



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação n.º 02/2019, em que são reclamantes **Alírio Vieira Barros e Outros** e reclamado o **Tribunal da Relação de Sotavento**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 35/2019

(Alírio Vieira Barros e Outros vs. Tribunal da Relação de Sotavento, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada)

I. Relatório

1. Os reclamantes, **Alírio Vieira Barros, Amílcar Melo, Ângela Celeste Brito, Moreira Almeida, Arlindo Barros, Cíntia Évora Miranda, Elisa Helena Oliveira Monteiro, Elsa Monteiro, Euclides Vaz Semedo, Fidel Patrick Barros Rodrigues, Gardénia Elisângela Mendes Silveira, Heriene Sodine Correia Silva Sousa, João Paulo Andrade Mendes Lopes, Jorge Fernandes Almeida, José Carlos Freire Gomes, Kevin Albertino Fortes da Silveira, Leonilda Almeida, Luís Fernando Soares Mendes, Maria de Fátima Araújo Fortes, Maria Salomé Moura, Mário Fernandes de Pina, Nilson José Gonçalves do Canto e Paulo Ferreira Veríssimo**, inconformados com o indeferimento da interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, nos termos do artigo 84, número 1 da Lei do Tribunal Constitucional, reclamam da decisão do Tribunal da Relação de Sotavento (*Acórdão n.º 76/2019, de 15 de julho*), invocando os seguintes argumentos: *“Entrando na matéria pertinente para sindicar se as inconstitucionalidades, embora suscitadas em termos de justificar recurso de fiscalização concreta das constitucionalidades, foram efetivamente cometidas (no acórdão n.º 67/2019) com a inequívoca relevância de terem influído na sua iníqua decisão, exame atento de matéria releva a polímota suscitação das inconstitucionalidades desde o início do processo da Providência n.º 30/2018, apelada, mas que devido ao desvio do percurso causado pela atracção da LCA (Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22. Mar.) inconstitucional, os acórdãos n.ºs 67/2019 (fls 355-364) e 76/*

2019 (fls. 374) não censuram e até não dão conta das múltiplas inconstitucionalidades que cometeram e que os inquinam. 3º A triste, penosa e lamentável verdade é que o laborioso trabalho discursivo expendido de fls. 355 a 364, — porque desde o início despistado pela aparência da conduta do Município Requerido e Apelante; sem se debruçar sobre a matéria e a natureza viciosa, eficiente e nulamente camufladas pela aparência de “ato administrativo”; sem examinar o cerne dessa conduta e sem o cuidado de tomar em conta a verdadeira natureza da causa; mais uma vez despistado pelo nortear-se por uma lei inconstitucional (LCA) — levaram ao falacioso desfecho de o acórdão nº 76/2019 (a fls. 374) não vislumbrar inconstitucionalidades no acórdão nº 67/2019 (fls. 355 a 364), estribado e fundamentado em inconstitucionalidades e decidido pela força viciosa dessas inconstitucionalidades, que o invalidam de todo (art. 3º, nº 3, da CRCV). 4º Excelências, o facto principal e decisivo — que, pela sua evidência e notoriedade material, legal e constitucional, não escapou ao aprofundado exame feito pela 1ª Instância na sentença de fls. 107 a 128 — passou completamente intocado e não ponderado pelo acórdão nº 67/2019 (fls.335 a 364): [...] 6º Já disse que respeita à natureza jurídica da Providência apelada, sobressai patente a inconstitucionalidade das normas da LCA e da lei administrativa que o acórdão nº 67/2019 aplica, mas que violam os Direitos Fundamentais de processo equitativo, portanto, do processo adequado, que, para este caso concreto, não é o processo administrativo inconstitucionalmente alvitado pelo acórdão nº 67/2019, em total desconformidade com a CRCV, que manda aplicar o procedimento judicial adequado do nº 6 do art. 22º da CRCV, que remete para, autoriza e legitima a Providência Cautelar (nº 30/2018) observada e aplicada pela 1ª Instância. 7º Já nisso e já por isso, se mostram cometidas, no acórdão nº 67/2019, as inconstitucionalidades por violações das Garantias Fundamentais da norma do nº 1 do art. 22º da CRCV e da norma do nº 6 do mesmo art. 22º da CRCV, inconstitucionalidades relevantes, porque motivadoras da decisão de incompetência, que invalidam o acórdão nº 67/2019 - art. 3º, nº 3, da CRCV, - mas que, suscitadas e corretamente apreciadas pela 1ª Instância (arts. 59º; 209º, 211º, nº 3; da CRCV), fundamentaram a correta decisão da sentença da 1ª Instância sobre a competência do Juízo Cível da Comarca da Praia para o analisado procedimento de natureza constitucional, “procedimento judicial célere e prioritário”, que é a Providência Cautelar nº 30/2018, para a defesa de Direitos Fundamentais, não para a defesa de direitos cíveis. 8º A estas inconstitucionalidades por demais ostensivas, soma-se também a de violação da Garantia Fundamental de Processo Equitativo por

não tomar em conta O FACTO NOTÓRIO DE QUE o TERRENO DA PRAÇA DO PALMAREJO NÃO É DO ESTADO NEM DA CMP, que, por manifestas falsificações e burlas, o negociou com um privado. (Art.472º, nº 2, do CPC e Doc superveniente junto nº 1, que o Apelante dolosamente ocultou à Relação). 11º A inconstitucionalidade suscitada no artigo 22º do requerimento inicial do procedimento constitucional Providência Cautelar nº 30/2018 não é singular, isolada e desgarrada, porque — tanto do ponto de vista material como jurídico, sobretudo jurídico-constitucional — está integrado no cerne das seguintes inconstitucionalidades materiais, que a integram e contextualizam: 11º-1. A inconstitucionalidade material por violação do Direito Fundamental, individual e supra-individual, a um ambiente equilibrado e sadio — art. 73º da CRCV — suscitada nos artigos 13º-14º-15º-16º-17º-23º-25º-27º-28º-31º-32º do requerimento inicial; 11º-2. A inconstitucionalidade material por violação do Direito Fundamental, individual e supra-individual, a qualidade e equilíbrio ambientais nos empreendimentos económicos - art. 91º, nº 2, alínea e), da CRCV— suscitada a nos artigos 25º-26º-27º-28º-31º-32º do requerimento inicial; 11º-3. A inconstitucionalidade material por violação do Direito Fundamental, individual e supra-individual, a “igualdade de condições de estabelecimento e de atividade entre os agentes económicos e sã concorrência” - art. 91º, nº 2, alínea b) da CRCV – suscitada nos artigos 4º-5º-10º-15º-16º (“num comércio”, v.g., de uma só empresa, em detrimento de todas as outras e da sã concorrência) e 20º do requerimento inicial; 11º-4. A inconstitucionalidade material por violação da Garantia Fundamental, individual e supra-individual, da inalienabilidade inerente ao domínio público — art. 91º, nº 9, da CRCV — suscitada no artigo 19º do requerimento inicial; 12º Estas 5 inconstitucionalidades dos actos impugnados no procedimento constitucional que é a Providência Cautelar nº 30/2018, porque efetivamente suscitadas como seu cerne e fundamentação, foram atenta, profunda e corretamente analisadas e atendidas pela 1ª Instância na sentença apelada (doc junto nº 3), que conheceu e decretou a Providência Cautelar nº 30/2018, no âmbito da sua competência Jurisdicional, por força da lei nessa matéria especial de competência para a censura de atos inválidos, nulos e juridicamente inexistentes.13º O muito respeito que se tem à Veneranda Relação a quo não impede de reconhecer a verdade que o acórdão nº 67/2019 (fls. 255-264) não tem razão e acrescenta mais inconstitucionalidades (invocadas nos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, supra) às suscitadas no requerimento inicial da Providência nº 30/ 2018, 15º Mais uma vez, o acórdão nº 67/2019 (doc junto nº 4) não tem razão, porque, para decidir injusta

e desacertadamente como decide, que a competência cabe ao STJ e que a providência é a de suspensão da executóriedade dos atos, o acórdão nº 67/2019: 15º-1. Viola a norma especial expressa do supra-analisado nº 3 do art. 19º do Dec. Legislativo nº 15/97, sobre a competência jurisdicional em matéria de atos administrativos nulos; 15º-2. Viola as Normas e Garantias Fundamentais dos arts. 22º, n.ºs 1 e 6; 209º; 210º, nº 1; 211º, nº 3; 245º alínea e), todos da CRCV [que, introduzindo, na Ordem Jurídica de CV, e garantindo (art. 18º da CRCV) o sistema democrático de “Contencioso Administrativo de Tutela Jurisdicional Efetiva”, revogou tacitamente (art. 293º da CRCV) o Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22[de]Março e o sistema que estabelecia, de “Contencioso de Mera Legalidade”, próprio das autocracias e ditaduras (da esquerda e da direita), inconciliável com a democracia; 15º3. Viola as Garantias dos arts. 3º, nº 3. da CRCV e 19º, nº 2, do D. Leg. 15/97 ao alvitrar a providência de suspensão de executóriedade contra ato administrativo que, sendo inválido, nulo e juridicamente inexistente “não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente de declaração de nulidade”; Providência de suspensão de executóriedade até caricata e inadequada em relação a atos que, por inválidos, nulos, juridicamente inexistentes, “não produzem quaisquer efeitos jurídicos”; 15º.4. Viola os Princípios, sistema e Garantias Fundamentais dos arts. 29, nº 1; 3º, nº 2; 210º, nº 1; 211º, nº 3; 245º. alínea e); 18º; da CRCV ao estribar-se no revogado e inconstitucional sistema autocrático e ditatorial que inspirava a LCA e o seu art. 10º, alínea g), para decidir inconstitucionalmente pela competência do STJ e negar a competência especial e própria que a CRCV e a lei vigentes conferem à 1ª instância e, ao abrigo da qual, esta correta e acertadamente decidiu, em obediência à CRCV e à Lei, que o acórdão nº 67/2019 violou, por seguir sistema e leis que, por autocráticos e ditatoriais, ficaram revogados desde a Revisão de 1999, por incompatíveis com a CRCV. 16º Embora por demais explícito e evidente da CRCV (art. 59º, nº 1), o Direito Fundamental, direito-dever, Função Constitucional em que o GRUPO ora Reclamante está investido - que é de “defesa... da Constituição”, da legalidade democrática e “do interesse geral” - coloca o GRUPO no mesmo pé da defesa da Constituição, da legalidade democrática e do interesse geral que a CRCV confere ao Ministério Público (art. 225º, nº 1, da CRCV), em termos que impõem reconhecer que o GRUPO, ao exercer essa sua função, ao requerer o procedimento constitucional-Providência Cautelar nº 30/2018, age como extensão (auxiliar) do Ministério Público, investido de poderes-deveres próprios de Ministério Público e que lhe são atribuídos para a defesa da Constituição e da legalidade democrática: não

como a parte no sentido ordinário e banal do termo (que se lê nos arts. 76º, nº 1, b) e nº 2, da LOPTC. 18º E sobretudo para o caso concreto do procedimento constitucional-Providência Cautelar nº 30/2018, motivado pelas inconstitucionalidades cometidas pelo Município (Requerido e Apelante) por violações dos Direitos e Garantias Fundamentais invocadas como fundamentos, causas de pedir, da Providência nº 30/2018, afigura-se de todo oblíquo e desajustado alegar que o GRUPO ora Reclamante não suscitou inconstitucionalidades nos termos do art. 76º, nº 1, b) e nº 2, da LOPTC, como se intentar uma Providência toda ela com base em inconstitucionalidades concretas não fosse e não seja a forma mais forte e a mais veemente de suscitar inconstitucionalidades em termos de os Tribunais comuns e o Tribunal Constitucional terem de conhecer delas, agora que, mais do que simples acidente de uma causa, constituem todo o âmago da causa. 19º De modo que, no caso concreto, a ter dúvida sobre a natureza jurídica do recurso e sobre a sua admissibilidade, a Lei (entre outros, arts. 22º, nº 1, da CRCV; 7º, nº 5, do CPC) só permitiria a sua admissão como recurso de amparo (art. 20º da CRCV), nunca a sua rejeição. Porém, tal dúvida igualmente se afigura deslocada e insustentável no caso da Providência nº 30/2018, em que o cerne da lide são violações de Direitos Fundamentais — por outras palavras — Inconstitucionalidades suscitadas como causas de pedir da Providência. Pedido: 21º Nos termos expostos de facto e de direito e nos mais que são de ofício o Tribunal Constitucional conhecer e suprir na sua nobre e altíssima função de defender a Constituição, neste caso todo ele baseado nas inconstitucionalidades concretas suscitadas logo no requerimento inicial, para, como causas de pedir concretas, fundamentarem a providência nº 30/2018, deve ser mandado admitir o recurso de fiscalização concreta das inconstitucionalidades, tempestivamente interposto em 28.Junho.2019; Unicamente pelo inviolável dever profissional de cautela, se formula o pedido subsidiário de que a presente Reclamação seja admitida como petição de recurso de amparo, na hipótese que, por absurda, é de se não acreditar, de esta necessária (art. 59º, 1, da CRCV), fundada e justa Reclamação não ser atendível”.

Em suma, arrazoam os reclamantes que o tribunal reclamado – responsável pelo acórdão de não admissão do recurso de fiscalização concreta – ao contrário do juízo de instância, órgão que deu o devido tratamento às alegadas inconstitucionalidades invocadas, não examinou o cerne da questão, norteando a sua argumentação por um caminho determinado por uma lei inconstitucional, a Lei do Contencioso Administrativo

de 1983, sem considerar devidamente a natureza jurídica da providência intentada, e omitindo-se ao não apreciar factos evidentes e, sobretudo, o conteúdo constitucional da questão controvertida.

Não bastando a desconsideração das mesmas, na sua apreciação, a Relação incorreu ainda num conjunto de inconstitucionalidades e ilegalidades no quadro da interpretação que lançou aos dispositivos aplicáveis, negando competências que a Constituição reconhece à primeira instância judicial e o papel do grupo de cidadãos na defesa da Constituição e da legalidade democrática como extensão do Ministério Público, e podendo exercer os seus poderes-deveres próprios no sentido de defender o interesse público perante o que entendem ser uma ação lesiva do Município da Praia.

Ademais, que estando questão constitucional subjacente, qualquer dúvida quanto à admissão deveria, no mínimo, ter merecido que fosse aceite a sua tramitação como um recurso de amparo, mas jamais a sua rejeição. Daí pedir a este Tribunal que reverta a decisão do órgão judicial reclamado e mande admitir o recurso de fiscalização concreta ou que, na impossibilidade de o poder fazer, hipótese que dizem colocar academicamente, o admita como um recurso de amparo.

2. A peça de reclamação seguiu a seguinte tramitação:

2.1. Apresentou-se-a na secretaria do Tribunal da Relação de Sotavento no dia 29 de julho de 2019, tendo sido remetida e autuada neste Tribunal no dia 21 do mês seguinte do mesmo ano, cabendo a relatoria, por certeza, ao JC Pina Delgado.

2.2. Este, no dia 16 de setembro de 2018 emitiu despacho para que seguisse para promoção do Ministério Público, tendo os autos regressado no dia 30 do mesmo mês e ano, contendo douda peça da lavra do Digníssimo Procurador-geral da República argumentando essencialmente que: *“No caso in judicio, conforme se alcança do acórdão n.º 76/2019 o tribunal na apreciação da providência cautelar intentada pelos recorrentes, não conheceu do mérito da questão, por considerar que o tribunal da primeira instância não era competente, em razão da matéria, para conhecer do pedido, e, por isso, revogou a decisão recorrida. Por seu turno, os recorrentes, conforme decorre da decisão recorrida, alegaram que o acórdão recorrido decidiu com omissão dos factos e documentos constantes do processo que o apelado, Município da Praia,*

violou o disposto no artigo 91.º da Constituição da República, fazendo assim com que incorresse em inconstitucionalidades de violação do regime constitucional aplicável à matéria de gestão dos bens de domínio público. Ora, se assim foi, as normas que serviram de base para decisão recorrida, foram as relativas à competência em razão da matéria do tribunal, pelo que sendo essas as que fundamentaram legal e finalmente a decisão, ou seja, constituem, nos termos acima mencionado, a «ratio decidendi» da decisão, só essas, as que foram efetivamente aplicadas, poderiam ser objeto de recurso de fiscalização concreta e com utilidade e repercussão sobre a decisão recorrida, considerando a natureza instrumental e a concreta utilidade no processo da qual emerge. Doutro modo, estar-se-ia a desnaturar o próprio sentido do recurso que é de reavaliação de uma decisão que aplicou uma concreta norma objeto do recurso de fiscalização de constitucionalidade. E, recaindo sobre as partes o ónus de considerarem as várias possibilidades interpretativas que o tribunal poderia dar às normas aplicáveis, não se poderá considerar, também, que os recorrentes não tiveram a possibilidade de antecipar que o tribunal recorrido poderia considerar que o tribunal de primeira instância era incompetente absolutamente para conhecer daquela matéria, e assim, não conhecer do mérito do processo, em relação ao qual afirmam os recorrentes, que toda ela está ferida de inconstitucionalidade, sendo estas causa[s] de pedir da providencia cautelar. Não tendo a decisão recorrida conhecido e apreciado o regime constitucional e substancial aplicável à gestão dos bens de domínio público, portanto aplicado normas relativas a essa matéria, mas apenas conhecido do pressuposto processual relativo à competência, em razão da matéria, do tribunal de primeira instância, e não tendo na presente reclamação indicado que alguma das normas aplicadas ou o sentido que lhes foi conferido pelo tribunal recorrido, é inconstitucional, não se verifica o pressuposto para admissibilidade do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade. Assim sendo, quanto a nós, as inconstitucionalidades invocadas como fundamento de toda providência cautelar não pode[m] ser conhecida[s], pois, não foi esse objeto de apreciação do tribunal recorrido, e, a reclamação não foi suscitada durante o processo, nos termos constitucional e legalmente admissíveis. Por último importa dizer que os recursos de decisão que apliquem normas cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo não se reconduzem a recurso de amparo. Na verdade, o recurso de amparo, tal como temos vindo a sustentar, tem uma natureza autónoma e especial que o distingue dos outros recursos constitucionais, mormente do recurso de fiscalização concreta de

constitucionalidade, não se lhe devendo aplicar o regime de outras espécies de recursos previstos no ordenamento jurídico cabo-verdiano. Razão pela qual, não devendo ser conhecida o recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, pelas razões atrás aduzidas, igualmente não poderá o requerimento dos recorrentes ser admitido como se de amparo constitucional fosse, por este se tratar de um recurso totalmente autónomo e especial (...).”

Assim, alega o douto parecer oferecido a este Tribunal que a reclamação carece de fundamento porque o órgão judicial reclamado não se pronunciou sobre o mérito da controvérsia jurídica que foi objeto de recurso ordinário, limitando-se a apreciar e decidir questão que por ser dilatória obstaria ao conhecimento do mérito.

Portando, sendo que essas normas aplicadas diziam respeito à competência, somente estas é que podiam ter sido objeto de um pedido de fiscalização, dada a relação direta entre tal impugnação e o processo principal, sobre o qual deve necessariamente repercutir. Como, na sua opinião, cabe às partes antecipar todos os juízos, operando prognose em relação às diversas aceções normativas possíveis, também aquelas deveriam ter sido colocadas antes mesmo da decisão daquele tribunal superior. Por conseguinte, entende que a norma impugnada não foi objeto de apreciação pelo tribunal e, além disso, que a reclamação não teria sido suscitada durante o processo.

Em relação ao pedido subsidiário de conversão do pedido de fiscalização concreta em recurso de amparo sustenta, na linha do que diz vir a defender, que, como o recurso de amparo possui uma natureza autónoma distinta de todos os outros recursos, não se lhe pode aplicar o regime de outras espécies, mormente o do recurso de fiscalização concreta. Por isso, seria de se recusar o pedido subsidiário feito pelos reclamantes.

2.3. Conforme determina a Lei, seguiu no dia 1 de outubro para vistas do 1º adjunto, o JCP Pinto Semedo, e a 8 de outubro para o 2º, o JC Aristides R. Lima, ocorrendo marcação de sessão de julgamento para o dia 18 de outubro, quando se realizou conferência.

II. Fundamentação

1. O Tribunal já teve a oportunidade de avaliar algumas reclamações de indeferimento de recurso de fiscalização concreta, pelo que se pode dizer em certa medida que determinadas questões já têm um sentido jurisprudencial traçado na interpretação das disposições constitucionais e legais aplicáveis. Foi o que fez efetivamente nos casos *Vanda Oliveira v. STJ*, decidido pelo Acórdão nº 4/2017, de 13 de abril, sobre indeferimento de interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, de 16 de maio de 2017, pp. 650-659 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 263-292; *Edílio Ribeiro v. STJ*, decidido pelo Acórdão nº 20/2019, de 30 de maio, sobre indeferimento de interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 79, 22 de julho de 2019, pp. 1214-1223 e, em certa medida, *Arlindo Teixeira v. STJ*, decidido pelo Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, que, embora não tenha decidido reclamação, contribuiu significativamente para o desenvolvimento jurisprudencial da análise das condições de admissibilidade, na parte em que decidiu essas questões.

1.1. Com efeito, já está assentado que cabe ao órgão reclamado, neste caso o Tribunal da Relação de Sotavento, a análise dos requisitos e pressupostos do requerimento de fiscalização concreta da constitucionalidade vertidos para o artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional, pugnando pela sua admissão ou indeferimento consoante entenda estarem preenchidas aquelas condições ou não, podendo ainda rejeitá-lo se o considerar manifestamente infundado, conforme o número 3 do artigo 83 da mesma Lei.

1.1.1. Entretanto, nenhuma dessas decisões, quer a de deferimento quer a de indeferimento, vinculam o Tribunal Constitucional, que tem total liberdade para analisar a questão, podendo confirmar ou revogar a decisão de indeferimento, caso seja este o entendimento do órgão reclamado, ou, pelo contrário, caso esta entidade tenha optado pela admissão do recurso, confirmar o deferimento ou mesmo revogá-lo. Esta é a interpretação que o Tribunal tem considerado ser aplicável ao disposto nos números 4 e 5 do artigo 83 da sua lei organizatória e de processo, ao preverem, respetivamente, que “*A decisão que admita o recurso ou lhe determine o efeito não vincula o Tribunal Constitucional e as partes só podem impugná-la nas suas alegações*” e que “*Do*

despacho que indeferia o requerimento de interposição do recurso ou retenha a sua subida cabe reclamação ao Tribunal Constitucional”.

Este entendimento já havia sido vincado por meio do *Acórdão nº 4/2017, Vanda Oliveira v. STJ*, de 13 de abril, Rel: JC Pina Delgado, e reiterado nas outras decisões citadas, quando considerou-se que *“2.1. Naturalmente, nos termos do número 1 do artigo 83 da Lei do Tribunal Constitucional, cabe, de forma independente, ao Supremo Tribunal de Justiça [no caso em análise ao Tribunal da Relação de Sotavento], enquanto órgão que proferiu a decisão recorrida, apreciar a admissão deste recurso de inconstitucionalidade, tendo, em atenção, precisamente, a presença das condições mencionadas, nalgumas situações sendo seu dever indeferir caso o requerimento não satisfaça os requisitos do artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional ou se for manifestamente infundado (art. 83 (3)). 2.1.1. Todavia, nem a decisão de indeferimento de admissão do recurso, nem a de deferimento, vinculam o Tribunal Constitucional, podendo este reapreciar o preenchimento das condições de interposição, o que pode ser relevante – particularmente em situações de indeferimento como esta, em que a presença de uma base de fundamentação poderá levar a um menor escrutínio sobre as outras –, e revogar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [no caso Despacho da Presidente do TRS]. Tendo o Tribunal a quo fundamentado a sua recusa em admitir o recurso no não cumprimento do prazo previsto pelo artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional, tendo por preenchidas as demais condições do recurso, mormente as previstas pelos artigos 76, 77, 78, 81 e 82, a Corte Constitucional, nesta fase, com base no artigo 84, centra a sua pronúncia na correção da decisão de não admissão do recurso por ter sido interposto fora do prazo, não se fazendo necessário, além disso, antecipar eventuais considerações a respeito do mérito, mas simplesmente, em razão do princípio da economia processual e pelos efeitos legais da decisão relativa à reclamação, ou seja, o facto de “fazer caso julgado quanto à admissibilidade do recurso”, avaliar também a presença dos demais pressupostos recursais.”*

1.2. Nos termos do caso concreto, parece ser mais lógico e racional que o Tribunal dirija o seu escrutínio ao pressuposto que a egrégia corte de segunda instância da Região de Sotavento considerou não se ter verificado, quando propendeu pela não-admissão do recurso de fiscalização concreta.

Precisamente, na medida em que se tal se confirme e o pressuposto esteja em falta, não se mostra necessário avaliar as outras condições, uma vez que se assim for a reclamação não procede, só o fazendo caso o Tribunal entenda que o tribunal reclamado não decidiu corretamente quanto à análise daquele pressuposto.

1.3. De acordo com este órgão, o que o levou a indeferir o presente recurso reside precisamente no facto de ter considerado que, em momento algum, aplicou qualquer norma que tenha violado o disposto no artigo 91 da Constituição da República, até porque, conforme entende, tal não seria possível, uma vez que no juízo que operou em relação à decisão da primeira instância no âmbito do recurso interposto pelo reclamado na ação principal, apenas avaliou as condições de admissão da petição, tendo encontrado um pressuposto relacionado com a competência absoluta do tribunal da primeira instância que, de acordo com a sua hermenêutica, não estava preenchido, pelo que teve que revogar a decisão do 4º Juízo Cível do Tribunal da Comarca da Praia, não chegando em momento algum a analisar o fundo da questão, devido à exceção dilatória verificada, pelo que não poderia ter avaliado a inconstitucionalidade invocada pelos reclamantes.

A entidade recorrida com base em exposição da Juíza Desembargadora Relatora argumentou para indeferir o recurso interposto pelos reclamantes no seguinte sentido: *“No entanto, assume-se mister que tal norma (ou resolução) cuja constitucionalidade haja sido questionada tenha constituído o fundamento normativo da decisão recorrida, de modo a que a decisão que venha ser proferida, em sede constitucional, possa repercutir-se, utilmente, na decisão impugnada, sob pena do Tribunal Constitucional fazer um mero exercício académico, atendendo a natureza instrumental do recurso de constitucionalidade para fiscalização concreta da norma ou de uma interpretação normativa. Ora, sucede que, no caso em concreto, este Tribunal da Relação, através do Acórdão n.º 67/019, ora impugnado pela via constitucional, não aplicou qualquer norma que contenda com o regime constitucional relativo à gestão de bens do domínio público, constante do art. 91º, n.º1 da CRCV, isto pela singela, mas suficiente razão, que, na análise recursal a que se procedeu, não se adentrou na apreciação das questões de mérito, dentre as quais erigiram-se, nomeadamente, as inconstitucionalidades invocadas. Isto é assim pois que a sindicância a que procedeu este Tribunal de Recurso quedou-se, aí, pela questão prévia da competência do tribunal de instância que, como é consabido, sendo uma exceção dilatória, interpõe-se, e obsta, ao conhecimento do*

mérito de recurso. Mostra-se, por conseguinte, pacífico que, ante a procedência da exceção da incompetência absoluta do Juízo Cível da Comarca da Praia, a este Tribunal estava vedado sindicarem a invocada inconstitucionalidade, sendo também certo que, na concreta decisão da exceção, não se aplicou qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade tivesse sido suscitada durante o processo. E considerando que a decisão vertida no aresto deste Tribunal quedou-se pela apreciação, e procedência, da supramencionada exceção dilatória tal, como é de lei, inviabilizou a possibilidade de, nessa mesma decisão recursal, se apreciarem as questões de mérito, estas que, obviamente só poderiam ser averiguadas ex post ao conhecimento das questões prévias que se impusessem, rectius, das exceções e nulidades existentes. Destarte, contrariamente ao que pugnam os ora recorrentes, é de se considerar que, no Acórdão de que ora se pretende recorrer constitucionalmente, este Tribunal da Relação de Sotavento não só não estava obrigado, como estava impedido, de entrar no conhecimento das constitucionalidades aventadas, pois que integrantes da matéria de fundo da causa. Tal assim é, em virtude do funcionamento das mais elementares regras processuais, a consagrarem que a procedência das exceções dilatórias obsta a que o tribunal conheça o mérito da causa. Assume-se, assim, cristalino que este Tribunal, no aresto de que, ora, se pretende recorrer, não aplicou qualquer norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo, e nem tão pouco proferiu a decisão que se insira em qualquer das alíneas do elenco taxativo do art. 77º, n.º1 da Lei do Tribunal Constitucional (LCT), pelo que, salvo o merecido respeito por opinião contrária, é de se entender não se perfilar qualquer um dos casos que admita o recurso incidental de fiscalização concreta da constitucionalidade”.

1.4. Na verdade, os reclamantes limitaram-se, no seu requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta, a indicar a norma constitucional que entendem ter sido violada por meio de norma eventualmente aplicada pelo tribunal *a quo*, o artigo 91 da Constituição da República que prevê, entre outros, o princípio da desafetação dos bens do domínio público do Estado.

Todavia, ao empreenderem a fundamentação que, em princípio, serviria para demonstrar o elo de ligação entre a norma eventualmente aplicada pelo órgão reclamado e o dispositivo constitucional violado, aduziram argumento no sentido de que o órgão

reclamado não teria se pronunciado sobre o facto de que o Município da Praia ter violado o artigo 91 da Lei Fundamental da República e, por esta causa, terá incorrido em inconstitucionalidade.

Nas palavras concretas dos reclamantes *“As normas e os princípios constitucionais violados: 1. As normas e os princípios constitucionais violados são os da Constituição da República de Cabo Verde, abreviadamente CRCV, que estabelecem e garantem os Direitos Fundamentais dos Apelantes, nomeadamente os explicitamente invocados nos artigos nº 22 do requerimento inicial e que, data vénia, a seguir se transcrevem: “A desafetação constitui reserva de lei, pelo que ao destinar a referida praça ao uso privado o Município da Praia violou a Constituição da República (art.º 91º n.º. 9 da CR)” 2. Nesta parte e questão, o acórdão referido decidiu com omissão dos factos dos documentos constantes do processo comprovativos de que o ora Apelado, Município da Praia violou o disposto no art.º 91º da CR referido e o Acórdão incorreu nas inconstitucionalidades suscitadas, de violação do regime constitucional aplicável à gestão dos bens do domínio público”*.

Os reclamantes na sua peça de reclamação dirigida a esta Corte em virtude do indeferimento do recurso de fiscalização concreta, reiteram a inconstitucionalidade suscitada e acrescentam outras tantas, umas associadas ao artigo 91 da Constituição e outras relacionadas com a natureza da providência cautelar intentada na primeira instância e com a própria Lei do Contencioso Administrativo, aplicada em certa medida pela entidade reclamada.

1.5. No que diz respeito à condição concreta que legitimou o indeferimento deste recurso, o número 1 do artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional assevera que *“O recurso para o Tribunal Constitucional interpõe-se por meio de requerimento, no qual se indique a disposição legal ao abrigo da qual o recurso é interposto e a norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade se pretende que o Tribunal aprecie”*.

Além dos reclamantes não terem invocado a norma ao abrigo da qual interpuseram o recurso de fiscalização concreta, facto que também não passou despercebido ao órgão judicial reclamado, que, entretanto, o superou considerando que se enquadraria na situação descrita pela alínea b) do número 1 do artigo 77, não se preocuparam em identificar qual seria a norma inconstitucional que o tribunal reclamado

terá aplicado, apenas se limitando a indicar, ao que parece nos termos do número 2, a disposição constitucional que consideram ter sido violada, bem como a peça em que suscitaram a questão da inconstitucionalidade.

Contudo, essas irregularidades não seriam insuscetíveis de sanção. Na verdade, sempre se poderia convidar os reclamantes para aperfeiçoarem a peça, ou, alternativamente, a promover interpretação como o órgão *a quo* fez relativamente ao primeiro requisito previsto no número 1 do artigo 82, considerando que, dadas as circunstâncias concretas do caso, o requerimento só poderia ter sido interposto nos termos da alínea b) do número 1 do artigo 77; e no caso da eventual norma aplicada concluir, analisando as peças processuais dos reclamantes, que estaria relacionada ao facto de que a desafetação de bens de domínio público do Estado se sujeitar à reserva legal e de o tribunal reclamado ter aplicado possivelmente norma em sentido contrário. Isso não fosse a questão decidida no próximo quesito, relacionada ao facto de o órgão *a quo* afirmar não ter em momento algum aplicado qualquer norma relacionada ao artigo 91.

1.6. Por conseguinte, a questão relevante para decidir o presente desafio de admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade terá que ver com a possível aplicação de norma, independentemente da sua configuração, violadora do artigo 91 da *Lex Suprema* em situação em que o tribunal reclamado se limitou a escrutinar questão relacionada com a competência do tribunal de primeira instância, tendo considerado que este pressuposto que se consubstancia numa exceção dilatória não se encontrava preenchido, pelo que se escusou de fazer qualquer juízo sobre o mérito da questão.

É que, efetivamente, a questão da constitucionalidade relacionada com artigo 91 da Constituição invocada pelos reclamantes na sua peça inicial de requerimento de providência cautelar tratava-se de uma questão material cujo tratamento só poderia ter sido operado em escrutínio incidente sobre questões de fundo.

E, como se sabe, as questões de fundo, só serão apreciadas quando os tribunais tiverem considerado que as condições processuais de admissibilidade dos pedidos se encontram preenchidas e ultrapassadas as eventuais questões prévias prejudiciais, não podendo em princípio tecer argumentos ou comentários sobre as questões de mérito.

Ora, foi isto que a egrégia corte reclamada fez. Fê-lo ressaltando precisamente esta questão, na medida em que dedicou boa parte da sua fundamentação à análise da questão da competência do tribunal da primeira instância para conhecer o caso e, quando entendeu que este pressuposto não estava preenchido e a questão prejudicial não foi ultrapassada, concluiu que não mais poderia tecer quaisquer considerações sobre o fundo da questão, por conseguinte também sobre as inconstitucionalidades suscitadas.

Nas suas palavras, por meio do Acórdão 67/2019, de 13 de junho, *“Em virtude do que dispõe a lei, tal acção pode compreender duas modalidades distintas: a acção popular civil que pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil; e a acção popular administrativa, que comporta a acção para defesa dos interesses supramencionados, bem como o recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos lesivos dos mesmos interesses. Conforme referido já, a competência do tribunal afere-se pela pretensão do autor/requerente, compreendidos os respectivos fundamentos. Por outras palavras, a determinação da competência do tribunal para o conhecimento da pretensão deduzida pelo autor/requerente afere-se pelo quid disputatum, o mesmo que dizer, pelo modo como esta pretensão se apresenta estruturada, tanto quanto o pedido em si mesmo, como aos respectivos fundamentos, sendo irrelevante, para esse efeito, o eventual juízo de prognose sobre a viabilidade ou o mérito da mesma. In casu, da análise do pedido e da causa de pedir acima expostos resulta claramente que os requerentes demandando, exclusivamente, o requerido Município da Praia, a quem imputam a prática de um acto ilegal, de desafecção do bem público em favor de um privado (que não identificam) e corporizado na execução da obra em curso, assaca, à actuação do Município o vício da ilegalidade, pelo que pretendem, em ultima análise, se invalide o acto em causa. Ou seja, na forma como configuraram a relação jurídica que serve de fundamento ao procedimento cautelar, a que acresce o facto da entidade demandada ser uma entidade pública, a mesma afirma-se como de natureza administrativa, quando é certo que os requerentes alegam que a obra em curso, municipal, está a ser realizada com violação do que dispõe a Constituição e a Lei dos Solos, acrescentando que o referido empreendimento, quando concluído, acarretará custos sociais e ambientais para os moradores do bairro e para os munícipes praienses em geral. A tal se acresce que, dos elementos que foram coligidos para os autos, mormente por parte do requerido Município, se conclui que, na base da obra cuja suspensão se requer, está um acto*

administrativo praticado por um órgão da autarquia local Praiense. Tal significa dizer que, independentemente de quem esteja a executar aquela obra, se o Município, como resulta do alegado pelos requerentes, ou um privado, em execução do contrato celebrado com o requerido e a quem, segundo os termos de contacto junto, caberá, de futuro, explorar o empreendimento, a coberto da concessão administrativa – facto que, aliás, não referem os requerentes que, por conseguinte, não demandaram o privado – o certo é que tal facto, de per si, não desvirtua a natureza pública da relação jurídica material subjacente que, assim recortada, não pode deixar de ser analisada a luz de que dispõe a nossa lei, nomeadamente a que trata de uso e disposição dos solos, mormente daqueles pertencentes ao domínio público ou privado das autarquias locais. Aliás, do que resulta dos elementos carreados para os autos, o requerido Município, ao celebrar o acordo com privado, nos termos do qual dispôs do referido bem público nos termos que ora se conhecem, fê-lo, não como um simples privado, mas enquanto órgão imbuído de poder de autoridade municipal e, por conseguinte, com prerrogativas sobre os bens que lhe estão afectos (pese embora em se tratando de bens públicos, resultar cristalino que o Município não pode deles dispor, livremente), razão porque a resolução do presente dissidindo não poderá ser cabalmente conseguida que não com o recurso às normas de direito público, isso independentemente da concreta legalidade da actuação do órgão autárquico naquele contrato. Na verdade, não parecem suscitar dúvidas que a obra, ora suspensa, decorrente de uma alegada parceria público-privado, estava sendo executada por força daquele contrato de constituição de direito de superfície e de concessão celebrado entre o Município e o privado, pelo que ao abrigo de um contrato administrativo, nos termos em que o mesmo é configurado no art. 3.º do Decreto Legislativo n.º 17/97, de 10 de Novembro. Sucede que, nos termos do disposto no art. 7.º do mesmo diploma, a validade dos contratos administrativos está dependente da validade dos actos administrativos de que haja dependido a sua celebração, pelo que serão inválidos quando forem nulos ou anuláveis [...] o acto administrativo subjacente. Nesse pressuposto, para a situação ora em apreço, instrumental em relação à acção principal, para efeito de determinar-se qual o tribunal materialmente competente, o critério decisório não é aqui, tanto o de saber quem praticou o acto, ou a omissão, mas qual a natureza do acto e o fim tido em vista, bem como a natureza, civil ou administrativa, da relação jurídica pleiteada. Importa, como se disse já, mais do que aferir se o acto em causa deva ser considerado como acto de gestão pública ou como acto de gestão privada, qual a natureza da relação jurídica em

litígio. Assim, se se considerar estar-se perante uma relação jurídica administrativa, serão materialmente competentes para conhecer da ação/recurso, e do respectivo procedimento cautelar, os tribunais com jurisdição em matéria administrativa, subentenda-se, o Supremo Tribunal de Justiça e os Tribunais/Juízos com competência administrativa (cfr. art. 216.º n.º 1 da CRCV e arts. 10.º e 12.º da Lei do Contencioso Administrativo). Já se se entender estar em causa uma relação jurídica privada, materialmente competente será o Juízo Cível do Tribunal Judicial de primeira instância, in casu, o Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia (art. 218.º n.º 1 da CRP, art. 59.º da LOCFTJ e arts. 79.º e 81.º do CPC). E esta competência funcional abarca o julgamento de acções e dos recursos contenciosos destinados a dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, entendendo-se por acções a apresentação de uma pretensão dirigida a um tribunal administrativo, no sentido de este conhecer e decidir sobre a existência e conteúdo de uma relação jurídico-administrativa (responsabilidade civil da Administração, contratos administrativos,...) enquanto o recurso contencioso consiste na impugnação, com fundamento em ilegalidade, de actos administrativos lesivos de direitos e interesses dos particulares. E nos termos do art. 5.º da LCA, os recursos contenciosos são [d]e mera legalidade e têm por objecto a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica dos actos definitivos e executórios arguidos, nomeadamente, de vício de forma ou violação de lei ou regulamento. Ora, reportando-nos aos termos do requerimento inicial apresentado, resulta cristalino que toda a argumentação dos requerentes se erige sobre a alegada ilegalidade do acto do órgão municipal, inexistindo uma qualquer referência concreta à validade do acordo celebrado entre o Município e o privado, este que, sequer é referenciado e, muito menos, demandado na providência. Parece, pois, manifesto que o que pretendem atacar os requerentes é acto do Município, não a relação jurídica deste com o privado, que, aliás, sequer invocam. Aqui chegados é de se chamar à colação o disposto no art. 150.º do Estatuto dos Municípios, nos termos do qual são anuláveis pelos Tribunais as deliberações e decisões dos órgãos municipais feridas, nomeadamente, de violação da lei, regulamento e ou do contrato administrativo. Aí se acrescentando que tais decisões a que se imputa o vício de anulabilidade só podem ser impugnadas em sede de recurso contencioso, e adentro do prazo legal (n.º 2). Já no que concerne ao processamento de tal regime invalidante dispõe o art 7.º da Lei do Contencioso Administrativo que a competência em matéria de contencioso administrativo distribui-se pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelos

Tribunais Regionais, subentenda-se, actualmente, os Tribunais da Comarca, segundo o território, o valor, a matéria e a hierarquia. Sucede que, conforme decorre do vazado no art. 10.º, alínea g) da citada lei consta que, em matéria de contencioso administrativo, compete ao Supremo Tribunal de Justiça, nomeadamente, conhecer dos recursos contenciosos dos actos administrativos dos órgãos das autarquias locais, bem como suspender a executoriedade dos actos administrativos recorridos. Por seu turno, o art. 12.º desse mesmo diploma atribui competência aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal, nomeadamente, para conhecer dos recursos contenciosos dos actos administrativos dos órgãos das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, não exceptuados por lei, bem como a apreciação de litígios acerca de interpretação, validade e execução dos contratos administrativos, das acções sobre responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas de direito público e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, bem como para suspender a executoriedade dos actos administrativos recorridos. In casu, intentou-se um procedimento cautelar civil, de embargo judicial de obra nova, requerendo-se a imediata suspensão de obra em execução num espaço público-municipal, levada a cabo na sequência da celebração, entre o poder autárquico e um privado, de um contrato de constituição de direito de superfície e de concessão, pelo que regido por disposições específicas do direito público. Referem os requerentes, e bem, em nosso modo de ver, que, em se tratando de um bem pertencente ao domínio público, seja estatal ou municipal, o mesmo não se apresenta na absoluta disponibilidade do referido ente público, pelo que não pode ser transacionado ou onerado nos termos comuns, invocando, para tanto, que a constituição do direito de superfície por entidades públicas está sujeita ao regime jurídico de direito público instituído pela nossa Lei dos Solos, encontrando-se os aspectos gerais da sua regulação consagrados no art. 38.º desse diploma. Repare-se, aliás, que os auto-intitulados moradores intentaram a providência, exclusivamente, contra o Município da Praia, a quem atribuem a autoria da obra em curso e [...]a consequente desafecção do bem público que, segundo alegam, foi feita com violação da lei (reserva de lei) e em concreto prejuízo dos referidos munícipes. Destarte se conclui que a relação jurídica litigada, tal como os requerentes a apresentam e formulam a pretensão, concentrando-se na invocada ilegalidade da actuação do requerido Município, cujo acto, tido como de desafecção do bem público em favor de um privado, se tem por lesivo do interesse público, só pode entender-se como de direito administrativo, e não de direito

privado. Parece, assim, cristalino que, na óptica dos requerentes, a questão charneira se prende com a invocada ilegalidade da actuação do requerido Município, cujo acto, de desafecção do bem público, levado a cabo fora das condicionantes impostas pela Constituição e, nomeadamente, pela Lei dos Solos, se tem por lesivas do interesse público pelo que é seguro que a relação jurídica em causa, bem como as normas que a disciplinam, inserem-se, indubitavelmente, no âmbito administrativo. Aliás, se bem se se reparar, a própria decisão recorrida, se ancora, grandemente, em fundamentos de natureza administrativa para deferir a providência cautelar inominada, nomeadamente ao consignar que os Requerentes actuam na qualidade de defensores do interesse público e da legalidade administrativa, com legitimidade para intentarem a acção e recorrerem contenciosamente de um acto administrativo ou de qualquer ato das autarquias locais ou de outras entidades, de estar-se perante [ato] praticado pelo Município, sem prévia auscultação dos munícipes e tratar-se da desafecção de um bem público, ao arrepio do previsto na lei. Ademais, sempre se dirá que, inobstante não resultar claro se, na óptica dos requerentes, o pretense acto lesivo consiste na deliberação municipal autorizante ou se no contrato administrativo (de constituição do direito de superfície e de concessão) celebrado, na sequência, com o privado – que, como se viu já, sequer referem, e que só é do conhecimento dos autos em virtude da resposta do requerido –, o certo é que, mesmo na eventualidade da lesividade pressuposta ocorrer por força daquele contrato administrativo celebrado com um privado, di-lo, mui expressamente a lei, no citado art. 7.º, n.ºs 1 e 3 do Dec.-Leg. n.º 17/97, de 10 de Novembro (Regime jurídico dos contratos administrativos) que tais contratos “1. (...) são nulos ou anuláveis, nos termos do presente diploma, quando forem nulos ou anuláveis os actos administrativos de que haja dependido a sua celebração; (...)3. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, à invalidade dos contratos “administrativos, aplicam-se os seguintes regimes: a) Quanto aos contratos administrativos com objecto passível de acto administrativo, o regime de invalidade do acto administrativos”, pelo que, em última instância, para a resolução do litígio seria sempre mister convocar-se o regime contencioso do acto administrativo. E, uma vez que a sindicância do acto administrativo em causa, sendo da lavra de um órgão autárquico, afigura-se incumbir, em primeira instância, ao Supremo Tribunal de Justiça, isto por força do disposto no art. 10.º, f) da Lei n.º 84-A/83 de 22 de Março, a nós parece cristalino que, em se suscitando a questão de uma eventual ilegalidade do acto de desafecção do bem público, a relação que opõe os requerentes ao requerido só pode

ser entendida enquanto uma relação jurídico-administrativa, pelo que a competência para apreciar da legalidade do acto administrativo subjacente[], em sede de contencioso de anulação, não há-de pertencer ao Juízo Cível do Tribunal de Comarca e, por conseguinte, o mesmo é incompetente para adoptar outras medidas provisórias adequadas ou cabíveis no âmbito de uma acção popular administrativa. Pelo que não se acompanha a decisão da instância a quo que se julgou competente para, enquanto tribunal de jurisdição comum, conhecer do procedimento cautelar intentado. Procede, assim, o invocado seguimento de recurso, declarando-se a incompetência hierárquica do Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia e, em consequência, absolve-se o requerido Município da instância, com base na mencionada excepção dilatória (cfr. arts. 100.º, 452.º, n.º e 453.º, lg), todos do CPC”.

Concluindo por fim que *“Destarte, a procedência de tal excepção dilatória obstaculiza a que este tribunal adentre no conhecimento do mérito, rectius, da apreciação dos pressupostos para o decretamento da providência cautelar inominada”.*

Perante esta decisão, os reclamantes interpõem recurso de fiscalização com a seguinte peça que se reproduz integralmente: *“As normas e os princípios constitucionais violados: 1. As normas e os princípios constitucionais violados são os da Constituição da Republica de Cabo Verde, abreviadamente CRCV, que estabelecem e garantem os Direitos Fundamentais dos Apelantes, nomeadamente os explicitamente invocados nos artigos nº 22 do requerimento inicial e que, data vénia, a seguir se transcrevem: “A desafetação constitui reserva de lei, pelo que ao destinar a referida praça ao uso privado o Município da Praia violou a Constituição da República (artº. 91º nº. 9 da CR)” 2. Nesta parte e questão, o acórdão referido decidiu com omissão dos factos dos documentos constantes do processo comprovativos de que o ora Apelado, Município da Praia violou o disposto no art.º 91º da CR e o referido Acórdão incorreu nas inconstitucionalidades suscitadas, de violação do regime constitucional aplicável à gestão dos bens do domínio público”.*

Foi, pois, esta peça de recurso, a qual delimita o objeto do mesmo, que suscitou a decisão judicial reclamada de inadmissão, com o fundamento de que as normas impugnadas não foram aplicadas pelo Tribunal. O mesmo não incidiu sobre possível aplicação de outras normas pela decisão reclamada. Simplesmente, as que foram efetivamente impugnadas através daquele recurso.

Nesta conformidade, em momento algum se afigura que a entidade recorrida aplicou qualquer enunciado deôntico que contendesse com o artigo 91 da Constituição, na medida em que se limitou a escrutinar questão processual relacionada com a competência do órgão judicial de primeira instância, tendo considerado que este tribunal era absolutamente incompetente, pelo que não poderia ter conhecido o fundo da questão. O caminho que seguiu, bem ou mal, não lhe permitiu conhecer as questões de constitucionalidades suscitadas pelos reclamantes.

E, neste aspeto, a alínea b) do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional é bastante elucidativa ao estipular que “*Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, das decisões dos tribunais que: b) Apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade seja suscitada durante o processo;*” Por conseguinte, a norma cuja constitucionalidade se pretende que o Tribunal Constitucional escrutine tem que ser aplicada por um tribunal. Não tendo sido aplicada no processo, qualquer interposição de recurso de fiscalização concreta para o Tribunal Constitucional deve ser rejeitada, pelo que o órgão judicial reclamado procedeu corretamente, não merecendo o seu aresto nenhum reparo neste particular.

1.7. Os reclamantes até tentam demonstrar essas eventuais desconformidades normativas de outras normas aplicadas com a Lei Fundamental, ao afirmar que a decisão do órgão reclamado incorreu em inconstitucionalidades ao não decidir relativamente ao facto de que, segundo entende, o recorrido na ação principal, o Município da Praia, teria violado o artigo 91 da Constituição. Todavia, tal argumentação não demonstra nenhuma aplicação de qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto, nem tão-pouco uma orientação hermenêutica que tivesse essa natureza, pois quando muito se configura numa conduta, neste caso omissiva, que até, em tese, pode ser impugnada perante o Tribunal Constitucional, mas nunca através de recurso de fiscalização concreta. Só o poderia ser eventualmente em sede de outro recurso constitucional, o recurso de amparo.

Já se conhece o fundamento utilizado pela entidade reclamada para não conhecer desta questão da constitucionalidade, entretanto a este Tribunal nesta sede e neste caso concreto não cabe avaliar se essa decisão é legal ou constitucionalmente legítima, porque, ainda que seja possível que tenha sido adotada – e isto o Tribunal não infere e

nem pode inferir neste momento – ao abrigo de eventual norma inconstitucional, os reclamantes não requereram a fiscalização dessa eventual norma e, por força do artigo 78 da Lei do Tribunal Constitucional, *“os recursos de decisões judiciais para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da constitucionalidade ou da legalidade suscitada”*

1.7. E isto vale nesta situação concreta, mesmo considerando o facto de que os reclamantes na sua peça de reclamação encaminhada a esta Corte tentaram salvar o recurso de fiscalização concreta aprofundando a questão das eventuais inconstitucionalidades sem conexão com o mérito da causa e invocando outras que poderiam se relacionar com a natureza da figura da providência cautelar e com a Lei de Contencioso Administrativo, diploma legal que conteria normas que classificam de inconstitucionais.

Precisamente porque se relativamente ao primeiro tipo de normas inconstitucionais referenciadas na peça de reclamação que dizem respeito, como os próprios reclamantes entendem, ao fundo da questão, relacionadas ao direito a um “ambiente equilibrado e sadio”, à “qualidade e equilíbrio ambientais nos empreendimentos económicos”, à “igualdade de condições de estabelecimento e de atividade entre os agentes e a sua concorrência” e à “inalienabilidade inerente ao domínio público”, o Tribunal não pode conhecê-las, na medida em que em momento algum foram aplicadas pelo órgão reclamado, que não analisou o mérito da causa, tendo-se limitado a conhecer questão relacionada à competência absoluta do tribunal de primeira instância, em relação à segunda espécie, até que eventualmente determinadas normas relacionadas especialmente com a Lei do Contencioso Administrativo tenham sido aplicadas pela entidade reclamada e como tal poderiam ser fiscalizadas pela Corte Constitucional.

Entretanto, para que assim fosse, teriam de preencher o pressuposto previsto no número 2 do artigo 76 da Lei do Tribunal Constitucional, no sentido de os reclamantes terem suscitado as questões de inconstitucionalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal reclamado, na primeira oportunidade que tivessem, em termos de este estar obrigado a delas conhecer.

Precisamente porque a reclamação nunca seria, neste caso, o meio processualmente adequado para se suscitar tais inconstitucionalidades, na medida em que se eventuais normas inconstitucionais tiverem sido aplicadas pelo *Acórdão n.º 67/2019, de 13 de junho*, os reclamantes tiveram oportunidade de suscitá-las no requerimento de fiscalização concreta que interpuseram. Por mais que a inconstitucionalidade de eventuais normas seja evidente, não o tendo feito nesta ocasião, perderam a oportunidade de o fazerem em momento posterior, designadamente na peça de reclamação por indeferimento de requerimento de fiscalização concreta da constitucionalidade.

É que, na verdade, embora o Tribunal Constitucional tem vindo a interpretar o preceito com alguma flexibilidade, ao contrário da vertente interpretativa acolhida pelo Ministério Público nestes autos que obriga à suscitação da questão da constitucionalidade em momento anterior à prolação da decisão, de acordo com um pré-juízo de prognose, como aconteceu no caso *Arlindo Teixeira v. STJ (Acórdão n.º 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei n.º 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1654), já asseverou também que a condição aí prevista, não é desprovida de sentido e finalidade.

Conforme atestou nessa ocasião, “4.2. De acordo com o primeiro preceito legal aplicável, “Os recursos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 77º só podem ser interpostos pela parte que haja suscitado a questão de inconstitucionalidade ou da ilegalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer”, e, conforme o segundo dispositivo mencionado no parágrafo anterior, “Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, das decisões dos tribunais que: (...) apliquem normas ou resoluções de conteúdo normativo individual e concreto cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo”. 4.2.1. O enunciado normativo contido neste preceito é característico do sistema de controlo de constitucionalidade adotado pelo legislador constitucional cabo-verdiano, na medida em que ele permite, além de impedir que o

Tribunal Constitucional fique sobrelotado com processos e casos que perfeitamente poderiam ser solucionados pelos tribunais judiciais, que estes tribunais possam, de acordo com a prerrogativa e dever que têm nos termos constitucionais de não aplicarem normas contrárias à Lei Fundamental, afastar a aplicação de toda e qualquer norma que for inconstitucional. Daí a ratio desta norma que obriga que a parte que requer a inconstitucionalidade com base na alínea b) do número 1 do artigo 281 da Constituição e na alínea b), do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional tenha suscitado a inconstitucionalidade da norma durante o processo, para que, naturalmente, se dê aos tribunais judiciais a oportunidade de escrutinarem tais normas e eventualmente proceder à sua declaração de inconstitucionalidade. Por outro lado, assim fazendo, evita-se que o Tribunal Constitucional, na qualidade de instância de jurisdição especial, fique sobrecarregado com diversos casos que poderiam ser resolvidos pela jurisdição comum.

4.2.2. Mais do que isso, um terceiro objetivo está intimamente relacionado a esta norma, o de, considerando o contexto de utilização do recurso de fiscalização concreta, evitar que ele seja transformado num mero expediente dilatório que as partes lançam mão, já no prolongamento, somente para evitarem a produção de efeitos de uma decisão judicial tirada pelos órgãos judiciais, nomeadamente de topo. Esta é a finalidade mais relevante no quadro dos elementos que integram o presente processo porque é somente neste contexto que a doutrina do dever de suscitação preventiva de questão de constitucionalidade prévia à aplicação da norma se pode colocar.

4.2.3. Da norma aplicável resultam, no fundo, quatro exigências: primeiro, que o recorrente suscite a questão na pendência do processo; segundo, que a suscite perante o tribunal recorrido; terceiro, de tal sorte que este esteja legalmente habilitado a conhecê-la, nomeadamente por manter poder jurisdicional que lhe permita apreciar e decidir a questão colocada; quarto, que o faça de modo processualmente adequado, nomeadamente no que diz respeito ao cumprimento de exigências de tempo e de forma. É o que também parece decorrer do único pronunciamento substantivo havido aquando dos debates a respeito da Lei do Tribunal Constitucional e que não foi nem contestado nem objeto de qualquer complemento naquela ocasião. Tratou-se do Deputado André Afonso, que sumariou a sua opinião da seguinte forma: “Aqui nessa questão da fiscalização concreta da constitucionalidade, o juiz não é de entendimento que a norma é inconstitucional. O juiz não é desse entendimento, mas a parte interessada no processo, o autor, ou o réu, ou o assistente entende que a norma que o juiz está a aplicar é inconstitucional ou vice-

versa. Então o que é que acontece? A parte suscita a questão no processo para ele poder recorrer para o Tribunal Constitucional, ele tem que suscitar a questão no processo porque se ele não o suscita o Tribunal Constitucional não pode tomar conhecimento do recurso, é isso que se está a dizer aqui. Portanto, só se torna a parte legítima para efeito do recurso se tiver suscitado a questão no processo. É essa a questão. (...). Portanto, a parte é que entende que a norma é constitucional ou inconstitucional. Então é ele que está em desacordo com aquilo que entende o juiz, então ele pretende recorrer para o Tribunal. Então ele suscita a questão, a partir daí que ele pode ter legitimidade para recorrer. E por isso que como se disse aí “...a parte que haja suscitada a questão de inconstitucionalidade ou da legalidade de modo processualmente adequado...” não é? Processualmente adequado, significa que ele não pode ir para casa e telefonar ao Juiz e diz: senhor Dr. Juiz, entendo que a norma que o senhor está aqui a aplicar é inconstitucional. Isto não seria o modo processualmente adequado para suscitar a questão da inconstitucionalidade, não é verdade? E não é ir escrever um artigo num jornal a dizer sim senhor, o juiz está a aplicar inconstitucionalmente a norma. Portanto, veja-se que estamos a tratar do processo de fiscalização concreta e é neste caso que a questão se põe, deste modo” (Atas da Reunião Plenária de 19 de janeiro de 2005, Praia, AN, 2005, pp. 178-179)” (para. 4.2.3).

Situação distinta ocorreria nas situações em que na própria decisão de indeferimento do recurso de fiscalização concreta, o tribunal reclamado tivesse aplicado uma norma eventualmente inconstitucional. Neste caso os reclamantes poderiam até colocar a questão da constitucionalidade diretamente ao Tribunal Constitucional, na medida em que não tiveram oportunidade processual prévia para o fazerem perante o tribunal *a quo*.

O Tribunal já tinha previsto esta possibilidade na decisão que tirou no caso *INPS v. STJ* (Acórdão nº 15/2017, de 26 de junho sobre a constitucionalidade do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176/para.

2.1.6.), ao considerar que “*Naturalmente, caso a norma venha a ser aplicada originariamente por uma decisão da qual não cabe recurso ou reclamação ao órgão judicial a quo, como seria o caso de uma reclamação em razão do indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não havendo qualquer oportunidade de se a colocar perante o juízo a quo, determinado a lei que a reação se coloque diretamente ao tribunal constitucional, nos termos dos números 5 do artigo 83 e número 1 do artigo 84 da Lei do Tribunal Constitucional (“Do despacho que indefira o requerimento de interposição do recurso ou retenha a sua subida cabe reclamação para o Tribunal Constitucional”); “O julgamento da reclamação de despacho que indefira o requerimento de recurso ou retenha a sua subida cabe ao Tribunal Constitucional”)*), não se pode colocar tal exigência sob pena de se esvaziar a tutela por esta via”.

Entretanto, na situação *sub judice*, os reclamantes tiveram a oportunidade de colocar as eventuais questões de inconstitucionalidade perante o órgão reclamado. Porque a existir possíveis normas inconstitucionais, como os reclamantes afirmam, relacionadas com a natureza da providência cautelar ou com a Lei do Contencioso Administrativo, essas normas se foram aplicadas no processo, só o puderam ser pelo Acórdão 67/2019 do tribunal *a quo*, portanto os reclamantes tiveram oportunidade de suscitar essas questões em momento anterior, designadamente na peça de interposição da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Não o fizeram, preferindo centrar-se na suscitação genérica de eventuais violações ao artigo 91 da Constituição e de condutas omissivas atribuíveis ao tribunal recorrido. Assim, não sendo a reclamação por indeferimento de recurso de fiscalização concreta a primeira oportunidade que tiveram para suscitar inconstitucionalidades de normas aplicadas por tribunais, a menos que o tenham sido pelo próprio acórdão de inadmissão – o que não é o caso – não se vê como considerar procedente a presente reclamação dos petionários e admitir o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade que interpuseram.

2. Essa conclusão e decisão do Tribunal poria termo a esta fundamentação, não fosse o facto de os senhores reclamantes na sua douda peça – ainda que, nas suas palavras, pelo dever profissional de cautela – formularem pedido subsidiário de que a presente petição seja admitida como petição de amparo.

2.1. Tal possibilidade, naturalmente, dependerá de ser ou não possível à luz da lei e da jurisprudência deste Tribunal converter um recurso de fiscalização concreta num recurso de amparo, tese aparentemente pressuposta pelos ilustres requerentes, até porque em segmento do seu arrazoado entendem que o próprio tribunal reclamado deveria ter, perante dúvida, admitido o recurso de fiscalização concreta impassível de admissão como um amparo.

Tais dúvidas são perfeitamente naturais se se considerar as particularidades de um sistema constitucional e de proteção de direitos que integra tanto um recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade baseado não em reenvio prejudicial pelo próprio órgão judicial, mas na concessão de legitimidade ativa à própria parte de processo que corre os seus trâmites perante os tribunais, como uma queixa constitucional, no caso concreto, o recurso de amparo.

O Tribunal Constitucional que sempre se confrontou com a questão já havia inclusive assumido que ambos são recursos especiais de natureza constitucional que permitem que um titular de um direito possa, dentro de condições específicas previstas pela lei, reagir e obter a tutela devida junto a esta Corte.

Fê-lo recentemente quando, partindo do recurso de amparo, assentou que *“Além de ser obviamente um recurso, é um recurso que não tem nada de extraordinário; é simplesmente um recurso constitucional, como o é o de fiscalização concreta da constitucionalidade, bastas vezes classificado com um recurso pela Constituição (Artigo 281: “Cabe recurso para o Tribunal, das decisões (...)”; artigo 282: “Podem recorrer para o Tribunal Constitucional (...)”) e pela Lei do Tribunal Constitucional, definindo-se, de modo natural, o mesmo efeito sobre o trânsito em julgado que, com base em interpretação que se fosse acolhida violaria a Lei Fundamental, se negaria ao recurso de amparo. (...) O facto é que, apesar das suas diferenças, são ambos meios especiais de proteção de direitos individuais e do sistema constitucional e de proteção de direitos previstos diretamente pela Constituição, colocados imediatamente a seguir a uma decisão judicial que se pretende impugnar ou porque desconsiderou ou porque avaliou incorretamente no seu processo hermenêutico o efeito expansivo das normas de direitos, liberdades e garantias, portanto um vício de conduta, ou porque aplicou norma inconstitucional”* (Ayo Abel Obire v. STJ, Acórdão nº 27/2019, de 9 de agosto, sobre violação da liberdade sobre o corpo e de garantia de não se ser mantido em prisão

preventiva por mais de trinta e seis meses, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, n. 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1596-1608, para. 3.2.3).

Mas, também concretizando uma orientação que tem seguido há muito tempo, de que servindo em última instância o mesmo propósito substantivo, o seu foco é diferente, pois, na sua base, enquanto um permite um escrutínio normativo assente no controlo de aplicação de normas, o outro mira condutas de poderes públicos, daí serem configurados processualmente de modo diferente.

Foi assim com o *Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477, que asseverou que “2.3.4. Naturalmente, ainda a título enquadrador, não se poderia deixar de colocar que, neste particular, sempre haveria a hipótese abstrata de a lesão decorrer de ato ou omissão do próprio legislador ao configurar o regime infraconstitucional de regulação da união de facto em moldes geradores de afetação ilegítima da liberdade de constituição de família. Todavia, seria questão a envolver a própria constitucionalidade de norma(s) da legislação ordinária que disciplina o reconhecimento da união de facto, cujo questionamento implica a utilização de mecanismos próprios conhecidos, que a recorrente não usou. A Lei do Amparo, até por existir esse remédio paralelo, exclui da apreciação deste Tribunal atos ou omissões do poder legislativo nos termos do seu número 2 do artigo 2º que determina que “os atos jurídicos objeto do recurso de amparo não podem ser de natureza legislativa ou normativa”. Por conseguinte, o âmbito deste recurso limita-se a avaliar a possível desconsideração de preceitos fundamentais de proteção de direitos amparáveis no quadro das operações hermenêuticas empreendidas pelos ilustres julgadores ou uma incorreta ponderação entre direitos e interesses legítimos de titularidade diversa. 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 de um grande número 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 esgota-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” (para. 2.3.4).

Recorrendo a essa *dicta* no Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176/para. 2.2.1, adicionando que “*Não havendo atos ou omissões do poder judicial ordinário imunes a sindicância caso incidam sobre questões constitucionais, o facto é que no nosso sistema há uma notória divisão processual entre uma norma efetivamente utilizada por órgão judicial que pode ser avaliada na sequência de um recurso de fiscalização concreta e um ato jurisdicional típico de aplicação de norma sobre a qual não pendem dúvidas de inconstitucionalidade da parte do julgador, mas em que não se leva em consideração elementos constitucionais que podem levar a possível lesão de direito, liberdade ou garantia ou mesmo a solução de casos pelo juiz à margem do direito vigente, que podem ser protegidos por meio de concessão de amparo pelo Tribunal Constitucional na sequência de pedido a ele dirigido. Ainda que se admita ser difícil estabelecer de forma rígida as fronteiras entre uma situação e a outra, o facto é que, como já se sustentou em outra ocasião, enquanto um dos juízos centra-se na norma aplicada, o que pressupõe que ela seja apresentada e trazida aos autos pelo recorrente, ou outro sindicando simplesmente a conduta judicial (Maria de Lurdes v. STJ, Pedido de desistência, decidido pelo Acórdão nº 6/2017, de*

21 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-668)”.
Reiterando a mesma orientação no Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano Oliveira v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5. e 6, dizendo que

“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”.

O mesmo com o Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178/para. 5.10, no qual se sublinha que “5.10. Dito isto, o Tribunal já se pronunciou em vários arestos que no escrutínio de amparo que se deve aplicar à conduta do órgão recorrido o que se deve fazer é averiguar se no caso concreto este levou na sua operação hermenêutica em devida consideração os direitos, liberdades e garantias do recorrente, pelo que o Tribunal na hipótese de responder positivamente recusará o amparo, concedendo-o, entretanto, em caso negativo (v. Acórdão nº 8/2018, de 25 de abril, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JC José Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21/para. 12). No entanto, casos existem em que a única interpretação possível das normas aplicáveis à situação concreta leva a uma situação de desconsideração dessas posições jurídicas fundamentais. Nesse tipo

de caso, não se pode imputar a conduta ao Tribunal judicial, na medida em que o mesmo fez a única interpretação possível e aplicou-a à situação concreta (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC José Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, nº 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950/para. 2.3.5, e Acórdão nº 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, Rel: JC José Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, nº 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835/para. 5. e 6). Assim, se porventura esse sentido da norma for inconstitucional ou a sua constitucionalidade for duvidosa, o mecanismo legal à disposição do recorrente adequado para fazer valer as suas pretensões não seria o recurso de amparo, mas sim um recurso de sindicância de normas, nomeadamente o da fiscalização concreta da constitucionalidade (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, p. 948; Acórdão nº 15/2017, de 22 de junho, INPS v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856/p. 850). Todavia, quando relativamente às normas potencialmente aplicadas ao caso concreto for possível mais do que um caminho hermenêutico, como parece ser o nosso caso, o órgão judicial tem que pender pela interpretação que, em concreto, melhor considere os direitos, liberdades e garantias, sob pena de lesar essas posições jurídicas fundamentais com a sua conduta, o que levaria, em última instância, à concessão do competente amparo ao recorrente por este Tribunal”.

E no recente Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, fixando-se que “É, à partida, importante que o Tribunal registe, como tem feito em outras ocasiões, que no quadro de um recurso de fiscalização concreta não está autorizado a escrutinar toda e qualquer conduta que possa ser atribuída ao poder judicial no quadro de um ato inserto em decisão judicial ou em ato extra-decisório. Simplesmente pode escrutinar uma norma que foi aplicada como fundamento de uma determinada decisão. Os demais atos, ainda que contenham dimensão hermenêuticas passíveis de sindicância, somente poderão ser impugnáveis, presentes os restantes pressupostos e requisitos de admissibilidade, através do outro recurso constitucional reconhecido pela Constituição, o recurso de

amparo. Portanto, a questão que preocupará o Tribunal Constitucional no quadro desta averiguação de presença das condições que lhe permitem conhecer de um recurso de fiscalização concreta não se reporta a se o órgão judicial recorrido agiu em desconformidade com o efeito vinculante das normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias sobre a interpretação que se lança ao direito ordinário que aplica, mas se usou normas com sentido incompatível à Constituição para fundamentar uma decisão judicial” (para. 3.2.1).

Perante esse pano de fundo é importante, então registar que a hipótese de uma conversão de um recurso de fiscalização concreta num recurso de amparo exigiria, no mínimo, uma previsão legal a conceder tal poder ao Tribunal Constitucional, *ex officio* ou, como se pretende neste caso, a pedido do próprio recorrente. O artigo relevante da Lei do Tribunal Constitucional no que diz respeito aos efeitos de decisão de reclamação limita-se a prever que ela “*não pode ser impugnada e, se revogar o despacho de indeferimento, faz caso julgado quanto à admissibilidade do recurso*”, a Lei do Amparo e do *Habeas Data* determina claramente que “*1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente 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. 3. A entrada do requerimento na secretaria fixa a data de interposição do recurso*”, e, finalmente, estabelecendo o número 1 do artigo 81 do primeiro diploma de processo constitucional, conforme os cortes normativos relevantes, “*os prazos para a interposição (...) interrompe os prazos para a interposição de outros que porventura caibam da decisão, os quais só podem ser interpostos depois de cessada a interrupção*”.

O facto de o recurso de amparo ser constitucional e especial não impede que se aplique disposições previstas na Lei do Tribunal Constitucional, muito pelo contrário, mas fica claro que os mesmos são interpostos através de peças autónomas e de modo individualizado sem que o Tribunal Constitucional, mesmo que seja a pedido do recorrente/reclamante e que seja caso em que haja sobreposição entre uma norma efetivamente aplicada ou pressupostamente aplicada como causa de decidir e uma conduta lesiva de direito, liberdade ou garantia, possa converter uma peça de reclamação num recurso de amparo.

Tal ónus é do titular do direito alegadamente violado, caso entenda que também estão preenchidos os pressupostos do amparo, designadamente que se esteja perante um direito, liberdade e garantia violado por ato não normativo de um poder público, de ser uma conduta ativa ou omissiva; como se trata de uma com natureza jurisdicional que a violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o titular do direito dela tenha tido conhecimento; que tenha esgotado os meios legais de defesa desses mesmos direitos, esgotando as vias de recurso ordinárias; que tenha sido requerida reparação ao órgão alegadamente violador; e, por fim, que o faça dentro do prazo previsto por lei e através de peça que integre os elementos previstos pelos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do Habeas Data.

Por conseguinte, a reclamação por não admissão de um recurso de fiscalização da constitucionalidade não pode ser convertida em pedido de amparo, considerando as particularidades de cada um desses recursos constitucionais, cujo regime jurídico é desenhado precisamente para garantir que o Tribunal receba os elementos necessários a escrutinar dois tipos de inconstitucionalidade diferentes.

Não porque exista proibição total de aplicação do regime da fiscalização concreta ao recurso de amparo, até porque nem um regime, nem o outro, prevê a possibilidade de conversão que se pretende reconhecer, mas porque são, na sua essência, recursos diferentes. Um que incide sobre normas aplicadas e o outro que versa sobre condutas de poderes públicos, um que permite usar-se qualquer parâmetro constitucional independentemente da categoria de direitos (a fiscalização concreta) e outra que se limita a um deles, os direitos, liberdades e garantias; um que habilita o tribunal a usar qualquer norma constitucional independentemente da sua natureza ser objetiva ou subjetiva, de princípio ou de regra (a fiscalização concreta), e o outro que se limita a direitos, portanto a posições jurídicas fundamentais subjetivadas; um que incide sobre atos normativos (a fiscalização concreta) e o outro que nos termos da Lei do Amparo, não (o recurso de amparo).

III. Decisão

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

a) Julgar improcedente a reclamação;

b) Indeferir o pedido de conversão da reclamação em recurso de amparo.

Custas pelos reclamantes que se fixa no mínimo legal ao abrigo do número 3 e 4 do artigo 94 da Lei do Tribunal Constitucional e 15 do Código de Custas Judiciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 18 de outubro de 2019

Os Juízes Conselheiros

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 18 de outubro de 2019.

O Secretário,

João Borges