



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**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, *duplamente 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 24º 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, conseqüentemente 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 excecutoriedade, 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 excecionalidade.

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, 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 Referênciã 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 executoriedade 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 juízes 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 excecutoriedade do ato observou aquele mínimo mencionado no parágrafo antecedente?

A resposta tende a ser negativa.

Senão, vejamos:

O pedido de suspensão da excecutoriedade 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 principio 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 dado 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 Juízes 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 09 de julho de 2018.

O Secretário do TC,

João Borges



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 executividade 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 executividade 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[cetível] 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 excoatoriedade 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 principio-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 24º 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 nº 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] ilegala[l], 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 nº 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, ciente[s] do in[í]c[i]o da formação dos 50 candidatos admitidos ao curso de formação dos agentes da Policia Judiciaria, no dia **04 DE DEZEMBRO DE 2017**, deram entrada na SUPREMA INSTANCIA do pedido da suspensão da executoriedade do ato, no dia 29 DE NOVENBRO 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° 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 exequibilidade 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 nº 13/2017, de 20 de julho de 2017, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 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 douto 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 dos Acórdão n° 03/18, indeferindo a suspensão da exequoriedade 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° 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° 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° 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]cio 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 Doute 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 exequoriedade 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. 245° e) da Constituição), 13. A efetividade da tutela constitui hoje um principio 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 Douo 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 pron[ú]ncia 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 análoga à dos direitos, liberdades e garantias individuais. É 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 p[ú]blicas 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 oficiosamente 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 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, (...)*” (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 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 salvguarde 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 juízes 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”.

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 n.º 24/2017, de 9 de novembro, *Arlindo Teixeira v. STJ [2]*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I série, n.º 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 – registrando-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 excoutoriedade 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 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 [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 dada 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 exequibilidade de ato administrativo, quando, depois de citar trecho da douta 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 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”*.

E esta posição é corroborada pela rica jurisprudência do Egrégio Pretório nesta matéria, sempre consistente na sua exigência de que cabendo um ônus 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 ônus 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 das 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-actione 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, expresso 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 reformalização 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 09 de julho de 2018.

O Secretário do TC,

João Borges