



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 1/2018, em que é recorrente **João Baptista Delgado** e recorrido o **Tribunal Judicial da Comarca do Paul**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 02/2019

I – Relatório

1. **João Baptista Delgado**, melhor identificado nos Autos de Ação de Investigação da Paternidade n.º 03/17/18, não se conformando com o despacho proferido pelo Meritíssimo Juiz do Tribunal Judicial da Comarca do Paul que não admitiu o recurso de apelação que interpôs para o Tribunal da Relação de Barlavento, nem o requerimento do *Incidente Especial de Recurso de Amparo para o tribunal Judicial da Comarca do Paul*, através do qual pretendia ver reparada a alegada violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, e que ordenou o desentranhamento e a devolução das peças processuais que considerou impertinentes, veio, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), interpor recurso de amparo junto do Tribunal Constitucional.

Fundamentou a sua petição com base, essencialmente, nos seguintes factos:

1.1. Por despacho de 23 de outubro de 2017, o Mm.º Juiz do Tribunal Judicial da Comarca do Paul ordenou que fosse notificado o mandatário subscritor da petição inicial para, no prazo de vinte dias, fazer prova de ter *ativado/regularizado* a sua inscrição como membro da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, sob pena de, expirado o prazo sem que o mandatário fizesse prova da regularização da situação, proceder-se à notificação pessoal do Senhor João Baptista Delgado para, no prazo de vinte dias, constituir outro advogado que tivesse a inscrição em dia.

1.2. Inconformado com esse despacho, apresentou, no dia 31 de outubro de 2017, junto da secretaria do Tribunal Judicial do Paul, um requerimento através do qual interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Barlavento.

1.3. E, no dia 02 de novembro de 2017, antes de Mm.º Juiz *a quo* se ter pronunciado sobre a admissibilidade do recurso de apelação, veio, através da peça processual a que chamou de *Incidente Especial de Recurso de Amparo* constante de fls. 63 a 65 dos Autos da Ação de Investigação de Paternidade, pedir a reparação da violação do seu alegado direito fundamental de acesso ao direito, à tutela jurisdicional efetiva, de ser notificado do ato administrativo proferido pelo Conselho Superior da Ordem dos Advogados de Cabo Verde através do qual tinha considerado que a sua inscrição como advoga encontrava-se suspensa. Mais alegou que o referido ato padecia de vício de falta de fundamentação.

1.4. O Mm.º Juiz, por despacho de 03 de novembro de 2017, não admitiu os requerimentos a que se refere o parágrafo antecedente, basicamente, porque tinham sido enviados ao Tribunal a partir de um aparelho de fax que não pertencia ao advogado subscritor daquelas peças processuais, mas também pelo facto do nome dele não constar da lista de advogados autorizados a comunicar com o Tribunal por meio de aparelho de fax.

Por outro lado, o Juiz *a quo* considerou que o Tribunal da Comarca do Paul não era o competente para conhecer do *Incidente Especial de Recurso de Amparo* apresentado pelo recorrente.

E, por ter considerado impertinentes as cópias constantes de fls. 52 a 62 dos referidos Autos, ordenou que fossem desentranhadas e devolvidas à procedência.

1.5. Tendo tomado conhecimento do despacho a que se refere o parágrafo antecedente, no dia 07 de novembro de 2017, reenviou ao Tribunal Judicial da Comarca do Paul as mesmas peças processuais subscritas pelo mesmo advogado e pela mesma via.

1.6. Face à persistência do recorrente, no dia 10 de novembro de 2017, o Mm.º Juiz *a quo* ordenou que os documentos constantes de fls. 74 a 83 e 93 a 95 fossem desentranhados e devolvidos à procedência.

1.7. Ao longo do seu arrazoado tentou demonstrar que o despacho que constitui objeto deste recurso teria violado os seus direitos fundamentais de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22º/1 da CRCV.

1.8. Termina a sua petição de recurso formulando, no essencial, o seguinte pedido: que se declare a nulidade do despacho do Meritíssimo Juiz *a quo*, o qual não admitiu o recurso de apelação que interpôs para o Tribunal da Relação de Barlavento, nem o requerimento através do qual pretendia interpor recurso de amparo especial/ordinário dirigido ao Tribunal a quo e ordenou o desentranhamento e a devolução das peças processuais que considerou impertinentes.

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 da República Adjunto emitiu o douto Parecer constante de fls. 56 a 59 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

“Não se consegue descortinar nenhum despacho que, face ao pedido do recorrente, terá recusado reparar a suposta violação. Entretanto, se o despacho do qual se recorre, é o proferido a 13 de dezembro, como tudo leva a crer, não constando dos autos a data da notificação, há que ter em atenção a questão do prazo para a interposição do recurso de amparo, que ocorreu em 05/01/2018.

Por outro lado, nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 3º da LRA, “A violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, só podem ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra os seus termos pelos tribunais, quando tenham sido esgotadas todas as vias ordinárias permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação”.

Expressamente, se exige que, o recurso de amparo contra decisões de órgão judicial, só é admissível quando forem esgotadas todas as vias ordinárias permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos.

De forma mais direta, dispõe o art.º 6º que, o recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios de defesa dos direitos, liberdades e

garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidos pela respectiva lei do processo.

Por não se ter conseguido apreender, rigorosamente o efetivamente ocorrido, ficou-nos a ideia de que tais procedimentos não terão sido observados, não foram esgotados todos os meios de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respectiva lei do processo, como dispõe o art.º 6º da LA, o que inviabiliza, à partida, a admissibilidade do presente recurso de amparo.

Conclui-se, pelo que se deixa exposto, pela inadmissibilidade do presente recurso de amparo, devendo ser rejeitado, nos termos da al. d) do nº 1 do art.º 16º da LRA.

Porém, se diferente for o entendimento do Tribunal Constitucional, a nosso ver, não ocorreu qualquer violação de direito, liberdade e garantia fundamental constitucionalmente reconhecido, concretamente o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, como pretende o recorrente.

Com este fundamento, também deve o presente recurso de amparo ser rejeitado, nos termos da al. e) do nº 1 do art.º 16º da LA.

Pelas razões expostas, sendo o presente recurso de amparo, manifestamente inadmissível, por ilegal, deve ser rejeitado in limine, nos termos do art.º 16º, nº 1, al. d) e e) da LA.”

Concluso o processo, o Juiz Conselheiro-Relator houve por bem ordenar que fossem solicitados os Autos de Ação Declarativa de Condenação n.º 03/17/18, no âmbito dos quais foram proferidas as decisões recorridas, os quais já se encontram apensos, por linha, aos presentes autos.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da 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 CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

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

a) O Recurso de amparo pode ser interposto contra 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 sumariiedade.”

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.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão de um Tribunal de Primeira Instância, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, tendo em conta as situações de inadmissibilidade do recurso de amparo previstas no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, sendo a intempestividade da apresentação da petição de recurso a primeira delas.

Com efeito, na alínea a) n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, dispõe-se que *o recurso não será admitido quando tenha sido interposto fora do prazo*.

O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais, conforme o número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo.

Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias nos termos da alínea c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 3.º do mesmo diploma, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada.

2.1. A propósito da interpretação e aplicação da norma constante da alínea c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo, que prevê um dos requisitos 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 enquanto pressuposto de admissibilidade do recurso de amparo, o advogado subscritor da petição de recurso tem vindo a qualificar a peça processual através da qual invoca e requer a violação dos alegados direitos, liberdades e garantias fundamentais, ora como recurso de amparo ordinário, ora como incidente especial de recurso de amparo.

Por outro lado, nessas peças processuais tem adotado uma interpretação do dispositivo legal a que se refere o parágrafo antecedente que não corresponde inteiramente ao entendimento deste Tribunal Constitucional, embora tenha estado a tentar passar a ideia de que a sua interpretação tem tido acolhimento por parte desta Corte.

Para o demonstrar, transcreve-se um dos trechos que tem sido repetido em sucessivos recursos patrocinados por aquele causídico, umas vezes em nota de rodapé, outras vezes no próprio articulado da petição:

"nos casos referidos no número anterior, o prazo para a interposição do recurso de amparo conta-se a partir do Despacho que recusa reparar a violação (digamos, do direito, liberdade e garantia fundamental) praticada", para apoiar-se na alínea c) do número anterior (1) segundo a qual "violação (de um direito fundamental) tenha sido expressa e formalmente no processo logo dela tenha tido tomado conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação". Embora o novo Tribunal Constitucional, nas pessoas dos Juízes Conselheiros, Drs. João Pinto Semedo (relator e respectivo Presidente), Aristides Lima e José de Pina Delgado, tenha confirmado a nossa singela doutrina de que, do n.º. 2 do artigo 3º da lei do amparo, deflui um incidente especial ou prejudicial de, e não do, recurso de amparo como ordinário a ser interposto, como prévio meio legal (artigo 6 da Lei do Amparo) para efeitos de interposição do Recurso de Amparo como Constitucional (nr. 2 do artigo 5). O que subentende-se que o legislador

cabo-verdiano, ao contrário do espanhol, se tenha omitido em não dizer o prazo para a interposição deste incidente, em que se pede ao próprio órgão judicial que tenha violado, por acção ou omissão, de um direito fundamental em autos principais, reparado por via de Despacho à violação praticada, o mesmo que dizer, concedendo-lhe o respectivo amparo, bem como, em não referir-se, explicitamente, à sua competência de conhecer tal meio legal de amparo, precedido do eventual recurso de amparo como constitucional, ex vi do n.º 2 do artigo 3º da Lei do Amparo, em caso de órgão judicial indeferi-lo; sem o que não seria preenchido um dos pressupostos formais de admissibilidade do recurso de amparo como constitucional, previsto na alínea c) do nr. 1 do artigo 3 da citada lei. Tratando-se de uma jurisprudência séria (não como precedente), normal que seja discutível até que a Assembleia Nacional legisle, correctamente, se e na medida em que em matéria de instrumento de defesa processual como recurso de amparo se deve flexibilizar o respectivo tramite processual de sorte que seja julgado o mais breve possível o recurso de amparo, que corre sob o rito de sumariada, tanto para o tribunal ordinário como para o tribunal constitucional. Parece que o Tribunal Constitucional andou muito bem em interpretar “ratio legis” da alínea c), do n.º 1 do artigo 3º (Das decisões dos tribunais judiciais, enquanto de jurisdição única) como um dos requisitos formais de admissibilidade da petição em recurso como constitucional, embora ficando por reexaminar em outros processos concretos de recursos de amparo tal jurisprudência do STJ, no sentido de se apodar normas imperfeitas, o novo Tribunal Constitucional assentou bem, ao tomar o "Despacho" que repare a violação praticada, ex vi do n.º 2 do artigo 3º da citada lei, como Acórdão, quando a decisão judicial, que não a tenha reparado, foi proferida por um colectivo, obviamente, o que quer dizer que não foi gramático, data venia, o Tribunal Constitucional, na interpretação do alcance do referido preceito legal, relativamente às formas das sentenças judiciais que não concedem ao ofendido amparo, ou seja, tutela de um direito, liberdade ou garantia fundamental, reconhecido constitucionalmente, ex vi do artigo 20º/1 da Constituição e do artigo 3º/1 da Lei do Recurso de Amparo. Convém acrescentar que há necessidade de o legislador ordinário alterar a Lei do Amparo por via de acrescentamento de uma alínea ao n.º 2 do citado artigo 3º, nos termos da qual devesse considerar-se, no prazo razoável por fixar, haver a omissão judicial, se o tribunal não reparar por escrito a violação praticada, atento o disposto no n.º 1 do artigo 20º da Lei Fundamental que criou o Recurso de Amparo, segundo o qual manda que o ofendido de omissão judicial lesiva de um direito fundamental peça ao Tribunal Constitucional a respectiva tutela (amparo),

logo depois de esgotar as vias de recurso ordinário, em que se tenha verificado na lei de processo (artigo 3/1, a) da Lei do Recurso de Amparo em vigor a ocorrência da violação.”

O Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série n.º 42, do Boletim Oficial, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do n.º 1 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 deste aresto, o Tribunal Constitucional começou a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto requisito 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 Boletim Oficial, I Série, n.º 47, de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação, e que a violação não tenha sido reparada.

Pela forma como o subscritor tem vindo a pedir a reparação das alegadas violações de direitos, liberdades e garantias fundamentais, quase sempre através de incidentes autónomos e muitas vezes antes de se atingir o topo da hierarquia judicial competente para se pronunciar sobre decisões alegadamente violadoras de direitos fundamentais, parece que o seu entendimento é de que o esgotamento das vias normais de recurso requer sempre a apresentação de um incidente em que se peça de forma autónoma, expressa e formalmente a reparação da alegada violação. Mas isso não corresponde à interpretação que o Tribunal Constitucional atribuiu à norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

A interpretação que esta Corte Constitucional fez da norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data* encontra-se espelhada no Acórdão

n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série n.º 42, do Boletim Oficial, de 21 de julho de 2017:

“ 1.3. A análise sobre esse pressuposto deve sempre partir do texto constitucional que consagra a figura do amparo enquanto mecanismo privilegiado de tutela de direitos, nomeadamente o artigo 20, conforme o qual “1. **A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:** a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra 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”.

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 que fosse feita no sentido de que haveria uma condição absoluta de prévio, expresse e formal pedido de reparação ao órgão judicial que lesou o direito, liberdade e garantia, se não teria um alto grau de probabilidade de violação da proibição de atingimento do núcleo essencial do direito, no mínimo, nas atuais circunstâncias de balanceamento, levaria a que a proporcionalidade da restrição ficasse claramente beliscada, mesmo considerando,

somente para efeitos argumentativos, que haveria finalidade legítima em ter e manter tal restrição.

Esta seria, de facto, e o Tribunal Constitucional reconhece-o, a de permitir que órgãos indubitavelmente importantes, naturalmente vocacionados para a tutela de direitos e interesses legítimos, tenham a oportunidade de garantir a proteção que se pede, antes de haver o recurso constitucional. Nada a opor, atendendo à subsidiariedade do amparo. Mas, nada disso é incondicional, pois o dever de pedir reparação só é compaginável com o direito ao recurso de amparo quando é possível e não crie fardos desmesurados ao titular do direito, o principal elemento desta equação num sistema que prioriza mais do que a posição institucional dos tribunais, servidores da justiça e dos direitos – que por missão estão sempre disponíveis para proteger as posições jurídicas deles decorrentes – , as pessoas que são titulares dos mesmos. Portanto, qualquer outra leitura confrontaria de forma severa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito ou da justa medida.

*1.4. Tal entendimento, ademais, seria dificilmente harmonizável com o número 2 do artigo 20 da Constituição da República que subordina o regime ao princípio da celeridade e ao princípio da sumariedade ao dizer claramente que “**O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade**”. Prever qualquer desdobramento processual que exigisse um pedido autónomo de reparação seria notoriamente inconstitucional, porque criaria um ónus excessivo a uma tutela que o Constituinte entende dever ser prestada no mais curto espaço de tempo no sentido de que se houver violação de direitos, estes sejam restituídos, no caso concreto, com a máxima rapidez, ao seu titular.*

1.5. Além disso, mesmo uma interpretação que se afastasse das determinantes constitucionais aplicáveis ao caso, ainda assim não sufragaria de forma líquida qualquer entendimento da imprescindibilidade da reparação nos termos sugeridos. O dispositivo estabelece que a) é preciso que se invoque expressa e formalmente uma violação no processo; b) temporalmente, logo que o titular dela tenha conhecimento; c) se requeira a sua reparação. Bem, primeiro, ainda somente analisando a questão à luz da Lei do Amparo, o que tem que ser expressa e formalmente, invocado é a violação, não o pedido de reparação, o que significa que este não tem que ser pedido de modo expresso e através de forma ou procedimento autónomos. E a razão é muito simples, quem o recebe é um

órgão judicial, muitas vezes de topo, constituído por juízes possuidores de sólidos conhecimentos jurídicos, que são também magistrados das liberdades, e que já acumularam uma experiência muito grande no tratamento desses casos. Como se sublinhava no precedente do Supremo Tribunal de Justiça, iura novit curia. “

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.

Acima de tudo, a questão é de inteligibilidade e como tal deve ser tratada, isto é, de se comunicar de forma perceptível a pessoas treinadas para esse fim, os juízes dos tribunais superiores, que direitos se pretende tutelar. O exposto nessa exigência refere-se ao mínimo necessário para que tais reputados juristas e julgadores consigam identificar a violação e o direito, liberdade e garantia que sustenta o pedido de amparo, havendo, ainda, o dever de, mesmo nos casos de notória ininteligibilidade, desde sempre, os tribunais, nos termos da lei, concederem oportunidade ao requerente para clarificar aspectos obscuros da sua peça impugnatória ou completar os elementos que a integram.

Finalmente, poderá sê-lo, assim, como diz a lei, no quadro do processo se possível for. No caso concreto, a requerente ao recorrer por meio de uma peça impugnatória de uma decisão tomada por um juízo de primeira instância a respeito de demanda por si feita e negada, fundando o seu pedido em alegada violação de direito, liberdade e garantia, só pode estar a pedir ao tribunal superior reparação. Sendo assim, se ele a nega, naturalmente sufraga a violação, habilitando o recurso ao Tribunal Constitucional. 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.”

Resumindo para facilitar a compreensão.

O dispositivo em apreço estabelece, conforme a interpretação desta Corte, que:

a) É preciso que se invoque expressa e formalmente uma violação no processo.

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. Acima de tudo, a questão é de inteligibilidade e como tal deve ser tratada, isto é, de se comunicar de forma perceptível a pessoas treinadas para esse fim, nomeadamente, juízes de tribunais superiores, que direitos se pretende tutelar. O exposto nessa exigência refere-se ao mínimo necessário para que tais reputados juristas e julgadores consigam identificar

a violação e o direito, liberdade e garantia que sustenta o pedido de amparo, havendo, ainda, o dever de, mesmo nos casos de notória ininteligibilidade, desde sempre, os tribunais, nos termos da lei, concederem oportunidade ao requerente para clarificar aspetos obscuros da sua peça impugnatória ou completar os elementos que a integram. b) temporalmente, logo que o titular dela tenha conhecimento;

- b) Se requeira a sua reparação, mas esta não tem que ser pedida de modo expresso e através de forma ou procedimento autónomos.**

Por outro lado, poderá sê-lo, assim, como diz a lei, no quadro do processo se possível for e se o pedido não possa ser considerado inútil.

Por conseguinte, o Tribunal Constitucional nunca afirmou que o pedido de reparação da alegada violação de direitos, liberdades e garantias tem de ser feito de modo expresso e através de forma ou procedimento autónomos.

Esta Corte nunca qualificou o requisito de esgotamento das vias de recurso ordinário que, *inter alia*, se consubstancia no disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo como recurso de amparo ordinário ou incidente especial de recurso de amparo.

A interpretação que o subscritor da petição de recurso deu à norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e a qualificação que atribuiu ao requisito que dela emerge é da sua exclusiva autoria e responsabilidade. Como é óbvio, essas interpretação e qualificação não vinculam o Tribunal Constitucional.

Talvez o mandatário se tenha deixado seduzir pela legislação espanhola.

Todavia, para o Tribunal Constitucional de Cabo Verde, o que releva é a interpretação e aplicação da Constituição e da legislação ordinária soberana e democraticamente aprovadas pelos competentes Órgãos de Soberania.

2.3. Retomando o escrutínio sobre o prazo para a interposição do recurso de amparo, importa consignar que a Lei que regula o recurso de amparo e *habeas data* não dispõe sobre os dias em que se suspende a prática de atos, a designação e natureza dos prazos, as modalidades dos prazos, nem sobre o justo impedimento.

Não há dúvida que estamos em face de uma lacuna que carece de integração.

Não é primeira vez que esta Corte se depara com lacunas ao interpretar e aplicar a Lei que regula o Recurso de Amparo e do *Habeas Data*.

Na verdade, através do Acórdão 6/2017, de 21 de abril de 2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 27, 16 de maio de 2017, o Tribunal Constitucional fixou o seu entendimento sobre a integração de lacunas nos seguintes termos:

“O legislador da Lei do Recurso de Amparo e Habeas Data, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta, a natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem. Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código de Processo Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. É, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do Habeas Data a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente.”

Portanto, perante uma lacuna da Lei do Amparo, não se pode aplicar automaticamente as disposições processuais civis.

Há que respeitar o seguinte procedimento: verificar, primeiro, se a questão não tem solução em termos do processo constitucional e, segundo, se as normas processuais civis pertinentes se mostram compatíveis com a natureza das questões constitucionais suscitadas. Parece ser esta a melhor interpretação do disposto no artigo 1º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, segundo o qual *“na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente Lei as disposições do Código de Processo Civil...”*

A Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional e o estatuto dos seus juízes, regula minimamente os prazos aplicáveis às diferentes espécies processuais previstas no seu artigo 51.º, depois de ter erigido as disposições do Código de Processo Civil como direito subsidiário, nos termos do artigo 50.º.

Este Tribunal não tem registado nenhuma contradição nem incompatibilidade entre o modo como o Código de Processo Civil regula os prazos e a natureza dos interesses tutelados pelo recurso de amparo. Portanto, nada obsta que as normas processuais civis sobre o computo dos prazos possam ser aplicadas à tramitação do recurso de amparo, nomeadamente, as previstas no n.º 2 e 3 do artigo 137.º do CPC:

“O prazo processual começa a correr independentemente de assinação ou outra formalidade e corre seguidamente, mesmo em férias judiciais, suspendendo-se apenas nos sábados, domingos e dias feriados.

Quando o prazo para a prática de determinado acto termine em dia de tolerância de ponto ou dentro do período das férias judiciais transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte, salvo, neste último caso, se se tratar de actos a praticar em processos que a lei considere urgentes.”

2.4. Descendo ao caso concreto, importa esclarecer que foi o próprio mandatário que afirmou ter tomado conhecimento do despacho recorrido, no dia 07 de novembro de 2017.

Antes, porém, de se proceder à contagem do prazo, refere-se que, em certos casos, a notificação pessoal da parte não dispensa que o mandatário também o seja, designadamente, para os efeitos do disposto nas disposições conjugadas da alínea c) do n.ºs 1 e 2 dos artigos 3.º e artigo 5.º da Lei do Amparo, como, de resto, resulta claro do Acórdão n.º 17/2018, de 26 de julho, publicado no Boletim Oficial I Série n.º 51, de 3 de Agosto de 2018, ao ter considerado que: “conforme o disposto no n.º 1 do artigo 232.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, as notificações às partes em processos pendentes são feitas na pessoa de mandatário com escritório na sede da comarca ou que aí tenha escolhido domicílio para receber notificações. E nos termos do seu n.º 2 dispõe-se que “quando a notificação se destine a chamar a parte para a prática de acto pessoal, além de ser notificado o mandatário, é também a própria

parte notificada, indicando-se-lhe a data, o local e o fim da comparência.”

Resulta, pois, cristalino que a notificação da parte não dispensa a notificação do mandatário.

Faz todo o sentido que assim seja porque a notificação ao mandatário é que determina, por regra, o termo a partir do qual se inicia a contagem do prazo para a reação a qualquer decisão judicial. Ainda que informalmente a decisão tenha chegado ao seu conhecimento, não se afigura fácil determinar com segurança quando é que tal facto ocorreu.

Se o mandatário é quem patrocina tecnicamente o constituinte, devendo aconselhar-lhe sobre a melhor forma de organizar a sua defesa, não se pode prescindir da notificação daquele, mesmo nos casos em que a notificação da parte seja obrigatória.

Se o que releva para o efeito do disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo é a notificação do mandatário e se ainda persiste a dúvida se no caso concreto a notificação deveria ter sido feita nos termos do n.º 1 do artigo 232.º ou presumida em virtude do disposto no n.º 2 do artigo 234.º do CPC, questão principal que poderá vir a ser decidida na fase subsequente, então, neste momento, o que se pode dar por verificado é que não se tem a certeza sobre o momento em que o mandatário tomou conhecimento do indeferimento da reclamação.”

Nesse acórdão firmou-se jurisprudência no sentido de ser relevante saber ou conhecer a data ou o momento em que o mandatário do recorrente foi notificado ou tomou conhecimento da decisão de que se pretende recorrer ou se interpôs recurso. E esta jurisprudência revela-se pertinente para o caso em apreço, como se verá mais adiante.

2.5. A determinação do prazo para a interposição do recurso de amparo, as modalidades e o método de contagem de prazos são importantes, porque, se, por um lado, se pretende assegurar o acesso à justiça constitucional por meio do recurso de amparo, por outro lado, importa proteger outros interesses ou valores constitucionais, como bem o demonstrou o Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril, publicado na I Série- n.º 27, do *Boletim Oficial*, de 16 de maio de 2017: “É importante notar-se o que diz a Constituição da República no n.º 1 do artigo 20.º: “A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal

Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, (...)”.

O disposto nesse preceito 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.

[...] Quando o interessado denuncia expressa e formalmente a violação do seu direito fundamental suscetível de tutela por via do recurso de amparo logo que dela tenha conhecimento; tenha requerido a sua reparação, e tenha sido notificado da recusa da reparação da violação, significa que já se deu aos tribunais comuns a possibilidade de se pronunciarem sobre os direitos, liberdades e garantias dos interessados antes destes poderem franquear a porta do Tribunal Constitucional.

A partir do momento em que o interessado recebe a notificação da recusa da reparação da violação praticada, fica ciente de que a sua situação ficou decidida na ordem jurídica comum e abre-se-lhe a possibilidade de interpor recurso de amparo para o Tribunal Constitucional.

De modo a evitar uma permanente insegurança sobre a eficácia da decisão proferida, o legislador ordinário estabelece prazos perentórios para a impugnação de decisões judiciais, sob pena da caducidade do direito de recorrer. A caducidade do direito de interpor recurso transforma um pronunciamento transitório numa decisão definitiva, estável e passa a gozar da proteção dos efeitos do caso julgado. O caso julgado tutela os valores como a segurança, a certeza, a confiança, sendo, por isso, referências axiológicas com respaldo direto na nossa Lei Fundamental.

Tome-se como exemplo o caso julgado enquanto limite à retroatividade da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade. O disposto no n.º 5 do artigo 285.º da CRCV

determina que, em princípio, ficam ressalvados os casos julgados produzidos durante a vigência da norma declarada inconstitucional ou ilegal.

Portanto, o estabelecimento de um prazo para a interposição do recurso de amparo constitui uma restrição a um direito fundamental justificada pela necessidade de salvaguarda da segurança, certeza, confiança e estabilidade inerentes às decisões judiciais.”

2.6. Tendo o próprio advogado subscritor da petição de recurso afirmado que tomou conhecimento do despacho recorrido, no dia 07 de novembro de 2017; considerando que o recurso de amparo deu entrada, na secretaria do Tribunal Constitucional, no dia 05 de janeiro de 2018; aplicando-se o disposto na alínea c) do n.º 1 e 2 do artigo 3.º, no artigo 5.º da Lei do Amparo conjugados com os números 2 e 3 do artigo 137.º do CPC, a petição de recurso mostra-se manifestamente intempestiva.

A hipótese de o recurso ter sido também interposto do despacho de fls. 70 e 71, despacho esse que repetiu a argumentação com base na qual o Juiz *a quo*, por despacho de 03 de novembro de 2017, não admitiu os requerimentos a que se refere o parágrafo 1.3. do relatório, é de todo implausível, porque se algum direito do recorrente foi violado, seguramente não terá sido pelo despacho proferido a 10 de novembro de 2017, através do qual, e, no essencial, apenas se ordenou, de novo, que os documentos constantes de fls. 74 a 83 e 93 a 95 fossem desentranhados e devolvidos à procedência, por impertinentes.

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

A falta de tempestividade na apresentação do recurso constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido no sentido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a rejeição do recurso.

Termos em que, sem que seja necessário escrutinar os demais pressupostos, se conclui que não se pode admitir o presente recurso de amparo, por manifestamente intempestivo.

III – Decisão

Nestes termos, 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, 31 de janeiro de 2019.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 05 de fevereiro de 2019

O Secretário,

João Borges