



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 13/2021, em que é recorrente **Silviano Mendes Moreira dos Santos** e entidade recorrida o **Supremo**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 32/2021

I – Relatório

Silviano Mendes Moreira dos Santos, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 53/2021, de 25 de maio, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu a providência de *habeas corpus* n.º 54/2021, veio intentar o presente recurso de amparo constitucional, nos termos do art.º 20º, n.º 1, al. a) e b) e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, com incidente em que solicita a adoção de medidas provisórias, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), alegando, em síntese, que:

- 1.1. Por ordem do Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz encontra-se em prisão preventiva, na Cadeia Central da Praia, desde 05 de novembro de 2019.
- 1.2. Foi acusado, julgado e condenado na pena de 11 (onze) anos de prisão pela prática de um crime de agressão sexual com penetração, p. e p. pelos artigos 143º n.º 1 e 2, 141º, al. a) e b), todos do Código Penal (CP).
- 1.3. Não se conformando com a decisão do Tribunal de Primeira Instância, interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, o qual, através do Acórdão n.º 37/2021, concedeu provimento parcial ao recurso e em consequência revogou a decisão recorrida e determinou que o processo baixasse ao Tribunal *a quo* para depois da reabertura da audiência fossem inquiridos os peritos (enfermeiro e médico) que elaboraram o exame de 29/07/2018, e proferida a sentença em

conformidade, nos termos do artigo 470º, n.º 2 e n.º 3 do Código de Processo Penal (CPP).

- 1.4. Face à decisão a que se refere o parágrafo anterior, deixou de existir fundamento legal para o manter em situação de privação de liberdade por mais de 18 (dezoito) meses, de acordo com o disposto nos artigos 29º, 30º n.º 2, 31º n.º 2 e 4, 33º e 35º, todos da CRCV, e 279º n.º 1, al. a), b) e c), do CPP;
- 1.5. Pois, ainda que o processo tivesse sido declarado de especial complexidade, e, em consequência disso, o prazo previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 279º passasse a ser de 18 (dezoito) meses, a prisão preventiva já se teria tornado ilegal pelo decurso do prazo estabelecido para a manutenção do arguido nessa situação no âmbito do mesmo processo.
- 1.6. O Tribunal recorrido não pode recuperar os prazos já decorridos em relação a cada fase processual, tendo em conta que estes funcionam como limite de restrição de direitos fundamentais.
- 1.7. Convicto de que já se encontravam ultrapassados os prazos de prisão preventiva, no dia 18 de maio de 2021, requereu a reparação dos seus direitos fundamentais junto do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, que se recusou a restituí-lhe o seu direito à liberdade.
- 1.8. Seguidamente, impetrou uma providência de habeas corpus, ao abrigo do disposto nos artigos 36º da CRCV e 18º e seguintes do CPP, tendo o Supremo Tribunal de Justiça, com fundamento na existência de *prisão com actualidade, susceptível de justificar o pedido de habeas corpus*, indeferiu o pedido.
- 1.9. *Para o impetrante*, o Acórdão recorrido violou os seus direitos fundamentais à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo.
- 1.10. Requereu também que seja adotada medida provisória, incidente que será apreciado mais adiante.
- 1.11. 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 20º, n.º 1 e 2 da Constituição da República de Cabo Verde e 3º e 8º da Lei do Amparo;*
- B) *Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir o recorrente à liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei do Amparo.*
- C) *Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão n.º 53/2021, datado de 25/05/21 do Supremo Tribunal de Justiça, com legais conseqüências;*
- D) *Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados; (liberdade, presunção de inocência, direito a um processo justo e equitativo);*
- E) *Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus nº 54/2019;*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12º 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. 35 e 36 dos presentes autos, no qual teceu doudas considerações e formulou as seguintes conclusões:

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

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

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

Assim, se supridas as insuficiências referentes ao pedido nos termos do n.º 2 do artigo 8º da lei do amparo, ao abrigo do artigo 17º da mesma lei, estarão preenchidos os pressupostos para a admissão do presente recurso de amparo constitucional, conforme o disposto nos artigos 2º a 8º 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.”

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 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 proceder à identificação e análise dos pressupostos e requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

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

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 em conta que o acórdão recorrido foi proferido em 25 de maio de 2021 e a petição de recurso foi apresentada na Secretaria desta Corte a 31 de maio de 2021, conclui-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto 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*

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

Conforme o artigo 8.º da Lei do Amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

a) *identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*

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.

Compulsados os Autos, verifica-se que o recorrente atribuiu à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou na sua petição.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de *habeas corpus* pelo Acórdão n.º 53/2021, de 25 de maio, com base nos seguintes fundamentos:

a) “De modo que, in casu, não se pode ignorar a existência da decisão da primeira instância, a qual foi proferida no tempo estipulado por lei. De resto, mal se compreenderia que a declaração de nulidade da sentença, que só pode ocorrer por via do recurso ordinário e já para além dos 16 meses, por conseguinte numa nova fase processual, pudesse fazer regredir o prazo de prisão preventiva novamente para 16 meses”.

b) “Ademais, o dispositivo legal refere-se tão somente à prolação da sentença em primeira instância, não se referindo à sentença definitiva ou transitada em julgado, nem a eventuais nulidades ou vícios posteriormente verificados”.

c) “De modo que, à data em que foi proferido o acórdão pelo Tribunal da Relação de Sotavento, o prazo a observar já era o de 20 meses, contados do início da prisão preventiva, sendo certo que este prazo só terminará em 05/07/2021”.

d) “Assim, não existe prisão com actualidade, susceptível de justificar o pedido de *habeas corpus*”.

e) “Termos em que acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido, por falta de fundamento bastante”.

Na perspetiva do recorrente, ao indeferir o seu pedido de *habeas corpus*, o Supremo Tribunal de Justiça violou o direito à liberdade, à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo e o direito a não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos estabelecidos na lei, todos, alegadamente, de sua titularidade, tendo invocado, expressamente, as normas onde se encontram inseridos esses direitos constitucionais: artigos 29º, 30º, 31º n.º 2 e 4, e 35 da CRCV.

Todavia, os parâmetros que parecem ser mais evidentes e fortes neste caso concreto, são o direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos estabelecidos no artigo 279º do CPP.

O Tribunal Constitucional, 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 Tribunal Constitucional, respetivamente. Portanto, os parâmetros de escrutínio para este caso serão o direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos estabelecidos na lei.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também, numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, verifica-se que o recorrente também aqui não cumpriu de forma rigorosa o determinado na lei do amparo para o efeito, na medida em que voltou a reproduzir o que já tinha exposto nas suas alegações em vez de tão simplesmente tirar conclusões sobre o que tinha narrado. Porém, não se pode dizer que haja com isso prejudicado a inteligibilidade da fundamentação.

Importa lembrar que nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do amparo: “*a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais*”.

O recorrente pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata, a título de medida provisória e do restabelecimento do seu direito à liberdade.

Considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) 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, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar*”, não se pode negar ao recorrente legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito à liberdade e as garantias que lhe estão associadas.

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.

Assim, 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.”

A partir do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, o Tribunal Constitucional começou a escrutinar especificadamente os requisitos previstos na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo. Nesse sentido, veja-se o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série do *Boletim oficial* n.º 47, de 08 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demostre 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 esgotamento das vias de recurso ordinário como condição *sine qua non* para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade. Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais. Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos.

No caso concreto, antes de recorrer para o Tribunal Constitucional, o recorrente pediu ao Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz que reparasse a alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, mas tal pretensão não obteve resposta favorável. Tendo, seguidamente, impetrado a providência de *habeas corpus*, este foi rejeitado pelo Supremo Tribunal de Justiça, sem a possibilidade de interpor qualquer outro recurso ordinário.

Fica assim demonstrado que foram esgotados todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional.

Considera, pois, observado o disposto no artigo 3º, n.º 1, alínea c), e, conseqüentemente, respeitado o pressuposto do artigo 16º, n.º 1, alínea d), todos 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 do Amparo, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

Os direitos que o recorrente alega terem sido violados encontram-se previstos nos artigos 29º, 30º, 31º n.º 2 e 4, e 35 da Constituição da República.

A fundamentalidade desses direitos, liberdades e garantias é, por conseguinte, evidente. 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.

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

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, sem prejuízo de se o poder desenvolver um pouco mais, quando, mais adiante, se fizer o escrutínio sobre os pressupostos para a adoção de medidas provisórias.

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso, como, de resto, tem sido jurisprudência firme, coerente e unânime desta Corte.

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.

Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que possa justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Medidas Provisórias

1. O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, enquanto aguarda a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo, aduzindo, em síntese, a seguinte argumentação:

“O recorrente foi detido e privado de liberdade, a 05 de Novembro de 2019.

O mesmo foi acusado, julgado e condenado na pena de 11 (onze) anos de prisão, pela prática de um crime de agressão sexual com penetração, p. e p. pelos artigos 143º n.º 1 e 2, 141º. Al. a) e b), todos do CP.

Não se conformando com a decisão do tribunal recorrido, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que no seu acórdão n.º 87/2021, “Pelos fundamentos expostos, acordam as juízas – Desembargadoras do Tribunal da Relação de Sotavento, em conceder parcial provimento do recurso e, em consequência, revoga-se a decisão recorrida determinando-se a baixa do processo para, em audiência reabertura, se inquirir os peritos (enfermeiro e médico) que intervieram na elaboração do exame de 29.07.2018 proferindo oportunamente sentença em conformidade – art.º 470º, n.º 2 e 3 do CPP”.

Ora, prescreve o artigo 11º n.º 1 da Lei do Amparo, “O Presidente poderá, oficiosamente ou a pedido do recorrente e independentemente dos vistos, marcar a conferência para as vinte e quatro horas seguidas ao do recebimento da cópia da petição para nela se decidir sobre a admissibilidade do recurso sobre as medidas provisórias a adoptar”.

Estatui o artigo 14º n.º 1 al. b) da Lei do Amparo, “Na conferência a que se refere o artigo anterior poderá o Tribunal oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou do requerente: “ordenar a adopção de medidas julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades e garantias até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida”.

Assim sendo, e face ao desfasamento temporal e violação dos limites impostos, que regula a restrição dos direitos fundamentais, neste caso, a situação do recorrente ao manter-se, (prisão preventiva) torna-se ilegal, artigos 17º, 29º, 30º, 31º n.º 2, 4 e 35º, todos da CRCV e 279º do CPP.

Por esta Corte ser o guardião da Constituição e garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, humildemente suplicamos a reposição da legalidade, ou seja, aplicação da medida provisória, isto, a libertação imediata do recorrente, mediante aplicação de outras medidas não privativas de liberdade.”

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial I Série, n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, 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, e o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 29, de 14 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* a partir do critério da viabilidade, constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11.º, 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 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.

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva provavelmente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º 11, I Série, de 31 de janeiro de 2019,

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 20 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. Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, 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 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).

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 em *Atlantic v. PGR*, 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 o 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. “Acresce 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 tem considerado 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.

Nos presentes Autos, o recorrente alega que se encontra em prisão preventiva há mais de dezoito meses, quando o prazo máximo para a prisão preventiva até à condenação em primeira instância está, atualmente, fixado em catorze meses.

Na verdade, depois de ter sido condenado pelo Tribunal da Comarca de Santa Cruz recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento, o qual, através do Acórdão nº 37/2021, concedeu parcial provimento ao recurso, e, em consequência, revogou a decisão recorrida e determinou que o processo baixasse à Primeira Instância para, em audiência reaberta, fossem inquiridos os peritos (enfermeiro e médico) que tinham intervindo na elaboração

do exame de 29.07.2018 e proferida oportunamente sentença em conformidade, atento o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 470.º do CPP, que regula o reenvio.

Na sequência dessa decisão, o arguido pediu ao Tribunal da Comarca de Santa Cruz que reparasse a alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, mas tal pretensão não obteve resposta favorável. Tendo, seguidamente, impetrado a providência de *habeas corpus*, a qual foi rejeitada pelo Supremo Tribunal de Justiça, com base na fundamentação já reproduzida neste Acórdão, da qual se destacam os seguintes segmentos: “*De modo que, à data em que foi proferido o acórdão pelo Tribunal da Relação de Sotavento, o prazo a observar já era o de 20 meses, contados do início da prisão preventiva, sendo certo que este prazo só terminará em 05/07/2021*”.

f) “*Assim, não existe prisão com actualidade, susceptível de justificar o pedido de habeas corpus*”.

Não é a primeira vez que o Tribunal Constitucional é chamado a pronunciar-se sobre os efeitos do reenvio em relação ao estatuto processual do recorrente que se encontrava em regime de prisão preventiva quando interpôs recurso.

Com efeito, no âmbito do recurso de amparo n.º 04/2019, admitido pelo Acórdão n.º 12/2019, de 12 de março de 2019, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 46, de 24 de abril de 2019, o Tribunal Constitucional, ao decidir sobre a adoção de medidas provisórias, ordenara que o recorrente fosse colocado em liberdade, ainda que sujeito a outras medidas de coação não privativas de liberdade sobre o corpo, porquanto o Tribunal de Segunda Instância havia declarado nula a sentença que o tinha condenado e determinara o reenvio do processo para novo julgamento, que não se realizou dentro do prazo fixado para a manutenção da prisão preventiva sem que tenha havido condenação em primeira instância.

Face à clareza daquele aresto em considerar que a sentença condenatória era nula, o Tribunal Constitucional, depois de ponderar sobre a decisão que indeferiu o pedido de *habeas corpus*, considerou que havia forte probabilidade de ter sido violado o direito à liberdade de titularidade daquele recorrente.

Já no caso em apreço, a forma como se decidiu pelo reenvio do processo para, em audiência reaberta, especificamente, inquirir os peritos (enfermeiro e médico) que tinham intervindo na elaboração do exame de 29.07.2018 e oportunamente proferida a sentença em conformidade, atento o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 470.º do CPP, suscita dúvidas sobre a situação do recorrente enquanto aguardava a realização da diligência de prova pelo tribunal *a quo*.

Por outro lado, não parece que fosse exigível à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça uma decisão muito diferente daquela que proferiu, tendo, nomeadamente, em conta a celeridade que caracteriza a providência de *habeas corpus*, a qual deve ser decidida, impreterivelmente, no prazo máximo de cinco dias, numa questão cuja resposta diferente exigiria uma outra ponderação, requerendo também mais tempo.

Neste sentido, o Acórdão n.º 28/2021, de 15 de junho, publicado no site do Tribunal Constitucional, já tinha consignado que “*não se pode deixar de considerar que o habeas corpus, pela sua especial urgência e celeridade, oferece pouco tempo à secção criminal do STJ para uma análise e tomada de decisão que exige uma reflexão mais aturada das questões, por vezes, com alguma complexidade jurídica.*”

Parece a este Tribunal que, neste caso, em tão pouco tempo, não podiam realizar uma ponderação e tomar uma decisão mais conforme com a garantia de não se ser mantido em prisão preventiva além dos prazos que decorrem do disposto no n.º 4 do artigo 31.º da Constituição, especialmente, numa situação de reenvio em que os efeitos sobre a situação jurídica do arguido/recorrente que se encontra em prisão preventiva não estão suficientemente densificados pela jurisprudência nacional.

Portanto, havendo dúvidas sobre os efeitos do reenvio sobre o estatuto processual do recorrente, não se pode afirmar que há forte probabilidade de a decisão recorrida ter violado a garantia constitucional de não se ser mantido em prisão preventiva além dos prazos estabelecidos pelo artigo 279.º do CPP.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade de a decisão impugnada ter violado a garantia invocada, associado ao facto de o Tribunal Constitucional não dispor de orientação que

fosse aplicável à situação concreta e que lhe permitisse antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo, desaconselham a adoção de qualquer medida provisória antes que o recurso seja apreciado no mérito.

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

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

3.6. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que a prisão preventiva prova “o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, por além do tempo estipulado por lei, isto, 18 meses em prisão preventiva, sem uma decisão válida, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão provocou e continua a provocar na vida do recorrente.”

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações. E isso constitui também motivo para que não se decrete a medida provisória requerida.

3.7. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo e a garantia de não ser mantido em preventiva além dos prazos legais terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, o pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo.

IV - Decisão

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

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito à liberdade sobre o corpo e à garantia de não se ser mantido em prisão preventiva além dos prazos fixados por lei.
- b) Indeferir o pedido de decretação da medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de julho de 2021.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 23 de julho de 2021.

O Secretário

João Borges