



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE	
	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
	Acórdão n.º 4/2017:
	Proferido nos autos de Reclamação n.º 9/2015, em que é reclamante Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira e reclamado o Supremo Tribunal de Justiça..... 650
	Acórdão n.º 6/2017:
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2016, em que é recorrente Maria de Lourdes Gomes Ferreira e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 569
	Parecer n.º 1/2017:
	Proferido nos autos de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2017, requerida por Sua Excelência o Presidente da República (PR), tendo por objeto algumas normas do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público, cuja promulgação foi requerida ao PR. 672

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação n.º 9/2015, em que é reclamante Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira e Reclamado o Supremo Tribunal de Justiça.

Acórdão n.º 4/2017**(Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira (Rec.) v. STJ)****I. Relatório**

1.1. Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira, inconformada com o indeferimento da interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, nos termos do artigo 84(1) da Lei do Tribunal Constitucional reclama da decisão do Tribunal *a quo*, o egrégio Supremo Tribunal de Justiça, por meio do Acórdão 1/2010, o mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida (Acórdão STJ 88/2009, de 30 de novembro, Autos Cíveis de Agravo n.º 51/07, Vanda Maria Ferro Nobre de Oliveira (agravante)- Banco Comercial do Atlântico (agravado), f. 49-50).

1.2. O desafio constitucional subjacente ao incidente levantado tem por objeto o artigo 559 do Código Civil, por “*violação do princípio da tipicidade (...) do artigo 258 da CR que proíbe a interpretação ou integração das leis, o que significa que só os atos normativos superiores (como o Código Civil), sob a forma de decretos-leis, no uso de autorização legislativa, e não a portaria n.º 12/97 em apreciação disporão sobre a taxa de juros*”, e de norma não identificada da portaria n.º 12/97, ao que acresce a “*violação ao artigo 67 da Constituição da República que consagra o princípio da livre iniciativa particular, de que decorre a liberdade contratual, visto que só as partes contraentes é que podem convencionar livremente a atribuição de força executiva a documento escrito – enquanto limite da ordem pública (autonomia contratual)*” (Petição de Recurso, p. 3, Autos, f. 4). Arremata a reclamante que haverá igualmente violação do artigo 210, n.º1, tendo em vista que “*o STJ, ao decidir que os contratos de mútuo são executivos, afastou a aplicabilidade estrita da lei formal – princípio da legalidade democrática (sentença contra legem), do artigo 210/1 da CR, que preceitua que “os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à Constituição e à lei”*. Conclui que “*1. uma vez levantada a questão da inconstitucionalidade das normas do artigo 559 do CC e da norma da Portaria (...) competeria ao STJ, enquanto Tribunal de Facto e de Direito, pronunciar-se sobre a questão*”.

1.3. Considera, ademais, que “*isto não quer dizer que o STJ deve substituir ao TC para declarar, mas sim considerar ou não a inconstitucionalidade de normas ou não invocadas, com eficácia ‘inter-partes’, face ao art. 210º da Constituição em vigor*”. Justifica a conclusão dizendo que “*oficiosamente, o tribunal superior tem este poder-dever de pronunciar-se, como o já fez magistralmente, em autos cíveis de apelação, v.g., com vista a resolver-se a lide, sem que ‘passe a bola’ para o TC declarar a ilegitimidade constitucional ou legal, com força obrigatória geral (erga*

omnes), visto que se trata de um órgão de controlo da constitucionalidade e da legalidade da resolução, como o Tribunal Constitucional”.

1.4. Sustenta ainda que o “*STJ, ao entender, data venia, que os 2 contratos de mútuos são executivos, com fundamento em que o mutuário confessou ser devedor, assim que recebeu os extractos de conta bancária, comprovativos de que está constituído em mora como tal, violou por má aplicação de normas adjetivas dos artigos 46 e 50/1 e 2 do CPC, sem prejuízo de afirmar que intencionalmente afastou a aplicabilidade estrita formal, dos citados artigos (acórdão contra legem), face ao artigo 210/3 da CR, porquanto não conste de nenhum documento particular ou exarado que o tenha assinado na qualidade de devedor (não é o mesmo que obrigação contratual)*”.

1.5. Requer, com base no arrazoado, duas coisas:

- a) a declaração da “*inconstitucionalidade superveniente da norma do artigo 559 do CC, face ao princípio da tipicidade, do art. 258, segundo o qual o ato menor – regulamento administrativo (portaria ou decreto administrativo, v.g.), assinado pelo Governo/Administrador (nas pessoas dos Ministros das Finanças e de Justiça), por ter integrado a referida lei ordinária – decreto-lei, emanada pelo Governo/Legislator*”;
- b) “*A inconstitucionalidade orgânica (originária) da portaria n.º 12/97, com as consequências jurídicas da nulidade da deliberação do BCV, com fundamento de que o Governo/Administrador, no lugar do Governo/legislador fixou a taxa de juros legais a 8%, por violação manifesta da norma do art.º 176/2 (competência legislativa relativamente reservada à Assembleia Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo”, ou, alternativamente, “2. Considerar a inconstitucionalidade do Acórdão n.º 88/09, de 30 de Novembro de 09, com fundamento em violação ao princípio da legalidade estrita da lei formal (sentença contra legem) do artigo 210/3, a que todos nós, data venia, estamos vinculados, de sorte que se considerem os contratos de mútuo válidos*”

1.6. O Tribunal em questão considerou que o pedido de fiscalização foi interposto de modo extemporâneo, portanto sem atender à condição temporal determinada pelo artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional (“*O prazo para interposição de recurso para o Tribunal Constitucional é de dez dias (...)*”). Conforme o douto Acórdão do STJ (n.º 1/2010, de 26 de Fevereiro), malgrado estarem presentes as demais condições que habilitam o recurso, nomeadamente legitimidade processual ativa e referência a inconstitucionalidade no processo, “*o recorrente foi notificado do acórdão no dia 8 de Dezembro e a petição de recurso só deu entrada no dia 24 seguinte, por intempestividade porque o prazo que é de 10 dias terminou no dia 22 do mesmo mês, nos termos do artigo 81 da referida Lei. Termos em que se decide não tomar conhecimento do recurso por extemporaneidade*” (p. 2).

1.7. Não obstante, a reclamante requereu à ‘Conferência’ do Tribunal Constitucional (já não ao STJ, que não admitiu o

recurso de constitucionalidade) que revogasse a decisão de indeferimento, dando o requerimento entrada na secretaria do Tribunal a 15 de Março de 2010, seguindo-se decisão (o Acórdão 2/2010, de 29 de Março), que considerou que a reclamante equivocadamente partiu do pressuposto que estava a reclamar contra decisão do Tribunal Constitucional, quando, na verdade, a entidade que prolatou a decisão da qual manifesta a sua inconformação foi o Supremo Tribunal de Justiça. Como também suscitava a nulidade do acórdão dirigindo a petição ao Tribunal Constitucional, cabendo ao próprio STJ apreciar tal desafio, convidou, “a reclamante, ao abrigo do art. 477 do CPC a corrigir a sua reclamação e apresentar outra no prazo de 10 dias”. A parte foi notificada a 8 de Abril de 2010. Posto isto, deu entrada no dia 12 de Abril reclamação dirigida ao STJ, pedindo, depois de variadas considerações, a revogação do acórdão que rejeitou “o recurso constitucional por extemporaneidade, ao abrigo do art.º 668/3, primeira parte do CPC, de sorte a subir o recurso para o TC”. Tal reclamação não foi admitida pelo Supremo Tribunal de Justiça, invocando-se o argumento de que “considerando que segundo o artigo 83 da Lei de Organização e de Funcionamento do Tribunal Constitucional, cabe ao tribunal que tiver proferido a decisão recorrida apreciar a admissibilidade do respetivo recurso, (neste caso um Tribunal colegial) embora não vincule o Tribunal Constitucional. Considerando ainda que a reclamação deve ser dirigida para o TC e não para o STJ enquanto Tribunal de Jurisdição Comum; Atendendo o disposto nos artigos 474 e 193 do CPC, decide-se indeferir liminarmente a reclamação apresentad[a] a este Tribunal” (Acórdão 7/2010, de 30 de Abril). Desta última decisão foi notificada a reclamante a 7 de Maio de 2010, dando posteriormente entrada reclamação dirigida ao Tribunal Constitucional no dia 12 de Maio de 2010. O Supremo Tribunal de Justiça em novo Acórdão (9/2010), de 2 de junho, considerando que “cabe efetivamente reclamação para o Tribunal Constitucional da decisão que não admite recurso (art. 84º da LCA), cabendo aquele Tribunal apreciar a reclamação inclusivé quanto à sua tempestividade” ordenava a remessa da “reclamação para o Tribunal Constitucional”. Desta última decisão foi devidamente notificada a reclamante a 10 de Junho de 2010.

1.8. A reclamação recebida pelo Tribunal Constitucional em que a parte se insurge contra a decisão de não-admissão assenta as suas bases no seguinte argumento principal: o facto de a contagem dos prazos ter seguido indicação jurisprudencial do próprio Tribunal Constitucional. Nas suas palavras, “Considerando que o TC, ao proferir Acórdão nº2/08, nos Autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade nº 16/07, interpostos pelo Sr. João Manuel Sousa, contra o Acórdão do STJ, em Autos de Recurso de Agravo nº 13/06, da sentença proferida pelo 2º Juízo Cível do TJCSV em providência cautelar nº 13/06, servirá de jurisprudência idónea”.

2. Tramitou na jurisdição constitucional cabo-verdiana da seguinte forma:

2.1. Fora distribuído inicialmente ao JC Raúl Varela e redistribuído à JC Fátima Coronel, enquanto o Supremo Tribunal de Justiça acumulou funções de Tribunal Constituional;

2.2. Com a instalação deste órgão, foi para aqui remetido, tendo sido distribuído por sorteio ao JC Pina Delgado;

2.3. Despachado para a competente promoção do Ministério Público a 15 de dezembro de 2015, regressou a 27 de janeiro de 2017 com douta peça assinada pelo Ilustre Senhor Procurador-geral da República, que, no essencial, teceu as seguintes e oportunas considerações:

2.3.1. “Estabelece o artigo 81º da LOFTC que o prazo de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional é de dez dias, independentemente da ordem dos tribunais em que se tenha suscitado a questão de constitucionalidade”;

2.3.2. “Para efeito de se determinar se o recurso apresentado é extemporâneo, necessário se torna determinar a natureza do prazo de dez dias fixado legalmente para interposição de recurso para o Tribunal Constitucional”;

2.3.3. “Essa questão, todavia, encontra resposta na remissão que os arts.º 50.º e 75.º da LOFTC fazem para o código de processo civil - CPC - , em tudo o que não estiver regulado nessa lei”;

2.3.4. “Na verdade, o art.º 144.º n.º 2 – que corresponde ao actual art.º 137.º n.º 2 – estabelecia que os prazos correm seguidamente, mesmo em férias judiciais, suspendendo-se apenas nos sábados, domingos e dias feriados”;

2.3.5. “Trata-se assim, de um prazo processual, estabelecido por lei e de natureza contínua, mas que se suspende aos sábados, domingos e dias feriados”;

2.3.6. “O prazo de dez dias de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, previsto no art.º 81.º da LOFTC, conta-se a partir da notificação da decisão que já não admite recurso, como é o caso dos autos, sendo contínuo e suspendendo aos sábados, domingos e dias feriados”;

2.3.7. “Assim, tendo o reclamante sido notificado do acórdão n.º 88/2009 no dia 8 de dezembro de 2009, inicia-se no dia 9.12.2009 a contagem do prazo, de dez dias, para interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, prazo que terminou no dia 22.12.2009, pelo que é manifestamente intempestivo, o recurso interposto, através de requerimento, entrado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto tribunal que proferiu a decisão recorrida, no dia 24 de dezembro de 2009 – fls. 02 –”;

2.3.8. “Consequentemente, a decisão reclamada, ao julgar extemporâneo o recurso interposto pela ora reclamante, por não ter sido respeitado o prazo estabelecido no art.º 81.º da LOFTC, não nos merece qualquer reparo”;

2.3.9. “Por tudo o que fica exposto, somos de parecer que deverá ser indeferid[a] a presente reclamação, e em consequência não se tomar conhecimento do recurso de constitucionalidade interposto”.

2.4. Recolhidos, em seguida, os vistos dos Juizes Conselheiros, entregou-se, para efeitos de distribuição, este memorando a 31 de março de 2017.

2.5. A sessão de julgamento foi marcada por despacho do Senhor Presidente de 4 de abril para o dia 11 de abril, mas acabou por não ser realizada por ter sido feito e deferido pedido de adiamento.

2.6. Veio a ser realizada no dia 13 de abril, às 11:00.

II. Fundamentação

2.1. Naturalmente, nos termos do número 1 do artigo 83 da Lei do Tribunal Constitucional, cabe, de forma independente, ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto órgão que proferiu a decisão recorrida, apreciar a admissão deste recurso de inconstitucionalidade, tendo, em atenção, precisamente, a presença das condições mencionadas, nalgumas situações sendo seu dever indeferir caso o requerimento não satisfaça os requisitos do artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional ou se for manifestamente infundado (art. 83 (3)).

2.1.1. Todavia, nem a decisão de indeferimento de admissão do recurso, nem a de deferimento, vinculam o Tribunal Constitucional, podendo este reapreciar o preenchimento das condições de interposição, o que pode ser relevante – particularmente em situações de indeferimento como esta, em que a presença de uma base de fundamentação poderá levar a um menor escrutínio sobre as outras –, e revogar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Tendo o Tribunal *a quo* fundamentado a sua recusa em admitir o recurso no não cumprimento do prazo previsto pelo artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional, tendo por preenchidas as demais condições do recurso, mormente as previstas pelos artigos 76, 77, 78, 81 e 82, a Corte Constitucional, nesta fase, com base no artigo 84, centra a sua pronúncia na correção da decisão de não admissão do recurso por ter sido interposto fora do prazo, não se fazendo necessário, além disso, antecipar eventuais considerações a respeito do mérito, mas simplesmente, em razão do princípio da economia processual e pelos efeitos legais da decisão relativa à reclamação, ou seja, o facto de “fazer caso julgado quanto à admissibilidade do recurso”, avaliar também a presença dos demais pressupostos recursais.

2.1.2. A este respeito, saliente-se que a recorrente e ora reclamante possui legitimidade, atendendo ao que dispõe o número 1 do artigo 282 da Lei Fundamental da República (“*Podem recorrer para o Tribunal Constitucional (...) as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo de fiscalização da constitucionalidade, tenham legitimidade para interpor recurso*”) e a alínea b) do artigo 76 da Lei de Organização e de Processo do Tribunal Constitucional (“*podem recorrer para o Tribunal Constitucional: as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para interpor recurso*”). Conforme deflui dos autos, a reclamante, mantendo contrato de mútuo com uma instituição bancária, contra a qual deduziu oposição a execução, disso decorre interesse legítimo nos termos do artigo 25 Código de Processo Civil.

2.1.3. Não se pode questionar a competência deste Tribunal para conhecer e decidir questões desta natureza, considerando o que dispõe a Constituição na alínea a) do artigo 215 (“*O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente no que se refere a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade, nos termos da Constituição*”), e, sobretudo, na alínea b) do artigo 281 (“*Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que apliquem*

normas ou resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo”), e a Lei do Tribunal Constitucional na alínea c) do artigo 11º (“*Compete especificamente ao Tribunal Constitucional, em matéria de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade: (...) a fiscalização concreta da constitucionalidade das normas e das resoluções de conteúdo normativo individual e concreto*”).

2.1.4. Houve aplicação de normas que a parte reputa inconstitucionais, constando tais alegações das sucessivas peças que apresentou. E, ainda que o Tribunal não se pronuncie sobre o seu mérito neste momento, tendo sido efetivamente aplicadas pelo Tribunal *a quo* ao manter decisão de rejeição de embargos de executada, estribou-se em normas decorrentes de um contrato de mútuo que na opinião do recorrente, até onde se consegue apreender, violaria a liberdade contratual decorrente, do direito à iniciativa privada, e com a aplicação de uma taxa de juros decorrente de norma do Código Civil, o artigo 559, concernente a competência e forma de fixação, por violação do princípio da tipicidade, e de uma Portaria que a recorrente considera padecer de inconstitucionalidade orgânica por violação de normas constitucionais em matéria de reserva de competência legislativa.

2.1.5. E, finalmente, pela evidência de ser uma reação a um acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal de Justiça, o mais alto tribunal da estrutura jurisdicional comum, houve, nos termos do número 2 do artigo 77 da Lei de Organização e de Processo do Tribunal Constitucional, esgotamento das vias ordinárias de recurso.

2.1.6. Os requisitos formais arrolados no artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional também estão presentes ou são de fácil suprimento, nomeadamente a indicação da disposição ao abrigo da qual o recurso é interposto, supondo-se ser a alínea b) do artigo 77, a indicação de normas ou princípio constitucional ou legal que se encontra violado, sendo fácil de verificar as peças em que se suscitou a questão da constitucionalidade.

2.1.7. Neste sentido já se tinha pronunciado o Acórdão nº 1/2010 do Supremo Tribunal de Justiça que, a propósito da presença dos outros pressupostos, considerou que “*o requerente obviamente tem legitimidade em conformidade com a artigo 76 b) da citada lei [a Lei do Tribunal Constitucional]*” e que a “*questão da constitucionalidade foi suscitada de modo adequado durante o processo, porque no próprio articulado em que deduziu embargo de terceiro*”.

2.1.8. Acontece que o mesmo aresto pronunciou-se pela não admissão do recurso porque “*o recorrente foi notificado do acórdão no dia 08 de Dezembro de 2009 e a petição do recurso só deu entrada no dia 24 seguinte, por intempestividade porque o prazo que é de 10 dias terminou no dia 22 do mesmo mês, nos termos do art. 81º da referida lei*”. Neste sentido, a questão determinante é saber se face às normas aplicáveis, especificamente em matéria de prazo de interposição e de sua contagem, o recurso foi impetrado de modo tempestivo ou não.

Especificamente, os elementos arrolados levantam questões sobre a contagem do prazo à luz da Lei aplicável, que este Tribunal deverá considerar. Deverá focar especificamente na consistência da interpretação da jurisdição constitucional

cabo-verdiana em relação ao prazo de interposição do recurso de fiscalização concreta, indagação que se desdobra na determinação do momento inicial da contagem do prazo, e, dependendo da resposta, em se saber se, manifestando-se incongruência na posição do Tribunal, uma parte que tenha agido ancorado nas orientações hermenêuticas oficialmente adotadas por um tribunal superior, poderá ser prejudicada em razão de uma não uniformidade jurisprudencial. Isto particularmente numa situação em que uma orientação que adota um critério mais largo de contagem de prazos é substituída, *in mala parte*, por outra mais estrita neste particular. Nestes autos está em causa, como sustenta a reclamante, jurisprudência do próprio tribunal lavrada por via “do Acórdão 02/08, nos autos de Fiscalização Concreta Constitucional de Constitucionalidade nº 16/07, interpostos pelo Sr. João Manuel Sousa, contra o Acórdão de STJ em autos de Recurso de Agravo nº 13/06, da sentença proferida pelo 2º Juízo Cível do TJCSV, em providência cautelar nº 13/06, [que na sua opinião] servirá de jurisprudência idónea” (Autos, p. 49). Por conseguinte, levanta a reclamante duas questões fundamentais interligadas, uma sobre a forma de contagem dos prazos, que levou, precisamente, ao indeferimento do recurso, a outra sobre a interpretação que o Tribunal Constitucional já havia feito a respeito da mesma questão.

2.2. Todavia, acrescenta outra que aqui deve ser tratada preliminarmente, a qual tem a ver também com a competência para decidir sobre a admissibilidade de um recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, apontando que o facto de tal decisão ter sido tomada pelo Tribunal Constitucional e não pelo seu Presidente ou pelo Supremo Tribunal de Justiça torná-la-ia ilegítima, posto que sendo da competência deste órgão singular integrado ao órgão judicial em causa, caberia ainda reclamação à Conferência.

2.2.1. A Lei do Tribunal Constitucional dispõe a respeito no artigo 83, que tem a seguinte redação: “*Compete ao Tribunal que tiver proferido a decisão recorrida apreciar a admissão do respectivo recurso*”. Não se discute que a decisão de que se recorre, envolvendo os Autos Cíveis de Agravo 51/07, foi tomada pelo Supremo Tribunal de Justiça, até porque, caso não fosse, atendendo à situação concreta, não teria sido cumprido um dos pressupostos da sua própria interposição, “*o esgotamento das vias de recurso nos termos da lei de processo em que foi proferida a decisão*” (Lei do Tribunal Constitucional, art. 77 (2)).

2.2.2. Ao Tribunal Constitucional, nesta matéria, caberia julgar, como é o caso, uma eventual reclamação “*que seja feita em relação a um despacho que indefira o requerimento de interposição do recurso ou que retenha a sua subida*”, solução previstas pelo número 5 do artigo 83. Neste sentido, o papel de cada tribunal e de cada órgão encontram-se fixados pela Lei do Tribunal Constitucional, não cabendo ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça decisão autónoma sobre a admissibilidade do recurso de fiscalização concreta, mas sim ao Egrégio órgão judicial que preside, pois foi este a tomar a decisão recorrida.

2.2.3. A questão já havia sido decidida pelo Supremo Tribunal de Justiça, no uso desta mesma competência, com o argumento de que “*a ora reclamante parte do*

pressuposto de que o acórdão contra o qual reclama, foi proferido pelo Tribunal constitucional, quando é certo que foi proferido pelo STJ como tribunal de jurisdição comum”, convidando, pois, a reclamante (...) a corrigir a sua reclamação” (Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão nº 2/2010, de 29 de Março, p. 2), arrematando em outra decisão que “*considerando que, segundo ao art. 83º da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional, cabe ao Tribunal que tiver proferido a decisão recorrida apreciar a admissibilidade do respetivo recurso, (neste caso um Tribunal colegial) embora não vincule o Tribunal Constitucional; considerando ainda que a reclamação deve ser dirigida para o TC e não para o STJ enquanto tribunal de jurisdição comum; considerando finalmente que na falta de disposição especial são aqui aplicáveis as disposições do CPC (art. 50 LOFTC)*” (Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão nº 7/2010, 30 de Abril, p. 2).

2.2.4. Trata-se de entendimento claro, analisada a lei e que vem sendo adotado pela jurisdição constitucional cabo-verdiana de forma consistente, ao ponto de não poder suscitar dúvidas sobre o entendimento jurisprudencial. Já havia sido considerado, face a igual fundamento impugnatório, que “*para o reclamante, e no que concerne ao fundamento do primeiro, o facto de a rejeição do seu recurso de fiscalização concreta ter sido proferida, por acórdão, em Conferência do STJ, e não por despacho de Sua Excia. o Presidente do Tribunal Constitucional, é, por si só, motivo bastante para a sua revogação. Ora, neste ponto preciso, a falta de razão do reclamante é tão manifesta que não resiste a uma leitura, ainda que perfunctória, do preceituado do art. 83º, que reza o seguinte: (...). Por conseguinte, e face á clareza da norma, somente uma tremenda confusão pode explicar semelhante entendimento do ora reclamante, e, em sã consciência, jamais deve pretender que o STJ deva abrir mão da sua competência de decidir sobre a admissibilidade do recurso constitucional, quanto interposto contra uma decisão sua, cabendo reclamação desta decisão para o Tribunal Constitucional. Assim, de se concluir rapidamente que esse pedido de revogação do acórdão do STJ, com base nesse fundamento seria, de todo em todo, inaceitável, e a única desculpa a que pode socorrer o reclamante é tão-somente que, erroneamente, aplicou o art. 57, em vez do citado art. 83º*” (Acórdão 71/2008, de 21 de maio).

2.2.5. Com os mesmos fundamentos o Tribunal Constitucional acompanha este entendimento, colocando-se somente a questão de a expressão “despacho”, a que se refere os dispositivos aplicáveis, ter feito pensar à reclamante que se trataria de uma decisão de um órgão singular e não de um tribunal coletivo. No entanto, também aqui ficaria claro que a forma concreta assumida pela decisão dependeria, em última instância, do tipo de órgão judicial, possibilitando a lei que seja tratado materialmente como um despacho, tendo em conta que não haja julgamento incidente sobre a causa principal, ainda que assumida a forma de acórdão pela natureza colegial do órgão prolator.

2.2.6. Neste sentido, não assistindo razão à reclamante em relação à incompetência do órgão decisório, não se pode gerar fundamento para arguir a nulidade do acórdão, nos termos do Código de Processo Civil. Em todo o caso tal

pretensão, *tout court*, não recairia, pelo menos nos termos colocados, sob o âmbito das competências do Tribunal Constitucional, cabendo ao Tribunal *a quo* decidi-la.

2.2.7. Aliás, na reclamação dirigida ao Tribunal Constitucional, a reclamante parece se ter conformado com a decisão produzida pelo órgão *a quo*, quando, na sua peça reclamatória, dirigindo-a ao Tribunal Constitucional e não ao seu Presidente ou ao Supremo Tribunal de Justiça, cingiu-se a mencionar a questão dos prazos que também cabe a este Tribunal se pronunciar, fazendo-o a seguir:

2.3. Destarte, a outra questão levantada pela reclamante é que os prazos não terão sido devidamente contados, nomeadamente porque não se terá seguido o que dispõe a lei.

2.3.1. A este respeito, diga-se que para evitar uma permanente insegurança sobre a eficácia da decisão proferida, todos os meios de impugnação estão submetidos a prazos peremptórios. Nos termos do art.º 145º, do Código de Processo Civil, na versão em vigor à data da sentença, os prazos podem ser peremptórios ou dilatatórios. O prazo peremptório é aquele em que o decurso do mesmo extingue o direito de praticar o ato – art.º 145º, nº 3, do mesmo diploma legal. Por sua vez, o prazo dilatatório é aquele que defere para um momento posterior a possibilidade de praticar o ato ou início da contagem do prazo - nº 2, do mesmo artigo.

No caso em tela, a reclamante foi notificada por mandado assinado no dia 08 de dezembro de 2009, do Acórdão 88/2009, do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de novembro, que negou provimento a recurso interposto pela reclamante nestes autos de sentença proferida pelo Juízo Cível do Tribunal da Comarca de São Vicente. O prazo peremptório para interposição do recurso, segundo o artigo 81 (1) da Lei de Organização e de Processo do Tribunal Constitucional, era de dez dias. O dia em que ocorre o evento – notificação da requerente, não conta, pelo que só começa a correr no dia seguinte ao da notificação da requerente – artigo 279º, do Código Civil. O prazo conta-se de forma contínua, mas suspende-se nos sábados, domingos e dias feriados, salvo quando esteja em causa processos que a lei considere urgentes – art.º 137º, nº 2, do Código do Processo Civil.

Isso, apesar de dúvidas que podem decorrer da aplicação do artigo 75 da Lei do Tribunal Constitucional ao caso concreto, atendendo que prevê que “*à tramitação dos recursos são subsidiariamente aplicáveis as normas do Código de Processo Civil respeitantes ao recurso de apelação, em tudo o que não estiver regulado na presente lei*”. É facto que o artigo 61 da Lei do Tribunal Constitucional também estabelece que “*os prazos referidos nos artigos anteriores e nas secções seguintes são contínuos*”, o que significa que há regulação na lei. As indicações dos trabalhos preparatórios acessíveis não permitem encontrar elementos adicionais para se resolver a questão, atendendo à ausência de discussão sobre os dispositivos aplicáveis ((*Atas da Reunião Plenária do dia 18 de janeiro de 2005*, Praia, AN, 2005, p. 142; (*Atas da Reunião Plenária do dia 19 de janeiro de 2005*, Praia, AN, 2005, p. 176). Contudo, há que se reter que a matéria concernente aos processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade, de modo sistemático, integra o Título II da

Parte III do ato legislativo. O mesmo está dividido em dois capítulos distintos, o primeiro relativo aos processos de fiscalização abstrata e o segundo referente ao processo de fiscalização concreta. Assim sendo, quando o dispositivo supramencionado, integrante de uma das secções do Capítulo I do Título II, determina a aplicação às outras secções, II e III, não alcança o Capítulo II, onde se dispõe a respeito da fiscalização concreta.

Destarte, quando o legislador integra a expressão “*em tudo o que não estiver regulado na presente lei*” deve entender-se em tudo o que não estiver regulado na presente lei e que nos seus termos seja aplicável à situação concreta, o que o artigo 61 não faz, uma vez que se limita a estender a aplicação daquele regime de contagem à fiscalização abstrata da constitucionalidade. Ademais, nesta linha há que se trazer à colação o artigo 50, nos termos do qual “*Na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente lei as disposições do Código de Processo Civil*”. Portanto, a rigor não há norma especial a regular esta matéria em específico, atendendo ao âmbito específico já recortado do artigo 61, e sequer se pode argumentar que a aplicação dessa norma processual civil seja inapta a regular um processo de natureza público-constitucional.

E ainda que assim não se entendesse teríamos que forçosamente considerar que há dois dispositivos legais com orientação normativa colidente. Sendo duas regras insuscetíveis de aplicação simultânea na mesma situação e não estando disponíveis os critérios comuns de hierarquia, atendendo ao seu estatuto jurídico igual, tempo, sendo, naturalmente, coevas e a inviabilidade da utilização do da especialidade, já que as duas normas se integram uma na outra, a solução seria aplicar, em homenagem ao princípio do acesso à justiça, a norma que estabelece o regime mais favorável à tutela de direitos, aquele que, nos termos do Código de Processo Civil, suspende a contagem em sábados, domingos e feriados. O Tribunal Constitucional em outros processos, nomeadamente no eleitoral, já havia seguido esta mesma orientação de que em tais casos se adota a interpretação que mais favoreça o direito ao recurso (Acórdão 22/2016, de 16 de setembro de 2016, *Alcides Graça v. AAG-SV*, Autos de Recurso de Contencioso Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado reproduzido no *B.O.*, I Série, nº 59, de 14 de outubro, pp. 1994-2007, com a competente referência aos Acórdãos 06/2000 e 12/2004, do STJ enquanto TC). Se é assim, num processo necessariamente marcado por uma grande celeridade, por maioria de razão será válido em matéria de proteção de direitos.

Assim, o prazo para interposição de recurso era de 10 (dez) dias, conforme o número 1 do artigo 81 da Lei de Organização e de Processo do Tribunal Constitucional, começando, nos termos do Código de Processo Civil a correr no dia 09 de dezembro de 2009, contando-se de forma contínua com a exclusão de sábados, domingos e feriados; sem multa, terminava no dia 22 de dezembro de 2009, com multa, no dia seguinte, seguindo-se o disposto no número 5 do artigo 145 da versão em vigor do Código de Processo Civil na altura.

Face à evidência decorrente da contagem dos prazos conforme uma primeira leitura decorrente da Lei do

Tribunal Constitucional e pelo Código de Processo Civil, assiste, à primeira vista, ao Tribunal *a quo* razão ao julgar inadmissível o recurso de fiscalização da constitucionalidade com fundamento em extemporaneidade.

2.3.2. A reclamante alega que tal resultado deveu-se à utilização de um sistema de contagem que não resultaria da lei, centrando o seu argumento no facto de a contagem dever iniciar-se com o trânsito em julgado da decisão relativa aos embargos de executado e não a partir da data da notificação da sentença – a 8 de Dezembro – com o fundamento de que o prazo contar-se-ia a partir do trânsito em julgado da decisão, o que somente ocorreria cinco dias úteis depois, caindo, neste caso, atendendo ao contexto fáctico, debaixo do prazo geral previsto pelo artigo 153 do Código de Processo Civil na versão em vigor à data da reclamação, estendendo o prazo para a interposição do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade para, segundo sua contagem, o dia 28 de Dezembro desse ano.

2.3.3. A respeito da questão geral levantada, ou seja, da forma como os prazos devem ser contados, nomeadamente o seu termo inicial, há a registar que a interpretação conforme a qual o início da contagem do prazo seria a data da notificação poderia ter efeitos problemáticos e perturbadores em qualquer caso no qual o prazo do recurso ordinário seja superior ou igual ao do recurso constitucional em causa ou em casos em que sejam suscitados incidentes pós-decisórios equiparados, como doutamente tratou o Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional no Acórdão nº 17/2008.

2.3.4. Porém, o facto é que há uma regra na Lei do Tribunal Constitucional de acordo com a qual “o prazo de interposição de recurso [de fiscalização concreta] para o Tribunal Constitucional é de dez dias (...)”, não havendo dúvidas de que esta é a norma base que estabelece o regime de contagem do prazo de interposição deste recurso. Naturalmente, a norma não é suficiente porque nem estabelece como se conta e nem quando se começa a contar. Todavia, para este caso o mesmo ato legislativo remete o julgador para o Código de Processo Civil, mais concretamente, atendendo ao caso concreto, à versão que estava em vigor no ano de 2009, que continha regra de acordo com a qual o prazo é contado da notificação da decisão (nos termos do artigo 685).

2.3.5. Não se advoga que se trata de norma inflexível, desde logo porque da remissão à legislação civil também resulta, preenchidos certos pressupostos, a possibilidade de alegação de justo impedimento ou, até, de se praticar ato processual fora de prazo mediante pagamento de multa. E também porque certos incidentes pós-decisórios, mesmo que não configurem, no sentido estrito, recursos ordinários, poderão revelar-se importantes na definição do sistema de contagem de prazo de interposição.

2.3.6. É bem verdade que devemos considerar o que dispõe o número 2 do mesmo preceito legal, atendendo que define normativamente que “*interposto recurso ordinário, mesmo que para uniformização de jurisprudência, que não seja admitido com fundamento em irrecorribilidade da decisão, o prazo para recorrer para o Tribunal Constitucional conta-se do momento em que se torna definitiva a decisão*

que não admite recurso”, e por ter sido a norma que a recorrente se estriba na sua interpretação. O dispositivo em si depende do anterior, na medida em que não fixa o prazo, absorvendo o de dez dias também, mas dispõe sobre o momento inicial da contagem: quando se torna definitiva a decisão que não admita o recurso.

2.3.7. A análise dos atos preparatórios disponíveis, essencialmente as atas da sessão parlamentar em que se discutiu e aprovou a lei do Tribunal Constitucional não proporcionam qualquer elemento hermenêutico palpável (*Atas da Reunião Plenária do dia 19 de janeiro de 2005*, Praia, AN, 2005, p. 184). Mas, o facto é que, seja pela sua disposição sistemática, seja pelo seu conteúdo normativo só pode ser tida como uma exceção à regra prevista pelo número anterior (com as devidas remissões), estando sujeita à presença cumulativa de dois elementos: primeiro, a interposição de um recurso ordinário, segundo, a não admissão desse recurso ordinário por motivos de irrecorribilidade, naturalmente avaliando a idoneidade e razoabilidade do mesmo à luz de uma hermenêutica equilibrada destinada, por um lado, a controlar e dissuadir a utilização de expedientes dilatatórios e usos abusivos do processo, e, do outro, a permitir que litigantes inconformados possam reagir a decisões judiciais explorando os recursos disponíveis a partir de interpretações razoáveis da norma.

Nesta conformidade, a norma é clara no sentido de que o regime excepcional de contagem de prazos previsto pelo número 2 só pode ser espoletado se, no mínimo, houver interposição de um recurso ordinário e dele decorrer decisão de inadmissão com fundamento em irrecorribilidade. Não serve, na lógica do sistema, para estabelecer um prazo geral, aplicável a qualquer situação, até porque disso resultaria a inocuidade do número 1 do mesmo preceito legal, o que, naturalmente, não foi a intenção do legislador quando, concorde-se ou não com a solução, procurou configurar o sistema. Portanto, em princípio, com as exceções mencionadas, o reclamante que, em abstrato, deixa transcorrer prazo além dos 10 dias previstos pela lei contados a partir da data da notificação da decisão de que pretende recorrer com tais fundamentos – mantendo-se inerte, não interpondo qualquer recurso ordinário ou sem suscitar qualquer incidente pós-decisório – preclui o seu direito a este recurso especial, não podendo, em tais situações, o Tribunal Constitucional dar-lhe razão.

2.3.8. Transpondo essas orientações para o caso concreto, a base que poderia autorizar a aplicação do número 2 do artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional inexistente, pois a reclamante limitou-se a deixar transcorrer o tempo partindo do princípio de que, em qualquer situação, mesmo não tendo ela interposto qualquer recurso ordinário ou suscitado qualquer espécie de incidente pós-decisório – por exemplo, pedido de esclarecimento ou arguição de nulidade da sentença – o prazo contar-se-ia nos termos da parte final desse preceito legal. O Tribunal não pode estimar tal interpretação porque entende que o sentido atribuído pelo órgão judicial *a quo* por meio do Acórdão 1/2010, de 26 de fevereiro do Supremo Tribunal de Justiça é o mais correto no sentido de que, com a exceção de algumas situações que podem justificar prorrogações do prazo de interposição, o prazo é de dez dias e deve ser contado a partir do momento da notificação da decisão de que se recorre.

2.3.9. Ainda que, como se disse, o Tribunal Constitucional esteja ciente de que haverá situação em que se poderão justificar certos ajustes, nomeadamente quando seja necessário evitar sobreposição de papéis entre a jurisdição constitucional e a comum, pressupondo-se que as questões ordinárias que envolveram o processo e o mérito relativo das partes, não sejam escrutinados pelo TC, cuja única função é verificar se foram aplicadas normas inconstitucionais ou não; não pode, por conseguinte, analisar se foi a melhor decisão, se o direito ordinário foi, na sua opinião, bem ou mal aplicado ou até se a própria decisão judicial, enquanto tal, por esta via processual, lesou direitos, liberdades e garantias de qualquer sujeito processual; o juízo radica simplesmente se foram aplicadas normas contrárias à Constituição.

Sendo assim, convém que questões outras já estejam serenadas e pacificadas, o que só é possível, do ponto de vista jurídico, com o trânsito em julgado da decisão. A própria Constituição, no seu artigo 282, parece adotar esse entendimento ao dizer que “*o recurso referido no artigo anterior só pode ser interposto depois de esgotadas as vias de recurso estabelecidos na lei de processo em que foi proferida a decisão (...)*”. Entre tais recursos, estariam os recursos ordinários, mas também as reclamações.

Estas, permitidas pelo Código de Processo Civil e por demais legislação processual podem ter um impacto concreto sobre a posição do sujeito no processo, nomeadamente no que tange ao seu próprio pleito. Se um sujeito processual requer anulação da decisão em razão de existência de algumas das bases que a permitem, por exemplo, caso o tribunal deixe de se pronunciar sobre questão sobre a qual devesse se pronunciar, isto tem um impacto concreto sobre essa situação processual e poderá influenciar o próprio pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade, o mesmo podendo acontecer com o esclarecimento de ambiguidades ou obscuridades da própria sentença. Neste sentido, à luz da Constituição, a reclamação não sendo um recurso ordinário não deixa de poder ser equiparado a um recurso, uma forma de reavaliação de uma decisão, destinada a produzir efeitos sobre a mesma, nomeadamente modificando-a, neste sentido com efeitos materiais de recurso em relação às pretensões levadas a juízo, ou, pelo menos, esclarecendo os seus termos de tal sorte a melhor precisar-se a decisão de que se recorre e definir a possibilidade de se ter aplicado norma inconstitucional, sobretudo se esta decorrer de sentido atribuído pelo tribunal.

Destarte, da Constituição decorre uma orientação geral de que, pelo menos na maior parte das situações, as questões ordinárias deverão tendencialmente estar resolvidas antes de se recorrer ao Tribunal Constitucional para proteger o sujeito da aplicação de normas inconstitucionais em processos face à jurisdição ordinária, mas concedendo a esta a oportunidade final de se pronunciar sobre todas as questões dessa natureza, mesmo em sede de reclamação, antes de a jurisdição mudar, permitindo-se, a um tempo, que o recorrente tenha todos os elementos necessários que lhe permitem encaminhar, se assim o entender, o seu recurso de fiscalização da constitucionalidade.

Havendo, ainda, situações outras em que tal se justifica, nomeadamente se a parte opta por recorrer ao Tribunal

Constitucional de decisão que ainda admite recurso ordinário deixando transcorrer o tempo necessário para a sua interposição e sem renunciar formalmente ao mesmo (ao que não é legalmente obrigado). Ora, se este for igual ou superior aos dez dias previstos para se propor o recurso constitucional objeto dessa reclamação, ficaria esvaziada esta possibilidade de recurso, justificando, nestes casos, que mantenha o prazo de dez dias, com o *dies a quo* a ser o último dia do prazo de interposição do recurso ordinário.

2.3.10. Tirando essas situações excepcionais e outras que, ainda assim, devem ser resolvidas de forma equilibrada, no espírito da lei, tendo como critério geral a contagem de dez dias a partir do momento em que a ocorrência habilitante do recurso, que o torna impugnável junto ao Tribunal Constitucional, se produz, o prazo para o recurso é aquele fixado pelo número 1 do artigo 81 (com as devidas remissões ao Código de Processo Civil).

2.4. Naturalmente, sendo assim, face a este prazo perentório, o Tribunal Constitucional, mesmo atendendo à relevância jurídico-constitucional da questão colocada e da necessidade de se fazer justiça, não poderia fazer admitir um recurso interposto fora do prazo legal previsto.

2.4.1. A fixação de prazos processuais de recurso no geral e do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade em especial não se justifica somente como forma de evitar a inundação do Tribunal Constitucional de processos, de tal sorte que este pudesse convalidar tais falhas, atendendo aos seus próprios critérios de gestão processual. Contra tal entendimento restrito estariam argumentos mais ponderosos relacionados à deferência que o Tribunal Constitucional deve ter em relação à vontade do legislador em fixar o prazo processual sem conceder muita margem de apreciação, aos interesses legítimos das demais partes de pôr termo ao litígio, e dos objetivos públicos da boa administração da justiça, da tutela jurisdicional em tempo razoável e, finalmente, da segurança jurídica que decorre de uma decisão transitada em julgado. Aliás, conforme, por meio de um pronunciamento doutrinário, a jurisdição constitucional cabo-verdiana já havia adotado, através do Acórdão 9/2006 (Rel. JC Manuel Alfredo Semedo), considerando que a indefinição de prazos ou a sua abertura no termo final atingiria de forma insuportável o princípio da segurança jurídica (“*o ordenamento jurídico dos nossos dias nunca poderia permitir que [a] possibilidade de impugnação pudesse ocorrer a todo o tempo, coisa que seria manifestamente incomportável com a segurança jurídica das decisões judiciais*”).

Não poderia, pois, o Tribunal, face à determinação de interposição a destempo de recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, admitir o recurso. A questão, agora, e a crucial, é determinar se, efetivamente, a reclamante não o terá feito em razão de uma orientação oficial nesse sentido que seja atendível por este Tribunal.

2.4.2. Esta estaria, no entendimento da reclamante, no sentido que foi atribuído a essas normas por douto acórdão proferido pela jurisdição constitucional cabo-verdiana em que se sustenta que “*porque se estava a operar no âmbito de um processo cível, que terminou por via de um acórdão do STJ, parece claro e inequívoco que, se o recurso de constitucionalidade somente pode ser interposto depois de*

esgotadas as vias de recurso ordinário, como determina o citado nº 2, aquilo que, no caso, deve interessar mesmo é a data em que esse acórdão transitou em julgado, que ocorre logo que a decisão não seja susceptível de recurso ordinário, ou de reclamação, nos termos do art. 677º do CPC, se, entretanto, não houver renúncia ou o recurso não puder ter seguimento por razões de ordem processual, conforme o previsto no citado nº 4, pouco ou nada interessando as querelas, doutrinária ou jurisprudencial, que o ora reclamante pretende patrocinar, até porque, com a interposição do recurso, o que se pretende é justamente a intervenção de uma outra jurisdição, após o esgotamento das vias ordinárias de recurso na jurisdição comum”.

Este, em arguta análise, fundamenta teleologicamente a interpretação no sentido de que outra leitura levaria a perturbações notórias no sistema recursal que, em tese, atingiriam a própria harmonização entre os recursos ordinários e o recurso constitucional em causa, em razão do “inconveniente de o prazo de dez dias para a interposição do recurso constitucional correr concomitantemente com esse prazo de cinco dias para interposição do ‘recurso ordinário’ no caso, a eventual reclamação para o STJ do referido acórdão. E, se este último prazo fosse de dez ou mais dias, correr-se-ia o risco do absurdo de, seguindo a teoria do ora reclamante, o prazo de interposição do recurso de constitucionalidade se esgotar na mesma data ou ainda antes de se mostrar consumido o prazo de recurso ordinário, condição sine qua non a sua interposição não será admissível, possibilitando ainda, em consequência do comando da parte final do nº 1 do art. 81, a interposição do recurso ordinário, caso falhasse o recurso de constitucionalidade”.

2.4.3. Esta orientação não foi seguida no douto acórdão, desta feita do órgão máximo da jurisdição ordinária, o Supremo Tribunal de Justiça – que ora se impugna – julgando-se inadmissível o recurso de fiscalização concreta em razão da intempestividade da sua interposição, não se pronunciado especificamente sobre os fundamentos relativos ao início da contagem do prazo, mas implicitamente adotando tese diferente da esposada na decisão do Tribunal Constitucional de 2008 (Acórdão 17/2008), em razão do resultado obtido, ou seja, a consideração da intempestividade do recurso.

É verdade que os factos concretos da decisão eram muito próprios e particulares, atendendo que se tratava de situação em que a parte alegava que o seu recurso podia ser interposto “a qualquer momento” e que teria “5 dias para arguir a nulidade do ato”, aparentemente em situação em que ela própria, ao contrário do que decorre da lei, não indicou domicílio na sede do Tribunal onde deveria ser notificada. Independentemente de provavelmente estar a tentar responder estritamente a esta questão concreta, e sem nunca se a ter sustentado no número 2 do artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional, o fundamento decisório foi construído de forma ampla ao ponto de poder ser apercebido como orientação geral adotada pelo Tribunal.

Assim, o facto é que este adotou como *ratio* para decidir o segmento em causa, a orientação de acordo com qual “porque se estava a operar no âmbito de um processo cível,

(...) aquilo que, no caso, deve interessar mesmo é a data em que esse acórdão transitou em julgado, (...)”, isto, apesar de o acórdão recorrido do STJ (2/2008) ter usado fundamento no sentido de que “o presente recurso deu entrada no Tribunal no dia 27 de Julho de 2007, portanto muito para além do trânsito da decisão recorrida, sendo certo que o ora recorrente dispunha de um prazo de dez dias (art. 81 nº 1 da LTC) – contados da notificação da decisão (...)”.

Ainda que um dos ilustres juízes daquele tribunal tenha registado as suas reservas, “quanto à conclusão de que o prazo para a interposição do recurso para o Tribunal Constitucional conta-se da data do trânsito em julgado da decisão de que se pretende recorrer e não da data da sua notificação ao recorrente”, o que conta para elucidar a questão não é a interpretação feita pelo Supremo Tribunal de Justiça, mas por este Tribunal Constitucional. Portanto, o que se deve reter como jurisprudência e eventual precedente é a *ratio decidendi* e a decisão adotados pelo presente acórdão.

Que fique claro que o Tribunal Constitucional não nega a pertinência das considerações e preocupações que estão no bojo da orientação adotada no seu acórdão de 2008. Outrossim, como se já se discutiu, parte delas para tentar definir eventuais situações em que se mostra necessário ajustar o regime de contagem. Porém, pelas considerações feitas no presente aresto, não devem ficar dúvidas que os juízes do Tribunal Constitucional, de forma explícita, com o devido respeito pelo eminente colégio que prolatou aquela decisão, consideram, com as ressalvas feitas, que a regra básica de contagem de prazo para interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, é de 10 dias contados a partir da data da notificação da decisão recorrida e que a solução anterior não é a que melhor corresponde ao sentido determinado pelas normas aplicáveis. Todavia, não tem por irrelevante o facto de a reclamante ter seguido a decisão desta mesma Corte em sentido diverso, determinando uma indagação a respeito do seu impacto na decisão concreta que nos é colocada.

2.4.4. Por conseguinte, haveria ainda a discutir a questão de se saber se uma pessoa que, seguindo jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre contagem de prazos, nomeadamente no que concerne ao momento inicial de contagem do prazo, fá-lo, nesses termos, se o mesmo órgão judicial poderá, antes de alterar tal jurisprudência de forma fundamentada e sequer sinalizado através de pronunciamentos subsequentes em decisões essa derivação, reverter, na parte relevante, esse entendimento de tal forma a impedir que se conheça um incidente de constitucionalidade no mérito.

Este Tribunal entende, respeitosamente, que não. O Direito é um instrumento de organização social que procura a ordenação da sociedade com base em regras de conduta. Neste sentido, não deixa de ser um veículo de comunicação deontica, conforme o qual certas entidades habilitadas prescrevem modos de comportamento e os integrantes da comunidade política guiam-se nesses termos. Naturalmente, neste processo e no quadro da nossa tradição jurídica a vontade do legislador é fundamental e espelha-se na lei escrita que edita. Porém, disso não decorre que a forma

como a comunicação do julgador se processa e o seu teor sejam irrelevantes e inconsequentes. Ela também, ao seu modo, guia a conduta das pessoas e dos profissionais que as representam. Assim sendo, perante um certo quadro jurídico, não é só relevante a questão de se saber o que consta da lei, mas também como os tribunais as aplicam.

E é do Direito de um Estado de Direito de que estamos a falar, ou seja, por definição, claro, previsível e justo, valores que não só vinculam o poder legislativo e o poder administrativo, mas, ao seu modo, também o poder judicial que este Tribunal integra. Nestes termos, caso um recorrente guie a sua conduta no sentido indicado de modo firme, inequívoco e fundamentado por um Tribunal, mormente superior como este, sobretudo tratando-se de decisão coeva à que levou ao indeferimento, não pode nunca ser prejudicado sob pena de se desconsiderar o seu direito de acesso à justiça e lesar-se o princípio da proteção da confiança legítima.

Este, como este Tribunal já havia considerado, é um princípio constitucional decorrente do Princípio do Estado de Direito e não só vincula o legislador ou a administração, mas, a certos níveis, também aos tribunais (Acórdão 24/2016, de 20 de outubro, Rel. JC Pina Delgado, reproduzido no *B.O.* da República de Cabo Verde, I Série, n. 61, 2 de novembro de 2016, p. 2033-2054), ainda que, por motivos normais, a sua incidência e aplicação devam ser ajustados às características próprias de um poder independente que aplica normas, via de regra criadas pelo legislador democrático, a situações concretas.

Efetivamente, o princípio da proteção da confiança, ainda que não determine qualquer tipo de petrificação da orientação dos tribunais ou a limitação da independência dos juízes, exige do Tribunal, especialmente estando em jogo o acesso à própria Justiça, certas cautelas para evitar que um particular se veja privado de um direito ou de um meio de tutela em razão da confiança que depositou na jurisprudência de uma Corte, principalmente da Constitucional.

Não deverá ser o particular a ter que arcar com o ónus de uma nova orientação jurisprudencial que lhe priva do acesso à justiça a menos que esta já estivesse a ser sinalizada e antecipada nos julgados anteriores de um tribunal. Uma decisão judicial visa, a um tempo, resolver uma situação, uma questão ou um caso concreto que é trazido ao seu conhecimento, mas também serve para estabelecer parâmetros de atuação dos quais podem resultar expectativas legítimas dignas de proteção constitucional. O direito não pode se transformar num pesadelo em que as decisões não são racionais ou que mudem de caso para caso mesmo em situações que, entre si, mantenham acentuada identidade. E este Tribunal seria o último lugar em que tal seria admissível nos casos em que há um prejuízo notório para o cidadão e titular de direitos.

Isto porque, já havendo o Tribunal adotado uma posição jurisprudencial anterior, a reversão deste entendimento, é sempre possível e justificar-se-á, nomeadamente, nos casos em que ele, de forma ponderada, concluir ser imprescindível corrigir uma interpretação que havia feito e que, por diversos motivos, deixou de considerar correta, há, por motivos lógicos, uma aplicação retroativa

de um entendimento jurisprudencial, o qual impõe a consideração das expectativas legítimas daqueles que agiram precisamente guiados pelo precedente anterior.

Considerar as expectativas dos particulares, naturalmente, não significa que elas serão sempre prevalentes. Poderá haver situações em que interesses públicos predominantes poderão também ser predominantes, como pode acontecer, por exemplo, em casos de inconstitucionalidade. Todavia, elas deverão ser sopesadas, exigindo-se que na existência de interesses públicos relevantes a serem salvaguardados elas sejam preservadas. Ora, dificilmente se conseguirá em matéria de acesso à justiça e de limitação do mesmo por aplicação de regime de prazos de recurso, a menos que a interpretação anterior do Tribunal fosse de tal maneira esdrúxula, encontrar-se alguma justificação assente em interesse público para não salvaguardar as expectativas daqueles que se moveram guiados por precedente anterior do órgão judicial.

2.4.5. No caso concreto, esta Corte efetivamente adota, com este acórdão, o entendimento de que a contagem do prazo de dez dias para recorrer começaria com a notificação da decisão de que se recorre, com a exceção de situações especiais já mencionadas, e que a eventual aplicação do número 2 do artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional depende de o recorrente ter interposto recurso ordinário e deste não ter sido admitido pelo juízo *a quo*. Este entendimento distingue-se, no seu núcleo, de posição que anteriormente adotou por meio do Acórdão 17/2008.

Para salvaguardar a posição do particular jurisdicionado seria necessário que esta tivesse gerado expectativa legítima em relação à atuação do Tribunal Constitucional, nomeadamente por haver algum ato público, mormente uma decisão judicial irrecorrível, que lhe tivesse gerado a confiança em tal comportamento, que não houvesse atos contrários a abalá-la de alguma forma, que ele não tenha qualquer mecanismo eficaz de reação e, finalmente, se inexistirem interesses públicos claramente predominantes em sentido contrário.

Em relação ao primeiro item, é notório que este Tribunal Constitucional adotou uma orientação a respeito da contagem de prazo para interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por meio Acórdão 17/2008 e que a reclamante conheceu efetivamente a orientação do Tribunal Constitucional em matéria de contagem, precisamente porque o causídico que a representou também era advogado do reclamante no caso em que esta Cúria firmou este entendimento, criando, a partir disso, expectativa legítima, justa, de que tal entendimento seria mantido.

É facto que esta expectativa não foi propriamente alimentada pelo Tribunal, não sendo conhecidas outras decisões em que tenha adotado a mesma posição, mas também, o que relevante para o caso, foi a única decisão, não havendo qualquer outra que pudesse ter abalado a confiança na manutenção do entendimento então fixado, nem sequer qualquer adoção por via de *obter dictum* de orientação diversa, como neste caso. Nem sequer, entre nós, foi questão em que tenha surgido algum tipo de posição quase unânime da doutrina nesse sentido que pudesse ter naquele hiato de tempo avisado a reclamante

para os riscos de depositar as suas cartas e a sorte da proteção judicial dos seus direitos e interesses legítimos nessa linha hermenêutica oficialmente adotada pelo Pretório Constitucional e da conseqüente probabilidade de ser revertida.

Finalmente, não consta nem que a reclamante tenha meios eficazes de reação a uma eventual aplicação do novo entendimento à sua situação jurídica por ser definitiva e irreversível e que seja invocável qualquer interesse público suficientemente intenso que justificasse a desconsideração da expectativa concreta, até porque se cinge a pretensão de ver admitido o seu recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade. A expectativa é, pois, legítima e merece, neste contexto, ser protegida.

2.4.6. O tribunal *a quo*, neste caso o Egrégio do Supremo Tribunal de Justiça, não seguiu esta orientação na decisão que ora se recorre. O Tribunal Constitucional considera que o principal tribunal da ordem judiciária comum da República adotou a melhor orientação jurídica, ou seja, de que a lei fixa um prazo de recurso, como regra, de dez dias para se suscitar de forma incidental a constitucionalidade de uma norma perante a Corte Constitucional contados a partir da notificação da decisão.

Contudo, também considera que não seria nem correto, nem justo e frustraria de forma gritante a expectativa do jurisdicionado se, à margem de qualquer sinalização ou aviso, de forma abrupta, viessem a ser inserida alteração a esse entendimento com a consequência de um recurso de fiscalização com impactos concretos nos seus interesses não seja sequer conhecido para efeitos de obtenção de uma decisão sobre o seu mérito.

No caso concreto, tal jurisprudência só se pode orientar para o futuro, nunca para este caso, precisamente porque considerar de forma distinta seria negligenciar a expectativa legítima que a reclamante depositou no Tribunal sem que exista nenhum interesse público supremo que possa ser invocado para se justificar uma aplicação que não deixa de ser retroativa de uma orientação jurisprudencial. Neste sentido, o Tribunal ao mesmo tempo em que reverte com este aresto o entendimento adotado pelo Acórdão n.º 17/2008, considera que o mesmo não pode ser aplicado retroativamente a esta reclamante.

III. Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional decide:

3.1. Julgar parcialmente procedente a reclamação, na medida em que a reclamante é titular de uma expectativa legítima que carece de proteção, pelo que se lhe deve aplicar a orientação do Acórdão TC n.º 17/2008;

3.2. Admitir o recurso.

Registe, notifique e publique.

Praia, 13 de abril de 2017

José Pina Delgado (Relator), *Aristides Raimundo Lima*,
João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 18 de abril de 2017. – O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2016, em que é recorrente Maria de Lourdes Gomes Ferreira e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Acórdão n.º 6/2017

(Maria de Lurdes Gomes Ferreira v. STJ, Pedido de Desistência)

I. Relatório

1.1. Maria de Lurdes Gomes Ferreira, devidamente identificada nos autos em epígrafe e competentemente patrocinada por mandatária judicial, inconformada com o acórdão n.º 36/2016, do Supremo Tribunal de Justiça, que negou provimento a seu recurso veio, “*nos termos e para os efeitos do art.º 20º da Constituição da República de Cabo Verde e dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º, n.º 2, da Lei n.º 109/IV/1994*”, pedir amparo, considerando que o seu direito a contrair matrimónio foi violado por aquela decisão que confirmou decisão que não reconheceu o pedido de reconhecimento de união de facto com o seu alegado companheiro falecido, Senhor José Lima, uma posição jurídica decorrente daquele direito fundamental.

1.2. O processo deu entrada no dia 11 de abril de 2016. Depois de devidamente autuado e registado sob o n.º 02/2016, no dia seguinte - 12 de abril – foi concluso para Sua Excelência o Sr. Presidente do Tribunal Constitucional, proferiu o primeiro despacho. Nessa sequência ordenou-se a abertura de vistas ao Ministério Público nos termos do n.º 1, do art.º 12º, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

Aquela alta entidade da República emitiu o seu parecer e, no final, pugnou pela rejeição do presente recurso porque, segundo fundamenta, primeiro, o recurso deve ter-se por intempestivo e, segundo, não resulta dos autos que a recorrente tivesse alegado a violação de um qualquer direito fundamental no processo e requerido a sua reparação.

1.3. Por despacho de 06/05/2016, foi designada a sessão a que alude o art.º 13º, n.º 1, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro. Reunidos em conferência no dia 17 do mesmo mês, os Conselheiros decidiram, por unanimidade, através do Acórdão n.º 9/2016, de 17 de maio de 2016, Rel: JP Pinto Semedo, ordenar a notificação da recorrente para, no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso, corrigir, clarificar e completar a sua peça impugnatória, tendo a mesma procedido em conformidade.

1.4. Por despacho exarado a fls. 103 dos autos, foi designada nova data para a realização da sessão referida no n.º 1, do art.º 13º, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, o dia 23 de junho, pelas 09h30.

Depois dos debates e avaliação dos pressupostos processuais, os Juizes Conselheiros decidiram (através do Acórdão n.º 11/2016, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 43, 27 de julho de 2016, pp. 1418-1420 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2016, v. I, pp. 323-331), pela admissão do presente recurso de amparo, ocorrendo, conseqüentemente, a sua imediata distribuição.

1.5. Do sorteio realizado a 28 de junho coube a relatoria ao JC Pina Delgado.

1.6. Nos termos do artigo 18 da *Lei do Amparo e do Habeas Data* foi notificada a entidade requerida, o Supremo Tribunal de Justiça, para responder, optando a mesma por não o fazer.

1.7. E, em seguida, seguiu para vistas do Ministério Público, que através do Digníssimo Senhor Procurador Geral da República, na sua douta promoção recebida a 5 de agosto, voltou a apresentar o seu entendimento sobre a admissibilidade de recursos de amparo. Obviamente aplicando-o ao caso concreto, e para aspetos mais substantivos do recurso de amparo, considerou em síntese: primeiro, o pedido não devia ter sido admitido, atendendo que não cumpre os pressupostos previstos pela Lei, nomeadamente, porque a recorrente, na sua opinião, não terá dirigido pedido de reparação da violação arguida ao tribunal *a quo*; segundo, que, na hipótese de se o admitir, o que já tinha acontecido, deveria ser declarado improcedente por não ter sido violado direito, liberdade e garantia fundamental suscetível de amparo constitucional, atendendo que há um processo próprio para tal reconhecimento e o Tribunal *a quo* só pode deferir tal pretensão se formulada de modo processualmente próprio. Por conseguinte, promove que não tendo sido utilizadas as ações e as regras processuais adequadas e legalmente estabelecidas, não tendo o Tribunal se negado ao reconhecimento pretendido, o pedido da requerente não seria constitucionalmente amparável.

1.8. O Relator, nos termos dos artigos 21 e 22 (1) da Lei do Amparo submeteu o Projeto de Acórdão a 27 de março de 2017, tendo se seguido despacho do Juiz Presidente de 29 de março a marcar a sessão de julgamento para o dia 13 de abril.

1.9. Disso foi notificada a recorrente e o Ministério Público no dia 30 de março, todavia, na tarde anterior à data marcada para a realização dessa sessão de julgamento a que alude o artigo 22º da Lei de Recurso de Amparo e Habeas Data, isto é, a 12 de abril, veio requerer esta desistência de instância, por requerimento de f. 137, com o seguinte teor: “*Venerandos Conselheiros do Tribunal Constitucional (...), Maria de Lurdes Gomes Ferreira (...)* notificada na pessoa da sua mandatária para comparecer na audiência de julgamento marcada para o dia 13.04, vem pelo presente informar a V. Exas. que na pendência do presente recurso, foi apresentado uma nova ação de reconhecimento da união de facto post-mortem, que correu termos no Tribunal de Família e Menores desta Comarca, tendo sido produzida a prova, estando a aguardar a sentença. Pelo exposto, vem pelo presente requerer a desistência da presente instância, por aplicação subsidiária dos artigos 268 e n. 1 do 269 do CPC”.

1.10. No dia seguinte, 13 de abril, e antes da realização do referido ato, o Relator, a quem o processo fora concluso, encaminhou o pedido a quem dirigido, decidindo-se esta Corte pelo adiamento da sessão para se decidir o incidente, sendo incumbido ao Relator a elaboração do projeto de acórdão.

1.11. A 19 de abril, o Relator submeteu, para efeitos de distribuição, o projeto de acórdão.

Cumprido, atendendo a esses elementos, decidir o pedido.

II. Fundamentação

1. A primeira questão que naturalmente deve ser abordada é preliminar, consubstanciando-se em decidir se o próprio pedido é admissível. Sendo que o problema de fundo é o de saber se foi interposto tempestivamente, o Coletivo limita-se a avaliar a presença dos demais pressupostos gerais de admissibilidade, ou seja, legitimidade e competência do Tribunal, antes de o discutir e decidir.

1.1. Relativamente, ao primeiro deles, não haverá dúvidas que a Senhora Maria de Lurdes Ferreira tem legitimidade para suscitar este incidente no âmbito de um processo de amparo em que é recorrente, como fica patente dos presentes autos.

1.2. Poderá é haver alguma dúvida em relação à competência do Tribunal para decidir um pedido de desistência, uma vez que se pode discutir se os poderes previstos pela Lei do Tribunal Constitucional e no Código de Processo Civil não determinariam que a entidade para tal competente fosse o Relator do Processo. A questão não é resolvida de forma clara pelas normas convocáveis, atendendo especialmente ao momento em que o incidente foi suscitado, ou seja, às vésperas da sessão de julgamento.

A posição deste Tribunal, por motivos que convergem igualmente com a orientação de fundo em relação à possibilidade de desistência na fase terminal do processo, é que em tal momento, o mesmo, a partir do envio do projeto de acórdão, saiu, até fisicamente, das mãos do relator e passou a ser responsabilidade partilhada do Coletivo, com aquele a assumir um papel meramente ancilar de apresentação do projeto e de - caso a solução que propõe faça vencimento - redigir a versão final do acórdão entretanto aprovado. Assim sendo, os incidentes suscitados depois desse momento deverão ser resolvidos por meio de uma decisão dos membros do Tribunal.

2. Ultrapassadas as barreiras processuais menores, o Tribunal em seguida deve enfrentar a mais árdua, a de saber se um recorrente num recurso de amparo tem o direito de desistir na etapa terminal do processo ou se a Corte deve aceitar um pedido de desistência que lhe seja dirigido em tal momento.

2.1. A recorrente requer desistência do processo, o que demanda naturalmente uma decisão do Tribunal, atendendo que não se trata de um aspeto ligeiro ou menor do processo. Outrossim, considerando especialmente o momento, no mínimo, pouco ortodoxo, que se trouxe a questão ao conhecimento deste Pretório, ela assume grande importância não podendo ser tratada, sem mais, como se fosse o exercício de um direito da parte, sobretudo, porque, independentemente do seu deferimento ou não, não se considera, desde logo, que a Corte esteja sempre vinculada à vontade manifestada unilateralmente por um recorrente, no sentido de por termo ao processo, extinguindo a instância. E isso por razões que têm a ver essencialmente com a natureza desta instância especial e das particularidades que ela projeta sobre o processo constitucional.

2.1.1. Como é sabido o Tribunal Constitucional é um órgão judicial especial, concebido e construído para servir uma ordem objetiva de valores públicos que têm na sua

base o indivíduo e que se assenta na dignidade da pessoa humana. Neste sentido, é, pela sua essência, uma instância de proteção da Constituição, da Democracia e dos direitos. Portanto, *a priori* tudo o que pode ser decisoramente canalizado para uma decisão desse Pretório tem uma dimensão pública, objetiva e sistémica incontornável.

O nosso sistema de tutela de direitos tem contornos próprios que o tornam diretamente acessível pelos seus titulares, preenchidas que sejam certas condições. Todavia, assegura-se igualmente que só o possam fazer quando os tribunais ordinários, igualmente vocacionados para proteger qualquer direito ou interesse legítimo, não o façam. Daí qua a própria Constituição já estabeleça, no seu artigo 20, que “*o recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias, depois de esgotadas as vias ordinárias de recurso*”. Idealmente, a maior parte das questões que possam ser a fonte de contenciosos sobre os direitos são dirimidas pelos órgãos que fazem parte da jurisdição ordinária, não só porque são igualmente habilitadas para o fazer, como também porque a função que o Tribunal Constitucional exerce, a sua composição e o seu carácter especial no ordenamento judiciário cabo-verdiano, depende igualmente de ele poder ser acessível somente em situações excepcionais, nomeadamente em razão do número de processos que consegue decidir, aqueles em que há necessidade real de tutela legítima.

Se os tribunais nunca são lugares para frivolidades processuais ou instrumentos para a realização de estratégias ligadas à obtenção da tutela que um titular de direito ou interesse legítimo pretenda, muito menos será um órgão constituído por três a sete juízes, que têm que dar sistematicamente conta de processos complexos e de casos difíceis, na expressão popularizada por Ronald Dworkin, “Hard Cases”, *Harvard Law Review*, v. 88, n. 6, 1975, pp. 1057-1109. Portanto, em abstrato, qualquer iniciativa processual que se tenha nesse sentido, sendo aí sim, integralmente colocado sob a disponibilidade de recorrente prospetivo, deverá em tese decorrer de ato refletivo e ponderado, destinado, em princípio, a culminar, como naturalmente deve acontecer com os processos dessa natureza, com a prolação da sentença judicial, do acórdão.

Naturalmente, o Tribunal Constitucional está aberto para conferir a tutela de direitos que qualquer titular requeira, nos termos da Constituição e da lei, todavia não é propriamente órgão para se recorrer por impulso. Nesta linha de entendimento, os processos de fiscalização abstrata sucessiva e preventiva da constitucionalidade, o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, o recurso de amparo, o recurso de habeas data, as ações e recursos eleitorais, são, na sua essência, processos que também integram, uns mais, outros menos, por ordem decrescente, dimensão objetiva, desenhados para a defesa de uma conceção de organização da comunidade política que encontra a sua expressão máxima na Lei Fundamental da República.

2.1.2. Por conseguinte, não há qualquer forma de processo constitucional que não comporte tal dimensão e

que, destarte, pudesse estar completamente à disposição de interesses privados, público que é, pela sua natureza, o processo constitucional. Não é sem sentido que é um processo especial que não pode, pela sua estrutura e fundamentação, e sem embargo de poderem haver elementos dogmáticos comuns a qualquer estrutura processual, ser integralmente reconduzido ao processo civil comum, desenhado, tradicionalmente, para a resolução de conflitos privados, em que há autores, réus e o *tertium inter partes* imparcial para resolver a contenda.

Salienta o *staatsrechtler* alemão, Peter Häberle, “O Recurso de Amparo no Sistema Germânico de Justiça Constitucional”, trad., *Revista de Direito Público*, n. 2, 2003, pp. 98-99, o “*facto de o Direito Processual Constitucional se ter ‘emancipado’ do Direito Processual em sentido próprio e, conseqüentemente, não ter ficado à mercê da teoria das lacunas. As normas da LTCFA e os princípios do Direito Processual Constitucional devem ser examinados à luz de uma interpretação especificamente jurídico-constitucional; trata-se de “Direito Constitucional concretizado”. Tal infere-se da compreensão, aqui defendida, da “Constituição como processo público” e da “Constituição do pluralismo”. A estrutura do Direito Processual Constitucional deve colocar-se na abertura da Constituição, expressão do paradigma da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”. A ligação funcional entre o Direito Processual Constitucional formal e o Direito Constitucional material também é conseqüência do facto de o TCFE ter um carácter duplo: é um Tribunal e um “órgão constitucional”. A interpretação e concretização da Constituição nos procedimentos especiais do Direito Processual Constitucional é parte da Constituição como processo público que impõe exigências específicas de racionalidade e de aceitabilidade*”. Outrossim, quando o principal órgão jurisdicional de proteção da Constituição e dos direitos, é chamado, sempre por iniciativa externa, a pronunciar-se, fá-lo para resolver o litígio e atender à expectativa dos interessados, mas igualmente para proteger o interesse público supremo que se consubstancia no seu papel de defesa da Constituição e dos direitos.

São particularidades do processo constitucional, a celeridade da marcha processual, a preferência no processamento, a consideração de prova pré-constituída, a tendência à concentração de atos, a natureza mista e sobreposta declaratória, cautelar e executiva, a gratuidade, e, naturalmente, a existência de interesses públicos subjacentes à relação jurídica levada ao conhecimento do Tribunal, havendo indícios suficientes destas orientações na Constituição, na Lei do Tribunal Constitucional e, por fim, na Lei do Amparo e do *Habeas Data*.

A – Na Lei Fundamental desta República porque sujeita todas as decisões do Tribunal Constitucional a publicação no Boletim Oficial, sob pena de ineficácia jurídica (“*São obrigatoriamente publicados no jornal oficial da República de Cabo Verde, sob pena de ineficácia jurídica: “as decisões do Tribunal Constitucional (...)”*”, é o que prescreve o artigo 269 e) da Constituição), prática que tem sido seguida, de modo consistente, por este Tribunal, atendendo que há um interesse público no conhecimento e controlo dessas decisões, precisamente porque afetam potencialmente toda a comunidade política e os seus

integrantes individualmente considerados, como também porque dizem respeito à proteção de um dos seus valores máximos, a preservação do próprio sistema de proteção de direitos que integra a ordem constitucional pátria.

B – Em relação à própria Lei do Amparo e do *Habeas Data*, isso fica claro, particularmente na faculdade legal prevista pelo seu artigo 24, conforme o qual “1. O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido; 2. Pode, ainda, o Tribunal decretar a adopção das medidas julgadas adequadas para restabelecer e garantir ao recorrente o pleno exercício dos direitos, liberdades e garantias violados, distintas daquelas que foram requeridas”. Ora, isso não só significa que a fase decisória é uma fase em que o processo já saiu do controlo do recorrente, como para seu bem, em vistas a garantir-lhe individualmente o amparo, o Tribunal, objetivamente, define a medida que entender mais adequada, com base no fundamento que lhe parecer mais ajustado ao caso concreto. Sendo que este último aspeto decorre precisamente de um poder geral de correção que o Tribunal possui nesta matéria em relação ao pedido feito pelo recorrente, como também porque nesse processo define o que melhor se ajusta ao seu dever de proteger o sistema objetivo de proteção dos direitos.

Conforme um publicista cabo-verdiano coloca a questão, “é um meio de impugnação em processo constitucional desde logo, por o objecto ter o seu fundamento em normas de direito constitucional; de seguida, por ser deduzido perante um Tribunal Constitucional ou com competência específica para apreciar matérias de natureza constitucional e finalmente por com ele se visar concretizar o direito constitucional em sede de justiça constitucional” (Wladimir Brito, “O Amparo Constitucional”, *DeC*, a. 3, n. 7, 1999, p. 29).

Glosando Kant, que dissera que a violação de um direito em qualquer lugar do Mundo é sentida em todos, “*Die Rechtsverletzung an einem Platz der Erde an allen gefühl wird*” (Immanuel Kant, *Zum Ewigen Frieden, [Sobre a Paz Perpétua]* in: *Werke*, Berlin, Walter de Gruyter, 1968, Ak, VIII, sec. II, art. 3º), acrescentamos que qualquer violação de um direito, liberdade e garantia afeta, em última instância, a força normativa da Constituição (v. Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, Gilmar Mendes (trad.), Porto Alegre, SAFE, 1991) e do sistema de proteção de direitos que integra, portanto, disso decorrendo uma objetiva objetivação parcial do sistema de amparo, que não pode ser negada.

A propósito, ainda que não seja decisivo, não seria de todo irrelevante evocar doutrina germânica que disso nos dá conta ao sublinhar que “*O recurso constitucional não é apenas um meio de impugnação para garantia e imposição de posições jurídicas individuais jurídico-fundamentalmente garantidas, mas, do mesmo modo, um meio específico de proteção jurídica do direito constitucional objetivo*” (Bodo Pieroth & Bernhard Schlink, *Direito Fundamentais. Direito Estadual II*, António Franco & António Francisco Sousa (trad.), Lisboa, Universidade Lusíada, 2008, pp. 389-390), e que “*O recurso de amparo desenvolveu uma importante função integradora dos cidadãos (e também de protecção das minorias), estimulou a aceitação da Constituição (GG)*

pelo povo e, enquanto direito de todos, amadureceu um “efeito educativo geral” (K. ZWEIGERT) relativamente aos órgãos do Estado devido ao seu efeito vinculativo (art. 31.º da LTCFA). Estes órgãos são “educados” na lealdade à Constituição e exercitam diariamente a actuação em conformidade com a Constituição e com os direitos fundamentais (ver art. 1.º.3 da Constituição). Daqui se depreende que a função da Constituição na protecção dos direitos fundamentais individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo. Este tem uma dupla função, subjectiva e objectiva, consistindo esta última em “assegurar o Direito Constitucional objectivo” (Peter Häberle, “O Recurso de Amparo no Sistema Germânico de Justiça Constitucional”, p. 111).

Particularmente o influente Tribunal Constitucional Federal tedesco, mesmo num período de utilização do seu recurso constitucional em que a objetivação não tinha reflexos legais evidentes, ao qual muito se deve em matéria de desenvolvimentos dogmáticos no domínio dos direitos fundamentais, sustentou, por exemplo, *no BVerfGE 45,63 – Stadtwerke Hameln*, de 7 de junho de 1977, (Dr. Benda, Dr. Haager, Dr. Böhmer, Dr. Faller, Dr. Hesse, Dr. Katzenstein), que “*a queixa constitucional só ocorre quando a norma do Direito Constitucional Objetivo, que é tida por violada, garante ao mesmo tempo um direito subjetivo [Die Verfassungsbeschwerde ist nur dann gegeben, wenn die als verletzt bezeichnete Norm des objektiven Verfassungsrechts zugleich ein subjektives Recht verbürgt]*”, a dupla-natureza da sua queixa constitucional, subjetiva e objetiva (o inteiro teor do acórdão encontra-se disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045063.html>), ecoando um *leading case* em que, de forma clara e inequívoca, sublinhou que “*a importância da queixa constitucional não se esgota na proteção individual dos direitos fundamentais do cidadão. Além do “efeito Cassação casuística” que tem um “Edukationseffekt geral” (Zweigert, JZ 1952, p 321). Além disso, ele tem a função de manter o direito constitucional objetivo e servir a sua interpretação e desenvolvimento; (...) Nesta medida a reclamação constitucional pode também ser referida como um meio específico de proteção jurídica do direito constitucional objetivo [Bedeutung der Verfassungsbeschwerde erschöpft sich jedoch nicht im individuellen Grundrechtsschutz des Bürgers. Neben dem “kasuistischen Kassationseffekt” hat sie einen “generellen Edukationseffekt” (Zweigert, JZ 1952, S. 321). Darüber hinaus hat sie die Funktion, das objektive Verfassungsrecht zu wahren und seiner Auslegung und Fortbildung zu dienen; (...). Insoweit kann die Verfassungsbeschwerde zugleich als spezifisches Rechtsschutzmittel des objektiven Verfassungsrechts bezeichnet werden]*” (*BVerfGE 33, 247, Klagestop Kriegfolgen*, de 28 de junho de 1972, Benda, Ritterspach, Rupp-v. Brünneck, Böhmer, Faller, Brox Simon, inteiro teor da decisão disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033247.html#259>).

Em relação à Lei cabo-verdiana, neste mesmo sentido, pronunciaram-se Wladimir Brito, “O Amparo Constitucional”, p. 30, para quem é “*um processo constitucional de natureza mista, subjetivo e objetivo, na exacta medida em que, simultaneamente, tutela direitos e liberdades fundamentais do indivíduo e protege a ordem jurídico-*

constitucional, objectivamente considerada” ou ainda Aristides Lima, *Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano. Uma análise comparativa*, Praia, Edição do Autor, 2004, p. 8, que considera a seu respeito [do recurso de amparo] que “*se pode reconhecer não só a natureza de um instituto jurídico-constitucional para a defesa de direitos fundamentais, como também a dupla função de defesa de direitos subjetivos e da ordem constitucional objetiva*”.

Além disso, o facto é que ao solicitante de amparo depois de feito o pedido ou de corrigido ou completado a sua peça impugnatória, não se reserva forçosamente participação ativa no processo. Nem sequer a sessão prevista pelo artigo 22, conforme o qual “*o despacho que designa dia e hora da audiência de julgamento, será, de imediato, notificado o Ministério Público e aos demais sujeitos processuais interessados*”, permite-o, tratando-se, singelamente, de convite que lhe é feito, para, caso assim o entenda, comparecer – porque a sua presença não é imprescindível – e assistir à apresentação dos votos dos juízes em relação ao pedido que fez. Portanto, é momento em que o processo já saiu das suas mãos.

3. É cristalino que o facto de se considerar que o processo constitucional é especial e que o recurso de amparo serve a ordem constitucional objetiva é importante, mas não permite elucidar completamente a questão que se coloca perante esta Corte Constitucional, haja em vista que a recorrente invocara uma liberdade de desistência que lhe seria conferida, segundo se depreende do seu pedido, pela legislação processual civil que entende aplicar-se ao caso concreto.

3.1. Naturalmente, o legislador já podia ter feito, por via de lei própria aplicável, as arbitragens necessárias entre a dimensão subjetiva e objetiva do processo de amparo em matéria de admissibilidade da desistência e o tempo aceitável da desistência, desde que atuasse conforme a Constituição, mas optou por não seguir esse rumo. Não se encontra no ato legislativo especial que regula em parte o amparo tal menção, levando a que se coloque a questão da norma aplicável neste tipo de situação.

Seria, contudo, dúvida passível de resolução, se se procurar eventuais remissões feitas pela Lei do Amparo e do *Habeas Data*. A questão do regime subsidiário que decorre desse ato normativo é essencial para se reconhecer ou não um modelo de desistência mais livre, que seria mais favorecido se aplicável o Código de Processo Civil e não a Lei do Tribunal Constitucional ou normas que este tribunal legitimamente pode inferir do sistema para resolver os casos concretos. Isto porque dispõe esse diploma, no nº 1, do art.º 266 que “*o autor pode, em qualquer altura do processo, desistir de todo o pedido ou de parte dele, como o réu pode confessar todo ou parte do pedido*”.

A questão da remissão decorrente da Lei do Amparo não é tão fácil de ser resolvida, como pode parecer à primeira vista, suscitando-se dúvida se seria efetivamente o Código de Processo Civil *tout court*, como reflexo automático, ou, eventualmente, a Lei do Tribunal Constitucional.

3.1.1. Naturalmente, o artigo 1º dessa Lei de 1994 determina que “*Na falta de disposição especial, são*

aplicáveis aos processos regulados na presente lei as disposições do Código de Processo Civil e os artigos 3º a 9º da Lei Orgânica do processo no Supremo Tribunal de Justiça como Tribunal Constitucional”. Naturalmente, pode parecer à primeira vista que é uma remissão direta e incondicionada para o Código de Processo Civil.

3.1.2. Contudo, não será assim, pelo menos no que toca a ser direta. A Lei do Amparo e do *Habeas Data* é de 1994, num momento em que não havia, nem formal, nem materialmente, Tribunal Constitucional. A jurisdição constitucional era competência do Supremo Tribunal de Justiça, como tal. Mesmo assim, o legislador, como era natural, integrou esses dois diplomas paraconstitucionais quando no seu artigo primeiro consagra norma de acordo com a qual “*Na falta de disposição especial [é aplicável] aos processos regulados na presente lei (...) os artigos 3º a 9º da Lei Orgânica do Processo no Supremo Tribunal de Justiça*”, o que levava, nos termos deste último ato legislativo, à aplicação das seguintes normas, respetivamente, a da remissão para o Código de Processo Civil, a da integração do recurso de amparo entre os processos do Tribunal para efeitos de distribuição, a da obrigação de registo, a da guarda de cópia e arquivamento das decisões, a da obrigação de constituição de advogado, a da isenção de custas, a da possibilidade de o Tribunal condenar o recorrente por litigância de má-fé e a da possibilidade de reduzir os prazos havendo razões ponderosas justificantes (Lei nº 108/IV/94, de 24 de outubro, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 24 de outubro de 1994).

É verdade que essas normas já não são aplicáveis materialmente, atendendo que foram expressamente revogadas pela Lei do Tribunal Constitucional de 2005, tendo em atenção que o seu artigo 142 dispõe que “*Fica revogada toda a legislação em contrário, designadamente a Lei nº 108/IV/94, de 24 de Outubro*”. Contudo, o facto é que tais artigos demonstram um aspeto que é determinante: a integração entre os dois diplomas concretizadores dos meios de defesa da Constituição e de tutela de direitos, que sempre fez parte da tradição jurídica cabo-verdiana.

É nessa continuidade que surge através dessa mesma lei, 11 anos volvidos, o artigo 134, o qual dispõe que “*os recursos em matéria de amparo constitucional e de habeas data são regulados pela legislação em vigor, com as devidas adaptações, instruídos e julgados no Tribunal Constitucional*”. Por meio desta norma, integra-se claramente a Lei do Amparo e do *Habeas Data* no regime geral da justiça constitucional que gravita em torno da Lei do Tribunal Constitucional, o qual regula, na generalidade, os “*processos de sua jurisdição*”, conforme dispõe o seu número 1.

Naturalmente, isso não afasta a aplicação do Código de Processo Civil, até porque o próprio artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional dispõe que “*Na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente lei as disposições do Código de Processo Civil*”. O legislador da Lei do Recurso de Amparo e *Habeas Data*, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação

subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta, a natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem.

Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código de Processo Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. É, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do *Habeas Data* a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente. Aliás, não fosse aplicável a Lei do Tribunal Constitucional e fosse sempre o Código de Processo Civil, não haveria como justificar a gratuidade do recurso de amparo que decorre do seu artigo 54 e não da legislação processual civil.

Segundo, isto não é suficiente porque é da natureza da legislação processual civil ser – mais uma vez sem questionar certos aspetos estruturante comuns, que podem ser tidos como parte de uma teoria geral do processo – moldada tradicionalmente, e sem embargo dos mais recentes desenvolvimentos, para resolver litígios entre particulares, portanto sem ter que se considerar a dimensão pública das questões. Assim sendo, qualquer recurso ao Código de Processo Civil além de pressupor um vazio regulatório nos diplomas que regulam o processo constitucional, depende de uma sempre necessária adaptação à natureza eminentemente pública do processo constitucional e aos valores constitucionais que persegue.

4. É facto que, em sede processual civil, nomeadamente do nosso novo processo civil, como doutrinariamente tem sido chamado (v. Cândida Pires, *O Novo Processo Civil de Cabo Verde*, Praia, ISCS/OACV, 2011), considera-se como básico o princípio dispositivo, que, nomeadamente, é representado pelo artigo 6º do ato que o codifica, conforme o qual “*As partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções*”, que, no dizer de um importante processualista lusófono, José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceitos e Princípios Gerais*, 2. Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009), traduz-se, no fundo, na ideia de que “*ao autor cabe solicitar a tutela jurisdicional, sem que o tribunal se lhe possa substituir neste impulso processual inicial*” (p. 137). Ainda, segundo esse mesmo autor, “*o princípio do dispositivo (strito senso) traduz-se na liberdade de decisão sobre a instauração do processo, sobre a conformação do seu objecto e das partes na causa e sobre o termo do processo, assim como, muito mitigadamente, sobre a sua suspensão. Assim, a disponibilidade da instância em si mesma traduz-se disponibilidade do início, do termo e da suspensão do processo*” (pp.136-137).

Contudo, concepções absolutistas do processo civil, precisamente pela necessidade que tem de adaptação a um sistema constitucionalizado, já não fazem sentido. Por

isso, é válido o alerta que nos faz a processualista Cândida Pires, *O Novo Processo Civil de Cabo Verde*, p. 258, para quem “*A adoção tendencialmente plena do princípio do dispositivo pode resultar da consideração do processo como assunto das partes em que não há nenhum interesse público a tutelar (concepção privatística do processo) e de que, portanto, as partes dispõem livremente. No entanto, impõe-se salientar que esta ideia tem um débil apoio na actualidade, já que reconhece que, se o objecto do processo civil é um litígio de interesses privados, a finalidade do mesmo processo é a justa composição desse litígio; justa porque, sob a iniciativa das partes, tende a que o litígio seja definido à luz do direito aplicável, prosseguindo, assim, indirectamente, o interesse colectivo de uma boa administração da justiça e da harmonia social daí decorrente*”.

Daí que, mesmo fora desse arcabouço mais estruturante, em termos de regras concretas da legislação processual civil, o mesmo se verifica. Como lembra a mesma doutrinadora, “*além deste aspeto da relação, ou melhor, da nova dosagem destes dois princípios – o dispositivo das partes e o inquisitório do juiz – que se contrabalançam no processo civil e cuja medida, na sua relatividade, é caracterizadora de um determinado sistema processual impõe-se salientar que, como regra que é, a própria lei processual, consagra alguns desvios ao princípio dispositivo em nome de certos valores essenciais e de outros princípios processuais igualmente relevantes como a celeridade e a economia processual*” (Ibid., p. 258).

Além disso, a Corte Constitucional acrescenta, como, aliás tem sistematicamente sustentado, que o próprio processo civil adotou como filosofia a ideia de que um processo deve culminar com uma decisão de mérito, o que demonstrado pelo preâmbulo do seu instrumento codificador, adotando doutrina conforme a qual “*O direito de acesso aos tribunais envolveu ainda o estabelecimento de um regime processual que propende pela eliminação de obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito. Com a mesma preocupação de se privilegiar a prolação de decisões de mérito sobre as que se debruçam simplesmente sobre questões de forma, consagrou-se a regra segundo a qual a falta de pressupostos processuais deve, tendencialmente, ser passível de sanção. Vem estabelecido mais, como um dos princípios gerais do processo, o da adequação, facultando-se ao juiz, sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte com perfeição às concretas exigências da acção proposta, a possibilidade de conformar o processado à especificidade da causa, através da prática dos actos que melhor propiciem o apuramento da verdade e o acerto da decisão, prescindindo-se dos que se revelem inidóneos para o fim do processo*”.

Evidentemente, tais princípios por si só não obscurecem igualmente que há um direito de ação judicial e um concomitante direito de obtenção de tutela jurisdicional que sustentam precisamente a liberdade de iniciativa inerente ao princípio do dispositivo, de onde decorre a possibilidade de desistência que as partes têm no âmbito do processo civil. Como decorre, ao cabo e ao resto, da citação já feita do processualista Lebre de Freitas e de trecho de Cândida Pires em que se diz que “*podem apontar-se como corolários do princípio dispositivo: (...) as partes pode [rem] pôr termo ao processo mediante desistência da instância*

por parte do autor, (...)”, neste contexto a desistência é um instituto perfeitamente compatível com o sistema e, em certa medida, é seguro ser um direito ordinário da parte. Neste sentido, o Código de Processo Civil prevê no número 1 do artigo 266 que “o autor pode, em qualquer altura, desistir de todo o pedido ou de parte dele, (...)” e o número 1 do artigo 590 dispõe que “o recorrente pode, livremente, desistir do recurso interposto”.

Saber se tal direito previsto pela legislação processual civil é aplicável incondicionalmente em sede de processo constitucional é outra questão, que, parcialmente, é respondida pelos equilíbrios que o legislador ordinário desenhou para construir o sistema processual civil, sujeitando, por exemplo, a desistência da instância à concordância do réu depois da apresentação da contestação, à presença de poderes especiais do mandatário e limitando-a a direitos disponíveis. Mas, sobretudo, impondo claramente um ónus pela desistência, atendendo ao que prevê o número 1 do artigo 415, que reza que “Quando a causa termine por desistência ou confissão, as custas são pagas pela parte que desistir ou confessar; e, se a desistência ou confissão for parcial, a responsabilidade pelas custas é proporcional à parte de que se desistiu ou que se confessou”, sujeitando o recorrente ao pagamento de preparos (nos termos do artigo 53 do Código de Custas Judiciais, “Nos processos incidentes e recursos e actos sujeitos a custas, sempre que possa haver lugar à aplicação da taxa da justiça há também lugar a pagamento de preparos, que podem ser iniciais, para despesas e para julgamento, salvo isenção legal”), com a consequência prevista pelo Código de Processo Civil, no artigo 265, de que “1. Os recursos são julgados desertos pela falta de preparo ou de pagamento de custas nos termos legais ou pela falta de alegação do recorrente”, e a condenação a multa ou indemnização por litigância de má-fé, considerando que “1. As partes têm o dever de, conscientemente, não formular pedidos ilegais, não articular factos contrários à verdade, nem requerer diligências meramente dilatatórias. 2. Tendo litigado de má-fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir. 3. Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo, ou negligência grave: a) Tiver deduzido pretensão ou oposição, cuja falta de fundamento não ignorava; b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitidos factos essenciais para a decisão da causa; c) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, de entorpecer a acção da justiça”.

5. Claro está estes motivos já seriam suficientes para sugerir cautelas na aplicação do processo civil sem ajustes ao processo constitucional, mas há outro que é igualmente importante e poderá causar alguma dúvida. Quando o Código de Processo Civil usa expressões como “o recorrente pode livremente” não está, nem de perto, nem de longe, a apelar a qualquer liberdade fundamental constitucionalmente protegida.

A liberdade de que se fala de desistência do recurso, não é uma liberdade de base constitucional porque isso, estrutural e dogmaticamente, seria notoriamente inconsistente. Um direito de liberdade, mesmo o geral, que se consagra no artigo 29 da Constituição é estruturalmente um direito negativo, que se realiza, primariamente, por

meio de abstenções do Estado. Naturalmente, se fosse este o direito a sustentar qualquer liberdade de desistência exaurir-se-ia por si próprio porque da abstenção do Estado nunca resultaria qualquer tipo de posição jurídica processual.

E isto por uma verdade evidente. Apesar de o princípio do acesso à justiça, na sua dimensão de direito de ação judicial e de tutela jurisdicional efetiva, onde se ancorará inevitavelmente o princípio dispositivo, ser um direito, liberdade e garantia, o é num sentido muito especial, não porque disso decorra um dever de abstenção do Estado, mas porque simbolicamente, no quadro da lógica liberal que dá origem à estrutura constitucional de proteção de direitos, fazia parte como se diz numa obra clássica, das prerrogativas naturais do indivíduo como condição natural do homem, pois nesse estado “*Todo o poder e Jurisdição são recíprocos [all power and Jurisdiction is Reciprocal]*” (John Locke, *Second Treatise on Civil Government*, Peter Laslett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1960 [orig: 1689], cap. II, p. 269. São as que são transferidas pelo indivíduo ao Estado (“*Todos os homens que entraram na sociedade civil e tornaram-se membros da Comunidade Política, assim renunciando ao seu poder de punir violações contra o Direito Natural, na perseguição dos seus próprios interesses privados. (...) [Na sociedade Civil] ele pode recorrer ao Magistrado [Every Man who has enter’d in civil society, and is become a member of any Commonwealth, has thereby quitted his power to punish offences against the Law of Nature, in prosecution of his own private Judgment; (...) [He] can appeal to the Magistrate]*” (Ibid., cap. VII) e porque, consequentemente, é essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus próprios direitos básicos, sendo esta uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais e corolário do princípio do acesso à justiça representado pelo artigo 22 da Lei Fundamental.

Todavia, sendo, em relação à sua essencialidade, tão importantes como qualquer outro direito, liberdade e garantia, enquanto direitos processuais são igualmente direitos prestacionais, que dependem da ação pública, sobretudo, com a conceção, organização e execução de um sistema judicial e judiciário, com instituições, regras de processo e servidores especiais.

O Tribunal Constitucional já considerou, mais de uma vez, que as liberdades fundamentais não são nem absolutas e nem ilimitadas. Assim, na principal decisão a tratar dessa matéria, o Acórdão n. 13/2016, de 7 de julho de 2016, Rel: José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 43, 27 de julho de 2016, p. 1431, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2016, v. I), registou-se que “*Esta modelação das liberdades, então, muito longe de ser libertária, acaba por traduzir um liberalismo racionalizado. Primeiro, porque excludente de conceções e efeitos mais radicais das liberdades que consideram que esta não pode e não deve ser domesticada. Ao contrário, atendendo às suas tendências antropofágicas de consumir as outras liberdades ou as liberdades de outrem, já considerava o próprio Papa do Liberalismo, John Locke, que liberdade não é libertinagem/licenciosidade, pois, como dizia o estado natural humano de liberdade não é uma licença para se fazer o que se quiser (“Though this be a State of Liberty, yet it is not a State*

of Licence”) (*Second Treatise on Civil Government*, Peter Laslett.), Cambridge, Cambridge University Press, 1960 [orig: 1689], cap. II”, resumindo-se, em seguida, a posição a Corte no sentido de que “*De forma consistente, a jurisdição constitucional cabo-verdiana se tem pronunciado sobre a possibilidade de haver limitações – desde que presentes condições de legitimação – de liberdades fundamentais e de direitos com natureza análoga*” (p. 1433).

Se assim é com uma liberdade, com um direito que se assenta numa prerrogativa, como é o caso, em que se concede um poder a alguém para aceder ao processo e obter tutela de direitos e interesses legítimos, nunca se podia conceber um estatuto de ilimitabilidade, precisamente porque ele só se realiza dentro de estrutura processual prevista pela lei e com os limites decorrentes da mesma. É dependente da ação concretizadora do Estado, portanto as exigências em matéria de responsabilidade no seu uso são mais intensas e os ónus e limitações sempre mais alargados.

6. Destarte, em relação à questão concreta da desistência, em que o pedido é dirigido ao Tribunal menos de 24 horas antes da realização da sessão de apresentação do acórdão, não parece a este Tribunal que sejam aplicáveis, sem mais, as normas processuais civis invocadas pela recorrente.

6.1. Primeiro, elas devem ser ajustadas a um princípio de base que este Tribunal já mencionou e que reitera. Não está, em situação nenhuma, vinculado, por qualquer invocação unilateral de um recorrente em relação à desistência da instância. Em qualquer situação, dependendo do momento, por meio do Juiz-Relator ou do Coletivo, vai avaliar caso a caso se as condições que habilitam a desistência foram preenchidas. Portanto, no geral, o princípio dispositivo em que se baseia a desistência, não se aplica, independentemente das discussões que possa gerar em sede de processo civil, de forma plena e contínua quando está em causa o processo de amparo.

Como considerou o Tribunal Constitucional Espanhol, “*A pesar de ser rogada la jurisdicción constitucional, este Tribunal ha venido entendiendo que no opera aquí con toda su plenitud el principio dispositivo, por lo que el Tribunal no queda vinculado de forma absoluta por la voluntad unilateral de quien formula el desistimiento. (...)*” (Sentencia 362/1993, de 13 de diciembre de 1993, reproduzida no *Boletín Oficial del Estado*, n. 16, sup., 19 de enero de 1994, p. 5).

6.2. Segundo, o momento do pedido de desistência é importante, pois dele decorre o possível reconhecimento de algum direito nesse sentido, deixando-o de forma mais intensa nas mãos de um recorrente, sendo que, ademais, de outra parte, as consequências de um regime de desistência absolutamente livre seriam verdadeiramente intoleráveis para o sistema, uma espécie de *fiat justitia et pereat mundus*. Pior: com o *pereat* e sem a *justitia*. E lançariam o Tribunal Constitucional num espaço verdadeiramente inconcebível do ponto de vista simbólico e institucional, além de lhe deixar integralmente vulnerável em relação a bloqueios, a estratégias processuais espúrias, nalguns casos a *forum shoppings* de toda a sorte. Bastando pensar-se nas situações em que depois de o pedido ser admitido, de eventualmente já se terem pronunciado a

entidade a quem se imputa a lesão do direito, liberdade e garantia, e o Ministério Público ter apresentado a sua promoção, de o Relator sorteado ter analisado a questão e ter começado a redigir o projeto de decisão nos termos da lei, de o ter apresentado para distribuição aos juízes, de o presidente ter inscrito o processo em tabela de decisões e agendando a conferência de julgamento, enquanto esta estiver a decorrer, tendo ouvido duas orientações negativas no debate, a recorrente resolve desistir do pedido, por antever, perante tais evidências, que não será estimado pelo Tribunal.

6.2.1. Naturalmente, cabe à pessoa que entender que um direito, liberdade e garantia foi violado aceder ao Tribunal Constitucional com pedidos de amparo, portanto exercendo um controlo total sobre o processo ainda não iniciado, orientação que continua em toda a fase de admissibilidade até ao seu termo, com a decisão positiva ou negativa que enseja. O Tribunal pode reconhecer igualmente que haverá ainda base para o reconhecimento de um direito predominante de desistência nos primeiros momentos da fase de mérito, quando se pronunciam potencialmente o órgão ao qual se imputa a violação do direito, liberdade e garantia, e até o Ministério Público, que, como sempre, poderá trazer elementos importantes que eventualmente justifiquem, na apreciação de um recorrente, um pedido de desistência.

O Tribunal Constitucional é pela sua natureza um tribunal especial, característica que também contamina alguns processos nele tramitados, *máxime*, o recurso de amparo. Nesse último pretende-se obter do Tribunal Constitucional, uma tutela, excecional e subsidiária, de direitos, liberdades e garantias fundamentais, que não foi possível, nem nas demais instâncias judiciais, nem através dos demais meios ordinários disponíveis.

Uma das dimensões do princípio processual do dispositivo (*stricto sensu*), associado ao princípio constitucional de acesso à justiça é a faculdade que o autor tem de dar impulso inicial ao processo através da ação. Recordando, o processo civil é marcado pelas seguintes fases: articulados; instrução; condensação; julgamento e sentença. No recurso de amparo verifica-se a existência das fases de admissão e a de decisão de mérito. Esta, por sua vez, se subdivide em *i*) “instrução”, que se caracteriza pelo carear de todos os elementos necessários a organização e elaboração de um projeto de Acórdão e *ii*) discussão e decisão, sendo esta marcada pela sessão na qual se processa. Na fase de admissão, sendo a inicial e onde o recorrente pretende convencer o tribunal da pertinência do seu pedido, tem um peso grande a análise dos pressupostos processuais e o princípio do dispositivo tem a sua extensão máxima. A admissão do recurso apresenta duas consequências. A primeira é que o recurso de amparo preenche os pressupostos e requisitos processuais e constitucionais, o que, na ótica do Tribunal Constitucional, garante, em última instância, da Constituição da República, que a pretensa violação de normas ou princípios constitucionais, seja aferida no mérito e, confirmando-se o alegado, seja amparado o recorrente.

Admitido o recurso, cumpre-se uma das dimensões do princípio constitucional de acesso à justiça e, do ponto de vista processual, o dispositivo atinge a sua extensão

máxima. O dispositivo assim como os demais princípios que norteiam a marcha processual, estão em constante alteração entre si, com cedências, conquistas, extensões e reduções, dos seus limites. Tendo por objeto direitos, liberdades e garantias, fundamentais, o recurso de amparo concatena eventuais posições jurídicas fundamentais do recorrente com os demais direitos, liberdades e garantias, que com eles possam conflitar, assim como interesses públicos cuja tutela, pela via da Constituição, possa estar na esfera jurídica das competências do Tribunal Constitucional.

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

No caso dos autos, a recorrente, ao aperfeiçoar a sua petição inicial, quando convidada a fazê-lo, fez a sua última intervenção, confirmando o seu pedido e culminando a sua intervenção ativa no processo. Com o parecer do PGR e a elaboração do projeto, pelo relator, enfraquece-se o dispositivo, na sua dimensão impulso processual (quer inicial, quer subsequente), e, conseqüentemente, expande-se, agora na sua extensão máxima, os interesses públicos, pelo que a régua menor afasta-se do seu ponto inicial – interesses privados – e aproxima-se do extremo oposto, o dos interesses públicos.

Assim, na segunda fase, concretamente, sua segunda etapa, a intervenção processual da recorrente é “meramente figurativa”, passiva, e fica a aguardar que o tribunal se pronuncie sobre o seu pedido.

6.2.2. Assim sendo, entende este Tribunal que a dimensão subjetiva do recurso de amparo vai perdendo lustre com a evolução do processo, na medida em que se vai acendendo com mais vigor o interesse público que também dele faz parte, numa relação diretamente proporcional com as expectativas que se vão gerando comunitariamente de se obter uma decisão de mérito, nomeadamente para que se defina o conteúdo de um determinado direito, se estabeleça uma certa orientação jurisprudencial ou se vinque a força normativa do sistema de proteção de posições jurídicas fundamentais, e com o envolvimento, cada vez maior, de recursos, humanos e materiais, escassos, de uma instituição especial de proteção da Constituição e dos direitos. É, no mínimo, a filosofia que a Lei do Tribunal Constitucional adota quando estabelece em sede de fiscalização concreta, que “o recorrente pode desistir do recurso até ao termo do prazo para o relator elaborar o projeto de acórdão” (artigo 90 (1)).

No âmbito da decisão supramencionada do Tribunal Constitucional espanhol não deixa de ser relevante

ouvir o Conselheiro Rafael de Mendizábal Allende, que a propósito da aceitabilidade da desistência, dizia: “*un segundo obstáculo, también de carácter formal, y este insalvable, se opone a la viabilidad del desistimiento, ya que aparece exteriorizado extemporáneamente. En efecto, este proceso de amparo, incoado en 1989, se encontraba y se encuentra en su fase terminal, con señalamiento para deliberación, votación y fallo, incluido en el orden del día 18 de enero de 1993*” (Reproduzida no *Boletín Oficial del Estado*, n. 16, sup., 19 de enero de 1994, p. 6).

Assim sendo, quando se ultrapassa determinadas etapas de tramitação da fase de julgamento de mérito, nomeadamente a da data estabelecida para o relator submeter o projeto de acórdão, o processo deixa de estar na disposição das partes, e o seu papel deixa de ser ativo, ficando meramente passivo, pelo menos até à prolação da decisão final do Tribunal, o que é corroborado pelo facto de a audiência não poder ser adiada por falta de qualquer dos sujeitos processuais (art. 23 (2)) e de não se dar qualquer possibilidade de recorrente e recorrido de participarem do debate para decisão final.

Com efeito, apesar de, nos termos do artigo citado, “o despacho que designa dia e hora da audiência do recurso, será, de imediato, notificado ao Ministério Público e aos demais sujeitos processuais interessados”, decorre do número 1 que “o Presidente designará dia para o julgamento do recurso, que deverá realizar-se nos três dias seguintes ao da entrega das cópias de Acórdão a todos os juízes”. Acrescendo ainda que, conforme disposto no número 1 do artigo 23, “é aplicável à audiência de julgamento do recurso de amparo, o disposto no artigo 13, com as alterações constantes dos números seguintes”, o que significa que o projeto de Acórdão “será de imediato discutido pelos Juízes” e que “terminada a discussão, os Juízes dão os seus votos pela ordem dos vistos”. Portanto, não é sessão nos moldes do processo civil, porque do que se trata é de um processo constitucional, pois nem se vai produzir provas, nem se vai prestar depoimentos ou inquirir testemunhas, discutir matéria de facto, etc. É, para, simplesmente, recorrente, Ministério Público e público em geral acompanharem a discussão final, a apresentação do projeto de acórdão e os votos dos juízes do Tribunal, havendo interesse deles tomar conhecimento antes da notificação e publicação obrigatória do acórdão e permitindo, precisamente em razão do interesse público subjacente, que seja acompanhada por qualquer pessoa para efeitos de escrutínio coletivo.

Ademais, a própria intervenção pós-admissibilidade do Ministério Público nos termos do artigo 20, só pode acontecer por existirem interesses públicos a salvaguardar. No recurso de amparo regista-se uma intervenção ativa, em dois momentos, do Ministério Público, a quem cabe, segundo o n.º 1, art.º 225º da CRCV, *defender os direitos dos cidadãos, a legalidade democrática, o interesse público e os demais interesses que a Constituição e a lei determinarem*. É nesse âmbito que o MP é chamado a se pronunciar sobre a admissibilidade do recurso, nos termos do art.º 12º. Se o recurso for admitido, o processo é distribuído e, seguindo a tramitação legal e, no cumprimento do princípio

do contraditório, a entidade recorrida será notificada para apresentar a sua resposta. Segundo o art.º 20º, a promoção do Ministério Público visa o pronunciamento desse órgão sobre: *i) admissibilidade ou rejeição do recurso; ii) a suspensão, a alteração ou a revogação de medidas provisórias já decretadas e, ainda, iii) sobre as medidas julgadas necessárias que deverão ser adotadas para o restabelecimento do exercício dos direitos, liberdades e garantias violados. Ainda, nessa sede, deve o MP, verificados certos pressupostos, defender os interesses públicos que possam estar perigo no recurso, emitindo parecer no qual pode requerer medidas necessárias à sua tutela.*

6.2.3. Nesta fase terminal do processo, a aceitabilidade de um pedido de desistência fica inteiramente à disposição, mas do Tribunal, que, dependendo das circunstâncias, do comportamento do recorrente, de se ouvir eventuais contrainteresados, da possibilidade de a decisão causar-lhe prejuízos irreversíveis, da inexistência de interesses públicos relevantes concretos e da ausência de notória relevância constitucional poderá abster-se de proferir a sua decisão, aceitando o pedido da recorrente.

A – Até onde se consegue apurar, o comportamento da recorrente é bastante discutível, considerando que deixou para fazer o pedido às vésperas da realização da sessão para prolação da decisão, quando, além de ter presente que o processo corria os seus trâmites no Tribunal Constitucional, foi disso lembrada com a notificação que recebeu 13 dias antes da realização da mesma. Nada fez. O Tribunal entende que havendo deficits de cultura constitucional, não haja uma interiorização completa do modo de funcionamento da justiça constitucional e das especificidades dos processos que lhe são inerentes, mas, convenhamos, que não é, no mínimo, prudente que se venha a suscitar uma questão desta gravidade com o *timing* escolhido pela recorrente.

B – A recorrente diz que “*foi apresentad[a] uma nova ação de reconhecimento da união de facto post-mortem, que correu os seus termos no Tribunal de Família e de Menores desta Comarca, tendo sido produzida a prova, estando a aguardar a sentença*”. O Tribunal podia até refletir sobre os interesses que a recorrente pretende proteger com o recurso a duas instâncias judiciais sobre assunto aparentemente convergente, mas não é relevante para o que tem que decidir. A consideração feita, naturalmente, nem justifica a desistência, nem tampouco apresenta uma razão para a aceitar excecionalmente, pois, até aqui, para os Juízes deste Pretório não é decisivo o comportamento processual da recorrente face a outras instâncias. O Tribunal Constitucional não pode ser visto como uma instituição suplente que depois de ter sido acedida, de se ter desviado os seus recursos humanos e materiais em sede de jurisdição graciosa, fica à espera da recorrente tentar obter a tutela dos seus direitos em outras instâncias, independente dos motivos que levam a tal opção, ficando inibido de se pronunciar. É, seguramente, a filosofia adotada pelo artigo 81 da Lei do TC, quando se estabelece que “*o prazo de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional (...) interrompe*

os prazos para a interposição de outros que porventura caibam da decisão, os quais só podem ser interpostos depois de cessada a interrupção”.

C – Com o encaminhamento dado pela recorrente não havia contrainteresados processuais para ouvir e, apesar de tudo, não há interesses públicos concretos que fiquem esvaziados se, por hipótese se viesse a admitir a desistência, ficando por definir se o caso enforma uma situação de especial relevância constitucional que recomenda uma decisão de fundo do Tribunal Constitucional.

D – O facto é que há notório interesse público geral assente na especial relevância constitucional da matéria que é trazida ao conhecimento deste Tribunal para a ordem pública de proteção de direitos em que o Tribunal se pronuncie sobre aspetos processuais da mais alta relevância comunitária, nomeadamente de se saber se é pressuposto do recurso um pedido expresso de reparação dirigido à instância ordinária, e sobre o conteúdo e as fronteiras de dois direitos, liberdades e garantias pessoais de grande importância, como o são a liberdade de contrair matrimónio e a liberdade de constituição de família, questões que têm impacto sobre a vida de milhares de membros da Comunidade Política Cabo-verdiana. Sendo, ainda, processualmente importante, como meio de abordagem de outros pedidos similares e para efeitos da alínea *f)* do artigo 16 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, para a sedimentação da jurisprudência que permitirá a rejeição liminar, na fase de admissibilidade, futuros recursos nesse sentido com objeto substancialmente igual. No fundo, recorrendo, mais uma vez à doutrina formulada por don Rafael de Mendizábal, quando fala “*en los límites sustantivos del desistimiento, que son el interés público y cualquier outro particular con entidad suficiente y legitimo, por supuesto, que no pueden ser dejados a la intemperie por la conveniencia de quien, en su momento, puso en marcha el proceso, pero no es su dueño*” (Reproduzida no *Boletín Oficial del Estado*, n. 16, sup., 19 de enero de 1994, p. 6).

Naturalmente, a recorrente pode até desinteressar-se pelo desfecho do processo, todavia não se lhe reconhece um direito de desistência nesta etapa da tramitação do recurso de amparo. Sendo uma matéria com tal efeito societário e nunca tendo tido o Tribunal Constitucional oportunidade para se pronunciar sobre esta questão, consideramo-la de notória relevância constitucional, tornando injustificável aceitar o pedido de desistência feito pela recorrente. Há que definir esses direitos, o seu conteúdo, as suas fronteiras e, assim, orientar a conduta de particulares e dos poderes públicos em relação aos mesmos.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional indeferem o pedido de desistência feito pela recorrente.

Registe, notifique e publique.

Praia, 21 de abril de 2017

José Pina Delgado (Relator), *Aristides Raimundo Lima* (Voto vencido. Declaração que se segue), *João Pinto Semedo*

Declaração de voto

1. Não pude acompanhar a decisão da maioria do Tribunal que indeferiu a manifestação de vontade da recorrente no sentido da desistência do recurso de amparo pelas razões que passo a assinalar.

2. Dentro da panóplia dos processos sujeitos aos Tribunais constitucionais há, no plano do direito comparado, uns processos que são considerados típicos. São eles os de *controlo da constitucionalidade das leis*, o da *defesa de direitos fundamentais* e os de *garantia da distribuição vertical ou horizontal de poderes*.

Há ainda os processos ditos atípicos (Controlo de omissões inconstitucionais, controlo da constitucionalidade de tratados internacionais, contencioso eleitoral, i.a.) Há ainda os processos rigorosamente não constitucionais¹.

A meu ver, o recurso de amparo distingue-se claramente dos processos de controlo da constitucionalidade de normas (processos objetivos), particularmente naqueles países que não preveem um recurso de amparo *contra leis*, como é o caso de Cabo Verde ou da Espanha.

Trata-se de um contencioso que *apresenta uma natureza concreta e subjetiva*. É o que diz, e bem, o constitucionalista espanhol José Julio Fernández Rodríguez, quando sustenta o seguinte: «*El segundo de los grandes contenciosos constitucionales lo constituye la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Basica, contencioso que presenta una naturaleza concreta y subjetiva*».

Tal não significa, porém, que o recurso de amparo, para lá da sua função subjetiva, não se revista de uma função objetiva. Na verdade, o recurso de amparo, parafraseando a antiga Presidente do Tribunal Constitucional Federal Alemão, Jutta Limbach abre «a via real» («Königsweg») para o Tribunal Constitucional. Segundo esta autora é precisamente a instituição de um recurso de amparo ou *Verfassungsbeschwerde*, que faz do cidadão «um guarda da Constituição (Wächter des Grundgesetzes). E, por outro lado, é precisamente em virtude do sentido de Direito e do espírito de contraditório do cidadão que o Tribunal Constitucional atua como guardião dos direitos fundamentais².

É verdade que o Tribunal Constitucional Federal Alemão, por exemplo, defendeu que o recurso constitucional de defesa de direitos fundamentais, ou recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*), para além do «efeito cassatório e educativo», tem a função de «preservar o direito constitucional objetivo e de contribuir para a sua interpretação e desenvolvimento» e que, nesta medida «o recurso constitucional de defesa de direitos fundamentais (*Verfassungsbeschwerde*) pode ser designado ao mesmo tempo como um meio de tutela jurídica específico para a defesa do direito constitucional objetivo³».

No entanto admitem-se situações de tensão entre a função objetiva e a função subjetiva,⁴ que devem ser resolvidas tendo em conta a sua natureza predominante.

Em Cabo Verde o recurso de amparo surge regulado na Parte II da Constituição da República, que é relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais, e não em qualquer outra parte eventualmente concernente à organização do Poder Político. Ele é configurado pela Constituição, no seu artigo 20º, como um direito fundamental para «a tutela dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos». Ora, a sua inserção na «Constituição das Liberdades» acentua claramente a sua dimensão subjetiva.

3. Em Cabo Verde não existem fortes indicações de objetivação do recurso de amparo, nomeadamente no que diz respeito aos pressupostos da sua admissão, como aconteceu após as reformas na Espanha ou na Alemanha, quando os tribunais foram confrontados com ameaças de colapso devido à avalanche de processos. Nem tampouco existe um sistema objetivado como o do *writ of certiorari* que permite ao Supremo Tribunal dos EUA escolher os processos de direitos fundamentais que quer julgar. Assim, em Cabo Verde, ao contrário da Espanha não se exige, para a admissão do recurso, que «o conteúdo do recurso justifique uma decisão sobre o fundo por parte do TC em razão da sua especial transcendência constitucional» (artigo 50º, nº 1, alínea b).

Nem tampouco existe uma norma como a da LTCFA que estabelece que: «O recurso constitucional de defesa de direitos fundamentais tem de ser admitido para decisão, desde que se revista de uma importância jurídico-constitucional fundamental» (alínea a) do nº 2 do artigo 93 a da LTCFA).

Nos EUA, vale dizer, a objetivação surge no âmbito do regime do *certiorari*, que é uma providência extraordinária em que o Supremo Tribunal chama a si os autos de um caso particular num tribunal inferior para apreciação.

Em todos estes casos há fortes afloramentos da objetivação do Recurso que eu duvido que existam, com tal expressão, na legislação cabo-verdiana.

4. Em Cabo Verde, para além do disposto no artigo 20º da nossa Constituição, que apresenta o recurso de amparo como um direito fundamental do cidadão, a Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o recurso de Amparo e do Habeas Data (LRAHD), define o objeto de recurso e prevê positivamente os pressupostos de admissão, como também de forma pormenorizada, uma lista de situações que levam à inadmissibilidade do recurso de amparo (artigo 16º).

A LRAHD estabelece que o recurso não abrange atos jurídicos de natureza legislativa ou normativa, o que parece indicar uma certa limitação da sua dimensão objetiva.

5. A resolução da questão da desistência em apreço exige que se tenha em conta os princípios do processo constitucional, na sua relação com os processos constitucionais distintos.

Como se sabe, além de outros princípios, aplicam-se ao Direito Processual Constitucional os princípios do dispositivo, característico do Direito Processual Civil, e do inquisitório, próprio do Direito Processual Penal⁵.

¹Para uma distinção, cfr. José Julio Fernández Rodríguez: *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, 2ª edição, Madrid, 2007, p. 72 e segs.

²Cfr. Jutta Limbach: *Das Bundesverfassungsgericht*, Munique, 2001, p. 36 e seg.

³BVerfGE 33, 247 (258 e seg.)

⁴Neste sentido, cfr. Ernst Benda/Eckart Klein: *Verfassungsprozessrecht*, 2ª edição, Heidelberg, 2001, p. 167.

⁵Cfr. Carlos Blanco de Morais: *Justiça Constitucional*, tomo II, 2ª edição, Coimbra, 2011, p. 559 e segs. Também, Ernst Benda / Eckart Klein, ob. cit. p. 279 e segs.

Segundo Vitalino Canas, no respeito do princípio dispositivo os senhores do processo são outros sujeitos processuais e não o juiz⁶.

De acordo com a lição do constitucionalista português, Carlos Blanco de Moraes, nos processos de fiscalização abstrata, devido à componente exclusivamente pública e ao carácter objetivo do controlo de normas, haveria *uma preponderância clara do princípio inquisitório sobre o dispositivo*.

Institutos como o do pedido (dependência do processo em relação ao requerimento) e o da desistência em fiscalização preventiva (artigo 59º), a notificação obrigatória do autor da norma, seriam expressão do dispositivo.

Não se pode, de resto, esquecer o conteúdo do princípio do pedido, enquanto expressão do dispositivo:

- a) O processo só tem início por impulso dos sujeitos legitimados;
- b) O pedido formulado pelo requerente é que fixa o objeto do processo.

A relevância dos princípios não se esgota num único estágio do processo, pois que ela pode manifestar-se não só em relação à iniciativa, mas também no que respeita à conformação do processo através de atos processuais e na cessação do mesmo.

Nada, pelo menos em lei constitucional específica, nos diz que o princípio do dispositivo por exemplo perde força em função do estágio do processo.

6. Em nossa opinião, o princípio do dispositivo prevalece claramente no recurso de amparo. A doutrina estrangeira aponta amplamente neste sentido, como se pode comprovar com referências à Alemanha, ao Brasil ou à Espanha.

Na Alemanha, durante muito tempo foi pacífico que o requerente do recurso de amparo podia, até à prolação da decisão, fazer cessar o processo através da desistência do recurso constitucional de defesa de direitos fundamentais que é semelhante ao recurso de amparo cabo-verdiano, embora a Alemanha preveja este tipo de recurso contra leis e Cabo Verde não. Ora, os comentaristas da Lei do Tribunal Constitucional Federal Alemão, H. Lechner e R. Zuck, dizem taxativamente que a desistência nos processos de recurso constitucional de defesa de direitos fundamentais (Verfassungsbeschwerde), equivalente ao nosso recurso de amparo, é admissível sem qualquer limitação até ao julgamento.⁷ Segundo eles, a desistência eficaz elimina retroativamente a pendência perante o TCFA. Para além disso, defende-se que o tribunal deve considerar a desistência oficiosamente.

Só em situações excepcionais não se aceita a desistência.

Neste sentido, o TCFA considerou, contudo, a desistência «ineficaz», quando o recurso foi admitido para decisão em virtude da sua importância geral e já tenha havido audiência de discussão e julgamento e a importância geral após isso não tenha deixado de existir». Nestas circunstâncias, a função objetiva do recurso constitucional de amparo (VB) estaria em primeiro plano face à ideia da proteção jurídica individual.

⁶Vitalino Canas: *Os processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1986, p.110.

⁷Neste sentido, cfr. Hans Lechner / Rüdiger Zuck: *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 4ª edição, Munique, 1996, p. 113.

Críticos, no entanto, chamam a atenção para o perigo de o Tribunal Constitucional explorar o «topos» da função objetiva do recurso para levar na direção desejada o «peso da ponderação» num caso concreto.

Cabe aqui recordar a posição do eminente especialista em Direito Processual Constitucional, Eckart Klein, Professor de Direito Constitucional na Universidade de Potsdam e antigo Juiz no Staatsgerichtshof do Estado de Bremen. Ele afirma que, apesar de o recurso constitucional de defesa de direitos fundamentais apresentar, como já se viu, duas dimensões funcionais - a jurídico-objetiva e a jurídico-individual, a que prevalece é a vertente de aplicação do princípio do dispositivo⁸.

O efeito do princípio dispositivo na extinção do processo é visto de forma diferenciada.

A regra na jurisprudência alemã é que nos processos contraditórios (litígios interorgânicos ou entre Estado e Federação) o poder dispositivo do requerente seja limitado; já nos processos de controlo objetivo de normas a finalidade objetiva vem para o primeiro plano.

O Brasil apresenta também um meio jurídico semelhante ao nosso recurso de amparo. Trata-se do mandado de segurança previsto no artigo 5º, inciso LXIX: «Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público».

Ora, aqui considera-se o mandado de segurança quanto à sua natureza «*uma ação constitucional mandamental de natureza civil, com rito especial e sumaríssimo*» (STF-Tribunal Pleno- MS nº 22.125/DF- Rel. Min. Moreira Alves, DJU, 1509.2000, p. 119). Neste país de língua portuguesa admite-se a desistência do mandado de segurança. Basta ver duas decisões paradigmáticas. Em relação à primeira diz-se o seguinte: «*A jurisprudência do Supremo pacificou entendimento no sentido de que a desistência, no mandado de segurança, não depende de aquiescência do impetrado (RE 318.281.-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 14.08.07). Em relação à segunda, realça-se o seguinte: «A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir do writ a qualquer momento antes do término do julgamento» (Precedente: AI 377.361- AgR-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie)⁹. A doutrina brasileira, representada por Adolfo Mamoru Nishiyama, também vai neste sentido, quando afirma que «é possível ao impetrante desistir do mandado de segurança, independentemente da aquiescência do impetrado (RTJ, 88:290), tendo em vista a natureza do mandado de segurança, em que não há sucumbência»¹⁰.*

Por aí se vê que no Brasil existe também uma clara acentuação da vertente subjetiva e por conseguinte do princípio do dispositivo.

Na Espanha, a Lei Orgânica 2/1979, de 3 de outubro (Lei do Tribunal Constitucional), com as alterações introduzidas pela Lei Orgânica 6/2007, de 24 de maio, que regula o recurso de amparo, prevê aplicação supletiva da Lei Orgânica do Poder Judicial e da «*Ley de Enjuiciamiento Civil*» em várias matérias, inclusive a da desistência dos

⁸Cfr. Eckart Klein, in DÖV, 1982.

⁹Cfr. Supremo Tribunal Federal (Presidência de Gilmar Mendes): *A Constituição e o Supremo*, 2ª edição, Brasília 2009, p. 295.

¹⁰Adolfo Mamoru Nishiyama: *Remédios Constitucionais*, São Paulo, 2004, p. 213.

processos, conforme decorre do artigo 80º da lei citada em primeiro lugar. O artigo 19 da «*Ley de Enjuiciamiento Civil*» estatui claramente que «Os queixosos gozam da faculdade de dispor do objeto do processo e poderão renunciar, desistir do processo..., excepto quando a lei o proíba ou estabeleça limitações em virtude do interesse geral ou em benefício de terceiro». («*Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio ..., excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero*»).

Tendo em conta o princípio do dispositivo, o artigo 20º da referida «*Ley de Enjuiciamiento Civil*» estabelece situações de desistência unilateral.

Assim, na Espanha se nota que a desistência é livre, salvo proibição legal para a defesa do interesse geral ou de interesse de terceiro.

7. A nosso ver, só em situações excecionais é que, face a um remédio jurídico, como o recurso de amparo, de recorte primariamente subjetivo, será lícito impedir a desistência do recorrente. Isto porque nestas circunstâncias deve prevalecer o princípio do dispositivo. Por outro lado, não se pode ignorar o direito geral ao desenvolvimento da personalidade, previsto no artigo 41º da nossa Constituição, o qual alberga um direito à liberdade de ação e também um direito à *autonomia privada*. Este último direito significa que a «*Lei dá a todos a liberdade de definir a regulação das suas relações de vida, que é reconhecida pela ordem jurídica*»¹¹. As autoridades públicas não têm legitimidade para porem em causa, sem qualquer base legal, a livre autodeterminação do cidadão.

Poderíamos compreender a não aceitação do princípio da desistência caso houvesse uma situação em que se mostrassem indícios de que a recorrente tivesse sido constrangida a desistir do recurso, ou eventualmente se tratasse de uma desistência abusiva da recorrente, apenas para pôr em causa de modo intencional o trabalho já realizado pelo tribunal, considerando a importância da jurisdição constitucional para a comunidade.

8. No caso em apreço não existe nenhuma lei a proibir a desistência. Pelo contrário, o Código de Processo Civil cabo-verdiano, aplicável supletivamente, dispõe, no seu artigo 266º que «o autor pode, em qualquer altura, desistir de todo o pedido ou de parte dele...». Mais adiante, o CPC define o efeito da desistência, ao dispor que «a desistência do pedido extingue o direito que se pretendia fazer valer» e a «desistência da instância apenas faz cessar o processo que se instaurara». Não foi identificado também qualquer interesse prevalecente de terceiro a salvaguardar. O argumento invocado é que haveria um interesse público geral assente na relevância constitucional da matéria.

Ora, salvo o devido respeito, há sempre interesse público no conhecimento das decisões do Tribunal Constitucional ou de outras jurisdições superiores. Este interesse que existe, não nos parece, todavia, ser tão forte no caso em apreço que justifique pôr em causa o direito da recorrente à desistência. O esclarecimento sobre a exigência de um ou outro pressuposto para a admissão de um recurso é algo que pode ser perfeitamente esclarecido pelo tribunal em qualquer outro processo de amparo. Concretamente,

no que diz respeito à exigência de se saber se um pedido expresso de reparação é pressuposto do recurso de amparo, tal questão decorre da própria lei, quando se diz que no recurso contra decisão de órgão judicial, a violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais só pode ser objeto de recurso de amparo quando, designadamente «a violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido dela tenha tido conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação». Esta questão foi, por exemplo, tratada em vários acórdãos de órgãos da Justiça Constitucional cabo-verdiana, como foi o caso do Acórdão nº 1/2007 do STJ enquanto Tribunal Constitucional.

O trabalho do Tribunal Constitucional, como instituição máxima de garantia da Constituição e de direitos fundamentais, merece seguramente, como o de qualquer tribunal, a mais viva homenagem. Alguns até dizem que o trabalho de judicatura do Tribunal Constitucional em matéria de reconhecimento de direitos do cidadão é um bem raro («*ein knappes Gut*»). É certo. Também não é menos certo que o trabalho realizado pode sempre encontrar tradução ou expressão noutros processos, sem que, por isso, se ponha em causa direitos subjetivos, incluindo direitos processuais. De todo o modo, a determinação do conteúdo da liberdade de contrair casamento ou a de constituir família não parecem colocar muitos problemas em Cabo Verde, a ponto de haver algum interesse transcendente por parte da sociedade civil em reclamar alguma clarificação urgente do tipo «agora e já» do Tribunal Constitucional.

Finalmente, o não reconhecimento da desistência da recorrente no caso em apreço e no âmbito de um processo de recorte primariamente subjetivo, firma, a meu ver, um precedente pouco amigo do cidadão e lesivo da autonomia privada do cidadão e uma ingerência injustificável na livre autodeterminação da recorrente enquanto titular de direitos processuais. O argumento com base no «topos» (ponto de vista) da função objetiva do recurso de amparo pareceu-nos, salvo o muito merecido respeito, excessivo. Basta ver o seguinte. Em Cabo Verde, mesmo num processo de caráter eminentemente objetivo, como é o da fiscalização abstrata preventiva da constitucionalidade de normas legais, o legislador previu a possibilidade de desistência, como se pode ver no artigo 50º da Lei do Tribunal Constitucional. Por maioria de razão, esta Corte que é uma «instituição dos cidadãos», na aceção de Dominique Carreau, devia acolher a desistência da recorrente, quando estamos perante, não um processo de controlo objetivo de normas, mas sim face a um meio jurídico-constitucional de defesa de direitos, liberdades e garantias, onde prevalece o princípio do dispositivo, independentemente da fase do processo em que se encontrar. A ideia, defendida no douto acórdão, de que há uma quebra de potência ou «de lustre» do princípio do dispositivo, embora muito sugestiva, não consegue convencer-me.

Por todas estas razões, não pudemos dar o nosso voto favorável ao douto acórdão proferido.

Cidade da Praia, aos 21 de abril de 2017

O Juiz Conselheiro, *Aristides R. Lima*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 28 de abril de 2017. – O Secretário, *João Borges*

¹¹Hans Brox: *Allgemeiner Teil des BGB*, 23ª edição, Colónia, Berlim, Bona, Munique, 1999, p. 17.

Cópia:

Do parecer proferido nos autos de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2017, requerida por Sua Excelência o Presidente da República, tendo por objeto algumas normas do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público.

Parecer n.º 1/2017**I – Relatório**

1. Sua Excelência o Presidente da República veio requerer, ao abrigo do disposto nos artigos 135.º, n.º 1, alínea r) e 278.º, n.º 1, alínea a) da Constituição da República de Cabo Verde, conjugados com o disposto nos artigos 11.º, alínea b), 57.º, n.º 1, 63.º, alínea a), todos da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas do artigo 2.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público, porquanto duvida da conformidade das referidas normas com o disposto nos artigos 24.º e 241.º, n.º 6 da Constituição da República, com o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho e o com o estabelecido no artigo 14.º do acto legislativo cuja promulgação foi requerida ao PR, com o princípio da igualdade consagrado nos artigos 24.º da Constituição da República.

Para tanto, aduziu o Requerente a seguinte fundamentação:

1. O Governo submeteu à apreciação do Presidente da República, para promulgação, o acto legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público.

2. O diploma consagra, entre outros aspectos, a situação do pessoal do quadro, estabelecendo, por um lado, um novo enquadramento dos cargos de oficial de justiça, constante de Anexo I ao diploma, e, por outro, um regime de transição, mediante lista nominal graduada, aprovada pelos Conselhos Superiores de Magistratura Judicial e do Ministério Público.

2. O presente diploma submetido à promulgação suscita-nos algumas dúvidas quanto à conformidade do disposto no artigo 2.º (e o ANEXO I) com o artigo 24.º e 241.º, n.º 6 da CRCV e na Lei n.º 42/VIII/2009, de 27 de Julho, que define as bases em que assenta o regime da Função Pública.

3. Efectivamente, a regra constante do n.º 6 do artigo 241.º da Constituição reconhece aos trabalhadores o direito ao acesso e desenvolvimento profissional, dela resultando a garantia da proibição do retrocesso na carreira (princípio da irreversibilidade da carreira).

4. Do mesmo modo, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 24.º da CRCV, enquanto princípio basilar do nosso ordenamento, postula um tratamento igual de situações iguais, e um tratamento desigual de situações desiguais.

5. O princípio da igualdade no desenvolvimento/evolução na carreira profissional encontra-se igualmente consagrado na Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho, enquanto princípio que rege a ordenação da Função pública (alínea b) do artigo 5.º) e direito individual dos funcionários (alínea b), do n.º 1 do artigo 35.º.

6. O actual Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, Decreto-Lei n.º 13/2006, de 13 de Fevereiro, consagra quatro categorias de oficiais de justiça, e diferentes escalões dentro de cada categoria. A progressão para o escalão imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de quatro anos de serviço efectivo e ininterrupto no escalão imediatamente inferior; e a promoção para a categoria imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de seis anos de serviço efectivo na categoria imediatamente inferior, independentemente do escalão em que os oficiais de justiça se encontrem.

7. No diploma ora sujeito a apreciação, mantêm-se as quatro categorias de oficiais de justiça, mas eliminam-se os escalões, passando cada categoria a estar organizada em (três) níveis. A promoção para o nível imediatamente superior depende, entre outros requisitos, de pelo menos três anos de serviço efectivo no nível imediatamente inferior, e apenas promove para o nível I da categoria imediatamente superior, o oficial de justiça nível III da categoria imediatamente inferior. Passa, assim, a ser obrigatória a progressão por todos os níveis de uma determinada categoria, para se promover (ao nível I da) à categoria seguinte. Posto isto, clara fica a necessidade de se estabelecer regras de transição de pessoal e, conseqüentemente, de correspondência entre escalões e níveis.

8. Esta matéria vem regulada no artigo 2.º do diploma em análise, dispondo o n.º 1 daquele artigo que o enquadramento dos cargos do pessoal oficial de justiça faz-se de acordo com o seu Anexo I.

9. De acordo com o Anexo I, todos os oficiais de justiça pertencentes à categoria Secretário Judicial, independentemente do escalão em que se encontram, passam para o nível I da mesma categoria. O mesmo se diga quanto aos Oficiais de Diligência do escalão A e B, aos Ajudantes de Escrivão do escalão A e B, e aos Escrivães de Direito do escalão A e B, que passam todos para o nível I da respectiva categoria. Ou para o nível II da categoria de Ajudante de Escrivão no caso de Ajudantes de Escrivão do escalão C e D.

10. Este enquadramento suscita-me dúvidas quanto à sua concordância com o princípio do desenvolvimento profissional, consagrado no n.º 6 do artigo 241.º da CRCV, uma vez que, por exemplo, os Escrivães de Direito com mais de seis anos nessa categoria podiam, nos termos do Estatuto ainda em vigor, concorrer para a categoria imediatamente superior e, agora, face ao disposto no diploma em análise, têm de percorrer primeiro todos os níveis da categoria e só depois é que podem concorrer para a categoria seguinte (Secretário Judicial).

11. Por outro lado, oficiais de justiça com anos de serviço efectivo distintos e de categorias e escalões distintos são

colocados na mesma categoria e no mesmo nível, o que nos parece ser uma violação do princípio da igualdade e da não discriminação constitucionalmente consagrado no art. 24.º da CRCV para além de que nos termos da alínea b) do art. 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho o desenvolvimento/evolução na carreira deve pautar-se pelo princípio da igualdade.

12. Parece-nos, pois, que tais inovações alteram a posição relativa desses trabalhadores na organização do trabalho, criando distorções e desequilíbrios inaceitáveis.

13. É certo que foi consagrado no n.º 2 do artigo 2.º a transição, mediante lista nominal, graduada de acordo com o número de vagas existentes, aprovada pelos Conselhos Superiores, de oficiais de diligências, ajudantes de escrivães e escrivães de direito, com pelo menos 6 (seis) anos de serviço efectivo no cargo à data de entrada em vigor do diploma, para o nível I do cargo imediatamente superior, desde que aprovados em concurso de acesso a realizar pelos Conselhos Superiores.

14. O que significa que o oficial de justiça que, ao abrigo do actual Estatuto, se considerados apenas os anos de serviço em determinada categoria, se encontra em condições de ser promovido para a categoria imediatamente superior, poderá passar para a referida categoria desde que aprovado em concurso. Contudo, poderá esta solução ficar esvaziada no seu resultado pela falta de determinação legal de um prazo para a realização desse concurso.

15. Na verdade, de nada vale consagrar esta transição, se não se determina quando a mesma ocorrerá, porquanto, se o concurso não ocorrer num prazo relativamente curto, os oficiais de justiça passarão todos para os níveis I e II, das respectivas categorias, o que, a meu ver, viola o princípio do desenvolvimento profissional e consubstancia um retrocesso na carreira.

16. O direito de acesso e de desenvolvimento profissional têm tutela constitucional, nos exactos termos do disposto no n.º 6 do artigo 241.º da CRCV. Nesta medida, as inovações que alterem brusca e substancialmente a estrutura da carreira, com estabelecimento de condições e critérios que imponham exigências de nível elevado devem, no nosso entendimento, ter algumas cláusulas transitórias que salvaguardem as expectativas legítimas dos funcionários atingidos pela reestruturação da carreira profissional.

17. O n.º 2 do art. 2.º destina-se a proteger, precisamente, esta expectativa legítima de evolução na carreira relativamente às pessoas que, à data da publicação do diploma, tiverem, no mínimo, seis anos na categoria. Porém, como já se referiu, o facto de não se consagrar, expressamente, quando é que o concurso de acesso se vai realizar é susceptível de «anular» a protecção das expectativas que a norma visa.

18. Com a inserção na carreira e respectiva categoria, o funcionário obtém um determinado posicionamento na 'organização', de que decorrem os direitos de exercer as funções correspondentes (e não outras) e de irreversibilidade (impossibilidade de lhe ser atribuída categoria inferior à

que detiver em determinado momento). E o princípio da irreversibilidade da carreira e da categoria, ou a "tutela da profissionalidade", que se refere à protecção da carreira, com tudo o que pressupõe: "a protecção da capacidade profissional, dos conhecimentos profissionais e experiência adquiridos, das perspectivas de carreira e de promoção e da própria formação profissional."¹²

19. É, pois, o que consagram as alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho.

20. A irreversibilidade explica que, uma vez alcançada certa categoria, o funcionário não pode, dela, ser retirado ou despromovido, impedindo-se a regressão e alteração in pejus do seu estatuto profissional. A preservação da sua categoria constitui uma garantia do trabalhador.

21. Ora, o princípio da irreversibilidade da carreira pode ser colocado em causa com a introdução de alterações bruscas e relevantes que afectem de forma profunda a carreira, cerceando a legítima expectativa de acesso ao topo, seja pelo alongamento excessivo da sua estrutura, seja pela complexidade dos seus pressupostos. E é precisamente esta a situação que nos parece que ocorre com o diploma ora em análise, face à norma de transição do art. 2.º e seu Anexo I.

22. Impõe-se, assim, a nosso ver, a compatibilização do interesse público, que pode ditar reestruturações funcionais com os interesses e garantias dos funcionários.

23. Outra questão que nos suscita dúvidas quanto à sua constitucionalidade, por alegada violação do princípio da igualdade (artigo 24.º da CRCV), é a não consagração de subsídio de exclusividade, previsto para os oficiais de justiça do Tribunal de Contas (art.31.º do DL n.º 13/2015 de 26 de Fevereiro), e que não encontra provisão idêntica no presente diploma.

24. No art. 14º (Suplementos remuneratórios) do diploma ora em análise não se consagra o subsídio de exclusividade para os oficiais de justiça, sendo certo que estes estão submetidos ao mesmo regime de exclusividade que os oficiais de Justiça em funções no Tribunal de Contas.

25. Não se vislumbram razões para um tratamento diferenciado de situações similares.

26. Neste sentido, entendo pois, haver dúvidas quanto à constitucionalidade (e legalidade) das normas que integram o presente diploma legal, por alegada violação do disposto no artigo 24.º e 241.º n.º 6 da CRCV.

2. O pedido deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional no dia 10 de abril de 2017.

2.1. Conclusos os autos ao Presidente para decidir da sua admissibilidade, este, tendo verificado que o pedido não tinha referência sobre a data da receção, na Presidência da República, do diploma cujas normas se requer a apreciação da constitucionalidade, convidou,

¹²Vide Parecer n.º P000032002 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de Portugal (<http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf/O/def6493f3cfd2d5680256b53004e49d4>).

por despacho de 11 de abril de 2017, o Requerente para elucidar o Tribunal sobre a data da receção desse diploma na Presidência da República.

2.2. Notificado no dia 12 de abril de 2017, da Presidência da República foi enviado, no mesmo dia, o ofício (N/ Ref.ª 83/GPR/17), assinado pela senhora Verónica Reis, Diretora de Gabinete, informando que *a data da receção, na Presidência da República, do diploma que aprova Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público, é 31 de Março do corrente ano, como aliás consta do nosso carimbo de entrada de documentos, no canto superior do preâmbulo do projeto de Decreto-lei em apreço.*

2.3. Considerando que, nos termos alínea a) do n.º 3 do artigo 278.º da Constituição da República de Cabo Verde, (doravante CRCV), conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 64.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), *a apreciação preventiva da constitucionalidade deve ser requerida no prazo de oito dias, a contar da data da receção do diploma na Presidência da República e o disposto no artigo 61.º da LTC, concluiu-se que o pedido foi apresentado em tempo oportuno.*

2.4. Avaliadas positivamente as demais condições para admissibilidade do pedido, este foi admitido, por despacho do Presidente do Tribunal Constitucional, de 12 de abril de 2017.

3. O Senhor Juiz Presidente ordenou que Sua Excelência o Senhor Primeiro-Ministro fosse notificado para, na qualidade de representante do órgão autor das normas impugnadas, se pronunciar sobre o requerimento apresentado por Sua Excelência o Presidente de República. A notificação foi efetuada no dia 13 de abril de 2017.

3.1. No dia 13 de abril de 2017 procedeu-se à distribuição do Processo de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2017, tendo o sorteio indicado o Juiz Conselheiro Presidente como Relator.

Expirado o prazo para a apresentação da resposta, verificou-se que o Senhor Primeiro-Ministro não respondeu.

3.4. No dia 18 de abril de 2017, o Relator concluiu a elaboração do memorando (fls. 63-71), o qual foi distribuído no dia seguinte aos Juízes Conselheiros (fls. 73), tendo sido designado o dia 21 de abril de 2017 como data para a realização da sessão a que se refere o n.º 1 do artigo 66.º da LTC (fls.72)

O Relator do memorando propôs que o Tribunal Constitucional respondesse às seguintes questões:

1.º. Se o artigo 2.º do ato legislativo cuja promulgação foi requerida ao Senhor Presidente da República viola o princípio da igualdade previsto no artigo 24.º e 241.º, n.º 6 da CRCV, conjugado com o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho;

2.º. Se o disposto no artigo 2.º ato legislativo que aprovou o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais viola o princípio da proteção da confiança legítima;

3.º. Se o artigo 14.º do ato legislativo cuja promulgação foi requerida ao Presidente da República viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 24.º da Constituição da República de Cabo Verde.

Nesta conformidade, no dia 21 de abril de 2017, o Coletivo de Juízes desta Corte Constitucional adotou o memorando nos exatos termos como tinha sido apresentado pelo Relator.

II - Enquadramento

As questões de constitucionalidade que o Tribunal Constitucional é chamado a decidir nos presentes autos assemelham-se aos desafios que lhe tinham sido lançados no âmbito do Processo de Fiscalização Sucessiva Abstrata da Constitucionalidade n.º 8/2015, em que foi requerente o Digníssimo Procurador-Geral da República, tendo como objeto a norma do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 7, de 14 de fevereiro de 2011, tendo o Coletivo de Juízes desta Corte, por unanimidade, proferido o Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril de 2016, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 35, de 10 de maio de 2016, o qual fixou a jurisprudência sobre a problemática do princípio/direito à igualdade e do Processo de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2015, concernente à Constitucionalidade de Norma Revogatória da Lei de Aprovação do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público na parte em que tem como efeito impedir o reconhecimento da possibilidade de ascensão ao topo da carreira de Magistrados do MP que desempenharam funções como PGR e PGAs), em cujo Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro de 2016, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 61 de 2 de novembro de 2016, proferido por maioria, se considerou que o princípio da proteção da confiança faz parte do ordenamento jurídico cabo-verdiano e está alojado no artigo 2.º da CRCV, tendo ainda sido fixada a jurisprudência sobre este importante princípio do Estado de Direito.

Da data da publicação desses arestos do Tribunal Constitucional ao momento em que esta Corte conhece do pedido apresentado por Sua Excelência o Senhor Presidente da República em nada se alterou a jurisprudência neles fixada. Por isso, é de se aplicar aos presentes autos, sempre com as devidas adaptações, a jurisprudência fixada sobre esta matéria.

Note-se que naqueles processos como neste, não estão em jogo, de forma clara e direta, direitos fundamentais, potencialmente violados, mas, de possíveis posições jurídicas previstas pela Constituição e/ou legislação ordinária.

Uma das características da fiscalização preventiva da constitucionalidade é a sua celeridade. Em processo de

fiscalização preventiva da constitucionalidade a decisão deve ser proferida num prazo curto, não prorrogável, para, designadamente, não prolongar excessivamente o processo legislativo. Por isso, muitas questões que se suscitam em sede de fiscalização preventiva não podem ter o desenvolvimento que se lhes dispensa em processo de fiscalização sucessiva.

III – Fundamentação

1. O Requerente afirma ter dúvidas quanto à conformidade do artigo 2.º do ato normativo que lhe foi enviado pelo Governo para promulgação, quando confrontado com o princípio da igualdade do artigo 24.º da Constituição da República de Cabo Verde, alegando que *oficiais* de justiça com anos de serviço efetivo distintos e de categorias e escalões distintos são colocados na mesma categoria e no mesmo nível, o que lhe parece ser uma violação do princípio da igualdade e da não discriminação constitucionalmente consagrado no art.º 24.º da CRCV, para além de que, nos termos da alínea b) do art.º 35.º da Lei n.º 42/8/11/2009, de 27 de julho, o desenvolvimento/evolução na carreira deve pautar-se pelo princípio da igualdade.

1.2. O princípio da igualdade encontra-se plasmado no artigo 24.º da CRCV com a seguinte redação: *“Todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, ninguém podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas.”*

O artigo 2.º do ato legislativo cuja inconstitucionalidade se requer encontra-se redigido nos seguintes termos:

1. *A entrada em vigor do presente diploma não altera a situação do pessoal oficial de justiça, devendo ser enquadrado na nova grelha salarial constante do anexo I, que faz parte integrante do presente diploma, com o mesmo cargo profissional que lhes correspondiam anteriormente.*

2. *Sem prejuízo do disposto no número anterior, os oficiais de diligência, ajudantes de escrivães e escrivães de direito que a data da entrada em vigor do presente diploma tenham pelo menos 6 (seis) anos de serviço efetivo no cargo, transitam, mediante lista nominal graduada, aprovada pelos Conselhos Superiores da Magistratura Judicial e do Ministério Público, de acordo com o número de vagas existentes, para o nível I do cargo imediatamente superior, desde que aprovados em concurso de acesso a realizar pelos Conselhos.*

Não é a primeira vez que o Tribunal Constitucional conhece de um pedido em que se suscita a conformidade de uma norma com o princípio da igualdade.

1.3. Na verdade, no Processo de Fiscalização Sucessiva Abstrata da Constitucionalidade n.º 8/2015, no âmbito do qual se proferiu o Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril de 2016, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 35, de 10 de maio de 2016, fixara-se a jurisprudência sobre

a problemática do princípio/direito à igualdade e no que se mostra pertinente para a decisão do caso em apreço transcreve-se o seguinte:

Quatro níveis de escrutínio relacionado a situações de desigualdade serão considerados, não havendo, a propósito, nenhum corte com a orientação da justiça constitucional cabo-verdiana que, por diversas vezes, já se teve que se pronunciar sobre o princípio da igualdade ou o direito homónimo.

Assim sendo, o escrutínio deve ser diferenciado e montado em cascata, reservando-se o escrutínio mais estrito, para as situações naturais recobertas pelo artigo 24.º, com a consequente desvalorização do princípio democrático, ao passo que ficaria o menos intenso para situações de mera irradiação do princípio da igualdade, onde, de modo inverso, reconhece-se de modo mais forte o princípio democrático. Nesta linha de raciocínio, e por ser absolutamente necessário, que as decisões dos tribunais, mesmo face a normas de textura tão aberta, com acentuada porosidade, como aquelas que integram a Constituição, nomeadamente o artigo 24.º da Constituição, sejam racionais, é fundamental que os critérios do escrutínio de igualdade sejam explicitados da forma a mais clara possível, garantindo-se, assim, imparcialidade, coerência e previsibilidade na sua aplicação.

Para as que contemplarem discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24.º ou estruturalmente equivalentes, que dizem respeito a características não voluntárias e imutáveis da pessoa ou que se associam ontologicamente ao seu ser em razão de opção legítima, um escrutínio estrito, em que a inconstitucionalidade é presumida, o que somente podem ser ilidido por uma justificação tão forte do poder legislativo democrático que o Tribunal considere tratar-se de medida inevitável para a realização de um interesse público supremo ou a única forma de preservar direitos individuais dos próprios afetados.

Na segunda situação, em que as diferenciações quase-suspeitas, baseadas em características transitórias, mas de caráter identitário ou que tenham a ver com o livre desenvolvimento da sua personalidade, que vão sendo assumidas por um ser humano, em que a inconstitucionalidade é presumida, porém cujo tratamento diferenciado exige o contrapeso de interesses públicos fortes, mas menos perentórios do que os supremos como justificação ou a existência de outros direitos de menor importância, requerem a aplicação de um escrutínio de intensidade média, o suficiente para avaliar, além da natureza da diferenciação, o grau do interesse público justificante que foi apresentado pelo Estado.

Na terceira situação encontram-se as diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica e, que, destarte, exigem simplesmente a apresentação e a certificação pelo Tribunal de uma razão não arbitrária para o tratamento diferenciado, assente não em interesse público supremo ou forte, mas simplesmente relevante, e/ou na preservação de qualquer direito fundamental. Exige, pois, um escrutínio de nível médio-baixo.

Por fim, diferenciações simples, não relacionadas a discriminações, mas de tratamento diferenciado pela lei, mas de mero efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que for feito pelo legislador democrático e cabendo a quem desafia a sua constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável. Ficaria, para estas situações, reservado um escrutínio de nível básico e fraco.

Necessário se mostra proceder ao enquadramento da revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça para se poder determinar que nível de escrutínio é de aplicar ao caso em apreço.

1.4. Essa revisão insere-se na reforma do setor da Justiça, visando, por um lado, adequar os novos Estatutos à nova filosofia de gestão dos recursos humanos das Secretarias Judiciais e do Ministério Público resultante da última revisão constitucional e, por outro lado, conformá-los com a autonomia dos Conselhos das Magistraturas decorrentes da aprovação da Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, que aprovou a orgânica do Ministério Público e da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura Judicial, tendo como consequência a assunção da gestão dos respetivos recursos humanos, que antes eram da responsabilidade do Ministério da Justiça.

Segundo a nota explicativa do ato legislativo que aprova o Estado do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e do Ministério Público, a revisão do Estatuto visa igualmente a introdução de algumas alterações com vista ao seu melhoramento, corrigindo e alterando algumas imprecisões contantes do mesmo, atendendo não só às legítimas reivindicações da classe, como também às crescentes exigências do público.

Ainda de acordo com a nota explicativa, a revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e do Ministério Público subordina-se às diretivas constantes da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho e do Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro, que aprovaram a Lei de Bases da Função Pública e o novo Plano de Cargos, Carreiras e Salários para a Administração Pública, designadamente, os seguintes princípios: a) *Actuação da Administração e dos seus órgãos e agentes ao serviço da cidadania e do interesse público*; b) *Submissão plena à lei e ao Direito*; c) *Igualdade, mérito e capacidade no ingresso à função pública e no desenvolvimento profissional*; d) *Eficácia no planeamento e gestão dos recursos humanos*; e) *Desenvolvimento e qualificação profissional permanente dos funcionários*; f) *Avaliação e responsabilidade na gestão*; g) *Ética profissional no desempenho do serviço público*; h) *Continuidade e responsabilidade na prestação de serviços*; i) *Eficácia e eficiência no serviço*; j) *Gestão por objectivos*; k) *Racionalização na utilização dos recursos*; l) *Hierarquia na atribuição, ordenação e desempenho de funções e tarefas*; m) *Coordenação, cooperação e informação entre os serviços*

e organismos da Administração Pública em matéria de função pública; n) Proibição da discriminação em razão de nascimento, origem racial ou étnica, género, orientação sexual, religião ou convicções, opinião, incapacidade, idade ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social; o) Respeito pela vida privada dos servidores da Função Pública e ampla possibilidade de defesa; p) Participação dos funcionários na gestão dos assuntos que lhes digam respeito; q) Negociação na fixação ou alteração das condições de trabalho na Função Pública.

Objetivos da Administração Pública:

a) Cultura do serviço público, orientada para os cidadãos e para uma eficaz gestão pública que se pautar pela eficácia, eficiência e qualidade da Administração Pública;

b) Prestigiar a Administração Pública;

O cenário de modernidade, eficácia, e celeridade que se quer da justiça exigem funcionários capacitados e qualificados.

É inegável que a revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça também se enquadra num projeto muito mais amplo que é o da reforma da Administração Pública Cabo-verdiana no quadro da reforma global do Estado.

1.5. As dúvidas do Requerente quanto à conformidade do artigo 2.º do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça com o princípio da igualdade, resultam, essencialmente, da colocação dos oficiais de justiça com anos de serviço efetivo distintos e categorias e escalões distintos na mesma categoria e no mesmo nível, o que altera a posição relativa desses trabalhadores na organização do trabalho, criando distorções e desequilíbrios inaceitáveis.

O enquadramento da revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça e as dúvidas do Requerente permitem-nos afirmar que a situação regulada no artigo 2.º do diploma enviado ao Senhor Presidente da República para promulgação não se reconduz a discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24.º ou estruturalmente equivalentes; também não corresponde à segunda situação (as diferenciações quase-suspeitas), nem tão pouco à terceira situação, onde se encontram-se as diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica.

As alegadas desigualdades de tratamento situam-se ao nível daquilo que se consideram de diferenciações simples, não relacionadas com discriminações, mas de tratamento diferenciado resultante da aplicação lei. Pois, parece corresponder ao efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que se reconhece ao legislador democrático e cabendo a quem desafia a constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável.

Neste caso aplica-se o escrutínio de nível básico e fraco.

Para ferir a Constituição da República não basta a mera constatação de tratamento diferenciado, mas que tal diferenciação não seja permitida ao legislador democrático, o que dependerá, naturalmente, da força do interesse público que justifica o tratamento desigual e da intensidade de desconsideração do princípio ou de um ou outro direito a ele associado.

A alegada desarticulação na carreira, que terá resultado da colocação no mesmo nível de ofícios de justiça que se encontravam em escalões diferentes, pode explicar-se pela reorganização da carreira em novos moldes, situação essa considerada normal sempre que se opera uma revisão do estatuto ou reorganização da carreira.

É evidente que para obviar a essas situações o legislador costuma introduzir cláusulas de salvaguarda que podem traduzir-se na imposição de elaboração de listas de transição, que devem ser dadas a conhecer a todos os interessados. Estas, sim, são vistas como instrumentos idóneos que acautelem eventuais direitos e/ou interesses legítimos afetados.

Não sendo possível encontrar uma correspondência milimétrica entre a estrutura anterior e a que resulta da revisão, o princípio da igualdade não proíbe que sejam colocados no mesmo nível todos quantos não tenham requisitos ou anos suficientes para que possam ser colocados noutra nível. Esta simples diferenciação não provoca um efeito de injustiça insuportável pela Constituição.

Por outro lado, os aspetos centrais que devem ser acautelados em qualquer reforma, por exemplo, a manutenção do nível salarial durante a transição (veja-se, o Anexo I constante de fls. 41 dos autos) demonstra que o legislador teve o cuidado de assegurar o nível salarial, sem qualquer espécie de redução, sendo que em muitos casos, senão em todos, houve, aumento salarial, e o concurso continua a ser a via principal para se ascender na carreira.

1.6. É, pois, chegado o momento de verificar se existe justificação sobre a finalidade da medida, neste caso da revisão do Estatuto, e se se supera o juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que se reconhece ao legislador democrático.

Nestes autos, a legitimidade da finalidade e o interesse público subjacentes à revisão do Estatuto decorrem do imperativo de o poder legislativo conformar a carreira dos oficiais de justiça aos objetivos da reforma do setor da Justiça, visando, por um lado, adequar os novos Estatutos à nova filosofia de gestão dos recursos humanos das Secretarias Judiciais e do Ministério Público resultante da última revisão constitucional e, por outro lado, conformá-los com a autonomia dos Conselhos das Magistraturas decorrentes da aprovação da Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, que aprovou a orgânica do Ministério Público e da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura Judicial, tendo como consequência a assunção da gestão dos respetivos recursos humanos, que antes eram da responsabilidade do Ministério da Justiça.

Em síntese, a revisão do Estatuto do Pessoal Oficial a de Justiça enquadra-se num projeto muito mais amplo que é que a reforma da Administração Pública Cabo-verdiana no quadro da reforma global do Estado, com particular incidência em novas formas de recrutamento, ascensão na carreira com base em critérios objetivos, com prevalência do mérito, de forma a modernizar e obter ganho de eficiência na realização da justiça que se quer de qualidade.

Nos presentes autos, dá-se por verificada, já que suficientemente demonstrada, a conexão entre as medidas constantes do diploma enviado ao Presidente da República para promulgação e a realização da finalidade identificada e o reconhecimento do relevante interesse público.

2. Se o **disposto no artigo 2.º do ato legislativo** que aprovou o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais **viola o princípio da proteção da confiança legítima**

2.1. O Requerente fundamenta a sua dúvida quanto à conformidade do artigo 2.º com o direito de acesso e de desenvolvimento profissional e ainda com o princípio da irreversibilidade da carreira que têm tutela constitucional, nos exatos termos do disposto no n.º 6 do artigo 241.º da CRCV, alegando que o diploma enviado pelo Governo para promulgação como Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, ao introduzir inovações que alterem brusca e substancialmente a estrutura da carreira, com estabelecimento de condições e critérios que imponham exigências de nível elevado, prolongando excessivamente a sua estrutura e tornando a evolução na carreira mais complexa, sem que se tenha consagrado, expressamente, quando é que o concurso de acesso se vai realizar, é suscetível de “anular” a proteção das expectativas que a norma visa tutelar.

Segundo aquele preceito constitucional, *na Função Pública, o acesso e o desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos candidatos.*

2.2. O princípio da tutela da confiança encontra-se abundantemente tratado no Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro de 2016, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 61 de 2 de novembro de 2016, proferido por maioria, nos Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2015, concernente à Constitucionalidade de Norma Revogatória da Lei de Aprovação do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, na parte em que tem como efeito impedir o reconhecimento da possibilidade de ascensão ao topo da carreira de Magistrados do MP que desempenharam funções como PGR e PGAs, tendo considerado que o princípio da proteção da confiança faz parte do ordenamento jurídico cabo-verdiano e está alojado no artigo 2.º, que proclama a República de Cabo Verde como Estado de Direito Democrático.

Assim sendo, são aplicáveis aos presentes autos os testes sobre o princípio da tutela da confiança legítima constantes do Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro de 2016, com as devidas adaptações.

2.3. Antes, porém, de se determinar que tipo de teste se deve aplicar ao caso em análise, importa verificar se a situação descrita configura um caso comum em que

está em causa direito, liberdade e garantia suscetível de proteção da confiança ou direitos e regalias previstos pela legislação ordinária ou interesses legítimos tutelados quer pela Constituição quer pela lei ordinária.

Sua Excelência o Presidente da República, ora Requerente, começou por considerar que o n.º 6 do artigo 241.º da CRCV, prevê o direito de acesso e de desenvolvimento profissional, pressupondo tratar-se de um direito subjetivo, mas, logo no parágrafo seguinte, admitiu tratar-se de uma norma de garantia de expectativa legítima de evolução na carreira.

Nos termos do Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, ficara consignado que *o princípio da proteção da confiança legítima, nos casos comuns em que não está em causa qualquer direito, liberdade e garantia, e que se está a falar exclusivamente de direitos ou regalias previstos pela legislação ordinária ou interesses legítimos tutelados quer pela Constituição quer pela lei ordinária, é uma exceção muito pontual, que pode ser invocada somente em casos nos quais a liberdade de conformação do legislador poderá gerar situações de injustiça, individual ou coletiva, insuportáveis, de efeitos irreversíveis ou de descrença absoluta no próprio sistema e nos quais os prejudicados não têm alternativas de pressão política sobre os promotores de uma determinada alteração normativa e a reordenação da sua vida torna-se impossível ou excessivamente onerosa.*

Não é, pois, de somenos importância considerar se, efetivamente, o caso em apreço se reconduz a uma posição subjetiva ou de expectativa legítima de evolução na carreira, na medida em que o tipo de teste a aplicar depende da qualificação da situação como direito subjetivo ou mera expectativa jurídica.

A inserção sistemática do preceito constitucional que constitui o parâmetro da verificação da constitucionalidade requerida por Sua Excelência o Presidente da República indicia que se não está perante um direito subjetivo. Esse preceito pertence ao Título VII da CRCV sobre a Administração Pública. Por conseguinte, não se enquadra no capítulo sobre direitos, liberdades e garantias. Embora direitos, liberdades e garantias não se circunscrevam aos consagrados no Título II da CRCV.

Aliás, se se analisar o próprio preceito constitucional, verifica-se que tem natureza de uma garantia objetiva de estruturação da Função Pública, para que esta seja eficiente e possa prestar um serviço qualidade.

Não parece que o preceito em análise quisesse conferir aos funcionários públicos direito subjetivo à promoção na carreira.

Acredita-se que o disposto no n.º 6 do artigo 241.º da CRCV visa assegurar uma garantia objetiva de estruturação da Função Pública, razão pela qual a questão que se pretende responder é se o artigo 2.º do ato legislativo em apreço viola o princípio da expectativa legítima.

2.4. Importa saber se no caso concreto existe expectativa jurídica merecedora de tutela.

Pode-se afirmar que a base de onde se começou a gerar a expectativa dos oficiais de justiça foi o atual Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, aprovado Decreto-Lei n.º 13/2006, de 13 de fevereiro, que consagra quatro categorias

de oficiais de justiça, e diferentes escalões dentro de cada categoria. A progressão para o escalão imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de quatro anos de serviço efetivo e ininterrupto no escalão imediatamente inferior; e a promoção para a categoria imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de seis anos de serviço efetivo na categoria imediatamente inferior, independentemente do escalão em que os oficiais de justiça se encontrem.

O quadro jurídico acima descrito foi alimentado pelo poder público por cerca de três anos, gerando, naturalmente, expectativa legítima de inalterabilidade das condições de promoção na carreira antes da sua efetiva realização em benefício dos oficiais que tinham já completado o tempo de serviço suficiente para o efeito.

2.5. O diploma ora sujeito a apreciação, viria estabelecer que os oficiais de diligências, ajudantes de escrivães e escrivães de direito com mais de seis anos de antiguidade na respetiva categoria que podiam, nos termos do Estatuto ainda em vigor, concorrer para a categoria imediatamente superior, agora, face ao disposto no diploma em análise, têm de percorrer primeiro todos os níveis da categoria e só depois é que podem concorrer para a categoria seguinte.

Em relação a esses oficiais de justiça, a promulgação e entrada em vigor do novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça criaria efeitos retroativos inautênticos.

2.6. Outro elemento a considerar é se a alteração do quadro regulatório e a afetação das expectativas de manutenção do quadro jurídico foram verdadeiramente imprevisíveis.

Não há dúvida que existe base de confiança. Todavia, a partir da entrada em vigor da Lei de Bases da Função Pública e mais tarde vigendo o novo PCCS, essa base de confiança foi-se enfraquecendo, na medida em que as diretrizes desses dois diplomas também se aplicavam à revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça.

A possibilidade de alteração do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça vinha desde essa data e com metas e objetivos claros.

Portanto, a alteração do Estatuto não foi imprevisível.

2.7. Será que o novo Estatuto provocaria uma mudança radical dos planos existenciais dos seus destinatários?

Comparando a situação atual com aquela que resultaria da entrada em vigor do novo Estatuto haveria um espaçamento temporal maior para se passar de uma categoria para outra e no alcance do topo da carreira.

Os critérios e requisitos para a promoção seriam naturalmente diferentes dos atuais. Caso contrário, a reforma poderia não produzir os efeitos que estiveram na sua origem.

Neste sentido, não há uma alteração radical na posição profissional dos destinatários, simplesmente teriam a necessidade de mais tempo para que o mesmo efeito se materialize.

2.8. Importa ainda verificar se no caso em que se operaria a retrospetividade, esta teria um efeito de injustiça generalizada insuportável pela Constituição.

Não parece que seria o caso, pois, no fundo, apesar dos efeitos advenientes serem diferentes dos provocados pela posição jurídica anterior, e, seguramente não para melhor, o facto é que dificilmente se pode considerar uma injustiça gritante insuportável pela Constituição a nova situação. Pois, não seria um caso de manifesta imprevisibilidade, nem tão-pouco os efeitos se traduziriam num agravamento excessivo das condições de evolução na carreira.

2.9. A outra base de fundamentação do pedido de Sua Excelência o Presidente da República é que a expectativa de evolução na carreira ficaria frustrada, por ausência da previsão de um prazo para a realização do concurso de promoção.

O facto de o diploma em apreço não prever um prazo para a realização do concurso pode ter sido uma opção legítima do legislador a quem se reconhece certa margem de conformação das matérias da sua competência, sendo, por outro lado, possível que tal opção tenha sido um sinal de abertura de espaço para eventuais futuras concertações entre o Governo e os Conselhos Superiores das Magistraturas, no quadro da mencionada liberdade de conformação e autonomia dos Conselhos em matéria de gestão e disciplina dos oficiais de justiça. Se assim for, a medida considera-se justificada.

Presume-se que os órgãos e as entidades competentes para organizar o concurso não vão desrespeitar ou incumprir a Lei.

Caso se confirme que o protelamento da realização do concurso esvazie essa expectativa jurídica, os visados/lesados poderão acionar os mecanismos legais disponíveis para fazerem valer o direito ou expectativa frustrada, sem prejuízo de órgãos para tal legitimados poderem suscitar a fiscalização sucessiva da constitucionalidade de normas que tenham criado expectativas que não se concretizem por não realização do concurso de promoção, por falta de fixação de um prazo para esse efeito, quando confrontadas com o princípio constitucional de tutela da confiança legítima.

2.10. Apesar de se reconhecer ao legislador uma ampla margem de liberdade de conformação, em homenagem ao princípio democrático, tal liberdade não pode ser vista como se de arbitrariedade se tratasse. Ou seja, independentemente da expectativa e o nível de proteção que a Lei pode assegurar, havendo efeitos pessoais, qualquer alteração legislativa deve ser justificada, designadamente, através da apresentação de finalidade legítima e da consubstancialização do interesse público.

No caso em apreço, a legitimidade da finalidade e o interesse público decorrem do imperativo de o poder legislativo conformar a carreira dos oficiais de justiça aos objetivos da reforma do setor da Justiça, visando, por um lado, adequar os novos Estatutos à nova filosofia de gestão dos recursos humanos das Secretarias Judiciais e do Ministério Público resultante da última revisão constitucional e, por outro lado, conformá-los com a autonomia dos Conselhos das Magistraturas decorrentes da aprovação da Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, que aprovou a orgânica do Ministério Público e da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura

Judicial, tendo como consequência a assunção da gestão dos respetivos recursos humanos, que antes eram da responsabilidade do Ministério da Justiça.

2.11. Relativamente aos secretários judiciais, que à luz do Estatuto ainda em vigor, tivessem antiguidade suficiente para progressão aos escalões mais elevados da respetiva categoria, parece que a entrada em vigor do novo Estatuto criaria efeitos retroativos autênticos, porquanto teriam que se submeter ao concurso para que pusessem aceder ao nível correspondente aos escalões que detinham antes.

É claro que o princípio da proteção de confiança aplica-se em casos de existência de efeitos retroativos autênticos, como parece ser a situação de certos secretários judiciais.

Por conseguinte, nesse caso, aplica-se o teste envolvendo identificação de existência de base de confiança, apreciação do chamado investimento na confiança e a verificação de ausência de interesse público suficiente para justificar os efeitos particulares negativos da nova situação.

Pode-se afirmar que a base de onde se começou a gerar a expectativa de todos oficiais de justiça foi o atual Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, aprovado Decreto-Lei n.º 13/2006, de 13 de fevereiro, que consagra quatro categorias de oficiais de justiça, e diferentes escalões dentro de cada categoria. A progressão para o escalão imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de quatro anos de serviço efetivo e ininterrupto no escalão imediatamente inferior; e a promoção para a categoria imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de seis anos de serviço efetivo na categoria imediatamente inferior, independentemente do escalão em que os oficiais de justiça se encontrem.

O quadro jurídico acima descrito foi alimentado pelo poder público por cerca de três anos, gerando, naturalmente, expectativa legítima de inalterabilidade das condições de promoção na carreira antes da sua efetiva realização em benefício dos oficiais que tinham já completado o tempo de serviço suficiente para o efeito.

Pelo menos até 2009, os secretários judiciais acreditavam que uma vez reunidos os requisitos legais teriam a evolução na carreira, progredindo para os escalões superiores. Nisto consiste o investimento na confiança.

Mas o juízo de inconstitucionalidade nesse caso fica dependente da verificação de ausência de interesse público suficiente para justificar os efeitos negativos da nova situação.

Num Estado democrático, pela sua natureza e pelas razões já avançadas, a confiança na imutabilidade das normas só pode ser absoluta em relação às matérias protegidas pelos limites materiais à revisão da Constituição.

Afinal, fortemente limitado pela Constituição, enquanto instrumento de controlo do poder, pelo menos cabe ao legislador ordinário a prerrogativa de conformar livremente o que não está protegido pela Constituição, ordenando e reordenando a ordem jurídica ordinária. É essência da democracia que o povo, diretamente ou através dos seus representantes, tomem as decisões fundamentais sobre

a vida da coletividade, ajustando-as quando entender necessário, desde que não viole, nesse processo, a Lei Fundamental da República

Assim sendo, ao interesse público já identificado e justificado, acresce a necessidade de se introduzir um conjunto de novos princípios e regras que enformam todo o processo de desenvolvimento profissional dos funcionários da Administração Pública, de forma a modernizar os mecanismos de gestão do desenvolvimento profissional dos funcionários, com base no mérito, mas sobretudo conferindo aos funcionários a possibilidade de formação que os capacite para o melhor desempenho das suas funções a todos os níveis.

Finalmente, não parece que a retroatividade do novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, abstratamente considerada, teria um efeito de injustiça generalizada insuportável pela Constituição, considerando, designadamente, que no novo Estatuto o salário de todas as categorias de ofícios de justiça teria um aumento, especialmente para os secretários judiciais.

3. Se o artigo 14.º do ato legislativo cuja promulgação foi requerida ao Presidente da República viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 24.º da Constituição da República de Cabo Verde.

3.1. O Requete fundamenta a sua dúvida de constitucionalidade aduzindo os seguintes argumentos: Que o diploma que lhe foi enviado pelo Governo para promulgação como novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça não consagra o subsídio de exclusividade, previsto para os oficiais de Justiça do Tribunal de Contas (art.31.º do DL n.º 13/2015 de 26 de Fevereiro); que no art.º 14º (Suplementos Remuneratórios) do diploma ora em análise não se consagra o subsídio de exclusividade para os oficiais de justiça, sendo certo que estes estão submetidos ao mesmo regime de exclusividade que os oficiais de Justiça em funções no Tribunal de Conta e que não se se vislumbram razões para um tratamento diferenciado de situações similares.

3.2. Chama-se, de novo, à colação o Acórdão nº 7/2016 sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial, para afirmar que *há casos de tratamento diferenciado que são cobertos pelo direito a não ser discriminado e que, nos termos da jurisprudência recente do Tribunal Constitucional exigem justificações e níveis de escrutínio densificados em razão da suspeição ou quase suspeição gerada pela base de diferenciação que, objetivamente, criam, e outros que resultam de projeções do princípio da igualdade ou alternativamente de um direito especial à igualdade, os quais impõem níveis de escrutínio menos intenso e que, em concreto, poderão ser mais deferenciais para com a vontade do legislador ordinário, por projeção do princípio democrático do Estado de Direito Democrático.*

Enquanto mero princípio, de enunciação constitucional da igualdade, irradia-se sobre todo o sistema uma lógica de tratamento igual, resultando em deveres de os poderes públicos, designadamente o poder legislativo, fazerem tudo o que for fática e juridicamente possível para respeitar uma orientação de tratamento igual e de

tratamento desigual nas situações constitucionalmente aceitáveis, independentemente da relação concreta que se estabeleça. Assim sendo, em situações nas quais não existem razões justificantes para legitimar tratamentos desiguais, independentemente dos sujeitos em causa, poderá haver violação do princípio da igualdade. Isso determina que, no mínimo, qualquer tratamento desigual promovido pelo legislador tenha na sua base uma finalidade racional que a legitime e com ela se conecte, fixando-se, mesmo em casos que não envolvam discriminação, as seguintes exigências: primeiro, não pode haver violação do princípio da igualdade sem haver tratamento diferenciado; segundo, este tratamento deverá, dependendo do caso, estar desprovido de qualquer base, nomeadamente de qualquer racionalidade; naturalmente, isso no pressuposto de a própria relação jurídica que ampara um questionamento de tratamento desigual inconstitucional estar coberta pelo princípio ou por direitos subjetivos ligados à preservação do valor da igualdade.

3.3. Para tanto, há que, primeiro, verificar em que escala de escrutínio a atual situação pode ser enquadrada, considerado o quadro jurídico desenvolvido pelo legislador.

Tal como no enquadramento efetuado relativamente à situação regulada no artigo 2.º do diploma enviado ao Senhor Presidente da República para promulgação, a falta de previsão normativa do subsídio de exclusividade para os oficiais de justiça não se reconduz a discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24.º ou estruturalmente equivalentes; também não corresponde à segunda situação (as diferenciações quase-suspeitas), nem tão pouco à terceira situação, onde se encontram-se as diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica.

A desigualdade de tratamento no âmbito do novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça traduz-se na ausência de previsão normativa de um subsídio de exclusividade, criando uma flagrante desigualdade quando comparado com o Estatuto do Pessoal do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de fevereiro, que garante expressamente um suplemento remuneratório pela dedicação em regime de exclusividade a todos os seus funcionários, inclusive, como é óbvio, aos que exercem funções de oficiais de justiça, num quadro de exercício materialmente igual aos oficiais de justiça dos Tribunais comuns.

Na verdade, o artigo 8.º (Acumulações, incompatibilidades e impedimentos) do Estatuto do Pessoal do Tribunal de Contas estabelece que:

1. *Ao pessoal abrangido pelo presente Estatuto é vedada a acumulação de funções ou cargos públicos remunerados.*

2. *O disposto no número anterior não abrange:*

a) *Inerências;*

b) *Missões de estudos de carácter transitório e, bem assim, participação em comissões, equipas ou grupos de trabalho que resultem diretamente do exercício das respetivas funções;*

c) *Atividades de formação do Tribunal ou dos serviços de apoio;*

d) *Atividades de caráter ocasional e temporário que possam ser consideradas complemento do cargo ou função;*

e) *Atividades de docência e investigação;*

f) *A acumulação de funções ou cargos públicos fundamentada em motivo de interesse público.*

E no seu artigo 31.º, sob a epígrafe Suplementos Remuneratórios, prevê-se que:

1. *Sem prejuízo do disposto na lei geral para o pessoal do regime geral da função pública, os Auditores e pessoal Oficial de Justiça têm direito a:*

a) *Subsídio de exclusividade;*

b) *Subsídio de coordenação para os que exercem a respetiva função;*

c) *Participação nos emolumentos.*

2. *O valor dos subsídios consta do anexo III ao presente Estatuto, do qual faz parte integrante.*

3. *A fixação das condições de atribuição do emolumento resultante das custas é estabelecida pelo Plenário do Tribunal.*

Enquanto no novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça enviado ao Presidente da República para promulgação, no seu artigo 23.º (Incompatibilidades), se estabelece que “*ao pessoal oficial de justiça é aplicável o regime geral de incompatibilidades da Administração Pública, sendo-lhe ainda vedado:*

a)...

b)....

c) *Exercer qualquer outra função remunerada, pública ou privada, salvo as de docência e investigação científica, mediante a autorização dos Conselhos Superiores das Magistraturas Judicial e do Ministério Público.*

No que concerne aos suplementos remuneratórios, o artigo 14.º dispõe que:

1. *O pessoal oficial de justiça, em efetividade de funções no quadro, tem direito à participação variável em custas, nos termos previstos na respetiva legislação, mas não se refere ao subsídio de exclusividade.*

Trata-se, por conseguinte, de diferenciações simples, não relacionadas com discriminações, mas de tratamento diferenciado resultante de uma opção legislativa.

Parece corresponder ao efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que se reconhece ao legislador democrático e cabendo a quem desafia a constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável.

Neste caso aplica-se também o escrutínio de nível básico e fraco.

3.4. A aplicação desse nível de escrutínio ao caso *sub judicio* pressupõe a identificação da entidade tratada de modo diferenciado; o interesse público invocado pela autoridade legislativa ou decorrente da lei ou do seu processo de aprovação; o contexto do tratamento diferenciado e a relevância do tratamento diferenciado.

Primeiro, a categoria afetada são os ofícios de justiça dos tribunais comuns, os quais são agentes imprescindíveis para o funcionamento dos tribunais.

Como tal, a partir do momento em que uma pessoa escolha seguir a nobre carreira de oficial de justiça, esta submete-se voluntariamente a um estatuto, que, dentre outros aspetos, conforme já mencionado, inibe-o de exercer qualquer outra função pública ou privada, exceto aquelas taxativamente indicadas nos respetivos estatutos, designadamente as de docência e investigação científica, mediante a autorização dos Conselhos Superiores das Magistraturas Judicial e do Ministério Público.

3.5. Segundo, a presença de interesses públicos deve ser avaliada em cada situação à luz da sua importância relativa. No caso concreto, não são conhecidos os interesses públicos que podem ser convocados para justificar esse tratamento desigual. Isto, em parte, porque o Autor das normas impugnadas não se dignou responder e sequer enviou documentos donde se poderiam extrair elementos comprovativos do interesse público subjacente.

Por outro lado, em se tratando de fiscalização preventiva da constitucionalidade, sujeito a um prazo curto e improrrogável, a possibilidade de recurso ao estabelecido no n.º 1 do artigo 62.º da LTC mostra-se limitada.

3.6. O contexto do tratamento diferenciado, não é despicando para a elucidação desta questão constitucional.

Ora, o novo Estatuto do Pessoal do Tribunal de Contas foi aprovado e entrou em vigor em 2015, tendo previsto expressamente o subsídio de exclusividade para os funcionários do Tribunal de Contas, sendo este integrante do suplemento remuneratório, também regulado no novo PCCS.

Da nota explicativa do novo PCCS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro, depois da entrada em vigor da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho, que aprovou as Bases da Função Pública, consta-se que a implementação da reforma do PCCS deveu-se à constatação de que *existia uma forte discrepância salarial entre quadros de pessoal da Administração Pública e os diversos quadros privativos, mas também havia diferença salarial entre os diferentes quadros privativos.*

Portanto, a reforma do PCCS visava estabelecer uma paridade salarial na Administração Pública cabo-verdiana.

Por outro lado, para se dotar o Tribunal de Contas do Estatuto do Pessoal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de fevereiro, invocou-se expressamente a identidade existente entre as funções exercidas pelos oficiais de justiça dos dois tribunais, nos seguintes termos: deste modo, à semelhança dos tribunais judiciais, decide-se dotá-lo de uma carreira própria do pessoal oficial de justiça, cuja matriz é idêntica à carreira vigente nos Tribunais Judiciais.

Pelo exposto, seria razoável esperar que o legislador, que elegeu o combate à disparidade salarial na Administração,

que consagrou um subsídio de exclusividade para os funcionários do Tribunal de Contas, ao reformar o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, os contemplasse com um subsídio de exclusividade, sob pena de violação do princípio da proibição de tratamento diferenciado injustificado.

3.7. Deve-se considerar também o critério da relevância, pois, o que está em causa é o estímulo ao exercício de funções importantes para a realização da Justiça, mas sobretudo o efeito do quadro remuneratório na avaliação e valoração da classe e respetiva carreira.

A remuneração é uma matéria central em qualquer Estatuto e o tratamento diferenciado nesta matéria gera no oficial de justiça a percepção de que o poder público o discrimina negativamente, quando comparado com outro oficial que realiza funções iguais noutro tribunal.

É que o estatuto remuneratório é considerado um referencial de comparação entre categorias profissionais que exercem funções materialmente iguais, não só pelo salário em si, mas também pelos múltiplos efeitos que se lhe associam.

Neste sentido, o impacto desse tratamento diferenciado não pode ser considerado irrelevante.

Quando uma categoria profissional é tratada de forma diferente, sem qualquer base racional, a norma que estabelece esse tratamento discriminatório não justificado viola claramente o princípio de igualdade.

3.8. Ficou demonstrado que o Autor das normas impugnadas não apresentou nenhum interesse público simples identificável que pudesse justificar o tratamento desigual dispensado aos oficiais de Justiça dos Tribunais comuns.

O Requerente, por sua vez, alegou que não se vislumbram razões para um tratamento diferenciado de situações similares.

Os direitos e deveres dos oficiais de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais são em tudo idênticos aos dos funcionários do Tribunal de Contas, exceto no que se refere ao subsídio de exclusividade.

“[...] *Duas situações reais da vida são equiparáveis, quando as similitudes entre elas sobrelevam das diferenças e, por isso, o juízo de valor sobre a materialidade que lhes serve de suporte conduz à necessidade jurídico de um igual tratamento*”. (Cfr. Acórdão n.º 231/94, de 9 de março, publicado na página web do Tribunal Constitucional de Portugal)

3.9. Pelo teste que se aplicou conclui-se que, por maior que fosse a margem de liberdade de conformação consentida ao Governo, o tratamento diferenciado não justificado dispensado ao Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais viola o princípio da igualdade.

III – Decisão

Pelo exposto, decidem os Juízes do Tribunal Constitucional em:

1. Não se pronunciar pela inconstitucionalidade do artigo 2.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, quando confrontado com o princípio da igualdade do artigo 24.º da CRCV;

2. Não se pronunciar pela inconstitucionalidade do artigo 2.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, quando confrontado com o artigo 24.º e 241.º, n.º 6 da CRCV e princípio da tutela da confiança insito no artigo 2.º da CRCV;

3. Pronunciar-se pela inconstitucionalidade do artigo 14.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, por violação do princípio da igualdade do artigo 24.º da CRCV.

Registe, notifique e publique.

Praia, 2 de maio de 2017

Os Juízes Conselheiros

João Pinto Semedo (Relator), Aristides R. Lima, José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 2 de maio de 2017. – O Ajudante Escrivão, *Adérito Monteiro*



I SÉRIE BOLETIM OFICIAL

Registo legal, nº 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electrónico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do Boletim Oficial devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-Lei nº 8/2011, de 31 de Janeiro.