



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**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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° 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 VEÍCULOS98,0%*
- *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 VEÍCULOS89.92%*
- *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. 245º 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 fica 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 perspectiva 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 nº 32/95, de 2 de maio, aplicável subsidiariamente ao concurso em apreço por força do disposto no artigo 11º do Decreto-legislativo nº 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 nº 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 nº 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 Regime Geral de Regulamentos e Atos administrativos

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 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-cedead/>), 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.

2. 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.

3. 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

4. *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 nº1/2018.*
5. *Contudo, a questão foi suscitada pelo Representante do Ministério Público, no seu parecer e foi apreciada pelo STJ, conforme resulta do próprio Acórdão.*
6. *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.*
7. *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.»*
8. *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.»*

9. *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.*
10. *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.*
11. *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/Recursodeamparon4-1996-MunicipiodoSalvTribunalFiscaleAduaneirodeSoVicente.pdf
 - *Nº do Acórdão 6/2000 Data 17/02/2000 – STJ*
[File:///C:/L%C3%ADgia%20Dias/dawnloads/Recursodeamparo-2000-Frulima-LdavIjuzoCveldoTribunalJudicialda ComarcadaPraia.pdf](file:///C:/L%C3%ADgia%20Dias/dawnloads/Recursodeamparo-2000-Frulima-LdavIjuzoCveldoTribunalJudicialdaComarcadaPraia.pdf)
 - *Nº Acórdão Data n.º. Auto Tipo Recurso Título Sub-título Categoria*
7/2002 17/10/2002 4/2002 Tribunal Constitucional Amparo
Constitucional
<file:///C:/Users/L%C3%ADgia%20Dias/downloads/RecursodeamparoTCn7-2002-MediaComunicaesSAvDiversasEntidades.pdf>
12. *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.*

13. *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.22º CRCV) é um desses direitos que as pessoas coletivas têm e podem reclamar a sua observância.*
14. *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.*
15. *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 nº6/2017, Rel: JC Pina Delgado, já citado, e do Acórdão nº 7/2017, Rel: JC Pina Delgado (não publicado).»*

Resulta, pois evidente de que a recorrente tem legitimidade, atento o disposto no nº 1 do artigo 4º 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 lapso) 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. 245ºe) 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. 22º da CRCV.*
- I.** *Não havendo mais nenhuma instância de recurso, a Recorrente só se pode socorrer do recurso de amparo previsto no art. 22º 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.245º) 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.

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

II- Fundamentação

18. 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».

19. 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.

20. 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.

21. 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 16.º da Lei n.º 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 n.º 2 do artigo 5.º 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 7.º e 8.º da LRAHD?

Outra causa de inadmissibilidade é se a petição não obedeceu aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º da LRAHD. Ora, o artigo 7.º 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 8.º requer-se a identificação da entidade, funcionário ou agente autor do ato ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3.º 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

² Cfr. 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.

legitimidade de pessoas coletivas. São disso exemplos os seguintes acórdãos do STJ, enquanto Tribunal Constitucional: Acórdão n.º 4/ 1996 (*Município do Sal v. Tribunal Fiscal e Aduaneiro de São Vicente*); Acórdão n.º 6/2000 (*FRULIMA Lda v. Tribunal Judicial da Comarca da Praia*) e ainda o seguinte acórdão do Tribunal Constitucional : Acórdão n.º 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.

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 n.º 1 do artigo 16.º 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 n.º 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;

³ Não 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..

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.245º/e) 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 n.º 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 n.ºs 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 n.º 3 do artigo 17º da CRCV, e no artigo 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis 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 douta 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 perspectiva 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 Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso.

Praia, 07 de junho de 2018

Os Juízes 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