



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 34/2020, em que é recorrente **Anilson Vaz de Carvalho Silva** e entidade recorrida o **Conselho Superior da Magistratura Judicial**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 34/2021

I - Relatório

Anilson Vaz de Carvalho Silva, Juiz de Direito de 2ª Classe, Escalão A, índice 154, do quadro de Magistratura Judicial, colocado no Tribunal da Comarca de Santa Cruz, com os demais sinais de identificação nos Autos, veio interpor o presente recurso de amparo constitucional contra o Conselho Superior da Magistratura Judicial e contra o respetivo Júri do concurso de acesso para preenchimento de uma vaga na categoria de Juiz de Direito de 1ª classe, alegando, no essencial, o seguinte:

1. Após 4 anos de exercício efetivo e ininterrupto de funções, foi realizada, a pedido do recorrente, uma inspeção ao trabalho desenvolvido no então Tribunal da Comarca de 2ª Classe da Boavista, entre 31/07/2019 e 31/07/2011, para poder preencher o requisito que faltava para a progressão horizontal na sua carreira de Juiz.
2. Feita a inspeção, o Conselho Superior de Magistratura Judicial (CSMJ) entendeu que pelo relatório da Inspeção, atribuir-lhe-ia a classificação de “Bom” em vez de “Suficiente”, não fosse a baixa produtividade daquele Tribunal, conforme o *Relatório Anual sobre a Situação da Justiça de 2010/2011*.
3. Não se conformando com essa classificação, impugnou-a junto do Supremo Tribunal de Justiça, através do recurso contencioso administrativo de anulação nº 16/2012.

4. Após seis anos de exercício efetivo e ininterrupto de funções, foi aberto um concurso de promoção para três vagas de Juiz de Direito de 2ª Classe, exigindo a classificação mínima de “Bom” para se poder concorrer.
5. Nele participaram, para além do ora recorrente, com a classificação de serviço de Suficiente, outros dois Juízes cuja classificação de serviço era de Bom, tendo todos ficado aprovados.
6. Assim, em consequência dos resultados obtidos, os outros dois concorrentes progrediram horizontalmente na carreira e foram promovidos mediante a correspondente nomeação.
7. Entretanto, a progressão e promoção do recorrente para Juiz de Direito de 2ª Classe, por conta da exigência da classificação de Bom determinada no Regulamento do Concurso nº 3/2013, ficou a aguardar a decisão do Supremo Tribunal de Justiça sobre a anulação da deliberação do CSMJ que lhe atribuíra a nota de Suficiente.
8. Volvidos sete anos sobre a primeira inspeção, foi novamente inspecionado, desta feita, pelo trabalho desenvolvido no Juízo Cível da Comarca de Primeiro Acesso do Sal, relativo ao período de 31/01/2015 a 31/01/2017, tendo sido proposto, pelo Inspetor Superior Judicial, a classificação de “Bom com distinção”.
9. Mas o CSMJ atribuiu-lhe apenas a nota de Bom.
10. Não se conformando com essa nota, interpôs um recurso contencioso de anulação contra a deliberação do CSMJ, tendo também apresentado uma reclamação, a qual, até à data em que apresentou o presente recurso de amparo, não tinha recebido nenhuma notificação de decisão referente à matéria da reclamação;
11. Em 27 de julho de 2018, através do Acórdão nº 46/2018, o Supremo Tribunal de Justiça deu provimento ao primeiro recurso contencioso, tendo-o anulado, com fundamento na violação do direito de audiência prévia.
12. Assim que tomou conhecimento da decisão constante desse aresto, solicitou ao CSMJ que lhe atribuísse a nota de “Bom”, tal como resultava do relatório da Inspeção e, a sua consequente promoção a Juiz de Direito de 2ª Classe, com efeitos desde 11

de novembro de 2013, como se o Suficiente que lhe fora atribuído na primeira Inspeção nunca tivesse existido.

13. Volvidos mais de um ano de silêncio, a 15 de novembro de 2019, o CSMJ fez chegar ao seu conhecimento uma carta registada com aviso de receção, um documento sem assinatura e identificação do remetente, através da qual comunicou-lhe o entendimento de que o cumprimento do Acórdão nº 46/2018, de 27 de julho, apenas obrigava aquele Órgão Superior da Magistratura Judicial a observar o princípio da audiência prévia antes de lhe atribuir a nota de Suficiente.
14. A partir dessa data, o CSMJ não lhe comunicou qualquer outra decisão sobre a nota que lhe fora atribuída pelo trabalho desenvolvido no Tribunal de Comarca da Boavista.
15. Assim, visando a tutela dos seus direitos fundamentais ao desenvolvimento na carreira segundo respetivo mérito e a obter decisões dos poderes públicos em prazo razoável e mediante processo justo e equitativo, direitos que se encontram consagrados nos artigos 22º nº 1, 4 e 6, 42º nº 2, 241º nº 6 e 222º nº 2, da Constituição da República, que por força do disposto no artigo 18º da CRCV são diretamente aplicáveis e todas as entidades públicas e privadas devem respeitar, solicitou ao CSMJ que reparasse a violação desses direitos, tendo formulado os seguintes pedidos:
 - a) Fosse decidida a sua classificação de serviço pelo trabalho desenvolvido no então Tribunal da Comarca de 2ª Classe da Boavista de 31.07.2009 a 31.07.2011, no sentido do “Bom”;
 - b) Corrigida a sua promoção para Juiz de Direito de 2ª Classe com efeitos desde 11 de novembro de 2013, conforme resultado do concurso referido em 5. Supra;
 - c) Decidida a sua reclamação contra a notação que lhe foi atribuída pelo trabalho desenvolvido no Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Primeiro Acesso do Sal de 31.01.2015 a 31.01.2017, no sentido do “Bom com distinção”;

16. Subsidiariamente, pediu que, caso o CSMJ, em resposta ao pedido, confirmasse a notação de “Suficiente”, como demonstrou ser sua intenção, fosse corrigida a sua promoção para Juiz de Direito de 2ª Classe com efeitos desde 11 de novembro de 2013, conforme resultado do concurso de promoção para três vagas de Juiz de Direito de 2ª Classe, para o qual se exigia a classificação mínima de Bom, tendo em conta que o Regulamento de tal concurso, na parte que impõe a classificação de bom, a seu ver, é ilegal, por violação do artigo 17º, n.ºs 1 e 2, da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho.
17. Solicitou ainda ao CSMJ que os seus pedidos fossem apreciados num prazo máximo que iria até 30 de setembro de 2020, findo o qual lhe ficava reservado o direito de interpor recurso de amparo constitucional contra o CSMJ, nos termos do artigo 20º da CRCV e da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, por violação dos seus direitos fundamentais.
18. Expirado o prazo que o recorrente tinha fixado ao CSMJ, este entregou-lhe um documento idêntico ao que antes tinha recebido, desta feita, assinado pelo Sr. Secretário do CSMJ, através do qual lhe dava a conhecer a interpretação do decidido no Acórdão nº 46/2018, de 27 de julho.
19. Por entender que o CSMJ omitiu o dever de tirar as devidas ilações do acórdão anulatório do Supremo Tribunal de Justiça e fez com que o recorrente não fosse admitido pelo júri para o concurso que visava o preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª Classe, causando-lhe um prejuízo irreparável no seu direito ao desenvolvimento na carreira segundo mérito próprio, interpôs o presente recurso de amparo.
20. Pois, a conduta omissiva do CSMJ viola os seus direitos fundamentais ao desenvolvimento na carreira de juiz segundo mérito próprio e de obter do CSMJ decisões em prazo razoável e mediante um processo justo e equitativo, conforme o disposto nos artigos 22º n.º 1, 4 e 6, 42º n.º 2, 241º n.º 6 e 222º n.º 2, da Constituição da República;
21. No dia 26 de novembro de 2020, apresentou, na Secretaria Judicial desta Corte, um requerimento no qual fez constar que:

a) Ainda que tardiamente o CSMJ, reagindo ao pedido de reparação dos direitos fundamentais do recorrente, no dia 9 de novembro, praticou o ato devido, cuja notificação só viria a ter lugar no dia em que o recorrente se deslocou à sua sede.

b) Entende, porém, que o ato praticado pelo CSMJ é nulo e de nenhum efeito, “pois viola o caso julgado (Acórdão do STJ nº 46/2018, de 27 de julho) e o conteúdo essencial dos seus direitos fundamentais de acesso à justiça em prazo razoável e sem indevida dilação da decisão, à tutela jurisdicional efetiva, a um processo justo e equitativo e ao desenvolvimento na carreira segundo o respetivo mérito.

c) Por ter-se esquecido de juntar o documento n.º 4, desiste do pedido de apreciação da conduta omissiva do CSMJ que não decidiu a reclamação contra a não atribuição da nota de Bom com distinção pelo trabalho desenvolvido no Tribunal da Comarca do Sal, por se encontrar pendente no Supremo Tribunal de Justiça um recurso sobre esta questão e por isso não houve ainda o esgotamento de todas as vias de recurso em relação à mesma, desiste desse pedido.

d) Mantém, no entanto, os seguintes pedidos:

Citação do CSMJ e dos interessados Meritíssimos Juízes Dr. Ary Alisson Spencer Santos e Dr. Evandro Tancredo Rocha, ambos colocados no tribunal judicial da comarca da Praia;

Admissão do presente recurso de amparo, nos termos do artigo 20º, nº 1, al. a) e b), da Constituição da República de Cabo Verde;

Marcação da conferência para as 24 horas seguintes, ao abrigo do artigo 11º/1-a) da Lei nº 109/IV/94, de 24/10, uma vez que o júri fixou aos concorrentes até dia 30 novembro de 2020 para indicar os temas de preferência a desenvolver;

Decretação da medida provisória e, em consequência, que seja admitido a concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª Classe, no

concurso aberto por deliberação de 31 de julho de 2020, segundo o anúncio nº 01/2020 publicado no B.O. nº 106, II Série, de 11 de agosto, nos termos dos artigos 11º e 14º, ambos da Lei de Amparo, notificando imediatamente a decisão ao respectivo júri do concurso;

Seja Julgado procedente o presente recurso e, conseqüentemente, restabelecido os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados [acesso à justiça em prazo razoável e sem indevida dilação da decisão, à tutela jurisdicional efetiva, a um processo justo e equitativo e ao desenvolvimento na carreira segundo o respectivo mérito], dando efetividade ao disposto nos artigos 22º/1/4/6, 42º/2, 241º/6, 245º-e) e 222º/2, todos da CRCV, declarando nula e revogada a deliberação do CSMJ nº 21/2020-21, de 09 de novembro de 2020, por violação do caso julgado, com as legais conseqüências, designadamente, atribuindo ou notificando o CSMJ para atribuir ao recorrente a classificação de serviço de “Bom” pelo trabalho desenvolvido no tribunal Comarca da Boavista de 21.07.2009 a 21.07.2011 e promovendo-o a Juiz de Direito de 2ª Classe, escalão A, índice 154 com efeitos desde 11 de novembro de 2013, graduado em segundo lugar, corrigindo – por adição do nome do recorrente – a deliberação do CSMJ de 25 de outubro de 2013, publicado no BO nº 54, II Série,

Em conseqüência, admitindo ou notificando o CSMJ e o respectivo júri para admitir definitivamente o recorrente a concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª classe, no concurso aberto por deliberação de 31 de julho de 2020, segundo o anúncio nº 01/2020 publicado no B.O. nº 106, II Série, de 11 de agosto.

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. 46 a 48 dos presentes Autos, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

“10. Com efeito, não resulta com suficiente precisão qual o “acto” ou “facto” e já não omissão como referido no requerimento original, que,” na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais”.

11. E nem parece constar indicação “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”, apesar das referências constantes a fls. 8 último parágrafo (nº 21), fls. 9 e 10 (conclusão 1) e 4), fls 15 (nº 3).

12. A referência feita no nº 5 de fls 16 dos autos à questão a resolver, não parece suficiente para suprir o ónus que recai sobre o requerente de fundamentar a sua petição, isto é, tendo em conta a significativa alteração do objecto do recurso que o recorrente vem apresentar no seu requerimento de 26-11-2020, é seu insubstituível dever de empreender argumentação para demonstrar que o acto praticado pela deliberação do CSMJ nº 21/2020-21 de 9 de novembro ofende seus direitos fundamentais reconhecidos na Constituição como susceptíveis de amparo, os quais deve indicar com a devida clareza.

13. Ademais, os amparos solicitados e elencados a fls. 17 não se afiguram integrar pretensões cabíveis, uma vez que “no recurso de amparo constitucional não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades ou garantias constitucionais” reconhecidos.

14. E as leis em vigor admitem outros meios que não o recurso de amparo constitucional para garantir a pretensão do recorrente em sustar uma decisão de entidade com funções materialmente administrativas que não lhe admitiu a um concurso de promoção na carreira

15. assim, salvo melhor fundamentação, suprível ao abrigo das disposições do artigo 17º da lei do amparo, não se afigura que o recurso de amparo constitucional interposto esteja ao abrigo dos pressupostos de inadmissibilidade previstos nas alíneas b) e d) do nº 1 do artigo 16º da Lei nº 109/IV/94 de 24 de Outubro.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto, salvo melhor ou outra fundamentação, deve ser rejeitado.”

É, pois, chegado o momento desta Corte, apreciar e decidir sobre a admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 13º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo).

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 atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

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

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

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso 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 do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra atos, factos e omissões imputados ao Conselho Superior da Magistratura Judicial, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo, não sem antes decidir sobre o pedido de desistência relativamente à reclamação contra a notação que lhe fora atribuída pelo trabalho desenvolvido no Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Primeiro Acesso do Sal de 31.01.2015 a 31.01.2017, por ter-se esquecido de juntar o documento n.º 4, mas também porque se encontra pendente no Supremo Tribunal de Justiça um recurso sobre essa questão.

2.1. Questão Prévia Relativa ao Pedido de Desistência Parcial

Sobre a competência para se decidir sobre um pedido de desistência do recurso de amparo, reitera-se a orientação constante do Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 27, de 16 de maio de 2017, no sentido de que “*o relator mantém o poder decisório monocrático enquanto o processo estiver sob sua custódia e não na do Tribunal, o que acontece somente a partir do momento em que se procede ao depósito do projeto do Acórdão na Secretaria. Todavia, poderá dele prescindir em situações justificadas, remetendo a decisão para o coletivo no momento em que se decide o mérito.*”

No caso *sub judice*, a questão prévia relacionada com a validade da desistência parcial do pedido de amparo foi colocada pelo recorrente no dia seguinte à data em que apresentou o requerimento inicial. Considerando que se trata de uma matéria associada ao escrutínio sobre as condições de admissibilidade do recurso, mais especificamente relacionada com o pressuposto de esgotamento das vias de recurso ordinário, o Relator, por questão de celeridade e economia processual, entendeu por bem submetê-la à apreciação do Coletivo na primeira oportunidade, ou seja, na Sessão de julgamento sobre a admissibilidade do recurso, conforme o disposto no artigo 13.º da Lei do Amparo.

O diploma legal que regula o Recurso de Amparo e o Habeas Data é omissivo quanto à possibilidade de desistência nesse mecanismo especial de proteção de direitos, liberdades e garantias.

O Acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril, pronunciou-se sobre esta problemática, basicamente, nos seguintes termos: “*A questão do regime subsidiário que decorre desse ato normativo é essencial para se reconhecer ou não um modelo de desistência mais livre, que seria mais favorecido se aplicável o Código de Processo Civil e não a Lei do Tribunal Constitucional ou normas que este tribunal legitimamente pode inferir do sistema para resolver os casos concretos. Isto porque dispõe esse diploma, no n.º 1 do art.º 266 que “o autor pode, em qualquer altura do processo, desistir de todo o pedido ou de parte dele, como o réu pode confessar todo ou parte do pedido”.*”

Para o caso em exame, e porque se trata de apreciação de um pedido de desistência apresentado na fase de recurso, afigura-se aplicável, subsidiariamente, a norma constante

do n.º 5 do artigo 590.º, segundo a qual “o recorrente, pode livremente, desistir do recurso interposto.”

O Tribunal, através do Acórdão n.º 6/2017, suprarreferido, tinha consignado que a Corte Constitucional “*não está, em situação nenhuma, vinculado, por qualquer invocação unilateral de um recorrente em relação à desistência da instância. Em qualquer situação, dependendo do momento, por meio do Juiz-Relator ou do Coletivo, vai avaliar caso a caso se as condições que habilitam a desistência foram preenchidas. Portanto, no geral, o princípio dispositivo em que se baseia a desistência, não se aplica, independentemente das discussões que possa gerar em sede de processo civil, de forma plena e contínua quando está em causa o processo de amparo. O Tribunal pode reconhecer igualmente que haverá ainda base para o reconhecimento de um direito predominante de desistência nos primeiros momentos da fase de mérito, quando se pronunciam potencialmente o órgão ao qual se imputa a violação do direito, liberdade e garantia, e até o Ministério Público, que, como sempre, poderá trazer elementos importantes que eventualmente justifiquem, na apreciação de um recorrente, um pedido de desistência.*”

Portanto, um pedido de desistência apresentado antes do julgamento sobre a admissibilidade tem muito mais probabilidade de êxito do que se for formulado na fase em que se aprecia o mérito, especialmente depois de o processo ter sido remetido à Secretaria para efeito da designação da data para a realização da audiência pública.

Pois, “*a passagem de uma fase à outra do recurso de amparo, muito mais que simples formalidade, tem outra consequência e efeito jurídico relevante. Nessa fase, ao contrário da primeira, regista-se uma diminuição do dispositivo e consequente expansão dos demais interesses tutelados pelo tribunal, mormente, interesses públicos relevantes. Assim, da passagem de uma fase à outra os poderes do recorrente variam e, nesse processo se considerarmos que temos figurativamente uma régua menor que corre sobre e dentro dos limites de uma maior, à qual está acoplada, ao avançar a tramitação do processo, marcada pela passagem das sucessivas fases, verifica-se a diminuição das liberdades processuais do recorrente, máxime, a de pôr termo ao processo.*”

Mostra-se também importante para análise e decisão deste pedido de desistência parcial, a orientação constante do Acórdão n.º 7/2017, 25 de maio, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 42, de 21 de julho 2017, o qual, ao decidir sobre a inutilidade superveniente

da lide, considerou que : *“No fundo, para que o Tribunal, em sede de processo constitucional, viesse a considerar a inutilidade superveniente de um processo em situação terminal ter-se-ia que estar praticamente perante cenário de ausência de qualquer interesse institucional ou social na prolação da decisão, por exemplo porque o Tribunal já apresentou de forma consistente a sua posição sobre a mesma matéria ou porque ela não tem qualquer impacto social, sendo questão meramente académica ou, de per se, marcada por notória vetustez.”*

Não há dúvida que esta jurisprudência deve ser aplicada ao caso em apreço, na medida em que o pedido foi feito antes do julgamento sobre a admissibilidade. Por outro lado, a questão em si não teria qualquer impacto social, nem se vislumbra qualquer interesse objetivo, nomeadamente ligado à definição de âmbitos normativos do direito.

Assim sendo, nada obsta que se considere válido e deferido o pedido de desistência parcial deste recurso, tendo em conta que a vontade de desistir foi manifestada de forma livre, por quem tem legitimidade para o fazer, incide sobre direitos disponíveis e no momento em que se reconhece que a faculdade de desistir prevalece sobre eventuais interesses públicos conflitantes.

2.2. Verificação de Condições de Admissibilidade do Recurso de Amparo

Conforme o artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

a) Tenha sido interposto fora do prazo

No presente recurso, imputa-se ao Conselho Superior de Magistratura Judicial ter adotado uma conduta omissiva e uma outra ativa.

Analisemos, em primeiro lugar, a tempestividade da conduta passiva que se traduziu, segundo o recorrente, numa indevida dilação na execução do Acórdão n.º 46/2018, de 27 de julho, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça.

A este respeito convém trazer à colação a orientação fixada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 13/2017, de 20 de julho, sobre a tempestividade e o esgotamento das vias de recurso ordinário quando se impugna, através de recurso de amparo, uma conduta omissiva: *“quando se trata de potencial violação de direitos fundamentais por via de*

omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito em termos perceptíveis, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.” Esse aresto encontra-se publicado no site do Tribunal Constitucional e no Boletim Oficial, I Série, n.º 47, de 8 de agosto de 2017.

Na situação a que se refere esse aresto, considera-se tempestivo o recurso, desde que se junte elementos que permitam concluir que o recorrente denunciou a demora perante quem tem o dever de decidir, mas, decorrido um tempo razoável, não obteve nenhuma resposta antes de acionar o mecanismo de amparo constitucional.

Compulsados os Autos, encontra-se entranhado, no primeiro anexo, o doc. 7 através do qual, em 11 de setembro de 2020, solicitou a reparação da alegada violação do direito de obter uma decisão em prazo razoável.

Segundo o recorrente, quando, em 25 de novembro de 2020, interpôs o presente recurso de amparo, ainda não tinha sido notificado da deliberação do CSMJ n.º 21/2020-21, de 09 de novembro de 2020, que confirmou a classificação de suficiente, apesar de considerar nula essa decisão, por alegada violação do caso julgado.

Portanto, o documento n.º 7 constante do primeiro anexo constitui elemento de prova essencial para que se dê por assente que o impetrante arguiu a violação do direito em termos perceptíveis, requereu a sua reparação, mas o órgão competente não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo razoável, o que é suficiente para se considerar que o recurso foi tempestivamente apresentado na parte que diz respeito à conduta omissiva.

Relativamente à conduta ativa que se traduziu na adoção da Deliberação do CSMJ n.º 21/2020-21, de 09 de novembro de 2020, reputada de nula pelo recorrente, por violação do caso julgado, tendo em conta que a decisão foi tomada em 09 de novembro de 2020 e o presente recurso de amparo ter sido apresentado no dia 25 de novembro de 2020, conclui-se que a mesma foi impugnada no prazo a que se refere o n.º 2 do artigo 5.º da Lei do Amparo.

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

O recurso de amparo ora em análise foi interposto por meio de um requerimento entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido claramente identificado pelo recorrente como amparo constitucional, pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

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 ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*

c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

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 o recorrente atribuiu ao Conselho Superior de Magistratura Judicial a responsabilidade pela violação dos seus direitos fundamentais, designadamente, o direito à tutela jurisdicional efetiva, de acesso à justiça e a uma decisão em prazo razoável, e ao desenvolvimento na carreira segundo o respetivo mérito, por não ter tirado as devidas ilações do acórdão anulatório do Supremo Tribunal de Justiça.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também, numa

tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida na decisão impugnada e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, verifica-se que o recorrente cumpriu o que a lei determina, embora a formulação do pedido não seja muito clara. Porém, não se pode dizer que a fundamentação e o pedido não sejam inteligíveis.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

c) O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar*”, não se pode negar que assiste ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os direitos, liberdades e garantias que julga ser de sua titularidade.

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

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Assim, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”

A partir do Acórdão n.º 11/17, de 22 de junho, o Tribunal Constitucional começou a escrutinar especificadamente os requisitos previstos na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo. Nesse sentido, veja-se o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série do *Boletim oficial* n.º 47, de 08 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

O recorrente alega no seu requerimento de interposição de recurso que, antes de recorrer para o Tribunal Constitucional, pediu ao Conselho Superior de Magistratura Judicial que executasse o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que anulou a classificação de Suficiente, porquanto a decisão impugnada tinha sido proferida sem a realização da audiência obrigatória do interessado.

O Conselho Superior da Magistratura executou o Acórdão n.º 46/2018, de 27 de julho de 2018, através da Deliberação n.º 21/2020-21, de 9 de novembro, depois de lhe ter dado a possibilidade de se manifestar, tendo, no entanto, reiterado a classificação de Suficiente.

Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 46º do Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, conhecido por Lei de Contencioso Administrativo (LCA), *“as autoridades administrativas dispõem de um prazo de três meses, contados da data do trânsito em julgado para executarem as sentenças anulatórias dos seus atos”*, sem prejuízo de, ao abrigo do artigo 47º, poderem licitamente deixar de executar as sentenças dos Tribunais, desde que a execução seja impossível ou, sendo possível, cause grave prejuízo para o interesse público. Todavia, a existência de causas legítimas de inexecução deve ser apreciada pelo Tribunal que tiver proferido a sentença exequenda, em processo contraditório promovido tanto por iniciativa da Administração como por iniciativa dos administrados. Acresce que, conforme estipula o n.º 1 do artigo 51º n.º 1 da LCA, *“o interessado poderá impugnar contenciosamente quaisquer atos praticados pela*

Administração em desacordo com a legalidade definida no primeiro recurso, fundando-se em ofensa do caso Julgado”.

No caso *sub judice*, antes de se ter dirigido ao Tribunal Constitucional para solicitar amparo contra a alegada demora tanto na execução como na sua efetivação em desconformidade com o sentido que atribuiu à decisão constante do Acórdão exequenda, era dever do recorrente interpelar o Supremo Tribunal de Justiça, a quem competia decidir, em primeira mão, sobre a alegada violação dos direitos fundamentais que imputou ao órgão de administração e disciplina dos Magistrados Judiciais.

Com efeito, e por opção do legislador ordinário, entendeu-se conservar a competência em matéria de contencioso administrativo nos tribunais comuns, sendo o Supremo Tribunal de Justiça a instância competente para conhecer dos recursos interpostos das deliberações do Conselho Superior da Magistratura Judicial, conforme as disposições conjugadas da alínea e) do artigo 10.º da LCA e da alínea i) do artigo 37.º da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 59/IX/2019, publicada no BO n.º 82, I Série de 29 de julho, de 29 de julho, que define a organização, a competência e o funcionamento dos Tribunais Judiciais.

Tendo optado por interpor este recurso de amparo diretamente no Tribunal Constitucional, quando podia recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça e ver a alegada violação dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais possivelmente reparada, 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 do 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, nomeadamente os tribunais comuns que também são concebidos como primeiros protetores de direitos, liberdades e garantias. 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 franqueiam 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.

Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho, publicado no *Boletim oficial*, I Série, n.º 139, de 23 de dezembro de 2020, e os acórdãos n.ºs 49/2020, de 05 de novembro e 51/2020, de 06 de novembro, publicados no *Boletim oficial*, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro 2020.

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 uma condição de admissibilidade suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere a oportunidade de corrigir a petição de recurso.

A falta de esgotamento das vias ordinárias de recurso constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º da Lei do Amparo, bastando a ausência de um para se determinar a não admissão do recurso.

Pelo exposto, o Tribunal não pode admitir o presente recurso de amparo porque o recorrente não esgotou todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.

III - Medidas Provisórias

O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua admissão no concurso para preenchimento de uma vaga de Juiz de Direito de 1ª Classe, aberto por deliberação de 31 de julho de 2020, segundo anúncio n.º 01/2020 publicado no B.O. n.º

106, II Série, de 11 de agosto, como forma de evitar a verificação de dano irreparável ao direito de desenvolvimento na carreira segundo mérito de que se arroga a titularidade, com base no estabelecido no n.º2 do artigo 222º da Constituição da República de Cabo Verde.

Todavia, não sendo admissível o presente recurso de amparo pelos fundamentos já apresentados, fica prejudicado o conhecimento do pedido de decretação da medida provisória, em coerência com a orientação sobre a relação de dependência que existe entre a admissibilidade do recurso de amparo e o incidente de pedido para a adoção de medidas provisórias, orientação fixada desde o Acórdão n.º 08/2019, de 14 de fevereiro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 28, de 14 de março de 2019, nos seguintes termos:

“Existe uma relação indissociável entre o recurso de amparo e as medidas provisórias... A relação de instrumentalidade entre o recurso de amparo e as medidas provisórias; o facto de as medidas provisórias serem legalmente tratadas como incidentes inerentes ao recurso pendente de decisão, a forma como o pressuposto fummus boni iuris é concebida em sede de medidas provisórias, não nos termos em que é aferido no processo civil, ou seja, de probabilidade séria de existência do direito, mas simplesmente de avaliar a sua presença à luz do juízo de viabilidade decorrente da alínea e) do artigo 16 dessa lei, e ao contrário das providências cautelares cíveis em relação às quais a lei processual civil prevê expressamente a possibilidade de se adotar medidas cautelares preventivas, ou seja, para evitar danos que possam ocorrer ainda antes da propositura da ação (Cf. o disposto no n.º 1 do artigo 350.º do CPC), a natureza excepcional do recurso de amparo que 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, associada à excepcionalidade 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, terão levado o legislador a conceber as medidas provisórias apenas como incidentes lite pendente.”

Essa orientação tem sido adotada, sem qualquer desvio, pelos seguintes arestos: Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 68, de 25 de 28 outubro de 2018; o Acórdão n.º 4/2019, de 24 de janeiro, publicado no Boletim Oficial, I

Série, n.º 28, de 13 de março de 2019; e o Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019, Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro, e Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 6, de 14 janeiro de 2020, Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho; Acórdão n.º 28/2020, de 24 de julho de 2020, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 139, de 23 de dezembro de 2020, Acórdão n.º 57/2020, de 27 de dezembro, Boletim Oficial, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro de 2021; Acórdão n.º 29/2021, de 03 de junho de 2021, pendente de publicação no BO, todavia, disponível no site do TC.

IV - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e ordenam o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de junho de 2021.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de julho de 2021.

O Secretário,

João Borges