



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2022, em que é recorrente **Ivan Jorge Fernandes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 18/2022

I - Relatório

1. **Ivan Jorge Fernandes**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 08/2022, de 08 de fevereiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *Habeas Corpus*, vem, nos termos do artigo 20.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição, interpor o presente recurso de amparo constitucional e requerer que seja adotada medida provisória, ao abrigo da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), com base na exposição de facto e de direito cuja parte relevante se transcreve:

1. *O arguido, ora requerente, foi acusado, julgado e condenado pelo Tribunal da Primeira Instância, Juízo Crime do Tribunal da Comarca do Sal, como autor de 2 (dois) crimes de roubo, por referência ao artigo 200.º n.ºs 1, a) e b), 2 e 3, p. e p. pelo artigo 198º, n.ºs 1 e 2, segunda parte, ambos do CP, por cada um deles, numa pena de 2 (dois) anos de prisão.*

2. *O Tribunal da Primeira Instância, procedeu ao cúmulo jurídico das penas acima referenciadas, tendo o arguido sido condenado numa pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão,*

3. *Ainda, a título de indemnização, o arguido, ora requerente, foi condenado a pagar a ofendida Kelly Gomes o montante de 140.000\$00 (cento e quarenta mil escudos),*

4. *Inconformado com a decisão proferida pelo Tribunal da Primeira Instância, em tempo, o arguido, através do seu mandatário constituído, interpôs recurso ao abrigo dos artigos 436º,*

437º a contrário, 438º, nº 1, al. b), 440º/1, 442º/1, 2, al. a), b) e c), 445º/1, 446º/1, al. a) e 448º, a) para o Tribunal da Relação de Barlavento com subida imediata nos próprios autos e com efeito suspensivo,

5. O referido recurso foi admitido pelo Tribunal da Primeira Instância nos mesmos termos interpostos,

6. O arguido foi notificado da admissão do recurso na pessoa do seu patrono constituído Sr. Dr. Hernani Lima, Advogado Estagiário, com domicílio na ilha do Sal.

7. Submetido o referido recurso ao julgamento, os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da Relação de Barlavento acordaram no sentido de, em parte, dar provimento ao recurso interposto pelo arguido, recorrente, reduzindo a pena aplicada em cúmulo jurídico para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão.

8. Os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da Relação de Barlavento acordaram ainda no demais, manter-se o decidido pela Primeira Instância,

9. Ou seja, em súmula, condenar o arguido pela prática de 2 (dois) crimes de roubo, por referência ao artigo 200º, nºs 1, a) e b), 2 e 3, p. e p. pelo artigo 198º, nºs 1 e 2, segunda parte, ambos do CP, numa pena única de (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão efetiva.

10. O referido acórdão nº 173/20-21 proferido nos autos do processo crime ordinário nº 189/20-21 pelo Tribunal da Relação de Barlavento foi notificado na pessoa do mandatário constituído e na pessoa do arguido, ora requerente.

11. Inconformado com o acórdão proferido pelo Tribunal da Segunda Instância, em tempo, o arguido, através do seu mandatário constituído, interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) com subida imediata nos próprios autos e com efeitos suspensivo,

12. No dia 06 de outubro de 2021, o Relator, Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Barlavento, rejeitou o recurso interposto para o STJ por se considerar que o referido acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Barlavento é irrecurável, nos termos conjugados dos artigos 437º/1, i) (redação introduzida pela lei nº 22/ IX/ 2021, de 5 de abril), 453º/1 "a contrario" e 454, todos do CPP,

13. *O referido despacho de rejeição do recurso foi notificado na pessoa do Sr. Hernani Lima, na qualidade de Advogado constituído do recorrente **Ivan Jorge Fernandes**,*

14. *A referida notificação foi procedida através do email, tal como requerida pelo mandatário do recorrente, contendo segundo conteúdo: "fica o Dr. Hernani Lima, na qualidade de advogado do recorrente **Ivan Jorge Fernandes**, nos autos de recurso ordinário nº 189/20-21, em que é recorrido o Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca do Sal, devidamente notificado de todo o conteúdo do despacho, em anexo",*

15. *Acontece que o referido despacho de rejeição do recurso não foi notificado na pessoa do arguido, ora requerente, **Ivan Jorge Fernandes**.*

16. *Estranhamente, no dia 15 de dezembro de 2021, o arguido, ora requerente, foi abordado por um agente da Polícia Nacional, comunicando-lhe que estava detido a partir daquele momento, a ordem do Tribunal da Comarca do Sal, fora de flagrante delito, a fim de cumprir uma pena de 2 anos e 8 meses de prisão efetiva,*

17. *O arguido, ora requerente, ficou surpreendido pela abordagem do agente Polícia Nacional tendo em conta que ainda não tinha conhecimento da decisão da rejeição do recurso do Tribunal da Relação de Barlavento interposto para STJ, uma vez que o mesmo tinha sido informado pelo seu mandatário constituído que tal recurso teria efeito suspensivo.*

18. *No momento da sua detenção, o requerente apenas foi facultado o duplicado do mandando de detenção fora de flagrante delito, contudo não foi lhe facultado nem notificado do despacho que decidiu pela rejeição do recurso, a fim de tomar ciência do motivo da sua detenção e agir em conformidade.*

19. *Tendo em conta que o arguido, ora requerente, nunca foi notificado do douto despacho de rejeição do recurso do Tribunal da Relação de Barlavento, erroneamente o Tribunal Judicial da Comarca do Sal, ordenou a sua detenção para cumprimento de pena.*

20. *Perante tal omissão, houve violação dos dispositivos previstos, nos artigos 7º/1 e 4, 142º, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal.*

21. *Tal omissão afetou de forma grave a vida do requerente, ficando privado do seu direito, que é a liberdade.*

22. Ciente dos fatos expostos, requereu um pedido de habeas corpus junto do Supremo Tribunal de no dia 03 de fevereiro de 2022, alegando, que não foi notificado pessoalmente da decisão de rejeição de recurso do

Tribunal da Relação de Barlavento.

23. *Entretanto, por acórdão nº 08/2022, o Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o requerimento de pedido de habeas corpus por falta de fundamentos expostos, datado de 08 de fevereiro de 2022, mudando a sua jurisprudência, violando o princípio de igualdade nos termos do artigo 24º da CRCV, já que o STJ já tinha pronunciado e decidido de forma diferente sobre questões da mesma natureza no acórdão 32/19.*

24. *Sem margem de dúvida, o STJ, cingiu pelo caminho mais fácil e infeliz, pela interpretação literal do disposto do artigo 142º do CPP.*

25. *A conduta praticada pelo **Tribunal da Relação de Barlavento** e confirmada pelo **Supremo Tribunal de Justiça** viola certas posições jurídicas fundamentais nomeadamente direito à liberdade: ao contraditório e à ampla defesa, ao recurso e reclamação e à presunção de inocência do quais seria titular, nos termos dos artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da CRCV, conjugados com os artigos 1º/1, 5º, 7º/1 e 4, 77º/1, b) e h), 142º/1 e 2, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal.*

26. *A notificação ou a falta dela está intimamente relacionada às garantias de defesa do arguido, nomeadamente com o direito ao contraditório e à ampla defesa e o direito ao recurso ou reclamação.*

27. *Ou seja, não haverá recurso ou reclamação, muito menos contraditório ou defesa, se o arguido não tiver conhecimento de eventuais decisões tomadas contra si, pelo que um sistema que não previsse a sua notificação pessoal de decisões que lhe dizem respeito seria um sistema iníquo, sem qualquer respeito pelo due processo of law e pelos direitos, liberdades e garantias dos arguidos.*

28. *Regra é o arguido ser notificado de todas as decisões desfavoráveis que lhe afete diretamente, que é o caso em concreto.*

29. *Não resta dúvida, que a não notificação do requerente do conteúdo do despacho que decide a rejeição do recurso para o STJ do Tribunal da Relação de Barlavento, consubstancia na violação de um direito fundamental, constitucionalmente salvaguardado,*

30. *Isto é, direito a liberdade, direito ao contraditório e ampla defesa, recurso, presunção de inocência, nos termos dos artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da CRCV, conjugados com os artigos 1º/1, 5º, 7º/1 e 4, 77º/1, b) e h), 142º/1 e 2, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal.*

31. *Constituem nulidades insanáveis e devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, "obrigatoriedade de presença ou intervenção do arguido e/ou do seu defensor em ato processual", cfr. Artigo 151º/ d) do CPP.*

32. *O arguido, ora requerente, é o maior interessado processual, qualquer decisão desfavorável, afeta-o, diretamente, não o seu defensor, artigo 77º/1, h) do CPP.*

33. *A omissão do ato de notificação ao arguido, ora requerente, do despacho que decide a rejeição do recurso interposto para STJ do Tribunal da Relação de Barlavento, e a sua consequente prisão, constitui uma violabilidade do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado, no seu artigo 35º/1 e 7.*

34. *Nos termos do artigo 142º/2 do decreto legislativo nº 5/2015 de 11 de novembro que aprova o anterior CPP, "ressalva-se a notificação) da sentença (...), a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.*

35. *Nesta senda, com a entrada em vigor da Lei nº 22/ IX/ 2021, de 5 de abril, através da qual procedeu à última alteração ao dito código, o legislador optou por alterar ou substituir a "sentença" por "decisão penal", alargando e prevendo que qualquer decisão proferida por um Tribunal deverá ser notificada tanto na pessoa do arguido como na pessoa do seu mandatário, porém, deve ser feita na própria pessoa do arguido, assistente ou parte civil, e igualmente ao respetivo mandatário, a notificação (...) da decisão penal (...).*

36. *A decisão penal é ato pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente, segundo a lei, a figura de uma causa.*

37. *No nosso caso em concreto, o Juiz Relator e Desembargador do TRB decidiu pela rejeição do recurso interposto pelo requerente para o STJ por se considerar que o referido recurso seria irrecurável.*

38. *Entretanto, tal rejeição só foi notificada na pessoa do mandatário do arguido carecendo ainda de ser notificado diretamente na pessoa do arguido, lembrando ainda que tal rejeição poderia ainda ser reclamada nos termos do artigo 455º do CPP.*

39. *Pelo que, do nosso ponto de vista, salvo devido respeito pela opinião contrária, a decisão pela rejeição do recurso interposto pelo requerente para o STJ e confirmada pelo STJ ainda não transitou em julgado por falta de notificação do arguido, ora requerente.*

40. *Logo a detenção do arguido nunca deveria ser efetuada nos termos que foi efetuada.*

41. *É do entendimento do Tribunal Constitucional, referente ao acórdão nº 50/2019 nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 21/ 2019, o nº 2 do artigo 142º do CPP, o legislador não se contenta apenas com a notificação ao Advogado em tais casos.*

42. *Antes exige que elas sejam também feitas pessoalmente ao arguido, pois são de sua titularidade - e não do Advogado - os direitos que podem ser violados e é ele e não o seu mandatário judicial quem deve ter a última palavra a respeito da impugnação de eventuais decisões desfavoráveis ou não.*

43. *Assim, a escolha normativa vertida para o nº 2 do artigo 142º não é um mero capricho do legislador ordinário, mas sim uma determinação dos direitos de defesa do arguido, onde se incluem além do contraditório e da ampla defesa, também o direito ao recurso e à reclamação, que poderão objetivamente ser debilitados caso tais decisões não sejam notificadas pessoalmente ao arguido, mesmo que o tenham sido ao seu mandatário.*

44. *Portanto, relativamente à obrigatoriedade de notificação pessoal dessas decisões ao arguido não existem dúvidas de todo, pois a lei é taxativa em dizê-lo.*

45. *Ora, resta saber se um despacho de rejeição de um recurso poderá ser considerado uma "decisão penal" e assim imputar ao Tribunal a obrigatoriedade de notificar na pessoa do arguido as referidas decisões.*

46. *Do nosso ponto de vista, salvo devido respeito pela opinião contrária, o principal motivo que levou o legislador ordinário a fazer alterações ao n° 2 do artigo 142° do CPP, é alargar o leque de decisões judiciais que deverão ser notificados na pessoa do arguido, inclusive, a decisão de rejeitar um recurso.*

47. *Isto porque, um despacho de rejeição de recurso, em princípio, possui das mesmas características e gera os mesmos efeitos do que a sentença.*

48. *Ou seja, o que interessa aqui é que um arguido titular de uma garantia de defesa em processo penal, de uma garantia de recurso em processo penal e de uma garantia a um processo justo e equitativo tomem conhecimento de uma decisão judicial impugnável ou passível de qualquer meio de reação.*

49. *Quanto a nós, qualquer decisão judicial impugnável deve ser notificada diretamente na pessoa do arguido bem como na pessoa do seu mandatário.*

50. *Porquanto, a decisão de rejeição do recurso do arguido é passível de reclamação nos termos do artigo 455° do CPP para o presidente do Tribunal que o recurso se dirige.*

51. *Nestas situações, é relevante que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida.*

52. *Nestes termos, deveria ser o arguido sido notificado na sua pessoa da decisão de rejeição do recurso para possível reação e só depois do trânsito em julgado ordenar a detenção do arguido para cumprimento da pena.”*

Termina o seu arazoado da seguinte forma:

“NESTES TERMOS E NOS MELHORES DE DIREITO REQUER A PROCEDÊNCIA DESTE RECURSO DE AMPARO E REQUERER A ADOÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS, E EM CONSEQUÊNCIA:

a) Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do artigo 20°, n° 1 e 2 da CRCV;

b) Seja decretado medida provisória, restituindo o recorrente à liberdade;

c) *Decidir sobre violação de direito liberdade e garantias, concretamente direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso e presunção de inocência, artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da CRCV, conjugados com os artigos 1º/1, 5º, 7º/1 e 4, 77º/1, b) e h), 142º/1 e 2, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal, e conseqüentemente restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;*

d) *Ser julgado procedente e, conseqüentemente violado o Acórdão nº 08/2022, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;*

e) *Ser oficiado o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providencia de Habeas corpus nº 07/2022.*

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 dos presentes autos, cujo conteúdo relevante se reproduz:

“ 1. Nos termos do nº 1 do artigo 16º da Lei nº 109/IV/94 de 24 de Outubro, doravante designada lei do amparo, "O recurso não será admitido quando: a) Tenha sido interposto fora do prazo; b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º; c) O requerente não tiver legitimamente para recorrer; Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso; e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo. f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.”

2. *Da petição não consta expressamente qual a decisão judicial contra a qual o recorrente vem pedir amparo constitucional, ainda que se possa intuir tratar-se do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que o recorrente refere ter o nº 8/2022, datado de 08 de fevereiro de 2022 nos autos de providência de Habeas Corpus nº 07/2022, e que sequer consta inserto nos autos.*

3. *O recorrente não indica a data em que foi notificado do acórdão contra o qual, se intui, recorre, e porque o requerimento de recurso deu entrada a 14-03-2022, sequer é possível dizer com segurança se o recurso foi interposto dentro do prazo de 20 dias, nos termos exigíveis pelo artigo 5º nº 1 da lei do amparo.*

4. *Entretanto, ainda que esteja em tempo, e tenha legitimidade, o que parece certo, e tenha mencionado os direitos que entende terem sido violados, e tenha exposto as suas razões, citando jurisprudência do Tribunal Constitucional, parece necessário suprir a falta de menção expressa do preciso acto judicial de que recorre, de modo a que seja possível a sua junção aos autos para o devido exame e apreciação.*

5. *Ademais, o recorrente não parece formular um concreto pedido de amparo como impõe a disposição do n.º 2 do artigo 8.º da lei do amparo segundo a 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. *Assim, afigura-se necessário aperfeiçoamento da petição para a indicação expressa do acto judicial contra o qual se recorre, a indicação da data da notificação ao recorrente assim como a clarificação do pedido de amparo nos termos exigidos pela lei de amparo no n.º 2 do seu artigo 8.º.*

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto carece de aperfeiçoamento para suprir deficiências de fundamentação, mormente a indicação com previsão do acto, facto ou omissão de que recorre, e clarificação do pedido de amparo formulado.

Vossas Excelências, porém, decidem, em vosso alto e legal critério, conforme o Direito."

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

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

A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais,

constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

- a) O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;
- b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem 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 excepcionalidade.

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.

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *Habeas Corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação dos direitos, liberdades e garantias que o recorrente considera da sua titularidade constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

Assim sendo, o prazo para a interposição do recurso, neste caso, conta-se a partir do dia 09 de fevereiro de 2022, data em que o mandatário foi notificado do Acórdão e acusou a sua receção, através do seu email constante de fls. 202 dos Autos da Providência de *Habeas Corpus* n.º 07/2022.

Tendo a petição de recurso sido remetida, por correio eletrónico, e dado entrada na caixa de correio do Tribunal Constitucional desde o dia 28 de fevereiro de 2022, o presente recurso mostra-se tempestivo, atento o disposto no artigo 55.º da Lei n.º 56/IV/2005, de 28 de fevereiro, n.º 2 do artigo 3.º, n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugados 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.”

Resulta cristalino da petição de recurso que o recorrente apresentou a petição de recurso na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou, de forma expressa, que se trata de “*Recurso de Amparo*”.

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

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 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

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

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

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

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

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

Compulsados os autos verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais à liberdade, ao contraditório, à ampla defesa, ao recurso e à presunção de inocência, previstos nos artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da Constituição da Republica de Cabo Verde, tendo-lhe imputado as seguintes condutas:

1. Ter considerado sem fundamento a sua pretensão, por se encontrar a cumprir pena efetiva de prisão, mesmo sabendo que não foi pessoalmente notificado da decisão que não admitiu o recurso que interpôs para o Supremo Tribunal de Justiça, em violação ao disposto no n.º 2 do artigo 142.º do CPP, o que constitui nulidade insanável, nos termos do artigo 151.º, d) e h) da CPP e violação do direito ao contraditório, à ampla defesa e ao recurso, constitucionalmente consagrados.

2. Ter mantido o recorrente em prisão depois da apresentação do *Habeas Corpus* ao abrigo da alínea c) do artigo 18.º do CPP, com base no entendimento de que o acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento que havia confirmado a sua condenação tinha transitado em julgado.

Apesar de o recorrente ter alegado que lhe foram violados os direitos à liberdade, ao contraditório, à ampla defesa, ao recurso e à presunção de inocência, nenhum desses direitos será tomado como parâmetro.

Pois, o Tribunal, a partir da ou da (s) conduta (s) impugnada (s), 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 seguintes arestos: Acórdão n.º 8/2018, de 25 de abril, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 25, de 2 de maio de 2018; Acórdão n.º 15/2020, de 30 de abril e n.º 26/2020, de 09 de julho, publicados no Boletim Oficial I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do Tribunal Constitucional.

Assim sendo, e, no caso em apreço, o parâmetro de escrutínio será a garantia de tomar conhecimento de qualquer decisão que afete os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais como condição para o exercício do direito ao recurso.

A garantia de não ser mantido em prisão sem que alegadamente a decisão condenatória tenha transitado em julgado, por alagada ausência de notificação da decisão que não admitiu o recurso, seria um parâmetro subsequente, ou seja, dependente do parâmetro principal.

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. Considerando que a fundamentação vem acompanhada da formulação de conclusões e contém pedidos de amparo que se consideram inteligíveis, dá-se por verificado, no essencial, o pressuposto previsto 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 ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra condutas que alegadamente violaram os direitos, liberdades e garantias acima referenciados.

Há, no entanto, um aspeto para o qual Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto chamou atenção no seu muito douto parecer.

Trata-se de ausência de procuração forense, o qual seria exigível tendo em conta o disposto no artigo 1.º da Lei do Amparo e no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/005, de 28 de fevereiro, tendo,

por conseguinte, promovido que se fixe ao recorrente um prazo nos termos do n.º 1 do artigo 44.º do CPC, para que tal deficiência ou omissão seja suprida.

Não é a primeira vez que o Tribunal se confronta com esta questão em relação à qual fixou o entendimento constante do Acórdão n.º 18/2019, de 11 de abril, publicado na I Série n.º 46 do Boletim Oficial, de 24 de abril de 2019, nos seguintes termos:

“Importar referir que, depois da instalação do Tribunal Constitucional, é a primeira vez que esta Corte aprecia uma petição de recurso manuscrita e não assinada por um advogado, ou seja, sem patrocínio judiciário. Mas o facto de a petição de recurso não se encontrar subscrita por um profissional do foro não constitui qualquer irregularidade e muito menos razão para a sua inadmissibilidade, atento, designadamente, o disposto no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, segundo o qual: “nos recursos a que se refere a alínea b) do artigo 51.º e em quaisquer outros processos de parte é obrigatória a constituição de advogado.

O recurso de amparo não é a espécie processual a que se refere a alínea b) do artigo 51.º (processo de fiscalização concreta da constitucionalidade ou da legalidade), nem tão-pouco é um processo de partes.

Facilmente se conclui que a constituição de advogado em recurso de amparo não é obrigatória. Vale dizer que a constituição de advogado em recurso de amparo é facultativa, embora seja recomendável. Pois, apesar de o recurso de amparo poder ser requerido em simples petição, ter carácter urgente e o seu processamento dever basear-se no princípio da sumariedade, há pressupostos, nomeadamente a fundamentação prevista no artigo 8.º da Lei do Amparo, que exigem para o seu preenchimento um certo conhecimento técnico-jurídico de forma que a descrição das condutas impugnadas e o enquadramento jurídico-constitucional se façam em conformidade com as exigências constitucionais e legais.”

Compreende-se que Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República se tenha referido ao patrocínio judiciário, exigência legal cuja falta importaria irregularidade do mandato, nos casos em que fosse obrigatória a constituição de advogado.

Todavia, no caso de recurso de amparo, enquanto processo de índole pessoal, em que não se pode prescindir da manifestação da vontade de o exercer por parte do seu titular, tem sido prática nesta Corte dar-se por verificado o consentimento sempre que a procuração emitida pelo titular do direito ao recurso de amparo a favor do seu representante conste do processo,

ainda que seja nos Autos vindos de instâncias comuns, como, de resto, se verifica no caso em apreço. (Vide fls. 43 e 137 dos Autos da Providência de *Habeas Corpus* n.º 40/2019, onde se encontram entranhados a procuração a favor do Dr. Hernani Lima e o substabelecimento atribuído ao subscritor da petição deste recurso de amparo, Dr. Hélio Cruz).

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, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório, à defesa, à presunção de inocência e ao recurso, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Acontece, porém, que, neste caso, o parâmetro principal seria a garantia de tomar conhecimento de qualquer decisão que afete o seu direito à liberdade sobre o corpo, enquanto a garantia de não ser considerado recluso antes de a decisão condenatória transitar em julgado, por alegada ausência de notificação da decisão que não admitiu o recurso, seria um parâmetro subsequente, ou seja, dependente do parâmetro principal.

Terá o recorrente esgotado todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo em relação ao parâmetro principal, ao requerer apenas o Habeas Corpus?

É que, como ficou assente no Acórdão n.º 56/2021, de 6 de dezembro, publicado no Boletim Oficial I Série n.º 5, de 17 de janeiro de 2022, a Providência de *Habeas Corpus* não é o mecanismo processual adequado para pedir a reparação de vícios como a alegada falta de notificação de uma decisão que afete qualquer que seja o direito fundamental.

Pois, a Providência de Habeas Corpus é um mecanismo especial, extraordinário e, por natureza célere, de proteção do direito à liberdade sobre o corpo, da competência exclusiva do Supremo Tribunal de Justiça, que não se compadece com apreciação de questões muito mais complexas e que, por conseguinte, demandam mais tempo de ponderação e decisão.

Partindo da afirmação do recorrente de que se tivesse sido notificado da inadmissibilidade do seu recurso, poderia ter esgotado todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo, nomeadamente a apresentação de uma reclamação para o Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento, significa que, a partir do momento em que foi preso e levado ao estabelecimento prisional para o cumprimento da pena, ficou a saber que o seu recurso não tinha sido admitido. Portanto, desde essa altura deveria ter reagido à alegada omissão de notificação, recorrendo a

mecanismo ordinário ou através de um recurso constitucional que tivesse por efeito obstar o trânsito em julgado da sentença que o condenara.

Tendo, por conseguinte, apresentado apenas a Providência de *Habeas Corpus*, mesmo que fosse deferido o pedido, não teria como efeito automático obstar que o acórdão do Tribunal da Relação fosse considerado como transitado em julgado.

Por razões imputáveis exclusivamente ao impetrante, este optou por lançar mão da Providência de *Habeas Corpus* que, como já se demonstrou, não é um meio idóneo para assegurar, no caso concreto, a garantia principal que alega ter-lhe sido violada.

Aliás, outro efeito resulta do comportamento do recorrente, posto que à luz da jurisprudência consolidada desta Corte, apenas se lhe reconhece o direito constitucional de tomar conhecimento de decisões judiciais que lhe sejam desfavoráveis, tanto pela via da notificação pessoal, como através de outros meios, nomeadamente do seu advogado. Assim, desde que se possa presumir que isso tenha acontecido, como no caso em apreço, considera-se que o poder judicial cumpriu as obrigações impostas pela posição jurídica que se pretende tutelar. Pois, no caso concreto, o mandatário originário do recorrente foi devidamente notificado da decisão do Venerando Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Barlavento que não admitiu o recurso dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça, tendo o mesmo substabelecido sem reservas no advogado Dr. Hélio Cruz os poderes forenses que tinha recebido do seu constituinte. Foi este advogado que patrocinou tanto a Providência de *Habeas Corpus* como a presente súplica de amparo em nome e no interesse do recorrente. Portanto, seria improvável que o recorrente não tivesse tomado conhecimento da decisão do Venerando Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Barlavento. Nestes termos, além da questão do esgotamento das vias ordinárias de recurso, o presente recurso se confrontaria com a possível antecipação do mérito do pedido, à luz da alínea da alínea f) do artigo 16.º da Lei do Amparo, o que conduziria à sua inadmissibilidade.

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.

Quando os meios processuais acionados não sejam aqueles que legalmente são previstos como idóneos para a tutela dos direitos alegadamente violados, não se dá por verificado o pressuposto esgotamento das vias ordinárias de recurso. Vide, nesse sentido, o Acórdão n.º 57/2020, de 22 de dezembro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro de 2021.

O Tribunal Constitucional não teria problemas em escrutinar qualquer conduta de qualquer poder público que um titular de direitos considere lesiva, nomeadamente quando se imputa ao poder público a violação da liberdade sobre o corpo pelo encarceramento sem que a decisão condenatória, alegadamente, tenha transitado em julgado. Porém, só o pode fazer quando já tenham sido esgotadas todas as vias legais de proteção previstas pelo direito cabo-verdiano e em situação em que falece jurisdição aos órgãos judiciais ordinários para eles próprios poderem conferir essa tutela.

As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua não admissão, a menos que seja aquele pressuposto suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere ao recorrente a oportunidade de corrigir a sua petição de recurso.

A falta de esgotamento das vias de recurso ordinário constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido no sentido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a não admissão do recurso de amparo.

Termos em que, sem que seja necessário escrutinar os demais pressupostos, se conclui que não se pode admitir o presente recurso de amparo, porque falta o esgotamento das vias ordinárias de recurso previsto nas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; do artigo 6.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

III - Medida Provisória

O recorrente roga a esta Corte que decrete a medida provisória de restituição imediata à liberdade, pelo facto de ter sido conduzido à cadeia para cumprir a pena que lhe foi aplicada

pelo Tribunal Judicial da Comarca do Sal e confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, considerados transitados em julgado.

Todavia, não sendo admissível o presente recurso de amparo pelos fundamentos já apresentados, fica prejudicado o conhecimento do pedido de decretação da medida provisória, em coerência com a orientação sobre a relação de dependência que existe entre a admissibilidade do recurso de amparo e o incidente do pedido para a adoção de medidas provisórias, orientação fixada desde o Acórdão n.º 08/2019, de 14 de fevereiro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 28, de 14 de março de 2019, nos seguintes termos: *“Existe uma relação indissociável entre o recurso de amparo e as medidas provisórias; o facto de as medidas provisórias serem legalmente tratadas como incidentes inerentes ao recurso pendente de decisão, a forma como o pressuposto fumus boni iuris é concebida em sede de medidas provisórias, não nos termos em que é aferido no processo civil, ou seja, de probabilidade séria de existência do direito, mas simplesmente de avaliar a sua presença à luz do juízo de viabilidade decorrente da alínea e) do artigo 16 dessa lei, e ao contrário das providências cautelares cíveis em relação às quais a lei processual civil prevê expressamente a possibilidade de se adotar medidas cautelares preventivas, ou seja, para evitar danos que possam ocorrer ainda antes da propositura da ação (Cf. o disposto no n.º 1 do artigo 350.º do CPC), a natureza excepcional do recurso de amparo que 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, associada à excepcionalidade 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, terão levado o legislador a conceber as medidas provisórias apenas como incidentes lite pendente.”* Essa orientação tem sido adotada, sem qualquer desvio, pelos seguintes arestos: Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018; Acórdão n.º 4/2019, de 24 de janeiro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019; Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho, publicado no 18 Boletim Oficial, I Série, n.º 79, de 22 de julho de 2019; Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro; Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 6, de 14 janeiro de 2020; Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho; Acórdão n.º 28/2020, de 24 de julho de 2020, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 139, de 23 de dezembro de 2020; Acórdão n.º 57/2020, de 27 de dezembro, Boletim Oficial, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro de 2021; Acórdão n.º 29/2021, de 03 de junho, Acórdão n.º 34/2021, de 11 de junho de 2021, publicados

no Boletim oficial n.º 88, de 16 de setembro, os Acórdãos n.ºs 40 e 41/2021, de 14 de setembro, os dois últimos publicados no Boletim Oficial, I Série, n.º 100, de 15 de outubro de 2021, o Acórdão n.º 45/2021, de 06 de outubro, publicado no Boletim Oficial n.º100, I Série, de 15 de outubro de 202, o Acórdão n.º 51/2021, de 25 novembro de 2021, publicado no site do Tribunal Constitucional, o Acórdão n.º 56/2021, de 06 de dezembro, publicado no Boletim Oficial I Série n.º 5, de 17 de janeiro de 2022.

IV - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e ordenam o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 19 de abril de 2022.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 19 de abril de 2022.

O Secretário,

João Borges