

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



**DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO/DOUTORADO EM DIREITO**

JOÃO MATEUS BORGES DA SILVEIRA

**RECURSO DE AMPARO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL: lições
preliminares**

Lisboa
2016

RECURSO DE AMPARO NA ORDEM JURÍDICA ESPANHOLA: lições preliminares

João Mateus Borges da Silveira¹

Pedro Trovão do Rosário²

Resumo: Este estudo apresenta uma síntese do Recurso de Amparo na legislação espanhola. Não almeja esgotar o Instituto em face de sua amplitude legislativa, doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista a sua existência em diversos países da América Latina, Europa e África. Todavia, traz conceitos básicos; explicita as pessoas legitimadas para propor o Amparo; os direitos constitucionalmente protegidos, assim como o rito a ser seguido, dando, portanto, noções preliminares para que se possa ter uma visão geral sobre o tema.

Palavras chave: Recurso de Amparo na Espanha; pessoas legitimadas; direitos protegidos; rito procedimental.

Abstract: This study gives an overview of Appeal of Amparo in Spanish law. Aims not exhaust the institute in the face of its legislative breadth, doctrinal and jurisprudential, with a view to its existence in several countries in Latin America, Europe and Africa. However, it brings basic concepts; explain people legitimated to propose the Amparo; the constitutionally protected rights as well as the rite to be followed, giving therefore preliminary notions as well as getting an overview on the topic.

Keywords: Appeal of Amparo in Spain; legitimated people; protected rights; procedural rite.

1 INTRODUÇÃO

A elaboração deste artigo partiu de uma pesquisa bibliográfica sobre a temática Recurso de Amparo. Desta maneira, consiste em uma pesquisa de abordagem qualitativa, do tipo exploratória.

Vergara (2000) esclarece que esse tipo de pesquisa é utilizado em uma área em que existe pouco conhecimento sistematizado ou acumulado. GIL (2002), por sua vez, complementa, que a partir da mesma, busca-se um maior conhecimento sobre o tema estudado.

¹ Master of Law pela Universidade da Califórnia, Davis, 2015 e Discente do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito na Universidade Autónoma de Lisboa. Advogado. *Email:* jmsilveira@ucdavis.edu.

² Docente da disciplina Direito Constitucional do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito na Universidade Autónoma de Lisboa.

A revisão bibliográfica foi feita a partir dos principais aspectos e características do Recurso de Amparo na legislação espanhola, incluindo um sucinto conceito, atores legitimados, nuances legislativas, realidade na Espanha e a legislação a que está submetido.

Preliminarmente, vale trazer à baila que o Amparo Constitucional está contemplado em vários ordenamentos jurídicos nas respectivas Constituições: na Argentina (artigo 43); Bolívia (artigo 19); Cabo Verde (artigo 19); Honduras (artigo 183); México (artigo 107); Nicarágua (artigo 45); Paraguai (artigo 77); Panamá (artigo 50), Peru (artigo 200); Angola (artigo 134); Moçambique (artigo 181), assim como no ordenamento jurídico da Espanha, Alemanha, Áustria, Guatemala e, frisa-se da estranheza, na Venezuela.

O Recurso de Amparo no ordenamento jurídico espanhol é um remédio constitucional posto à disposição das pessoas naturais ou jurídicas³, nacionais ou estrangeiras⁴, que visa inibir atos ou omissões emanadas do Poder Público,

³ **Constituição Espanhola**
Artículo 162

1. *Están legitimados:*
 - a) (...)
 - b) *Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.*
2. *En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.*

Artículo 53

1. *Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).*
2. *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.*

⁴ **L.O.T.C. – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol**
Artículo 46

1. *Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:*
 - a) *En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.*
 - b) *En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.*
2. *Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.*

Artículo 42

especificamente quando tais atos ou omissões tendem a infringir normas constitucionais relacionadas aos direitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna espanhola⁵. Neste diapasão, insta suscitar, rapidamente, que “*Cualquier ciudadano*” espanhol (artigo 53.2 da Constituição Espanhola) é compreendido a todo cidadão europeu, dentro do conceito da Comunidade Europeia.

Há que se destacar também que nem todos os direitos constitucionais estão abrigados sob o pálio protetivo do Tribunal Constitucional, mas tão somente aqueles ditos fundamentais, cuja discriminação está elencada na *Lex Fundamentalis*⁶. Insta suscitar, contudo, sem grandes delongas, que a Corte Suprema Espanhola tem

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.

Artículo 45

[Sin contenido. Derogado por la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre]

⁵ L.O.T.C. – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol

Artículo 43

1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente.

Artículo 44

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.*
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.*
- c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.*

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

⁶ Constituição Espanhola

De los derechos y deberes fundamentales

Artículo 10

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

‘expandido’, na aplicação *in casus* concretos, tais garantias constitucionais, que, inclusive, recepcionam expressamente a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, tratados e acordos internacionais ratificados pela Espanha (artigo 10.2 da Constituição da Espanha).

Quanto às pessoas legitimadas para propor o Amparo Constitucional, a Constituição Espanhola (artigo 162.1, “b”, Art 53 e correlatos) e a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (artigo 46 e correlatos) estabelecem que sejam: 1) a pessoa natural ou jurídica – nacional ou estrangeira; 2) O Ministério Fiscal; e, 3) o Defensor do Povo.

A fase procedimental tem o início com a petição vestibular devidamente instruída que será submetida para um juízo de admissibilidade e, sendo admitida, será distribuída para que haja a sequência dos atos de julgamento⁷. Assim, nota-se que há duas fases no procedimento: a Admissão e a Resolução de mérito do amparo, que é a sentença propriamente dita.

2 CONCEITO

Em linhas gerais, pode-se definir o Amparo Constitucional como sendo um remédio jurídico constitucional de caráter subsidiário e extraordinário dirigido ao Tribunal Constitucional contra sentença resolutiva mérito ou atos de agentes públicos originada aquela das Instâncias Ordinárias e estes dos demais Órgãos Públicos, com

⁷ L.O.T.C. – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol

Artículo 49

1. 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. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

2. 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.

3. 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.

4. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso.

o fito de restabelecer um direito fundamental fustigado por referido *decisum ou ato* albergado na Constituição Espanhola, notadamente em relação a direitos fundamentais.

Danuta Rafaela Nogueira de Souza (2014), define o Recurso de Amparo na ordem constitucional espanhola, *verbis*:

Assim, o recurso de amparo é uma ferramenta de proteção dos direitos fundamentais ameaçados por ações ou omissões do Legislativo, Executivo e Judiciário. Ou seja, trata-se de poderoso instrumento constitucional que visa assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.

A existência do recurso de amparo no direito espanhol se justifica diante da necessidade de se afastar as arbitrariedades típicas do regime ditatorial anterior a constituição de 1978. Assim, o Constituinte concedeu ao Tribunal Constitucional a possibilidade de analisar o recurso de amparo visando não apenas se reconhecer determinados direitos como essenciais à vida humana, mas também para garantir estes direitos a todos e protegê-los de qualquer tipo de violação ou ameaça decorrente da ação ou omissão dos poderes públicos.

O amparo constitucional espanhol, no entanto, surge como uma garantia subsidiária, ou seja, somente poderá ser utilizado quando for constatado que a jurisdição ordinária não obteve êxito na proteção dos direitos fundamentais ou ainda quando perceber-se que a própria justiça ordinária é responsável pela proteção indevida do direito fundamental.

Reafirmando o caráter subsidiário do recurso de amparo, Karina Almeida do Amaral Brasil (2012, p. 19) traz os seguintes ensinamentos:

Por outro lado, a subsidiariedade pode constituir-se em exigência de demonstração da real intensidade da violação ou lesão ao direito, bem como da importância da questão, não apenas para o deslinde do caso, mas também para a proteção da ordem jurídica. Na América Latina não identificamos o recurso de amparo de forma incontestável, tal como se apresenta na Europa, como última garantia constitucional. Nesse cenário, tal recurso é encarado, principalmente, como um instrumento contra as arbitrariedades do Poder Público, tendo em conta uma inegável história de atropelo estatal.

Pois bem. Diante das afirmações mencionadas, tem-se percebido a clara preocupação do legislador em proteger os direitos fundamentais concedidos pela Constituição Espanhola, certamente ainda perseguidos pelas sombras do regime ditatorial franquista⁸, assim pode-se concluir que o amparo constitucional é um

⁸ O Franquismo ou Regime Franquista (1939-1975) foi um sistema político ditatorial constituído na Espanha entre os anos de 1939 a 1976, aos moldes fascistas e liderado Francisco Paulino Hermenegildo Teódulo Franco y Bahamonde, mais conhecido como Francisco Franco (1892-1975). Vale ressaltar, sobre este regime político, que ele nasceu de um golpe de Estado contra um governo democrático e republicano legalmente instituído. Em 2006, as Cortes Espanholas e o Parlamento Europeu proibiram qualquer manifestação pública do franquismo. A principal característica do

remédio jurídico de salutar importância para resguardar os direitos fundamentais dos que habitam a Espanha.

Quanto à possibilidade de interpor o recurso de amparo diante de um ato oriundo de um particular, Danuta Rafaela Nogueira de Souza (2014) traz os seguintes apontamentos:

No que diz respeito aos atos dos particulares que ofendem direitos fundamentais de outrem, em regra não há que se falar em proteção via recurso de amparo. Em tais situações, cabe à jurisdição ordinária o restabelecimento do **status quo** ante, determinando o abrigo dos direitos ofendidos. Ocorre que, embora toda a construção do recurso de amparo parta da concepção tradicional dos direitos fundamentais como aqueles se dedicam a ser um marco na liberdade da pessoa frente ao Estado, atualmente também na jurisprudência espanhola já se levanta a possibilidade de manejo do recurso de amparo em caso de ofensa a direito fundamental perpetrada por particular, em evidente uso da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ademais, o Tribunal Constitucional sempre poderá ser instado a se manifestar via recurso de amparo se a decisão judicial proferida na ação ordinária ofender direito fundamental. Nesse caso, como se trata de ofensa perpetrada por ato do poder público (judiciário), será possível o manejo do amparo.

Nesse sentido, verifica-se que a jurisprudência do tribunal constitucional espanhol tem caminhado no sentido de permitir que caso o cidadão esteja diante de um ato oriundo de um particular que ofenda algum de seus direitos fundamentais, a proteção também poderá ser pelo recurso de amparo.

3 DOS LEGITIMADOS

Extraí-se da legislação que rege a espécie que o rol dos legitimados é *numerus clausus*, ou seja, somente pode acionar e buscar amparo constitucional aquele cidadão diretamente afetado pela ação ou omissão que atingiu seu direito fundamental (artigo 162.1, “b”, artigo 53 e correlatos da Constituição da Espanha e artigo 46 e correlatos da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional - L.O.T.C.)

franquismo é sua inclinação ao **conservadorismo nacional** baseado no **nacionalismo** da “Unidade Nacional Espanhola”. A despeito disso, este regime ditatorial mantinha a divisão de poderes (Legislativo, Executivo, Judiciário) apenas como uma aparência. As liberdades individuais e os direitos civis foram limitadas e violadas diante da grande repressão aos opositores do sistema, os quais eram eliminados fisicamente. Por fim, vale apontar alguns números do franquismo: 300.000 pessoas aprisionadas em prisões de trabalho disciplinatório; dezenas de milhares enviadas ao exílio; 150.000 fuzilados por causas políticas e mais de 30.000 desaparecidos.
(Disponível em: <<http://www.todamateria.com.br/franquismo-na-espanha/>>. Acesso: 02 nov. 2015.

Assim, conforme detalhada análise à Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (L.O.T.C.) quanto às pessoas legitimadas para propor o Amparo Constitucional, verifica-se que são estes: 1) a pessoa natural ou jurídica – nacional ou estrangeira -, 2) O Ministério Fiscal e, 3) o Defensor do Povo.

Nos termos do artigo 162 da Constituição Espanhola também se prevê os legitimados para acionar ao Tribunal Constitucional objetivando a proteção ou restauração do direito fundamental violado. Transcreve-se:

Artículo 162

Recurso de inconstitucionalidad y de amparo

1. Están legitimados:

a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.

Quanto às pessoas, essencial destacar que qualquer cidadão espanhol ou estrangeiro residente em solo espanhol, poderá propor o Amparo. Ratifica-se novamente que entre essas pessoas naturais ou jurídicas em comento, o cidadão europeu, cujo país seja parte da comunidade europeia, tem também essa legitimidade albergada no artigo 53.2 da Constituição da Espanha e no artigo 41.2 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional⁹.

⁹ **L.O.T.C. – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol
DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

Artículo cuarenta y uno

1. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

2. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

Esse posicionamento tem por base o próprio objetivo da existência do Amparo Constitucional que fita a proteção dos direitos fundamentais, vale lembrar, os direitos inerentes à pessoa humana, mais ainda, os direitos de primeira geração¹⁰

Pensar ao contrário, não teria sentido a existência do amparo constitucional se fosse excluído um membro europeu não espanhol que possui estreita afinidade com seu coirmão, principalmente quanto ao anseio de se viver num Estado Democrático de Direito.

Finalmente, quanto aos legitimados existem dois Órgãos Públicos que podem também propor o Recurso de Amparo, o Defensor do Povo e o Ministério Público, vale dizer ainda que o Ministério Público possui um *plus* com relação ao Defensor do povo, nesse sentido, vale destacar a posição sob a doutrina de Danuta Rafaela Nogueira de Souza (2014), *in verbis*:

“São legitimados para propor o Amparo a pessoa afetada, o Defensor do Povo e o Ministério Público (art. 162. 1, b da CE/1978). O Ministério Público pode intervir em todos os processos de amparo para defender a legalidade, os direitos dos cidadãos e o interesse público tutelado.”

¹⁰ Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas aos poucos, em consonância com a demanda de cada época, motivo pelo quais os estudiosos costumam dividi-los em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas constituições. Paulo Bonavides foi um dos principais constitucionalistas que leu os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico, agrupando os mesmos em gerações de direitos. Afirma-se que esta divisão está amparada no surgimento histórico dos direitos fundamentais, sendo que parte doutrina tem evitado o termo “geração”, trocando-o por “dimensão”. Isso porque a ideia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão, substituição, enquanto que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. A distinção entre gerações serve apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. A divisão das dimensões pode ser facilmente realizada, com base no lema da revolução francesa: liberdade (1ª dimensão), igualdade (2ª dimensão) e fraternidade (3ª dimensão). Hoje podemos afirmar que existem os direitos de primeira, segunda e terceira geração, sendo que ainda existem doutrinadores que defendem a existência dos direitos de quarta e quinta geração. Desde já, vale a pena ressaltar que a divisão de tais direitos em gerações ou dimensões é meramente acadêmica, uma vez que os seres humanos não podem ter seus direitos divididos em gerações ou dimensões estanques, sendo que referida divisão diz respeito somente ao reconhecimento dos mesmos em momentos históricos específicos. Os direitos de primeira geração ou dimensão: Os direitos de primeira geração ou dimensão referem-se às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando os direitos civis e políticos. Surgiram nos finais do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Foram frutos das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo. Podem exemplificar os direitos de primeira dimensão o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc. (DIÓGENES JÚNIOR, 2012)

Assim, temos o rol dos legitimados para estar ante o Egrégio Tribunal Constitucional espanhol quando seus direitos fundamentais, dito humanos, forem fustigados ou se acharem na iminência de o serem ou de quem os representam.

Merece também lembrar que caso a petição do Recurso de Amparo esteja inapta (não preenchendo os requisitos do artigo 49 da L.O.T.C.), o Tribunal delibera prazo de dez dias para a parte sanear a irregularidade processual, nos termos do artigo 49.4 da L.O.T.C.

Diante do atual cenário jurídico processual brasileiro, importar relatar que tal princípio da ‘prestação jurisdicional positiva e da instrumentalidade processual’ vem sendo aos poucos importada ao ordenamento brasileiro, pois o atual e “Novo Código de Processo Civil Brasileiro”¹¹, ora ‘recém instaurado no Brasil, guinou para que o judiciário “brasileiro” sempre, de igual sorte, oportunize a parte “sanear” eventual irregularidade adjetiva.

4 DA PROPOSITURA, DO CABIMENTO E DOS EFEITOS DA DECISÃO.

A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional estabelece ainda o procedimento e trâmite a ser seguido na propositura do Recurso de Amparo nos seguintes moldes, *verbis*:

Artículo 49

1. 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. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

2. 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.

¹¹ Lei Federal Brasileira nº 13.105, sancionada em 16 de março de 2015, publicado no Diário da União em 17 de março de 2015, que inicia sua vigência em 16 de março de 2016 (um ano após publicação, conforme texto da Lei).

3. 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.

4. *De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso.*

Como se percebe numa leitura atenta do artigo acima mencionado, a petição deverá expor com precisão os direitos fundamentais violados ou ameaçados de violação, citando inclusive esses preceitos constitucionais; deverá ser informado que tipo de amparo se busca e fundamentalmente deve se mostrar a transcendência constitucional do Amparo proposto, cotejando o dispositivo constitucional quanto aos direitos fundamentais violados e a sua adequação ao Instituto em comento.

Deverá instruir a peça vestibular com a procuração outorgada pelo queixoso a cópia, traslado ou certidão da sentença ou procedimento administrativo; tantas cópias quanto forem as partes envolvidas na querela bem como de uma para o Ministério Público.

Sob essa ótica se percebe que no Amparo Constitucional devem ser obedecidos tanto os pressupostos objetivos quanto os subjetivos, enquanto estes guardam pertinência com a titularidade/legitimidade dos direitos fundamentais violados aqueles dizem respeito ao procedimento a ser seguido, a forma prescrita para a instrução e julgamento do Amparo.

No juízo de admissibilidade, conforme acima exposto, se houver falta de algum desses pressupostos, subjetivos ou objetivos, o queixoso será intimado para num prazo de dez dias sanar a irregularidade apontada, findo esse prazo tornando o queixoso inerte, o recurso será inadmitido sem que seja analisada a sua questão de fundo.

Nesse sentido, sob o escol de Danuta Rafaela Nogueira de Souza (2014), verbaliza:

Assim, o recurso de amparo deve ser iniciado através de petição, que exponha com clareza os fatos ocorridos, com a indicação dos preceitos fundamentais ofendidos e menção clara do amparo necessário para a preservação ou restabelecimento do direito violado.

Da leitura do LOTC, percebe-se que a admissão do recurso de amparo é exigida não só a repercussão geral da matéria, como também o prequestionamento da mesma, bastando ao recorrente, no entanto, alegar algum assunto que tenha conteúdo do direito fundamental tutelado por via do

amparo, sem haver a necessidade de se mencionar o artigo específico da Constituição violado, tampouco apresentar a fundamentação mais aprofundada para que o seu recurso seja recebido por aquele Tribunal.

O art. 50 da LOTC descreve que o recurso de amparo será inadmitido quando se tratar de direitos e liberdade não tutelados pela via do amparo, quando não possuir conteúdo que justifique uma decisão pelo Tribunal Constitucional, quando versar sobre matéria substancialmente igual aquela que o tribunal Constitucional já impediu a tramitação ou quando não estiverem presentes os requisitos formais previstos nos art. 41 a 46 e 49 da LOTC.

Sobreleva destacar, ainda, que o mencionado recurso constitucional é um recurso subsidiário, vale dizer, será inadmitido, nos termos da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (L.O.T.C.) se o interessado não percorrer todas as Instâncias ordinárias e ou ainda não utilizar de todos os recursos postos à disposição. Objetivamente, há necessidade de esgotamento das vias ordinárias, pois o Recurso de Amparo, em seu âmago, se trata de um recurso subsidiário, nos termos do artigo 49 da L.O.T.C.

Vê-se, portanto, que o Tribunal Constitucional é a última proteção do ofendido, mas este perde o direito de acioná-lo se não utilizar o *iter* corretamente.

Ratifica-se, *conditio sine qua non*, também, para a admissão do Recurso de Amparo, é que o ofendido invoque desde as instâncias ordinárias o direito fundamental que entende usurpado, ou seja, de início, quando postular o restabelecimento do seu pretense direito deve, sob pena de inadmissão no Tribunal Constitucional, prequestionar o direito fundamental constitucional que entende violado.

Convém observar que as decisões do Tribunal Constitucional da Espanha produzem efeitos *erga omnes*, ou seja, todas as decisões dele emanadas, apesar de originadas *inter partes*, seus efeitos se alastram para atingirem outros sujeitos e obrigam as instâncias ordinárias a seguirem suas sentenças.

Assim, apesar de os efeitos da sentença resolutive do Amparo Constitucional solucionar a querela posta pelas partes diretamente envolvidas, importa notar que a sua função constitucional é pacificar o entendimento sobre os temas afetos à sua competência, o que leva a observar que toda decisão em Amparo Constitucional torna-se cogente e produz efeito *erga omnes* e vinculante, devendo ser seguido, como dito alhures, nas instâncias ordinárias.

Insta frisar que o recorrente visa restabelecer um suposto direito fundamental constitucional e obtém, caso procedente o amparo, em forma de sentença, cujo conteúdo inclui três grandes pilares, são eles: 01 – Alcançar a nulidade da sentença proferida nas Instancias Ordinárias ou dos atos administrativos violadores; 02 – Reconhecer declarado que o direito postulado pertence ao Recorrente e; 03 – mesmo que, nos termos do artigo 56 da L.O.T.C.¹², a princípio o Recurso de Amparo somente tenha efeito “devolutivo”, o Tribunal Constitucional pode conceder Medida Liminar (Cautelar ou ‘Acautelatória’) para garantir o próprio Recurso de Amparo e o(s) direito(s) pleiteado(s), garantindo, assim meios que viabilizem o pleno exercício do direito reconhecido no Amparo, mesmo que seja necessária a coerção.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o constituinte espanhol teve grande preocupação em proteger o seu cidadão quanto aos mais elementares direitos, os ditos direitos de

¹² L.O.T.C. – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol

Artículo 56

1. *La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.*
2. *Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.*
3. *Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.*
4. *La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala o la Sección lo creyera necesario. La Sala o la Sección podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.*
5. *La Sala o la Sección podrá condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de las medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse. Su fijación y determinación podrá delegarse en el órgano jurisdiccional de instancia.*
6. *En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La Sala o la Sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno.*

primeira geração, que são aqueles pertinentes à vida, liberdade, propriedade, e o livre exercício das liberdades religiosas, entre outros direitos próprios do ser humano, inclusive estendendo esses direitos a quem no solo da pátria mãe residisse.

Estabeleceu para tanto um Tribunal específico, designando-o para acima dos demais Tribunais e deles afastado, para como um Guardião constitucional, vigiar o exato cumprimento dos preceitos constitucionais, fundamentais ou não, e fazer valer, ainda que de forma cogente, a vontade do constituinte originário.

O Recurso de Amparo é um dos remédios mais eficazes do mundo ocidental para fazer valer o exercício democrático dos direitos e liberdades individuais e coletivos, apesar de sua estreita via de acesso, onde uma tênue linha separa a admissão da inadmissão deste recurso, que não deixa de abraçar a todos que dele precisam e quando concede o amparo possui meios eficazes de fazer cumprir a sua execução.

Fiscalizado pelo próprio Estado, através do Ministério Público, não permite que o procedimento seja eivado de vícios nem que a garantia ao exercício do direito fundamental constitucional concedido na sentença de amparo seja violado ou não seja executado para quem ela é direcionada.

Num procedimento relativamente célere, não deixa espaço para demandas protelatórias que se propagam no tempo e assim evita o perecimento do direito fundamental invocado e concedido.

Numa visão aquilina, a douta Danuta Rafaela Nogueira de Souza (2014) elucida o sentido teleológico do Recurso de Amparo, *verbis*:

Conclui-se, pois, que através do manejo do recurso de amparo, duas funções essenciais acabam por ser cumpridas: a função subjetiva, na medida em que garante direitos fundamentais dos indivíduos, afastando qualquer violação iminente ou já perpetrada; e a função objetiva, pois a partir do pedido de amparo dos direitos, permite-se ao Tribunal Constitucional, intérprete da constituição, uniformizar a interpretação acerca dos direitos fundamentais.

Nota-se, portanto, que o Recurso de Amparo é um remédio eminentemente constitucional e um imprescindível e eficaz meio de exercício das garantias constitucionais fundamentais alcançados pela legislação espanhola via a sua Magna Carta.

Trazendo o assunto abordado para o atual cenário de instabilidade político-institucional-econômico-criminal brasileiro, na qual muito se tem discutido e muito mais irá se discutir, frente aos enormes erros do passado que só vem à tona, com muito mais clareza, popularidade, clamor do povo, reflexo nas famílias, comunidades, cidades, estados federados e em todos os ambientes sociais frente a todas as notícias, que são públicas e notórias nas mídias nacionais e internacionais, sobra espaço para discussão jurídica de sistemas de pesos e contra-pesos.

Aliás, é mister rediscutir todos os paradigmas do ordenamento jurídico e estrutura institucional brasileira, com o fito de que tanto as liberdades sejam preservadas, quanto o Estado seja forte, mais democrático, mas sem ser absolutista, sem ser populista, sem estar emaranhado de corrupção. Que, realmente, tenhamos um país verde e amarelo que realmente garanta o exercício da política para os verdadeiros “outorgantes” dos mandatos, que são o povo, pois é um Princípio Fundamental da Constituição Brasileira que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (artigo 1º, parágrafo único, Constituição Federal de 1988).

E, no mesmo sentido, nossa Constituição tão chamada de “cidadã”, que garante o direito ao devido processo legal, duplo grau de jurisdição, a ampla defesa e contraditório (artigo 5º, [...] LIV, LV), em muitos casos, deixam cidadãos vencidos em processos, com seus direitos subjetivos violados, mesmo que tais direitos sejam fundamentais, por falta de remédio processual.

Neste cenário, considerando todos os considerandos acima, realmente há que se considerar, sem sombras de dúvidas, a adoção do Recurso de Amparo como remédio Constitucional, nos moldes aqui brevemente abordado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Karina Almeida do Amaral. O recurso de amparo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais e sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Ano XVIII, 2012, pp. 13-35. Bogotá. ISSN 1510-4974. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr3.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 nov. 2015.

ESPANHA. Constituição da Espanha (*Constitución Española*). Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2015.

ESPANHA. Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/leyorgtrib.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 01 nov 2015.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SOUZA, Danuta Rafaela Nogueira de. O recurso de amparo no sistema jurídico espanhol. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4188, 19 dez. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34966>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

COCCORESE, Gaetano. Procedimento de Amparo na Venezuela. s.d. Disponível em: <<http://www.resumosetrabalhos.com.br/procedimento-de-amparo-em-venezuela.html>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

ENSAYOS UNIVERSITARIOS. Julgamento de Amparo. s.d. Disponível em: <http://www.resumosetrabalhos.com.br/julgamento-de-amparo_23.html>. Acesso em: 01 nov. 2015.

ROSARIO, Pedro Trovão do. O recurso constitucional de amparo. **JURISMAT**: Portimão, n.º 1, 2012, pp. 43-63.