



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

ASSEMBLEIA NACIONAL:

Resolução n.º 44/IX/2018:

Deferindo o pedido de cessação da suspensão temporária de mandato do Deputado José Luís do Livramento Monteiro Alves de Brito..... 1270

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Acórdão n.º 12/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 02/2018, em que é recorrente a CIMA, SA, - Centro de Inspeção Mecânica em Automóveis e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça..... 1270

Acórdão n.º 13/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2017, em que é recorrente Manuel Fonseca e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 1277

Acórdão n.º 14/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 3/2018, em que são recorrentes Edmir Neves de Barros, Ivone Salvadora Varela Semedo e Sofia Semedo Borges, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 1285

Acórdão n.º 16/2018:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 14/2017, em que é recorrente Luigi Zirpoli e recorrido o 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia..... 1298

ASSEMBLEIA NACIONAL

Comissão Permanente

Resolução nº 44/IX/2018

de 20 de julho

Ao abrigo da alínea *a*) do artigo 55º do Regimento da Assembleia Nacional, a Comissão Permanente delibera o seguinte:

Artigo único

Deferir o pedido de cessação de suspensão temporária de mandato do Deputado José Luís do Livramento Monteiro Alves de Brito, eleito na lista do MPD pelo Círculo Eleitoral de Santiago Sul, com efeito a partir do dia 1 de julho de 2018.

Aprovada em 26 de junho de 2018

Publique-se

O Presidente da Assembleia Nacional, *Jorge Pedro Maurício dos Santos*

—ofo—

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Secretaria Judicial

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 02/2018, em que é recorrente a CIMA, SA, - Centro de Inspeção Mecânica em Automóveis e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Acórdão n.º 12/2018

(Autos de Recurso de Amparo Constitucional em que é recorrente o Centro de Inspeção Mecânica em Automóveis (CIMA) e Recorrido o Supremo Tribunal de Justiça)

I- Relatório

1. A sociedade anónima de direito estrangeiro CIMA, S.A, Centro de Inspeção Mecânica em Automóveis, com sede em Celorico da Beira, Edifício Quinta dos Cedros, Portugal, representada por Fernando Tavares Pereira, interpôs ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), conjugado com as disposições da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, recurso de amparo constitucional contra o acórdão n.º 01/2018, de 15 de fevereiro de 2018, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), com os seguintes fundamentos, em síntese:

1.1. No dia 20 de fevereiro do corrente ano, a advogada da Recorrente foi notificada do Acórdão n.º 1/2018, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, (STJ) nos autos de Recurso do Contencioso Administrativo n.º 9/2005, em que é recorrente a CIMA e a entidade recorrida, o Ministro das Infra-estruturas e Transportes (docs. 1 e 2).

1.2. Os factos que motivaram a impugnação contenciosa da CIMA foram, em resumo, os seguintes:

1.2.1. A 21 de junho de 2004, através dos Despachos n.ºs 03/DGTR/04 e 04/DGTR/04, publicados no B.O. III Série, n.º 30, de 6 de agosto, a Direção – Geral dos transportes rodoviários (DGTR) procedeu ao anúncio

de abertura oficial do Concurso Público para atribuição de uma autorização para o exercício da atividade de inspeções periódicas, extraordinárias e reinspeções, a veículos automóveis em Cabo Verde.

1.2.2. Para escolher o concorrente vencedor, a DGTR designou, através do despacho N.º 04/DGTR/04, do Diretor Geral dos Transportes Rodoviários (doc. 3), uma Comissão Técnica de Análise das candidaturas, adiante designada por «Comissão» ou «CA», constituída por cinco elementos, designadamente:

- Um representante da Procuradoria – Geral da República, a designar;
- Dr. António dos Santos – Diretor dos Serviços de Prevenção e Segurança Rodoviárias;
- Eng.º Gustavo Pereira – Diretor dos Serviços de Viação e Transportes Rodoviários;
- Eng.º Adriano Manuel Inocêncio – Técnico Superior da DGTR, S. Vicente;
- Um representante do Ministério das Finanças, a designar.

1.2.3. Apresentaram-se ao concurso as seguintes equipas: *Madinsp, Inspeção de Veículos, SA; CIMA; Centro de Inspeção Mecânica em Automóveis; SA e Consórcio ITV, Cabo Verde Inspeções Técnicas a Veículos.*

1.2.4. Sucede que as propostas das concorrentes foram analisadas pela Comissão designada no despacho 04/DGTR/04, acrescida de mais um membro, o próprio Diretor Geral dos Transportes Rodoviários, Dr. Jeremias Furtado.

1.2.5. Tendo essa Comissão, com um membro a mais, considerado como concorrente vencedora a MADINSP SA, com 91,3%, seguida da ora recorrente CIMA, com 90% e em último lugar a ITV – Cabo Verde Inspeções com 69,4%.

1.2.6. A recorrente CIMA, ao ser notificada do resultado do concurso, verificou que as propostas concorrentes tinham sido avaliadas por uma Comissão de Avaliação ilegalmente constituída, porque composta por um elemento a mais do que o permitido na lei e sem a necessária homologação da tutela.

1.2.7. A inclusão de mais um membro na Comissão de Avaliação do presente concurso, ao arrepio da lei e do Despacho n.º 4/DGTR/04, veio alterar substancialmente a pontuação final atribuída aos concorrentes.

1.2.8. De facto, de acordo com o quadro de avaliação das candidaturas junto a ata da Reunião n.º XII, (Doc.5) a pontuação média final atribuída pelo DGTR, sexto membro da CA, às duas concorrentes melhores classificadas foi de:

- MADINSP INSPEÇÃO DE VEÍCULOS 98,0%
- CIMA 86,0%

1.2.9. Sucede que, se se retirasse da ponderação das classificações, as pontuações atribuídas pelo DGTR, elemento a mais na CA, teríamos como resultado final atribuído às duas melhores concorrentes:

- MADINSPINSPEÇÃO DE VEÍCULOS 89,92%
- CIMA 90,84%

1.2.10. Verifica-se, pois, que a ilegalidade cometida com a inserção na composição da CA de mais um elemento para além dos que constam do Despacho 4/DGTR/04, é uma ilegalidade relevante, uma vez que veio alterar a pontuação final dos concorrentes.

1.2.11. O Relatório dessa Comissão de Avaliação Ilegal foi homologado pelo Ministro da Tutela a 7 de março de 2005 (Doc.&).

1.2.12. *A ora Recorrente, CIMA, foi notificada do resultado do Concurso a 17 de março de 2005 e interpôs o competente recurso contencioso para o STJ (Doc.7), tendo pedido o recurso que:*

- a) *Seja anulado o ato de homologação da classificação dos concorrentes proposta pela Comissão designada para avaliar as propostas das concorrentes;*
- b) *O resultado final do Concurso Público para atribuição de uma autorização para o exercício da atividade de inspeções periódicas, extraordinárias e reinspeções a veículos automóveis em Cabo Verde seja apurado sem se atender às classificações individuais atribuídas pelo Diretor Geral dos Transportes Rodoviários;*
- c) *Seja o concurso adjudicado à CIMA;*

1.2.13. *O recurso contencioso interposto em 2005, autuado como Autos de Recurso Contencioso Administrativo n.º 9/2005, veio a ser julgado só a 15 de fevereiro de 2018, treze anos depois, por Acórdão n.º 1/2018 do STJ.*

1.2.14. *E é este ato judicial (Acórdão n.º 1/2018 do STJ) que é o objeto do presente recurso de amparo.*

Direito Fundamental violado com o Acórdão n.º 1/2018

1.3. *Entendemos que o Acórdão n.º 1/2018 viola o direito da recorrente de obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, e de obter uma imposição judicial à Administração (falta aparentemente: «para a») prática de ato administrativo legalmente devido, nos termos do art. 245¹ e da CRCV, o que consubstancia uma das dimensões do direito ao acesso à justiça, direito fundamental previsto no art. 22 da CRCV.*

Razões de facto que fundamentam a petição de amparo constitucional

1.4. *Como resulta da leitura do Acórdão 1/2018, o STJ considerou que o facto de o Diretor Geral ter integrado a Comissão de Avaliação das propostas concorrentes era totalmente ilegal, tendo o STJ dito que trata-se, como se pode facilmente constatar, de um ato ilegal, pois que contraria o regulamento do concurso, bem como os despachos de designação e de homologação dos membros desse órgão, sendo ainda certo que a função dirigente exercida pela pessoa em causa na Entidade Adjudicante e o facto de o mesmo ter tido um papel preponderante ou de liderança na preparação do dito concurso não constituem fundamento para, por si, legitimar a sua participação nesse órgão.*

1.5. *Contudo, não obstante o STJ não ter qualquer dúvida sobre esta ilegalidade, acaba por concluir que a mesma facta sanada, uma vez que as concorrentes não reclamaram dessa situação logo que tiveram conhecimento da mesma.*

1.6. *Invoca o STJ no seu aresto que a própria CIMA dirigiu reclamações ao Presidente do Júri e, portanto, legitimou a conduta ilegal.*

1.7. *Mais, o STJ na sua argumentação, vai ao ponto de invocar a boa fé, e o venire contra factum proprium para dizer que a CIMA, por não ter apresentado antes uma reclamação graciosa contra um ato ilegal (de Usurpação de poderes), não pode, posteriormente, quando é prejudicada por essa usurpação de poderes, reclamar. Diz o STJ:*

Na verdade, temos por nós que o princípio da boa-fé, que impregna toda a Ordem Jurídica, incluindo o Direito Administrativo, representa um obstáculo a que se dê acolhimento a essa posição que, privilegiando a perspetiva formal do exercício dos direitos, acaba por descurar o princípio da justiça na parte em que pressupõe a lealdade nas atitudes e procedimentos, com a concomitante proibição de venire contra factum proprium.

1.8. *Para dar justificação à sua tese, o STJ considera a situação de um júri de concurso que é invadido por um elemento a mais, como uma situação de preterição de formalidade de concurso, de forma a aplicar subsidiariamente uma norma especial do regime das empreitadas públicas.*

1.9. *Isto é, vem o STJ aplicar a um concurso para atribuição de uma licença para a prática de um serviço, um regime especial previsto para um contrato de uma natureza totalmente distinta. O contrato de empreitada. Fá-lo dizendo:*

Cremos, por outro lado, que os artigos 48º a 50º do Decreto – Lei n.º 32/95, de 2 de maio, aplicável subsidiariamente ao concurso em apreço por força do disposto no artigo 11º do Decreto-legislativo n.º 17/97, de 10 de novembro, reforçam tal entendimento.

Com efeito, depois de prever no artigo 38º a “reclamação por preterição de formalidades do concurso”, prevendo o recurso hierárquico (art.º 49º) e o recurso contencioso (art.º 50º) vem dispor o n.º 2 deste último artigo que:

“No recurso contencioso poderão ser discutidos os vícios contra os quais se haja reclamado e recorrido hierarquicamente, sem êxito, desde que a sua verificação fosse suscetível de influir na decisão do concurso”.

1.10. *A ânsia de encontrar uma formalidade que lhe permita não resolver a questão de fundo, levou o STJ a qualificar como preterição de formalidade, uma situação que a lei em vigor na altura considerava de nulidade.*

1.11. *Efetivamente, o Decreto-Legislativo n.º 15/97, de 10 de novembro¹, no seu artigo 19º/1/g) expressamente qualifica como nulas as deliberações dos órgãos colegiais tomadas com inobservância de quórum ou maioria legalmente exigida.*

1.13. *Ora, no caso concreto, sendo a composição legal da Comissão de Avaliação do concurso em questão de 5 elementos, qualquer deliberação com um quórum de seis é manifestamente nula.*

1.14. *E gerando o vício em causa a nulidade, ele pode ser arguido a todo o tempo.*

1.15. *A interpretação do STJ de que se aplica neste concurso os procedimentos regulados na Lei das Empreitadas públicas é, ainda, na nossa opinião, muito forçada porquanto estávamos perante um concurso internacional e no anúncio do concurso dizia-se expressamente qual a lei aplicável (Doc.8), não constando desse do DL n.º 31/94 (2-maio).*

1.16. *Impor procedimentos do DL n.º 31/94 (2-maio) com a cominação de impossibilidade de recurso contencioso por não respeitar esses procedimentos, constitui, também, uma violação do direito ao acesso a justiça.*

1.17. *Note-se que o Representante do Ministério Público no parecer que emitiu no âmbito do Recurso Contencioso (Doc.12), expressamente invocou a inconstitucionalidade da interpretação de que o vício em causa não podia ser invocado em sede de recurso contencioso pelo simples facto de não o ter suscitado atempadamente na fase graciosa pode representar uma compressão intolerável do direito de “requerer e obter a tutela judicial efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através da impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem” conferido pelo artigo 245º, alínea e), da Constituição da República.*

Essa parece ser a posição do Digno Representante do MP no seu douto parecer.

1.18. *Mas mesmo assim, o STJ mantém-se firme na qualificação dessa ilegalidade como «preterição de*

¹Regime Geral de Regulamentos e Atos administrativos

formalidade» ou uma «irregularidade», para, assim, fundamentar a sua teoria de que a recorrente se conformou com o vício e este ficou sanado. Conclui o STJ, dizendo:

Assim sendo, e por se ter conformado com a composição e o funcionamento da Comissão Técnica de Avaliação, desde o início e ao longo de todo o procedimento administrativo, sem suscitar qualquer questão, embora estivesse bem ciente de que essa situação não estava conforme com a lei, falece à Recorrente legitimidade para vir agora em sede do recurso contencioso questionar essa irregularidade.

E, não podendo proceder a impugnação, prejudicada fica a apreciação da pretensão da adjudicação formulada na petição inicial.

1.19. Toda essa decisão do STJ constitui, com o devido respeito, uma decisão arbitrária, onde o STJ considera que existe uma ilegalidade, mas depois procura argumentos nada aplicáveis à situação em concreto, para julgar a ilegalidade sanada.

1.20. Para ser uma decisão arbitrária, é preciso que se apresente razões que demonstrem que pode ter havido outros interesses que determinaram o sentido da decisão desviando-a do seu fim único e exclusivo que deve ser a administração da Justiça.

1.21. Ora, temos suspeitas fortes de que com esta decisão, o STJ quis proporcionar a candidatura do Sr. Jeremias Furtado à Comissão da CEDEAO e de um único passo acabar com uma situação que afligia há muito o ESTADO.

Vejamos,

1.22. Este concurso é de 2005 e por causa desta ilegalidade, desta usurpação de competências do então Diretor dos Transportes Rodoviários, Sr. Jeremias Furtado, muita tinta correu, havendo notícias na Comunicação Social sobre esta ilegalidade e sobre as consequências de uma eventual anulação, do concurso. Perguntava-se, quem assumirá os custos dessa anulação, se a empresa vencedora já instalou a sua atividade e os custos do investimento são altíssimos.

1.23. Segundo noticiado na Comunicação Social, chegou a haver uma queixa crime relativamente a este assunto, tendo o PGR na altura dito que aguardava a decisão do Supremo Tribunal de Justiça.

1.24. Não obstante toda a polémica à volta da situação o processo não andava. Este processo esteve parado, desde abril de 2006, altura em que foi concluso ao Juiz Relator depois de todas as partes terem apresentado as respetivas alegações e de o MP ter dado o seu parecer.

1.25. Contudo, subitamente, poucos dias antes de Cabo Verde apresentar a candidatura do referido Jeremias Furtado à Comissão da CEDEAO, o processo é decidido, nos termos que foi.

1.26. A candidatura foi apresentada a 19 de fevereiro (<http://anacao.cv/2018/02/22/geremias-dias-furtado-ex-dgtr-indicado-comissario-cabo-verde-na-cedeao/>), o Acórdão foi proferido a 15 de fevereiro!

Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, passamos a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos no art. 3º da LAHD.

al. a) tenham sido esgotadas todas as vias ordinárias permitidas na lei do Processo em que tenha ocorrido tal violação.

1. Conforme tem sido jurisprudência do TC por se tratar de um recurso interposto da decisão da mais alta instância judicial da ordem comum, considera-se que a recorrente esgotou as vias de recurso ordinário (Acórdão 11/2016, de 21 de junho)

al. b) a violação do direito, liberdade ou garantia constitucionalmente reconhecido resulte direta, imediata e necessariamente de ato ou omissão imputável ao órgão judicial.

2. A decisão do STJ constante no Acórdão n.º 1/2018, ao negar legitimidade à Recorrente para em sede de recurso contencioso impugnar a deliberação de uma Comissão de Avaliação integrada à revelia do Regulamento do concurso e dos despachos que determinaram e homologaram a sua composição, por não ter previamente reclamado desta ilegalidade, viola diretamente, imediata e necessariamente, o direito de acesso à justiça previsto no art. 22º da CRCV, na sua dimensão de requerer e obter a tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através da impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem (art.245º/e) CRCV.

al. c) A violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido tenha tido conhecimento e que tenha requerido a sua reparação

3. A ora Recorrente só teve conhecimento desta violação, ou seja da recusa do STJ em repor a legalidade, após tomar conhecimento da decisão, isto é, depois de ter sido notificada do Acórdão n.º 1/2018.

4. Contudo, a questão foi suscitada pelo Representante do Ministério Público, no seu parecer e foi apreciada pelo STJ, conforme resulta do próprio Acórdão.

5. Entendemos, pois, que houve apreciação desta questão da violação do direito de acesso à justiça, tendo a entidade recorrida, expressamente se pronunciado sobre a mesma. Pelo que, o requisito da al. c) do art.3º da LAHD se deve considerar preenchido.

6. Para além disso é importante ter aqui presente a posição do TC, muito bem desenvolvida no seu Acórdão 11/2017, onde o TC acaba por assumir que «o legislador não parece ter reconhecido qualquer desdobramento incidental do processo a tal ponto de autonomizar um pedido de reparação. Tudo, nos termos da lei, deve acontecer no “processo”, até para garantir a celeridade da tutela. O que significa que se a violação primária couber ao último tribunal de uma cadeia jurisdicional e, como é natural, não existam recursos efetivos para reformar a decisão, para se conceder a reparação, pode o titular do direito requerer amparo ao Tribunal Constitucional.»

7. Concluindo o TC, nesse mesmo aresto que «sem desmerecer, muito pelo contrário, a importância da alínea c) do artigo 3º da lei do Amparo, que, por motivos naturais, deve ser considerado e integrado ao juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada pedido recebido pelo Tribunal Constitucional, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional dos 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.»

8. Demonstrando o preenchimento dos requisitos constantes do art.3º, coloca-se uma outra questão, que tem a ver com a legitimidade para recorrer. Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade quem tiver interesse direto no presente recurso, pelo que se deve considerar que a Recorrente em legitimidade.

9. Pode, contudo, ser levantada a questão da legitimidade pelo facto da Recorrente ser uma pessoa coletiva. Não obstante levantarmos a questão, estamos convencidos que o TC não deixará de seguir a jurisprudência anterior que sempre admitiu recursos de amparo de pessoas jurídicas.

10. A título de exemplo, por consulta do site do TC encontramos as seguintes referências:

• N.º do Acórdão 4/1996 Data 02/11/1996 Sumário Admissão de recurso de amparo constitucional <file:///C:/Users/L%C3%ADgia%20Dias/Downloads/Recursodeamparon4-1996MunicipiodoSalvTribunalFiscalaAduaneirodeSoVicente.pdf>

• N.º do Acórdão 6/2000 Data 17/02/2000 – STJ <File:///C:/L%C3%ADgia%20Dias/downloads/Recursodeamparo-2000-Frulima-Ldav1juzoCveldoTribunalJudicialdaComarcadaPraia.pdf>

• N.º Acórdão Data n.º. Auto Tipo Recurso Título Subtítulo Categoria 7/2002 17/10/2002 4/2002 Tribunal Constitucional Amparo Constitucional <file:///C:/Users/L%C3%ADgia%20Dias/downloads/RecursodeamparoTCn7-2002-MediaComunicacoesSAuDiversasEntidades.pdf>

11. Não há dúvidas, hoje, que pessoas jurídicas são beneficiárias dos direitos e garantias individuais, pois se reconhece às associações o direito à existência, o que nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos. Dessa forma, os direitos enumerados e garantidos pela Constituição são de pessoas físicas e jurídicas, pois têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e, conseqüentemente, aos remédios constitucionais.

12. Não queremos com isso afirmar que todos os direitos fundamentais podem ser usufruídos pelas pessoas jurídicas. Mas sim que há direitos fundamentais que podem ser titulados e são, por pessoas jurídicas. E o direito ao acesso à justiça (art. 22.º CRCV) é um desses direitos que as pessoas coletivas têm e podem reclamar a sua observância.

13. Sendo as pessoas jurídicas também titulares de direitos fundamentais, então, não lhes pode ser negado o acesso a este instrumento privilegiado de proteção constitucional que é o Recurso de Amparo.

14. E aqui socorremo-nos de novo do Acórdão 11/2017 quando declara que «O recurso de amparo não é, nem pode ser, num sistema em que o Tribunal Constitucional é, por excelência e natureza, uma entidade de proteção da Constituição, dos direitos e da democracia, um fardo, mas sim uma razão de ser e de existir, uma oportunidade para desempenhar o seu papel constitucional e de definir o âmbito de vários direitos fundamentais de conferir tutela aos titulares de posições jurídicas importantes quando violadas por atos não normativos do poder executivo ou os do poder judicial, nos termos já desenvolvidos no quadro dos mesmos autos que deram origem a esta decisão através do Acórdão n.º 6/2017, Rel: JC Pina Delgado, já citado, e do Acórdão n.º 7/2017, Rel: JC Pina Delgado (não publicado).»

Resulta, pois evidente de que a recorrente tem legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

Conclusão

A. A Recorrente impugnou contenciosamente o ato do Ministro das Infraestruturas e Transportes que homologou a avaliação das propostas do concurso para Concurso Público para atribuição de uma autorização para o exercício da atividade de inspeções periódicas, extraordinária e reinspeções, a veículos automóveis em Cabo Verde

B. A impugnação da Recorrente assentava no facto dessa avaliação ter sido feita por uma comissão

de avaliação na qual ilegalmente foi incluída mais uma pessoa, cuja avaliação teve influência no resultado final, prejudicando a Recorrente.

C. A Recorrente pedia a reposição da Justiça, anulando-se o ato de homologação de concurso, e a substituição desse ato por um outro que, considerando as pontuações atribuídas pelos membros legítimos da Comissão de Avaliação, declarasse (no texto «declara-se», aparentemente por lapsos) a Recorrente vencedora, sendo-lhe adjudicada a licença.

D. Treze anos após a interposição do recurso, o STJ vem decidir (falta a expressão «que») a inclusão ilegal de mais uma pessoa na Comissão de Avaliação é uma mera formalidade ou irregularidade que se sanou pelo facto de a Recorrente não ter reclamado antes e conclui que a Recorrente não podia, por isso impugnar judicialmente dessa (sic!) ilegalidade.

E. Apesar do Ministério Público no seu parecer ter levantado a questão de que negar a possibilidade de a Recorrente impugnar contenciosamente da referida ilegalidade constitui violação do disposto no art. 245.º/e) da CRCV, no seu Acórdão, o STJ considera que não é violação, pois a lei pode exigir o recurso hierárquico necessário.

F. Considerar que a usurpação de competências através da integração de uma pessoa num júri, alterando a composição legalmente definida e, conseqüentemente alterando o quórum de funcionamento da comissão é uma preterição de formalidade, constitui uma interpretação de difícil compreensão e indica que foi motivada por outros interesses que não a realização da justiça. Constitui uma atuação arbitrária por parte do STJ.

G. Mais a mais quando o processo esteve parado mais de 12 anos e a decisão acaba por ser proferida a tempo de beneficiar a candidatura do usurpador ao alto cargo de Comissão da CEDEAO.

H. O Acórdão n.º 1/2018, proferido pelo STJ, viola direta, imediata e necessariamente o direito de acesso à justiça da Recorrente, declarado no art. 22.º da CRCV.

I. Não havendo mais nenhuma instância de recurso, a Recorrente só se pode socorrer do recurso de amparo previsto no art. 22.º da CRCV.

J. Sendo certo que o Tribunal Constitucional pode controlar eventuais decisões dos tribunais comuns que se revelem insustentáveis e por isso arbitrárias. Este caso acontece quando, mesmo partindo de uma apreciação adequada das ideias dominantes da Constituição do País, não se pode compreender a interpretação ou a aplicação do direito do juiz ordinário e se é levado a concluir que a decisão foi motivada por considerações outras, como se pode ler no Acórdão do TC n.º 29/2017.

DO PEDIDO

Pelo exposto, deve o presente recurso ser admitido nos termos do artigo 20.º da CRCV, conjugado com o disposto na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, e julgado procedente e, em consequência, conceder à Recorrente o amparo constitucional contra a violação do direito de acesso à justiça na sua dimensão de requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos (art. 245.º) CRCV), direitos estes violados pelo acórdão recorrido.

O amparo constitucional que se considera ser suscetível de repor o direito violado e que ora se pede é a declaração que a Recorrente tem legitimidade de impugnar contenciosamente o ato de homologação da avaliação da Comissão de Avaliação do Concurso Público para atribuição de uma autorização para o exercício da atividade de inspeções periódicas, extraordinárias e reinspeções, a veículos automóveis em Cabo Verde e, conseqüentemente, impor ao Tribunal que aprecie os pedidos da Recorrente formulados na petição de recurso do contencioso administrativo n.º 09/2005.

15. Em obediência ao estipulado no artigo 12º da LRAHD, os autos foram com vista ao Ministério Público para promover o que entendesse por conveniente sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência, o Senhor Procurador-Geral Adjunto, em douto parecer emitido a 14 de maio de 2018, sustentou, em síntese, que «é admissível o presente recurso de amparo, devendo ser aceite, e o processo seguir os ulteriores trâmites legais».

16. Assim, cumpre apreciar e decidir da admissibilidade do recurso.

II- Fundamentação

17. A Constituição da República prevê no seu artigo 20º o recurso de amparo constitucional de direitos fundamentais, estipulando o seguinte:

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

a) *O recurso de amparo só pode ser interposto contra 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».*

18. O recurso de amparo, além do disposto na Constituição da República, é disciplinado pela Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o Recurso de Amparo e o Habeas Data.

19. Da análise da Constituição e das normas do direito ordinário que regulam o recurso de amparo, resulta que este obedece ao princípio da *subsidiariedade*. Significa isto que o recurso de amparo não é um recurso adicional para o processo perante os tribunais ordinários, mas, antes pelo contrário, um remédio jurídico extraordinário que se atribui ao cidadão para se defender perante ingerências do poder público nos seus direitos, liberdades e garantias. O recurso de amparo, enquanto recurso extraordinário, não substitui, pois, os meios jurídicos recursais que a lei confere nas diversas ordens processuais, civis, administrativas, penais ou outras.

O recurso de amparo é um *recurso jurídico final e subsidiário*. Do seu carácter subsidiário resulta que ele não pode ser encarado como uma terceira instância para a revisão ou reapreciação de decisões judiciais. Por isso, as matérias de legalidade ordinária em sentido estrito, que não tenham qualquer incidência no exercício dos direitos, liberdades e garantias são alheias ao amparo constitucional.

20. Feitas estas considerações iniciais, importa verificar se o recurso de amparo respeita os pressupostos para a sua admissibilidade, previstos no artigo 20º da Constituição e na LRAHD;

21.1. Antes de mais, convém verificar qual o objeto e o amparo solicitados. Constitui objeto do recurso um ato jurisdicional, o Acórdão nº 1/2018, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça. Como se sabe, os acórdãos judiciais são atos do poder público. Além disso, o artigo 3º da LRAHD prevê expressamente o recurso contra decisões de órgãos judiciais.

21.2. A recorrente pede que lhe seja concedido o «amparo constitucional contra a violação do direito de acesso à justiça na sua dimensão de requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos (art.245º/e) CRCV, direitos estes violados pelo acórdão recorrido»; pede ainda que o Tribunal Constitucional declare que ela (a Recorrente) «tem legitimidade de impugnar contenciosamente o ato de homologação da avaliação da Comissão de Avaliação do Concurso Público para atribuição de uma autorização para o exercício da atividade de inspeções periódicas, extraordinárias e reinspeções, a veículos automóveis em Cabo Verde e, conseqüentemente, que o Tribunal Constitucional imponha ao Supremo Tribunal de Justiça «que aprecie os pedidos da Recorrente formulados na petição de recurso do contencioso administrativo n.º 9/ 2005».

21.3. As principais causas de inadmissibilidade do recurso de amparo encontram-se previstas no artigo 16º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (LRAHD). Será que alguma delas inviabiliza a admissão do recurso referido?

a) O recurso foi interposto fora do prazo?

A primeira causa de inadmissibilidade prende-se à sua tempestividade. Será que o recurso foi interposto dentro do prazo?

Nos termos do nº 2 do artigo 5º da LRAHD, o prazo é de vinte dias contados a partir da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada no processo que corra seus trâmites nos tribunais. É este o caso, aparentemente.

Ora, a recorrente, através da sua advogada foi notificada no dia 20 de fevereiro de 2018 do Acórdão n.º 1/2018, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ). O recurso de amparo deu entrada no Tribunal Constitucional no dia 12 de março de 2018. O prazo de vinte dias só terminaria no dia 20 de março, pelo que o recurso foi tempestivamente interposto e não se verifica esta causa de inadmissibilidade.

b) A petição não obedeceu aos requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º da LRAHD?

Outra causa de inadmissibilidade é se a petição não obedeceu aos requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º da LRAHD. Ora, o artigo 7º prevê que o requerimento seja devidamente fundamentado e ainda a indicação de que o recurso se reveste da natureza de amparo.

No caso em apreço, o recurso apresenta-se fundamentado em termos jurídicos e factuais. Por outro lado, a recorrente indica claramente que se trata de um recurso de amparo.

Entre os requisitos previstos no artigo 8º requer-se a identificação da entidade, funcionário ou agente autor do ato ou da omissão referidos no nº 1 do artigo 2º e artigo 3º da LRAHD, bem como dos interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os. Ora, a recorrente referenciou a entidade autora do ato e indicou o acórdão do STJ, objeto do recurso. Igualmente, a recorrente indicou as entidades interessadas que podem eventualmente ser prejudicadas com o provimento do recurso: a MADINSP - Inspeção de veículos, S. A. e a ITAC – Inspeções Técnicas Automóveis CV.

Outro requisito exigido pelo artigo 8º é a indicação com precisão do ato, facto ou omissão, que na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais. Em relação a este quesito, a recorrente indicou o Acórdão do STJ nº 1/2018 que, no entender dela, viola o seu direito de obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, e de obter uma imposição judicial à Administração (para a) prática de ato administrativo legalmente devido, nos termos da alínea e) do artigo 245º da CRCV, «o que consubstancia uma das dimensões do direito de acesso à justiça».

A indicação, com clareza dos direitos, liberdades e garantias fundamentais que a recorrente julga terem sido violados, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados, constitui outro dos requisitos previstos no artigo 8º. Em relação a este requisito, nota-se que a recorrente indicou com clareza o seu direito «a obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através da impugnação de quaisquer atos administrativos, e de obter uma imposição judicial à Administração» para a prática de ato administrativo legalmente devido (previsto na alínea e) do artigo 245º da CRCV), isto é o direito de acesso à justiça, previsto no artigo 22º da CRCV, incluindo o direito dos particulares de requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através da imposição judicial à Administração de prática de atos administrativos legalmente devidos.

Na senda do que este tribunal já tinha considerado através do Acórdão nº 15 /2017, os direitos previstos nos números 1 e 3 do artigo 22º da Constituição cabo-verdiana (acesso à justiça, obtenção da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos em prazo razoável e mediante processo equitativo, direito de defesa, direito à informação jurídica e ao patrocínio por advogado) podem ser reunidos num *direito geral à proteção jurídica*, cujo núcleo essencial é constituído pelo direito à proteção pela via judicial. Nesta linha, a Constituição prevê várias sedes normativas da garantia de uma tutela judicial efetiva. Entre estas sedes são de referir o direito de acesso à justiça, i.e. ao direito e aos tribunais, o direito de obter uma decisão judicial em prazo razoável e mediante processo equitativo (artigo 22º) e o direito à efetivação das sentenças proferidas (nºs 7 e 9 do artigo 211º). Por outro lado, na alínea e) do artigo 245º a Constituição da República *concretiza* o direito geral à proteção judicial ao consagrar especificamente o princípio da tutela judicial efetiva dos cidadãos face à Administração Pública.

Dispõe ainda o artigo 8º que o recorrente deve proceder a uma exposição resumida das razões de facto que fundamentam a petição. Ora, é evidente que a recorrente cumpriu também esta exigência.

O citado artigo 8º requer ainda a formulação de conclusões, incluindo a apresentação por artigos do resumo dos fundamentos de facto e de direito que justificam a petição. Aqui também a recorrente cumpriu, uma vez que ela, em 10 pontos, formulou as conclusões, apresentando articuladamente o resumo dos fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.

A LRAHD, no nº 2 do artigo 8º, exige ainda que a petição se finalize com o pedido de amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido, para preservar ou restabelecer os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais violadas.

Ora a recorrente finaliza a petição com o pedido de amparo que se referiu anteriormente.

Assim, a petição da recorrente cumpriu plenamente as exigências estabelecidas nos artigos 7º e 8º, não se verificando, por conseguinte, a causa de inadmissibilidade prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 16º da LRAHD.

c) O requerente não tem legitimidade para recorrer?

O artigo 20º estatui que «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 ...».

No caso em apreço, estamos não perante um indivíduo, mas sim perante uma pessoa coletiva privada estrangeira. Assim, impõe-se verificar a legitimidade em duas perspetivas: tendo em conta a titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas coletivas privadas, por um lado, e, por outro, tendo em conta a nacionalidade da pessoa coletiva.

Apesar de não existir uma norma específica no direito constitucional cabo-verdiano a determinar a titularidade de direitos fundamentais por parte das pessoas coletivas privadas, admite-se que elas são titulares de direitos fundamentais que sejam compatíveis com a sua natureza. Esta posição não se afasta do que acontece em matéria de desenvolvimento recente do Direito comparado relevante. Por exemplo, na União Europeia, onde não só a maior parte dos Estados membros reconhece a titularidade de direitos fundamentais a pessoas jurídicas ou coletivas de direito privado, como também o próprio Tribunal de Justiça da União se tem pronunciado especificamente neste sentido².

Por outro lado, também não existe qualquer referência na Constituição cabo-verdiana à titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas coletivas privadas estrangeiras. No entanto, o artigo 25º da CRCV reconhece o tratamento nacional aos estrangeiros e apátridas, salvos os direitos políticos e outros reservados aos nacionais. Neste sentido, o nº1 do citado artigo dispõe literalmente o seguinte:

«Com exceção dos direitos políticos e dos direitos e deveres reservados constitucional ou legalmente aos cidadãos nacionais, os estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias e estão sujeitos aos mesmos deveres que os cidadãos cabo-verdianos». Ora, se se reconhece a pessoas físicas estrangeiras a titularidade de direitos, liberdades e garantias, não se compreende por que razão tais direitos não possam ser reconhecidos igualmente a pessoas coletivas estrangeiras, que estejam em território nacional, desde que aqueles direitos sejam compatíveis com a natureza jurídica das pessoas coletivas. Aliás, neste sentido a Justiça Constitucional cabo-verdiana tem-se pronunciado a favor da legitimidade de pessoas coletivas. São disso exemplos os seguintes acórdãos do STJ, enquanto Tribunal Constitucional: Acórdão nº 4/ 1996 (*Município do Sal v. Tribunal Fiscal e Aduaneiro de São Vicente*); Acórdão nº 6/2000 (*FRULIMA Lda v. Tribunal Judicial da Comarca da Praia*) e ainda o seguinte acórdão do Tribunal Constitucional : Acórdão nº 4/2018 (*Atlantic Global Asset Management, SA, v. Procurador-Geral da República*)³.

Assim, não se verifica também esta causa de inadmissibilidade do recurso de amparo.

²Cfr. Nowak, § 6 Grundrechtsberechtigte und Grundrechtsadressaten, in Heselhaus/Nowak (Orgs.) Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006), nota de margem 14, com outras indicações. Citação no e- book de **Anna Wanitschek** : *Die Grundrechtecharta der Europäischen Union im Strafverfahren*. Anwendbarkeit und Rechtsfolgen, Springer, Wiesbaden, 2018, p. 10. Segundo esta autora, o Tribunal de Justiça da União Europeia também reconheceu por várias vezes a titularidade de direitos fundamentais a pessoas coletivas.

³Não é aqui o momento para o Tribunal se pronunciar ex professo sobre a problemática do reconhecimento ou não da titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas coletivas públicas, tendo em conta as funções dos direitos fundamentais que surgiram essencialmente como direitos contra o Estado, ou direitos negativos, mas que evoluíram naturalmente para uma realidade mais complexa que inclui não apenas direitos de defesa, como ainda direitos de prestação e deveres de proteção, i.a..

d) Não foram esgotadas as vias de recurso?

O recurso foi interposto de um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, a mais alta instância de justiça comum no país, tendo-se esgotado todas as vias de recurso ordinário possíveis.

Sendo assim, também está excluída como causa de inadmissibilidade a não exaustão dos recursos ordinários.

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

A alínea e) do nº 1 do artigo 16º da LRAHD dispõe que o recurso não será admitido quando «manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo».

Este Tribunal Constitucional, desde o Acórdão nº 27/2016 (*Oswaldo Rodrigues v. STJ*) tem argumentado que esta causa de inadmissibilidade do recurso requer um juízo de certeza em relação a três aspetos:

- a) A inexistência da fundamentalidade do direito que alegadamente foi violado;
- b) A ausência de conexão entre o direito alegadamente violado e os factos concretos alegados no recurso;
- c) A inviabilidade da concessão de recurso.

Recorda-se que, no caso em apreço a recorrente pede que lhe seja concedido o «amparo constitucional contra a violação do direito de acesso à justiça na sua dimensão de requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos (art.245ºe) CRCV, direitos estes violados pelo acórdão recorrido»; ela pede ainda que o Tribunal Constitucional declare que « a Recorrente tem legitimidade de impugnar contenciosamente o ato de homologação da avaliação da Comissão de avaliação do Concurso Público para atribuição de uma autorização para o exercício da atividade de inspeções periódicas, extraordinárias e reinspeções, a veículos automóveis em Cabo Verde e, conseqüentemente, que o Tribunal Constitucional imponha ao Supremo Tribunal de Justiça «que aprecie os pedidos da Recorrente formulados na petição de recurso do contencioso administrativo nº 9/ 2005».

Impõe-se ponderar se se verifica alguma das três situações referidas anteriormente.

Começando pela questão da fundamentalidade, importa reter que no caso concreto, o direito alegado é o direito de acesso à justiça na sua vertente de requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos. Este direito, que corresponde a uma das principais garantias dos direitos subjetivos, está previsto no artigo 22º da Constituição, inserido no título I da parte II. Não existe dúvida de que se trata de um direito sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias e, portanto, de um direito amparável, conforme já foi reconhecido em jurisprudência constante deste Tribunal (Acórdãos nºs 06/2017, de 21 de abril e 09/2017, de 8 de junho). Além da previsão em sede constitucional, tal direito vem contemplado igualmente, não só no artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em conjugação com o nº 3 do artigo 17º da CRCV, e no artigo 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas, de que Cabo Verde faz parte.

Em segundo lugar, questiona-se se existe uma conexão entre o direito alegadamente violado e os factos imputados.

A recorrente alega que, não obstante o STJ ter reconhecido que houve uma ilegalidade na composição dos membros da Comissão Técnica que decidiu sobre a avaliação do Concurso, aquele órgão supremo da jurisdição comum terá indeferido a pretensão da recorrente por considerar que ela deveria ter reclamado ou recorrido graciosamente antes de interpor recurso contencioso. O STJ assinalou ainda que a mesma recorrente teria aceite sem protestar ou reclamar a composição do órgão e que com a sua conduta processual posterior teria contrariado o princípio da boa fé consubstanciado no princípio *ne venire contra factum proprium*.

Vale reter a douda argumentação daquele egrégio Tribunal de Justiça: «Na verdade, temos por nós que o princípio da boa fé, que impregna toda a Ordem Jurídica, incluindo o Direito Administrativo, representa um obstáculo a que se dê acolhimento a essa posição que, privilegiando a *perspetiva formal do exercício dos direitos, acaba por descurar o princípio da justiça na parte que pressupõe a lealdade nas atitudes e procedimentos, com a concomitante proibição de venire contra factum proprium*».

Os factos assim descritos parecem ter uma conexão com o direito de acesso à justiça.

Em terceiro lugar, interroga-se se há alguma certeza quanto à inviabilidade do recurso.

Em relação a este quesito, o que se impõe dizer é que nesta fase, com as informações disponíveis, não se pode fazer um juízo de prognose certo sobre a viabilidade ou a inviabilidade do recurso.

Assim, não se pode concluir que manifestamente não está em causa a violação de um direito, liberdade ou garantia constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.

f) O Tribunal já rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual?

Em relação a esta causa de exclusão da admissibilidade, impõe-se afirmar que o Tribunal Constitucional em momento algum proferiu decisão, transitada em julgado, de rejeição de qualquer recurso com objeto substancialmente idêntico.

Não se verifica, pois, nenhuma causa de exclusão da admissibilidade prevista na LRAHD.

III - Decisão

Assim, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso.

Praia, 7 de junho de 2018

Os Juizes do Tribunal Constitucional

Aristides R. Lima (Relator) - *José Pina Delgado* - *Januária Costa*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 29 de junho de 2018. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2017, em que é recorrente Manuel Fonseca e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Acórdão n.º 13/2018

(Manuel Fonseca v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo* e da garantia contra a retroatividade da lei penal prejudicial ao arguido)

I. Relatório

O presente recurso de amparo decorre de reação dirigida ao “*douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 56/2017 que negou dar provimento ao recurso interposto pelo [Senhor] Manuel Fonseca da decisão do 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, mantendo a decisão recorrida nos seus precisos termos*”. Através dele pedia-se “*ao Supremo Tribunal de Justiça, na impossibilidade de decidir a causa, que determinasse o reenvio do processo à primeira instância para novo julgamento, para que os invocados vícios, designadamente a nulidade da decisão recorrida; a violação dos princípios do in dubio pro reo e da livre apreciação da prova; erro notório na apreciação da prova, a violação flagrante do princípio da presunção de inocência e a violação do art.º 32.º, n.º 2, da Constituição da República de Cabo Verde, etc., fossem sanados, ou caso assim não se entendesse, proceder-se a reanálise da subsunção Jurídico-criminal dos fatos, por verificação da existência de [...] uma censurabilidade diminuída (negligência) ou, o que apenas por mera hipótese se admitiria,] uma atenuação especial da pena nos termos do art.º 84. n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal”.*

1. Para tanto, apresentou, por meio da sua peça de recurso, o seguinte arrazoado:

1.1. “*O acórdão recorrido ao confirmar a decisão punitiva do juízo de julgamento, negando provimento ao recurso, terá violado “vários direitos fundamentais do requerente bem como alguns princípios constitucionais referentes] ao processo penal”, nomeadamente “os art.ºs 22.º, n.º 1; 32.º n.º 2 e 35. n.º 1, todos da Constituição da República, bem como os princípios in dubio pro reo e da livre apreciação da prova”;*

1.2. Dizia que “*os factos não demonstram que o recorrente tenha, intencionalmente, assassinado a vítima da forma descrita na decisão do tribunal da primeira instância*”, não havendo qualquer prova nos autos que vá nesse sentido. Aliás, no seu entender “*o tribunal de primeira instância apenas relatou superficialmente os factos, sem fazer o mínimo de esforço de explicação das razões pelas quais se decidiu como [se] decidiu. Enumeram-se os meios de prova que servem para formar a convicção do tribunal indicando-se o sentido da maior parte deles, mas não se faz o menor relacionamento entre os factos dados como provados (só esses estão em discussão) e os meios de prova descritos, individualmente ou por grupos, de modo a perceber-se, pelo menos, quais as provas em que se baseou a decisão de dar como provado cada um dos fatos ou cada grupo de factos; Dito de outro modo, devendo a fundamentação ser uma operação ao mesmo tempo material e intelectual, de descrição, por um lado,] e de explicação por outro, a decisão recorrida ficou-se pelo material, descrito de pura assentada; e se em alguns casos se pode adivinhar quais os meios de prova em que a decisão se baseou, noutras nem isso”.*

1.3. Em relação ao facto específico que levou à condenação do recorrente por homicídio simples, “*a conclusão a que chegou o tribunal de instância seria impossível, porque*

um disparo feito nas condições descritas na douta sentença e confirmado no douto acórdão é desmentido pela ciência física e balística; Tratou-se, [ao invés], de um disparo accidental, num estado de semi-inconsciência, sem dolo” e, na sua opinião, “não há crime sem dolo”;

1.4. E, “*Se o tribunal de primeira instância não se deu ao trabalho de fazer uma análise cr[í]tica das provas, de investigar livremente e apreciar as provas produzidas e analisadas no julgamento, consta[ta]-se que o Supremo Tribunal de Justiça sequer se deu ao trabalho de o fazer”, mesmo levando em conta que podia fazê-lo em função do número 2 do artigo 442 do CPP e devia para a descoberta da verdade material e para uma boa decisão, o que significa que “no caso sub júdice, o Supremo Tribunal de Justiça estava vinculado ao princípio da investigação e da livre apreciação da prova”;*

1.5. Se assim fosse, “*só poderiam conduzir à absolvição do recorrente” em razão da aplicação do princípio da presunção da inocência previsto pelo número 1 do artigo 35 da Constituição da República e considerando “a insuficiência da matéria de fato provada”;*

1.6. “*Por outro lado, [diz que] não ficou provado que o recorrente tinha a posse ilegal de uma arma, tendo sido aplicado, retroativamente [,] a lei penal para o incriminar, em violação do referido artigo 32.º, n.º 2, da Constituição” e que, “o STJ, no mínimo, deveria aplicar a lei mais favorável ao arguido, sem aplicar retroativamente a lei penal, em violação do artigo 32, n.º 2, da Constituição”.*

1.7. Conclui dizendo que “*1. O douto acórdão recorrido, por ter negado provimento ao recurso do recorrente, violou o seu direito a processo equitativo e justo, previsto no artigo 22.º, n.º 1 da Constituição; 2. Não [tendo] ficado provado que o recorrente tenha adquirido a arma, depois da criminalização da posse, foi-lhe, no entanto, aplicado, retroativamente a lei penal para o incriminar, em violação do referido artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, que prevê o princípio da não retroactiva[de] da lei penal, quando prejudica o arguido; 3. Foi considerado a existência de crime sem dolo; 4. Finalmente, foi [...] violado o direito do arguido a presunção de Inocência, previsto no artigo 35.º, n.1, da Constituição e no artigo 1.º do CPP”.*

2. Acontece que o Tribunal Constitucional entendeu que a peça carecia de aperfeiçoamento, atendendo que:

2.1. Primeiro, as condutas às quais o recorrente imputava violações de cada direito, liberdade ou garantia não se encontravam suficientemente precisadas. Na opinião adotada por esta Corte, “*conforme o disposto na alínea b) do citado preceito legal, na petição o recorrente deve indicar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na opinião dele, viola os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais. Ao fixar os critérios da fundamentação do recurso de amparo, exigindo, nomeadamente, que sejam indicados com precisão e clareza o ato, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, viola os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais, a menção expressa das normas ou princípios jurídico-constitucionais alegadamente violados, bem como a indicação do amparo que se pretende obter, espera-se que haja conexão e coerência entre os factos alegados e os direitos fundamentais alegadamente violados e o amparo requerido. O recorrente alega que o Acórdão recorrido, ao negar provimento ao seu recurso, violou o seu direito a um processo justo e equitativo, a garantia de não lhe ser aplicada retroativamente lei penal menos favorável, bem como o direito à presunção de inocência previstos nos artigos 22.º, n.1, 32.º, n.º 1 e 35.º, n.º 1 todos da Constituição da República. Parece que falta articular factos, atos ou omissões que possam suportar a alegada violação do direito a um processo justo e equitativo e da garantia de não lhe ser aplicada retroativamente lei penal menos favorável” (Acórdão n.º 23/2017, de 9 de novembro,*

não-publicado, disponível no sítio da rede desta Corte, acessível através de www.tribunalconstitucional.cv/index.php/acordaos/).

2.2. Além disso, segundo, que *“um pedido de amparo tão vago como o formulado pelo recorrente: Termos o que deve ser dado providimento ao presente recurso, dando amparo aos direitos fundamentais do recorrente acima referidos, se não inviabiliza a concessão do amparo, endossa ao Tribunal o ónus de escolher um amparo, quando o que se extrai da lei é que deve ser o recorrente a identificar o amparo que entenda dever ser-lhe concedido. [I]sso, sem prejuízo do disposto no artigo 24.º da Lei do Amparo. Conclui-se, pois, que a petição de recurso não observa os requisitos previstos nas alíneas b) e no n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo, carecendo de aperfeiçoamento”*.

2.3. Pelo exposto, decidiu-se, *“ordenar que seja notificado o recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso: a) Indicar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na opinião dele, viola o seu direito a um processo justo e equitativo e a garantia de não lhe ser aplicada retroativamente lei penal menos favorável; b) Reformular o pedido, indicando o amparo que entende dever ser-lhe concedido, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo”*.

3. Veio o recorrente apresentar uma segunda peça – de aperfeiçoamento – que deu entrada a 15 de novembro, onde, após considerações diversas, resume os elementos em falta, da seguinte forma:

3.1. O que designa de fundamentos de facto, nomeadamente registando que:

3.1.1. *“O Supremo Tribunal considerou não haver dúvida que «o arguido livremente carregou a arma dos autos, dirigindo à vítima, levantou a mão até ao nível da cabeça dela e efectuou um disparo com vista a ceifá-la a sua vida, o que logrou”*;

3.1.2. *“Fundamentou as suas conclusões no facto [descrito] [...] o que sobressai da motivação da matéria de facto é uma descrição dos depoimentos que foram colhidos, bem como da prova documental produzida, perfeitamente convergente (excepto na parte referente à distância em que foi efectuada[o] o disparo, a que já se referiu), atenta a credibilidade que lhe foi atribuída, assim como a descon sideração, parcial[,] feita relativamente às declarações do recorrente; nesta conformidade, se conclui pela inexistência de qualquer violação ao invocado princípio in d[u]l[is] pro reo”*;

3.1.3. *“Nenhumas das testemunhas declaram terem visto o arguido carregar a arma dos autos, dirigir-se à vítima, levantar a mão até ao nível da cabeça dela e efectuou um disparo com vista a ceifá-la a sua vida, o que logrou”*;

3.1.4. *“O recorrente adquirira em 1986, em Portugal, por oferta, uma pistola semiautomática, de alarme, de marca RS, modelo 5 auto, de calibre 6.35 mm Browning, que fora transformada em arma de fogo”*;

3.1.5. *“O Supremo Tribunal de Justiça considerou que “Não se coloca a questão da aplicação da lei mais favorável, porquanto o arguido detinha e fez uso de uma arma de fogo proibida, sendo irrelevante o momento da sua aquisição”*;

3.1.6. *“O [S]upremo Tribunal considerou que as provas foram valoradas segundo a livre convicção do julgador”*;

3.2. E o que designa de fundamentos de Direito, com base no seguinte:

3.2.1. *“O Supremo Tribunal de Justiça violou o princípio da presunção da Inocência no seu corolário, in d[u]l[is] pro reo – art.º 35º, n.º 1 da Constituição da República de Cabo Verde conjugado com o n.º 1 do art.º 1º do CPP”*;

3.2.2. *“O Supremo Tribunal de Justiça violou a proibição da aplicação retroativa da lei penal incriminadora menos favorável – art.º 32º, n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde”*;

3.2.3. *“O Supremo Tribunal de Justiça violou o princípio da objetividade previsto nos artigos 1º, n.º1 e 3[,] e 177º do CPP”*;

3.3. Por isso, requer *“amparo constitucional no direito de beneficiar da presunção de inocência, de não ser aplicada[ra] retroativamente [...] a lei penal incriminadora menos favorável e lhe se[r] aplicado o princípio da objetividade, com a finalidade de preservar ou restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados que se traduzirá na absolvição do recorrente (...)”*.

4. O Tribunal Constitucional por meio de decisão de 7 de dezembro, apreciou a peça e considerou que:

4.1. *“Importa, agora, verificar se o recorrente cumpriu as determinações constantes do acórdão através do qual foi convidado a corrigir a sua petição de recurso. No que respeita à exigência de fundamentação que se extrai da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente aprimorou a sua petição de recurso explicando, por um lado, que os meios de prova não levaram o tribunal a quo a ter como provado que “o arguido livremente carregou a arma dos autos, dirigindo à vítima, levantou a mão até ao nível da cabeça dela e efectuou um disparo com vista a ceifá-la a sua vida, o que logrou”, e, por outro, que a incerteza de sua culpabilidade se mantém, porquanto uma leitura atenta e desapassionada das declarações das testemunhas não permite, de todo, extrair que o recorrente teve, no momento da ocorrência dos factos, a intenção de cometer o homicídio; e que o recorrente não efectuou o disparo porque quis, mas que este ocorreu sem que ele tivesse qualquer intenção, talvez provocado pelo estado de alteração arterial, visto que mal se apercebeu da presença da vítima em casa dele ficou com medo. Ainda o recorrente questionou o juízo de certeza relativamente aos factos sobre os quais se basearam o Tribunal de Instância e o Supremo Tribunal para negar-lhe o direito fundamental a um julgamento justo e equitativo. Naturalmente, sempre segundo o recorrente, com esses factos, ficou instalada uma dúvida razoável e inultrapassável que justificaria que o recorrente beneficiasse do princípio da presunção de inocência no seu corolário, in dubio pro reo. Pelo que fica dito, considera-se que o recorrente aperfeiçoou o seu pedido nos termos solicitados”*.

4.2. *“Em relação à determinação no sentido de indicar, com precisão, o ato, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou a garantia de não lhe ser aplicada retroativamente a lei penal, alegou “ter adquirido a arma do crime [pistola semiautomática, de alarme], em 1986, a qual fora transformada em arma de fogo; que nessa data vigorava, na ordem jurídica cabo-verdiana, a Portaria n.º 5120, de 29 de dezembro de 1956, que estabelecia, no seu artigo 60.º, alínea a), que “O uso e porte de armas sem autorização ou licença fica sujeito às seguintes penalidades: a) Armas permitidas, conforme as suas características e situação do portador, multa de 100\$00 a 1.000\$00;” Que a questão da aplicação da lei no tempo não é a de saber qual a lei que está em vigor, mas sim de saber se, quando uma lei deixa de estar em vigor, ela cessa de produzir efeitos, ou se deveremos continuar – por imperativo de justiça – a regular face a ela um conjunto de factos e efeitos jurídicos que se tenham verificado no seu tempo de vigência; Que a violação do princípio constitucional alojado no artigo 32.º, n.º 2, que proíbe a aplicação retroativa da lei penal, salvo se a lei posterior for mais favorável ao arguido, se deve designadamente ao fato de o STJ fazer confusão entre arma proibida e arma ilegal e extravasou os limites do princípio da livre apreciação da prova”*.

4.3. “No que à reformulação do pedido se refere, o recorrente entende que o amparo que lhe deve ser concedido consiste no direito de beneficiar da presunção de inocência, de não ser aplicad[a] retroativamente a lei penal menos favorável e lhe seja aplicado o princípio da objetividade, a fim de preservar ou restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados que se traduzirá na sua absolvição. Ao reformular o pedido de amparo, o recorrente não só reproduziu o enunciado linguístico constante do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o que pouco contribui para a identificação do amparo a que julga ter direito, como também pediu que lhe fosse aplicado o princípio da objetividade. Ora, a objetividade não é um direito, liberdade e garantia fundamental, nem tão-pouco suscetível de amparo constitucional. Pelo que sequer é admissível um pedido de amparo que tenha por fim garantir a objetividade processual”.

4.4. Posto isto, “Os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidiram admitir o presente recurso” através do Acórdão nº26/2017, de 7 de dezembro, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 78, 22 de dezembro de 2017, pp. 1705-1709.

5. Depois de admitido seguiu a sua tramitação subsequente, tendo sido distribuído por certeza ao JC Pina Delgado que assumiu, assim, a relatoria a 7 de dezembro de 2017.

5.1. Tendo a 19 de dezembro despachado no sentido de se notificar a entidade recorrida para, em querendo, responder;

5.2. A 5 de janeiro de 2018, face à ausência de resposta, foi concluso ao relator que, no mesmo dia, determinou que fossem abertas vistas finais ao Ministério Público;

5.3. O Ministério Público, por meio de douta promoção recebida por este Tribunal a 11 de janeiro de 2018, considerou que, “reiterando a promoção inicial, somos de parecer que o presente recurso deve ser considerado improcedente por não terem sido violados os direitos e garantias constitucionais fundamentais e suscetíveis de amparo invocados no recurso”.

5.4. Recorde-se que naquele parecer de ff 38 e ss o Ministério Público já se havia pronunciado sobre o mérito do pedido de amparo, concretamente rejeitando as alegações do recorrente quanto à:

5.4.1. Violação do direito de acesso à justiça, mediante processo justo e equitativo;

5.4.2. Violação do princípio da presunção da inocência na dimensão de *in dubio pro reo*;

5.4.3. Violação do princípio da culpa, caso tenha sido essa a alegação do recorrente.

5.4.4. Violação do princípio da não-retroatividade da lei penal;

5.5. O relator depositou o projeto de acórdão na secretaria no dia 31 de maio.

5.6. A sessão de que fala o artigo 22 da Lei do Amparo e do *Habeas Data* foi marcada para o dia 7 de junho, realizando-se no mesmo dia. Na ocasião, depois de apresentado o voto- projeto de acórdão pelo relator, pronunciaram-se favoravelmente à sua adoção os demais integrantes do coletivo.

5.7. A versão final foi distribuída para assinatura a 3 de julho, com o teor que segue *infra*.

II. Fundamentação

1. Antes de se avaliar o mérito das alegações de violação de direitos trazidas a juízo pelo recorrente, é necessário precisar quais delas podem ser conhecidas por este Tribunal,

já que se foi mencionando ao longo das diversas peças que foram sendo apresentadas a violação de vários direitos e normas, nomeadamente do direito ao processo justo e equitativo, do princípio da objetividade, da garantia da presunção da inocência e, por fim, da garantia de não-aplicação retroativa da lei penal desfavorável.

2. Contudo, um deles, a violação do princípio da objetividade, já havia sido afastado do escrutínio pelo próprio acórdão de admissão deste recurso de amparo, quando se registou que a “objetividade não é um direito, liberdade e garantia fundamental, nem tão-pouco suscetível de amparo constitucional. Pelo que sequer é admissível um pedido de amparo que tenha por fim garantir a objetividade processual” (Acórdão nº 26/2017, de 7 de dezembro, Rel: JP Pinto Semedo, (b), p. 1707). O que não significa que certas questões a ela associadas, nomeadamente um eventual direito a um julgamento imparcial não possa ser inferido de direitos subjetivos, como o direito a um processo justo e equitativo, como se verá adiante.

3. Em relação a outros dos direitos, liberdades e garantias invocados na primeira peça, foi recebido com grandes reservas pelo acórdão de admissão já se indicando, *prima facie*, a posição do Tribunal quanto à sua viabilidade, subscrevendo-se ideia segundo a qual “além desses direitos, alega-se ainda a violação do direito a um processo equitativo previsto no n.º 1 do artigo 22.º da CRCV, pelo facto do Tribunal a quo ter negado provimento ao seu recurso. (...). O direito à tutela jurisdicional mediante processo justo e equitativo vem consagrado no título I referente aos princípios gerais do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais. O direito de acesso à justiça comporta natureza híbrida de princípio e cont[ém] várias posições jurídicas subjetivas processuais. O acesso à justiça, na sua dimensão de direito a processo equitativo, pressupõe, nomeadamente, o direito à prova, isto é, a faculdade de apresentação de provas destinadas a auxiliar o julgador na formação da sua convicção sobre a verificação ou não de factos alegados em juízo. O processo equitativo orienta-se para [a] justiça material, visando a tutela efetiva dos direitos, designadamente pela prevalência da decisão de fundo sobre a mera decisão de forma, sempre no estrito respeito pelos princípios e regras constitucionais e legais. Parece que o direito a processo equitativo não implica ter direito ao provimento do recurso. Seja como for, e considerando que a tendência que se desenha é no sentido da admissão deste recurso, nada obsta que o Tribunal, na fase do mérito, venha a pronunciar-se, definitivamente, sobre esta questão”.

Outros dos intervenientes processuais, o Ministério Público, através da sempre douta promoção que costumeiramente oferece a este Tribunal, já tinha igualmente rejeitado tal possibilidade, considerando que “Assim, o legislador ordinário deve estabelecer não só meios processuais, mas também regras sobre prazos para que os cidadãos, pela via de decisão judicial, possam efetivar os seus direitos e evitar delongas que possam vir a consubstanciar em prejuízos de difícil reparação. O legislador ordinário, através do código de processo penal, estabeleceu mecanismos processuais que permitiram ao recorrente, no processo criminal, [...] interpor recurso e obter decisão judicial, dentro de prazos que considerou compatíveis com as garantias de defesa. O recorrente teve a possibilidade de apresentar as suas razões de facto e de direito quer perante o tribunal de primeira instância, quer perante o tribunal de recurso, e obteve decisões, que no essencial respeitaram o quadro legal em vigor. Decisões que se encontram fundamentadas e nelas foram apreciadas e decididas todas as questões apresentadas pelo ora recorrente. Por conseguinte, salvo sempre melhor entendimento, temos por nós que manifestamente não há violação do direito de acesso à justiça na dimensão de um processo que se deva considerar justo e equitativo”.

O direito a um processo justo e equitativo já havia sido considerado por este Tribunal em sede de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade (Acórdão nº 15/2017, de 28 de julho de 2017, Rel: JC Pina Delgado, Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade, *INPS v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856), tendo esta Corte assentado entendimento segundo o qual tratar-se-ia de um direito liberdade e garantia ao considerar que “É claro que, pela localização sistemática fora do título relativo aos direitos, liberdades e garantias e textura indicadora de direito que se realiza com prestações públicas, poderia discutir-se se o mencionado direito de acesso aos tribunais mediante processo equitativo, é um direito, liberdade e garantia que pode usufruir do regime de proteção que é constitucionalmente reservado para este tipo de direito. Contudo, no geral, o Tribunal já tinha ultrapassado esta questão ao considerar em julgados anteriores que se trata de direito, liberdade e garantia especial sem embargo do que se apontou porque histórica e estruturalmente, a capacidade de proteção de direitos e interesses legítimos é considerada inerente ao ser humano sem a qual, aliás, a preservação dos demais direitos seria colocada em séria situação de debilitação” (*Maria de Lurdes v. STJ, (...)*).

Segundo, pronunciando-se sobre a sua base constitucional, pois no entender deste Tribunal, “O direito a um processo equitativo decorre do número 1 do artigo 22 da Constituição, conforme o qual “a todos é garantido o direito a obter (...) mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos e interesses”. Não se pode deixar de considerar que se está, pelos motivos já expostos, perante posição jurídica que tem, nada obstante portar uma dimensão notoriamente prestacional, uma natureza de direito, liberdade e garantia especial, portanto que gozaria de proteção conforme, nomeadamente à luz do artigo 26 da Constituição da República. Até por ser uma decorrência inevitável do princípio do Estado de Direito, já se tinha decidido que, com efeito, a esfera de proteção fundamental que é recoberta por esse tipo de direito e até a sua origem histórica militarizam favoravelmente ao entendimento de que são protegidos como os direitos, liberdades e garantias, não obstante sequer constarem do título alusivo aos mesmos”.

E, por fim, considerou o seu conteúdo e emanação normativas, dizendo que “No seu cerne, o direito a um processo equitativo associa-se à efetividade dos meios de defesa dos direitos, com uma projeção concreta sobre o assunto que nos ocupa, ou seja, o tempo reservado para a mesma, além de outras dimensões como a da igualdade de armas, a do reconhecimento da prerrogativa de exercer o contraditório, bem como a da obtenção de uma decisão devidamente fundamentada por órgãos judiciais compostos por juízes imparciais”.

Ora, no geral, o Tribunal já tinha indicado que dificilmente poderia, já atendendo à análise perfunctória que se lança na fase de admissibilidade, fundar o pedido de amparo no direito ao processo justo e equitativo. Não por este direito ser privado de amparabilidade em abstrato - não está - mas porque, na prática, muito dificilmente os factos indicados nas peças impugnatórias permitiriam que prosperasse no caso concreto.

Pois, é verdade que, como salientou o douto parecer do Ministério Público, não há nos autos qualquer indicação de que, no geral, o processo não foi justo ou equitativo, pelo menos em relação às posições jurídicas que emergem do direito invocado, considerando que ao recorrente foram reconhecidas as oportunidades previstas em lei para se defender, para contraditar e para recorrer, reagindo e expondo a sua inconformação a um tribunal superior, obtendo uma decisão que só se pode ter por fundamentada, sem embargo de, aparentemente, não ter correspondido ao nível de exigência esperado pelo recorrente em termos de

identificação, avaliação e fundamentação da matéria de facto. Mas, naturalmente, o critério neste caso é sempre externo e depende de uma bitola objetiva que os tribunais, caso a caso, devem obedecer. O Tribunal Constitucional neste caso não tem qualquer base para considerar que a fundamentação do órgão judicial recorrido é insuficiente ao ponto de atingir o direito a um processo justo e equitativo.

A outra questão que o recorrente parece trazer a esta Corte no âmbito desta esfera, e na medida em que se pode aceitar um escrutínio baseado no princípio da objetividade, é se ele estivesse a considerar que os julgadores não foram imparciais, como deveriam ter sido. Ainda que não se explicita um direito a um julgamento imparcial na Constituição seguramente seria, como já se tinha mencionado no Acórdão citado, emanação do direito em discussão neste segmento.

Havendo qualquer dúvida, naturalmente, ela seria ultrapassada se se analisar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, à qual se deve recorrer para efeitos de interpretação em razão do número 3 do artigo 17 da Constituição da República nas situações em que exista algum espaço hermenêutico, e que no seu artigo 10 de forma clara diz que “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial (...)”. E, de resto, sempre, de modo autónomo, está previsto pelo Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, que, no número 1 do seu artigo 14 dispõe que “todas as pessoas têm direito a que sua causa seja ouvida (...) por um tribunal (...) independente e imparcial”, e a homóloga alínea d) do número 1 do artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, segundo a qual “toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja atendida. Esse direito abrange (...) o direito de ser julgado num prazo razoável por uma jurisdição imparcial”.

De forma direta, não há qualquer indício nos autos a sugerir uma conduta menos própria por parte dos juízes que intervieram no processo, algum ânimo hostil para com o recorrente ou sequer algum tipo de orientação geral relacionada ao crime em questão ou à qualidade da vítima que, de alguma forma, pudesse inquinar os julgamentos promovidos. Por conseguinte, neste quesito não há a menor base para se determinar a violação do direito ao processo justo e equitativo do recorrente pelos órgãos judiciais em causa através das condutas impugnadas.

4. Falecendo neste ponto específico o pedido de amparo, prossegue-se para a avaliação de possível violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, que pode, na verdade, trazer à baila, a mesma questão rejeitada com base no direito a um processo justo e equitativo caso se conclua que o Tribunal não decidiu uma situação que geraria uma dúvida objetiva em favor do arguido.

4.1. Assim sendo, a decisiva identificação da conduta lesiva de direitos, liberdades e garantias foi apresentada por meio da peça de aperfeiçoamento de forma clara, como até o Tribunal considerou, consubstanciando-se no seguinte: “O Supremo Tribunal considerou não haver dúvida que «o arguido livremente carregou a arma dos autos, dirigindo à vítima, levantou a mão até ao nível da cabeça dela e efectuou um disparo com vista a ceifá-la [d]a sua vida, o que logrou». Fundamentou as suas conclusões no facto [...] o que sobressai da motivação da matéria de facto é uma descrição dos depoimentos que foram colhidos, bem como da prova documental produzida, perfeitamente convergente (excepto na parte referente à distância em que foi efectuada[o] o disparo, a que Já se referiu), atenta a credibilidade que lhe foi atribuída, assim como a desconsideração, parcial feita relativamente às declarações do recorrente”. Num quadro em que, arremata, “Nenhuma das testemunhas declaram terem visto o arguido carregar a arma dos autos,

dirigir-se à vítima, levantar a mão até ao nível da cabeça dela e efectuar um disparo com vista a ceifá-la [d]a sua vida". E, assim, em relação a este segmento, "o Supremo Tribunal de Justiça violou o princípio da presunção da inocência no seu corolário, in dubio pro reo – art.º 35º, nº 1 da Constituição da República de Cabo Verde conjugado com o nº 1 do art.º 1º do CPP".

4.2. Do ponto de vista do enquadramento jusfundamental, está-se, neste segmento, perante direito que tem sido tratado de modo recorrente por este Tribunal em sede de recurso de amparo. Por conseguinte, já não se colocará questão de se justificar e desenvolver a garantia de presunção de inocência, remetendo-se às orientações jurisprudenciais constantes das decisões dos casos *Ovídio e Adilson Danielson*.

Pois, no primeiro, diz-se que *"a presunção da inocência é uma garantia do direito à liberdade que emerge da dignidade da pessoa humana"* (*Ovídio de Pina v. STJ*, de 5 de dezembro de 2017, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, para. 23.3), e, no derradeiro, estabeleceu-se que *"Havendo este direito fundamental co-origenário ao Estado de Direito que adotamos entre nós e ao princípio da dignidade da pessoa humana, qualquer afetação que lhe atinja, nas hipóteses decorrentes dos números 2 e 3 do mesmo artigo [o artigo 30], é sempre excepcional e salvaguardada por um conjunto de garantias igualmente fundamentais dentre as quais desponta o princípio da presunção da inocência, sem o qual o Estado de Direito simplesmente não podia existir. Assim sendo, quando se diz que "todo o arguido presume-se inocente" está-se a sustentar que todo o arguido tem o direito a ser presumido inocente até que venha a ser julgado e condenado com decisão transitada em julgado. (...). Por conseguinte, está-se perante uma verdadeira garantia fundamental intimamente associada à liberdade sobre o corpo, a qual pode ser objeto de proteção por meio de recurso de amparo. Dela emerge uma posição jurídica subjetiva de acordo com a qual havendo dúvida sobre a culpa do arguido – uma base que poderia legitimar a privação da sua liberdade –, dever-se-á decidir em seu benefício"* (*Adilson Danielson v. STJ*, Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, para. 5.2.1-5.2.3).

Em termos de base de escrutínio reitera-se, grosso modo, o que ficou assente neste último aresto, quando se adotou entendimento de que *"O Tribunal Constitucional rejeita qualquer perspetiva com base na qual a determinação da dúvida que constitui pressuposto de decisão favorável ao arguido seja uma questão meramente subjetiva que, dependa, ao abrigo do princípio processual penal da livre apreciação da prova, exclusivamente de critérios interiores do próprio juiz, de onde resultaria uma consequência de insindicabilidade. Na verdade, como qualquer princípio e posição jurídica dele emergente, como entendemos ser o in dubio pro reo, este também integra elementos racionais e se ainda não é possível aceder à mente individual para se determinar a dúvida, isso é secundário porque os primeiros, até certo ponto, estão ao alcance do avaliador neutro, a partir de critérios lógicos, e são suscetíveis de escrutínio dentro dos limites recortados adiante. O Tribunal não considera que se pode extrair do princípio da livre apreciação da prova algum elemento subjetivável, ainda que, naturalmente, o seu percurso histórico denote que também o justifica preocupações com a posição jurídica do arguido, afastando-se qualquer noção pré-constituída e hierarquizada das provas como era usual fazer-se até ao século XIX. Mas, essencialmente, se deve à afirmação de uma garantia de liberdade do julgador que também se relaciona à sua independência e porque se considera que o interesse público exige uma avaliação caso a caso de cada situação, com uma apreciação não constrangida das evidências apresentadas pelo acusador para provar*

a culpa do arguido em que o julgador pode usar a sua experiência, a sua prudência e o seu acesso imediato às mesmas para tirar as suas próprias conclusões e formar a sua convicção a respeito da culpa. Porém, se tal espaço se garante ao mesmo, ele não cria propriamente um território de arbitrariedade, insuscetível de valoração externa. Outrossim, criam-se mecanismos de controlo que passam primeiro pela obrigação de fundamentação da decisão judicial que se impõe de forma taxativa, firme e sempre com maior incidência quando esteja em jogo a possibilidade do exercício do chamado jus puniendi do Estado e a consequente afetação da liberdade natural das pessoas. Neste âmbito, o julgador demonstra a racionalidade e a razoabilidade do processo mental que utilizou para a formação da sua convicção à luz das provas que foram produzidas e a partir das quais determina a culpa de um arguido (...). A racionalidade se expressa dentro da moldura na qual a sua decisão se sustenta, no sentido de ser possível que não se tenha suscitado qualquer dúvida, mas já não fora da mesma, pois perante os elementos apresentados haveria no olhar de qualquer observador externo especializado um efeito de incerteza que determinaria o recurso ao princípio do in dubio pro reo. Sustentar o contrário seria, no fundo esvaziar de qualquer normatividade o direito à presunção da inocência porque caberia, em exclusivo, ao próprio aplicador da lei determinar arbitrariamente o âmbito do direito, liberdade e garantia no caso concreto, sem que fosse possível qualquer escrutínio ancorado em critérios externos e gerais. E isto, naturalmente, contraria a Constituição, não só porque pode levar à violação de direitos, pois, em concreto, debilita-os acentuadamente, como até ultrapassa a margem de discricionariedade que se concede aos mesmos, atendendo que se o julgador deve julgar de acordo com a sua consciência, é conforme a sua consciência dentro da lei, por isto precede esta palavra em relação à outra na construção do artigo 222 da Lei Fundamental" (*Ibid.*, para. 5.3.1.).

Portanto, tendo se assentado tal interpretação, esta Corte, seguindo o mesmo entendimento firmado, reiterou que *"Em tal contexto, cabe ao Tribunal Constitucional fazer avaliação tendente a concessão de amparo por violação de direito, liberdade e garantia. Contudo deve, por um lado, ficar claro, até pela porosidade do direito em que se ancora em parte o pedido, que não cabe a esta Corte servir de órgão recursal das decisões tomadas pelos órgãos judiciais, nomeadamente pelo Supremo Tribunal de Justiça, em matéria de aplicação do direito ordinário que não tenha qualquer conexão diretamente constitucional, nem se presta a ou pode fazer a revista plena no que diz respeito à apreciação das provas que serve de mote a este recurso. Portanto, se a abordagem de um órgão superior da justiça comum se destina a indagar e responder se perante os factos apurados e provados e o direito aplicável foi tomada a melhor decisão, a esta Corte só se permite, de modo limitado e numa dimensão negativa, verificar se nesse processo chegou-se a decisão que não se pode justificar à luz do in dubio pro reo"* (para. 5.3.2).

4.3. Efetivamente, o Egrégio Tribunal Superior em causa decidiu confirmar decisão prolatada por órgão judicial de 1ª Instância que assim justificou a condenação do recorrente por crime de homicídio simples, arrazoando em matéria de facto, a relevante para o caso concreto, pelo menos de um primeiro momento, do seguinte modo: *"A convicção do Tribunal quanto à matéria de facto provada alicerçou-se na inteligibilidade e análise crítica e ponderada do conjunto da prova produzida em audiência de julgamento, designadamente nas declarações do próprio arguido que apesar de parcial, no essencial, admite ter usado [...] uma arma de fogo, a descrit[a] nos autos, com ela, empunhado e dirigido à vítima, dizendo ele, para intimidá-la, não para matá-la, tendo a arma disparado sem que ele tivesse apercebido, conjugadas com os depoimentos das testemunhas Rosana Almeida, Dyara Eveline Neves*

Fonseca e Isaías Gomes Moreira, est[e] últim[o] agente da PN, que procedeu [à] detenção do arguido após este [se] ter apresentado na polícia, dizendo, que havia disparado contra alguém, procedendo a sua entrega e a da arma de fogo dos autos. A versão do arguido segundo a qual não quis ceifar a vida de Luísa Duarte Moreno, justificando que não efectuou o disparo porque quis, que este aconteceu sem que ele tivesse qualquer intenção, talvez provocado pelo estado de alteração de tensão arterial, visto que mal se apercebeu da presença da vítima em casa dele, ficou até com algum medo, vale o que vale se afeida à luz de regras de experiência comum e das circunstâncias do caso. Na verdade, que resultam das declarações do próprio arguido, ele e a vítima (Luísa) estavam divorciados havia já cer[c]a de dois anos, vinha recebendo ameaças dela, estavam de relações cortadas. Pergunta-se[.] A ser verdade esses factos teria algum sentido o arguido empunhar de uma arma de fogo, que sabe ser muito perigosa e letal, carregada, visto que tinha cerca de seis munições, uma na câmara (pronto a disparar), levantar do assento onde ele estava (num sofá enquanto a vítima tirava as suas coisas do estante na sala) e dirigir-se a ela, tudo isto a curta distância, já que ambos se encontravam na sala da casa do arguido, levantando a mão (naturalmente aquela que empunhava a arma) para fazer aquilo que quis dizer só para intimidá-la? Recorde-se que esses dizeres resultam ainda de suas próprias declarações (podendo ser auscultado em áudio). Com isso, para responder que duas pessoas que não se dão bem, naturalmente não se brincam de forma que o arguido quis dizer e que custou a vida de Luísa Moreno. Dizemos, para esclarecer o termo “brincam”, a agir daquela forma, carregar uma arma de fogo, dirigir-se a alguém a uma distância muita curta, uma vez que ambos se encontravam dentro de uma sala de visita, levantar a mão que empunhava a arma até ao nível da cabeça desse alguém, para depois vir dizer que era tão só um ato de intimidação, não colhe, isso a fazer fé no que disse o arguido que ele e aquela que respondia por Luísa se encontravam de relações cortadas. Mais, o arguido assumiu ser dono daquela arma de fogo, que a havia adquirido desde 1986, num individuo, que não quis identificar, a título gratuito. A ser verdade esses factos, dado todo esse tempo, o arguido havia já adquirido habilidade bastante de saber manuseá-la. Crê-se que, analisada objectiva e subjectivamente, o arguido, livremente[.] carregou a arma dos autos, dirigindo à vítima, levantou a mão até ao nível da cabeça dela e efectuou um disparo com vista a ceifá-la [d]a sua vida, o que logrou. De salientar ainda que o arguido apesar de ter dito em julgamento que vinha sendo vítima de várias ameaças da vítima, o certo é que perguntado, respondeu que nunca apresentou quaisquer queixas contra ela. Por tudo isso se vê que o arguido quer, com toda aquela sua versão, tentar justificar o que é injustificável, mostrando até esse momento uma certa frieza com o resultado morte de pessoa que foi sua mulher, mãe de seus filhos e avó de suas netas. O depoimento da testemunha Isaías Gomes Moreira foi de extrema relevância para a convicção do tribunal quanto aos factos supra provados, já vertidos na douta acusação pública. Com efeito, essa testemunha de forma objectiva, coerente e isenta disse em tribunal que estava de serviço na Esquadra de Palmarejo, no dia fatídico, 15 de Fevereiro de 2015, quando ali o arguido dirigiu, procedendo a sua apresentação e lhes dito que teve pro[b]lema com alguém e que havia feito disparo contra esse “alguém”, tendo o seu colega, Inácio Costa dos Santos, na qualidade de agente de autoridade, procedido [à] sua detenção, ao mesmo tempo que nele apreendeu a arma de fogo dos autos. Foi ainda de grande pertinência para a prova dos factos supra provados o depoimento da testemunha Rosana Almeida. Essa testemunha de forma que nos pareceu séria disse em julgamento que conhecia tanto o arguido como a vítima; sabia que os mesmos não se davam bem; nesse dia aconselhou a vítima a não entrar em casa do arguido, só permitindo que ela entrasse após

ter assegurado que o filho mais velho esta[va] em casa. De forma ainda que nos pareceu credível porque feito com conhecimento directo, a testemunha Rosana Almeida disse em julgamento que ouvindo um bar[...]. Julho em casa do arguido, parecido de pessoa a pedir socorro, saiu e viu a vítima a dar passos no corredor da casa do arguido, a tentar levantar os braços, dando jeito de pessoa que [se] havia arrependido de alguma [coisa??], até porque disse essa testemunha já lhe tinha aconselhado em não entrar em casa do arguido, mas esta disse que o que pretendia era tão só ir buscar as suas coisas que ficaram lá aquando do divórcio. Foi tido em conta quanto aos factos provados o depoimento da testemunha Dyara Eveline Neves Fonseca que disse em julgamento ter dirigido à casa do arguido, seu avó [seu avó queria dizer], na companhia da vítima, também seu avó [sua avó queria dizer], que estando ela no quarto juntamente com a testemunha Edmir Fonseca, a certa altura, estando os avós em outros compartimentos da casa, ouviu um bar[...]. Julho que lhe pareceu da queda de um suporte de cortina, quando saiu viu a vítima na sala com os joelhos no chão, a sangrar pelo nariz, tendo ela dirigido logo ao quarto chamado o tio, testemunha Edmir e depois pedido socorro à testemunha Rosana Almeida. O tribunal considerou também quanto aos factos supra provados o conteúdo do auto de detenção de folhas 3 e 3 verso, o conteúdo do auto de apreensão [de] folhas 4, o teor do relatório de inspecção ao local do crime feita pela polícia que faz folhas 7 a 20, o teor de verbete de certificação de óbito e relatório de autópsia de fls. 65 a 68, o conteúdo do auto de exame pericial feito a arma de fogo dos autos que faz folhas 51 a 55, da fotografia da arma de folhas 56 e de cinco munições de folhas 57”.

E, em razão desta explicitação de matéria de facto e respetiva caracterização, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça que “em processo penal, vigora o princípio da livre apreciação da prova (...), segundo o qual juiz tem total liberdade, de acordo com a sua íntima convicção, de valorar os meios de prova obtidos, sendo por consequência o tribunal livre de formar a sua convicção na apreciação da prova, em conformidade com as regras da lógica e da experiência. E segundo esse princípio, nada obsta a que o tribunal forme a sua convicção apenas com base nalguns meios de prova, desde que lhe pareçam credíveis, em detrimento dos outros, eventualmente em maior número e até de maior amplitude probatória, mas não revestidos de qualquer ou suficiente consistência e credibilidade. Outrossim, decorrente deste princípio resulta que o juiz não tem que aceitar, necessariamente, como verdadeiros o que é referido pelos intervenientes processuais, designadamente pelo arguido e pelas testemunhas, sendo irrelevantes as convicções pessoais do arguido no que se refere à motivação. A convicção não pode ser arbitrária, nem baseada em meras conjecturas de difícil ou impossível objetivação, devendo ser motivada segundo as regras da lógica, da razão, da experiência e dos conhecimentos científicos”.

Daí que o tribunal de recurso, tenha considerado que “O princípio in d[u]bio pro reo encerra, uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao arguido quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa, pelo que a sua violação exige que o juiz tenha ficado na dúvida sobre os factos relevantes e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido. In casu, o recorrente alega a violação do princípio in dubio pro reo essencialmente como corolário de erro de julgamento, conforme ficou referido relativamente aos demais vícios que referiu, sendo que, em momento algum, resulta da sentença recorrida que relativamente aos factos provados e objecto dos autos, o tribunal se defrontou com dúvidas que resolveu contra o recorrente ou demonstrou qualquer dúvida na formação da convicção, até porque não as teve. Pelo contrário, o que sobressai da motivação da matéria de facto é uma descrição dos depoimentos que foram acolhidos, bem como

da prova documental produzida, perfeitamente convergente (excepto na parte referente à distância em que foi efectuada o disparo, a que já se referiu), atenta a credibilidade que lhes foi atribuída, assim como a desconsideração, parcial, feita relativamente às declarações do recorrente. Nesta conformidade, se conclui pela inexistência de qualquer violação ao invocado princípio *in dubio pro reo*”.

4.4. Portanto, deve ficar claro que a intervenção que o Tribunal no quadro da apreciação de um recurso de amparo que tenha na sua base alegação de violação da garantia de presunção da inocência não é substitutiva do juiz de julgamento, quanto mais não seja por faltar-lhe mediação, nem tão-pouco é do órgão judicial superior recorrido, porque num caso e no outro reconhece que, sendo matéria que apela à convicção que se gera em cada pessoa individualmente, existem decisões que, mesmo não sendo iguais às que por exemplo um juiz do Tribunal Constitucional tomaria caso estivesse naquela posição de julgamento, estão dentro daquilo que racional e objetivamente quem a esteja a assumir podem concluir.

O recorrente fez o possível para suscitar a existência de um quadro de dúvida razoável que podia ter beneficiado o arguido, nomeadamente ao chamar a atenção para o seguinte: “Os meios de prova levaram o tribunal “a quo” a ter como provado que «o arguido livremente carregou a arma dos autos, dirigindo à vítima, levantou a mão até ao nível da cabeça dela e efectuou um disparo com vista a ceifá-la [d]a sua vida, o que logrou.»; Terá sido os depoimentos de Rosana Almeida? Mas, se foi, a incerteza mantém-se, pois segundo as declarações desta testemunha e das demais: Dyara; Edmir; Odair ou Isaiás basta uma leitura atenta e desapassionada das suas declarações para não se encontrar qualquer possibilidade de se retirar delas que o arguido «carregou a arma dos autos, dirigindo à vítima, levantou a mão até ao nível da cabeça dela e efectuou um disparo com vista a ceifá-la [d]a sua vida, o que logrou.»; Se de nenhuma das declarações das testemunhas se pode retirar os referidos factos, então o que se passou? Carregar uma arma de tiro tenso como a referida nos autos significa introduzir o carregador na arma. Alguém testemunhou tal facto? Quem viu o arguido dirigir-se à vítima? Quem viu o arguido levantar a mão até ao nível da cabeça da vítima e efectuar um disparo? Como foi aferida a intenção de ceifar a vida da vítima? Não é por ser um facto psicológico que a intenção deixa de ser um facto, e a conclusão de ter ocorrido Intenção de matar deduz-se de factos externos que a revelem, que factos? Se a arma encontrava-se municiada com 5 munições, por que razão o arguido não disparou mais vezes sobre a vítima ceifando-a a vida ao invés de a deixar viva, indo desorientado, perturbado apresentar-se na “polícia, dizendo que havia disparado contra alguém, procedendo a sua entrega e da arma de fogo dos autos, alegando que não quis ceifar a vida de Luísa Duarte Moreno, justificando que não efectuou o disparo por que quis, que este aconteceu sem que ele tivesse qualquer intenção, talvez provocado pelo estado de alteração de tensão arterial, visto que mal se apercebeu da presença da vítima em casa dele ficou com algum medo”? Como é possível à luz das leis da física e da balística, o arguido ter levantado a mão ao nível da cabeça da vítima, tendo em consideração as estaturas do arguido e da vítima, esta alta, com cerca de um metro e oitenta de altura e aquele baixo, com cerca de um metro e cinquenta de altura e o projectil descrever um trajectória obliqua de baixo para cima atingindo a vítima a nível do brulho auricular direito com o ângulo de incidência que as fotografias inequivocamente demonstram e o relatório de autópsia descreve? Se nenhum dos factos foram testemunhados por nenhuma das testemunhas, se pelos dados da experiência não se pode aceder às intenções do arguido que é de foro psicológico, se das leis da física e da balística não era possível a trajetória do projectil, nos termos descritos na sentença e absorvida pelo Supremo

Tribunal de Justiça, então, como teria acontecido? Que juízo de certeza sobre os fatos se baseou o Tribunal de Instância e o Supremo Tribunal, para negarem ao recorrente o direito fundamental a um julgamento justo e equitativo? Assim ficou instalada uma dúvida razoável e inultrapassável que requeria que o recorrente beneficiasse do princípio da presunção de inocência no seu corolário, *in dubio pro reo*”.

No caso concreto, depois de ter analisado todo o autuado, nomeadamente as declarações que foram prestadas pelo recorrido e pelas testemunhas, os factos dados por provados, a sentença condenatória e o acórdão recorrido, o Tribunal Constitucional não pode considerar que, por um lado, haveria elementos que denunciasses algum tipo de dúvida por parte do julgador, o que determinaria que, de um ponto de vista lógico, se gerasse a consequência pretendida pelo recorrente de *in dubio pro reo*; ou de que, por outro lado, objetivamente, se impunha que, em razão da prova produzida e constante dos autos, considerasse que o ora recorrente não tivesse cometido o crime de homicídio doloso como pretende. Se o que está em causa neste momento é, *strictu sensu*, saber se o disparo que atingiu a vítima de modo letal foi intencional ou não, face a essa prova, independentemente de como cada um teria decidido, não é possível considerar que a decisão violou o princípio da presunção da inocência.

É verdade que o trecho decisivo da sentença para a questão que foi colocada e em que se estriba o pedido de amparo não se encontra organizado e apresentado do modo mais claro e que é legítimo questionar a formulação usada. Ademais, é difícil, perante a prova produzida, encontrar meios racionais de corroboração para a determinação feita de que a vítima carregou a arma, para fixar a distância em que o disparo foi feito e para precisar o movimento que o recorrente terá feito em direção à vítima, havendo provavelmente uma má escolha de palavras nos primeiros casos. Terá querido dizer que transportou ao invés de que carregou e que apontou ao invés de que dirigiu. Todavia, disso não decorre necessariamente que houver a lesão do direito invocado que serve de parâmetro a este escrutínio.

Precisamente porque ainda teria margem para determinar que o recorrente efetuou o disparo, depois de se ter levantado, estando no mesmo compartimento da sua residência que a malograda, sem que esta lhe tivesse dirigido qualquer gesto ameaçador ou palavra agressiva, num contexto em que, sem embargo de o ter feito a contragosto ou não, permitiu a sua entrada acompanhada da neta e estando o filho em casa. Pendente a determinação de ter feito o disparo de forma intencional ou não, não seria descabido que o julgador chegasse à conclusão a que chegou, atendendo, como se disse, às declarações prestadas pelo próprio recorrente, a avaliação da consistência do seu relato e das suas respostas, nomeadamente o que disse no seu primeiro interrogatório, as declarações prestadas pelas testemunhas que tiveram contacto imediato com o recorrente após o fatídico evento, as regras da experiência, considerada a partir de um prisma objetivo e da sua própria enquanto juiz, e demais circunstâncias do caso.

Assim, sem embargo de se entender o contexto que marca o facto concreto, marcado por uma tragédia familiar, e independentemente do modo como outro observador poderia, por hipótese, ter chegado a conclusões diferentes, quicá menos gravosas para o arguido, o Tribunal não pode considerar que a conclusão que o meritíssimo juiz de julgamento chegou seja desprovida de racionalidade e seja insustentável perante os elementos de prova presentes nos autos, o mesmo acontecendo com a decisão superior que a confirmou. Neste quesito, portanto, não se conclui que o órgão recorrido tenha violado a garantia de presunção da inocência do arguido.

5. A segunda questão que este Tribunal deve responder tem a ver com o que descreve o recorrente quando assevera

que “adquirira em 1986, em Portugal, por oferta, uma pistola semiautomática, de alarme, de marca RS, modelo 5 auto, de calibre 6.35 mm Browning, que fora transformada em arma de fogo”, todavia, “o Supremo Tribunal de Justiça considerou que “Não se coloca a questão da aplicação da lei mais favorável, porquanto o arguido detinha e fez uso de uma arma de fogo proibida, sendo irrelevante o momento da sua aquisição”, e que, logo, “o Supremo Tribunal de Justiça violou a proibição da aplicação retroativa da lei penal incriminadora menos favorável – art.º 32º, n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde”.

5.1. Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça, no douto acórdão que proferiu, arrazoa o seguinte: “Alega o recorrente que a arma, objecto dos presentes autos, se trata de uma pistola semi-automática, de alarme, de calibre 6,35, que fora transformada em arma de fogo. Que, portanto, não cabe na previsão da alínea c), do artigo 90º, da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de Maio, mas sim na do artigo 105º do mesmo diploma legal, constituindo contraordenação, punível com coima de 25.000\$00 (vinte e cinco mil) a 2.000.000\$00 (dois milhões de escudos). Alega, mais, que a arma foi adquirida pelo arguido em 1986, altura em que vigorava na ordem jurídica cabo-verdiana, a Portaria n.º 5120, de 29 de Dezembro de 1956, cujo artigo 60º previa a punição com pena de multa de 100\$00 (cem escudos) a 1.000\$00 (mil escudos). Não tem, porém, razão, porquanto, no que à primeira questão respeita, verifica-se que a alínea c), do artigo 90º, do diploma supra referido prevê e pune (entre outras acções) a detenção de arma de fogo, transformada ou modificada, enquanto que o artigo 105º, pune (também, entre outras acções) a detenção de reprodução de arma de fogo e arma de alarme, munições, etc. Não se coloca a questão da aplicação da lei mais favorável, porquanto resulta evidente que o arguido detinha e fez uso de uma arma de fogo proibida, sendo irrelevante o momento da sua aquisição”.

5.2. Na sua promoção, o Ministério Público chama a atenção para o seguinte: “Diz ainda o recorrente que houve violação do princípio da não retroatividade da lei penal na medida em que a arma que tinha na sua posse e da qual foi disparado o projétil que matou a vítima, fora adquirida em 1986, altura em que vigorava a Portaria de extensão 5 120, de 29 de dezembro de 1956 e a posse era punida como contraordenação e não como crime. Nesse aspecto, cabe dizer que vigora no nosso sistema penal o princípio segundo a qual o facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou - art.º 6.º do código penal, pelo que considerando aquilo que se lê no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, não podemos deixar de concluir que não houve violação do princípio da proibição de aplicação retroativa da lei penal mais favorável ao arguido, consagrado no n.º 2 do art.º 32.º da Constituição. Conforme se diz, e bem [,] nesse arresto, não se coloca a questão da aplicação de lei penal mais favorável, porquanto resulta evidente que o ora recorrente, encontrava-se na posse de uma arma de fogo proibida, a qual utilizou para realizar o crime pelo qual foi condenado, sendo, por isso, nos termos da legislação que proíbe a posse de arma de fogo profí]bida, irrelevante que o tenha adquirido em 1986. E in casu, não se indicia minimamente a violação desse princípio fundamental”.

5.3. O direito invocado é suscetível de amparo. A sua previsão é clara na Constituição, constando, como indicado, do número 2 do seu artigo 32, redigido em termos segundo os quais “é proibida a aplicação retroativa da lei penal, exceto se a lei posterior for de conteúdo mais favorável ao arguido”. Além de se integrar no Capítulo I do Título II da Parte II da Constituição, portanto no segmento reservado aos direitos, liberdades e garantias individuais, poucos direitos subjetivos são tão centrais ao modelo de Estado que foi adotado pela Constituição quanto a garantia que veda a aplicação de norma penal retroativa em prejuízo do arguido.

Menos clara, todavia, é a existência de posição jurídica subjetiva fundamental com caráter de direito, liberdade e garantia – com dimensão positiva – de se beneficiar de aplicação retroativa de lei penal mais favorável. A posição do Tribunal é que, embora não se esteja perante bases de proteção com o mesmo estatuto e grau de salvaguarda, o facto é que também se pode considerar que, não obstante a redação, há uma subjetivação em forma de direito a beneficiar-se de lei penal mais favorável, ainda que, por motivos naturais, esta esteja sujeita a algumas limitações. Aliás, também o número 1 do artigo 2º do Código Penal dispõe que “sempre que as disposições penais vigentes ao tempo da prática do facto forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, aplicar-se-á o regime que concretamente for mais favorável ao agente”.

Em acórdão recente o Tribunal já tinha dado a entender a adoção dessa orientação ao considerar que “da conjugação da proibição de aplicação retroativa da lei penal desfavorável com a imposição da retroatividade da lei penal mais favorável, resultou no que hoje é conhecido por princípio da aplicação da lei penal mais favorável. As razões jurídico-políticas de garantia do cidadão face ao poder punitivo do Estado e da indispensabilidade da pena que deram origem, sucessivamente, à proibição da retroatividade da lei penal desfavorável e à imposição da lei penal mais favorável justificam também que o princípio da aplicação da lei mais favorável seja aplicado ao processo criminal” (Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho, pp. 869-884, 1.8.).

Portanto, o quesito decisivo é o de definir o tempo da prática do facto para se verificar se a lei penal foi aplicada retroativamente em prejuízo do arguido ou se, por outro lado, não foi aplicada uma que lhe fosse mais favorável. O problema de fundo é a definição do momento em que o facto foi praticado e que lei era aplicável naquele preciso átimo. Conforme os documentos constantes dos autos, os factos datam de 15 de fevereiro de 2015, sendo que a lei que lhe foi aplicada entrou em vigor no ano de 2013, estabelecendo no seu artigo 90 c) que “quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver, transportar, guardar, comprar, adquirir, a qualquer título ou, por qualquer meio, fabricar, transformar, importar ou exportar, usar ou trazer consigo armas de fogo, espingarda ou carabina facilmente desmontável em componentes de reduzida dimensão com vista à sua dissimulação sob a forma de outro objeto, ou arma de fogo transformada ou modificada, arma de fogo, brinquedos com formato de arma de fogo facilmente confundíveis com estas pelas vítimas, quando utilizadas em agressão ou ameaça de agressão, assalto ou tentativa de assalto a propriedade sob vigilância de alguém, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 500 dias”.

Contudo, argumenta que quando adquiriu a arma estava em vigor lei diferente – o *Regulamento à Importação, Comércio, Detenção, Manifesto, Uso e Porte de Arma e sua Munições, Pólvoras Físicas e Químicas, Substâncias Explosivas e Artíficos Pirotécnicos* mandada aplicar à então Província de Cabo Verde, pela Portaria nº 5120, de 29 de dezembro, publicada no *Boletim Oficial de Cabo Verde*, nº 52, 29 de dezembro de 1956, pp. 620-627 – que, concretamente, por via da alínea a) do artigo 60 fixava que “o uso e porte de arma de fogo sem autorização ou licença, fica sujeito às seguintes penalidades: as armas permitidas, conforme as suas características e situações do portador, multa de 100\$ a 1.000\$, e, portanto, deveria ser esta a norma aplicável, por comportar consequência menos gravosa em relação à que está em vigor neste momento.

Perante estes dados não pode, como é evidente, o Tribunal estimar os argumentos do recorrente, precisamente porque, sem embargo da alínea c) do artigo 90 dessa lei também

incriminar a aquisição de arma de fogo, o recorrente não foi condenado por ter praticado tal facto, tornando desnecessário sequer estabelecer o tempo em que tal ocorreu. O que foi determinante não foi o ato de adquirir fora das condições legais a arma de fogo, segundo o laudo pericial transformada, que detinha e efetivamente usou. A própria lei define a detenção e o uso, respetivamente como os atos de “*ter em seu poder ou na sua esfera de disponibilidade uma arma*” e de “*empunhar ou disparar uma arma*” (Quadro 1, 8 m) e dd), (outras definições, aplicáveis e que integram o diploma por aplicação do seu artigo 3º).

O artefacto em causa, destinado a disparar munições de alarme, foi objeto de uma intervenção mecânica modificadora, obtendo características que lhe permitem funcionar como arma de fogo, conforme a definição legal (Quadro I, 1 j), e não foi colocado em crise que ela foi efetivamente usada no dia 15 de fevereiro de 2015; o recorrente foi julgado e condenado com base neste facto concreto e não pela sua aquisição. Desde então e até à data do julgamento não foi aprovada nenhuma lei mais favorável que pudesse desencadear aplicação em benefício do arguido e que impusesse ao órgão de julgamento ou de recurso um dever de consideração da lei penal mais favorável no caso concreto.

Sendo assim, não se pode determinar que a conduta judicial recorrida, de confirmar, neste segmento, a sentença condenatória de instância, tenha violado a garantia contra a aplicação da lei penal prejudicial ao arguido, nem tão-pouco o direito a beneficiar-se de lei penal mais favorável. Logo, não pode conceder o amparo requerido neste particular.

III. Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional decide pela improcedência do recurso, considerando que o ato do poder judicial recorrido não violou:

- a) a garantia de presunção da inocência;
- b) a garantia contra a aplicação retroativa da lei penal desfavorável ao arguido;
- ou
- c) o direito de aplicação da lei penal mais favorável ao arguido.

Registe, notifique e publique.

Praia, 7 de junho de 2018

José Pina Delgado (Relator) - *Aristides R. Lima- João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 3 de julho de 2018. — O Secretário do TC, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 3/2018, em que são recorrentes Edmir Neves de Barros, Ivone Salvadora Varela Semedo e Sofia Semedo Borges, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Acórdão n.º 14/2018

I - Relatório

1. Edmir Neves de Barros, Ivone Salvadora Varela Semedo e Sofia Semedo Borges, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformados com o Acórdão n.º 3/2018, de 26 de janeiro de 2018, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de suspensão da eficácia do ato administrativo objeto do recurso contencioso n.º 76/2017, interpuseram o presente

recurso de amparo, ao abrigo das disposições conjugadas do artigo 20.º da Constituição da República e da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, com base, essencialmente, nos seguintes factos:

1.1. Os recorrentes candidataram-se para o curso de formação de inspetores estagiários da Polícia Judiciária, conforme o regulamento e o anúncio de concurso n.º 8/2017, publicados no B.O., II Série, n.º 11, de 8 de março de 2017;

1.2. De acordo com a lista publicada no dia 18 de julho de 2017, foram admitidos para a fase seguinte, tendo em conta que, relativamente às provas de conhecimento, obtiveram, respetivamente, 10.15, 10.3 e 11.1 valores;

1.3. No parágrafo 9.º da petição de recurso encontram-se os nomes dos 26 candidatos cujas notas foram arredondadas para 10 valores, em violação ao conteúdo do parágrafo 7.º, subtítulo a), e do parágrafo 7.1 do regulamento do concurso, segundo os quais os resultados das provas de conhecimento, entrevista profissional de seleção e avaliação curricular, numa escala de 0 a 20 valores, não podiam ser arredondados;

1.4. *Ainda, nos termos do ponto 7.5 do regulamento, consideram-se excluídos os candidatos que nos métodos de seleção eliminatórios, ou na classificação final, obtenham classificação inferior a 10 valores;*

1.5. *Os métodos de seleção, com exceção da entrevista profissional de seleção e avaliação curricular são eliminatórias de per si, segundo o regulamento no seu ponto 6.7.;*

1.6. *Na prova de psicotécnico todos os recorrentes obtiveram nas duas fases, BASTANTE FAVORÁVEL, equivalente a 16 valores;*

1.7. *A candidata Jandira dos Santos Pereira que devia ser eliminada na primeira fase do concurso obteve nas duas fases do exame psicológico, “com reserva” correspondente a 8 valores;*

1.8. *Finda a fase de seleção, no site da Polícia Judiciária, foi publicada no dia 6 de outubro de 2017, “Lista dos resultados da Classificação Final”, contendo valores de cada fase de seleção, sem arredondamento na prova de conhecimento, em que de entre 71 selecionados, 26 candidatos obtiveram classificação inferior a 10 valores;*

1.9. *A lista de classificação final, veio acompanhado de um anexo anunciando os 50 candidatos admitidos no concurso, tendo os recorrentes Edmir Barros, Ivone Semedo e Sofia Borges sido considerados não admitidos e colocados nas posições 57, 58, e 67, respetivamente;*

1.10. Na sequência da reclamação apresentada à Senhora Ministra da Justiça e Trabalho, em que se impugnou a referida lista de classificação final, foi publicada uma nova lista com notas arredondadas de todos os candidatos, mas em violação ao regulamento do concurso;

1.11. Para o espanto dos recorrentes, da lista final dos admitidos constavam 14 candidatos indicados no parágrafo 22 da petição, que, pelo facto de terem tido classificação inferior a 10 valores no teste de conhecimento, deveriam ter sido considerados reprovados;

1.12. Apesar do parágrafo 7.1., alínea a) do regulamento do concurso estabelecer que o exame psicológico de seleção bastante favorável correspondia a 16 valores, aos recorrentes foram atribuídos, respetivamente, 14, 16 e 13, enquanto que Janira dos Santos Pereira a quem se tinha atribuído “com reservas - 8 valores” no teste psicotécnico, aparece na lista final com 16 valores, ou seja, *duplicamente favorecida;*

1.13. A *Senhora Ministra da Justiça e Trabalho*, por despacho n.º 224/2017, de 06 de novembro de 2017, declarou sem efeito a lista definitiva de candidatura do concurso n.º 1/2017, publicada no dia 20 de outubro de 2017;

1.14. Consta do mesmo despacho que “(...) a lista de classificação final e a ordenação dos candidatos, respeitando os métodos de seleção definidos, no âmbito do concurso em causa, devidamente homologada pela S. Ex.ª, a Sr.ª Ministra da Justiça e Trabalho, será publicada oportunamente”;

1.15. Estranhamente, a lista de 20 de outubro, publicado pelo conselho de júri, declarado sem efeito no dia 06 de novembro de 2017, através do despacho n.º 224/2017, fora homologado nos seus precisos termos com os mesmos teor e conteúdo [desde] o dia 03 de novembro de 2017 pela Ministra da Justiça e Trabalho, dando como definitiva a lista dos resultados da classificação final dos candidatos admitidos ao curso de formação de inspetores estagiários da Polícia Judiciária (sic);

1.16. O despacho da Sr.ª Ministra, datada de 06 novembro de 2017, dando como sem efeito a lista publicada pelo júri do concurso, retirou qualquer validade a esta enquanto ato administrativo suscetível de produzir efeito na esfera jurídica de terceiros;

1.17. Significa que a lista invalidada pela Sr.ª Ministra nunca devia ter sido publicada (...) a publicação de ato inválido não produz efeito de validação deste;

1.18. A não publicação de uma lista pelo júri devidamente homologada pela Sr.ª Ministra, em consequência do despacho datado de 6 de novembro de 2017, implica a inexistência de um ato administrativo que seleciona os candidatos aprovados para frequentar a formação;

1.19. Segundo os recorrentes, o ato administrativo que selecionou os candidatos para frequentar a formação violou o princípio da igualdade do artigo 24.º da CRCV, acesso à função pública em condições de igualdade artigo 42.º, n.º 2 da CRCV, participação na direção dos assuntos públicos artigo 56.º, n.º 1 da CRCV, Direito ao Trabalho previsto no artigo 61.º da CRCV, as alíneas a) e d) do ponto 7.1, pontos 7.5 e 6.7 do regulamento do concurso foram violados;

1.20. O dano na vida familiar, social e profissional da não suspensão da eficácia do ato declarado sem efeito pela Ministra da Justiça e Trabalho é incalculável;

1.21. São jovens licenciados, desempregados à procura de emprego qualificado na Administração Pública para o qual preencheram todos os requisitos e formalidades e que, como o início da formação, perderam a oportunidade de ingressar na função pública, porque preteridos por candidatos eliminados na fase eliminatória;

1.22. Terminam o seu arrazoado formulando o seguinte pedido:

Deve o presente recurso ser admitido nos termos do artigo 20.º da CRCV, conjugado com o disposto na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, e julgado procedente e, em consequência, suspender imediatamente a formação dos 50 candidatos ao curso de formação de inspetores estagiários da Polícia Judiciária, consequentemente a nomeação dos selecionados na função pública, aguardando a lista final homologada pela Ministra da Justiça e/ou a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, salvaguardando direitos, liberdades e garantias dos recorrentes violados pelo acórdão recorrido.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer constante de fls. 61 a 64 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

Com o indeferimento do pedido de suspensão de executoriedade, sublinhe-se, não ocorreu qualquer

violação de direito liberdade e garantia fundamental constitucionalmente reconhecido, concretamente o princípio da igualdade, como pretendem os recorrentes. Foi negada uma medida cautelar, não um direito fundamental.

Conclui-se, por conseguinte, pela manifesta inexistência de violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, como suscetíveis de recurso de amparo.

Pelas razões expostas, sendo o presente recurso de amparo, manifestamente inadmissível, deve ser rejeitado in limine, nos termos do art.º 16º, n.º 1, al. e) da LA.

3. O Plenário desta Corte, através do Acórdão n.º 11/2018, de 23 de maio, ordenara que os recorrentes fossem notificados para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso:

- a) “Indicarem com precisão o ato, o facto, ou omissão que, no âmbito da providência cautelar que negou provimento ao pedido de suspensão de eficácia do ato administrativo impugnado, tenha violado os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais;
- b) Indicarem com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que tenham sido, direta, imediata e necessariamente violados pelo Acórdão n.º 03/2018, de 26 de janeiro, com expressa menção das normas ou princípio-jurídico-constitucionais;
- c) Reformularem o pedido no sentido de se lhes poder conceder amparo que seja adequado para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades e garantias que conseguirem indicar como tendo sido violados pelo Acórdão recorrido.”

2. “Seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de remeter ao Tribunal Constitucional a certificação da data em que os recorrentes foram notificados do Acórdão n.º 03/2018, de 26 de janeiro, bem como cópia integral do recurso contencioso anulação n.º 76/2018.”

4. Conforme a certidão constante do verso de fls. 75 dos autos, o Acórdão de aperfeiçoamento foi notificado ao mandatário dos recorrentes no dia 04/06/2018, tendo a resposta sido remetido pelo correio, no dia 06/06/2018.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir sobre a admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

II – Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, e sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdade e garantias, reconhece-se a todos os indivíduos o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

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

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 seu caráter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

Antes de identificar e analisar os requisitos do recurso de amparo, importa consignar que neste caso vertente o objeto do recurso 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, que regula o Recurso de Amparo e do *Habeas Data*.

2. Tratando-se do recurso de amparo interposto de um Acórdão que indeferiu um pedido formulado no âmbito de uma providência cautelar, importa verificar se o mesmo está em condições de poder ser admitido à luz dos pressupostos previstos na Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

O artigo 16.º da Lei do Amparo e dos *Habeas Data* prevê as situações em que se não pode admitir um recurso de amparo, sendo as duas primeiras a extemporaneidade e a inobservância dos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º.

3. No que diz respeito à tempestividade, o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo e do *Habeas Corpus* estabelece que o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo. E nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, *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.*

O presente recurso vem interposto do Acórdão n.º 03/2018, de 26 de janeiro, o qual terá sido notificado aos recorrentes no dia 19 de fevereiro de 2018, conforme o vertido no parágrafo segundo da petição de recurso, mas tal facto carecia de confirmação junto do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, a quem se solicitou a certificação da data em que se verificou a notificação do aresto em apreço.

Tendo sido oficiado para o efeito da certificação da data em que os recorrentes foram notificados, mas também para a remessa da cópia dos autos em que o Acórdão recorrido foi proferido, a solicitação foi integralmente satisfeita através da *Nota Referência n.º 317-STJ/2018, de 05 de junho*, acompanhada de fotocópias que enformam anexo junto por linha aos presentes autos.

Compulsado o referido apenso, encontra-se, no verso de fls. 92, uma cópia confirmando que a notificação do mandatário dos recorrentes ocorreu no dia 19 de fevereiro de 2018.

Aplicando-se o disposto no artigo 137.º do CPC, ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, conclui-se que a petição de recurso foi tempestivamente apresentada.

4. Fundamentação do recurso de amparo

O recurso de amparo não será admitido quando não estiver fundamentado nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Lei do Amparo, especialmente deste último

4.1. Ficou consignado no relatório que os recorrentes foram notificados no dia 04 de maio de 2018 para, querendo e no prazo legal, aperfeiçoarem a petição de recurso relativamente ao disposto na alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo, tendo remetido, pelo correio, a resposta mencionada no quarto parágrafo do relatório.

Os requerentes optaram por enviar a resposta pelo correio e fizeram prova da data em que a correspondência foi depositada no Correio.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 55.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, conjugado com o n.º 2 do artigo 143.º do CPC, as peças processuais podem ser remetidas pelo correio, sob registo, valendo neste caso como data da prática do acto processual a da efetivação do respetivo registo postal.

Tendo sido notificados do Acórdão de aperfeiçoamento em 04 de junho de 2018 e provado que registaram o envelope que continha a resposta no dia 06 de junho de 2018, considera-se que responderam oportunamente, ou seja, no prazo de dois dias previsto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei do Amparo.

Importa, agora, verificar se estão presentes os requisitos de fundamentação previstos artigo 8.º da Lei do Amparo.

4.2. 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;*

Os recorrentes identificaram o Supremo Tribunal de Justiça como autor do ato recorrido, tendo indicado o Acórdão n.º 03/2018, de 26 de janeiro como objeto do recurso e o Ministério da Justiça e Trabalho como entidade a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar.

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

Para os recorrentes o Supremo Tribunal de Justiça violou os seus direitos fundamentais quer por via da decisão que indeferiu o pedido de suspensão da executoriedade do ato impugnado, quer pela demora na decisão do mesmo pedido.

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;*

Na perspetiva dos impugnantes, a demora na decisão da providência cautelar viola o direito de obter decisão judicial em tempo razoável previsto no n.º 1 do artigo 22.º da Constituição da República, enquanto que o indeferimento do pedido de suspensão da eficácia do ato recorrido configura a violação do direito de obter tutela jurisdicional efetiva previsto na alínea e) do artigo 245.º da Lei Fundamental.

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

A petição reformulada contém uma exposição resumida das 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;*

As conclusões constantes da petição encontram-se organizadas, por parágrafos, e sintetizam os fundamentos de facto e de direito da petição.

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

O amparo requerido afigura-se adequado para restabelecer a alegada violação do direito de obter a tutela jurisdicional efetiva, ainda que insuficiente para tutelar a alegada violação do direito de obter uma decisão judicial em prazo razoável.

Pelo exposto, é de se considerar que a petição de recurso aperfeiçoada mostra-se conforme com o disposto no artigo 8.º da Lei do Amparo.

5. *Legitimidade: O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer.*

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que os recorrentes têm legitimidade para interpor o presente recurso, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

6. Esgotamento das vias de recurso ordinário

Conforme jurisprudência firme desta corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis. Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo: *“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”*

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/17, 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 no B.O de 8 de agosto de 2017, I Série, n.º 47, no âmbito 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.

É, pois, chegado o momento de questionar se os recorrentes esgotaram as vias de recurso ordinário.

Quando se escrutina o pressuposto - esgotamento das vias de recurso ordinário, num recurso em que a alegada violação do direito amparável tenha sido provocada por uma conduta judicial omissiva, deve-se ter em conta a posição firmada no Acórdão n.º 13 /2017, de 20 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 47, de 08 de agosto de 2017, que admitiu o recurso de amparo n.º 7/2017, em que é recorrente Arlindo Teixeira e recorrido o STJ. *“O esgotamento das vias de recurso ordinário pressupõe que a violação dos direitos, liberdades e garantias decorrente do ato ou omissão imputável ao órgão judicial tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o interessado dela tenha conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo.*

Tratando-se de potencial violação de direito por via de omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito em termos perceptíveis, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.”

6.1 Em relação à conduta omissiva que se traduziu na demora na decisão do pedido de suspensão da executividade do ato impugnado impedia sobre os recorrentes o ónus de alegar e provar que pediram ao Tribunal *a quo* que decidisse no prazo razoável, mas este não o fez.

Compulsado o anexo constituído por cópias certificadas extraídas dos autos do Contencioso de Anulação n.º 76/2017, não se encontram elementos que permitam afirmar que os recorrentes invocaram a violação do direito de obter a decisão em tempo razoável antes da interposição do recurso de amparo.

6.2. No que diz respeito à decisão de indeferir o pedido de suspensão da eficácia do ato recorrido, que segundo os recorrentes, por si só configura uma violação do direito de obter tutela jurisdicional efetiva previsto na alínea e) do artigo 245.º da Lei Fundamental, importa também verificar se foi respeitado o esgotamento das vias de recurso ordinário, ou seja, se para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, se deu ao Tribunal *a quo* a possibilidade conhecer e pronunciar-se sobre a violação que agora se lhe imputa.

O Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 11/17, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, interpretou o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo, nos seguintes termos:

“O pressuposto da expressa e formal invocação da violação no processo deve ser analisado a partir da Constituição e da natureza de direito, liberdade e garantia do recurso de amparo, com alguma flexibilidade, tendo em vista, naturalmente, por um lado, a finalidade de se preservar a possibilidade de a proteção de posições jurídicas fundamentais ser garantida pelos tribunais ordinários, pois estes também, ainda que não exclusivamente, são tribunais de direitos, e do outro lado, o objetivo de garantir o acesso à Corte Constitucional de forma célere e sem formalismos desnecessários, nomeadamente de acordo com o espírito do princípio da simplicidade, que também decorre do artigo 20 da Lei Fundamental. Portanto, a interpretação constitucionalmente mais conforme da disposição e que impede que ela resvale para fora das fronteiras da proporcionalidade da restrição e que salvaguarde a posição dos tribunais comuns, deve concretizar-se num registo comunicacional inteligível entre o titular do direito e requerente de amparo e o órgão judicial, de tal maneira que este perceba ou tenha que perceber tratar-se de questão a envolver possível lesão de direito, liberdade ou garantia e tenha a oportunidade de a reparar.

Ainda assim, trata-se de um mínimo que seja palpável, até porque, se os juizes ordinários são também entidades de proteção de direitos, liberdade e garantias, a sua atividade jurisdicional não se esgota nisso, portanto devem, no emaranhado de questões ordinárias que diariamente lhes são colocadas, ser alertados para dimensões constitucionais das mesmas para que as possam analisar e idealmente, sendo justificado, conferirem a tutela requerida. Portanto, não sendo exigível do recorrente a apresentação aprimorada da violação que enseja o pedido de amparo ou construções jurídicas afinadas, que obriguem à identificação de forma precisa do direito, liberdade e garantia ou da posição jurídica fundamental em causa e muito menos o preceito constitucional que lhes ancora, ele deve colocar à jurisdição ordinária a demanda com elementos descritivos e enunciativos bastantes para lhe suscitar a questão e permitir-lhe conhecer e identificar a violação do direito e o problema constitucional subjacente, garantindo-lhe oportunidade para ministrar os remédios necessários à sua preservação.”

Para o caso em apreço interessa sublinhar que o mínimo que se exige ao recorrente é colocar à disposição da jurisdição ordinária uma demanda com elementos descritivos e enunciativos bastantes que lhe permita conhecer e identificar a violação do direito e o problema constitucional subjacente, assegurando-lhe oportunidade de apreciar e se assim o entender conceder a tutela dos direitos, liberdades e garantias violados.

Será que a petição em que em se formulou o pedido para adoção da providência de suspensão da executoriedade do ato observou aquele mínimo mencionado no parágrafo antecedente?

A resposta tende a ser negativa.

Senão, vejamos:

O pedido de suspensão da executoriedade do ato administrativo impugnado resume os factos que estiveram na origem do ato impugnado e pede a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça para repor a legalidade, a justiça, a igualdade, a boa-fé, a transparência e a imparcialidade, sob pena de causar prejuízos irreparáveis aos recorrentes. Para os recorrentes, o ato administrativo impugnado violou os seus direitos de acesso à função pública, em condições de igualdade, o princípio da igualdade, da participação na direção dos assuntos públicos, direito ao trabalho, consagrados nos artigos 42.º, 24.º, n.º 1 do artigo 56.º e 61.º da Constituição da República de Cabo Verde.

O Egrégio Supremo Tribunal de Justiça apreciou o pedido, tendo o indeferido, porque considerou que os recorrentes não demonstraram, por factos, o alegado prejuízo irreparável, conforme decorre do n.º 4 do artigo 24.º da Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, Lei que regula o Contencioso Administrativo, como se depreende do seguinte trecho do Acórdão: “*sendo essa a formula legal, a verdade também é que desde há muito se estabeleceu na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, para que a providência possa ser deferida, o requerente não se deve limitar a reproduzir a formulação legal ou ficar pela invocação do risco de ocorrência de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Pelo contrário, na sua petição inicial e no que à providência cautelar diz respeito o requerente deve alegar e provar factos concretos de modo a que num juízo de prognose, tendo em conta o nexo de causalidade adequada, o tribunal possa chegar à conclusão de que a imediata execução do acto é susceptível de lhe causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação.”*

Trata-se de uma decisão que se enquadra na já tradicional jurisprudência da mais alta instância judicial comum cabo-verdiana em matéria de providência cautelar administrativa.

Aliás, o Professor de Direito Público, Mário Ramos Pereira Silva, tinha chegado à mesma conclusão, quando no seu livro “*Os Caminhos da Reforma da Justiça Administrativa Cabo-verdiana*”, Edição da Livraria Pedro Cardoso e Instituto Superior das Ciências Jurídicas e Sociais, Praia, 2016, pág. 92 e 93, afirmou que “*o ónus da prova no respeitante aos prejuízos cabe aos requerentes e esta tem sido jurisprudência constante do STJ*”, e citou os Acórdãos n.º 6/2014, 10/2014, 20/2014 e 40/2015, estes por ele considerados os mais recentes à data em que realizou a pesquisa.

O facto de se tratar de uma providência cautelar que se caracteriza pela especial sumariedade e celeridade, associado à circunstância de ter sido enxertada num contencioso administrativo de anulação em que não se questionou a eventual violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, tendo ainda em conta que seguindo a sua própria jurisprudência o Tribunal *a quo* se limitou apreciar os requisitos legais para a adoção da providência requerida, é razoável admitir-se que a comunicação entre os recorrentes e o órgão judicial em questão não atingiu aquele mínimo de inteligibilidade que lhe permitisse aperceber-se que se tratava de uma questão que poderia traduzir-se numa eventual violação do direito à tutela jurisdicional efetiva e tivesse oportunidade de a reparar.

Tanto assim foi que nem os próprios recorrentes disso se deram conta quando interpuseram o presente recurso de amparo. Pois, caso tivessem se apercebido da alegada violação não teriam deixado de a invocar logo na petição de recurso.

Por conseguinte, era exigível que os recorrentes, se não antes, pelo menos, depois do indeferimento do pedido, através de uma simples reclamação, tivessem invocado a violação daquele direito fundamental, o que seria uma oportunidade para que o STJ pudesse dela tomar conhecimento e ponderar sobre a sua eventual reparação.

Compulsado o anexo constituído por cópias certificadas extraídas dos autos do Contencioso de Anulação n.º 76/2017, onde se encontram todas as peças originais que o enformam, não há nada a indicar que se invocou a alegada violação e que tivesse sido dada oportunidade ao Tribunal a quo de a reparar.

Por isso, e, apesar da tempestividade do recurso, da conformidade da fundamentação com o previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo, da legitimidade dos recorrentes, falta o pressuposto - esgotamento das vias de recurso ordinário - o qual, em se tratando de recurso contra decisões judiciais, está intimamente associado à exigência da verificação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da LAHD, conforme a interpretação dada pelo Tribunal Constitucional.

Portanto, este recurso não pode ser admitido porque não foram esgotadas todas as vias de recurso ordinário.

III - Decisão

Os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional reunidos, em Plenário, decidem rejeitar o presente recurso e ordenar o arquivamento dos correspondentes autos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 28 de junho de 2018.

João Pinto Semedo (Relator) - *Aristides R. Lima* - *José Pina Delgado*

(Nos termos da declaração de voto vencido, que se anexa para todos os efeitos)

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 9 de julho de 2018. — O Secretário do TC, *João Borges*

DECLARAÇÃO DE VOTO (VENCIDO) DO JC PINA DELGADO

Edmir de Barros e Outros v. STJ (Não-admissão por inexistência de prévio pedido de reparação)

I.

1.1. Não pude acompanhar a maioria na decisão tirada no âmbito dos presentes autos, embora entenda que seja, como todas que saem deste Tribunal, por unanimidade ou maioria, uma posição em larga medida bem fundamentada, mas que contém um trecho decisivo com o qual não pude concordar precisamente porque lançou-se uma interpretação que me pareceu - espero que por deficiência de análise da minha parte - não só excessivamente formalista, contrária à filosofia constitucional do amparo e da natureza de direito subjetivo que porta, lembrando um passado não tão remoto em que a nobre função protetora de direitos da jurisprudência constitucional cabo-verdiana não era tão efetiva, como também, paradoxalmente estribada num precedente que não ancoraria a solução concreta adotada pela Corte, além divergir de outros julgados anteriores desta Corte Constitucional.

1.2. Parece-me que perante a decisão de aperfeiçoamento proferida por esta Corte, identificada como Acórdão 11/2018, de 22 de maio, Rel: JP Pinto Semedo (não publicado), disponível no sítio da rede do Tribunal Constitucional: <https://www.tribunalconstitucional.cv/index.php/acordaos/>), urgia atentar a duas coisas: a) comprovar-se que o recurso entrou em tempo de ser decidido a partir do acesso à data aposta na certidão de notificação; b) os recorrentes indicarem com precisão os direitos amparáveis violados à luz das condutas lesivas que arrolaram como justificadoras do pedido de amparo, uma vez que o Tribunal não conseguiu - daí o acórdão de aperfeiçoamento - identificar a conexão entre aquilo que suportava o amparo - uma decisão de não decretação de suspensão de executoriedade de ato administrativo - e os direitos que considerava violados, nomeadamente de não se ser discriminado, de participação nos assuntos públicos, de acesso à função pública e ao trabalho.

1.3. A minha posição desde o início fora de que mesmo uma decisão com tal teor poderia comportar violação de direitos, muito embora, de facto, não os que foram indicados, mas essencialmente o direito à excessiva dilação da decisão judicial, e sobretudo a violação ao direito a requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos em razão de condutas da administração, nomeadamente através de pedido de adoção de medidas cautelares adequadas. Não posso deixar de entender que através da peça de aperfeiçoamento tal resultado foi atingido pelos recorrentes, justificando a admissão do recurso, já que tinha ultrapassado as demais questões de admissibilidade. É o que desenvolvo a seguir.

II.

2.1. Com efeito, no voto que proferi na sessão *in camera* deste Tribunal que levou à adoção do acórdão de aperfeiçoamento defendi posição segundo a qual:

2.1.1. “A questão de fundo neste recurso é a de se verificar qual é a conduta do poder judicial que se pretende impugnar porque não é assim tão clara, pelo menos no que diz respeito ao pedido de suspensão de executoriedade de ato administrativo com o argumento de que o recorrente não [o] demonstrou minimamente, [pois] segundo o entendimento do Tribunal “[...] o requerente não se deve limitar a reproduzir a formulação legal ou ficar[-se] pela invocação do risco de ocorrência de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Pelo contrário, na sua petição inicial e no que à providência cautelar diz respeito o requerente deve alegar factos concretos de modo a que num juízo de prognose, tendo em conta o nexo de causalidade

adequada, o tribunal possa chegar à conclusão de que a imediata execução do ato é sus[ceptível] de lhe causa[r] prejuízo irreparável ou de difícil reparação”. Portanto, o que estaria em causa nesta situação não poderiam ser os direitos invocados pelos recorrentes diretamente, mas sim direitos de natureza processual, especiais em razão da natureza da questão, pois diretamente associados à esfera administrativa, mormente o de requerer e obter a tutela efetiva de direitos legalmente protegidos quando lesados por ato da administração e eventualmente do pedido de adoção de medidas cautelares adequadas. Da forma como está [redigida a peça] não parece haver conexão entre a conduta impugnada e os direitos alegados, já que um eventual escrutínio lançado sobre o mérito seria neste momento, na senda do que já se tinha decidido [no] caso Arlindo, por maioria, precipitado, já que sem a decisão[de mérito] do STJ a questão não está amadurecida. Outra alternativa que o recorrente poderia explorar era de impugnar conduta omissiva, assente na excessiva demora da decisão judicial, neste caso de mérito, que seria permissiva da constituição de situações jurídicas protegidas que poderiam gerar precisamente o prejuízo aos seus direitos e interesses legítimos, alguns daqueles fundamentais. Só que também não parece que isso foi suscitado pelo recorrente e, naturalmente, nesta parte o Tribunal não possui muita margem de manobra, não podendo alterar o facto a respeito do qual o recorrente pede escrutínio em sede de amparo”.

2.1.2. Mais, que “Dito isto, sendo clara a legitimidade dos mesmos, a competência deste Tribunal, e, sendo o ato originário, pelo menos nos termos recortados, praticado pelo próprio Supremo, e não havendo outros recursos ordinários, sendo posição já consolidada dessa Corte, não me parece que fosse exigível um pedido autónomo de reparação. Contudo, como há um hiato de mais de vinte dias entre a data do aresto impugnado e a data da entrada do recurso de amparo na nossa secretaria, haveria que se apurar a data da notificação para se apreciar da tempestividade deste recurso”.

2.1.3. E que, finalmente, “Estabelecendo o número 3 do artigo 8º que “com a petição de recurso o recorrente deverá juntar os documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido”, o ónus incumbe ao mesmo. Penso que nesta matéria haveria [três] alternativas, uma de, não havendo elementos nesse sentido, sendo dever do recorrente trazê-los ao conhecimento desta Corte, não admitir, com tal fundamento[,] o pedido; segundo, o tribunal requisitá-los ele próprio, como fez inicialmente; ou, terceiro, que foi a orientação adotada no caso Uchechkwu, dar-se a oportunidade no prazo legal ao recorrente de instruir devidamente o seu recurso. É verdade que integram os autos diversos anexos, mas, o mais importante, caso se siga a ideia de que, neste momento, o que poderiam estar em causa seria[m] direitos processuais, e perante a argumentação do STJ, seria a própria peça de recurso contencioso administrativo que submeteu àquele órgão judicial no quadro do processo cautelar. Portanto, parecendo-me que não existem elementos suficientes para se decidir a respeito da admissibilidade do recurso, voto no sentido de se adotar acórdão de aperfeiçoamento”.

2.2. Efetivamente, o Tribunal adotou um acórdão de aperfeiçoamento, como decorria, de resto, da proposta do ilustre relator deste processo, o Senhor Juiz Presidente,

2.2.1. Decidiu-se, por unanimidade, no sentido de se ordenar que: “1. Sejam notificados os recorrentes para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso: a) Indicarem com precisão o ato, facto, ou omissão que, no âmbito da providência cautelar que recusou conceder-lhes a suspensão da executoriedade do ato administrativo impugnado, tenha violado os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais; b) Indicarem com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais

que tenham sido, direta, imediata e necessariamente, violados pelo Acórdão n.º 03/2018, de 26 de janeiro, com expressa menção das normas ou princípio-jurídico-constitucionais; c) Reformularem o pedido no sentido de se lhes poder conceder amparo que seja adequado para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades e garantias que conseguirem indicar como tendo sido violados pelo Acórdão recorrido. 2. Seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de remeter ao Tribunal Constitucional a certificação da data em que os recorrentes foram notificados do Acórdão n.º 03/2018, de 26 de janeiro, bem como cópia integral do recurso contencioso administrativo n.º 76/2018”.

2.2.2. Tal se ancorava em fundamentação conforme a qual “Considerando que nos presentes autos o recurso vem interposto de uma decisão proferida no âmbito de uma providência cautelar, as exigências decorrentes do disposto nos preceitos acima mencionados se fazem sentir muito mais do que nos casos em que se interpõe recurso de amparo de uma decisão que põe termo a uma ação ou recurso principal. Mas o que se constata neste recurso é que os recorrentes não se deram ao trabalho de segregar os factos subjacentes ao recurso contencioso de anulação n.º 76/2017 e os que suportam o presente recurso de amparo. Por outro lado, indicaram direitos, liberdades e garantias cuja violação não terá resultado direta, imediata e necessariamente do Acórdão n.º 03/2018, de 2018. É, portanto, notória a falta de conexão entre o Acórdão recorrido e os direitos, liberdades e garantias alegadamente violados, o que, de certa forma, se pode atribuir à natureza do incidente em que foi prolatado o Acórdão objeto do presente recurso de amparo. Na verdade, o aresto em apreço foi proferido no âmbito da providência cautelar prevista no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, que estabelece as regras sobre o contencioso administrativo cabo-verdiano. A suspensão judicial da executoriedade do ato administrativo até 1999, ano em que ocorreu a primeira revisão ordinária da Constituição, era a única providência cautelar que a legislação administrativa oferecia aos particulares para fazer face a situações em que da execução imediata do ato administrativo impugnado contenciosamente poderia resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para os particulares. Porém, a partir de 1999, consagrou-se constitucionalmente o princípio da universalidade das providências cautelares, tendo sido adotada a conceção que melhor se ajusta ao conteúdo da tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, nos termos da alínea e) do artigo 245.º da CRCV, ao prever a possibilidade de os particulares requererem a adoção de medidas cautelares adequadas em função da pretensão formulada na ação ou recurso principal. Por conseguinte, a suspensão da executoriedade de atos administrativos passou a ser uma das várias providências cautelares que se podem requerer no âmbito do contencioso administrativo. As providências cautelares, em geral, e a suspensão da eficácia do ato administrativo impugnado contenciosamente, em particular, caracterizam-se pela provisoriedade, na medida em que a decisão de conceder ou recusar a providência requerida pode ser alterada a todo o tempo, em função das alterações de circunstâncias, mas também porque os efeitos das medidas cautelares extinguem-se com a decisão proferida no processo principal”.

2.2.3. Culminando com a ideia de que “Admite-se, no entanto, que uma decisão cautelar possa afetar direta, imediata e necessariamente certos direitos, liberdades e garantias, designadamente, os de natureza processual aplicáveis ao contencioso administrativo. Por isso, ao interpor recurso de amparo de uma decisão dessa natureza, exige-se que o recorrente indique com precisão não só a conduta à qual imputa a violação de direitos, liberdades e garantias, mas também os direitos que tenham sido direta, imediata e necessariamente violados pela decisão cautelar, para que se possa fazer uma avaliação autónoma dessa conduta sem se confundir com o exame que poderá vir a ser necessário

realizar-se em relação a um eventual recurso de amparo que se interpuser da decisão do processo principal. 6. O amparo requerido foi formulado no pressuposto de que o Acórdão recorrido violou diretamente “o princípio da igualdade do artigo 24.º da CRCV, acesso à função pública em condições de igualdade artigo 42.º, n.º 2 da CRCV, participação na direção dos assuntos públicos artigo 56.º, n.º 1 da CRCV, Direito ao Trabalho artigo 61.º da CRCV”. Acontece, porém, que esses direitos não foram violados pelo Acórdão n.º 03/2018, de 26 de janeiro”.

2.3. Nesta situação concreta estava-se, portanto, perante uma orientação de aperfeiçoamento, que tinha no seu bojo um acórdão que concedeu a oportunidade aos recorrentes para compatibilizar as suas peças às exigências legais em matéria de conteúdo de um pedido de amparo. Das questões que ficaram pendentes a da data da notificação fica facilmente ultrapassada se considerarmos que, com a consulta dos autos do processo principal a f. 92 e da respetiva certidão de notificação dele constante, ocorreu a 19 de fevereiro. Tendo o recurso dado entrada na secretaria deste Tribunal a 16 de março está em tempo, pois no limite do prazo.

2.4. Em relação aos requisitos formais, concordaria com a maioria, apesar de ter ficado com a sensação de que a parte conclusiva da peça fragiliza os intentos de aperfeiçoamento da peça por meio de indicação precisa dos direitos potencialmente lesados pela conduta supostamente lesiva descrita que foi efetivada pelo ato judicial recorrido.

2.4.1. Efetivamente, ao destacarem considerações conformes as quais “Em suma e conclusão: 1. O acórdão ora impugnado limitou-se a reproduzir o estatuído no art. 24 do Decreto Lei n.º 14-A/83 de 22 de Março, a Lei do Contencioso Administrativo (LCA), 2. Para tanto, a lista selecionando os candidatos para frequentar o curso de formação, [é] ilegál, nula[...] e devia[...] ter sido [parece faltar algo] globalmente porque: 3. Não cuidou devidamente de analisar os direitos e interesses legalmente protegidos que tenham sido lesados, através de uma pron[ú]ncia sobre o mérito da causa que se reflita na situação real dos particulares, (art. 26º ele tem a mesma força jurídica de tais direitos, liberdades e garantias, dada pelo art. 18º ambos da Constituição: vincula todas as entidades p[ú]blicas e privadas; e é diretamente aplicável), 4. As regras processuais não poderão constituir uma barreira absoluta à reintegração possível de certos direitos ou interesses legalmente protegidos que tenham sido ofendidos. 5. As exigências de ordenamento do processo de acordo com o preceituado no Decreto Lei n.º 14-A/83 de 22 de março, não poderão sobrepor-se desrazoavelmente à suscetibilidade da emissão de uma pron[ú]ncia sobre o mérito da causa, 6. Não basta possibilitar ao particular figurar como parte num processo contra a Administração, sendo ainda indispensável garantir-lhe que, se tiver razão, a sua pretensão será concretizada no plano existencial da sua vida, de modo a que a realidade de facto passe a corresponder aos termos estabelecidos pela lei; 7. A Constituição coloca a República ao serviço da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos do homem, a efetividade da jurisdição administrativa significa em primeiro lugar a efetividade da tutela jurídica subjetiva, ou seja, da tutela jurisdicional das situações jurídicas subjetivas dos particulares em face da Administração. 8. A lista selecionando os 50 candidatos, é nula, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos independentemente da declaração de nulidade, sendo esta invocável a todo o tempo por qualquer interessado e devendo ser declarada, oficiosamente, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo e por qualquer Tribunal”, deixaram permanecer ao destinatário da sua pretensão, os juízes deste Tribunal, dúvidas sobre as suas pretensões e respeitante à competente racionalidade subjacente.

2.4.2. Porém, por outro lado, parece-me que lograram aperfeiçoar a peça na parte da fundamentação no sentido de estabelecerem a conexão com a decisão recorrida, versando conduta de indeferimento, por excessiva dilação do tribunal em decidir o pedido de decretação de medida cautelar, citando o artigo 21 (terão pretendido identificar o artigo 22), tratando-se de questão que, pela sua natureza, exigiria celeridade decisória, e, sobretudo, indicando de forma clara a alínea e) do artigo 245 da CRCV na vertente de direito à tutela jurisdicional efetiva contra atos da administração.

2.4.3. Com efeito, os recorrentes asseveram a dada altura da sua peça que “16. Ademais, os recorrentes, client[es] do in[í]c[i]o da formação dos 50 candidatos admitidos ao curso de formação dos agentes da Polícia Judiciária, no dia 04 DE DEZEMBRO DE 2017, deram entrada na SUPREMA INSTANCIA do pedido da suspensão da executividade do ato, no dia 29 DE NOVEMBRO DE 2017; 17. Sucede que, a SUPREMA INSTANCIA, proferiu o acórdão, volvidos 90 (noventa dias) dias, após a entrada do processo, 19 de fevereiro de 2018; 18. A todos é garantido o direito de acesso à Justiça e de obter EM PRAZO RAZOAVEL e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, (cfr. art. 21 n.º 1 da CRCV)”. Na realidade, de um ponto de vista de alegação de violação do referido direito, a situação concreta abria duas alternativas, a de os recorrentes pretenderem que o tribunal lançasse um escrutínio a possível violação do direito à tutela jurisdicional em prazo razoável por omissão em relação à decisão de mérito – pelo menos no momento da entrada do pedido ainda não prolatada pelo tribunal recorrido – ou simplesmente o excessivo tempo tomado para decidir o pedido de decretação de medida cautelar de suspensão de executividade do ato administrativo impugnado.

Caberiam, naturalmente, amparos diferentes consoante o caso, em relação ao mérito, constatando-se a violação, ordenar o proferimento da decisão em prazo razoável a fixar, no concernente à medida cautelar requerida, pelo facto da decisão já ter sido exarada, somente determinar a existência de uma violação a direito, que não deixa de ser igualmente uma forma de amparo.

No entanto, os recorrentes – o que resulta do trecho assinalado – explicitaram que a sua pretensão incidia sobre a excessiva dilação com que foi decidida a medida cautelar pedida, o que, naturalmente, é uma opção que não cabe ao Tribunal valorar, servindo simplesmente para delimitar o objeto do recurso, apreciar e responder.

A maioria, então, considerou esta última situação, concluindo – e bem – que foi suscitada sem que se respeitasse o pressuposto especial que, conforme a orientação assumida no caso *Arlindo Teixeira [I]*, decidido pelo Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho de 2017, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, d), permite a admissão de pedidos de amparo por omissão do poder judicial consubstanciada no não proferimento de uma decisão em relação a requerimento que tenha sido levado ao conhecimento de um tribunal. Já que neste acórdão, o *leading case* em matéria de admissibilidade de recurso de amparo por omissão, assentou-se entendimento segundo o qual “*Tratando-se de potencial violação de direito por via de omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito em termos perceptíveis, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil*”.

Portanto, tratando-se de um pedido que deve ser colocado, num primeiro momento, ao próprio poder judicial para decidir, posto o qual, decorrendo a excessiva dilação, poderia ser admitido para possível amparo nesta Corte

Constitucional, nada a dizer em relação ao entendimento adotado pelo duto acórdão, o qual subscreveria na íntegra, precisamente porque os impugnantes não demonstraram que tivessem feito chegar ao tribunal recorrido pedido para que se decidisse em razão da excessiva dilação que já marcava o processo a partir de dada altura, pelo menos na sua perspetiva. Portanto, nesta parte o pedido não seria admissível.

2.4.4. Porém, os recorrentes não se limitaram a suscitar a violação desse direito. Também incluíram arrazoamento no sentido de que: “2. No dia 19 de Fevereiro de 2018, os recorrentes, foram notificados através do Acórdão n.º 03/18, indeferindo a suspensão da executividade do ato impugnado, (início da formação no dia 04 de dezembro de 2017), alegando em suma, “não se mostrarem verificados os requisitos exigidos pelo citado artigo 24 n.º 4 da LCA”, (doc.1 acórdão junto aos autos), 6. O concurso deve considerar-se como garantia institucional de um Estado de Direito Democrático, pois ele reforça a legitimação e legalidade democrática da administração além de assegurar o cumprimento de princípios matérias [materiais?] vinculativas da administração (imparcialidade, igualdade, legalidade) (cfr. Ac. TC n.º 683/99) [Não se conseguiu identificar o Acórdão, mas muito dificilmente em 1999 a jurisdição constitucional cabo-verdiana, na altura exercida pelo STJ como TC teria adotado aresto com tal numeração!], 7. A administração púb[l]ica prossegue o interesse público, com respeito pela Constituição, pela lei, pelos princípios da justiça, da transparência, da imparcialidade e da boa fé e pelos direitos e interesses legítimos (cfr. art. 240 n.º 1), 8. Os recorrentes são jovens licenciados, desempregados à procura de emprego qualificado na Administração pública para o qual preencheram todos os requisitos e formalidades e que, o in[í]c[i]o da formação perderam a oportunidade de ingressar na função pública, porque preteridos por candidatos eliminados na fase eliminatória, 9. Consequentemente, o dano na vida familiar social e profissional da não suspensão da eficácia do ato declarado sem efeito pela Ministra da Justiça e do Trabalho, Dra. Janine Lelis, é incalculável, 10. O Duto Acórdão impugnado não só negou um direito [a?] uma medida cautelar com impacto direto na vida profissional dos recorrentes desempregados à procura do primeiro emprego, qualificado, mas, como também, negou direitos fundamentais destes, 11. Não podemos ignorar essa situação, 12. Ora, o acórdão impugnado notificado aos recorrentes no dia 19 de fevereiro de 2018, indeferindo a suspensão da executividade do ato administrativo, fere de que maneira direito reconhecido pela Constituição a todos os cidadãos o de requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses lesados ou suscetíveis de ser lesados (Cfr art. 245º e) da Constituição), 13. A efetividade da tutela constitui hoje um princípio nuclear do processo administrativo, 14. O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva é um direito fundamental constituindo uma garantia imprescindível da proteção de direitos fundamentais, sendo por isso inerente à ideia de Estado de Direito, (...) 20. Com efeito, é consensual que tal princípio postula, entre outros:

- Um contencioso administrativo todo de plena jurisdição e de cariz essencialmente subjetivista, isto é, que tenha como objetivo central a proteção e a garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares,
- A atipicidade e multiplicidade dos pedidos;
- A atipicidade e multiplicidade, correspondente, das pronúncias do juiz;
- O favorecimento de decisões de mérito (princípio *pró actione*).

21. O que o Duto Acórdão ora impugnado não cuidou de o fazer, limitando a reproduzir a norma legal estatuída no

Decreto Lei nº 14-A/83 de 22 de Março, a Lei do Contencioso Administrativo (LCA), 22. Inverteu a lógica sistemática, ferindo a nossa CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA em vigor, 23. As regras processuais não poderão constituir uma barreira absoluta à reintegração possível de certos direitos ou interesses legalmente protegidos que tenham sido ofendidos, (como o nosso caso), 24. As exigências de ordenamento do processo de acordo com o preceituado no Decreto Lei nº 14-A/83 de 22 de março, não poderão sobrepor-se desrazoavelmente à suscetibilidade da emissão de uma pronúncia sobre o mérito da causa, (...), 35. Atento o exposto, importa ter em consideração que o art. 245º e) da Constituição confere ao particular um direito fundamental de natureza gnáloga à dos direitos, liberdades e garantias individuais. E a opinião consensual, 36. Como tal e por força do art. 26º ele tem a mesma força jurídica de tais direitos, liberdades e garantias, dada pelo art. 18º, ambos da Constituição: vincula todas as entidades públicas e privadas; e é diretamente aplicável, 37. Vinculativo e diretamente aplicável, concretizando uma conceção de contencioso administrativo radicalmente oposta (contencioso de mera anulação/ contencioso de plena jurisdição) à que anteriormente prevalecia, o princípio da tutela jurisdicional efectiva, 38. O princípio da tutela jurisdicional efectiva impõe, também, a adoção mais ampla do princípio do inquisitório e da verdade material, obrigando a administração a realizar officiosamente as diligências necessárias à descoberta da verdade material, (...)

Perante este arrazoado não tive dificuldade alguma em associar-me ao acórdão, porque apesar da consideração feita a respeito da ausência de precisão das conclusões, o facto é que me parece que uma decisão de admissão se impunha em razão das orientações constitucionais e legais aplicáveis que este tribunal tem adotado e consolidado a respeito da admissibilidade de recursos de amparo, firmando jurisprudência a respeito.

Assim, por um lado, como a Corte Constitucional tem considerado, o recurso de amparo, primeiro, não é só um mecanismo de proteção de direitos, mas também um direito fundamental em espécie, o que decorre do segmento “A todos é reconhecido o direito de recorrer ao Tribunal Constitucional (...)”, e com uma natureza que lhe permite usufruir do estatuto jurídico reservado aos direitos, liberdades e garantias conforme se afirmou por meio do Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho de 2017, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, 21 de julho, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018, v. III, pp. 429-477, tirado no caso *Maria de Lurdes v. STJ*.

Segundo, um instituto que não se limita a ser um meio de tutela de direitos subjetivos do sistema, mas comporta igualmente uma dimensão objetiva de defesa do próprio sistema de proteção de direitos, pois, nos termos insertos numa decisão de um incidente processual suscitado no âmbito do processo *Maria de Lurdes*, “Como é sabido o Tribunal Constitucional é um órgão judicial especial, concebido e construído para servir uma ordem objetiva de valores públicos que têm na sua base o indivíduo e que se assenta na dignidade da pessoa humana. Neste sentido, é, pela sua essência, uma instância de proteção da Constituição, da Democracia e dos direitos. Portanto, a priori tudo o que pode ser decisoriamente canalizado para uma decisão desse Pretório tem uma dimensão pública, objetiva e sistémica incontornável” (Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril de 2017, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio, pp. 659-668, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018, v. III, pp. 342-368, para. 2.1.1).

A Constituição já fixa que ele se deve pautar por três princípios gerais de base formal, o da informalidade, da simplicidade e o da sumariedade, acrescentando ainda, numa perspetiva mais processual, o da subsidiariedade. Neste

sentido, desdobra-se em dois critérios de apreciação que já tinham sido afirmados por este Tribunal, nomeadamente o critério da inteligibilidade, segundo o qual as peças são apreciadas de acordo com a sua capacidade de comunicar de modo perceptível um conteúdo determinado, nomeadamente a fixação de uma conduta lesiva de direitos, liberdades e garantias, o parâmetro específico decorrente, bem assim como a indicação do amparo que se pretende obter, e o germano princípio do *juris novit curia*, conforme o qual o juiz conhece o direito, no caso concreto aplicável, por maioria de razão, aos do Tribunal Constitucional que naturalmente têm o dever de conhecer questões do domínio dos direitos fundamentais de tal sorte a reconhecer com alguma facilidade os pedidos de proteção de direitos que lhe são dirigidos e seus respetivos fundamentos (v. Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho de 2017, Rel: JC Pina Delgado, 1.5.).

Portanto, mesmo que seja legítimo considerar que o segmento conclusivo esteja longe de portar a marca que se pretendia no sentido de estabelecer o que se previa, a conexão entre as condutas identificadas e os respetivos fundamentos de facto com os direitos, liberdades e garantias alegadamente vulnerados, já o mesmo não se pode dizer do que decorre da parte da fundamentação que, até comparativamente, foi muito melhor gizada do que a maior parte dos recursos já admitidos a trâmite de amparo por este tribunal.

De facto, considerando as funções do recurso de amparo contra condutas típicas do poder judicial, nos termos em que foram desenvolvidos por este Tribunal no acórdão de mérito tirado nos autos do processo *Arlindo Teixeira v. STJ I*, quando se asseverou que da Constituição emerge obrigação dirigida aos tribunais de, nomeadamente, “considerarem, quando houver conexão direta de normas de direito ordinários, nas operações hermenêuticas que efetuam e na aplicação do Direito que efetivam, os direitos, liberdades ou garantias que aquelas visam concretizar. Nesta conformidade, os órgão[s] judiciais pátrios ficam obrigados a considerar em qualquer operação de aplicação do Direito ao caso concreto, atos que lhe são próprios, os direitos, liberdades e garantias das pessoas, quando as normas que aplicam estejam diretamente conexas com eles, (...). Naturalmente, de um ponto de vista abstrato, o legislador constituinte, colocando antecipadamente a possibilidade de, especialmente por se tratar de uma Constituição Nova que inseria uma nova filosofia quanto à centralidade e proteção de direitos, e até se obter um cenário de automatização no recurso aos preceitos constitucionais de direitos[,] liberdades e garantias no processo de aplicação do direito ao caso concreto e também porque, nomeadamente por motivos involuntários, essas operações poderem sempre falhar, acoplou ao sistema o mecanismo que se usa nesta ocasião de o titular de posições jurídicas eventualmente violadas requererem “ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos (...)” (Acórdão nº 8/2018, de 25 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 25, 2 de maio de 2018, pp. 574-596) .

Neste sentido, o arrazoado impugnatório pareceu-me bastante bem conseguido, pois o recorrente tentou demonstrar que a linha hermenêutica seguida pelo tribunal violava o seu direito, enquanto particular, a requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legítimos, nomeadamente através de pedidos de adoção de medidas cautelares adequadas, precisamente porque terá promovido uma interpretação de uma disposição legal de processo administrativo sem considerar os efeitos irradiantes da norma constitucional protetora da sua posição jurídica alegadamente vulnerada prevista pelo artigo 245 e) da Constituição. Fê-lo estabelecendo, na parte da fundamentação, a ligação com os factos arrolados e explicitando a conexão entre as condutas a que imputa a violação aos direitos concretos que considera lesados.

Em qualquer caso a dúvida em relação ao cumprimento das exigências formais previstas pela Lei do Amparo e do *Habeas Data* exigiria que se decidisse em prol da admissibilidade. Posição que encontra assento no próprio artigo 20º da Constituição e da projeção hermenêutica que dela decorre, do decorrente princípio da interpretação conforme a Constituição, do qual se pode retirar a diretriz do *in dubio pro actione* de amparo, que se ancora no próprio princípio do acesso à justiça e nos direitos subjetivos que a ele se associam. E ainda decorrente da filosofia adotada pelo novo Código de Processo Civil na senda da Lei Fundamental da República, e que se representa por trecho do seu preâmbulo segundo o qual “*com a aprovação deste Código de Processo Civil pretende-se a edificação de um regime de administração da justiça cível, através de um mecanismo instrumental que busca a perseguição da verdade material (...). Na consecução desse propósito deu-se a devida densificação normativa à garantia fundamental do direito de acção judicial, com o enunciado inequívoco de que a todos é assegurado, através dos tribunais, o direito a uma protecção jurídica eficaz e temporalmente adequada. (...) O direito de acesso aos tribunais envolveu ainda o estabelecimento de um regime processual que propende pela eliminação de obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito. Com a mesma preocupação de se privilegiar a prolação de decisões de mérito sobre as que se debruçam simplesmente sobre questões de forma, consagrou-se a regra segundo a qual a falta de pressupostos processuais deve, tendencialmente, ser passível de sanção*”.

Mas, que também decorre da própria jurisprudência recente desta Corte, naquilo que, usando uma expressão de um acórdão anterior, conformaria uma filosofia amiga da admissibilidade do recurso de amparo, a qual foi acolhida no acórdão de mérito tirado no caso *Maria de Lurdes* nos seguintes termos: “*se é preciso respeitar a forma, é proibido idolatrá-la, reajustando-se a forma como a jurisdição constitucional trata esse tipo de recurso, recebendo-os de modo amigo e, sempre que permitido e houver possibilidade de tutela, analisando cada pedido com toda a abertura possível. O recurso de amparo não é, nem podia ser, num sistema em que o Tribunal Constitucional é, por excelência e natureza, uma entidade de protecção da Constituição, dos direitos e da democracia, um fardo, mas sim uma razão de ser e de existir, uma oportunidade para desempenhar o seu papel constitucional e de definir o âmbito de vários direitos fundamentais[,] de conferir tutela aos titulares de posições jurídicas importantes quando violadas por atos não normativos do poder executivo ou os do poder judicial, (...)*” (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho de 2017, Rel: JC Pina Delgado, para. 1.1.).

2.5. Para mim, eram estas as questões que deveriam ter determinado a admissibilidade do recurso. Neste sentido, não me pareceu que houvesse qualquer dúvida relativa ao esgotamento das vias ordinárias de recurso ou do dever de pedir reparação, até porque, nos termos já sublinhados nesta declaração, o meu entendimento na primeira sessão em que se discutiu a questão era de que “*sendo o ato originário, pelo menos nos termos recortados, praticado pelo próprio Supremo, e não havendo outros recursos ordinários, sendo posição já consolidada dessa Corte, não me parece que fosse exigível um pedido autónomo de reparação*”.

2.5.1. O entendimento da maioria foi, no entanto, diferente por aplicação do precedente estabelecido pelo Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho de 2017, momento em que o Tribunal Constitucional clarificou que o último pressuposto deveria ser integrado ao juízo de admissibilidade de um recurso de amparo. O trecho em causa, também reproduzido pelo mui douto aresto tirado nestes mesmos autos, é o seguinte: “*Mas, mesmo o pressuposto da expressa e formal invocação da violação no processo deve ser analisado a partir da Constituição e da natureza de direito,*

liberdade e garantia do recurso de amparo, com alguma flexibilidade, tendo em vista, naturalmente, por um lado, a finalidade de se preservar a possibilidade de a protecção de posições jurídicas fundamentais ser garantida pelos tribunais ordinários, pois estes também, ainda que não exclusivamente, são tribunais de direitos, e do outro lado, o objetivo de garantir o acesso à Corte Constitucional de forma célere e sem formalismos desnecessários, nomeadamente de acordo com o espírito do princípio da simplicidade, que também decorre do artigo 20 da Lei Fundamental. Portanto, a interpretação constitucionalmente mais conforme da disposição e que impede que ela resvale para fora das fronteiras da proporcionalidade da restrição e que salvaguarde a posição dos tribunais comuns, deve concretizar-se num registo comunicacional inteligível entre o titular do direito e requerente de amparo e o órgão judicial, de tal maneira que este perceba ou tenha que perceber tratar-se de questão a envolver possível lesão de direito, liberdade ou garantia e tenha a oportunidade de a reparar. Ainda assim, trata-se de um mínimo que seja palpável, até porque, se os juizes ordinários são também entidades de protecção de direitos, liberdade e garantias, a sua atividade jurisdicional não se esgota nisso, portanto devem, no emaranhado de questões ordinárias que diariamente lhes são colocadas, ser alertados para dimensões constitucionais das mesmas para que as possam analisar e idealmente, sendo justificado, conferirem a tutela requerida. Portanto, não sendo exigível do recorrente a apresentação aprimorada da violação que enseja o pedido de amparo ou construções jurídicas afinadas, que obriguem à identificação de forma precisa do direito, liberdade e garantia ou da posição jurídica fundamental em causa e muito menos o preceito constitucional que lhes ancora, ele deve colocar à jurisdição ordinária a demanda com elementos descritivos e enunciativos bastantes para lhe suscitar a questão e permitir-lhe conhecer e identificar a violação do direito e o problema constitucional subjacente, garantindo-lhe a oportunidade para ministrar os remédios necessários à sua preservação”.

Determina efetivamente que, fora de um quadro formalista e de autonomização necessária de um pedido de reparação, o recorrente coloque à disposição do tribunal recorrido elementos suficientes para que este possa efetivamente tomar conhecimento da questão de direitos, liberdades e garantias subjacente e, conseqüentemente, tenha a oportunidade de a apreciar e resolver. A questão aqui é saber se, de facto, no espírito desse precedente, se aloja exigência absoluta no sentido de que independentemente do contexto e da matéria, havendo, como era o caso – e, neste sentido, de modo distinto do trecho citado do próprio precedente – uma violação que só pode ser atribuída pelos motivos descritos ao próprio órgão judicial recorrido, seria necessário pedir reparação por meio de uma reclamação.

O douto acórdão tirado nos presentes autos entendeu que sim, inclinando-se no sentido de que o recorrente deveria ter reclamado ao Supremo Tribunal de Justiça colocando-lhe a questão da possível violação do seu direito a requerer e a obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legítimos impugnando atos da administração que os lesem e pedindo a adoção de medidas cautelares.

2.5.2. Porém, tal solução não me pareceu a mais ajustada não só à letra e ao espírito da orientação assumida pelo Acórdão 11/2017, de 22 de junho de 2017, pois, mesmo no trecho citado, não chegou a assumir – pelo contrário –, que a colocação da questão da violação de direito, liberdade ou garantia ao tribunal é sempre obrigatória, ainda que nos termos minimalistas que decorrem do pronunciamento em causa, e tão-pouco acolheu perspectiva absolutista nesta matéria. Até porque se assenta, já depois de se enunciar essa orientação, o seguinte complemento, cujo teor é cristalino no sentido de tratar-se igualmente de elemento constitutivo da doutrina que se afirma: “*Finalmente, poderá sê-lo [o*

pedido de reparação], assim, como diz a lei, no quadro do processo se possível for. (...) Segundo, o legislador não parece ter reconhecido qualquer desdobramento incidental do processo a tal ponto de autonomizar um pedido de reparação. Tudo, nos termos da lei, deve acontecer no “processo”, até para garantir a celeridade da tutela. O que significa que se a violação primária couber ao último tribunal de uma cadeia jurisdicional e, como é natural, não existam recursos efetivos para reformar a decisão, para se conceder a reparação, pode o titular [do] direito requerer amparo ao Tribunal Constitucional”.

Coerentemente essa mesma orientação foi considerada por meio do Acórdão nº 24/2017, de 9 de novembro, *Arlindo Teixeira v. STJ [2]*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I série, nº 78, de 22 de dezembro de 2017, pp. 1692-1698, que se decidiu pela admissibilidade de pedido de amparo, em que se adotou posição segundo a qual “*Por conseguinte, o esgotamento das vias de recurso ordinário pressupõe que a violação dos direitos, liberdades e garantias decorrente do ato ou omissão imputável ao órgão judicial tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o interessado dela tenha conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo. Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/17, 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 exigência do esgotamento das vias de recurso ordinário visa, nomeadamente, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição, 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 fundamentais. Portanto, a interpretação da disposição que prevê esse pressuposto de admissibilidade do recurso de amparo não deve ser meramente formal, mas, sim a partir de um critério finalístico, no sentido de que o esgotamento das vias de recurso ordinário dá-se por verificado sempre que se demonstre ou resulte evidente que se utilizou todos os meios legais possíveis, adequados e eficazes para a defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de se lançar mão do recurso de amparo. Conhecendo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de impugnação das decisões sobre a elevação dos prazos de prisão preventiva, que já se citou, seria inútil ou pelo menos ineficaz aguardar pela decisão da providência de habeas corpus n.º 24/2017, a qual, como se viu, foi indeferida pelo Acórdão n.º 59/2017, de 9 de agosto. Como alegou o recorrente, do Acórdão n.º 51/2017, de 28 de julho não cabia nenhum recurso ordinário, pelo que se considera que esgotou as vias de recurso ordinário” (d).*

Parece-me, pois, que a maioria deu um alcance muito maior ao precedente do que seria correto, precisamente porque dele dimanam três orientações: a) primeiro, uma geral, de que se deve colocar a questão da violação ao tribunal recorrido em moldes que ela se aperceba ou deva se aperceber que subjacente a um processo está questão de direito, liberdade ou garantia que se traduz num pedido de reparação; b) não sendo tal orientação absoluta, caso se esteja perante violação por ação atribuível a um órgão

final de um cadeia jurisdicional, não havendo recursos ordinários, nem meios de reação efetivos, o recorrente pode ficar dispensado de perante ele suscitar a questão da reparação por violação de direito, liberdade ou garantia; c) uma das situações em que se considera que o meio de reação não é efetivo e, logo, é inútil ou excessiva a exigência de prévio pedido de reparação, é a que decorre de contexto em que já há uma posição jurisprudencial sólida e reiterada de um órgão judicial que permite antever a ineficácia de se lhe colocar a mesma questão.

2.5.3. Neste caso concreto, a *ratio decidendi* do Tribunal é clara – mas contrária a precedente já estabelecido por esta Cúria – registando-se que “*e, apesar da tempestividade do recurso, da conformidade da fundamentação com o previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo, da legitimidade dos recorrentes, falta o pressuposto - esgotamento das vias de recurso ordinário- o qual, em se tratando de recurso contra decisões judiciais, está intimamente associado à exigência da verificação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da LAHD, conforme a interpretação dada pelo Tribunal Constitucional. Portanto, este recurso não pode ser admitido porque não foram esgotadas todas as vias de recurso ordinário”.*

E o Tribunal chega a esta conclusão depois de responder a questão que se coloca de saber se “*a petição em que em se formulou o pedido para adoção da providência de suspensão da excecutoriedade do ato observou aquele mínimo mencionado no parágrafo antecedente?*” Chegando a conclusão negativa, depois de proceder a incursão sobre meritória doutrina nacional, pois, “*O facto de se tratar de uma providência cautelar que se caracteriza pela especial sumariedade e celeridade, associado à circunstância de ter sido exercitada num contencioso administrativo de anulação em que não se questionou a eventual violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, tendo ainda em conta que seguindo a sua própria jurisprudência o Tribunal a quo se limitou [a] apreciar os requisitos legais para a adoção da providência requerida, é razoável admitir-se que a comunicação entre os recorrentes e o órgão judicial em questão não atingiu aquele mínimo de inteligibilidade que lhe permitisse aperceber-se que se tratava de uma questão que poderia traduzir-se numa eventual violação do direito à tutela jurisdicional efetiva e tivesse oportunidade de a reparar”.*

Mas, sobretudo, quando implicitamente coloca a questão de saber se, por se tratar de uma situação em que a violação originária do direito é atribuída pelos recorrentes ao próprio tribunal recorrido, não seria exigível que ele reclamasse, colocando tal questão a esse órgão judicial. Sustentando que “*Por conseguinte, era exigível que os recorrentes, se não antes, pelo menos, depois do indeferimento do pedido, através de uma simples reclamação, tivessem invocado a violação daquele direito fundamental, o que seria uma oportunidade para que o STJ pudesse dela tomar conhecimento e ponderar sobre a sua eventual reparação. Compulsado o anexo constituído por cópias certificadas extraídas dos autos do Contencioso de Anulação n.º 76/2017, onde se encontram todas as peças originais que o enformam, não há nada a indicar que se invocou a alegada violação e que tivesse sido dado oportunidade ao Tribunal a quo de a reparar”.*

2.5.4. Contudo, no meu entender não eram bem estas as questões a colocar, explícita ou implicitamente. Perante o entendimento anterior do Tribunal de que “*se a violação primária couber ao último tribunal de uma cadeia jurisdicional e, como é natural, não existam recursos efetivos para reformar a decisão, para se conceder a reparação, pode o titular [do] direito requerer amparo ao Tribunal Constitucional”*, a indicação decisiva seria sempre a de se saber se havia recurso efetivo para reformar a decisão e conceder o amparo requerido. É a mesma questão que ficou subjacente à decisão que o Tribunal proferiu e que

levou a que firmasse posição de que, podendo antever-se, perante jurisprudência reiterada – portanto quando o órgão judicial recorrido já adotou uma certa posição de modo consistente –, que o pedido não teria probabilidade de ser bem-sucedido, não seria exigível obrigar o titular do direito a pedir reparação antes de poder recorrer para esta Corte Constitucional em amparo. Não havendo meios efetivos de reação processual, por motivos naturais, o recurso constitucional deve ser admitido mesmo na ausência de tal pedido expresso.

2.5.5. Ora, neste caso concreto, o próprio Tribunal parte do princípio de que o Supremo Tribunal de Justiça já tem posição sedimentada a respeito dos pressupostos e requisitos, nomeadamente formais, de um pedido de decretação de suspensão de executoriedade de ato administrativo, quando, depois de citar trecho da douda e venerável decisão do Egrégio Pretório, segundo a qual “sendo essa a formula legal, a verdade também é que desde há muito se estabeleceu na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, para que a providência possa ser deferida, o requerente não se deve limitar a reproduzir a formulação legal ou ficar pela invocação do risco de ocorrência de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Pelo contrário, na sua petição inicial e no que à providência cautelar diz respeito o requerente deve alegar e provar factos concretos de modo a que num juízo de prognose, tendo em conta o nexu de causalidade adequada, o tribunal possa chegar à conclusão de que a imediata execução do acto é susceptível de lhe causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação”.

E esta posição é corroborada pela rica jurisprudência do Egrégio Pretório nesta matéria, sempre consistente na sua exigência de que cabendo um ónus ao solicitante de decretação de medida cautelar de suspensão de eficácia de ato administrativo de alegar e fazer prova, apresentando os elementos que convençam o tribunal de que efetivamente da execução resultará prejuízo irreparável ou de difícil reparação, e mesmo assim desde que não existem interesses públicos prevalentes que devam ser preservados. Não se tem desviado desta orientação, reiterando sempre tal posição, mesmo nas situações em que efetivamente decreta a suspensão, depois de se satisfazer com a prova de impacto e conexão, nomeadamente nos casos em que está em causa a manutenção de meios de sobrevivência e de capacidade de honrar compromissos financeiros de pessoas com relações de emprego público já consolidadas e entidades. Portanto, deste ponto de vista, qualquer pedido de reapreciação da questão, em princípio, seria infrutífero.

2.5.6. Assim, a única justificação para a exigência feita pelos colegas que compuseram a maioria neste caso radicaria eventualmente do facto de o órgão judicial recorrido estar a fazê-lo sem considerar que tal posição poderia relacionar-se ao direito, liberdade ou garantia invocado pelo recorrente. Mas, claro está que é uma questão que só se coloca por motivos retóricos porque pela natureza do Tribunal e pela eminência dos seus integrantes não se poderia considerar a possibilidade de que esta orientação, tomada, é certo, com base na lei, não teria para o órgão judicial recorrido conexão direta ao direito constitucional do particular de requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legítimos protegidos, nomeadamente através de pedido de adoção de medidas cautelares adequadas, ao ponto de vir colocar-se um ónus acrescido aos recorrentes de arguir a putativa violação perante esse órgão para que este seja disso alertado.

É verdade que quando a Lei do Contencioso Administrativo foi aprovada não estava em vigor a atual Constituição da República. Vigia a Constituição de 1980, cujo contraste axiológico, sobretudo material, com a de 1992 dispensa grandes comentários. Mas, a questão é que o próprio

diploma processual administrativo atualmente em vigor, já estabelece essa conexão quando no seu artigo 3º estabelece que “todo o cidadão tem o direito de recorrer contenciosamente dos atos administrativos que violem os seus direitos e interesses legalmente protegidos, e de formular pedidos ou pretensões relativos a questões contenciosas da administração”.

Aliás, a ligação desta questão à Constituição e à matéria de tutela de direitos fundamentais é uma realidade que tem sido demonstrada e discutida há muitos anos entre nós precisamente pelos motivos trazidos – e muito oportunamente – a juízo pelos recorrentes: isto é, de que o sentido que lhe tem atribuído pelos tribunais poderia não estar a respeitar a necessária projeção de direitos, liberdades e garantias análogos subjacentes por eles indicados. Não se está a tomar posição sobre estas matérias, como é natural, simplesmente registar a ligação inafastável entre esta matéria e o Direito Constitucional.

É disso parece ser prova a obra que é citada no Acórdão de autoria do renomado administrativista cabo-verdiano, Mário Ramos Pereira Silva, *Os Caminhos da Reforma da Justiça Administrativa Cabo-verdiana*, Praia, LPC/ISCJS, 2016, 2016, p. 23, que assim pontua a questão: “A Constituição conferiu direitos e garantias aos particulares perante a administração pública, designadamente o de recorrer contenciosamente, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer atos que ofendessem os seus direitos ou interesses legítimos, o de acesso à justiça administrativa e o de obter indemnização pelos danos resultantes da sua violação por ação ou omissão dos funcionários e demais agentes do Estado e outras entidades públicas praticados no exercício das suas funções e por causa delas. Estas determinações constitucionais consubstanciaram uma perspetiva inteiramente nova de conceber a Administração Pública e o seu relacionamento com os particulares, titulares de direitos subjetivos públicos, que podem ser invocados perante os tribunais, constituindo uma verdadeira ‘constituição administrativa’” (pp. 22-23), apontando o referido autor para questões centrais, dentre as quais estariam “as providências cautelares adequadas a salvaguardar os direitos e interesses legítimos dos particulares” (p. 91 e ss) e, *inter alia*, chamando a atenção para exigências que “sobrecarregam o particular com o ónus da prova, dificultando a concessão da suspensão” (p. 94). Posições que já tinham sido adotadas pelo mesmo jurista em “Direito Processual Administrativo ou Wladimir Brito e o Novo Paradigma da Justiça Administrativa”, *DeC*, n. 29, 2009, p. 336, quando registou que “mal se compreende que um país como o nosso, que inscreveu na sua Constituição um modelo de justiça administrativa de natureza subjetiva. Ainda que com aspetos objetivos decorrentes da existência da ação pública e da ação popular, continue a hesitar em levar a cabo uma reforma constitucionalmente adequada e protele por mais tempo a adoção de medidas impostas pela Constituição”.

Já antes o sublinhavam ilustres magistrados e autorizadas vozes em matéria de Direito Administrativo, como o saudoso Conselheiro Eduardo Rodrigues in “Garantias dos Administrativos”, *DeC*, nº 8, 1999, p. 255 (“com o advento da II República e aprovação da Constituição da República em outubro de 92 veio a clarificar-se melhor o papel das instâncias judiciais no controlo da legalidade dos atos da Administração Pública, gizando-se hoje uma forte corrente já apadrinhada em alguns acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de caber aos tribunais igualmente no recurso contencioso poderes de aferição do mérito dos atos administrativos, com o fundamento na desproporcionalidade da medida adotada. (...) A CR garante a todos, ainda, no artigo 20º já referido, o acesso à justiça, independentemente da sua condição económica, o direito de obter [e]m prazo razoável a tutela efetiva dos seus direitos. Reforçando essa ideia em torno da traves mestras do contencioso administrativo no

2 b) do artigo 267º, a CR proclama que o cidadão tem direito de acesso à justiça administrativa para a defesa dos seus direitos e interesses legítimos”, e o Conselheiro Anildo Martins in. “Contencioso Administrativo (Algumas Questões)”, *DeC*, v. 20-21, 2004, pp. 189-197, quando deixa lavrado que “Começaria por dizer que, atendendo a um conjunto de norma constantes da nossa Constituição, nomeadamente a respeito das garantias dos particulares perante a Administração Pública e dos princípios da atividade administrativa, o objetivo maior da reforma do nosso contencioso administrativo deverá consistir na adequação deste ao Estado de Direito Democrático gizado na Constituição da República de Cabo Verde (CRCV). De que forma ou que vias tal adequação será conseguida, constitui, pois, a finalidade a ter em vista. Para atingir tal objetivo cimeiro, dois objetivos estratégicos deverão nortear a ação do nosso legislador, a saber: O primeiro diz respeito ao reforço das garantias dos cidadãos perante a Administração Pública ou a realização da (almejada) tutela efetiva dos direitos dos cidadãos, ou seja, tratar-se-á aqui do chamado contencioso subjetivo, isto é, gizado para a defesa dos direitos e interesses legítimos do cidadão perante a Administração Pública. Nesse âmbito, as normas constantes nos arts. 241º, 18º, 21º, ns. 1, 2, e 6, da nossa Constituição, deverão merecer atenção especial. O segundo objetivo estratégico consistirá no reforço do chamado contencioso objetivo, no âmbito do qual se destacará o importante papel que o MINISTÉRIO Público deve desempenhar na defesa do interesse público enquanto fiscal da legalidade. Também nesse âmbito normas como as dos arts. 222º, nº 1, 224º, nº 2, serão objetos de apreciação detalhada. Importa acentuar que, na Constituição cabo-verdiana de 1992 (revista em 99), encontramos vários dispositivos que “não podem deixar de ser, simultaneamente, verdadeiras e próprias normas constitucionais e princípios fundamentais de Direito Administrativo”. Assim, é o Direito Constitucional que vai impulsionar e orientar as principais mudanças no seio do Direito Administrativo com vista a conferir tradução a nível da lei ordinária aos normativos constitucionais. Na nossa situação atual, é o Direito Constitucional e que se encontra mais avançado que o Direito Administrativo, logo, o primeiro deverá impulsionar o desenvolvimento do segundo e em particular na área do contencioso administrativo. A reforma do contencioso administrativo deverá conferir exequibilidade às normas constitucionais sobre acesso à justiça administrativa, tanto as que se ligam à visão subjetivista com à componente objetivista da função judicial” (pp. 189-190), que “No artº 241º, a visão subjetivista da função judicial é bem patente, a começar pela própria epígrafe do artº “direitos e garantias dos cidadãos face à Administração”. Com a adoção da alínea f) do art. 241º, dá-se a constitucionalização do direito de impugnação de normas administrativas; desde que se invoque a lesão de direito ou interesse legalmente protegidos verifica-se a impugnabilidade direta, com regime idêntico em todos os casos” (p. 193), e, finalmente, que “uma outra preocupação deverá ter o nosso legislador: a de prever em que situações não será de admitir a existência de um procedimento cautelar geral de suspensão do ato administrativo, ou providência cautelar não especificada ou inominada, de modo a dar tradução à norma constitucional que prevê “medidas cautelares adequadas” e à semelhança da providência cautela não especificada regulada no CPC” (p. 194).

O próprio Anteprojeto de Código de Justiça Administrativa, que se relaciona a neste último escrito, produzido nesse ambiente, não chegou a ser aprovado, mas suscitou grande discussão na comunidade jurídica e política nacional, estabelecendo claramente a relação natural entre as normas reguladoras do contencioso administrativo e o direito à tutela jurisdicional efetiva atualmente previsto pelo artigo 245 e), clamando por “orientações constitucionais em

matéria de contencioso administrativo, vazadas no artigo 241º e) da nossa Lei Fundamental. E, porque assim faz, constitui uma ruptura profunda e extensa com o paradigma do Decreto-lei 14-A/83, de 22 de Março, que, há mais de vinte e quatro anos, rege o contencioso administrativo em Cabo Verde. O objecto da justiça administrativa está definido em função do objecto da Administração da Justiça estabelecido no art. 208º da Constituição e tem em vista pôr em destaque a dupla função [d]a justiça administrativa, subjectivista (de tutela de direitos e interesses subjectivos dos particulares) e objectivista (de controlo da legalidade administrativa). É densificado o princípio da tutela jurisdicional efectiva, pedra de toque do novo regime do contencioso administrativo, em linha com o que é estabelecido nos arts. 21º e 241º da Lei Fundamental. Estabelece este último preceito que o cidadão tem direito “de requerer e obter a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos” e a doutrina tem vindo a insistir em como este princípio se desdobra, designadamente, numa tutela declarativa, numa tutela executiva e numa tutela cautelar, isto é uma tutela sem lacunas, que justifica a afirmação de um princípio de universalidade da tutela jurisdicional efectiva. Em reforço da busca dessa efectividade, inova-se, introduzindo no ordenamento cabo-verdiano a sanção pecuniária compulsória, consolidada que está a sua aceitação nos direitos alemão, francês e português”, arrematando, no geral, que “consagra-se, expressamente um princípio pró-activo ou de acesso à justiça, na decorrência do qual a justiça administrativa deve procurar a verdade material e privilegiar as decisões de mérito sobre as demandas que lhe forem feitas” e em relação ao regime de medidas cautelares que “A preocupação subjacente a um tal regime, radica na busca de uma tutela efectiva, na consideração do interesse público e em princípios de economia, simplificação e racionalidade processual” (Ibid, p. 44).

2.5.7. Além disso, não me parece que, neste particular, se possa considerar a reclamação um recurso adequado para colocar a questão de possível violação de direitos, liberdades e garantias, pois perante a convicção com que se assumiu a posição vertida para a decisão recorrida, não seria de se esperar que ocorresse uma reversão tão radical de sentido jurisprudencial só pelo facto de, explícita e desnecessariamente, se colocar questão de violação de direito, liberdade ou garantia. Destarte, a partir do momento em que este Tribunal insere apreciação – correta, como se disse, perante o conhecimento que tem da jurisprudência do órgão recorrido, e que se confirma – de que uma certa orientação já se consolidou e aparentemente não haverá sinalização suficientemente consistente de que se apresta a alterar a sua orientação em termos de que uma reconsideração da mesma se pudesse mostrar promissora para os interesses que os recorrentes pretendiam salvaguardar através da colocação do pedido de adoção de medida cautelar, realmente não se vê propósito na exigência prévia que fez e que serve de fundamento para a não admissão do recurso de amparo.

Ainda mais por se tratar de uma circunstância específica por dizer respeito ao conhecimento *ex novo* da questão concreta, mas de reapreciação no quadro de uma reclamação, em que, por motivos evidentes, a probabilidade de haver uma inversão jurisprudencial seria ainda menor. Por conseguinte, em relação a uma questão controvertida a respeito da qual já havia decidido há pouco tempo por meio do próprio acórdão recorrido, que não seria apreciada por coletivo diferente do que já se pronunciou e que diz respeito a matéria que, pela sua natureza de direito fundamental processual, não se tem necessariamente que chamar a atenção a juízes de um tribunal superior para o facto de que a manutenção da sua posição poderia potenciar violação de posições jurídicas decorrentes de tal direito, tenho dificuldades em compreender essa posição.

2.5.8. Sendo assim, pergunta-se, nos termos dos precedentes já adotados por esta Corte que utilidade teria uma reclamação num contexto da possível lesão de um direito, liberdade e garantia que exigia urgência na tutela quando já se conseguia antecipar o desfecho de tal pedido de reparação com base na própria jurisprudência reiterada do órgão judicial em causa?

Retomando o que ficou também lavrado no acórdão citado pela maioria – o Acórdão 11/2017 – em trecho decisivo que, todavia, não parece ter sido considerado por este douto aresto: “É importante notar-se o que diz o legislador constituinte na primeira parte da disposição – que “*A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, (...)*” –, o que indicia claramente que o amparo não é só um mecanismo judiciário de proteção do sistema constitucional e dos direitos que o legislador é obrigado a consagrar na legislação ordinária de modo a propiciar esse tipo de tutela, é também um direito subjetivo. Mais, que, pela sua natureza, tem o estatuto de direito, liberdade e garantia fundamental, quanto mais não seja pelo facto de a capacidade judiciária de defesa de direitos e interesses legítimos subjetivos representar uma das mais naturais prerrogativas que cada ser humano possui e pelo facto de ser uma das principais garantias que têm para garantir eficácia aos seus direitos sem depender de outrem, além das principais instituições da República vocacionadas para esse fim, os tribunais. Se assim é, apesar da remissão à lei, conferindo legitimidade ao legislador ordinário para afetar, tal operação assume a natureza de uma restrição. Uma interpretação da parte final do preceito legal [do artigo 3 c) da Lei do Amparo e do Habeas Data] que fosse feita no sentido de que haveria uma condição absoluta de prévio, expresse e formal pedido de reparação ao órgão judicial que lesou o direito, liberdade e garantia, se não teria um alto grau de probabilidade de violação da proibição de atingimento do núcleo essencial do direito, no mínimo, nas atuais circunstâncias de balanceamento, levaria a que a proporcionalidade da restrição ficasse claramente beliscada, mesmo considerando, somente para efeitos argumentativos, que haveria finalidade legítima em ter e manter tal restrição. Esta seria, de facto, e o Tribunal Constitucional reconhece-o, a de permitir que órgãos indubitavelmente importantes, naturalmente vocacionados para a tutela de direitos e interesses legítimos, tenham a oportunidade de garantir a proteção que se pede, antes de haver o recurso constitucional. Nada a opor, atendendo à subsidiariedade do amparo. Mas, nada disso é incondicional, pois o dever de pedir reparação só é compaginável com o direito ao recurso de amparo quando é possível e não crie fardos desmesurados ao titular do direito, o principal elemento desta equação num sistema que prioriza mais do que a posição institucional dos tribunais, servidores da justiça e dos direitos – que por missão estão sempre disponíveis para proteger as posições jurídicas deles decorrentes –, as pessoas que são titulares dos mesmos. Portanto, qualquer outra leitura confrontaria de forma severa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito ou da justa medida”, e no acórdão citado que não chegou a ser considerado – o Acórdão 24/2017 – de que se deve analisar “se [o recorrente(s)] utilizou [aram] todos os meios legais possíveis, adequados e eficazes para a defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo, antes de se lançar mão do recurso de amparo. Conhecendo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de impugnação das decisões sobre a elevação dos prazos de prisão preventiva, que já se citou, seria inútil ou pelo menos ineficaz aguardar pela decisão (...)”, ficaria a questão de saber se a exigência feita pela maioria sendo inútil e ineficaz, não criaria um fardo desmesurado em interpretação relativa a norma aplicada que pode ser lida como propiciadora de lesão à norma constitucional que reconhece um direito ao amparo.

2.6. Portanto, a resposta à questão relativa à admissibilidade deste recurso é evidente, pois o Tribunal já tinha considerado que em tais circunstâncias, dispensar-se tal pedido, considerando a sua inutilidade e ineficácia e admitindo-o a trâmite. É o que, *data maxima venia*, também se deveria ter feito nesta ocasião – com a exclusão da conduta omissiva pelos motivos apontados – ainda mais quando se está perante uma necessidade evidente de proteção cautelar em situação justificada de efeitos negativos da postergação da tutela e em que se está perante questão de notória transcendência constitucional.

III. Por estes motivos votei vencido, com a esperança de que a decisão se tenha devido a uma leitura diferente sobre os precedentes citados e não represente uma divergência de fundo a respeito da admissibilidade do amparo que leve a reformulação dos critérios usados pela jurisdição constitucional cabo-verdiana para proceder à sua análise.

Praia, 28 de junho de 2018.

O Juiz Conselheiro

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 9 de julho de 2018. — O Secretário do TC, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 14/2017, em que é recorrente Luigi Zirpoli e recorrido o 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia.

Acórdão n.º 16/2018

I – Relatório

1. Luigi Zirpoli, com os demais sinais de identificação nos autos, interpôs, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República, conjugado com os artigos 6.º a 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, e os artigos 18.º, alínea a) e 134.º da Lei n.º 56/VI/2015, de 28 de fevereiro, recurso de amparo constitucional da decisão judicial do Juiz de Direito do 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, com base nos seguintes fundamentos:

1.1. O Juiz do 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia ordenou a extinção da instância num processo comum de execução ordinária que dera entrada na Secretaria Central no dia 09.01.2017, por inutilidade superveniente que teria resultado da deserção ou desistência da instância pelo facto do recorrente não ter nomeado bens à penhora;

1.2. Ao tomar conhecimento do despacho mencionado no parágrafo anterior, mas não se conformando nem com a fundamentação nem com o sentido da decisão, arguiu a sua nulidade, pelo facto do juiz ter tomado conhecimento de questões que não podia tomar conhecimento nessa fase do processo executivo e pela violação do princípio dispositivo do impulso das partes no processo executivo;

1.3. O processo de execução ordinária tem menos de um ano e foi decidida a extinção da instância por alegadamente não ter objeto e por inutilidade superveniente.

1.4. O Juiz de Direito da instância confundiu o objeto do processo – cobrança de um crédito e o pedido executivo – com a existência de bens para penhorar.

1.5. Está provado e demonstrado que o crédito existe e pode ser executado, havendo, por isso, objeto do processo;

1.6. Em 27.10.2017, antes do decurso do prazo de um ano para interrupção da instância e decurso do prazo de três anos para a deserção da instância, o Mm juiz decidiu a extinção da instância com fundamento na inutilidade superveniente e falta de nomeação de bens à penhora;

1.7. *Até ao fim do prazo em que se pode declarar a deserção da instância é permitido ao exequente, no âmbito do princípio dispositivo, nomear quando muito bem entender os bens à penhora e, que pela lei processual, não há prazo para nomear bens à penhora e releva do impulso que a parte quiser dar ao processo, sem que o juiz tenha algo a ver com isso;*

1.8. *“Sem observar qualquer contraditório imposto pelo artigo 3.º.2.3 do CPC e, de modo, a evitar decisões surpresas e sem considerar que a fortuna do executado pode mudar de um momento para outro, e pode, de repente, receber uma transferência em dinheiro que dê para pagar a quantia exequenda, ou ganhar dinheiro nos jogos de fortuna e azar que dê para pagar ao exequente ou haver uma mudança no seu património por alguma atribuição ou obtenção de vantagem patrimonial e que seja penhorável.”*

1.9. Por entender que o despacho do juiz é nulo por ter tomado conhecimento de questões de que não podia tomar conhecimento, reclamou, arguindo a sua nulidade. Mas a sua reclamação foi indeferida, porque o Juiz considerou que o despacho por si proferido e constante de fls. 31 e 32 não enferma de nenhum vício de nulidade.

1.10. Segundo o recorrente, a decisão impugnada, devido ao valor da causa que não ultrapassa a alçada do Tribunal *a quo*, não permite o recurso ordinário, mas abre via para o recurso de amparo para a defesa do direito de propriedade.

1.11. Imputa ao despacho recorrido a violação dos seus direitos fundamentais como o de propriedade, o de acesso à justiça, da tutela jurisdicional efetiva, do direito a um processo equitativo, o direito de não haver decisões surpresas nos processos cíveis em que o princípio dispositivo e do impulso das partes é claramente violado e do domínio que a parte tem sobre o processo cível e que não pode ser coartado pela intervenção anómala do Juiz de Direito do 2.º Juízo Cível, conforme os artigos 22.º, n.º1, 69.º e 245, e) da Constituição da República de Cabo Verde.

1.12. Justificou ter esgotado as vias de recurso ordinário por motivo da alçada, conforme o artigo 587.º, n.º 1 do CPC, artigo 19.º, n.º 1 da Lei n.º 88/VII/2011, de 14.02 e artigo 3.º, n.º 1 e da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o Amparo e o *Habeas Data*.

1.13. A violação do direito à tutela jurisdicional efetiva e do acesso à justiça resulta direta, imediata e necessariamente do ato imputável ao juiz e à decisão judicial.

1.14. Para mostrar que observou o disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea c) da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, segundo o qual o recorrente deve invocar expressa e formalmente no processo a violação dos direitos fundamentais amparáveis, logo que dela teve conhecimento e que requereu a sua reparação, provou que reclamou imediatamente do despacho, tendo a reclamação sido indeferida por despacho do juiz *a quo*.

1.15. Terminou o seu arrazoado pedindo, a esta Corte, a concessão do amparo constitucional, e que ordene a alteração e revogação do despacho do juiz do 2.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, que decidiu pela extinção da instância no Processo Executivo Comum Ordinário n.º 07/2010.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público

para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral emitiu douto Parecer constante de fls. 24 a 31 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

No ponto 47 da petição de recurso o Recorrente alega que “os direitos fundamentais violados é o direito de acesso à justiça, de tutela jurisdicional efetiva, do direito a um processo equitativo e do direito de patrimonial de propriedade e do crédito, consagrados nos artigos 22.1, 69 e 245.e) da Constituição e o direito de não haver decisões surpresa nos processos cíveis em que o princípio dispositivo e do impulso das partes é claramente violado (art. 2 da Constituição em que se protege a confiança e a segurança como princípios de um Estado de Direito Democrático)”.

Afigura-se-nos que, de acordo com o que dispõe a al. c) [do artigo 3.º da Lei do Amparo], só os direitos, liberdades e garantias que tenham sido de expressa invocação e pedido reparação podem constituir fundamento do amparo. O mesmo é dizer que, no caso sub judice, só a violação de direito de propriedade deve constituir objeto do presente processo.

Importa ainda notar que, por força da norma da al. b) [do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo], só é admissível recurso de amparo quando o acto ou omissão do juiz seja a causa directa, imediata e necessária da violação do direito, liberdade ou garantia.

Cabe ponderar, no caso em exame, se a violação da propriedade ou o património do recorrente terá sido necessária, imediata e directamente causada por decisão judicial impugnada.

Dúvidas não pode haver que, segundo essa al. b) [do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo], tem que haver um claro nexo de causalidade entre o acto do magistrado e a violação do direito fundamental. A violação de direito, liberdade e garantia ocorre por causa do acto ou omissão desse sujeito público, não em termos mediatos, mas sim como sua consequência imediata e directa. É este que ocasiona a violação. Esta não surge como uma eventualidade, mas sim como repercussão inelutável, imediata e necessária do acto ou omissão do poder.

In casu, não cremos que a ofensa ao património ou à propriedade do recorrente surja como consequência necessária do despacho judicial, mormente se se tiver em conta que ele nem sequer foi condenado nas custas de execução.

Basta a consideração de que tal despacho não impossibilita nem inibe o executado ou qualquer outra pessoa de pagar a dívida exequenda e assim reintegrar totalmente o património do recorrente, para se concluir que a violação da propriedade do recorrente não resulta necessariamente do despacho recorrido. Nem directamente! Nem imediatamente!

Assim, pela não verificação dos pressupostos estabelecidos pelas als. b) e c) do n.º 1 do art. 3.º da lei do amparo, somos de parecer que o presente recurso deve ser rejeitado, porquanto, manifestamente, não está em causa a violação de qualquer direito amparável.

(...) Por mais que estejamos mais próximos da solução jurídica propugnada pelo recorrente, importa dizer que a tese de que a inexistência de bens penhoráveis pode determinar a extinção da instância por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide sempre foi admitida entre nós.

Assim, afigura-se-nos de todo inaceitável pretender-se que a posição do Mm.º Juiz a quo será, de alguma sorte, disparatada (...).

Mas estes considerandos já só relevariam se estivéssemos a discutir o merecimento do despacho judicial.

Isso só seria possível se se convertesse o recurso de amparo num recurso ordinário, coisa que não deve ser admitida, mormente, quando o valor da causa se situa dentro da alçada do tribunal, como é o caso.

E o perigo de isso acontecer é evidente, porquanto é sempre fácil e possível invocar-se a violação de património ou direito de propriedade, ou o direito de acesso à justiça de cada vez que o valor da alçada impede o recurso ordinário e se discorde da decisão judicial, como ocorre, as mais das vezes.

Estaria assim sempre a porta de recurso, independentemente da alçada, para o Venerando Tribunal Constitucional!

E conclui o Senhor Procurador Geral da República da seguinte forma:

Somos de parecer que o presente recurso de amparo deve ser rejeitado porque, manifestamente o acto judicial impugnado não viola, directa, necessária e imediatamente qualquer direito fundamental do recorrente.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir sobre a admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

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, liberdade e garantias:

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

- a) *O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*
- b) *O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem 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 *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 carácter 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 seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

Antes de identificar e analisar os requisitos do recurso de amparo, importa consignar que neste caso vertente o objeto do recurso 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 (Lei do Amparo).

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão proferida por um órgão judicial, neste caso concreto, o 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, há que proceder, como sempre, à verificação dos pressupostos e requisitos previstos no artigo 16.º da Lei do Amparo e do Habeas Data.

a) Tempestividade

Nos termos do n.º 1 do artigo 5º da Lei do Amparo, o prazo é de vinte dias contados a partir da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada no processo que corra seus trâmites nos tribunais. Todavia, em se tratando, de recurso interposto depois da recusa de reparação da violação do direito fundamental alegadamente violado, como no caso em apreço, a contagem do prazo processa-se nos termos do n.º 2 do artigo 3.º, ou seja, a partir da notificação da decisão que tiver recusado reparar a violação invocado no processo.

Tendo o recorrente alegado que foi notificado dessa decisão no dia 28 de novembro de 2017 e confirmado pela cópia do despacho onde se pode ler: *“Notificado em 28/11/2017”*, dá-se por assente que foi efetivamente notificado nessa data, sem prejuízo da reconfirmação mediante confronto com o original que, em princípio, consta dos autos que se poderá requisitar oportunamente.

A petição de recurso deu entrada no Tribunal Constitucional no dia 18 de dezembro de 2017. Portanto, é tempestivo o presente o recurso de amparo.

b) Requisitos da fundamentação da petição de recurso, especialmente os previstos no artigo 8º da Lei do Amparo

- b.i. O recorrente identificou a entidade autora do ato e indicou a decisão do 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia como objeto do recurso.
- b.ii Indicou com precisão o ato, que na sua opinião, violou os seus direitos de propriedade, de acesso à justiça, da tutela jurisdicional efetiva, do direito a um processo equitativo, o direito de não haver decisões surpresas nos processos cíveis em que o princípio dispositivo e do impulso das partes é claramente violado e do domínio que a parte tem sobre o processo cível e que não pode ser coartado pela intervenção anómala do Juiz de Direito do 2.º Juízo Cível, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados, previstos nos artigos 22.º, n.º 1, 69.º e 245, e) da Constituição.
- b.iii A fundamentação do presente recurso traduz-se numa exposição factualmente exaustiva, o que se compreende se tivermos em conta a preocupação em relatar todos os factos integrantes dos sucessivos momentos processuais.
- b. iv A petição de recurso em análise contém conclusões, nas quais se elencou por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.
- b. v. O recorrente termina a sua petição com um pedido de amparo que se afigura adequado para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais que considera terem sido violados.

Considera-se, pois, que o recurso em apreço está fundamentado conforme o disposto no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) Legitimidade

O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer.

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que o recorrente tem legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

O facto de o recorrente ter declarado ser de nacionalidade italiana e, por conseguinte, estrangeiro, não impede que se lhe reconheça legitimidade para interpor recurso de amparo, se tivermos em conta, desde logo, a própria redação do artigo 20.º da Constituição, ao reconhecer a todos os indivíduos o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, e o disposto no artigo 25º da CRCV, segundo o qual os estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias e estão sujeitos aos mesmos deveres que os cidadãos cabo-verdianos, com exceção dos direitos e dos deveres reservados constitucional ou legalmente aos cidadãos nacionais.

Na verdade, nem a Constituição nem a legislação infraconstitucional cabo-verdianas reservam o exercício dos direitos invocados pelo recorrente aos seus nacionais.

Esta Corte tem reconhecido legitimidade ativa a pessoas titulares de nacionalidade estrangeira para interpor recurso de amparo. Veja-se, nesse sentido, designadamente os seguintes Acórdãos: n.º 4/2018, de 13 de março, n.º 5/2018, de 22 de março, publicados na I Série, n.º 21, do Boletim oficial de 11 de abril de 2018 e o Acórdão n.º 12/2018, de 07 de junho de 2018, que aguarda publicação no Boletim Oficial.

d) Esgotamento das vias de recurso ordinário

O presente recurso de amparo foi interposto de uma decisão judicial insuscetível de recurso ordinário, tendo em conta que o valor da causa se encontra dentro da alçada do Tribunal *a quo*, conforme os artigos 587.º, n.º 1 do CPC, 19.º, n.º 1 da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro e do artigo 3.º, n.º 1, alínea a) da Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

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 11/17, 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 começou 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 ordinárias, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado no B.O de 8 de agosto de 2017, I Série, n.º 47, no âmbito qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação, e que a violação não tenha sido reparada.

O recorrente demonstrou ter invocado expressa e formalmente a violação dos direitos fundamentais que considerou terem sido violados pela decisão recorrida, requereu a sua reparação, mas a sua pretensão não foi atendida, conforme cópia da reclamação e decisão constantes de fls. 18, 19, 20 e 22 dos presentes autos, respetivamente.

Está também demonstrado que a decisão objeto deste recurso de amparo não era suscetível de recurso ordinário, tendo em conta a argumentação vertida no parágrafo 41 da petição de recurso.

Dá-se, pois, por verificado o pressuposto esgotamento das vias ordinárias de recurso nos termos das disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, artigo 6.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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

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

O recorrente alega que foram violados vários direitos fundamentais amparáveis, nomeadamente o de acesso à justiça, tanto na dimensão da tutela jurisdicional efetiva como do direito a um processo equitativo, consagrados no artigo 22.º, n.º 1 da Constituição, tendo ainda afirmado que o despacho recorrido viola o artigo 17.º da Constituição e os direitos fundamentais em matéria de justiça consagrados em instrumentos internacionais que vinculam a República de Cabo Verde, designadamente o artigo 7.º da CADHP, artigos 8.º e 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, assim como o artigo 14º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas.

Na verdade, a Constituição da República de Cabo Verde, no n.º 1 do artigo 22.º, estabelece que: “A todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.”

O direito à tutela jurisdicional mediante processo equitativo e com duração razoável vem consagrado no título I referente aos princípios gerais do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais. Não obstante esta inserção sistemática, justificada pelo facto de o direito de acesso à justiça comportar natureza híbrida de princípio

e conter várias posições jurídicas subjetivas processuais, não se lhe pode negar a natureza de direitos, liberdades e garantias fundamentais do Título II da Constituição da República, na medida em que é essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus direitos básicos em tempo razoável (Cfr. Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, publicado na I Série- n.º 27, do *Boletim Oficial*, de 16 de maio de 2017).

Por isso, o direito de acesso à justiça nas suas diferentes dimensões constitui uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais de carácter judicial.

A demonstração de que o direito de acesso à justiça e de obter a tutela efetiva em prazo razoável tem natureza de direito, liberdade e garantia fundamental é suficiente para que se equacione a admissibilidade do recurso, sem que seja necessário escrutinar a fundamentalidade em relação a todos os direitos invocados pelo impugnante, como de resto é jurisprudência firme desta Corte Constitucional.

Há, todavia, a questão de saber se ao invocar os direitos fundamentais em matéria de justiça consagrados em instrumentos internacionais que vinculam a República de Cabo Verde, pretende o recorrente que se faça uma análise autónoma dos direitos previstos naqueles instrumentos internacionais de proteção de direitos que indicou.

Trata-se, no entanto, de um aspeto que pode vir a ser esclarecido na fase subsequente. Veja-se nesse sentido o Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março, publicado na I Série, n.º 21, do *Boletim oficial* de 11 de abril de 2018, em que depois da admissão, se pediu ao recorrente que esclarecesse alguns aspetos menos claros constantes da petição de recurso.

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. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase seguinte em que se aprecia o 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.

3. Conclui-se, pois, que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Decisão

Os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo assim como foi apresentado pelo recorrente.

Praia, 28 de junho de 2018

Os Juízes do Tribunal Constitucional

João Pinto Semedo (Relator) - Aristides R. Lima - José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 9 de julho de 2018. — O Secretário do TC, *João Borges*



I SÉRIE BOLETIM OFICIAL

Registo legal, n.º 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electronico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do *Boletim Oficial* devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-Lei n.º 8/2011, de 31 de Janeiro.