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.”*

No caso em apreço mais do que a questão de saber se havia espaço hermenêutico para se adotar uma interpretação diferente daquela que foi esposada e da qual resultou a recusa da reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, importa questionar se o tempo que a lei lhe reserva para decidir essa questão era suficiente para uma ponderação e decisão mais conforme com o sentido que teleologicamente se pode extrair

do artigo 290.º do CPP por referência à norma constante da alínea b) do n.º 3 do artigo 30.º da Constituição.

Tendo os recorrentes juntado cópia da sentença que os condenou em pena de prisão inferior a três anos, o que significa que deixou de subsistir um pressuposto essencial da prisão preventiva que é a gravidade do crime que se afere, depois do julgamento, pela pena concreta aplicada ao condenado e não em função de fortes indícios da prática de crime punível com pena de prisão, bem como o requerimento da interposição do recurso de amparo constitucional e de fiscalização concreta da constitucionalidade com efeito suspensivo quanto ao trânsito em julgado da sentença que os condenou, conforme a posição maioritária do Tribunal Constitucional, na avaliação perfunctória que se pode promover nesta fase, não parece que fosse incompatível com o prazo estabelecido para a decisão do *habeas corpus* que, por via de uma interpretação teleológica daquela norma da Constituição e sem olvidar os efeitos irradiadores das normas sobre direitos, liberdades sobre todo o sistema, se pudesse concluir que a manutenção em prisão preventiva de arguidos condenados em pena de prisão inferior a três anos, tendo interposto recurso com efeito suspensivo, seria provavelmente inconstitucional.

No que se refere aos efeitos da interposição do recurso de amparo sobre o conceito de caso julgado e seu impacto no regime de prisão preventiva, o Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, fixou a seguinte orientação: “Portanto, 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. 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.”

Esta orientação foi reiterada no Acórdão n.º 27/2019, de 09 de agosto, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019, votado por unanimidade, com a seguinte formulação: “de que haveria, no fundo, um efeito de desproteção da posição jurídica que o titular de um direito ao amparo pode contar precisamente porque,

nos termos da interpretação que se considera incompatível com a garantia de presunção da inocência dos arguidos, haveria um efeito de esvaziamento tanto simbólico, como prático, do recurso de amparo, já que, ainda que interposto imediatamente a seguir ao suposto ato lesivo, portanto estando na mesma cadeia temporal dos demais recursos, é colocado perante uma decisão que por si só levaria o peso da sua própria definitividade e estabilidade. Não é o que o sistema, a Lei Fundamental ou a lei ordinária, determinam. Por conseguinte, reitera-se que sendo interposto um recurso de amparo não se pode constituir qualquer caso julgado parcial, nem muito menos haverá, nos limites da conduta impugnada pelo recorrente em amparo, trânsito em julgado de decisão impugnada. Pelos fundamentos utilizados, a parte impugnada que transita em julgado, ou seja, o não trânsito em julgado da decisão estaria relacionado com o próprio âmbito do recurso de amparo. Assim, questões decididas pelo tribunal recorrido e não impugnadas em sede de amparo, estariam, em tese, definitivamente resolvidas, a menos que por alguma razão estivessem abrangidas direta ou indiretamente pelo âmbito do recurso de amparo. Pois, na verdade, até pode acontecer que determinada conduta não tenha sido impugnada, mas a questão pode não transitar em julgado se estiver lógica, natural ou funcionalmente abrangida pelo âmbito da conduta recorrida. Naturalmente, a impugnação de uma conduta central, mesmo que não esteja relacionada com o fundo da questão, poderia impedir o trânsito em julgado de uma questão, nomeadamente se os efeitos daquela irradiassem de tal forma nesta que obstassem o seu trânsito em julgado. Entretanto, fora dessas situações, por força do princípio da segurança jurídica, uma questão decidida e não impugnada, em sede de recurso de amparo, transita em julgado e se torna definitivamente estatuída. Porém, incidindo o pedido impugnatório sobre a própria conduta que conduz à privação da liberdade ou podendo gerar qualquer efeito a esse nível, a sua interposição obsta a que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual do arguido/recorrente.”

O Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, proferido no âmbito do recurso de amparo n.º 05/2019, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 29, de 14 de março de 2019, em que foi recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, votado por unanimidade, tanto no que se refere à admissibilidade como no que diz respeito à decretação da medida provisória, aplicou a mesma orientação constante do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro.

Veja-se, ainda no mesmo sentido o Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto, proferido nos Autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 18/2019, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019 em que são recorrentes Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, a quem foi concedida medida provisória que se traduziu na sua libertação porque tinham interposto recurso de amparo por alegadamente não terem sido notificados de uma decisão do STJ que teria confirmado a privação do seu direito à liberdade sobre o corpo, com base na seguinte fundamentação: “No momento em que se aprecia o pedido de adoção da medida provisória não se pode deixar de trazer à colação a conduta adotada pelo Tribunal recorrido e que se traduziu na interpretação e aplicação do disposto no artigo 142.º do CPP, com o sentido que, provavelmente, o terá levado a considerar que seria suficiente a notificação dos mandatários, dispensando a notificação pessoal dos arguidos preventivamente presos, não obstante a ressalva constante do seu n.º 2: “Ressalva, no entanto, a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não-pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial 20 ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.” Na verdade, a conduta que se traduziu na alegada omissão de notificação pessoal dos recorrentes e que tem uma forte probabilidade de vir a ser considerada como violadora do direito ao contraditório expressamente invocado pelos recorrentes e eventualmente de outros direitos fundamentais, nomeadamente, o direito ao recurso de amparo, não pode ser dissociada da alegada violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, na medida em que a parte do acórdão n.º 39/2018 que havia sido impugnada está lógica, natural e funcionalmente ligada ao direito com base no qual se requereu a presente providência. Tendo o primeiro pedido impugnatório incidido sobre a própria conduta que conduziu à privação da liberdade, a sua impugnação através do recurso de amparo obsta que a decisão recorrida nesta parte adquira qualquer definitividade, impedindo efeitos sobre o estatuto jurídico-processual dos recorrentes.” o Acórdão n.º 28/2019, de 16 de agosto tinha sido votado pela mesma maioria que subscreve a presente decisão, tendo nele consignado que “ Apesar desse acórdão ter sido votado por maioria, a admissibilidade dos recursos de amparo apreciados após a sua votação em relação aos quais se colocava a mesma questão tem sido votada por unanimidade e nunca tinha sido invocado o trânsito em julgado da decisão recorrida como fundamento para a não admissão do recurso com

base no disposto na alínea e) do artigo 16.º da Lei do Amparo: “Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.”

A jurisprudência constante do Acórdão 24/2018, de 13 de novembro tem vindo a ser aplicada e com base nela, tem sido decretada medida provisória de soltura dos recorrentes através dos seguintes arestos: Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 29, de 14 de março de 2019, nos autos de recurso de amparo constitucional n.º 5/2019, em que é recorrente Judy Ike Hills e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Recentemente aplicou-se o mesmo entendimento quando se prolatou o Acórdão n.º 7/2021, de 26 de fevereiro, publicado na I Série do B.O. n.º 57 de 31-05-2021

Portanto, enquanto não sobrevier interesse público prevalente, este Tribunal continua a aplicar o entendimento fixado no Acórdão 24/2018, de 13 de novembro e reconfirmado pelos Acórdãos n.º 27/2019, de 09 de agosto, 13/2019, de 23 de abril e 19/2020, de 8 de maio, respetivamente, publicados no Boletim Oficial I Série n.º 86, de 23 de julho de 2020, sendo relevante sublinhar que estes dois últimos foram decisões de mérito adotadas por unanimidade, no sentido de que “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.”

De acordo com jurisprudência maioritária desta Corte Constitucional, a sentença condenatória objeto do presente recurso de amparo não transitou em julgado. Significa que a situação dos recorrentes é de quem se encontra em prisão preventiva apesar de o seu pressuposto material essencial ter deixado de subsistir.

Portanto, existe aparência muito forte de que foi recusada aos recorrentes a reparação do direito a não serem mantidos em prisão preventiva depois de terem sido condenados em pena de prisão inferior a três anos por sentença que ainda não transitou em julgado, o que

pode significar que a interpretação adotada pelo tribunal a quo não se mostra conforme com o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 30.º da Constituição da República.

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

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como, de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, por exemplo, no âmbito do Acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que terá que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

5. Não parece que, no caso em apreço, esteja presente interesse público impeditivo da adoção da medida provisória solicitada. Desde logo não se verifica perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova, uma vez que o julgamento já se realizou e um eventual perigo de fuga seria prevenido pela adoção de medidas cautelares não privativas de liberdade que se mostrem necessárias, adequadas e proporcionais à gravidade dos crimes por que foram condenados.

#### **IV. Decisão**

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito a não ser mantido em prisão preventiva quando deixa de subsistir um dos seus pressupostos, e por maioria,
- b) Deferir o presente pedido de decretação de medidas provisórias;

- c) Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata dos recorrentes como medida de conservação dos seus direitos à liberdade sobre o corpo e do direito a não serem mantidos em prisão preventiva na ausência de um dos seus pressupostos, podendo o órgão competente adotar outras medidas de coação adequadas à gravidade do crime por que foram condenados e pelo período necessário a que o amparo seja apreciado no mérito.

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 de junho de 2021

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 25 de junho de 2021.

O Secretário

*João Borges*