

O Recurso Constitucional de Amparo

PEDRO TROVÃO DO ROSÁRIO *

Vivemos, em Portugal, na Europa, como no resto do Mundo, momentos de alguma sobrevalorização de soluções imediatas em prejuízo dos Direitos, Liberdades e Garantias dos Cidadãos. Constituem-se e transmitem-se bases de dados de ADN, com dados dos cidadãos, registam-se, organizam-se e transmitem-se ficheiros com o registo das comunicações efectuadas pelos cidadãos, são detidos cidadãos por mera suspeita da sua eventual associação a uma associação terrorista, “pensa-se”, melhor, decide-se restaurar actos atentatórios de Direitos, Liberdade e Garantias dos Cidadãos. Tal é um risco e, diria mesmo que a sua mera equação, um retrocesso centenário.

Há que discutir, não só essas opções, como os diversos paradigmas. Assim, falarmos no Referendo, ou no modelo de separação de poderes políticos e nos órgãos que o compõem, ou nos poderes que estão atribuídos a cada um, ou em tantas outras questões essenciais a um Estado de Direito Democrático.

Em Portugal, desde 1982 – data da primeira revisão constitucional – temos um Tribunal Constitucional. A sua composição, marcadamente político partidária, tem no entender de alguns condicionado a sua acção.

Noutra sede ponderaremos a sua composição e atrever-nos-emos a apresentar propostas de novos critérios para a mesma.

JURISMAT, Portimão, n.º 1, 2012, pp. 43-63.

* Doutor em Direito; Docente do ISMAT.

Aqui iremos preocupar-nos com uma competência que não está atribuída ao Tribunal Constitucional português mas que está, por exemplo, atribuído ao seu congénere Espanhol. Estabelece o *Artículo 161* da *Constitución Española*:

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. b) del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) de los conflictos de competencia entre el estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre si. d) de las demás materias que le atribuyan la constitución o las leyes orgánicas. 2. El gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

O Tribunal Constitucional espanhol, como o português, pelo seu objecto primordial (Direito Constitucional, ou Direito Político) e – como já referido – pela sua composição serão órgãos políticos? Será o Tribunal Constitucional espanhol um órgão político, que ao conhecer o recurso de amparo se torna um órgão jurisdicional?

Loewenstein¹ afirmou que a independência dos Juízes, no exercício das funções que lhe estão atribuídas e a sua liberdade no tocante a quaisquer interferência de outros detentores do poder, constitui a “pedra final” no edifício do Estado Constitucional de Direito.

Tal ideia, fundamental como a própria essência do Direito Constitucional, tem suscitado algumas questões no tocante ao Tribunal Constitucional espanhol, *integrado por doce miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional,² nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el artículo 159.1 de la Constitución.³*

¹ Como recordam CAYETANO NÚÑEZ RIVERO, JUAN MANUEL GOIG MARTINEZ e JOSÉ DÍAZ NIEVA em “El Estado y la Constitución”, ed. UNED, Madrid, 1997, pág. 258.

² Artigo 5º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional vigente, alterada pelas Leis Orgânicas número 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 e 1/2000.

³ Artigo 16º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional vigente, alterada pelas Leis Orgânicas número 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 e 1/2000.

No que não estará só, conforme adiante veremos. Diremos mesmo que é uma preocupação comum à jurisdição constitucional de diversos Estados.

Conforme, aliás, nota Cardoso da Costa, Juiz do Tribunal Constitucional desde 1983 e seu Presidente de 1989 a 2003 “ a justiça constitucional, não obstante a sua especificidade, é ainda uma parcela da função judicial e não já uma actividade essencialmente política” (...) mas, o Tribunal Constitucional ao ser “chamado a exercer, pela via do controlo da constitucionalidade e legalidade das normas jurídicas, uma função simplesmente *negativa* de garantia da correcção constitucional do processo político, não deixa por isso o Tribunal Constitucional de se converter também num dos seus protagonistas. Ao fim e ao cabo, também ele contribui, ao seu nível e a seu modo, para a formação da *vontade política* do Estado, e participa na direcção superior deste”.⁴

Perspectiva que acompanha o pensamento liberal de Kelsen, onde o controlo de constitucionalidade seria concentrado, corporizado num órgão formalmente jurisdicional, claramente independente e alheio aos confrontos políticos. Teríamos pois o Tribunal Constitucional como um *legislador negativo*, pois estar-lhe-ia apenas confiada a missão de verificar a conformidade das normas face à Constituição.⁵

Mas, recorde-se, estabelece o artigo 161º da Constituição Espanhola:

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: (...) b) del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

Tal o objecto do presente artigo: **o Recurso de Amparo**, elemento comum e característico a Constituições como as de:

Costa Rica: Artículo 19º. *I. Fuera del recurso de “habeas corpus” a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconoci-*

⁴ J. M. CARDOSO DA COSTA, A Jurisdição Constitucional em Portugal, Coimbra, 1987, p. 9 (separata dos Estudos em Homenagem ao Prof. Afonso Rodrigues Queiró, Coimbra, 1986).

⁵ Intervenções de KELSEN/TRIEPEL na Reunião dos Professores de Direito Público de Língua Alemã em 1929, in VVDSTRL (1929), Wesen und Entwicklung der Staatsrechtsgerichtsbarkeit, pp. 30 ss, e 2 ss, referenciadas por J.J. GOMES CANOTILHO (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) na intervenção na sessão sobre a Revisão Constitucional de 1988, promovida pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, no Palácio Foz, Lisboa, em 4 de Fevereiro de 1988.

dos por esta Constitución y las leyes. II. El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente – salvo lo dispuesto en el artículo 129 de esta Constitución –, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento o ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarísima. El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso cuando no lo hiciera o no pudiese hacerlo la persona afectada. III. La autoridad o la persona demandada será citada en la forma prevista por el artículo anterior a objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente de recibida la información del denunciado y, a falta de ella, lo hará sobre la base de prueba que ofrezca el recurrente. La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, elevando de oficio su resolución ante el Tribunal Constitucional para su revisión, en el plazo de veinticuatro horas. V. Las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediatamente y sin observación, aplicándose, en caso de resistencia, lo dispuesto en el artículo anterior.

Guatemala: Artículo 265.- *Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Poder este atribuido pela alínea b) do artigo 272 à Corte de Constitucionalidad tal função, tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia (artigo 268°).*

Venezuela: Artículo 27. *Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del*

tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales. Prosigue o Artículo 281° *Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: (...)3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los ordinales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley, concediendo-se no artículo 336°.* *Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...)10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica.*

Solução diversa das anteriores adoptaram Estados como a Argentina (artigo 43°),⁶ a Bolívia⁷ (artigo 19°), Cabo Verde (artigo 19°),⁸ Honduras (artigo 183°),⁹ México

⁶ Argentina: Artículo 43 - *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.*

⁷ Bolivia: Artículo 19°. I. *Fuera del recurso de "habeas corpus" a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por esta Constitución y las leyes. II. El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente – salvo lo dispuesto en el artículo 129 de esta Constitución -, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento o ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarísima. El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso cuando no lo hiciere o no pudiese hacerlo la persona afectada. III. La autoridad o la persona demandada será citada en la forma prevista por el artículo anterior a objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente de recibida la información del denunciado y, a falta de ella, lo hará sobre la base de prueba que ofrezca el recurrente. La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y*

(artigo 107º),¹⁰ Nicarágua (artigo 45º),¹¹ o Paraguai (Artigo 77º), o Panamá (Artigo 50) o Perú (artigo 200º), Angola (artigo 134º) ou Moçambique (artigo 181º), onde se

efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, elevando de oficio su resolución ante el Tribunal Constitucional para su revisión, en el plazo de veinticuatro horas. V. Las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediatamente y sin observación, aplicándose, en caso de resistencia, lo dispuesto en le artículo anterior.

⁸ Cabo Verde: Artigo 19º 1 - *A todos os cidadãos é reconhecido o direito de requerer ao Supremo Tribunal de Justiça, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes: a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário; b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deverá ser baseado no princípio da sumariedade. 2 - A todos os cidadãos é reconhecido o direito de apresentar, individual ou colectivamente, à autoridade pública e aos órgãos representativos do povo, queixas ou reclamações contra actos ou omissões dos poderes públicos que ofendam ou ameacem ofender os seus direitos, liberdades e garantias.*

⁹ Honduras: Artículo 183. - *El Estado reconoce la garantía de Amparo. En consecuencia toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta, tiene derecho a interponer recurso de amparo: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la constitución establece; y 2. Para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución. El Recurso de Amparo se interpondrá de conformidad con la Ley, sendo competência da Corte Suprema de Justicia, por força do artigo 313º da mesma Lei fundamental.*

¹⁰ México: Artículo 107. - *todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; II.- La sentencia sera siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitandose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaracion general respecto de la ley o acto que la motivare. En el juicio de amparo debera suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta constitucion. Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesion y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los nucleos de poblacion que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberan recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, asi como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. En los juicios a que se refiere el parrafo anterior no procederan, en perjuicio de los nucleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra si podran decretarse en su beneficio. cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del nucleo tampoco procederan el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de esta. III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo solo procedera en los casos siguientes: a) contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningun recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violacion se cometa en ellos o que, come-*

tida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia; b) contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y c) contra actos que afecten a personas extrañas al juicio; IV.- en materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. no será necesario agotar estos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condición para decretar esa suspensión; V.- el amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la ley orgánica del poder judicial de la federación, en los casos siguientes: a) en materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares. b) en materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal; c) en materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común. En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y d) en materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las juntas locales o la federal de conciliación y arbitraje, o por el tribunal federal de conciliación y arbitraje de los trabajadores al servicio del estado. La suprema corte de justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal colegiado de circuito, o del procurador general de la república, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten. VI.- en los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la suprema corte de justicia, para dictar sus respectivas resoluciones; VII.- el amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se reciban las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia; VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito procede revisión. de ella conocerá la suprema corte de justicia: a) cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la república de acuerdo con la fracción i del artículo 89 de esta constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados o por el jefe del distrito federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad; b) cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones ii y iii del artículo 103 de esta constitución. La suprema corte de justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal colegiado de circuito, o del procurador general de la república, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten. En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegia-

dos de circuito y sus sentencias no admitiran recurso alguno; IX.- las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretacion directa de un precepto de la constitucion cuya resolucio, a juicio de la suprema corte de justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijacion de un criterio de importancia y trascendencia. solo en esta hipotesis procedera la revision ante la suprema corte de justicia, limitandose la materia del recurso exclusivamente a la decision de las cuestiones propiamente constitucionales; X.-Los actos reclamados podran ser objeto de suspension en los casos y mediante las condiciones y garantias que determine la ley, para lo cual se tomara en cuenta la naturaleza de la violacion alegada, la dificultad de reparacion de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecucion, los que la suspension origine a terceros perjudicados y el interes publico. Dicha suspension debera otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposicion del amparo, y en materia civil, mediante fianza que de el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspension ocasionare, la cual quedara sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposicion de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes; XI.-La suspension se pedira ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los tribunales colegiados de circuito y la propia autoridad responsable decidira al respecto. en todo caso, el agraviado debera presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demas partes en el juicio, incluyendo al ministerio publico y una para el expediente. en los demas casos, conoceran y resolveran sobre la suspension los juzgados de distrito o los tribunales unitarios de circuito; XII.-La violacion de las garantias de los articulos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamara ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el juez de distrito o tribunal unitario de circuito que corresponda, pudiendose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los terminos prescritos por la fraccion VIII. Si el juez de distrito o el tribunal unitario de circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinara el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podra suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y terminos que la misma ley establezca; XIII.- cuando los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la suprema corte de justicia, el procurador general de la republica, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podran denunciar la contradiccion ante la suprema corte de justicia, a fin de que el pleno o la sala respectiva, segun corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia. Cuando las salas de la suprema corte de justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas salas, el procurador general de la republica o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podran denunciar la contradiccion ante la suprema corte de justicia, que funcionando en pleno decidira cual tesis debe prevalecer. La resolucio que pronuncien las salas o el pleno de la suprema corte en los casos a que se refieren los dos parrafos anteriores, solo tendra el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectara las situaciones juridicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradiccion; XIV.- Salvo lo dispuesto en el parrafo final de la fraccion ii de este articulo, se decretara el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y terminos que señale la ley reglamentaria. la caducidad de la instancia dejara firme la sentencia recurrida; XV.-El procurador general de la republica o el agente del ministerio publico federal que al efecto designare, sera parte en todos los juicios de amparo; pero podran abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interes publico; XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repeticion del ac-

restringe a actividade de um órgão com competência específica em matéria jurídico constitucional, seja este um Tribunal Constitucional ou uma Comissão Constitucional, à “mera” apreciação da conformidade dos actos legislativos face à Lei fundamental. O mesmo se verifica em Portugal como veremos.

Os ordenamentos jurídico-constitucionais prevêm dois tipos de acções:

1. Um processo de tutela das liberdades baseado nos princípios da preferência a sumariedade,¹² junto dos tribunais ordinários. Neste caso, o procedimento baseia-se na existência de acções com processo especial, prioritário e célere (por exemplo Constituições de Argentina, Bolívia, Cabo Verde, México, etc.) tendente a salvaguardar os direitos, liberdades e garantias, da morosidade processual;
2. Uma acção constitucional de defesa junto do Tribunal Constitucional, uma vez esgotados os recursos ordinários existentes, como na República Federal

to reclamado o tratarse de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la suprema corte de justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad sera inmediatamente separada de su cargo y consignada al juez de distrito que corresponda. si fuere excusable, previa declaracion de incumplimiento o repeticion, la suprema corte requerira a la responsable y le otorgara un plazo prudente para que ejecute la sentencia. si la autoridad no ejecuta la sentencia en el termino concedido, la suprema corte de justicia procedera en los terminos primeramente señalados. Cuando la naturaleza del acto lo permita, la suprema corte de justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repeticion del acto reclamado, podra disponer de oficio el cumplimiento substituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecucion afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporcion que los beneficios economicos que pudiera obtener el quejoso. igualmente, el quejoso podra solicitar ante el organo que corresponda, el cumplimiento substituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita. la inactividad procesal o la falta de promocion de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producira su caducidad en los terminos de la ley reglamentaria. XVII.- la autoridad responsable sera consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos ultimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare, y XVIII.- derogada. De referir que a competência encontra-se atribuída pelo artigo 103º aos Tribunais Federais.

¹¹ Nicaragua: Artículo 45.- *las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo, pueden interponer el recurso de exhibición personal o de amparo, según el caso y de acuerdo con la ley de amparo, sendo de acordo com o artigo 164 atribuição da Corte Suprema de Justicia (integrada por dieciséis magistrados electos por la asamblea nacional, por un período de cinco años) a apreciação de tal recurso.*

¹² FAIREN GUILLEN, in “El procedimiento preferente y sumário y el recurso de amparo en el artículo 53/2 de la Constitución”, in *Revista de Administración Pública*, Nº 89 (1979), pp. 207 ss, referenciada por J. J. GOMES CANOTILHO (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) na intervenção na sessão sobre a Revisão Constitucional de 1988, promovida pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, no Palácio Foz, Lisboa, em 4 de Fevereiro de 1988.

Alemã,¹³ Áustria¹⁴ em Espanha, Guatemala ou Venezuela. Aqui, numa lógica de subsidiariedade, o cidadão só pode recorrer ao Tribunal Constitucional quando estejam esgotados os recursos normais, e apenas quando esteja em causa a violação de direitos. Através do acesso aos tribunais garante-se a via judiciária contra medidas dos poderes públicos, mas não contra as sentenças proferidas em última instância e transitadas em julgado ou contra a violação autónoma de direitos fundamentais em sede processual jurisdicional (por exemplo acção do “acesso ao direito” pela demora de solução judicial). Por outro lado, podem não existir instrumentos de defesa contra certos actos dos poderes públicos, como os “actos políticos”.¹⁵

A nota característica dos tribunais é “administrar justiça”. E isso reside, para além de um contorno teórico, na defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, em reprimir a violação da legalidade democrática, e em dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (Constituição da República Portuguesa, artigos. 205º e 206.º).¹⁶

Tal é realizado por todos os Tribunais... Não sendo o Tribunal Constitucional excepção: pois o Tribunal Constitucional, como os demais, também defende, reprime e ajuda a dirimir alguns conflitos, como quando verifica a inconstitucionalidade e ilegalidade das normas. A par, é certo, exerce competências de fiscalização política (claramente o caso da alínea *c*) do número 1 e número 2, ambos do artigo 161º da Constituição espanhola e número 2 do artigo 223º, Nº 2 e arts. 6º e 7º da Constituição da República Portuguesa).

Bom... Mas, afinal, não é o objecto de um Tribunal Constitucional o Direito Político? “Políticamente, la Constitución es el instrumento a través del cual se articula el juego de los poderes constitucionales, los derechos y libertades del individuo y las garantías de éstos.”¹⁷

¹³ Alínea 4ª) do número 1 do artigo 93º da Lei fundamental da República Federal Alemã

¹⁴ Artigo 144º da Lei constitucional Federal Austríaca

¹⁵ J. J. GOMES CANOTILHO (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) na intervenção na sessão sobre a Revisão Constitucional de 1988, promovida pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, no Palácio Foz, Lisboa, em 4 de Fevereiro de 1988.

¹⁶ FERNANDO BROCHADO BRANDÃO (Juiz-Desembargador / Presidente do Tribunal da Relação do Porto) in Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público Nº 21 - 1º trimestre de 1985.

¹⁷ CAYETANO NÚÑEZ RIVERO, JUAN MANUEL GOIG MARTINEZ e JOSÉ DÍAZ NIEVA em “El Estado y la Constitución”, ed. UNED, Madrid, 1997, pág. 76.

De certo modo, na prática, os tribunais em geral decidem a situação concreta. O constitucional decide um aspecto dessa mesma situação. Ainda assim, as actividades do Tribunal Constitucional chegam para lhe conferir a qualidade de tribunal.¹⁸

O Tribunal Constitucional é um dos órgãos de soberania com competência para administrar a justiça.¹⁹ Houve mesmo quem pretendesse que assim não fosse, conforme recordava José António Barreiros a propósito de acesa polémica pós revisão constitucional de 1982²⁰ “que o Tribunal Constitucional, não sendo órgão de soberania e não administrando sequer justiça, não poderia beneficiar fundadamente deste atributo mínimo, que emblematicamente, aliás, acompanha a sua designação: ser tribunal, exercer a função judicial.

Assim sucede com o Conselho Superior da Magistratura, quando escreve: (...) *o Tribunal Constitucional nem sequer administra justiça, nos termos do artigo 205º da Constituição, pois se limita à necessária declaração, competindo sempre aos tribunais judiciais aquela administração no caso concreto. (...) é completa a separação entre o Tribunal Constitucional e a magistratura judicial (...) quando, em Portugal, se fala em “função judicial” ou em “órgão de soberania tribunais” sempre se entendeu e entende como referência aos tribunais comuns (...)*. Mais recorda que a mesma fraseologia, embora mais moderada, era utilizada pela Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses assim: (...) *para além da competência para fiscalizar a constitucionalidade das normas, o Tribunal Constitucional, tem competência exclusivamente ligada à “área política” das funções do Presidente da República, processos eleitorais, partidos políticos, coligações e frentes (...) quando na Constituição se referem os tribunais como órgãos de soberania, essa referência remete para o Poder Judicial, nos termos tradicionais.*

Mas será política a actuação do Tribunal Constitucional? Conforme nota J.M. Cardoso da Costa o Tribunal Constitucional também contribui, “ao seu nível e a seu modo, para a formação da *vontade política* do Estado, e participa na direcção superior deste”.²¹

¹⁸ FERNANDO BROCHADO BRANDÃO (Juiz-Desembargador / Presidente do Tribunal da Relação do Porto) *in* Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público Nº 21 - 1º trimestre de 1985.

¹⁹ Artigos 117º da Constituição de Espanha e 202º da Constituição da República Portuguesa.

²⁰ JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS *in* Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público Nº 19 - 3º trimestre de 1984.

²¹ J. M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, Coimbra, 1987, p. 9 (separata dos Estudos em Homenagem ao Prof. Afonso Rodrigues Queiró, Coimbra, 1986.

Porque o Direito Constitucional é, não nos esqueçamos, ele próprio Direito político. Como nota Gomes Canotilho,²² suscitam os “actores os actos, os problemas e as regras político constitucionais” a “presença de um *direito* de inequívoca *centralidade política* – o *direito constitucional* – e de uma lei particularmente importante quanto à organização do poder político, quanto à definição das regras do jogo político e da política e quanto à garantia dos direitos e liberdades fundamentais”.

Tal perspectiva, ou mesmo sentimento é, como a própria percepção da actividade do Tribunal Constitucional, já comum à Comunidade jurídica e aos demais cidadãos.

Note-se, neste sentido, a reacção à sentença do tribunal Constitucional Espanhol, que anunciou em 17 de Janeiro de 2004 não dar provimento ao recurso de amparo apresentado pela defesa do Herry Batasuna contra a decisão do Tribunal Supremo. Recorde-se que o líder do Herry Batasuna, Arnaldo Otegui, afirmou que a organização “continuará a funcionar, apesar de não usar publicamente as suas siglas”, tendo apresentado em 23 de Abril de 2003 recurso de amparo no Tribunal Constitucional contra a sentença do Tribunal Supremo por considerar que este não respeitou várias disposições da Constituição Espanhola e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.²³ Noutro recurso de amparo, o número 5459/97, foi concedido recurso de amparo aos membros integrantes da Mesa Nacional de Herri Batasuna (20 de Julho de 1999).²⁴

Faustino Cordón Moreno, conclui ser o recurso de amparo constitucional um verdadeiro processo jurisdicional,²⁵ afirmando servir este apenas para a realização da função jurisdicional do Estado

No mesmo sentido, a própria jurisprudência do Tribunal Constitucional, a qual se afirma no âmbito do recurso de amparo como não sendo nem uma “segunda instância”, nem uma instância de revisão do direito aplicado pelos Tribunais ordinários. Assim, a evidência resultante do artigo 42²⁶ da Lei Orgânica do Tribunal Constitu-

²² J.J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Livraria Almedina – Coimbra, 1998, pág. 24.

²³ Vide reacções em http://www.geocities.com/solidarid_int/Euskadi/declaraciones.html

²⁴ *Sentencia del Tribunal Constitucional otorgando recurso de amparo a los integrantes de la Mesa Nacional de Herri Batasuna* disponível em www.derechos.org/nizkor/espana/doc/hb.html

²⁵ FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 32.

²⁶ “Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.”

cional *supra*, onde este órgão em regra recebe directamente o recurso, sem que o acto tenha sido previamente apreciado por outro órgão.

Menos evidente será, seguramente, quando o recurso de amparo tem por objecto actos ou do Governo, ou do poder judicial, pois nestes casos houve uma prévia decisão dos Tribunais Ordinários, da qual então se recorre.

Ponderaremos pois a seguinte perspectiva: à luz do número 1 do artigo 123º (*El Tribunal supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías Constitucionales*) da constituição espanhola e do artigo 209º da Constituição portuguesa, há categorias distintas de Tribunais: O Constitucional, os Judiciais, os Administrativos e Fiscais, o de Contas e ainda (nº 2) marítimos, arbitrais, julgados de paz ou em estado de guerra os Tribunais Militares (artigo 213º), todos distintos adentre si. Ora, os tribunais judiciais são os comuns, ou se se preferir, a jurisdição regra. Tal, desde logo pela variedade da competência (criminal, cível, social, etc.).

Assim: As causas não atribuídas a diferente jurisdição são da competência dos tribunais judiciais.

O Tribunal Constitucional é um tribunal especial e, sempre, estranho à ordem judiciária comum, a qual, se encontra hierarquizada até ao Supremo Tribunal de Justiça.

Por mera nota sempre se dirá que, não sendo o Tribunal Constitucional um tribunal judicial, mas um órgão jurisdiccional, não está sujeito à dependência prescrita no Nº 1 do artigo 210º da Lei Fundamental portuguesa, porque essa pressupõe uma relação de hierarquia dentro da esfera dos tribunais judiciais. No mesmo sentido cremos o artigo 123º da Constituição espanhola.²⁷

Mas, o Tribunal Constitucional espanhol, tal como os seus congéneres *supra* indicados conhece de uma outra realidade... o *recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2*.

Antes de mais devemos sublinhar que tal é, em si, para além de um processo ou modo de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, uma claríssima forma de defesa da própria Constituição, pois ao suscitar num recurso “seu” o desrespeito por

²⁷ Artigo 123: 1. *El Tribunal supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías Constitucionales.*
2. *El presidente del Tribunal supremo será nombrado por el rey, a propuesta del consejo general del poder judicial, en la forma que determine la ley.*

normas constitucionais respeitantes a direitos fundamentais, activa um sistema que permitirá a protecção da própria Constituição.²⁸

Ou seja, a par da defesa do, ou dos direitos fundamentais de um cidadão, a Constituição assegura a sua própria defesa.

O processo, esse, é motivado pelo cidadão que invoque um interesse legítimo, ou pelo “cidadão” representado pela figura do *Defensor del Pueblo*. Pode, pois, interpor recurso de agravo, para além de quem possa ter um interesse legítimo, o *Defensor del Pueblo*.²⁹

Em Espanha, como noutros Estados acima indicados, como na Argentina: *Es la acción que tiene por objeto la pretensión tendiente a que se deje sin efecto un acto u omisión de autoridad pública o de un particular que en forma actual e inminente, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus*.³⁰

A constituição espanhola declara no número 2 do seu artigo 53º que “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.”

Antes de mais, devemos sublinhar que estamos perante uma garantia das liberdades e garantias fundamentais cuja tutela merecerá necessariamente uma primeira atenção por parte dos tribunais judiciais. Ou seja, a intervenção do Tribunal Constitucional surge por via de recurso das decisões daqueles órgãos judiciais, surgindo assim este Tribunal como órgão jurisdicional superior em matéria de garantias constitucionais, logo última garantia dos direitos e liberdades fundamentais constantes dos artigos 24 a 29º da Constituição espanhola.³¹

A motivação do recurso terá que surgir de:

1. uma disposição legal ou regulamentar;
2. um acto jurídico;

²⁸ FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 15.

²⁹ Ley Orgánica 3 / 1981, de 6 de Abril, modificada pela Lei Orgânica 2/1992, de 5 de M (BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981 y nº 57, de 6 de marzo de 1992).

³⁰ ALFREDO A. EGUIAZÚ y GUSTAVO D. EGUIAZÚ in www.geocities.com/Athens/Troy/6693/const011.html

³¹ www.tribunalconstitucional.es/amparo.htm

3. uma outra acção do poder público, seja este o Estado, as Comunidades Autônômicas, outros entes públicos os mesmo seus funcionários ou agentes.

Podem, pois impugnar-se quer actos administrativos (artigo 43º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional vigente, alterada pelas Leis Orgânicas número 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 e 1/2000), quer judiciais (artigo 44º da mesma Lei Orgânica), como actos parlamentares que não tenham “valor de Lei” (artigo 42º da mesma Lei Orgânica).

A tramitação do recurso de amparo contém-se essencialmente nos artigos 48º a 58º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional *supra*, iniciando-se por pedido do interessado devidamente representado e assistido, devendo no seu requerimento indicar com clareza e concisão os elementos factuais e jurídicos que o motivam e fundamentam a sua pretensão. Deverá igualmente indicar os direitos fundamentais que na sua perspectiva foram violados, indicando com precisão o amparo que solicita.

O interessado possui³² um prazo de vinte dias para apresentar a sua queixa, contados a partir da notificação da última decisão judicial que lhe foi desfavorável, ou de um prazo de três meses se estiver em causa um recurso contra actos parlamentares sem valor de Lei, desde a data em que sejam eficazes.

É de destacar a importância dada à instrução do processo, realizada pelo interessado, representado por Procurador e assistido por Advogado. Tal destaque poderá ser, desde logo, ilustrado pelos seguintes números: dos 6786 recursos de amparo apresentados no Tribunal Constitucional em 2001, 5329 não foram admitidos, o que corresponde a uma rejeição de 78,49% dos recursos de amparo.³³ Há pois que ter em particular atenção todo o disposto no artigo 50º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional *supra*.³⁴

Ne procedat iudex ex officio. Tal princípio, ele próprio essencial, que simultaneamente condiciona o órgão judicial, mas constitui uma faculdade, um poder e um direito para o cidadão, o que em sede de recurso de amparo resultará na atribuição ao cidadão³⁵ de um poder de iniciativa, do qual resultará a acção judicial, tendente à obtenção de uma sentença, na qual se consagrará o direito à tutela jurisdicional.

³² FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 57.

³³ Fonte: Tribunal Constitucional *in* www.tribunalconstitucional.es/AMPARO.htm

³⁴ FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 37 e segs.

³⁵ FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 22.

O pedido do cidadão deverá ser realizado com clareza, através de indicação dos factos que a fundamentam, citando os preceitos constitucionais que se considerem infringidos, concluindo-se pela definição com exactidão do amparo solicitado tendente a preservar ou restabelecer o direito ou liberdade que se considere violado. Ou seja, constitui-se como que num ónus para o requerente a indicação de todos os elementos necessários à boa decisão: factuais e jurídicos – artigo 49º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional *supra*.³⁶

Os efeitos do recurso de amparo não se limitam à decisão imediata esperada, ou desejada pelo cidadão. Antes, têm como consequência:³⁷

- a) A apreciação pelo Tribunal Constitucional e posterior decisão, sobre a sua própria jurisdição e competência para conhecer do objecto do recurso;
- b) A vinculação do recorrente ao conteúdo do seu recurso, pois não o pode alterar a partir do momento da sua apresentação, verificando-se como que a aplicação de um princípio “sagrado” do processo civil ao processo de amparo constitucional, o *mutatio libelli* – vide ATC 126/1982, de 24 de Março;
- c) Havendo identidade de objecto entre dois processos distintos, verifica-se a excepção da litispendência, o que implicará que o segundo processo não seja imediatamente conhecido se o primeiro estiver pendente, ou mesmo se já estiver terminado por sentença (por caso julgado);
- d) A delimitação da demanda condiciona todo o processo até à sentença, ou seja, o objecto do recurso constitui-se como limite à própria decisão;
- e) O efeito imediato mais relevante é a suspensão da execução do acto impugnado.³⁸ Tal o previsto no artigo 56º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol.³⁹

³⁶ Artigo 49º: *Uno. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. Dos. Con la demanda se acompañarán: a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo. b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo. Tres. A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.*

³⁷ FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 156.

³⁸ FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 158.

³⁹ Artigo 56º: *Uno. La Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Dos. La suspensión podrá pedirse en cualquier tiempo, an-*

Os efeitos da sentença surgem após a sua publicação (número 2 do artigo 86º e número 2 do artigo 90º, ambos da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol) no “Boletín Oficial del Estado”, produzindo o efeito de caso julgado formal (artigo 164º da Lei fundamental de Espanha e 93º da Lei Orgânica do respectivo Tribunal Constitucional), eficácia executiva (artigo 92º da mesma Lei Orgânica), a obrigação de pagamento, quer de custas processuais (número 2 do artigo 95º da mesma Lei Orgânica), quer de indemnizações dela constantes (número 2 do artigo 95º da mesma Lei Orgânica).

Pela relevância de que se reveste, deverá ser neste momento ponderada a eficácia da Jurisprudência do Tribunal Constitucional.⁴⁰ Nenhuma norma jurídica prevê a sua “força vinculativa” no tocante aos Tribunais de jurisdição ordinária, os quais, enquanto poderes públicos que são, embora vinculados às decisões daquele,⁴¹ não o estão no entanto no tocante aos critérios, aos fundamentos das suas decisões. O próprio Tribunal Constitucional pode variar, como *Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno*.

E... qual é a situação no plano do Direito Constitucional Português?

Artigo 20º da Constituição da República Portuguesa: (Acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva) *1 - A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2 - Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3 - A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4 - Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5 - Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela*

tes de haberse pronunciado sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se substanciará con audiencia de las partes, y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días y con informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala lo creyera necesario. La suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento. La Sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiese seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieren originarse.

⁴⁰ FAUSTINO CORDÓN MORENO, “El Proceso de amparo constitucional”, 2ª edição actualizada - 1992, ed. La Ley – pág. 194.

⁴¹ Número 1 do artigo 87º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol: *Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.*

celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

A Constituição da República Portuguesa não especifica concretamente a posição jurídico-constitucional do Tribunal Constitucional, sendo indiscutivelmente um “Tribunal”, conforme expresso pela própria constituição,⁴² no seu artigo 221.⁴³

Na ordem jurídica portuguesa a actividade do Tribunal Constitucional restringe-se à apreciação, em diversas condições, da conformidade constitucional de normas jurídicas, excluindo-se a apreciação de qualquer realidade que não constitua norma jurídica (ex: decisões administrativas ou judiciais). A ordem jurídica portuguesa não conhece o “recurso de amparo”, o “Verfassungsbeschwerde” da jurisdição constitucional alemã.

O direito à tutela jurisdicional efectiva consta da Constituição Portuguesa – artigo 20.º/1 e 4 –, sendo após a revisão de 1997, a porta à introdução de processos específicos de defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, nomeadamente, o recurso de amparo.⁴⁴

A referência ao direito a "uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo" (nº 4) inspirou-se visivelmente no artigo 6.º/1 da Convenção para a protecção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, ou geralmente referida como Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo) 1. *Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.* 2. *Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.* 3. *O acu-*

⁴² Neste sentido J.J. GOMES CANOTILHO in “Direito Constitucional e Teoria da Constituição” Livraria Almedina - 2ª edição (pág. 592).

⁴³ “O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”.

⁴⁴ A. SOUSA PINHEIRO/M. J. BRITO FERNANDES, Comentário à IV Revisão Constitucional, Lisboa, 1999, pp. 104 segs.

sado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

Aplauda-se a existência do artigo 161º da Constituição de Espanha, julgando-se que outros Estados deverão tomar este exemplo. Ponderando no entanto e com a mesma urgência, que a importância e o carácter essencial, dos direitos cuja protecção se pretende assegurar através do recurso de amparo se acautele o bom funcionamento do Tribunal Constitucional.

O Tribunal Constitucional em Espanha tem competência para:

- a. *Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.*
- b. *De la cuestión de inconstitucionalidad sobre normas con rango de ley.*
- c. *Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 Constitución*
- d. *De los conflictos de competencia entre el Estado y la Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí.*
- e. *De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado (Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial).*
- f. *De la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados internacionales*
- g. *De la impugnación por el Estado de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.*
- h. *De los conflictos en defensa de la autonomía local.*
- i. *De las demás materias que le atribuyan las Leyes Orgánicas.*

O Tribunal Constitucional espanhol, conforme *supra*, é composto por 12 membros, sendo o número de intervenções suscitadas até 31 de Dezembro de 1999⁴⁵ de:

| | |
|------------|--------|
| PLENO..... | 2.183 |
| SALAS..... | 53.578 |

⁴⁵ Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm>

| | |
|------------|--------|
| TOTAL..... | 55.761 |
|------------|--------|

Delas tendo resolvido:⁴⁶

| | | |
|------------|---------------------------|--------|
| PLENO | Sentencias..... | 742 |
| | Autos..... | 489 |
| SALAS | Sentencias..... | 3.243 |
| | Autos y providencias..... | 44.252 |
| TOTAL..... | | 48.726 |

Podemos ainda e com dados mais recentes verificar a evolução de recursos de amparo entre 2005 e 2010:⁴⁷

| Ano | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|--------------------|-------|--------|-------|--------|--------|------|
| Recursos de amparo | 9.476 | 11.471 | 9.840 | 10.279 | 10.792 | 8947 |

Ora, as solicitações realizadas são manifestamente desproporcionadas à estrutura do Tribunal Constitucional. É muitas vezes referido o uso abusivo do recurso de amparo, de tal forma que aquele órgão começou a impor multas aos recorrentes em amparo que litigaram com “temeridad”,⁴⁸ poder concedido pelo número 4 do artigo 95 da Lei Orgânica deste Tribunal Constitucional.

É pois premente que, a par do exemplo que este poder do Tribunal Constitucional Espanhol constitui para os de outros Estados, como já referido, se ponderem mecanismos que assegurem o seu melhor funcionamento e uma maior rapidez na decisão: Nesta matéria, como noutras essenciais à Comunidade, como a apreciação da inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade das normas.

⁴⁶ Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm>

⁴⁷ <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>

⁴⁸ DIEZ-PICAZO, L.M. in “Dificultades practicas y significado constitucional del recurso de amparo” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 40 – 1994 – pág. 13.

Entretanto, concluiremos ilustrando a situação portuguesa com a expressão de três Mui Doutos Acórdão do Tribunal Constitucional Português, onde: (N.º de Acórdão: 313/2010 - Processo: 424/10) “... inexistindo entre nós a figura do recurso de amparo ou outra equivalente, não tem o Tribunal Constitucional competência para conhecer de recurso que tenha como objecto não uma questão de constitucionalidade normativa mas a própria decisão judicial.”

Igualmente (ACÓRDÃO Nº 713/2005 - Processo n.º 921/05 - 2.ª Secção) “...o recurso de constitucionalidade não está, entre nós, configurado como um recurso de amparo, ou como um processo de «queixa constitucional» (Verfassungsbeschwerde, staatsrechtliche Beschwerde, recurso de amparo), no âmbito do qual se possa confrontar as decisões judiciais que, tal como os parâmetros constitucionais, sindicando directamente o acto de julgamento de uma determinada factualidade e a correcção jurídica da concreta «interpretação-aplicação» do direito infraconstitucional. Contudo, tal não significa uma «protecção enfraquecida dos direitos fundamentais, uma vez que «os particulares podem, nos feitos submetidos à apreciação de qualquer tribunal e em que sejam parte, invocar a inconstitucionalidade de qualquer norma (...) fazendo assim funcionar o sistema de controlo da constitucionalidade (...) numa perspectiva de controlo subjectivo» (cf. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 4.ª edição, Coimbra, 2000, p. 493). Em todo o caso, os poderes cognitivos do Tribunal Constitucional estão delimitados e vinculados à aferição da bondade constitucional de normas – critérios normativos – não lhe cabendo, por isso, apreciar as nuances fáctico-concretas de um determinado problema e o juízo de valoração fáctica realizado pelo Tribunal recorrido.” Finalmente, entre várias outras decisões do Tribunal Constitucional onde este se abstém de conhecer questões jurídico constitucionais por força da inexistência da consagração no nosso ordenamento do recurso de amparo constitucional (N.º de Acórdão: 551/2001 - Processo: 171/00): Na verdade, não foi acolhida pelo legislador português uma via de recurso equiparável ao da acção constitucional de defesa de direitos fundamentais, ou recurso de amparo. A competência do Tribunal Constitucional, como sublinha Rui Medeiros, abrange «a fiscalização da constitucionalidade de uma regra abstractamente enunciada para uma aplicação genérica e não simplesmente o controlo da concreta decisão de um caso jurídico» (cfr. A Decisão de Inconstitucionalidade, Lisboa, 1999, pág. 339).

Neste momento, não só do presente e breve texto, como da nossa História devemos equacionar todas as formas de garantia dos Direitos e liberdades fundamentais. Para que existamos.