



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2017, em que é recorrente **Eduina Brigham Gomes Wahnnon Ferreira** e recorrido o **Tribunal Judicial da Comarca do Paul**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 04/2019

I – Relatório

1. **Eduina Brigham Gomes Wahnnon Ferreira**, melhor identificada nos Autos de Ação Declarativa Comum n.º 04/2016/17, não se conformando com o despacho da Juíza de Direito do Tribunal Judicial da Comarca do Paul que indeferiu o requerimento de interposição de recurso de apelação dirigido ao Tribunal da Relação de Barlavento, 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 essencialmente nos seguintes factos:

1.1. Por despacho de 7 de novembro de 2016, a Mm. ^a Juíza do Tribunal da Comarca do Paul decidiu convidar a Autora, ora recorrente, para, querendo, aperfeiçoar a sua petição inicial de modo a que:

Junte a certidão de óbito de Fernando Wahnnon Ferreira;

Junte a habilitação de herdeiros de Fernando Wahnnon Ferreira;

Junte procuração dos herdeiros Fernando Wahnnon Ferreira dando-lhe poderes para lhes representar em juízo ou procuração forense para um advogado os representar na presente acção, e Constitua novo mandatário, uma vez que o que foi constituído não pode praticar actos próprios da advocacia, porque a sua inscrição na Ordem dos Advogados de Cabo Verde encontrava-se suspensa.

1.2. Na sequência da notificação desse despacho, a Autora apresentou uma peça processual em que contestou o convite que lhe fora dirigido para aperfeiçoar a petição inicial e juntar documentos a que se refere o parágrafo antecedente, tendo também pedido que a Juíza *a quo* revogasse aquele despacho.

1.3. Por ter considerado que a Autora não supriu as insuficiências que lhe tinham sido indicadas, a Senhora Juíza indeferiu liminarmente o seu requerimento inicial.

1.4. Não se conformando com esse indeferimento, a Autora interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Barlavento, tendo formulado, no essencial, as seguintes conclusões:

“Como não se pronunciou sobre a questão de inconstitucionalidade da Circular, apoiando-se em norma de Estatutos da OACV, mas sim, sobre a sua legalidade, com base no Acórdão n.º 04/2012 e em doutrina que diz que as Ordens profissionais integram a Administração autónoma do Estado, considera-se que o seu duto despacho é nulo por deixar de pronunciar-se sobre questão que devesse apreciar, no sentido de permitir que o advogado continuasse a praticar actos forenses, com o fundamento de que a quota, ao contrário da capacidade ou qualificação profissional, não constituirá o limite à liberdade da profissão (ex vi do artigo 41/1 da Constituição de 1999.”

Nestes termos e nos mais de direito, solicitam a V. Excias a revogação do duto despacho que indefere a petição inicial com as suas consequências legais.”

1.5. Por despacho de fls. 46 (Autos de ação declarativa n.º 4/2016/17), proferido em 22 de fevereiro de 2017, o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso, com a seguinte fundamentação: *“Se o mandatário por ela constituído não pode intentar acções em tribunal, pelos motivos e normas jurídicas supra expostos, logicamente que também não pode recorrer de nenhuma decisão proferida pelo Tribunal.”*

1.6. Novamente inconformada com a decisão mencionada no parágrafo antecedente, apresentou reclamação dirigida ao Senhor Juiz Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento, na qual formulou, em síntese, as seguintes conclusões:

“A decisão que não admitiu o seu Recurso de Apelação para o TRB é nula, ex vi do artigo 577.º/1, al. c) do CPC, por deixar de pronunciar-se sobre a questão que devesse apreciar-

“invocação da inconstitucionalidade material do artigo 112/1 dos Estatutos da OACV, por restringir a liberdade da escolha da profissão e o exercício da profissão de advogado, por afronta ao artigo 42/1 (reserva legal proporcional) da constituição da República Cabo-verdiana, que não prevê “incumprimento de quotas” como uma das condições especiais, ao lado da “ capacidade ou qualificação profissional.

O que afasta a sua douta decisão, ainda que ilegal, por não determinar acto administrativo da OACV fundado alegadamente no n.º 3 do artigo 35.º/1, al. a) da lei da ordem dos advogados de Cabo Verde, com a agravante de seu douto despacho que não admite recurso de apelação integra a nulidade por não ter especificado os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, inequivocamente (alínea b) do artigo 577.º/1 do CPC. Nestes termos e nos mais de direito, solicitam a V. Excias que revogue a decisão recorrida que inadmite o recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Barlavento com as consequências legais.”

1.7. Por despacho constante de fls. 12 dos Autos de Reclamação contra Não Admissão de Recurso n.º 01/16/17, proferido em 02 de maio de 2017, não se admitiu a reclamação, por ter sido considerada extemporânea.

1.8. Notificada desse despacho no dia 15 de maio de 2017, apresentou, a 15 de junho do mesmo ano, o recurso que denominou de *amparo ordinário*, dirigido ao Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento, mas recebido no Tribunal da Comarca do Paul, no qual invocou o justo impedimento e pediu que o recurso fosse admitido.

1.9. A Mm. ^a Juíza indeferiu o recurso a que se refere o parágrafo antecedente, por entender que o Tribunal da Relação não tem competência para conhecer do recurso de amparo.

1.10. E foi desse despacho, proferido em 30 de junho de 2017, que veio interpor o presente recurso de amparo, tendo alegado que *“O Tribunal da Relação de Barlavento (TRB) é competente para apreciar a matéria jurídico-constitucional. Em primeiro lugar, enquanto órgão de fiscalização concreta de actos e omissões de um direito fundamental, à semelhança do que ocorre, em processo de fiscalização da constitucionalidade ou da legalidade concreta de normas e de resolução.*

Que o despacho da Mm. “ Juíza que indefere o recurso ordinário dirigido ao Tribunal da Segunda Instância viola os seus direitos fundamentais de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva (artigo 22.º/1 da CRCV), bem como o direito fundamental à liberdade da profissão do seu advogado, ex vi do artigo 41º/1 da CRCV”;

1.11. Termina a sua petição de recurso, formulando aparentemente vários pedidos, mas que, no essencial, se resume ao seguinte:

“Seja ordenada a remessa ao TRB do processo de amparo ordinário (por apenso à reclamação para o presidente deste tribunal superior de jurisdição ordinária contra o despacho de 22 de Fevereiro de 2017 que inadmite o recurso de Apelação por o mandatário não poder intentar acções nem recorrer por serem assinados por advogado que não tenha a sua inscrição em vigor na OACV.”

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 emitiu o douto Parecer constante de fls. 40 a 43 dos presentes autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

“Manifestamente incompetente é o Tribunal da Relação para conhecer do recurso de amparo;

Manifestamente não houve, na situação em análise, qualquer violação do direito de acesso à justiça e aos tribunais consagrado no artigo. 22.º da Constituição;

Manifestamente a requerente não tem legitimidade para solicitar amparo a favor do seu advogado;

E é de parecer que o presente recurso deve ser rejeitado ou considerado inadmissível, nos termos do artigo 16.º/1 c), e) da Lei do Amparo.”

Concluso o processo, o Juiz Conselheiro-Relator houve por bem ordenar que fossem solicitados os Autos de Ação Declarativa de Condenação n.º 04/16/17, no âmbito dos quais foi proferida a decisão recorrida, 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 Constituição da República de Cabo Verde, 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 sumariedade.”

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excepcionalidade.

O 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, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro:

Nos termos do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo o recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo;

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, 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.

Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Considerando que o mandatário afirmou ter tomado conhecimento da notificação do despacho recorrido em 17 de julho de 2017 e tendo em conta que a petição de recurso foi apresentada, na secretaria do Tribunal Constitucional, no dia 27 de julho de 2017, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto.

b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º;

Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”

Resulta cristalino da petição de recurso que a recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de *“Recurso de Amparo Constitucional.”*

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

c) Conforme o artigo 8.º da Lei do Amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

a) Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

b) Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;

c) Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;

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

e) Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.

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

Compulsados os autos, verifica-se que a recorrente atribuiu à Mm. ^a Juíza do Tribunal da Comarca do Paul a responsabilidade pelo indeferimento do recurso de amparo ordinário dirigido ao Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento, pelo que está claramente identificada a entidade recorrida e a conduta alegadamente violadora dos direitos, liberdades e garantias invocados.

Conforme a petição de recurso, o despacho recorrido violou os seus direitos fundamentais de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva (artigo 22.º/1 da CRCV), bem como o direito de escolha de profissão previsto no artigo 42.º da CRCV.

A fundamentação fáctica do presente recurso, apesar de prolixa e trazer à colação considerações pouco pertinentes para a boa avaliação e decisão sobre a sua admissibilidade, traduz-se numa exposição em que se tenta demonstrar o desacerto da posição vertida no despacho impugnado e apresenta as razões que depõem em favor das posições da recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, não se pode negar que a recorrente não teve o cuidado de autonomizar os fundamentos de facto e de direito que suportam as conclusões.

Mas tal deficiência não impede que a fundamentação seja considerada inteligível.

Importa lembrar que nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: *“a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*

Apesar de a recorrente ter aparentemente formulado vários pedidos, a sua pretensão se resume no seguinte:

“Seja ordenada a remessa ao TRB do processo de amparo ordinário (por apenso à reclamação para o presidente deste tribunal superior de jurisdição ordinária contra o despacho de 22 de Fevereiro de 2017 que inadmite o recurso de Apelação por o mandatário não poder intentar acções nem recorrer por serem assinados por advogado que não tenha a sua inscrição em vigor na OACV; “

É notório que o pedido não é modelar, mas com algum esforço interpretativo e com base no disposto no artigo 24.º, n.º 1, da Lei do Amparo, poder-se-á encontrar um amparo que seja adequado para o caso em apreço, desde que o recurso venha a ser julgado procedente.

Essa parece ser a posição que corresponde ao entendimento que este Tribunal tem adotado em relação aos pressupostos do recurso de amparo, particularmente no que diz respeito à fundamentação e à formulação do pedido de amparo em relação aos quais tem já uma jurisprudência firme e constante em que se afirma que mais importante do que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. E com base nessa jurisprudência foram admitidos alguns recursos cujos pedidos padeciam de algum rigor formal. Veja-se, nesse sentido, os seguintes Acórdãos adotados por unanimidade: Acórdão n.º 25/2016, de 8 de novembro, publicado na Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, Volume II, outubro de 2017, p. 101-123; Acórdão n.º 22 /2017, de 9 de novembro, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 78, de 22 de dezembro de 2017 e Acórdão n.º 10/2018, de 3 de maio, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 35, de 6 de junho de 2018.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Lei de Amparo, têm legitimidade para interpor recurso de amparo as pessoas diretas, atual e efetivamente afetadas pelos atos ou omissões referidos no artigo 2.º da Lei do Amparo e conforme o artigo 25.º, n.º 1 do CPC, aplicável ao recurso de amparo ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo, o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar.

Alega a recorrente que o despacho impugnado violou os seus direitos de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22º/1 da Constituição. Neste segmento, não há como negar-lhe legitimidade, porquanto, além de poder ser considerada a pessoa que diretamente terá sido afetada pelo despacho recorrido, uma hipotética procedência do recurso teria benefício direto na sua esfera jurídica.

Porém, no que diz respeito à alegada violação do direito de escolha de profissão previsto no artigo 42º da CRCV, tem razão Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República quando, no seu douto Parecer, afirmou que “ *no que diz respeito à violação do direito de defesa, do contraditório em processo disciplinar e da liberdade de profissão de advogado afigura-se-nos que quem, eventualmente, teria legitimidade para pedir amparo era o advogado e não se nos afigura legítimo que seja a recorrente a fazê-lo.*”

Portanto, não se pode reconhecer legitimidade à recorrente para pedir amparo por alegada violação do direito de escolha de profissão de advogado, direito esse que pertence ao seu mandatário, sem que se tenha demonstrado que este lhe conferiu mandato para agir em seu nome.

d) *Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais que implica que a violação desses direitos não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo: “*O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.*”

Por conseguinte, o esgotamento das vias de recurso ordinário pressupõe que a violação dos direitos, liberdades e garantias decorrente do ato ou omissão imputável ao órgão judicial tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o interessado dela tenha conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

O Tribunal Constitucional, 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, 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 pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinárias, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado no Boletim Oficial, de 8 de agosto de 2017, I Série, n.º 47, 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.

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 reparação da 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 nº. 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 nº. 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 do processo (artigo 3º/1, a) da Lei do Recurso de Amparo em vigor a ocorrência da violação.”

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, expresso e formal pedido de reparação ao órgão judicial que lesou o direito, liberdade e garantia, se não teria um alto grau de probabilidade de violação da proibição de atingimento do núcleo essencial do direito,

no mínimo, nas atuais circunstâncias de balanceamento, levaria a que a proporcionalidade da restrição ficasse claramente beliscada, mesmo considerando, somente para efeitos argumentativos, que haveria finalidade legítima em ter e manter tal restrição.

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

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 à 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 salvaguarde a posição dos tribunais comuns, deve concretizar-se num registo comunicacional inteligível entre o titular do direito e requerente de amparo e o órgão judicial, de tal maneira que este perceba ou tenha que perceber tratar-se de questão a envolver possível lesão de direito, liberdade ou garantia e tenha a oportunidade de a reparar.

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

direito e o problema constitucional subjacente, garantindo-lhe oportunidade para ministrar os remédios necessários à sua preservação.

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 que, 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.

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 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 que, 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 exposto 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 exposto 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.

É, pois, chegado o momento de se retomar o escrutínio sobre o esgotamento das vias de recurso ordinário e verificar se a recorrente exauriu os meios legais de defesa dos

direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo:

Por despacho de fls. 46 constante dos Autos de Ação Declarativa n.º 4/2016/17), proferido em 22 de fevereiro de 2017, o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso, com a seguinte fundamentação: “*Se o mandatário por ela constituído não pode intentar acções em tribunal, pelos mesmos motivos e normas jurídicas supra expostos, logicamente que também não pode recorrer de nenhuma decisão proferida pelo Tribunal.*”

Inconformada com a decisão mencionada no parágrafo antecedente, apresentou reclamação dirigida ao Senhor Juiz Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento.

Por despacho constante de fls. 12 dos Autos de Reclamação contra Não Admissão de Recurso n.º 01/16/17, proferido em 02 de maio de 2017, não se admitiu a reclamação, por ter sido considerada extemporânea.

Notificada desse despacho no dia 15 de maio de 2017, apresentou, a 15 de junho do mesmo ano, o recurso que denominou de *amparo ordinário*, dirigido ao Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento, mas recebido no Tribunal da Comarca do Paul, no qual invocou o justo impedimento e pediu que o recurso fosse admitido.

A Mm. ^a Juíza indeferiu o seu requerimento por entender que o Tribunal da Relação não tem competência para conhecer do recurso de amparo.

E foi desse indeferimento, proferido em 30 de junho de 2017, que interpôs o presente recurso de amparo.

Acontece, porém, que desse indeferimento cabia recurso para o Tribunal de Segunda Instância, porque foi proferida no âmbito de um processo cujo valor da ação ultrapassa a alçada do Tribunal da Comarca, tendo em conta o disposto nas disposições conjugadas dos artigos 18.º e 19.º, n.º 1, da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, que define a organização, a Competência e o Funcionamento dos Tribunais Judiciais e conforme esse último preceito, a alçada dos tribunais de comarca é de 500.000\$00 (quinhentos mil

escudos). Mas também porque, nos termos do n.º 1 do artigo 587.º do CPC: *“Só é admissível recurso ordinário nas causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre desde que a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal. Em caso, porém, de fundada dúvida acerca do valor da sucumbência, atende-se unicamente ao valor da causa.”*

Considerando o valor da ação que foi fixada em de 918.200\$00 (novecentos e dezoito mil e duzentos escudos) e os sucessivos indeferimentos que importaram para a recorrente a sucumbência em 100%; considerando ainda que não se tratava de despacho de mero expediente nem no uso legal de um poder discricionário, conforme o artigo 588.º do CPC, não se compreende que a recorrente tenha preterido o Tribunal da Relação, o qual, tendo competência para apreciar um recurso ordinário, poderia reparar a alegada violação daqueles direitos.

Tendo optado trilhar essa vereda, assumiu o risco de ver a sua opção considerada precipitada e, por conseguinte, legalmente inadequada para a tutela efetiva dos direitos e garantias alegadamente violados, principalmente porque a via legal que utilizou não se afigurava, naquele momento, necessária nem tão-pouco oportuna para se dar como preenchido o pressuposto - esgotamento prévio das vias de recurso ordinário.

O esgotamento das vias de recurso ordinário como condição *sine qua non* para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade. Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais. Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos.

A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se franqueiem as portas do Tribunal Constitucional. Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.

Quando os meios processuais acionados não sejam aqueles que legalmente são previstos como adequados para a tutela dos direitos alegadamente violados, não se dá por verificado esse pressuposto, a menos que o titular do direito tenha incorrido em erro processual induzido por uma decisão judicial firme, hipótese em que seria protegido pelo princípio da tutela da confiança.

Uma outra situação em que se recomenda a racionalização do esgotamento das vias de recurso ordinário é aquela na qual, apesar da escolha do meio processual legalmente adequado, o exaurimento de todas as possibilidades legais possa ser considerado excessivo ou inútil. Nesse sentido, confira-se o Acórdão n.º 24/2017, de 09 de novembro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 78, de 22 de dezembro de 2017.

Esclarece-se que, no caso em apreço, assim como na situação decida através do Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018, não se induziu a recorrente em erro processual nem se considera que a via legal de que dispunha se afigurava excessiva para o esgotamento e a tutela dos direitos fundamentais alegadamente violados pela conduta da Juíza *a quo*.

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 prática deste Tribunal tem sido 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, porque falta o esgotamento das vias ordinárias de recurso erigido como pressuposto insuprível, nos termos das disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; do artigo 6.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

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, 24 de janeiro de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 07 de fevereiro de 2019.

O Secretário,

João Borges