



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de recurso de Amparo Constitucional n.º 01/2017, em que é recorrente **Martiniano Nascimento Oliveira** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 22/2018

(**Martiniano Oliveira v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso**)

### I. Relatório

1. Trata-se de um recurso de amparo “interposto junto do Tribunal Constitucional ao abrigo do disposto do artigo 20º da Constituição da República de Cabo Verde, na sequ[ê]ncia do Acórdão[STJ] n.º 06/2017, proferido nos Autos Cíveis de Apelação registados sob o n.º 03/16 em que é Apelante, Martiniano Nascimento Oliveira e Apelada a SDTIBN- Sociedade de Desenvolvimento Turístico Integrado das Ilhas da Boa Vista e Maio”.

1.1. O ora recorrente, Senhor Martiniano Oliveira ataca a suprarreferida decisão junto a esta Corte, pois entende que através dela se violou o seu direito de acesso à justiça a coberto de fundamento de que ao não pagar os preparos do recurso, conforme determinado pelo Supremo Tribunal de Justiça, incorria em deserção, justificando a decisão nesse sentido desse Pretório.

1.2. A razão de fundo é que, ao contrário do que concluiu a egrégia cúria da qual se recorre, é fáctico que pagou as mencionadas taxas judiciárias, do que terá feito prova ao entregar os comprovantes devidos.

1.3. Tratou-se essencialmente de um conjunto de mal-entendidos, em certa medida resultantes de condicionalismos ligados à dispersão territorial nacional, nomeadamente do facto de o recorrente residir na Ilha da Boa Vista ao passo que o seu mandatário legal tem domicílio em São Vicente e, como se sabe, do órgão recursal implicado, o Supremo Tribunal de Justiça, estar situado na Praia.

1.4. No seu entender, o seu comportamento, foi o de:

1.4.1. Imediatamente após ser notificado da distribuição do processo, e da necessidade de proceder ao pagamento em dobro, simplesmente efetuar junto à entidade bancária referida nos autos, e de entregar os talões de depósito no Tribunal da Comarca da Boa Vista, o tribunal *a quo* no processo principal;

1.4.2. Depois de ter sido notificado da decisão de deserção, enviou os mesmos comprovantes ao Supremo Tribunal de Justiça, julgando que tudo ficara sanado, atendendo que indubitavelmente esse tribunal saberia que o pagamento foi efetivado;

1.4.3. Contudo, na sua opinião, ao invés de esse ato levar a que o tribunal *a quo* neste processo alterasse a sua decisão, o que chama de falha, mandou notificar o recorrente para pagar as custas do processo o que motivou a reclamação, de cuja decisão se recorre nesta ocasião.

1.5. As disposições que o Egrégio Areópago terá utilizado para fundamentar a sua decisão, os artigos 162 e 156 do Código de Custas Judiciais e o artigo 181 do Código de Processo Civil, na opinião do recorrente, estão deslocados, precisamente porque não consideram um dado incontornável e provado: o facto de ter pago em dobro os preparos.

1.6. As disposições que ancoram a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, mormente, o artigo 181(2) do Código de Processo Civil, em que se pressupõe que o recorrente deu causa à situação que levou à decisão de deserção, não se aplica, atendendo que terá sido desatenção do Supremo não verificar que o recorrente havia procedido ao pagamento e porque se desatendeu à aplicação do artigo 265 do mesmo diploma e o artigo 69 do Código de Custas Judiciais.

1.7. Secundando o seu argumento principal, aduz igualmente que, ainda que tal tenha acontecido, no sentido de se poder imputar alguma responsabilidade ao recorrente, a questão é que tal decisão, com as consequências que produz, ou seja, a impossibilidade de uma pessoa que alega um direito de reagir a uma decisão desfavorável de um tribunal de primeira instância é incompatível com esse mesmo direito por ela invocado, o que, na sua opinião, seria medida inconstitucional, aparentemente por violação do direito de acesso à justiça associado aos princípios da justiça material e da proporcionalidade.

1.8. Portanto, inexistindo outros mecanismos de reação à decisão do Supremo Tribunal de Justiça, vem usar o seu direito de recurso de amparo por estar em causa um direito que reputa de fundamental, o direito de acesso à justiça.

1.9. Conclui, literalmente, nos seguintes termos: *“pugna-se pelo provimento do presente Recurso de Amparo, devendo este Tribunal Constitucional declarar inconstitucional esse acórdão, por forma a que o recurso que o recorrente apresentou junto do STJ possa seguir os seus tramites normais, até [...] final”*.

2. O processo seguiu, nos termos da lei, para a promoção do Ministério Público de ff. 15-19, que, considerando estarem preenchidos todos as condições para se admitir o recurso, salvo o da tempestividade que não pode avaliar considerando a ausência de documento comprovativo da data da notificação, conclui que *“somos de parecer, com fulcro no artigo 17º, que o recorrente deve ser notificado para juntar documento comprovativo da data em que foi notificado do acórdão recorrido e oficiado o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de fazer juntar aos autos, a título devolutivo, o processo que determinou a prolação do duto acórdão ora objeto do recurso de amparo. Juntad[a] a certidão de notificação, em caso de o recurso ter dado entrada depois do prazo estabelecido no artigo 5º. Nº 1, o mesmo deverá ser rejeitado, ou em alternativa, verificados que estão os demais pressupostos, deve ser admitido, seguindo os ulteriores termos do processo até final”*.

3. Submetida a peça para apreciação deste Tribunal, tendo sido detetadas imperfeições formais na peça de recurso, por unanimidade entendeu-se por bem adotar acórdão de aperfeiçoamento nos termos do qual, na parte decisória, deixou lavrado que *“Seja notificado o recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena da rejeição do recurso: a) Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição; b) Reformular o pedido, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 8.º da LA” (Acórdão nº 5/2017, de 18 de abril de 2017)”*.

4. Na sua peça de aperfeiçoamento de ff. 31-33, o recorrente, reiterando e remetendo para a sua peça impugnatória inicial;

4.1. Acrescenta que não sentiu necessidade de apresentar uma reclamação mais densa porque entendeu que o envio dos comprovativos de pagamento seriam suficientes para que o recurso seguisse a sua tramitação normal.

4.2. Apresenta posição segundo a qual o órgão recorrido emprestou um alcance aos artigos 162 e 156 (6) do Código de Custas Judiciais que o legislador não pretendeu e que à luz desses artigos a simples transferência para a conta prova o pagamento do preparo.

4.3. Conforme solicitado, conclui da seguinte forma, o que se reproduz literalmente:

a) *Acórdão recorrido ao cerceá-lo o acesso à justiça, sem razão, ou então sem razão bastante, violou os seus direitos, liberdades e garantias, consagrados na Constituição da República de Cabo Verde (Cfr. art. 3º e segts da Lei n.º 109/IV/94, art.º 20º da CR).*

b) *O Estado reconhece como invioláveis os direitos e liberdades consignados na Constituição da República e garante a sua proteção (Cfr. art. 15º da CRCV).*

c) *Ainda que se considerasse que a primeira reclamação devia obedecer a forma escrita e que o Recorrente não devia limitar-se a entregar o comprovativo do pagamento efetuado, considerar o seu recurso deserto por causa disso e impedi-lo do acesso à justiça afigura-se como uma medida extremamente exagerada, desproporcional, pois viola um direito elementar que consiste em continuar a ter acesso [à] justiça.*

d) *Tratando-se de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, órgão máximo do poder judiciário, ficou esgotado o recurso ordinário, não podendo ser atacado por outra via que não seja o Recurso de Amparo (Cfr. art. 6º da Lei n.º 109/IV/94).*

e) *O Recorrente possui legitimidade para interpor o presente Recurso de Amparo Constitucional (Cfr. art. 29º da lei n.º 109/V/94).*

4.4. Pede usando a seguinte fórmula: *“Termos em que nos melhores de direito e sempre com o mui douto suprimento de V. Exas. requer a esta Corte se digne considerar procedente e provad[o] o presente Recurso de Amparo Constitucional, e cumprindo o previsto no art. 25º da supracitada lei n.º 109/IV/94, seja reconhecido ao Recorrente o direito ao acesso à justiça e que se declare nulo ou inexistente o acórdão recorrido, proferido pelo [...] o processo os seus trâmites normalmente, até [...] final”.*

5. Da tramitação interna que se seguiu à entrada na secretaria do Tribunal da peça de aperfeiçoamento, acrescenta-se o seguinte:

5.1. Depois da melhoria dos termos formais da impugnação, na sessão marcada para decidir a admissibilidade, o Tribunal, por unanimidade, decidiu positivamente, considerando, por meio do Acórdão nº. 9/2017, de 8 de junho, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 42, de 21 de julho, pp. 925-929, que “*tendo sido oportunamente supridas as deficiências de fundamentação assinaladas (...) e não se verificando nenhuma causa de admissibilidade do recurso, nada obsta que o mesmo seja admitido*”.

5.2. No mesmo dia, procedeu-se ao sorteio para efeitos de distribuição do processo, tendo a relatoria cabido ao JC Pina Delgado.

5.3. Concluso ao seu gabinete a 15 de junho, conforme o Livro de Processo Concluso do JC Pina Delgado a páginas 3, foi emitido despacho datado de 19 de junho de 2018 no sentido de se enviar o processo para resposta do órgão recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça, o qual optou por devolver o processo sem se pronunciar.

5.4. Em seguida, seguiu para o Ministério Público para efeitos de promoção.

5.4.1. A mesma deu entrada neste Tribunal a 22 de dezembro de 2017, conforme decorre do carimbo apostado à folha inicial do parecer.

5.4.2. Continha o seguinte e sempre douto arrazoamento sobre a questão de fundo a decidir, no sentido de que “*2. O recorrente invoca, no essencial, a violação do direito de acesso à justiça, e que se traduz no não conhecimento pelo Supremo Tribunal de Justiça do recurso por ele interposto da decisão do Tribunal Judicial de primeira instância da Boa Vista pelo não pagamento, em dobro, do preparo inicial, quando ficou documentalmente demonstrado que esse preparo foi pago, segundo o recorrente, no prazo legalmente determinado. (...). O Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão nº 77/2016, de 6 de maio, considerou deserta a instância de recurso por falta de pagamento em dobro, do preparo inicial e, não tomou conhecimento do recurso. É dessa decisão que se recorre. É necessário indagar se a mesma ofende algum direito fundamental constitucionalmente consagrado e, mais precisamente[,] o direito de acesso à justiça conforme alega doutamente o recorrente. (...) O direito de acesso aos tribunais, com a configuração que resulta do texto constitucional, significa que se pode recorrer apenas nos casos e nos limites estabelecidos na lei. Pelo que [...] é permitido ao legislador ordinário estabelecer prazos e cominações nos casos de omissão ou não respeito pelos mesmos. Convém*

*ressaltar que o estabelecimento de prazos visa proteção de interesses da certeza e segurança jurídica, razão pela qual não viola, em si mesmo, o direito de acesso aos tribunais. (...) Desse quadro doutrinário e jurisprudencial decorre, no essencial, que não será incompatível com a tutela constitucional do acesso à justiça a imposição de ónus [à]s partes. Tudo dependerá em saber se esses ónus são arbitrários ou desproporcionais quando confrontado[s] com a conduta imposta como consequência desfavorável atribuída por lei à omissão ou não cumprimento. Assim, se a lei determina a obrigação de pagamento de preparo e que efetuado o depósito, dentro de 2 (dois) dias, deve ser entregue ou remetido documento comprovativo do depósito do preparo – art. 156º nº6 do [C]ódigo de [C]ustas [J]udiciais – e ainda estabelece, expressamente, como consequência da falta desse pagamento – no art. 265º ns.º 1 e 3 do [C]ódigo de [P]rocesso [C]ivil - CPC -, salvo sempre devido e merecido respeito, não nos parece arbitrário e desproporcional que se ligue esse não pagamento ao significado da deserção do recurso. (...) Entretanto, tendo deixado precluir esse direito, cremos que não poderá, pela via da reclamação da conta, obter um efeito que o legislador especificamente estabeleceu e regulou apenas para os casos de reforma do acórdão. Não nos parece, por isso, lícito, salvo devido e merecido respeito, que se possa invocar essa garantia constitucional para requerer a admissão e apreciação de recurso, em situações em que a lei já não o admite, ou pretender-se um efeito, que só se pode obter pela via de reclamação, nos termos estabelecidos na lei processual, cujo prazo deixou-se precluir. Ambos os efeitos decorrem das regras processuais estabelecidas pelo legislador e, não se mostram desproporcionais, desadequados e excessivos. No caso in judicio ao recorrente foi concedido o direito de submeter e obter uma decisão judicial em primeira instância. Dessa decisão pode apelar, decorrendo, para o efeito o dever de pagamento de um preparo, podendo fazê-lo mediante depósito, devendo, todavia entregar ou remeter, em dois dias, documento comprovativo do depósito efetuado, sob pena de deserção do recurso. Dentro do prazo legalmente nem entregou, nem remeteu o documento comprovativo do pagamento do preparo em dobro, tendo sido, em consequência proferido decisão que declarou deserto o recurso, decisão da qual foi notificado e, no prazo legal, não solicitou nem retificação, nem reforma, pretendendo, porém, pela via de reclamação da conta decorrente do acórdão de declaração de deserção de recurso, e fora do prazo legal, obter o efeito que só poderia obter se tivesse solicitado a reforma do acórdão. Perante essa factualidade e atento ao quadro legal parece, salvo sempre melhor entendimento, manifesto que não foi posto em causa, em nenhum momento, o direito do recorrente aceder à justiça nos termos*

*constitucionalmente previsto[s]. A exigência de pagamento de preparo inicial, dentro de um prazo legalmente fixado, e de uma vez efetuado o depósito remeter o comprovativo no prazo de dois dias, o que o recorrente não fez, e a cominação de deserção da instância recursiva, não viola o princípio do acesso ao direito e aos tribunais. Com efeito, ela não se traduz em qualquer limitação inadequada e desproporcionada ao direito de acesso à justiça e consequentemente do exercício judicial do direito ao recurso decorrente da norma do art. 21º n.º 1 da CRCV. Por outro, não tendo solicitado atempadamente a reforma do acórdão, pretender obter por intermédio de reclamação da conta um efeito que a lei apenas atribuiu a um pedido de reforma do acórdão, cujo [...] prazo o recorrente deixou expirar, não tem respaldo na lei[,] e [...] o não deferimento dessa pretensão não sendo arbitrário, nem desproporcional e tendo um substrato racional, seguramente que não viola o direito de acesso à justiça, nos termos constitucionalmente consagrados”.*

Conclui assim que “*manifestamente não se verifica a violação do direito de acesso à justiça. Termos em que somos de parecer que o presente recurso deve ser considerado improcedente por não ter sido violado o direito constitucional de acesso à justiça e suscetível de amparo nos termos invocados no recurso”.*

6. Por motivos que sobressaem do encaminhamento desta decisão e da respetiva fundamentação, foi emitido em seguida despacho no sentido de se reunir documentos relativos ao processo legislativo que levou à aprovação da última revisão ao Código de Processo Civil, os quais foram remetidos pela Assembleia Nacional a 3 de outubro de 2017.

7. Elaborado o Projeto de Acórdão, foi depositado na Secretaria do TC para efeitos de distribuição e marcação a 25 de julho.

8. Marcada a sessão de julgamento para 11 de outubro, a mesma realizou-se naquele mesmo dia na presença do Senhor Procurador-geral da República, tendo os juízes proferidos os seus votos pela ordem e a discussão se centrado sobretudo em relação à remissão do processo àquela entidade para efeitos de fiscalização da constitucionalidade.

## **II. Fundamentação**

1. Conforme já se tinha estabelecido de forma clara, o sistema bifásico adotado pelo legislador em relação ao recurso de amparo determina que ultrapassada a fase de admissibilidade e entrando-se na de mérito, as questões que fazem parte da primeira

consideram-se superadas, devendo o Tribunal analisar exclusivamente as que digam respeito ao mérito do mesmo. É o que decorre do Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, *Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, de 21 de julho, pp. 933-950, II, para. 1, segundo o qual “*Para efeitos do recurso de amparo, entende o Tribunal Constitucional que se está perante um sistema bifásico, moldado por uma fase de admissibilidade e por uma fase de julgamento de mérito. Cada uma delas tem o seu termo com a prolação de uma decisão, respetivamente de admissibilidade e de mérito. Sendo assim, tendo, por meio do Acórdão 11/2016, de 21 de junho, Maria de Lurdes Gomes Ferreira v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 43, de 27 de julho, pp. 1418-142, se pronunciado no sentido da admissão do recurso de amparo, do ponto de vista do Tribunal Constitucional, tal fase se fecha não cabendo mais, em princípio, decidir sobre questões referentes à mesma, o que, face à letra da lei, naturalmente, não impede que o Ministério Público teça as considerações que considerar pertinentes sobre essa matéria*”.

2. Este recurso de amparo tem na sua base uma decisão do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que declarou extinta a instância por deserção ancorando-se no facto de o recorrente não ter feito o pagamento dos preparos devidos na Secretaria daquele tribunal para o qual se recorria, num contexto em que depois da decisão se veio a saber que, afinal já o tinha feito, ainda que sem entregar os comprovativos.

Do ponto de vista estrito do recurso de amparo e atendendo à sua natureza é de se verificar se o órgão judicial *a quo* violou um direito geral à proteção jurídica, como o Tribunal o classificou recentemente (v. Acórdão 12/2018, de 7 de junho, *CIMA v. STJ*, Rel: Aristides R. Lima, Decisão de admissibilidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 49, 20 de julho de 2018, b): “*Os direitos previstos nos números 1 e 3 do artigo 22º da Constituição cabo-verdiana (acesso à justiça, obtenção da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos em prazo razoável e mediante processo equitativo, direito de defesa, direito à informação jurídica e ao patrocínio por advogado), podem ser reunidos num direito geral à proteção jurídica, cujo núcleo essencial é constituído pelo direito à proteção pela via judicial*”), ao não admitir um recurso numa situação em que não sabendo que o recorrente tinha pago os preparos necessários pois não havia recebido qualquer comunicação do mesmo nesse sentido declarou deserto o recurso, extinguindo a instância.



O Tribunal Constitucional já tinha demonstrado que o objetivo precípua do recurso de amparo é garantir a projeção das normas protetoras de direitos, liberdades e garantias por todos os espaços do ordenamento jurídico com a determinação da sua consideração pelos poderes públicos que com eles se confrontam aos mais diversos níveis. Assim, impõe-se aos tribunais judiciais “*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 (...)” (para. 18) (Arlindo Teixeira v. STJ, 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, como resulta de um outro julgado desta Corte, “*a interpretação dessas disposições, enquanto tais, é território dos tribunais judiciais. A questão que habilitaria a intervenção do Tribunal Constitucional só podia radicar no facto de a justiça comum ter desconsiderado nas operações hermenêuticas que conduziu dos dispositivos relevantes aplicados ao caso imposições exegéticas de base constitucional, nomeadamente o dever de interpretar o direito ordinário, nos limites do permitido pelo próprio enunciado normativo, conforme a Constituição, nalguns casos, desde que suficientemente graves, de se ter derivado sentidos normativos inconstitucionais às normas que não teriam, de modo algum, relação à vontade do legislador e a ele não fossem imputáveis em razão de vício de inconstitucionalidade normativa ou ainda que se tenha definido de modo inexato casos de colisão entre normas legais de concretização de princípios constitucionais ou destes diretamente. De resto, na interpretação do direito ordinário que não tenha elementos*

*constitucionais, os tribunais judiciais são soberanos, nos termos da sua própria estrutura e mecanismos recursais” (p. 948) (Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950).*

Perante tais determinações hermenêuticas é de se considerar que o Egrégio Tribunal, no que toca à decisão recorrida, o Acórdão 6/2017, de 27 de janeiro de 2017 arrazoou a sua posição remetendo (*“Em conformidade com a exposição que antecede, acordam os juízes da Secção Cível do STJ em decidir pela improcedência da reclamação”*) ao que ao Venerando Juiz Conselheiro Relator argumentara na sua exposição de 7 de dezembro de 2016 (ff. 103-104 do Processo Principal). Pela sua relevância, importa-se dos autos o trecho integral que assim reza: *“Notificado do acórdão que decretara a deserção da instância do recurso por falta de pagamento do preparo inicial, o recorrente, MARTINIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, com os demais sinais dos autos, concordou com os seus termos ao não apresentar qualquer reclamação. Feita a conta, o mesmo foi notificado da mesma, bem assim da data para a sua liquidação voluntária, sob pena de execução por custas. E é, precisamente, contra esta última decisão que o ora requerente apresenta a presente reclamação, solicitando a desaplicação do preceituado no art. 265º/1 do c. p. c. Tudo, por entender que cumprira escrupulosamente o ónus de pagamento de preparo, acompanhada da taxa sanção legalmente prevista. Terá o ora requerente alguma razão? Vejamos. Do relato feito, intui-se que o reclamante falhou no tempo e no modo de reação contra o acto processual de que fora notificado. Fora notificado da conta, e, portanto, podia, sim, apresentar reclamação contra esta, e já não contra a decisão que o condenara a pagar as custas contadas. O que, só por si, inviabiliza a presente reclamação. No entanto, mesmo que assim não fosse de intuir, não é a circunstância de o recorrente, ora reclamante, ter pago o preparo, em dobro, adentro do prazo indicado que legitimaria uma eventual reclamação contra a decisão acima referenciada. E isto assim deve ser entendido, precisamente, porque, além do pagamento atempado desse preparo em dobro, incumbia ainda ao recorrente, ora reclamante, o ónus de entregar, em tempo, na secretaria do tribunal o duplicado das guias e o respetivo talão de recibo, nos termos prevenidos no artigo 162º ou no 156º/6, ambos do C.C.J. E isto não foi feito, o que é equiparável à falta de pagamento. E, mesmo que assim não fosse de entender, o que não se deve, a presente reclamação nunca podia ser atendida, pois que, com essa falha de junção atempada do documento comprovativo do pagamento, o recorrente, ora reclamante, deu causa à eventual nulidade do acórdão de fls. 81, proferido, exatamente, no pressuposto de que o*

*recorrente não fizera o pagamento do preparo em dobro. E aqui impera o princípio consagrado no n.º 2 do artigo 181º do C.[P.C.], segundo o qual «Não pode arguir a nulidade a parte que lhe deu causa ou que, expressa ou tacitamente, renunciou à sua arguição». Nesta conformidade, somos de parecer que a presente reclamação deve improceder”.*

Ora, como salienta o Ministério Público e é registado pelo recorrente o direito que está em causa é um direito geral de proteção judiciária resultante do artigo 22º da Constituição, segundo o qual “*a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos*”.

De um ponto de vista geral, o Tribunal já se tinha pronunciado antes sobre o conjunto de direitos que emergem dessa garantia geral de proteção à luz do princípio homónimo que lhe está associado ao dizer que “*o princípio do acesso aos tribunais previsto pelo artigo 22 (1) da Constituição configura-se como uma diretriz geral enviada aos poderes públicos, para criar mecanismos legais que permitam no geral às pessoas terem acesso à Justiça, no sentido mais amplo da palavra, que abarca naturalmente o dever de criação de instituições cujo objeto é fazer a justiça no caso concreto, principalmente as judiciais, os tribunais, de reconhecimento do patrocínio judiciário, a promoção da criação de sistemas de apoio financeiro do Estado para as pessoas poderem obter prestações jurisdicionais caso não tenham recursos e tenham direitos e interesses a proteger, a mecanismos processuais que asseguram um processo equitativo, com tutela jurisdicional efetiva e decisão em tempo célere, além de esquemas que permitem às pessoas acederem a informação jurídica, projetando-se em seguida tais incumbência[s] sobre o poder executivo e igualmente sobre o poder judicial. Além dessa dimensão principiológica, que, por definição, é objetiva, a mesma disposição reconhece direito[s] subjetivos a qualquer pessoa para poder aceder aos tribunais, os órgãos judiciais típicos do sistema jurídico cabo-verdiano, para a defesa dos seus direitos e interesses legítimos. O direito de acesso aos tribunais exige dos poderes públicos a adoção de um conjunto de condições que o propiciem, nomeadamente, desde logo, a existência jurídica e física dessas estruturas, a sua organização, o estabelecimento de regras de processo, a criação de carreiras de profissionais que administram a justiça ou com ela colaboram, nomeadamente juizes, procuradores, advogados e oficiais de justiça, desdobrando-se em vários direitos que se vão concatenando em momento[s] complementares para*

*consubstanciar precisamente esse direito. É verdade que só produzem o seu resultado se integrados uns com os outros, mas ainda assim autónomos o suficiente para se conseguir identificar no seu seio direitos subjetivos ao patrocínio judiciário, se necessário com financiamento público, a aceder a órgãos judiciários independentes, os tribunais, a um processo equitativo e a obter de uma decisão em prazo razoável. Isso, sem considerar aqui, pela natureza deste processo, aqueles que resultam das garantias processuais penais e por extensão a outros processos de natureza sancionatória”* (p. 851) (Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856).

Especificamente, o que poderá, então, estar em causa é o direito de aceder aos tribunais, nomeadamente neste caso a um tribunal de recurso, considerando, no mínimo que da decisão de mérito caberia recurso ordinário que não se pôde materializar considerando a cominação de deserção do recurso que atingiu essa reação processual do ora recorrente. Naturalmente, sem entrar por ora numa questão relevante para o Direito Nacional, a de saber se mesmo fora de contexto penal, há um direito ao duplo grau de jurisdição que resulta de forma genérica do direito à proteção jurídica, que possa ser invocado contra o Estado, mesmo à margem de previsão infraconstitucional, o facto é que não subsistirá dúvidas em relação à existência desse direito quando é a própria lei processual ordinária que o reconhece.

A este direito e a outros similares o Tribunal já havia reconhecido proteção por meio do regime de direitos, liberdades e garantias, do qual resulta, dentre outros, a sua amparabilidade, designadamente por até poder ser considerado um direito, liberdade e garantia, ainda que com características muito especiais, já que *“Apesar de o princípio do acesso à justiça, na sua dimensão de direito de ação judicial e de tutela jurisdicional efetiva, onde se ancorará inevitavelmente o princípio dispositivo, ser um direito, liberdade e garantia, o é num sentido muito especial, não porque disso decorra um dever de abstenção do Estado, mas porque simbolicamente, no quadro da lógica liberal que dá origem à estrutura constitucional de proteção de direitos, fazia parte como se diz numa obra clássica, das prerrogativas naturais do indivíduo como condição natural do homem, pois nesse estado “Todo o poder e Jurisdição são recíprocos [all power and Jurisdiction is Reciprocal]” (John Locke, *Second Treatise on Civil Government*, Peter Laslett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1960 [orig: 1689], cap. II, p. 269. São as que são transferidas pelo indivíduo ao Estado (“Todos os homens que entraram na sociedade*

*civil e tornaram-se membros da Comunidade Política, assim renunciando ao seu poder de punir violações contra o Direito Natural, na perseguição dos seus próprios interesses privados. (...) [Na sociedade Civil] ele pode recorrer ao Magistrado [Every Man who has enter'd in civil society, and is become a member of any Commonwealth, has thereby quitted his power to punish offences against the Law of Nature, in prosecution of his own private Judgment; (...) [He] can appeal to the Magistrate]*” (Ibid., cap. VII) e porque, conseqüentemente, é essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus próprios direitos básicos, sendo esta uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais e corolário do princípio do acesso à justiça representado pelo artigo 22 da Lei Fundamental” (p. 665) (Acórdão 6/2017, de 16 de maio, *Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, pp. 569-671), a partir do qual veio considerar o acórdão de admissão tirado no âmbito destes mesmos autos, que “O direito à tutela jurisdicional mediante processo justo e equitativo vem consagrado no título I referente aos princípios gerais do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais. Não obstante esta inserção sistemática, justificada pelo facto de o direito de acesso à justiça comportar natureza híbrida de princípio e conter várias posições jurídicas subjetivas processuais, o direito do acesso à justiça, na sua dimensão de direito de ação judicial e de tutela jurisdicional efetiva, é um direito, liberdade e garantia, na medida em que é essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus próprios direitos básicos, sendo esta uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, conforme este Tribunal já havia considerado no Acórdão nº 6/2017” (p. 405) (Acórdão nº 9/2017, de 21 de julho, *Martiniano Oliveira v. STJ*, Rel: JP Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, nº 42, 21 de julho de 2017, pp. 925-929).

Não há dúvidas de que, em abstrato, taxas judiciárias podem ter um impacto sobre o direito de acesso aos tribunais, o que é, por exemplo, registado na obra de Osvaldo Fonseca Santos, *Código de Custas Judiciais (Aprovado pelo decreto-Lei nr. 04/2011, de 17 de janeiro) com anotações práticas*, Mindelo, s.e., 2012, p. 9, quando menciona o seu objetivo de ajudar numa “sensibilização dos cidadãos para questões que gravitam à volta das Custas Judiciais e do tópico maior em que se encontram inseridas que é o direito fundamental de acesso à Justiça”.

Fixado, assim, o parâmetro do presente escrutínio de lesão de direito, liberdade e garantia, resta verificar se houve violação por conduta do poder judicial, o que se fará a seguir.

3. Está-se, na origem, perante uma questão que se desloca dentro de um âmbito processual civil e das circunstâncias em que poderá haver extinção de instância por conduta atribuível ao recorrente.

3.1 A relação processual civil classifica-se classicamente de triangular, pois ela se desenvolve em três frentes nos vértices dos quais estão o autor, o réu e o tribunal ou, dependendo da fase em que se encontrar entre recorrente, recorrido e tribunal. A cada uma das partes cabe, nas regras que disciplinam a relação processual, direitos e obrigações bem específicas. Tratando-se de processo civil, o princípio do dispositivo implica que o impulso processual, quer inicial quer subsequente, seja do autor. Assim o mesmo tem o dever de praticar todos atos necessários à marcha do processo e, na vertente negativa, se abster de criar situações que obstaculizem o normal desenvolvimento da instância. Em sede de recurso, esse princípio caracteriza-se pelo cumprimento dos prazos, máxime o de interposição do recurso e, concomitantemente, apresentar as alegações, aperfeiçoar as peças sempre que for convidado a fazê-lo, etc.

O recorrente interpôs recurso junto do Tribunal da Comarca da Comarca da Boa Vista contra uma decisão (de ff. 39-47) prolatada por esta instância num litígio que o opunha à Sociedade de Desenvolvimento Turístico das Ilhas da Boa Vista e Maio em relação a terrenos em relação aos quais ambos reivindicavam propriedade. Esta, autora da ação, viu as suas pretensões reconhecidas quando o Tribunal decidiu que “*declaro que a autora é proprietária dos terrenos identificados supra no relatório; 2. Condeno o réu a devolver tais terrenos livre[s] de pessoas e bens, demolindo as construções e removendo todos os escombros e materiais*”. Determinou ainda “*Custas a cargo do R. com 50.000\$00 de justiça (...)*”.

Foi devidamente notificado da sentença e optou por recorrer, atacando a decisão de primeira instância, com a admissão da sua peça impugnatória nos termos constantes de f. 52. Apesar de não constar dos autos, presumimos que, enquanto recorrente, tenha pago as custas que são, aliás, condição de subida dos recursos – nº 1, do artigo 265, do Código de Processo Civil. E apresentou as suas alegações dirigindo-as ao Supremo Tribunal de Justiça, sendo, mais tarde, notificado da subida do seu recurso para este Egrégio Pretório.

Os autos foram remetidos a 27 de novembro de 2014 (f. 70), apresentados à ajudante de escrivão a 5 de janeiro de 2016 (f. 71) e distribuídos ao Relator no dia 7 do mesmo mês (Id.), sendo que nesta data emitiu-se guia (identificado pelo nº 14/2016) para pagamento

do preparo inicial cifrado em dezassete mil escudos (f. 72). Decorreu mandado de notificação datado de 18 de janeiro de 2016 dirigido ao recorrente para “*efetuar o pagamento do preparo inicial no montante [suprarreferido], acrescido da taxa global de justiça igual ao dobro da importância, totalizando um valor de 51.000\$00 (...), sob pena de deserção do recurso*” (f. 77), ato que foi materializado a 19 de janeiro de 2016 como se espelha a f. 77 v.

Já em sede de recurso e em cumprimento das regras do Código de Processo Civil conjugados com as do Código das Custas Judiciais, *máxime*, artigo 53, nº 1, teria o ónus de pagar os preparos, o que, na perspectiva do Tribunal não fez voluntariamente, tendo sido notificado para fazê-lo, acrescido da taxa prevista no artigo 66, do CCJ. Face à notificação, o recorrente, segundo alega, *dirigiu-se a uma agência bancária, fez o depósito “tendo entregue logo no ato contínuo os talões de depósito e transferência no tribunal da Boa Vista para os remeter ao STJ”*.

Perante a ausência de comunicação de pagamento, seguiu-se a 24 de abril a exposição do Relator em termos de que “*MARTINIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, réu no presente processo, interpôs o presente recurso contra a decisão que foi proferida nos autos de ação declarativa com a forma de processo comum ordinário, intentada por SDTIBM - Sociedade de Desenvolvimento Turístico das Ilha[s] de Boa vista e Maio. O referido recurso foi admitido como apelação e subiu nos próprios autos, conforme o despacho de fls. 52 dos autos. Distribuídos os presentes autos de recurso, foi o apelante devidamente notificado para pagar os preparos em dobro, nos termos prevenidos no Código das Custas Judiciais (CCJ - artigo 66º), sob pena de deserção de recurso, (já que não havia feito o pagamento do preparo inicial, adentro do prazo de cinco (5) dias a contar da data da referida distribuição (artigo 61º do CCJ), pelo menos não o havia feito até ao último dia do prazo indicado nas guias, qual seja, 13 de Janeiro de 2016), o que também não fez. Assim, visto o preceituado no art. 265º nº I e 3, do Código de Processo Civil, somos de parecer que o presente recurso deve ser julgado deserto, por falta de pagamento de preparo inicial, em dobro, com custas pelo apelante*”. Nesta conformidade, o Acórdão 77/2016, de 6 de maio, que remetendo a essa proposta indica que “*acordam os juízes da Primeira Secção do STJ pela deserção do presente recurso, com base na falta do preparo*” (f. 81).

O recorrente foi notificado dessa decisão, que ainda fixava “*custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 20.000\$00 (vinte mil escudos)*”, a 16 de maio conforme consta da certidão a f. 84 v, sendo-lhe comunicada a conta do processo para efeitos de pagamento voluntário sob pena de execução por custas, do que foi notificado a 22 de junho.

Foi a partir dessa comunicação processual é que o recorrente reagiu impugnando a medida em peça de 23 de junho de 2016 com o seguinte teor “*MARTINIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, apelante nos autos referidos em tópico, notificado do conteúdo do mandado nº 593/2016 para pagar a quantia de 58.060\$00, sendo 34.000\$00 de taxa de sanção e 24.060\$00, sob pena de execução, vem impugná-la na medida que essa decisão se baseia no pressuposto de que o Apelante não pagou o preparo do recurso com a penalização prevista na lei, o que não é verdade, pois conforme certifica o talão de depósito e o bordereau de crédito juntos a 25 e 26 de janeiro deste ano foi depositado na conta nº 10652929 10 1 a quantia de 51.000\$00, cumprindo escrupulosamente a decisão dessa instância suprema, razão pela qual pugna-se pela tramitação do recurso até [...] final*”.

3.2. Todos os processos cíveis estão sujeitos às custas. É o que resulta do artigo primeiro do Código das Custas Judiciais, redigido nos seguintes termos: “*os processos cíveis estão sujeitos a custas, salvo se forem excepcionalmente isentos por lei*”. Outrossim, o nº 1, do artigo 53 do mesmo diploma, insito na secção epigrafada de “Preparos”, estatui que *nos processos, incidentes e recursos e actos sujeitos a custas sempre que possa haver lugar à aplicação da taxa de justiça há também lugar a pagamento de preparos, que podem ser iniciais, para despesas e para julgamento, salvo isenção legal*. Ainda, nos termos do artigo 110 do Código das Custas Judiciais aprovado pelo Decreto –lei nº 86/85, de 19 de agosto, alterado pelo Decreto-lei nº 195/91, de 30 de dezembro, “*1, na falta de pagamento do preparo inicial dentro do prazo legal será o interessado, se não estiver em revelia, notificado para no prazo de cinco dias, efectuar o preparo a que faltou acrescido de imposto de justiça de igual montante, sendo advertido de que a falta deste pagamento terá as consequências impostas no nº 2 deste preceito. 2. O decurso do novo prazo sem que o pagamento do preparo de imposto seja feito importa: i) para o autor, recorrente ou requerente, a extinção da instância ou do incidente a que o preparo respeita e o pagamento das custas devidas; ii) para o réu, recorrido ou requerido, a ineficácia da oposição que tenha oferecido e que é desentranhada*”.



Com a revisão do Código das Custas Judiciais, Decreto-lei nº 4/2011, de 17 de janeiro, registou-se alteração significativa em termos de sanção por falta de pagamento do preparo inicial e do preparo para julgamento. Assim estatui o artigo 66 do CCJ que, *“na falta de pagamento dos preparos, inicial e para julgamento, dentro do prazo legal a parte, se não estiver em revelia, é notificada para, no prazo de 5 (cinco) dias, efectuar o preparo a que faltou acrescido de taxa de justiça igual ao dobro da sua importância, sendo advertido de que a falta deste pagamento implica a imediata instauração de execução especial para a sua cobrança coerciva, nos termos do presente Código”*.

O Tribunal *a quo*, na operação hermenêutica que fez deveria necessariamente considerar ainda que o artigo 69 dispõe que *“com a ressalva do disposto no artigo 265º do Código de Processo Civil, a falta de pagamento dos preparos, inicial e para julgamento e da taxa de justiça sanção não condicionam, nem impedem a tramitação normal do processo”*. Ora, o artigo em causa do Código de Processo Civil, que regula especificamente a questão da deserção de recursos, prevê *“especificamente que os recursos são julgados desertos pela falta de preparo ou de pagamento de custas nos termos legais (...)”*, cominando, pois sanção mais gravosa para este caso concreto, sem que tal seja vedado explicitamente pelo dispositivo legal citado. E ainda o que prescreve os artigos 156 e seguintes, especialmente o número 1 do artigo 162, todos do Código de Custas Judiciais, conforme o qual *“o duplicado da guia e do talão de depósito comprovativos do pagamento, com o recibo, têm de ser entregue[s] na respetiva secretaria ou cartório, dentro de 2(dois) dias após o depósito ou pagamento”*.

3.3. Há três momentos diferentes que devem ser avaliados para efeitos deste escrutínio de amparo, o primeiro deles dizendo respeito ao facto de o Tribunal da Comarca da Boa Vista e o Supremo Tribunal de Justiça não se terem atido ao facto de o recorrente ter efetuado o pagamento e alegadamente ter entregado os comprovativos do mesmo ao primeiro órgão judicial.

3.3.1. Ocorre que, em primeiro lugar, em termos de tramitação processual, o Tribunal da Comarca da Boa Vista a partir do momento que remete o processo para o Supremo Tribunal de Justiça, não tem qualquer domínio sobre os autos. O processo, além de legalmente passar para a competência de órgão judicial superior, o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, fisicamente também é remetido para aquela instância. Como decorre da lei, o Tribunal *a quo* só em duas circunstâncias pode intervir nesse processo: se lhe for

ordenada qualquer diligência pela mais alta instância que, como se sabe, tem jurisdição sobre todo território nacional ou, depois de decidido o recurso, com a baixa dos autos à instância.

Nem da nossa lei de organização judiciária nem do Código de Processo Civil, vislumbram-se situações em que o recorrente Martiniano Nascimento Oliveira pudesse acionar o Tribunal da Boa Vista, sabendo que o processo estava em sede de recurso para a prática de qualquer ato, mormente, entrega de comprovativo de pagamento das custas. Ademais, a parte, residindo fora da sede do tribunal, mormente do Supremo Tribunal de Justiça, e tendo necessidade de juntar qualquer documento aos autos, pode, acionando os mecanismos processuais, *máxime* o artigo 143, nº 1, al. c) do Código de Processo Civil e eventualmente os decorrentes dos artigos 8º e 9º da Lei nº 54/VI/2005, de 10 de janeiro, fazer chegar qualquer documento à sede do tribunal onde corre o seu processo.

As normas aplicáveis poderiam deixar alguma dúvida sobre o local da entrega dos comprovantes de pagamento, considerando que o Código de Custas Judiciais estabelece um regime que contém exceções à regra segundo a qual *“os preparos são feitos no tribunal onde corre o processo, recurso ou incidente, salvo o disposto no nº 4 do artigo 61 e no nº 2 do artigo anterior”*, em que se permite que *“em quaisquer recursos podem as partes efetuar o preparo inicial no tribunal de cuja decisão recorrem, se o solicitarem até à véspera da expedição”*, e *“nos recursos, o preparo para julgamento pode ser feito juntamente com o preparo inicial se a parte o desejar no tribunal de que se recorreu”*.

Decorrido o prazo para o pagamento voluntário do preparo sem que o recorrente o tivesse feito, o mesmo foi notificado para fazê-lo e, acrescido da taxa de justiça igual ao dobro, no prazo de cinco dias, conforme certidão de f. 77, verso, em conformidade com o artigo 66 do Código das Custas Judiciais. Segundo alega, fê-lo, entregando o comprovativo do pagamento no tribunal onde o processo havia corrido seus trâmites, na primeira instância. Ademais, o STJ proferiu a sua decisão no dia 6 de janeiro do corrente ano, tendo sido notificada ao recorrente no dia 16 do mesmo mês e ano, conforme se alcança da certidão de f. 84, verso.

Mas, ao entregar o comprovativo do pagamento na secretaria do Tribunal da Comarca da Boa Vista e este ter aceite, presumimos ter cometido um lapso, precisamente porque mesmo as possibilidades excepcionais abertas pela lei de pagamento dos preparos no próprio tribunal recorrido devem ser feitas, juntamente com as demais condicionantes,

antes da subida do recurso, não como aparentemente aconteceu depois da notificação pelo próprio tribunal de recurso para pagar, considerando que ainda não tinha feito uso das possibilidades referidas.

Apesar disso, se esse tribunal anexou o mandado e respetiva certidão de notificação, e, posteriormente, enviou-o ao Supremo Tribunal de Justiça, terá sanado o lapso inicial. Já nesta sede, recebido o mandado, certidão de notificação, incumbia à secretaria juntá-los ao respetivo processo. Ademais, se o não juntou, está-se em presença de uma omissão cuja sanção pertence ao juiz, nos termos do nº 4, do artigo 154 do Código de Processo Civil. Porém, relevantes que seriam essas alegações no quadro do presente escrutínio de amparo, o Tribunal Constitucional não encontrou elementos nos autos que os pudessem corroborar, atendendo que não há qualquer indicação de que entregou os tais comprovativos na Secretaria do Tribunal da Comarca da Boa Vista e sequer que este os tenha aceite, de tal sorte a poder induzir-lhe em erro ponderável. Pelo que entendemos que o recorrente ao não entregar o comprovativo do pagamento dos preparos no Supremo Tribunal de Justiça, único facto que se consegue apurar, agiu contra os seus próprios interesses em circunstâncias que dificilmente se pode imputar a outra pessoa ou entidade.

3.3.2. Disso decorre uma segunda questão, desconhecendo que o pagamento fora efetuado por falta de comunicação imputável à parte – e devendo considerar a norma de direitos, liberdades e garantia à qual se estende o mesmo regime na hermenêutica que lança aos dispositivos de direito ordinário que aplica – terá o órgão judicial recorrido violado aquele direito ao não considerar uma solução que favorecesse o acesso aos tribunais, aplicando simplesmente o artigo 265 do Código de Processo Civil? Poderia e deveria o tribunal recorrido propendido para o afastamento da consequência fatídica prevista pelo artigo apelando nomeadamente ao também citado artigo do Código de Custas Judiciais, o artigo 65, que dispõe no sentido de que a falta de pagamento dos preparos, inicial e para julgamento não condiciona, nem impedem a tramitação normal do processo?

A Corte Constitucional cabo-verdiana entende que não, porque não havia espaço hermenêutico para tanto, considerando que este dispositivo, bem ou mal, ressalva especificamente o artigo 265 do Código de Processo Civil. Portanto, o Pretório de cuja decisão se recorre, perante essa possibilidade, mesmo que tivesse a intenção de considerar o direito em causa, ao fazê-lo nestes termos colocava-se numa posição de legislador, estendendo, sem mais, a aplicação de um dispositivo substituindo outro que contém

orientação normativa expressa. Por conseguinte, se de forma diferente agiu é porque não podia, enquanto entidade judicial, conduzir-se de outro modo e assim é impossível considerar-se que o seu ato tipicamente judicial – de decisão de um caso concreto – e os arazoamentos hermenêuticos subjacentes não consideraram para esse fim o direito que serve de base ao presente escrutínio.

3.3.3. Contudo, o mesmo tribunal recorrido, ao prolatar a segunda decisão no presente caso, a que especificamente foi recorrida, ou seja, uma que especificamente se pronunciou a respeito de reclamação referente a mandado para pagamento de taxas judiciárias que recebeu, com fulcro em pressuposto inexistente – o que dá margem à discussão que se faz, isto é, o pagamento do preparo - teve a oportunidade de o fazer já plenamente consciente de que, afinal, os preparos haviam sido devidamente pagos e agora com a demonstração probatória de que tal aconteceu.

Assim, num momento particular, ou seja, depois de a decisão em que considerou deserto o recurso ter sido prolatada, materialmente ainda teve a oportunidade de considerar aquela situação, não se isentando neste caso, como em qualquer outro tipo de ponderação que faça, do dever de considerar efetivamente os direitos, liberdades e garantias diretamente conexos com as normas que aplicam.

Face à notificação do primeiro acórdão tirado pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recorrente alega no ponto 6 da sua impugnação que *“juntou os comprovativos e incumbiu o seu domicílio escolhido de os entregar no STJ, o que aconteceu”*. Continuando, diz que *“tendo prestado esses esclarecimentos ao STJ e tendo este ficado esclarecido resulta-se claro que o passo seguinte só poderia ser a revogação do despacho de deserção, despacho esse que o recorrente ficou à espera que viria a acontecer”*. Ao contrário do que entende o recorrente, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça foi tomada sob forma de Acórdão e ao recorrente, no ato da notificação, foi entregue uma cópia dessa decisão.

Do Código do Processo Civil, o artigo 575, resulta claro o princípio geral da imutabilidade da sentença judicial. Assim, nos termos do nº 1 do preceito supramencionado, *“proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa”*. Portando, os “esclarecimentos” que o recorrente diz ter dado ao STJ não são meios bastantes para provocar uma mudança numa decisão judicial. Tendo tomado conhecimento do Acórdão que declarou deserto o recurso e tendo interesse no prosseguimento deste, ao recorrente é reconhecida legitimidade para

requerer o suprimento de omissão ou de nulidades nos termos dos artigos 577 e 578, ambos do CPC. O artigo 145 fixa em *cinco dias o prazo para as partes requererem qualquer acto ou diligência, arguïrem nulidades, deduzirem incidentes ou exercerem qualquer outro poder processual, na falta de disposição especial.*

O recorrente e a recorrida na ação principal foram notificados do Acórdão nº 06/2017, através do mandado nº 130/2017, datado de 21 de fevereiro - f. 108 e certidão do seu verso. Com o trânsito em julgado forma-se caso julgado o que garante a certeza e a segurança jurídica, não só entre as partes. Segundo consta dos autos, notificado do Acórdão, só depois de quase dois meses e no decurso do prazo de pagamento das taxas devidas, veio suscitar o incidente de cuja decisão ora recorre a este tribunal. Assim, não resta dúvida que é manifestamente extemporâneo e o meio utilizado impróprio para o efeito. Logo, não se pode dizer que o Tribunal recorrido tenha violado o direito que serve de parâmetro a este escrutínio de amparo. Portanto, mesmo que se possa objetivamente se dizer que houve uma incidência sobre o direito do recorrente de proteção jurídica não se pode imputar ao Tribunal recorrido conduta lesiva que produziu tais efeitos, neste particular sendo afetação autoinfligida; assim sendo, é de se desestimar o pedido de amparo feito pelo recorrente.

4. Ocorre que emergem dúvidas a respeito da constitucionalidade da norma aplicada pelo Tribunal recorrido, vertido para o artigo 265 do Código de Processo Civil, e que serve de fundamento à sua decisão de declarar deserto, o recurso e isso por motivos de ilegalidade reforçada e de inconstitucionalidade material, convido esclarecer-se esta questão.

4.1. Naturalmente, nos presentes autos não se colocará a questão atinente à norma do mesmo artigo 611 da versão originária (aprovada pelo DL nº 7/2010, de 1 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I série, n. 24, pp. 1-164, entretanto revogado na revisão de 2015 (pelo DL nº 1/2015, de 12 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I série, n. 4, pp. 150-319, artigo 3º), segundo a qual “*Na falta de alegação ou de conclusão, seja de facto ou de direito, o recurso é logo julgado deserto*”. Mas, não será de todo despiciendo para esta discussão considerar que a sua ilegalidade perante o mesmo ato de delegação legislativa foi considerada por um dos seus juizes em relação à aplicação, pelo menos imediata, da consequência de deserção por ausência de explicitação de conclusões. Nos termos da doughty opinião exposta “*torna-se imprescindível o reconhecimento de que o legislador ordinário, ao invés de respeitar os parâmetros da autorização legislativa, a Lei*

*nº 55/VII/2010, de 8 de março, (...), terá ido longe demais, ao fulminar com a imediata deserção do recurso, sem que à parte seja dada uma oportunidade para, mediante convite, proceder ao resumo das suas alegações, como aliás vinha consagrado no artigo 690º/3 do antigo [CPC], com manifesto desrespeito pelo nº 3 do artigo 1º e nº 69 do artigo 2º daquela Lei de autorização, quando é certo que, na formulação das conclusões, a falta de um posicionamento claro sobre as normas jurídicas violadas dá lugar a um convite ao agravante para suprir a lacuna, sob pena de, então sim, não se tomar conhecimento do recurso, nos termos prevenidos no artigo 614º/2. Para nós, e tendo presente as normas da citada LA, somente a falta de alegações de recurso poderá, sem mais, ser tomado como aceitação da decisão objeto do recurso, e já não a uma falta de formulação das conclusões sobre as questões jurídicas em debate, tal como acontece de indicação de normas violadas, mas mesmo naquela situação as partes devem ser sempre ouvidas antes da rejeição do recurso. (...). Assim sendo, e tendo de encarar a situação como se de falta de conclusões se tratasse, a norma do artigo 611º/ devia ser desaplicad[a] com fundamento na sua ilegalidade, por contrariar as disposições citadas da LA” (Declaração de Voto do JC Manuel Alfredo Semedo, Acórdão STJ nº 73/2015, de 3 de março (não-publicado; Idem, Acórdão STJ nº 84/2015, de 17 de abril (não-publicado); Idem, Acórdão STJ nº 93/2015, de 17 de abril (não-publicado); Acórdão STJ nº 100/2015, de 8 de maio (não-publicado)).*

4.2. Porém, em relação à possibilidade de se estar perante uma inconstitucionalidade indireta trata-se de problema que afeta especificamente a situação jurídica do Senhor Martiniano Oliveira porque, no que se refere ao direito processual, em 2010, precedido do competente pedido, ao Governo foi delegada competência legislativa para proceder à revisão do Código de Processo Civil. Nos termos do nº 22, do artigo 2º da Lei da Autorização Legislativa (Lei 55/VII/2010, de 8 de março, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, nº9, pp. 156-163), “a presente autorização legislativa tem a seguinte extensão: eliminação dos preceitos que, no regime vigente, condicionam o normal prosseguimento da instância e a obtenção de uma decisão de mérito, ou o uso em juízo de determinada prova documental, à demonstração do cumprimento de determinadas obrigações tributárias. Igualmente devem ser banidos do Código em revisão preceitos que estabelecem obstáculos gravosos e desproporcionais ao andamento da causa pelo incumprimento de obrigações pecuniárias emergentes da legislação sobre custas, relegando o estabelecimento das devidas cominações para esta outra sede”.

Assim, ficou claro que a delegação do poder legislativo ia no sentido de o pagamento do preparo não condicionar o prosseguimento da instância e a obtenção de uma decisão de mérito ao cumprimento de determinadas obrigações tributárias. Apesar disso, ao nível das causas da deserção da instância, no artigo 265, consta solução do seu nº 1, segundo a qual *“os recursos são julgados desertos pela falta de pagamento de custas nos termos legais ou pela falta de alegação do recorrente”*. Não resta dúvidas que esse preceito muito provavelmente contende com o nº 22, do artigo 2º, da autorização legislativa concedida pela Lei nº 55/VII/2010, de 8 de março, e, em consequência, poderá ter-se afastado do sentido ínsito decorrente desse ato.

Recapitulando: o recorrente Martiniano Nascimento Oliveira pagou as competentes custas de recurso no tribunal da primeira instância para que o recurso pudesse subir, cumprindo assim, um dos pressupostos legais. O que não efetuou efetivamente, foram os preparos. Ora bem, essa omissão, nos termos do artigo 66 do Código de Custas Judiciais, implica a imediata instauração de execução especial para a sua cobrança coerciva, não fosse a exceção que nesse artigo se faz do preceito em causa do Código de Processo Civil. Aliás, é a mesma consequência que se pode alcançar do supracitado nº 22 do artigo 2 da Lei nº 55/VII/2010, de 8 de março que aquele diploma contém.

Assim, o artigo 265(1) do Código do Processo Civil, cominando a falta de pagamento de preparo com a deserção do recurso, ultrapassou os limites fixados pelo legislador quando autorizou o Governo a proceder à revisão do Código de Processo Civil, sendo, como visto, consequência mais gravosa do que a prevista na legislação reguladora das custas judiciais. Por conseguinte, mostra afastamento dos parâmetros da autorização legislativa o que, em tese, pode consubstanciar-se numa violação da lei e, em última instância, da própria Lei Fundamental, de modo indireto naturalmente.

A Constituição da República consagra que são atos legislativos do Governo o decreto, o decreto legislativo e o decreto-lei (artigo 261(1)). Por outro lado, o artigo 268, epigrafado de ‘hierarquia das leis’, recorda-se, estatui que *“as leis, os decretos-legislativos e os decretos-lei têm o mesmo valor, sem prejuízo da subordinação dos decretos-legislativos às correspondentes leis de autorização legislativa e dos decretos-lei de desenvolvimento às leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes”*.

Sempre se poderia retomar a questão que já tinha sido discutida por este tribunal de se saber se o sentido tem obrigatoriamente que constar de uma lei de autorização

legislativa. A resposta foi, como se sabe, negativa, embora num sentido qualificado, considerando que “*No caso concreto de Cabo Verde, o artigo da Constituição em causa, o 182, simplesmente determina[...] que “as leis de autorização legislativa (...) devem estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização (...)” e o próprio regimento da Assembleia Nacional repete essa orientação ao prescrever que “A lei de autorização legislativa tem por objecto matéria da competência legislativa reservada da Assembleia e deve estabelecer o objecto, a extensão e a duração da autorização”. É bem verdade que o ato legislativo de delegação desafiado nos presentes autos faz menção ao sentido, agrupando-o, conforme técnica inteiramente justificada, com a extensão, algo que vem fazendo parte da prática parlamentar cabo-verdiana, mas isso resultaria, por um lado, de uma opção parlamentar, já que nada impede que a Assembleia Nacional condicione além desse conteúdo mínimo previsto pelo preceito constitucional citado o ato delegado, e, por outro, porque a própria exigência de definição da extensão já comporta a necessidade da apresentação de elementos complementares necessários para manter efetivo o controlo parlamentar sobre o ato de sua competência que se delega – finalidade que, constitucionalmente, ultrapassa a sua livre disposição, haja em vista o papel protetor dos princípios e dos direitos que marcam a identidade constitucional e que justifica que se sujeitem certas matérias a reserva parlamentar e a algum tipo de fiscalização por parte dos representantes do povo – já obriga que se apresente algumas indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas que se pretende perseguir” (Parecer nº 2/2018, de 27 de junho, sobre competência da Assembleia Nacional para adotar Lei de Autorização Legislativa em Matéria de Regulação de Empresas e de Sociedades Comerciais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 44, 2 de julho, pp. 1141-1156).*

Portanto, mesmo não sendo necessário explicitar o sentido das normas a aprovar e as soluções concretas a adotar, a partir do momento em que o Parlamento entende por bem condicionar, além do mínimo constitucionalmente requerido, a legislação a produzir, vincula o Governo a essa vontade, a qual, se descumprida, dá origem a situação de inconstitucionalidade indireta, como aparentemente aconteceu nesta situação.

4.3. Porém, mais do que uma questão de ilegalidade reforçada em razão de descumprimento de limites colocados pela lei de autorização legislativa, o que poderá estar em causa, é uma inconstitucionalidade material da norma que permite a decretação da deserção em situações de não pagamento de preparos.



Algo que, curiosamente, a analisar-se as atas da Reunião Plenária que aprovou o referido ato de delegação de poderes, era um dos grandes motivos para se promover a alteração a essa disposição do Código de Processo Civil. A Ministra da Justiça de então, em nome do proponente, sustentou que “O direito de acesso aos tribunais envolverá ainda, segundo a proposta de autorização legislativa que apresentamos, desde logo, que se elimine os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito que opera a justiça definitiva, que se elimine os preceitos que no regime vigente condiciona o normal procedimento da instância e a obtenção de uma decisão de mérito ou demonstração do cumprimento de determinadas obrigações tributárias, que se eliminem os preceitos que estabelecem reflexos gravosos e desproporcionados pelo andamento e decisão da causa decorrentes do incumprimento de obrigações pecuniárias emergentes da legislação tributária geral e das incidentes sobre custas processuais devidas anteriormente. Neste particular, entende-se que a conduta violadora de preceitos de natureza tributária deve sofrer uma sanção estritamente pecuniária, traduzida no agravamento eventual dos montantes devidos, sem que a falta deva ter influência no andamento do processo e sentido da decisão que dirime o litígio, suscitando a eliminação de tais preceitos do Código Civil à anterior revisão da legislação sobre custas” (Atas da Reunião Plenária do dia 28 de Janeiro de 2010, Praia, Assembleia Nacional, 2010, p. 276).

Portanto, a entidade que promoveu o ato legislativo de autorização denotava já, por si só, suspeitas em relação à constitucionalidade da gravosa consequência em razão da possível lesão do direito de acesso aos tribunais, como corretamente o chamou. Pelo menos é o que dá a entender o segmento em que se refere à eliminação de “preceitos que estabelecem reflexos gravosos e desproporcionados pelo andamento”. E tinha razão pelo menos em manter tais dúvidas porque a cominação em causa é objetivamente uma restrição a um direito. Se considerarmos, como este Tribunal já afirmou em diversos arestos (Acórdão 6/2017, 21 de Abril, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, nº 27, 16 de Março, pp. 569 - 671/ p. 665; Acórdão 9/2017, 8 de Junho, Martiniano Oliveira v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, nº 42, 21 de Julho de 2017, pp.925-929/ p. 928; Acórdão 15/2017, 26 de Julho, INPS v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, de 26 de julho, Boletim Oficial, I Série, nº 35, 6 de Junho 2018, pp. 844-856/p. 851 e ss; Acórdão 24/2017, de 9 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, nº 78, pp. 1692-1698/p. 1697; Acórdão 26/2017, de 7 de dezembro, Manuel Fonseca v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, BO, I Série, nº 78, pp. 1705-1709/p. 1709; Acórdão 29/2017, 5 de Dezembro, Ovídio da Pina v. STJ, Rel: JC Aristides

R. Lima, BO I Série, nº 6, 1 de Fevereiro 2018, pp. 75-93, p.82; *Acórdão 08/2018, 25 de Abril, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 25, 2 de Maio, pp. 574-603, 509; *Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ*, Rel: Aristides R. Lima, p. 1276; *Acórdão 13/2018, 7 de Junho, Manuel Fonseca v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 49, 20 de Julho 2018, pp.1277-1285/ p.1279 e ss), que aos direitos de proteção judiciária se aplica igualmente o regime de direitos, liberdades e garantias, estaria sujeita às condições previstas pelos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição da República. E, nesse quadro, a sua proporcionalidade é muito discutível, para se dizer o mínimo, não porque não possa cumprir um interesse legítimo de garantir a participação dos cidadãos que têm condições económicas bastantes com o financiamento da justiça, mas porque, como a própria legislação de custas já o regista, haveria sempre medidas menos restritivas para que o Estado pudesse recolher eventuais créditos com essa natureza.

É claro que o órgão judicial que tem aplicado a norma, o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, provavelmente o tem feito a partir de uma hermenêutica que legitimamente tem lançado ao artigo em causa e tem procurado racionalizar a sua posição acolhendo entendimento de que a projeção do direito de acesso à justiça esgota-se, pelo menos nesta matéria, com a decisão de primeira instância, podendo o Estado agravar as condições, nomeadamente fiscais, de subida de recursos a instâncias recursais superiores. É o que parece decorrer do trecho que tem sido acolhido, com os ajustes específicos necessários, pelo excelso órgão segundo o qual *“as RR, ora recorrentes, já exerceram o seu direito de acesso à justiça, conseguindo obter o pronunciamento de um tribunal imparcial e em processo equitativo. Agora, para obterem a garantia de mais uma jurisdição, a de recurso, as RR, ora recorrentes, deviam observar as normas da fiscalidade, pagando as taxas celebradas nos termos definidos na lei. É igualmente certo que está garantido pelo [CCJ], no seu artigo 69º, que os utentes da justiça não podem ser impedidos de aceder ao pronunciamento de um tribunal para dirimir conflitos privados, mas também não é menos certo que, uma vez obtido tal pronunciamento e, conforme preceitua o artigo 265º/1 (...)”* (Exposição do Relator JC Manuel Alfredo Monteiro, adotada pelo *Acórdão STJ nº 152/2013, de 4 de dezembro* (não-publicado), fórmula reproduzida também pelo *Acórdão STJ nº 24/2015, de 30 de janeiro*, arrazoado que não deixou de ser completado com o argumento adotado noutra aresto relevante em que se sustenta que *“se a falta de pagamento de preparo inicial nos processos pendentes na primeira instância não tem carácter preclusivo, já o mesmo não acontece na fase de recurso, em que a parte já teve acesso à*

*justiça através do pronunciamento de um tribunal” (Acórdão nº 128/2014, de 21 de novembro (não-publicado), com base em exposição do JC Manuel Alfredo Semedo).*

São argumentos naturalmente ponderosos, mas que não afastam a possibilidade objetiva de haver potencialmente inconstitucionalidade da norma aplicada, designadamente porque, como se disse a solução legislativa em causa dificilmente ultrapassaria a barreira colocada pelo subprincípio da necessidade, considerando haver meios menos restritivos disponíveis para se atingir a finalidade legítima e porque impõe-se uma consequência da qual resulta um sacrifício excessivo ao direito, que, no fundo, fica esvaziado, na tentativa de se garantir a finalidade legítima que a justifica.

5. Por todo o exposto, o Tribunal reitera que o presente recurso de amparo não deve proceder e, conseqüentemente, não pode conceder o amparo solicitado porque não se registou qualquer violação de direito, liberdade ou garantia fundamental – *máxime*, o de acesso aos tribunais – atribuível ao órgão judicial recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça. Mas não deixa de alertar que a norma que o tribunal recorrido aplicou efetivamente para exercer o seu *múnus* e decidir o caso concreto, levanta problemas de inconstitucionalidade indireta e até eventualmente de inconstitucionalidade material.

6. A Corte Constitucional em julgado anterior já havia separado o recurso de amparo, do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não lhe cabendo em sede do primeiro declarar se um tribunal aplicou uma norma inconstitucional, mas simplesmente verificar se incorreu em conduta – necessariamente não normativa – de violação a direito protegido pelo regime de direitos, liberdades e garantias.

No entendimento então adotado, deixava-se consagrado que “2.3.5. *O nosso sistema integra, em simultâneo, figuras que se prestam, pelas suas características inerentes, a grande sobreposição, que são o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e o recurso de amparo. Tal situação é reforçada pela prática de se aceitar questionamentos relacionados a possíveis sentidos inconstitucionais da norma e não do preceito em si considerado no primeiro processo, que foi importada de um ordenamento jurídico que não possui amparo, e provavelmente por ser alternativa em relação à tradicional não admissão da maioria deste tipo de recurso em Cabo Verde. Isto num cenário em que o próprio recurso de amparo é influência de sistema que, por sua vez, não confere legitimidade ativa às partes de processos para suscitar incidentes de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional. Por conseguinte, exige-se alguma racionalização nessa matéria, até para*

que o Tribunal Constitucional, por um lado, se mantenha dentro do espírito da Lei do Amparo, e, do outro, faça-o sem fragilizar o sistema de tutela individual de direitos resultante do artigo 20 da Lei Fundamental desta República. Tal necessidade em tese poderia ser menos visível se a contraposição entre controlo de normas/controlo de decisões não fosse passível de relativização. O recurso de amparo pode incidir sobre atos do poder judicial, nomeadamente naquilo que corresponde à sua essência de aplicação do direito a uma situação concreta, o que inevitavelmente cria uma relação entre a norma e o ato do poder judicial de aplicá-la ao mundo da vida, conforme os contornos de uma dada circunstância. Naturalmente, para fazê-lo é necessário atribuir sentido(s) às normas por via de operações hermenêuticas. Portanto, algum tipo de incidência sobre a norma sempre vai haver quando estão em causa atos do poder judicial, todavia com a qualificação de se relacionarem a situações não abstratas, mas de aplicação de normas ao caso concreto. Claro que isso não permite estabelecer qualquer padrão diferenciador entre as duas figuras. Contudo, o seguinte pode, considerando que um pronunciamento do Tribunal num recurso de amparo não terá como destinatário o legislador de modo algum, mas esgotar-se na apreciação de ato do poder judicial, que, perante uma norma, aplica-a de forma contrária à Constituição, à margem de qualquer vontade do legislador, ou sem considerar as suas diretrizes para tirar um sentido por ela imposto. Num outro ângulo, tratando-se de processos de fiscalização concreta, não se incide, quando há outros sentidos possíveis, somente sobre ato do julgador, que opera uma interpretação que revela um sentido inconstitucional, mas também, e, solidariamente, ao do legislador, que permitiu, descuidando dos seus deveres pré-legislativos de precaução, que tal sentido existisse ou nalguns casos, de forma ainda mais intensa, ao legislador quando o(s) único(s) sentido(s) possível(is) é (são) inconstitucional(is). 2.3.6. Assim sendo, é do entendimento do Tribunal Constitucional que, nos casos em que a base da questão que lhe é colocada tem a ver com um ato típico de aplicação do direito ao caso concreto que pressupõe interpretação de normas pelo poder judicial, caso o seu desfecho tenha sido a aplicação de uma norma inconstitucional ou que ele, de modo permitido pelos preceitos aplicáveis, atribuiu sentido inconstitucional, deve ser combatido por meio de uma ação de fiscalização concreta da constitucionalidade, até porque, no sistema cabo-verdiano, a filosofia preponderantemente adotada, levaria ao seu expurgo, com força obrigatória geral, do ordenamento jurídico, beneficiando, em tese, toda a comunidade jurídica, em particular os que tenham sido prejudicados pela sua aplicação. Outrossim, nos casos em que a lesão decorre de ato judicial empreendido à margem de qualquer base legal, distante de

*qualquer interpretação possível dos normativos aplicáveis, quando ele se omite de levar em consideração determinantes constitucionais obrigatórias no processo de interpretação ou nos casos em que pondera, de forma equivocada, princípios constitucionais conflitantes invocados por titulares diferentes, favorecer-se-ia a utilização do recurso de amparo” (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, p. 948).*

Contudo, quando o Tribunal, adota decisão que confere o amparo ou que indefere o pedido, a lei abre-lhe um canal especial: o de remeter o processo ao Ministério Público para que este suscite a questão de inconstitucionalidade, pois, nos termos do número 3 do artigo 25º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, “*Se o Tribunal reconhecer que o ato ou omissão objeto de recurso foram praticados por determinação ou em cumprimento de uma norma jurídica ou de uma resolução de conteúdo material normativo e concreto inconstitucional ou ilegal, deverá no acórdão ordenar a remessa do processo para o Procurador-Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da referida norma ou resolução”.*

A norma expressa pelo preceito em causa enquadra-se no sistema de salvaguarda de direitos vertido para a Lei Fundamental da República que tenta consagrar o que se pode denominar de uma proteção integral, sem hiatos. Por conseguinte, o legislador quer com esta norma, primariamente, evitar o efeito de desproteção de direito que poderia resultar de situações em que o Tribunal Constitucional não pode conceder amparo porque o órgão judicial recorrido não possuía margem de apreciação para considerar um determinado direito e a sua força irradiadora precisamente porque tal espaço não lhe foi aberto pelas normas aplicáveis. Portanto, em tais casos, o seu juízo hermenêutico, considerando as normas e isolando o problema de constitucionalidade, é inquestionável, mas subsiste este último problema para ser resolvido, sobretudo quando, por si só, resulte em provável lesão de esfera jurídica jusfundamental protegido de um titular de direito.

Acresce que o Tribunal não pode neste caso resolver a situação diretamente desaplicando a norma, o que já aconteceu em outros contextos, quando atuou como tribunal recursal eleitoral, por exemplo. Foi o que aconteceu nos autos de Recurso Contencioso de Ato Administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições nº 3/2017, *Joaquim Jaime Monteiro v. Comissão Nacional de Eleições* em que se considerou que “[...] este Tribunal que, como qualquer outro, é obrigado, em princípio, a conhecer qualquer questão

*de constitucionalidade que lhe seja colocada mesmo quando atua como mera jurisdição eleitoral e até ex-officio deixar de aplicar tais normas em casos concretos, pois, como estabelece o número 3 do artigo 211 da Lei Fundamental, “os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados”. Portanto, é nessa qualidade que o vai fazer, isto é, como órgão judicial de topo da jurisdição eleitoral, significando, ademais, que a sua atuação potencial será de mera avaliação de inconstitucionalidade de norma para propósitos de desaplicação, o que sempre afasta a possibilidade de emergirem efeitos erga omnes que decorreriam se se estivesse no quadro de um processo de fiscalização da constitucionalidade” (Acórdão nº 7/2018, de 29 de março, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional, ReL JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-528, para. 6.4).*

Em tais contextos o Tribunal, que atua como entidade recursal ordinária, se confirma uma decisão administrativa ou até judicial, está a aplicar uma norma. Porém, quando atua como jurisdição constitucional em casos que envolvem partes que recorrem de uma decisão prolatada por um tribunal comum ou de um ato administrativo qualquer que seja a sua natureza, opera num sentido específico, sem que seja colocado, perante a questão de fundo, numa posição de aplicação de uma dada norma impugnada ou se fosse o caso de uma conduta desafiada.

Assim, em sede de desafios de constitucionalidade num sentido amplo, normativos ou de condutas, em circunstâncias normais, ao Tribunal Constitucional não se permite desaplicar uma norma que foi aplicada por um juízo ordinário caso ela padeça de vício de constitucionalidade. Precisamente porque em tais situações, a sua posição é de uma jurisdição especial que aprecia um recurso extraordinário em que se vai apurar se um outro tribunal aplicou norma inconstitucional ou não, podendo, ao fim do processo desaplicá-la ou se, no caso específico do amparo, lesou direito, liberdade ou garantia. Em situações normais, o Tribunal Constitucional não pode desaplicar porque não está a aplicar e não é necessário que aplique. Limita-se a escrutinar externamente a aplicação feita por outro órgão sem se solidarizar ou embrenhar-se com a mesma.

É o que acontece no caso concreto, pois o Tribunal Constitucional limitou-se a syndicar se o órgão judicial *a quo* na aplicação que fez do direito ordinário violou o direito, liberdade e garantia que fundamenta este recurso. Detetou nesse processo muito provável

aplicação de norma inconstitucional como *ratio decidendi* de um processo que tramitou perante uma jurisdição ordinária. Contudo, limitou-se a observar o facto, sem jamais ter feito uso da norma para decidir qualquer caso que tenha sido levado ao seu conhecimento.

É por este motivo que se o Tribunal Constitucional reconhece que o desfecho contrário ao direito deveu-se à aplicação de norma inconstitucional ou ilegal ou que tenha fortes probabilidades de o ser, deve ordenar a remessa ao Procurador-geral da República para que este promova, conforme expressão utilizada pela norma relevante, a devida “fiscalização sucessiva ou concreta” dessa norma. Assim é, do ponto de vista da legitimidade, porque ao Ministério Público cabe, nos termos do artigo 225 da Constituição, defender os “direitos do cidadão”, fórmula reproduzida pela Lei Orgânica do Ministério Público a qual consagra no seu artigo 2º que “o Ministério Público defende os direitos dos cidadãos”, cabendo-lhe ativamente, nos termos da alínea a) do artigo 5º “assumir, nos casos previstos na lei, a defesa dos direitos dos cidadãos” e ainda, conforme a alínea j) “fiscalizar a constitucionalidade nos termos da lei”.

Portanto, perante tal reconhecimento deve agir para evitar que seja prejudicado nas suas posições jurídicas protegidas em razão de aplicação de norma inconstitucional por um órgão judicial, e, do ponto de vista da natureza, porque a fiscalização sucessiva concreta, é a que garante, dada a sua propensão subjetivista inerente, que os direitos de um titular que tenham sido afetados pela aplicação de uma norma inconstitucional num processo concreto, sejam devidamente protegidos, falhando o pedido de amparo. Caberá, deste modo, ao Procurador-geral da República a incumbência de “requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidades de qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto”, conforme decorre a alínea c) do número 1 do artigo 23º desse mesmo diploma orgânico, segundo o qual “Compete ao Procurador-Geral da República (...) Requerer ao Tribunal Constitucional a declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer norma ou resolução de conteúdos material normativo ou individual e concreto”.

Claro está que, dados os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade em escrutínio de fiscalização concreta no nosso sistema, uma eventual declaração de inconstitucionalidade que se siga acolhe uma dimensão objetiva, pois permite que o sistema expurgue uma norma contrária à Lei Fundamental do ordenamento jurídico, impondo-se que, mesmo em tais casos, o Tribunal Constitucional remeta o processo ao Excelentíssimo

Senhor Procurador-geral da República para que este promova a fiscalização tendente a eliminá-la.

6.1. O Tribunal, neste sentido, já havia considerado que “A norma do n.º 2 do artigo 72.º do EDAAP foi aplicada no sentido hermenêutico segundo o qual o decisor somente está vinculado aos factos dados por provados e descritos na acusação e não à qualificação jurídica dos mesmos, podendo alterá-la sem antes conceder ao arguido a oportunidade de exercer ampla defesa nos termos constitucionais. Se em relação à norma em si não se pode afirmar que ela seja inconstitucional, já no que diz respeito ao sentido com que foi aplicada existe forte probabilidade de ser reconhecido como inconstitucional, pela potencial violação do direito de audiência e de defesa consagrados no n.º 7 do artigo 35.º da CRCV, tendo designadamente em conta os efeitos irradiadores e a máxima efetividade das normas sobre direitos, liberdades e garantias. Assim, e ao abrigo da norma do n.º 3 do artigo 25 da Lei do Amparo e Habeas Corpus, (...), o Coletivo, depois de reconhecer que o Acórdão recorrido foi proferido com base em norma em relação a qual existe forte probabilidade de vir a ser declarada inconstitucional, não pode furtar-se à injunção que implica a remessa do processo ao Senhor Procurador-Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma aplicada. O objeto da fiscalização sucessiva e concreta é a norma na sua aceção mais ampla, ou seja, a norma em si e o sentido com que foi aplicada no caso concreto, atento o disposto no n.º 2 do artigo 93.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, (...). Através do recurso de amparo, que é um meio privilegiado de proteção de direitos, liberdades e garantias, o Tribunal Constitucional, que é também, por excelência, órgão de Proteção da Constituição e do Sistema Objetivo de Proteção de Direitos, mediante impulso de um outro órgão, pode fiscalizar, em processo próprio, a constitucionalidade de uma norma aplicada num caso concreto e declarar a sua inconstitucionalidade com o conseqüente expurgo do ordenamento jurídico caboverdiano, atento o disposto no n.º 1 do artigo 284.º da Constituição: (...)” (p. 881) (Acórdão 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884).

Portanto, é claro que da norma supramencionada da cláusula citada resulta a indicação de um objetivo sistémico, ou seja, de proteção do sistema fundamental que se associa ao próprio mecanismo de fiscalização da constitucionalidade das leis. Assim, o legislador, no quadro de um recurso de amparo que serve propósitos predominantemente subjetivos e a sua dimensão objetiva remete não genericamente à proteção da Constituição,



mas, mais especificamente, do sistema de proteção de direitos, como já se tinha entendido por meio do caso *Maria de Lurdes* – que, naturalmente, a íntegra – previu a possibilidade de a partir de um recurso de amparo, detetando-se uma situação de aplicação de uma norma inconstitucional, aproveitar-se a ocasião para se depurar o sistema de tal anomalia.

6.2. Mas, disso não se pode inferir uma inversão do papel primário de proteção de posições subjetivas e que se possa negligenciar esta dimensão nuclear do recurso de amparo. É do facto de o Tribunal não poder escrutinar, nos termos do número 2 do artigo 2º da Lei do Amparo, segundo o qual “*os atos jurídicos objeto do recurso de amparo não podem ser de natureza legislativa ou normativa*”, normas – cuja compatibilidade constitucional com o artigo 20º da Lei Fundamental, que consagra o direito subjetivo a requerer amparo, é somente assegurada em razão da existência do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade – que também se deve produzir esses efeitos.

A presente situação em que se desestima um amparo por não haver violação direta do direito pelo poder judicial é ainda mais evidente no concernente à necessidade de se fiscalizar a constitucionalidade de uma norma, encaixando-se de forma ainda mais perfeita na intenção que o legislador assumiu ao inserir esta possibilidade na Lei do Amparo e do *Habeas Data*, neste particular, conseqüente com os comandos constitucionais nessa matéria. Isso porque evita que ocorra um efeito de desproteção nos casos em que o poder judicial somente atinge posição jurídica fundamental de modo indireto, limitando-se a aplicar norma inconstitucional, que não permite interpretação conforme o direito, e sem considerar a sua inconstitucionalidade para efeitos de desaplicação.

Isso por dois motivos: primeiro, a haver inconstitucionalidade em si imputável à norma em questão, uma das razões que justifica que o órgão judicial recorrido não tenha interpretado as normas em causa de forma a proteger o direito, liberdade e garantia subjacente seria precisamente a impossibilidade hermenêutica de o fazer; segundo, porque se trata de decisão de improcedência do recurso de amparo em que o Tribunal não pode garantir a tutela dos direitos e interesses do titular do direito, mas que levanta questões de inconstitucionalidade normativa que, a comprovarem-se, sempre serviriam os propósitos de defesa do direito invocado pelo recorrente, ainda que este, podendo fazê-lo por outras vias, não a escolheu, ficando dependente da intermediação do Procurador-Geral da República.

Por este motivo e em cumprimento da imposição legal mencionada, imperioso se torna remeter o processo a essa ilustre figura do Estado para que ela, no quadro do dever de proteção de direitos que a Constituição lhe incumbe, suscite a questão de constitucionalidade junto a este Tribunal.

### **III. Decisão**

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem:

a) Que o direito de acesso aos tribunais não foi violado por conduta do poder judicial; e

b) Ordenar que o processo seja remetido a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República a fim de que suscite perante este tribunal a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma vertida para o artigo 265 do Código de Processo Civil, na parte em que comina com a sanção de deserção o não pagamento de preparo.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de outubro de 2018

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

### **ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 09 de novembro de 2018

O Secretário do TC,

*João Borges*