



# BOLETIM OFICIAL

---

---

ÍNDICE	
	<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:</b>
	<b>Acórdão n.º 15/2017:</b>
	Proferido nos autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 10/2015, em que é recorrente o Instituto Nacional de Providência Social e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. .... 844
	<b>Acórdão n.º 09/2018:</b>
	Proferido nos autos de recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 10/2015, em que é recorrente Instituto Nacional de Providência Social e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. .... 856
	<b>Acórdão n.º 10/2018:</b>
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 10/2015, em que é recorrente Joaquim Wenceslau Moreira de Carvalho e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. .... 869

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Secretaria

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 10/2015, em que é recorrente o Instituto Nacional de Providência Social e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

**Acórdão n.º 15/2017**

(*INPS v. Presidente do Supremo Tribunal de Justiça*, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral)

**I. Relatório**

O presente recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade foi interposto pelo Instituto Nacional de Providência Social (INPS) contra decisão do Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de dezembro de 2014 que negou provimento a reclamação feita em reação a decisão de não admissão de recurso em processo laboral por extemporaneidade adotada pelo Juízo de Trabalho do Tribunal da Comarca da Praia.

1.1. A decisão que dá azo a este desafio é de autoria do Presidente do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, determinando-se, por sua via:

1.1.1. Negar provimento à reclamação e condenar o reclamante em custas legais;

1.1.2. Isto porque, na sua opinião, depois de analisada a evolução da legislação nesta matéria, considerados os factos, interpretadas as disposições aplicáveis e definida a natureza do processo em questão:

A - O prazo é efetivamente de cinco dias nos termos do artigo 3º, nº 2, do DL nº 194/91;

B - Como regra, o prazo para a interposição do recurso conta-se da notificação da decisão recorrida, e ainda que tenha dúvidas se se pode transpor o regime de arguição de nulidades do campo processual civil para o processual laboral, nomeadamente em sede de interrupção de prazos recursais, ainda que positiva a resposta, no caso concreto não seria suscetível de aplicação porque o incidente não foi suscitado no decurso do prazo, mas fora dele, revelando-se claramente intempestivo.

C - Não é inconstitucional por violação de posição jurídica subjetiva ligada ao direito de acesso à justiça o prazo previsto pelo supramencionado preceito, atendendo, sobretudo, à sua ligação ao princípio da celeridade processual, característico, no seu entender, do processo laboral. Acrescenta ainda que, por isso, tal tem sido aceite pacificamente pela comunidade jurídica cabo-verdiana.

1.2. O INPS, recorrente nos presentes autos, alega que esse entendimento viola um conjunto de “*Direitos Fundamentais e Dispositivos Constitucionais*”.

1.2.1. Destaca-se o seguinte da sua peça de interposição de recurso, especialmente ao nível dos pedidos feitos:

A - Considera que o prazo de cinco dias é tão somente para os recursos interpostos de sentenças proferidas em litígios relativos a direitos e obrigações emergentes de relações estabelecidas com vista à celebração de contrato de trabalho, não a litígios de direitos e obrigações decorrentes de contratos de trabalho, como é o caso;

B - Entende, pois, que o prazo recursal para este último tipo de litígio é ainda o estabelecido pelo artigo 76, nº 2, do Código de Processo de Trabalho;

C - Mais, que um prazo de cinco dias, atendendo ao labor necessário que os litigantes têm para analisar a sentença, estudar a questão, alegar e o mais que normalmente é necessário nessas situações, nomeadamente de desmontar a construção judicial e de conceber outra, atinge o direito de acesso à justiça na sua dimensão de processo justo e equitativo por se mostrar insuficiente;

E - Depois de considerar estarem preenchidos os pressupostos recursais e de identificar que a norma constitucional violada é o direito de acesso à justiça mediante processo justo e equitativo, indica posteriormente como normas a serem fiscalizadas o número 4 do artigo 154 do Código de Processo Civil quando a meritíssima juíza do tribunal comarção e o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça pretendem prejudicar o INPS por uma omissão da secretaria; o número 4 do artigo 7º do Código de Processo Civil que não foi aplicado quando devia ter sido; o artigo 2º e o artigo 3 (2) do Decreto-lei nº 194/91, de 30 de dezembro aplicada no errado entendimento de que essas normas revogaram o artigo 76, nº 2, do Código de Processo de Trabalho, com a consequente redução no caso concreto do prazo de vinte dias para o que considera insignificantes cinco dias, e, por fim, o artigo 76, nº 2, do Código de Processo de Trabalho no errado entendimento de que foi revogado pelo supracitado decreto de 1991;

1.2.2. Com a apresentação das alegações finais, teceu as seguintes considerações e fez os seguintes pedidos:

A - O Venerando Presidente do STJ violou o direito fundamental de acesso à justiça mediante processo justo e equitativo, previsto pelo artigo 22º da Constituição da República de Cabo Verde, socorrendo-se de esforços interpretativos, mesmo contra o disposto no nº 2 do artigo 17º da CRCV, para restringir o prazo de recurso de 20 para 5 dias;

B - Na interpretação que o Presidente do STJ deu aos artigos 2º, 3º, nº 2, do Decreto-lei nº 194/91, reduzindo o prazo de interposição de recurso de 20 para 5 dias, resulta uma clara inconstitucionalidade, por desrespeito aos artigos 22º e nº 2 do artigo 17º da Constituição da República;

C – O Venerando Presidente do STJ violou o direito fundamental de acesso à justiça mediante processo justo e equitativo, previsto no artigo 22º da CRCV, quando recusa aplicar o disposto no nº 4 do artigo 154º do Código de Processo Civil;

D – O Venerando Presidente do STJ violou o direito fundamental de acesso à justiça mediante processo justo e equitativo, previsto pelo artigo 22º da CRCV, forçando o INPS a apresentar um recurso, sem que antes a juíza titular da causa tenha assinado todas as folhas da sentença, conforme impõe o artigo 150º, em conjugação com a al. a) do nº 1 do Artigo 577º do CPC.

E - Pelo que requer que se:

- Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º, em conjugação com o nº 2 do artigo 17º da CRCV, a interpretação dada ao nº 2, do art.º 3º e o art.º 2º do decreto-lei nº 194/91, pelo Presidente do STJ, quando considerou que a norma constante do nº 2) do art.º 3º e o art.º 2º do Decreto-lei nº 194/91, terá revogado a regra disposta no artigo 76º, nº 2 do Código do Processo do Trabalho, que antes atribuía um prazo de 20 dias para a interposição de recurso nos processos emergentes de contratos de trabalho já celebrados, passando a vigorar, a partir da aprovação do decreto-lei nº 194/91, para esses processos, um prazo de somente 5 dias para a interposição do recurso;
- Declare conforme à Constituição a interpretação que vai no sentido de que a norma emergente do nº 2, do art.º 3º e do art.º 2º do Decreto-lei nº 194/91, que estabelece um prazo de somente 5 dias para a interposição de recursos, só se aplica aos processos emergentes das relações estabelecidas tendo em vista a celebração futura de contratos de trabalho;
- Declare, conseqüentemente, que o INPS terá interposto o recurso da sentença dentro do prazo legal que é de 20 dias, tal como previsto no artigo 76º, nº 2, do Código do Processo do Trabalho, posto que, tendo sido notificado da sentença no dia 21 de abril de 2014, deu entrada ao requerimento de interposição de recurso no dia 12 de maio de 2014, uma segunda-feira, pelo que o recurso deve ser admitido;
- Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º da CRCV, o facto do Presidente do STJ considerar que, independentemente de o prazo de recurso ser de 20 ou 5 dias, a contagem desse prazo tenha começado a contar antes de se juntar ao Processo a ata de julgamento, que se encontrava extraviada, e que só no dia 12 de maio de 2014 é que foi juntada ao Processo;
- Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º da CRCV em conjugação com a violação do disposto no nº 4 do artigo 154º do CPC, o facto de o Presidente do STJ não ter considerado como data de início

da contagem do prazo, a data de 12 de Maio de 2014, momento em que a ata do julgamento foi juntada ao processo, pelo que, considerando que o INPS terá apresentado o seu recurso logo nesse mesmo dia 12 de Maio, resulta cristalino que o recurso foi proposto de modo tempestivo, independentemente de o prazo de interposição de recurso estar fixado em 5 ou em 20 dias;

- Declare que, portanto, o Presidente do STJ deve deferir e dar provimento à reclamação apresentada pelo INPS contra a não aceitação do recurso;
- Declare que o recurso apresentado pelo INPS seja, conseqüentemente, aceite e encaminhado para a instância de recurso, que, na atualidade, é o Tribunal de Relação de Sotavento, em virtude desse tribunal já ter sido instalado.

1.3. Notificado a se pronunciar veio o recorrido na ação principal apresentar as suas contra-alegações e em síntese diz que:

1.3.1. A sentença do Juízo de Trabalho está devidamente elaborada, assinada e notificada às partes, não havendo qualquer violação do direito ao acesso à justiça;

1.3.2. A ata de julgamento foi assinada por todas as partes e as alegações proferidas em audiência foram gravadas nos termos legais, pelo que não podiam constar de forma transcrita na ata e conclui que o recorrente esqueceu-se do prazo de recurso que sempre cumpriu, e para justificar lança mão de uma interpretação meramente literal do texto legal, desconsiderando orientações básicas de hermenêutica jurídica, nomeadamente os elementos histórico, sistemático e teleológico, violando o art.º 9º, nº 3, do Código Civil, sendo correto que o prazo de 5 dias, alterado em 91, não viola a Constituição da República.

1.3.3. Especificamente em relação às questões de constitucionalidade subjacentes considera que:

A – O pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade não deveria ter sido aceite, uma vez que o recorrente não alega qualquer questão de constitucionalidade no processo principal, limitando-se a dizer que caso não fossem corrigidas as irregularidades seria obrigado a fazer uso do recurso de amparo;

B – Um prazo recursal de cinco dias, dada à natureza da matéria, em que se busca a celeridade processual, e considerando a intenção legislativa de se diminuir o formalismo, instituindo-se um processo sumário, unitário e simples, características que se refletem em todo o processo laboral, é natural, não havendo, no caso, qualquer violação do direito a um processo justo e equitativo e, conseqüentemente, inconstitucionalidade.

1.4. Em sede da jurisdição constitucional, no Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, resume-se a tramitação nos seguintes termos:

Depois de verificados os pressupostos de admissibilidade, foi admitido através do despacho de Sua Excelência Sr. Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, de 12 de outubro de 2015,

f. 190, tendo o recorrente sido notificado dessa decisão no dia 19 de outubro desse mesmo ano, conforme certidão de f. 191verso.

1.5. Com a declaração da instalação do Tribunal Constitucional (Texto da Declaração da Instalação do Tribunal Constitucional, publicado, nos termos legais, por via de determinação do Despacho nº 1/2015, de 19 de Outubro, *B.O. da República de Cabo Verde*, I Série nº 63, p. 2084), assinado pelo Presidente do TC, ordenou o Excelentíssimo Sr. Presidente do STJ, enquanto Tribunal Constitucional, a remessa dos autos a esta entidade (Autos, f. 192), cumprindo, assim, o estipulado no art.º 139º da Lei de Organização, Processo e Funcionamento do Tribunal Constitucional.

1.5.1. Recebido a 26 de outubro de 2015 pela Secretaria do Tribunal Constitucional (f.193), foi distribuído, nos termos da lei, ao JC Pina Delgado a 29 de outubro de 2015 que assumiu a função de relator dos autos de reclamação nº 07/2015, reautuado e renumerado de Autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade nº 10/2015 (Ibid.).

1.5.2. Como o relator pode usar poderes preliminarmente à intervenção do Tribunal e considerando que o recorrido na ação principal não tinha sido ouvido antes de o órgão judicial *a quo* se ter decidido pela admissibilidade do recurso, a 17 de março de 2016 mandou notificá-lo para se pronunciar como decorre do despacho de f. 194.

1.5.3. O recorrido na ação principal utilizou a possibilidade aberta e, por meio de peça de ff. 197-199 entregue na secretária do Tribunal no dia 2 de maio de 2016, expôs o que entendeu pertinente, nomeadamente tendo se pronunciado sobre o próprio mérito do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

1.5.4. Não havendo necessidade de o relator usar qualquer dos poderes previstos pelos artigos 86 e 87 da Lei do Tribunal Constitucional, despachou no sentido de se notificar o recorrente para apresentação das suas alegações escritas a 3 de abril de 2017, o que veio efetivamente a acontecer no dia 12 do mesmo mês conforme resulta da peça de ff. 206-229 destes autos.

1.5.5. Concluso nesse mesmo dia ao relator, este, seguindo entendimento consistente deste Tribunal de que a expressão alegações do artigo 88 cobrem necessariamente as contra-alegações que o recorrido na ação principal entenda submeter, despachou no sentido de se o notificar para, em querendo, apresentá-las, todavia, concedendo-lhe, face aos princípios da celeridade e da economia processual, a possibilidade de remeter para a peça já apresentada a sua argumentação, o que veio a acontecer como se depreende da f. 233.

1.5.6. Os autos seguiram, como determina a lei, para vistas dos eminentes juizes do Tribunal a 19 de abril, e a 15 de junho último foi distribuído memorando com as questões a serem respondidas pelo Tribunal, o qual foi devidamente entregue aos juizes, ao recorrente, ao recorrido na ação principal e ao Ministério Público.

1.5.7. No dia 26 de junho, o Presidente do Tribunal marcou audiência de julgamento e conferência do Tribunal

para o dia 13 de julho, tendo a mesma se realizado nesse dia com a presença das entidades mencionadas no parágrafo anterior.

1.5.8. Depois da intervenção inicial do Presidente, tomou a palavra o relator, que apresentou o memorando, e, por esta ordem, o recorrente, o recorrido na ação principal e o Ministério Público, que apresentaram a sua posição em relação à questões preliminares e de fundo decorrentes do memorando, onde, além da posição comum no concernente à importância do problema substantivo colocado, e da reiteração das posições que decorrem das peças dos autos, é de registar que o Sr. Procurador-geral da República apresentou posição no sentido de se admitir o recurso, mas de se considerar improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade feito.

1.5.9. No mesmo dia realizou-se conferência de julgamento, tendo, pela ordem legal, os juizes emitido os seus votos; por unanimidade, chegaram às conclusões explicitadas *infra*, tendo o acórdão sido elaborado com base na fundamentação apresentada pelos juizes naquela sessão.

## II. Fundamentação

1. Antes de prosseguir com a discussão do mérito, urge definir algumas questões preliminares ligadas à admissibilidade e à delimitação do objeto do recurso nos termos da lei, pois, como é sabido, o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, não é concebido pelo legislador constituinte como tendo no seu bojo a possibilidade de um sujeito processual inconformado com decisões tomadas pela jurisdição ordinária, que, legitimamente, pode ter por equivocadas, mal fundamentadas ou injustas, insurgir-se tentando obter a sua cassação num tribunal superior com poderes gerais de reavaliação da forma como os tribunais judiciais interpretam e aplicam o direito ordinário ao caso concreto. Outrossim, como constituem ordens jurisdicionais separadas, ambas dotadas de legitimidade própria, as suas fronteiras estão estabelecidas, sendo prerrogativa dos tribunais judiciais pronunciar-se em relação à interpretação do direito ordinário e cabendo a este Pretório intervir somente quando está em jogo situação de aplicação de normas inconstitucionais em contextos nos quais isso não tenha sido resolvido pela jurisdição ordinária, cabendo, em princípio, ao recorrente estabelecer o nexo constitucional que habilita o Pretório Constitucional a conhecer do recurso. É determinação constitucional que tais limites, por mais porosos que podem aparecer em situações concretas, sejam mantidos, sem que disso resulte qualquer abdicação jurisdicional por parte do Tribunal Constitucional.

Por conseguinte, torna-se sempre importante em sede de fiscalização concreta avaliar-se se os pressupostos processuais recursais estão preenchidos e delimitar o objeto do recurso não só considerando os pedidos, como também os limites jurisdicionais que são colocados à Cúria Constitucional em termos de escrutínio no quadro do esquema gizado pelo legislador constituinte e desenvolvido pelo legislador ordinário.

2. De um ponto de vista geral, considerando as alegações do recorrido na ação principal de que o recurso não deveria ter sido aceite por não ter sido invocada questão

de constitucionalidade, mas somente pronunciamento no sentido de que o recorrente perante a possibilidade de não serem acolhidas as suas teses a respeito das irregularidades e nulidades que aponta, fazer uso do recurso de amparo.

Como a decisão de admissão do recurso pelo órgão judicial que tenha proferido a decisão recorrida, nos termos do artigo 83, número 4, da Lei do Tribunal Constitucional, não vincula o Tribunal, este inquérito constitucional deverá começar por responder à questão de:

2.1. *Se saber se o presente recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade deve ser admitido pelo Tribunal Constitucional*

No geral, o Tribunal ratifica a decisão de admissão tomada pelo órgão judicial que terá aplicado, no âmbito dos poderes jurisdicionais, a norma cuja inconstitucionalidade foi invocada pelo recorrente, concluindo pela admissibilidade do recurso, considerando os pressupostos processuais de competência, legitimidade, tempestividade, esgotamento das vias ordinárias de recurso e aplicação de norma potencialmente inconstitucional durante o processo.

2.1.1. Dispõe o artigo 76 da Lei do Tribunal Constitucional que “*podem recorrer para o Tribunal Constitucional, (...) b) as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso*”. Assim sendo, o INPS, recorrente nestes autos, tem óbvia legitimidade para suscitar o incidente de constitucionalidade, considerando que da aplicação da norma impugnada resulta um efeito negativo sobre interesses que pode ter e pretender defender, nos termos da primeira parte do número 1 do artigo 25 do Código de Processo Civil, sendo, ademais, nos termos da lei processual laboral, entidade legítima para recorrer. Destarte, o INPS possui um interesse direto, pessoal e atual em recorrer, e, ademais, ainda que não seja uma pessoa física, não haverá dúvidas de que é titular do direito que invoca para sustentar juridicamente este incidente de constitucionalidade.

2.1.2. É prosaico dizer-se, mas não se deixa de reiterar que o Tribunal Constitucional é, abstratamente, competente para ajuizar, em última instância, sobre questões de constitucionalidade, nomeadamente quando se suscitam incidentalmente a partir de um caso concreto, como o que está na base dos presentes autos. Já a Constituição no seu artigo 281 dispõe que “*cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que (...) apliquem normas ou resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitadas no processo*”, fórmula repetida pelo artigo 77 b) da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, com competência fixada pela alínea c) do artigo 11º da mesma lei, em termos segundo os quais “*Compete especificamente ao Tribunal Constitucional, em matéria de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade: (...) a fiscalização sucessiva (...) concreta da constitucionalidade das normas e resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto*”.

2.1.3. O recurso foi colocado de forma temporalmente oportuna, atendendo os prazos previstos pela Lei, que o

Tribunal já decidiu serem de dez dias como regra, nos termos do número 1 do artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional assim apresentado: “*O prazo de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional é de dez dias (...)*”, com a exceção decorrente do número 2 do mesmo artigo e outras similares que foram enunciadas no Acórdão nº 4/2017, de 13 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio, pp. 650-659, que, em todo o caso, não se aplicam aos presentes autos.

2.1.4. No mais, integra o bloco de condições de admissibilidade o previsto pelo número 2 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional, disposto no sentido de que “*o recurso (...) só pode ser interposto depois de esgotadas as vias de recurso estabelecidas na lei de processo em que foi proferida a decisão*”, incidindo sobre o presente caso o número seguinte conforme o qual “*são equiparadas a recursos ordinários as reclamações para os presidentes dos tribunais superiores, nos casos de não admissão do recurso (...)*”. Trata-se de solução inevitável para se conciliar, de uma parte, a necessidade de se preservar o papel da justiça ordinária na salvaguarda dos direitos e interesses legítimos das pessoas, e, da outra, evitar que o Tribunal Constitucional seja inundado com demandas sobre essas matérias que poderiam ter sido resolvidas através dos tribunais comuns.

No caso concreto, foram esgotados os meios ordinários de reação processual previstos pela legislação aplicável. O recorrente, perante a não admissão do seu recurso, reclamou, nos termos da lei, dirigindo a sua inconformação à entidade competente, não sendo possível reagir por via de recurso ordinário à decisão prolatada pelo eminente Juiz Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

2.1.5. Dito isto, subsistiria a questão de se determinar o âmbito deste escrutínio, especialmente atendendo ao facto de poder ter havido uma ampliação do objeto do recurso entre as duas peças – a de interposição do recurso e a que contém as alegações finais.

A este respeito, o Tribunal entende que a petição inicial fixa o objeto do recurso, não podendo o mesmo ser ampliado por meio das oportunidades seguintes que o recorrente tem para se pronunciar sobre o assunto, nomeadamente na peça que contém as alegações finais e na audiência de julgamento. Nos termos da lógica que subjaz ao processo de fiscalização concreta da constitucionalidade nos moldes referidos na Lei do Tribunal Constitucional, a peça para interposição de recurso, nomeadamente em razão do prazo previsto de dez dias, em princípio conterá elementos básicos que visam essencialmente a admissão do recurso e precisamente a fixação do seu objeto.

Nos momentos seguintes, se é possível e judicioso que haja verticalização da argumentação já apresentada, densificando-se a fundamentação apresentada em função dos pedidos já feitos, a projeção horizontal do mesmo, na perspetiva de se incluir mais pedidos, não é permissível em sede de fiscalização concreta. Assim sendo, os recorrentes devem já indicar na peça de requerimento de recurso todos os pedidos, até para se dar a oportunidade ao órgão que aplicou a normas reputadas inconstitucionais de se pronunciar sobre as mesmas, nomeadamente na perspetiva de se os admitir integralmente ou apenas em parte.

Num outro ângulo, é igualmente necessário registar que, no entendimento do Tribunal, aquilo que é pedido na petição inicial deve ser reiterado também na peça que contém as alegações finais escritas, sob pena de se indicar ao Tribunal um desinteresse na prossecução da avaliação da constitucionalidade de certas normas inicialmente suscitadas, e, logo, um abandono da questão.

Apesar de parecer à primeira vista que constam das alegações escritas um número maior de pedidos, o Tribunal entende, após cotejar as duas peças, que, no limite, não se pode considerar que houve ampliação do objeto do recurso com a segunda.

Há uma questão que é, de modo uniforme, colocada pelo recorrente e que tem a ver com a constitucionalidade da norma que estabelece o prazo legal do recurso laboral. Portanto, não há a mínima dúvida de que esta questão se manteve consistente, contendo os pedidos que integram a peça de interposição do recurso e a peça para onde foram vertidas as alegações finais.

Menos claro é o cumprimento dessas orientações no caso dos itens centrais em que se pede que se “*Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º da CRCV, o facto do Presidente do STJ considerar que, independentemente do prazo de recurso ser de 20 ou 5 dias, a contagem desse prazo tenha começado a contar antes de se juntar ao Processo a ata de julgamento, que se encontrava extraviada, e que só no dia 12 de Maio de 2014 é que foi junta ao Processo*”, e que se “*Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º da CRCV em conjugação com a violação do disposto no nº 4 do artigo 154º do CPC, o facto de o Presidente do STJ não ter considerado como data de início da contagem do prazo, a data de 12 de Maio de 2014, momento em que a ata do julgamento foi junta ao processo, pelo que, considerando que o INPS terá apresentado o seu recurso logo nesse mesmo dia 12 de Maio, resulta cristalino que o recurso foi apresentado de modo tempestivo, independentemente de o prazo de interposição de recurso estar fixado em 5 ou em 20 dias*”.

Todavia, ainda que, numa primeira análise, pareça tratar-se de uma ampliação dos pedidos, na realidade caracteriza-se por ser um desdobramento da fórmula geral inserta na peça de recurso: “*O recorrente pretende ver fiscalizadas (...) norma constante do número 4 do artigo 154 do Código de Processo Civil quando a Meritíssim[a] Juíza a Quo e o Venerando Juiz Presidente do STJ querem prejudicar o INPS por uma omissão da Secretaria que terá extraviado a Acta do Julgamento, ofendendo, assim, o Artigo 22 da Constituição da República*” (Autos, f. 187).

Finalmente, em relação aos demais pedidos, constata-se que, em muitos casos, correspondem à colocação da mesma questão suscitada, mas pela positiva, ou seja, da sua constitucionalidade, o que levanta questão a tratar abaixo, e as remanescentes correspondem aos efeitos de uma eventual declaração de inconstitucionalidade que, como tais, poderão ser tratados.

2.1.6. Em decorrência, uma outra questão preliminar que urge abordar para se delimitar o objeto deste recurso tem

a ver com as normas aplicadas pelos órgãos judiciais cujas decisões habilitam este recurso de constitucionalidade e cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo. Isso, para conformar o recurso, ao previsto pela base normativa que reconhece a presente espécie de recurso de fiscalização concreta, a alínea b) do artigo 77, de acordo com o qual “*Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, das decisões dos tribunais que: (...) apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo*”. Naturalmente, caso a norma venha a ser aplicada originariamente por uma decisão da qual não cabe recurso ou reclamação ao órgão judicial *a quo*, como seria o caso de uma reclamação em razão do indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não havendo qualquer oportunidade de se a colocar perante o juízo *a quo*, determinado a lei que a reação se coloque diretamente ao tribunal constitucional, nos termos dos números 5 do artigo 83 e número 1 do artigo 84 da Lei do Tribunal Constitucional (“*Do despacho que indefira o requerimento de interposição do recurso ou retenha a sua subida cabe reclamação para o Tribunal Constitucional*”; “*O julgamento da reclamação de despacho que indefira o requerimento de recurso ou retenha a sua subida cabe ao Tribunal Constitucional*”), não se pode colocar tal exigência sob pena de se esvaziar a tutela por esta via.

A primeira destas normas foi recortada pelo recorrente nos seguintes termos: “*a interpretação dada ao nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, pelo Presidente do STJ, quando considerou que a Norma constante do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91 terá revogado a regra disposta no Artigo 76º, Nº 2 do Código do Processo do Trabalho, que antes atribuía um prazo de 20 dias para a interposição de recurso nos processos emergentes de contratos de trabalho já celebrados, passando a vigorar, a partir da aprovação do DL 194/91, para esses processos, um prazo de somente 5 dias para a interposição do recurso*”. Portanto, trata-se de norma, segundo a qual, há, no processo laboral, seja litígio pré-contratual de relação visando a celebração de contrato de trabalho, seja litígio ocorrido na vigência do mesmo entre empregador e trabalhador, um prazo único de cinco dias.

A norma legal sobre a qual incide este pedido de fiscalização de constitucionalidade é uma norma que fixa um prazo recursal em cinco dias, não sendo central, neste quadro, indagar-se se os órgãos judiciais que aplicaram a norma fizeram a melhor interpretação dos preceitos aplicáveis, pois, para efeitos que interessam ao Tribunal o facto de a norma decorrer de sentidos textuais de um preceito ou de uma dimensão interpretativa ancorada em bases hermenêuticas distintas é, para todos os efeitos, secundária, caso tenha sido este o sentido que lhe foi atribuído no quadro da sua aplicação.

Portanto, para a verificação de constitucionalidade dessa norma é, num primeiro momento, indiferente concebê-la como inconstitucional na sua acepção mais evidente ou numa decorrente de uma interpretação possível, ainda que secundária. Vale dizer, seja o sentido de acordo com o qual uma interpretação sistemática, histórica e teleológica da norma em si, seja um decorrente de suposta interpretação sem ligação textual com o preceito, acaba para os efeitos

deste escrutínio por produzirem o mesmo resultado: uma norma de acordo com a qual o prazo de interposição de um recurso laboral é de cinco dias, tratando-se de litígio entre trabalhador e empregador no sentido estrito ou de litígio pré-contratual.

Destarte, a questão seguinte é a de determinar se tal norma foi aplicada pelos órgãos judiciais que intervieram no processo, num primeiro momento, e se, subsequente, na primeira oportunidade que teve, o recorrente suscitou a questão no processo.

A – No Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia decidiu-se que “*compulsados os autos constata-se que a decisão em crise foi notificada ao ora recorrente no dia 21 de abril de 2014. Do disposto no número 2 do artigo 3º do Decreto-lei nº 194/91, de 30 de dezembro resulta que o prazo de interposição de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça é de cinco dias. Assim, o último dia do prazo para interpor o recurso era o dia 28 de Abril. Pelo que tendo o requerimento de interposição de recurso dado entrada na secretaria deste juízo somente no dia 7 maio/2014 conclui-se que o mesmo foi interposto fora de tempo. Pelo que nos termos do artigo 598 nº 1 do CPC indefere-se o requerimento de interposição do recurso com fundamento na sua extemporaneidade*” (Despacho de 29 de maio de 2014). Não subsistirão dúvidas que o entendimento interpretativo moldou a decisão do Tribunal, constituindo o seu fundamento jurídico próximo.

O mesmo acontecendo com a decisão do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça que expôs arrazoado hermenêutico que levou em consideração não só a interpretação dos preceitos invocados à luz do direito ordinário, como também chegou a abordar as questões de constitucionalidade invocadas, usando precisamente essa interpretação da dimensão constitucional levantadas para negar provimento à reclamação no segmento relevante, em que conclui no sentido de que “*o prazo para a interposição do recurso em processo laboral é efetivamente de cinco dias, conforme estabelecido no artº 3º, nº 2, do DL 194/91*” (Autos, f. 145).

B – Em relação à suscitação da questão ao longo do processo, a resposta deve ser igualmente positiva, sendo prova disso a peça de reclamação do recorrente, onde o fez pela primeira vez na página 20 (f. 135 dos autos). Após considerações hermenêuticas relativas às disposições colocadas em crise neste escrutínio de constitucionalidade, considera que “*viola e denega os direitos fundamentais (de acesso à justiça na fase de recurso, e de due process of law = processo equitativo, com prazo razoável: Artigos 22º, 17º, 1, 2, 3, 4, 5 da CRCV) densificados pelo artigo 76, nº 2, do CPT, que não foi atingido ou revogado pelo DL 194/91 e continua em pleno vigor*” e que “*Violações e violências, pois, repugnam a normas expressas da lei e, que manifestamente afrontam o direito de acesso à justiça na fase do recurso e o due process com a imposição de, em 5 dias, a Parte inconformada ter de fazer a interposição do recurso e as respetivas alegações, que exigem reflexão sobre recorrer e não recorrer, discernir e analisar todas as falhas e vícios da sentença recorrida, fazer demonstração arrazoada e convincente dessas falhas e vícios materiais e processuais e formular concisa [e] acertadamente as*

*conclusões*”. Mais, que “*impugnar em 5 dias o que levou o Tribunal muito mais de 5 dias a proferir e, tendo o advogado (com muitos processos, tal como o Tribunal), o acrescido trabalho de desmontar a construção judicial, de conceder e de elaborar outra é a tarefa em que consiste o acesso à Justiça nessa fase, para o qual o prazo de 5 dias significa penalizar esse acesso de tal modo que o recurso deixa de ser processo equitativo: Art. 20º, nº 1 [será o 22], da CRCV*”. Concluindo o segmento, destaca que “*em face da rotina contra a Lei e contra Direitos Fundamentais, será de bom aviso suscitar [para efeitos de declaração de inconstitucionalidade] a inconstitucionalidade dos Artigos 2º, 3º, nº 2, do DL 194/91 na interpretação que lhes vem sendo dada pelo Tribunal do Trabalho da Comarca da Praia*”. O recorrente não podia ser mais claro em relação a este aspeto.

Assim, ainda que fique por determinar a sua extensão, foram indubitavelmente aplicadas regras potencialmente inconstitucionais no processo. Por conseguinte, já é suficiente para satisfazer o Tribunal que, estando presentes também os demais pressupostos, da existência de pelo menos uma norma aplicada pelo tribunal cuja constitucionalidade foi suscitada no processo, o que determina a confirmação da admissão deste recurso. Fica, todavia, considerando a situação descrita *infra*, por determinar se se pode considerar os outros eventuais pedidos que constam das peças submetidas pelo recorrente.

2.2. Isto porque é muito menos clara a competência do Tribunal no sentido de escrutinar atos ou omissões da mesma entidade que fazem parte do pedido, mas em que não se indica propriamente a norma efetivamente aplicada pelo órgão judicial, impossibilitando na prática a apreciação normativo-constitucional possível deste Tribunal. Nesta matéria, deve-se atentar que, nos termos da Constituição (art. 281) e da Lei (art. 77), cabe recurso para o Tribunal Constitucional, das decisões dos tribunais que: *a) recusem a aplicação de qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto, com fundamento em inconstitucionalidade; b) apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo; c) apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenham sido julgadas inconstitucionais pelo próprio Tribunal Constitucional; d) apliquem resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenham sido julgadas anteriormente ilegais pelo próprio Tribunal Constitucional ou cuja ilegalidade haja sido suscitada no processo e e) recusem a aplicação, com fundamento em ilegalidade, das resoluções referidas na alínea anterior. Decorre disso a exigência formal feita pelo número 1 do artigo 82 da Lei do Tribunal Constitucional de indicação da norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade se pretende que o Tribunal aprecie.*

2.2.1. Não há dúvidas, pois, por motivos evidentes, que este tipo de fiscalização de constitucionalidade deve incidir sobre normas, independentemente de à luz do que indica o número 2 do artigo 93 da Lei deste Pretório (“*No caso de o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou*

a que tiver recusado aplicação, *se fundar em determinada interpretação da mesma norma (...)*” e de prática consolidada na jurisdição constitucional cabo-verdiana, esta poder ser definida a partir da sua aceção mais comum ou até uma decorrente de sentido normativo atribuído por via de interpretação desde que efetivamente utilizada pelo aplicador numa situação concreta (Ver o recente *Sal Hotéis v. Supremo Tribunal de Justiça*, de 29 de junho de 2017, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, de 21 de julho, pp. 903-925, bem assim como a jurisprudência que vinha do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, nos casos *MpD v. Tribunal da Comarca da Praia*, decidido pelo Acórdão nº 15/04, de 28 de maio, Rel: JP Benfeito Mosso Ramos; *Joaquim Jaime Monteiro v. Tribunal de Contas*, decidido pelo Acórdão 17/04, de 11 de novembro de, Rel: JP Benfeito Mosso Ramos; *Manuel Evangelista Évora v. Supremo Tribunal de Justiça*, decidido pelo Acórdão 09/09, de 29 de maio, Rel: (ile.)). O mesmo acontecendo com a manutenção das fronteiras entre o recurso de fiscalização concreta de normas e o recurso de amparo que incide sobre atos ou omissões dos poderes públicos, nomeadamente do poder judicial.

Compulsados os autos e analisados os argumentos dos intervenientes, a questão que se colocará aqui, e caso sejam ultrapassadas as barreiras iniciais recortadas, é de possível aplicação de uma norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada ao longo do processo. Para isso, requer-se que exista norma, que ela seja identificável e identificada, que tenha sido aplicada pelo órgão judicial e que tenha sido especificamente suscitada pelo recorrente no processo.

É facto que há indicação de um preceito do Código de Processo Civil, o número 4 do artigo 154, assim redigido: “*Os lapsos e omissões praticados pela secretaria não podem prejudicar as partes, sendo passíveis de correção pelo magistrado competente*”. Mas, disso não se depreende uma conexão necessária com a decisão impugnada em moldes a suscitar a inconstitucionalidade de uma norma. A norma, com essa construção, não foi aplicada, portanto neste caso dependeria de haver um possível enunciado distinto de um certo sentido normativo emergente desse preceito, mas, sem que tenha sido construído como tal pelo recorrente, o Tribunal não consegue identificar a norma que se pretende escrutinar, e não pode ele próprio, sob pena de violar o princípio de que não escrutina normas cuja fiscalização não tenha sido requerida por entidade processualmente legítima, fixar os contornos de uma hipotética norma.

A outra alternativa seria escrutinar, por esta via, o facto de uma conduta concreta do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, confirmando tese do Juízo de Trabalho do Tribunal da Comarca da Praia, ter entendido que o *dies ad quo* seria o da notificação, portanto não considerando eventuais efeitos das alegadas irregularidades ou nulidades apontadas pelo recorrente neste processo, o INPS, e negadas pelo recorrido na ação principal, Senhor Admilton de Pina, na perspetiva de se verificar se violou a Constituição da República.

Não havendo atos ou omissões do poder judicial ordinário imunes a sindicância caso incidam sobre questões

constitucionais, o facto é que no nosso sistema há uma notória divisão processual entre uma norma efetivamente utilizada por órgão judicial que pode ser avaliada na sequência de um recurso de fiscalização concreta e um ato jurisdicional típico de aplicação de norma sobre a qual não pendem dúvidas de inconstitucionalidade da parte do julgador, mas em que não se leva em consideração elementos constitucionais que podem levar a possível lesão de direito, liberdade ou garantia ou mesmo a solução de casos pelo juiz à margem do direito vigente, que podem ser protegidos por meio de concessão de amparo pelo Tribunal Constitucional na sequência de pedido a ele dirigido. Ainda que se admita ser difícil estabelecer de forma rígida as fronteiras entre uma situação e a outra, o facto é que, como já se sustentou em outra ocasião, enquanto um dos juízos centra-se na norma aplicada, o que pressupõe que ela seja apresentada e trazida aos autos pelo recorrente, ou outro síndica simplesmente a conduta judicial (*Maria de Lurdes v. STJ*, Pedido de desistência, decidido pelo Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-668).

Sendo assim, o Tribunal conclui não poder integrar no objeto do escrutínio de constitucionalidade a avaliação da conduta do Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, quedando unicamente como objeto direto deste inquérito a norma que incontestavelmente aplicou e que a recorrente trouxe a este Tribunal em boa hora por se tratar de questão de suma importância para o nosso ordenamento processual do trabalho no contexto das normas constitucionais a ele aplicáveis.

2.2.2. Contudo, mesmo o escrutínio incidente sobre a norma referida que foi, sem sombras para dúvidas, aplicada, deve limitar-se, de forma diferente ao que podia decorrer de uma possível leitura de alguns itens do pedido, a analisar a norma em questão na perspetiva de se vir eventualmente a declarar a sua inconstitucionalidade. De um ponto de vista normativo, a própria Constituição e a Lei do Tribunal Constitucional, dão indicações claras que esta Cúria em processo de fiscalização da constitucionalidade concreta declara a inconstitucionalidade de normas ou a sua não inconstitucionalidade, mas não se menciona a possibilidade de haver uma decisão de confirmação de constitucionalidade por via de declaração, pelo menos uma que, fazendo parte do segmento decisório, se possa seguidamente atribuir força obrigatória geral, determinar um certo sentido hermenéutico no processo em causa ou emitir injunções para reforma da decisão impugnada.

Sempre se pode abordar questões positivas de constitucionalidade, se assim se o entender e for justificado, por via de discussões doutrinárias ao longo da decisão, portanto por meio de pronunciamentos interpretativos que auxiliem, caso tenham relação com a matéria decidida, o órgão judicial *a quo* a conformar o seu julgamento ao entendimento do Tribunal Constitucional, porém não seria, pela forma como o sistema é concebido, possível que, ao nível decisório, houvesse aresto do Tribunal no sentido de reconhecimento de constitucionalidade de norma ou de interpretação normativa.

2.3. Portanto, resumindo e concluindo, a questão de base deste recurso será a de se saber: *Se os artigos 2 e 3,*



número 2, do Decreto-Lei nº 194/91, de 30 de dezembro, na exata interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e pelo Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, no sentido de que o prazo de recurso no processo laboral é de cinco dias independentemente de se tratar de questão pré-contratual ou de litígio decorrente de contrato de trabalho, portanto, em qualquer litígio laboral, viola o direito a um processo justo e equitativo previsto pelo artigo 22 da Constituição.

3. Está é uma questão à qual não se pode deixar de atribuir grande relevância que, oportunamente, é trazida a este tribunal pelo recorrente e que por si só já conduz a indagações de grande complexidade constitucional, aparentemente o interesse da comunidade jurídica, com repercussão assegurada, que a Corte Constitucional tentará responder em seguida no segmento nuclear deste aresto, nomeadamente tentando-se circunscrever, num primeiro momento, o parâmetro de controlo e, num segundo, aplicando-o à norma que se escrutina.

3.1. O recorrente indica duas disposições constitucionais que teriam sido objeto de lesão pela norma que ora se escrutina: o artigo 22 (1) na dimensão de direito a um processo justo e equitativo e o artigo 17 (2), que consagra que *“a extensão e o conteúdo das normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidos pela via da interpretação”*.

3.1.1. Esta orientação negativa de interpretação visa, na perspetiva de o legislador impedir a debilitação de normas de direitos, liberdades e garantias por via de operações hermenêuticas. É uma tentativa simbólica de evitar, no fundo, fraudes ao próprio sistema de proteção de direitos, vedando-se, sobretudo ao aplicador do direito, aquilo que nem sequer se permite ao legislador, ou seja, afetar-se um direito de modo desconforme ao que se permite por meio dos números 4 e 5 do artigo 17, atribuindo-lhe um sentido manipulado ou instrumentalizado.

Embora seja muito pouco exequível a proteção total da extensão de direitos, liberdades e garantias da interpretação, havendo necessidade imperiosa de se o fazer, por exemplo para resolver problemas de colisão de direitos, o que o legislador está a vedar são interpretações manipuladoras do sentido real dos preceitos e do conteúdo das normas de direitos, liberdades e garantias com o objetivo de os enfraquecer e justificar decisões que, por si só, levam a afetações injustificadas de direitos, transvestidas com uma roupagem de legitimidade constitucional.

Agora, dito isto, por motivos naturais, não é só o julgador que interpreta normas de direitos, liberdades e garantias e que é destinatário da norma, também o legislador o é. Portanto, em tese, se foi o legislador a promover a operação hermenêutica da qual decorre o ato de redução ilegítima da extensão do direito, liberdade e garantia, isso recairia debaixo do preceito. Todavia, para estes casos, dados os efeitos de ingerência nesse tipo de direitos, o parâmetro de controlo sempre será o direito específico violado e a conformidade com as condições de restrição previstas pelos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição.

É nos casos mais comuns de os atos de interpretação caberem ao julgador, é que seria, em tese possível, aplicar o número 2 do artigo 17 como eventual parâmetro de

controlo. Mas, para tanto, seria necessário que esse tipo de conduta típica dos titulares do poder judicial fosse passível de sindicância constitucional, pela via pretendida, mas não é fora do quadro de um recurso de amparo.

3.1.2. Por sua vez, o princípio do acesso aos tribunais previsto pelo artigo 22 (1) da Constituição configura-se como uma diretriz geral enviada aos poderes públicos, para criar mecanismos legais que permitam no geral às pessoas terem acesso à Justiça, no sentido mais amplo da palavra, que abarca naturalmente o dever de criação de instituições cujo objeto é fazer a justiça no caso concreto, principalmente as judiciárias, os tribunais, de reconhecimento do patrocínio judiciário, a promoção da criação de sistemas de apoio financeiro do Estado para as pessoas poderem obter prestações jurisdicionais caso não tenham recursos e tenham direitos e interesses a proteger, a mecanismos processuais que asseguram um processo equitativo, com tutela jurisdicional efetiva e decisão em tempo célere, além de esquemas que permitem às pessoas acederem a informação jurídica, projetando-se em seguida tais incumbência sobre o poder executivo e igualmente sobre o poder judicial.

Além dessa dimensão principiológica, que, por definição, é objetiva, a mesma disposição reconhece direito subjetivos a qualquer pessoa para poder aceder aos tribunais, os órgãos judiciários típicos do sistema jurídico cabo-verdiano, para a defesa dos seus direitos e interesses legítimos. O direito de acesso aos tribunais exige dos poderes públicos a adoção de um conjunto de condições que o propiciem, nomeadamente, desde logo, a existência jurídica e física dessas estruturas, a sua organização, o estabelecimento de regras de processo, a criação de carreiras de profissionais que administram a justiça ou com ela colaboram, nomeadamente juizes, procuradores, advogados e oficiais de justiça, desdobrando-se em vários direitos que se vão concatenando em momento complementares para consubstanciar precisamente esse direito. É verdade que só produzem o seu resultado se integrados uns com os outros, mas ainda assim autónomos o suficiente para se conseguir identificar no seu seio direitos subjetivos ao patrocínio judiciário, se necessário com financiamento público, a aceder a órgãos judiciários independentes, os tribunais, a um processo equitativo e a obter de uma decisão em prazo razoável. Isso, sem considerar aqui, pela natureza deste processo, aqueles que resultam das garantias processuais penais e por extensão a outros processos de natureza sancionatória.

Não deixando de ser relevante igualmente para a determinação do conteúdo do direito recorrer ao que dispõe o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece que *“toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações”*, e, também, ainda que a um nível diferente, à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que, no seu artigo 7º, dispõe que *“toda a pessoa tem direito que a sua causa seja atendida. Esse direito abrange (...) c) O direito à defesa, incluindo o facto de se fazer assistir por um defensor da sua escolha; d) o direito a ser julgado num prazo razoável por uma jurisdição imparcial”*, e ao artigo 14 do Pacto

Internacional sobre Direito Cívico e Político, segundo o qual “*todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, (...)*”.

No entanto – como é normal, e não podia ser diferente nesta matéria em específico - os direitos tendo que se adequar a realidades concretas em que se pretende que produzam efeitos, são também passíveis de algum tipo de afetação. O que, em particular, analisámos, sujeitam-se a conformação infraconstitucional e mesmo a serem afetados, desde que, naturalmente, se consiga justificar a existência de uma finalidade legítima e o ato respeite as condições de restrição, *máxime* as previstas pelos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição da República, que se aplica de forma pacífica a qualquer direito que tenha natureza de direito, liberdade e garantia.

É claro que, pela localização sistemática fora do título relativo aos direitos, liberdades e garantias e textura indicadora de direito que se realiza com prestações públicas, poderia discutir-se se o mencionado direito de acesso aos tribunais mediante processo equitativo, é um direito, liberdade e garantia que pode usufruir do regime de proteção que é constitucionalmente reservado para este tipo de direito. Contudo, no geral, o Tribunal já tinha ultrapassado esta questão ao considerar em julgados anteriores que se trata de direito, liberdade e garantia especial sem embargo do que se apontou porque histórica e estruturalmente, a capacidade de proteção de direitos e interesses legítimos é considerada inerente ao ser humano sem a qual, aliás, a preservação dos demais direitos seria colocada em séria situação de debilitação (*Maria de Lurdes v. STJ*, Pedido de desistência, decidido pelo Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril, Rel: JC Pina Delgado, pp. 659-668).

Nesta situação concreta o recorrente apela especificamente não ao direito de aceder aos tribunais, até porque é pacífico que a um deles pôde aceder, mas a um direito diferente, o direito a um processo equitativo, que potencialmente terá sido lesado e que pode ser considerado o parâmetro básico deste inquérito constitucional.

3.2. O direito a um processo equitativo decorre do número 1 do artigo 22 da Constituição, conforme o qual “*a todos é garantido a obter (...) mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos e interesses*”. Não se pode deixar de considerar que se está, pelos motivos já expostos, perante posição jurídica que tem, nada obstante portar uma dimensão notoriamente prestacional, uma natureza de direito, liberdade e garantia especial, portanto que gozaria de proteção conforme, nomeadamente à luz do artigo 26 da Constituição da República. Até por ser uma decorrência inevitável do princípio do Estado de Direito, já se tinha decidido que, com efeito, a esfera de proteção fundamental que é recoberta por esse tipo de direito e até a sua origem histórica militam favoravelmente ao entendimento de que são protegidos como os direitos, liberdades e garantias, não obstante sequer constarem do título alusivo aos mesmos.

3.2.1. No seu cerne, o direito a um processo equitativo associa-se à efetividade dos meios de defesa dos direitos,

com uma projeção concreta sobre o assunto que nos ocupa, ou seja, o tempo reservado para a mesma, além de outras dimensões como a da igualdade de armas, a do reconhecimento da prerrogativa de exercer o contraditório, bem como a da obtenção de uma decisão devidamente fundamentada por órgãos judiciais composto por juizes imparciais. Se tais dimensões lhe são inerentes, não se pode igualmente olvidar que se trata de um direito que na base já é racionalizado pelo legislador constituinte, precisamente porque antevê a necessidade de se o manter equilibrado face a direitos oponentes e a interesses legítimos do Estado em matéria de administração da justiça. Por isso, é que se usa a expressão “equitativo”, na reta proporção, equivalente, já incluindo uma natureza clara de medida. Portanto, não se pode interpretar o direito a processo equitativo como se tivesse uma extensão decorrente de um eventual direito a todas as oportunidades processuais ou algo nesse sentido, o que, naturalmente, tem os seus reflexos ao nível da ponderação, e nem que a sua incontornável projeção sobre o regime de prazos resulta um direito a um prazo específico, o que não se encontra na Constituição e muito dificilmente seria harmonizável com a lógica mais estruturante e principiológica de uma lei fundamental.

3.2.2. Sendo um direito, liberdade e garantia análogo, a estrutura do direito a um processo equitativo, não deixa de ter implicações na forma como se o pode conformar legalmente, nomeadamente em sede de restrições impostas pelo poder legislativo. Isso porque a sua aplicação, além de se inscrever nas relações verticais para as quais precipuamente os direitos fundamentais foram concebidos, isto é, as que se processam entre indivíduo(s) e o Estado, no caso concreto, também se projeta para cobrir as relações entre particulares. Portanto, vai depender em última instância do tipo de relação a que cada tipo de mecanismo de acesso a justiça vai ser aplicado atendendo aos valores substantivos que cada um deles pretende proteger, considerando inclusivamente os seus intervenientes prospetivos.

3.2.3. O legislador, desconsiderando os elementos processuais que podem ser comuns, atendendo a uma teoria geral do processo, deverá, ao conformar o regime jurídico, atentar precisamente para o tipo de órgão judicial interveniente, o tipo de processo que está em causa e os valores substantivos que ele se propõe ajudar a proteger. Destarte, não será, como o Tribunal, aliás, já teve que se confrontar, insustentável o entendimento de que a configuração de um regime processual poderá depender da natureza do Direito substantivo a que se associa (*Maria de Lurdes v. STJ*, Pedido de desistência, decidido pelo Acórdão nº 6/2017, de 21 de abril, Rel: JC Pina Delgado, 3.1.2). Por isto, nota-se a heterogeneidade dos prazos que encontramos no sistema jurídico cabo-verdiano, que se exemplifica pelos seguintes elementos: processos constitucionais: recurso de amparo (20 ou 90 dias, nos termos do artigo 5º Lei do Amparo e do *Habeas Data*); recurso de constitucionalidade: 10 dias, conforme o que dispõe o artigo 81 da Lei do Tribunal Constitucional; processos eleitorais: contencioso das deliberações da CNE para o Tribunal Constitucional: 3 dias; contenciosos eleitorais: apresentação das candidaturas e impugnação

das deliberações das Assembleias de Apuramento Geral: inferior a 5 dias – ambos por aplicação conjugada da Lei do Tribunal Constitucional e do Código Eleitoral; processos administrativos: 45 ou 30 dias, decorrentes da aplicação da Lei do Contencioso Administrativo; processo civil: 30 dias (artigo 595 do Código de Processo Civil); processos criminais: 10 dias (Artigo 452.º do Código de Processo Penal).

3.3. Neste sentido, como é natural, o processo do trabalho também terá as suas particularidades que se deve levar em linha de conta, nomeadamente em relação à sua distinção com o processo civil, o qual, normalmente, é tomado por bitola, por ser o mais desenvolvimento dogmatically e testado empiricamente.

3.3.1. Sendo fácil visualizar-se finalidades legítimas para harmonizar em abstrato e até limitar esse direito por via infraconstitucional no geral, por exemplo em razão da necessidade de conciliar distintas pretensões subjetivas de igual valor, a boa organização e administração da justiça, etc., não seria difícil concluir que normas que limitem o acesso aos tribunais, nomeadamente porque prescrevem prazos recursais, não necessariamente são constitucionalmente ilegítimas. Outrossim, são essenciais para garantir racionalidade ao sistema, a estabilidade das decisões judiciais e, neste quadro, segurança jurídica e até o cumprimento de outro direito de acesso à justiça, o da tutela jurisdicional efetiva em prazo razoável, que seria esvaziado se não se estabelecesse toda a sorte de prazos processuais, com as conhecidas consequências relacionadas à credibilidade do poder judicial, à sua capacidade para gerir os conflitos sociais, ao aumento da lentidão processual e prejuízos à economia nacional e ao bom funcionamento da sociedade e do mercado. Portanto, no geral, perseguem finalidades legítimas, devidamente amparadas na *Lex Suprema* cabo-verdiana.

3.3.2. No caso concreto do processo laboral, na sua conceção mais básica, deve sublinhar-se que, apesar da sua aplicação a relações jurídicas governadas pelo direito do trabalho entre partes que estão na posição de particulares, é marcado, pela sua natureza, pela necessidade de uma celeridade especial. Aspeto que, no quadro da legislação cabo-verdiana, não se limita a incidir sobre o prazo de recurso, mas outrossim, sendo estruturante, espraia-se, sobre todo o sistema haja em vista que, por exemplo, no artigo 40, prevê-se a possibilidade de o autor ampliar o pedido e causa de pedir; no artigo 45 do Código de Processo de Trabalho, ao alargar a legitimidade ao Ministério Público para requerer a apensação, mesmo não representando qualquer das partes no processo; também o artigo 3 do decreto-lei 194/91, de 20 de dezembro, uma das normas objeto do presente recurso, ao uniformizar a forma de processo laboral numa única forma – sumária; o artigo 50, do Código de Processo de Trabalho estabelece como pressuposto da ação laboral, entre outros, a prova da frustração da tentativa de conciliação. Esse pressuposto preconiza a possibilidade de se recorrer ao Tribunal só no caso de não ser possível a resolução extrajudicial dos litígios de foro laboral. Ainda sobre esse instituto, a lei impõe ao juiz, antes de iniciar a produção de provas em sede de julgamento, que tente a conciliação entre as partes.

Ademais, ao fixar o prazo para apresentação da contestação em dez dias - artigo 56, também, uma vez mais, esteve na base dessa medida a celeridade processual; quando, no artigo 81, se limita o número de testemunhas, quer por cada facto, quer em termos gerais e a obrigatoriedade das partes as apresentar; nos termos do artigo 65, ao limitar a possibilidade de adiamento da audiência de julgamento uma única vez, terá o mesmo objetivo. As normas do artigo 66, e) e f), para além de constituírem exceções ao princípio do dispositivo (incluir factos novo, não alegados nos articulados), aplicável ao processo subsidiariamente ao processo de trabalho, entendemos perseguir a mesma finalidade – celeridade processual ao evitar que a parte intente nova ação, para invocar esses factos. Da mesma forma, o artigo 66, nº 2 ao restringir a discussão de aspeto jurídico à forma oral e a limitação da possibilidade de interposição de recurso, prevista no artigo 67. Por sua vez, nos termos do artigo 72, a obrigatoriedade de arguição de nulidade da sentença apenas no recurso. O prazo de decisão da reclamação é de quarenta e oito horas, ao abrigo do artigo 77, nº 4, ao contrário do processo civil – artigo 600 – cinco (5) dias, também contribuirá para a celeridade processual;

Da mesma forma artigo 81, nº 1 fixa os prazos de: quarenta e oito horas para o juiz despachar a petição inicial e de contestação em oito (8) dias – nº 2, desse preceito. Nos termos do artigo 82, a obrigatoriedade de juntar com os articulados todos os documentos e testemunhas; Artigo 65, a cominação das faltas de comparência do autor e do réu. Artigo 84, a obrigatoriedade de a audiência de julgamento começar pela tentativa de conciliação. O nº, 2, a regra da sentença ser proferida logo após o encerramento do julgamento, ou do nº 3, a fixação do número de peritos em 1 (um).

3.3.3. É legitimada pelo facto de o sistema conferir especiais poderes/deveres de intromissão do Estado nas relações laborais, o que decorre pacificamente do capítulo III do título sobre direitos, liberdades e garantias, especialmente dos artigos 62 e 63 da Constituição, que representam um especial interesse do legislador constituinte na manutenção da paz social decorrente das relações laborais, o que, mais uma vez, justifica o interesse público na aceleração da resolução de conflitos laborais.

3.4. Apesar de a norma ter sido aprovada formalmente durante a vigência da Constituição de 1980, não eram substancialmente muito diferentes do artigo 36 e o preceito que se escrutina vinha materialmente do Decreto-lei 68/83, de 13 de agosto, nomeadamente estando previsto pelo artigo 27 que “*Do acórdão da CLT cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, a interpor no prazo de cinco dias a contar da data da sua leitura*” e, na altura, foi apresentada como parte de um grande objetivo de refundação paradigmática da justiça laboral, do qual, conforme a sua parte preambular, faziam parte dois eixos fundamentais, dentre os quais o de “*dar maior celeridade e garantir maior prontidão à administração da justiça laboral*”, o que, na opinião do legislador seria “*impossível de se conseguir com a manutenção do atual estado de coisas, em que os tribunais comuns se encontram assoberbados de tarefas e atribuições (...)*”. Destarte, além disso, no pressuposto de que “*uma justiça pronta e eficaz não implica apenas a*

*adequação dos órgãos que a devem administrar: ela exige também a celeridade processual. Por isso se tentou dar no presente diploma, algum passo no sentido da reforma do processo de trabalho da competência das CLT (absorvendo quase que integralmente o formalismo ora previsto para o processo sumário). O que não dispensa, porém, uma profunda reforma a fazer-se em toda a matéria relativa à Justiça Laboral”.*

No diploma que contém o preceito que deu origem à norma que se escrutina nestes autos, apesar de se ter reponderado a atribuição de jurisdição às Comissões de Litígios de Trabalho, por isso extintas nos termos do artigo 1º do Decreto-lei, enfatizou-se ainda mais o interesse público que subjaz à norma, nomeadamente porque se sublinha que “no que tange à celeridade processual com o presente diploma o princípio sai duplamente reforçado, pois que, se por um lado[,] a extinção das Comissões faz desaparecer, no processo de trabalho, a figura dos assessores cujo sorteio tem sempre lugar antes e para efeitos de julgamento, por outro lado, foi mantido o formalismo previsto no Decreto-lei nº 68/83, que, na sua essência, corresponder a forma sumária prevista no Código de Processo de Trabalho”.

3.5. Portanto, se já se podia pressupor que uma norma que incide sobre o direito ao processo equitativo por fixar um prazo em princípio tem na sua base a prossecução de finalidade legítima assente no interesse público de garantia da celeridade processual, e, conseqüentemente, a rápida composição de litígios de trabalho e pacificação social numa área especialmente sensível, bem como interesses fundamentais individuais opostos de se obter uma decisão em prazo razoável, essa base é confirmada se atentarmos à argumentação esposada pelo legislador no momento de elaboração dos diplomas que integram essas soluções.

Agora, no geral, considerando qualquer espécie de processo, também essa finalidade legítima não autoriza o legislador a reduzir os prazos de tal maneira que inviabilize um acesso efetivo aos tribunais. No fundo, o que ele deve fazer é estabelecer um ponto de equilíbrio razoável entre estes dois princípios, garantindo um prazo que permita uma evolução processual em tempo razoável e o tempo necessário para os intervenientes processuais poderem realizar os seus atos de forma ponderada. No fundo, como leciona Cândida Antunes Pires, *O Novo Processo Civil de Cabo Verde*, Praia, OACV/ISCJS, 2011, pp. 233-4, “No plano judicial, os prazos são fixados com vista à produção de determinado efeito processual, com a função de garantir: i) por um lado, o interesse público da celeridade da decisão dos litígios conferindo ritmo ou cadência aos processos, e ii) por outro lado, o interesse privado de assegurar às partes o tempo necessário para a invocação e a defesa dos seus direitos e interesses legítimos”.

No quadro do processo de trabalho, mesmo atendendo à sua natureza própria e os valores que através dele se pretende proteger, naturalmente haveria, sem embargo de existência de finalidade legítima, limites notórios em relação aos prazos, estando determinadamente proibida a fixação de prazos que impossibilitassem reações efetivas que, de forma razoável, permitissem a apresentação dos argumentos através dos quais alguém defende os seus

interesses por meio de recurso. Um prazo que revelasse tais características não seria adequado nem para um recorrente potencial, nem sequer para o sistema, considerando que não contribuiria para a pacificação social que se pretende com a justiça do trabalho. Na prática, seria um prazo que limita o recurso e deixa a parte duplamente agravada: sem decisão favorável à sua pretensão e sem a possibilidade de reagir perante um órgão judicial recursal.

3.6. No caso concreto, o recorrente alega, recortando-se o que releva para esta questão, precisamente e de forma muito clara, o efeito nocivo do prazo de cinco dias, ou seja, que, num quadro de multiplicidade de incumbências dos mandatários que patrocinam os interesses jurídicos em tribunal, seria basicamente impossível preparar-se de forma razoável um recurso. Como decorre dos autos a tese foi contestada pelo recorrido na ação principal e o órgão judicial *a quo* tratou de apresentar argumentação em sentido contrário.

3.6.1. Com tais elementos presentes, certificada a existência de finalidade legítima do legislador em restringir, fixados os contornos gerais do direito que serve de parâmetro de controlo, e da norma sujeita a fiscalização de constitucionalidade, urge prosseguir com a sua avaliação à luz do programa de escrutínio previsto pela Constituição, nomeadamente, em seguida, verificando-se – embora isso não seja decisivo – se há autorização para restringir na Constituição. Isto, no caso concreto, é um exercício meramente retórico porque realizando-se o direito a um processo equitativo com ações do Estado, nomeadamente de previsão, por via normativa, do próprio processo, a restrição necessária para acomodar valores e interesses públicos e particulares diferentes é inevitável.

3.6.2. Agora, não deixa de ser digno de registo que, mais uma vez, se está perante um direito, liberdade e garantia especial, mas com dimensões prestacionais óbvias, o que significa que não só há a possibilidade objetiva de ele ser restringido, como, além disso, é quase fatal que o seja. Ademais, é um direito que se projeta para cobrir relações entre particulares, o que significa uma maior probabilidade de haver choque com direitos de outros titulares. Logo, é, forçosamente, um tipo de direito que, pela sua natureza e particularidades, leva à necessidade de se reconhecer ao legislador uma maior latitude nas suas operações de conformação infraconstitucional e logo exige o estabelecimento de parâmetros de controlo mais laços do que os normalmente utilizados para avaliar normas com efeitos restritivos, até porque, na maior parte das vezes, como parece ser o caso, tais conseqüências sobre os direitos fundamentais processuais, são indiretas, pois não há um objetivo específico de afetação para perseguição de finalidade legítima, mas uma produção objetiva deste resultado por irremediável. Por pretender promover a celeridade processual a medida acaba por atingir a extensão de um prazo e, logo, potencialmente, o direito ao processo equitativo.

Claro está que isto não significa que se dê qualquer tipo de carta branca ao legislador para prosseguir interesses públicos em matéria de prestação jurisdicional desconsiderando os direitos fundamentais processuais, nem que possa fazer a arbitragem entre o direito a processo

equitativo e outros direitos de forma desequilibrada e passível de levar ao esvaziamento do primeiro. O legislador não o pode fazer sem amarras e está sujeito a escrutínio constitucional, mesmo quando está em jogo o popular objetivo da celeridade processual.

3.6.3. Em relação aos requisitos previstos pelo número 5 do artigo 17 da Constituição, não haverá dúvida de que a restrição foi operada por meio de lei geral e abstrata, não parecendo haver, até atendendo à jurisprudência reinante consolidada, nenhum efeito individual e concreto, circunscrito ao recorrente. Em relação à proibição da retroatividade de norma restritiva também, de um ponto de vista geral, os elementos definem um regime jurídico prospetivo e mesmo se se considerar a possibilidade de geração de efeitos retroativos ou até de retrospectivos esta questão dificilmente se colocaria na atualidade, mais de vinte e cinco anos depois da entrada em vigor da lei.

No concernente à proibição de atingimento do núcleo essencial do direito, para o Tribunal dificilmente se justificaria uma conclusão nesse sentido, haja em vista que não se pode considerar que cinco dias, ademais contados nos termos do regime resultante do artigo 279 do Código Civil e do 137 do Código de Processo Civil, com início no dia seguinte ao da notificação, com suspensão em sábados, domingos e feriados, com a possibilidade de prática ainda no dia seguinte ao *dies ad quem* com pagamento de multa, portanto no fundo e materialmente, com, no mínimo, sete dias para se preparar uma reação de inconformação a uma decisão judicial emitida por juízo do trabalho, atingiria o núcleo essencial, ou seja, a própria razão de ser de um direito, uma posição jurídica básica que, no fundo, lhe confere sentido.

3.6.4. O que eventualmente é mais discutível é se essa restrição é proporcional, no sentido da parte final do artigo 17 da Constituição e do juízo normalmente aplicado por este Tribunal como parâmetro de controlo de afetações a direitos. Portanto, a avaliação subsequente de adequação, de necessidade e de proporcionalidade em sentido restrito, podendo desdobrar-se este último, que tem no seu bojo uma operação de balanceamento de direitos, quando necessários em casos mais complexos, no sopesamento de direitos e finalidades legítimas, na avaliação dos ganhos marginais potenciados pela medida restritiva à luz da intensidade do sacrifício que se impõe ao direito, no ajuizamento abstrato do comportamento dos intervenientes e, caso os haja, na maior ou menor consistência dos fundamentos empíricos usados pelo legislador.

A – No que diz respeito à adequação da medida já tinha o tribunal entendido que “*depende de um juízo de racionalidade do qual resulte uma conexão entre a finalidade por ela pretendida e a afetação concreta ao direito, no sentido de haver suscetibilidade de ser meio que pode materializá-la*”, (...) *não cabendo ao julgador fazer juízos sobre medidas preferenciais no seu entendimento ou endossar o raciocínio do legislador, sufragando a tese da neutralidade relativa (...)*”. Isso, aplicado ao caso concreto significa que deve haver uma conexão racional entre o meio utilizado e o fim legítimo preconizado, que é garantir celeridade ao processo laboral. Parece pacífico

que o meio escolhido é capaz de permitir ao legislador atingir o propósito que invoca e que acaba por produzir efeitos sobre o direito ao processo equitativo, sendo notório que, em abstrato, a redução de prazos processuais permite uma maior velocidade do processo e uma resolução mais rápida do litígio subjacente.

B - Por sua vez, nos termos do mesmo acórdão, “*A necessidade da medida depende de esta ser o meio menos afetante ao direito que o legislador poderia utilizar para atingir a mesma finalidade legítima que se propôs, o que deve resultar da comparação entre o meio utilizado e outros meios hipoteticamente disponíveis. Naturalmente, havendo meio menos afetante que também permitisse atingir tal finalidade seria este que deveria ser escolhido, havendo vários menos afetantes, o que atingir de forma menos intensa o direito, mas, ainda assim, permita a realização da finalidade legítima é que deve ser escolhido, importando, naturalmente, reter que o princípio da necessidade não obriga a escolher qualquer meio menos afetante, mas o menos que permita atingir a finalidade legítima, caso contrário seria meio inócuo que não passaria pelo teste de adequação*”.

No caso concreto, sendo a restrição indireta, normalmente é até dispensada a avaliação da necessidade. Contudo, mesmo que não seja, dificilmente se conseguiria encontrar um meio menos restritivo que permitisse atingir a finalidade legítima com a mesma intensidade visada pelo legislador, designadamente porque na base de tal propósito estaria uma relação direta entre o prazo e a celeridade processual. Quanto maior for o prazo, em abstrato, menor celeridade processual haverá. Recaindo, de resto, diferenças mínimas em termos de dias ou de horas, dentro do âmbito da margem de apreciação que o legislador goza, sobretudo em matéria de direitos processuais fundamentais e nos casos em que a restrição é meramente indireta. É provável que cinco dias seja até o mínimo que ainda se enquadra dentro das margens da constitucionalidade e até pode ser desejável que o legislador, perante a evolução da sociedade e a complexidade crescente dos litígios, possa eventualmente repensar esse prazo, mas ainda assim, no que toca à necessidade, não ultrapassa as fronteiras do que é deferido pela Constituição à arbitragem do legislador.

C – Finalmente, na justa medida, que, enquanto proporcionalidade em sentido restrito, nos termos do Acórdão já citado, “*ajuíza-se avaliando[-se] se o legislador logrou, por via da sua ponderação abstrata, encontrar um equilíbrio, uma relação própria, constitucionalmente aceitável, entre os benefícios relacionados ao bem jurídico que pretende preservar ou concretizar, no caso concreto as finalidades públicas supramencionadas, e o sacrifício que impõe ao direito com a norma restritiva. O que se deve avaliar são os efeitos da própria operação sobre o direito à luz da concretização do bem jurídico que a justifica, não podendo ser aceites resultados que ataquem excessivamente o direito*”.

Na situação vertente, pode considerar-se, *a priori*, que qualquer prazo, mesmo não sendo precipuamente esta a intenção do legislador, tem consequências restritivas. Além disso, em abstrato, concluir-se-á quase unanimemente que o direito ao processo equitativo pode prevalecer sobre o

interesse público/direito a prestação jurisdicional acelerada, mas considerando que o legislador tem por objetivo neste caso instrumentalmente o objetivo de promover a celeridade processual como meio para, especificamente, resolver rapidamente os litígios laborais, garantir a paz social num setor que no seu imaginário é especialmente sensível, pois dele depende a estabilidade comunitária e da economia, espera que com o estabelecimento desse tipo de prazo mais comprimido atingirá esse objetivo, gerando, nomeadamente pelo seu efeito cascata em vários processos, ganhos marginais apreciáveis, de outra parte, não nos parece que o nível de intervenção sobre o direito, cujos contornos já são moderados pela Constituição com a utilização da expressão relacional “equitativo”, seja assim tão intenso. Nomeadamente porque em cinco dias úteis, com o atual regime de contagem dos prazos alongado, não havendo feriados, para mais dois, é possível garantir uma defesa eficaz dos interesses de qualquer parte num processo laboral, mesmo que por hipótese fosse o trabalhador.

Poderia até se permitir um recurso mais robusto e denso com a previsão de um prazo maior, todavia a experiência tem demonstrado que, no geral, nesse ínterim de vinte e seis anos de aplicação do regime jurídico, houve uma natural adaptação a esse prazo, até porque também o sistema vai se moldando ao mesmo, em termos de dimensão da decisão recorrida, exigências argumentativas da peça impugnatória e o conhecimento acumulado, institucional e individualmente, pela reprodução de litígios estruturalmente similares. Naturalmente, caso se tivesse mais dias, é possível que as peças de recurso fossem mais consistentes e permitissem um maior refinamento, mas não se pode dizer que ultrapassa os limites do razoável, nem leva a um sacrifício excessivo os cinco dias previstos para recursos em matéria laboral, particularmente se se considera que é apenas uma norma enquadrada num regime prazos que tem um mecanismo de contagem muito generoso a este nível.

3.6.5. Em suma, dificilmente se pode dizer, *prima facie*, que assim não seja. O prazo previsto pela lei, de cinco dias, para a interposição de recurso laboral, é razoável, não sendo ferido de qualquer inconstitucionalidade. Naturalmente, há finalidade legítima pelos motivos invocados, há autorização para afetar, obedece-se aos requisitos da generalidade e de abstração da lei (e das suas normas), o conteúdo essencial do direito não é atingido, pois continua-se a poder praticar o ato em causa dentro do limite de tempo estabelecido, e é proporcional, tanto na dimensão de adequação, quanto de necessidade e de justa medida.

3.7. É verdade e tem toda a razão o recorrente nesta matéria, o preceito de onde emerge a norma aplicada ao caso concreto está redigido de forma deficiente, o que poderia levantar a questão que o Tribunal já considerou algumas vezes de se poder, com fulcro no princípio da proteção da confiança, dar provimento ao seu recurso, pois, uma pessoa ou entidade, que, de forma razoável, fosse induzida em erro por um ato de um poder público, neste caso o legislador, não devia ser prejudicado por isso. Contudo, no caso concreto, e nos termos que esta Corte Constitucional já havia considerado num acórdão anterior

(Acórdão nº 4/2017, de 13 de abril Rel: JC Pina Delgado), além do preceito em que se insere ou do qual emerge o enunciado deontico, é necessário conhecer a forma como tem sido aplicado no sistema judiciário. E o facto é que, em relação a esta norma, a prática da sua aplicação no sentido de que o prazo é de cinco dias, tem sido consistente, e das vezes em que foi questionado recursalmente, até onde é do conhecimento deste tribunal, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça reiterou essa posição.

### III. Decisão

Pelos motivos expostos, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem-se por:

III.1. Não declarar a inconstitucionalidade do n.º 2) do Art. 3.º e o Art. 2.º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho;

III.2. Negar provimento ao recurso.

Custas a cargo do recorrente fixadas em 55.000\$00, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 94, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional, 411, n.º 1, do Código de Processo Civil e 13 do Código das Custas Judiciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 26 de julho de 2017

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

Está conforme

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

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 10/2015, em que é recorrente Instituto Nacional de Providência Social e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

### Acórdão nº 09/2018

### (INPS V. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (PEDIDO DE ACLARAÇÃO E DE REFORMA DE ACÓRDÃO)

#### I. Relatório

O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), recorrente nos Autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n. 10/2015, no âmbito do qual o Tribunal proferiu o Acórdão 15/2017, de 26 de julho, Rel: JC Pina Delgado, não publicado, requer que se “i) esclareça as dúvidas e lapso manifesto resultantes do ponto 3.7. incerto na página 29 do referido Acórdão, ao abrigo

do Nº 2 do Artigo 575 do CPC, ii) *supra* a nulidade de omissão de pronunciamento sobre questões de que deveria apreciar, nulidades estatuídas na alínea d) do Nº 1 do artigo 577º do Código de Processo Civil”, aduzindo a seguinte argumentação:

1.1. Descartou explicitamente quatro pontos que considera ter o Tribunal decidido bem, a saber: “a) Clarificação sobre a Natureza e âmbito do Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade face a normas jurídicas, resultantes de preceitos legais ou extraídas de interpretações judiciais, em relação às quais pudesse haver suspeitas de serem inconstitucionais; b) Clarificação da Natureza e âmbito do Recurso de Amparo Constitucional face a atos judiciais praticados pelos Magistrados no exercício das suas funções de judicatura, suscetíveis de ofender os Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais dos Cidadãos; c) É acertada a posição defendida no Acórdão, no sentido de excluir deste Recurso a análise das implicações do ato da Meritíssimo Juíza da Causa, Dra. Rosa Vicente, que se recusou a assinar a Sentença por considerar que trata-se de uma questão que, eventualmente, poderá ser objeto de eventual Recurso de Amparo Constitucional por se tratar de um ACTO JUDICIAL e não de UMA NORMA JURÍDICA; e d) Clarificação de forma cristalina do conceito de Processo Justo e Equitativo, deixando claro que não se pode considerar inconstitucional o fato do legislador [parece faltar trecho] Trabalho já consolidados e em Execução”, aponta para questões específicas a respeito das quais manifesta a sua inconformação.

1.2. Pela douda argumentação expendida na peça do reclamante fica a ideia de que, no fundo, a base da reação do requerente e recorrente nesses autos circunscreve-se ao facto de ter entendimento que, usando as suas palavras, “a questão fundamental que ficou por ser analisada e decidida, com rigor e propriedade, ou seja, que foi decidida com pouco rigor e em contradição com os próprios fundamentos do Acórdão, relaciona-se com a questão de se saber se seria constitucionalmente aceitável o aplicador-intérprete da lei (Não confundir com a figura do Legislador) pela via da mera interpretação, reduzir de 20 para 5 dias, o prazo de recurso nos processos de trabalho resultantes de litígios emergentes de Contratos de Trabalho Já em Execução”.

Isto porque, conforme apreciação que faz, no “ponto 3.7. na página 29 do Acórdão, verifica-se que: i) Não só o Acórdão laborou num manifesto lapso de entendimento sobre as posições manifestadas pelo INPS nas suas alegações; ii) Como também verifica-se que o Acórdão acabou por não se pronunciar sobre a questão de fundo”;

1.3. E porque em relação a i) o que estaria em causa seria: “A – O prazo de recurso nos processos de trabalho emergentes de contratos já consolidados e em execução, prazo esse que continua sendo de 20 dias; - (Processos resultantes de contratos de trabalho Já em Execução); B - não “o prazo de recurso nos processos em que ainda não havia um contrato de trabalho já em execução”, prazo esse que foi legitimamente reduzido para somente 5 dias; - (Processos resultantes de contratos de trabalho Ainda em Formação)”.

Na sua opinião o excerto do ponto em causa do acórdão faria qualquer leitor ficar “convencido que em algum

momento o INPS terá alegado que o Nº 2 do Artigo 3º e o Artigo 2º do DL 194/91, que são os preceitos de “onde emerge a norma aplicada ao caso concreto, está redigido de forma deficiente”, em contexto no qual, arremata “em momento algum, o INPS terá alegado a deficiência da redação de tais preceitos, aliás, muito pelo contrário, a nosso ver, os referidos preceitos estão redigidos de forma perfeitamente clara e entendível”, como resultaria cristalino da leitura da explanação feita pelo INPS na peça de recurso.

Daí a dúvida do reclamante, que não entende como terá sido possível inferir que o INPS “em algum momento, terá alegado tal deficiência de redação, pelo que cumpre, nos termos do Nº 2 do Artigo 575º do CPC, ao Tribunal Constitucional, esclarecer essa dúvida resultante do Acórdão, posto que, nas suas alegações, o INPS defendeu precisamente que não havia dúvidas sobre o sentido e o alcance a serem dados à norma resultante do Nº 2 do Artigo 3º e o Artigo 2º do DL 194/91”;

Assim, só pode concluir que tal terá ocorrido “por um Manifesto Lapso”, o que justifica o primeiro pedido acima identificado.

1.4. Em relação à segunda questão, em que pede nulidade do acórdão por omissão de pronúncia, recorre à seguinte argumentação, considerando que:

1.4.1. O Acórdão “[d]o Tribunal Constitucional focalizou-se somente no Legislador, esquecendo-se do Int[ér]prete, e não se cuidou em separar os dois tipos processos de trabalho, resultou que o Tribunal Constitucional não se pronunciou sobre seguintes questões de que era obrigado a apreciar”, nomeadamente omitindo-se de apreciar e decidir a respeito de algumas que eram decisivas e que fariam parte do pedido, como seriam:

“a) Não será que, para efeitos do disposto no Artigo 22º da Constituição, só será Justo e Equitativo o processo [que] seja processado de acordo com as regras previamente estabelecidas pelo Legislador, sobretudo no que se reporta aos prazos de recurso???”

b) Se foi a própria Legislação que separou os dois tipos de processo, ou seja: (I) Processos resultantes de contratos de trabalho já em execução e (II) processos resultantes de obrigações e litígios tendo em vista a celebração de um contrato de trabalho que ainda não foi efetivamente celebrado, Será legítimo o interprete misturar e confundir, no mesmo regime jurídico, esses dois tipos distintos de processos diferentes que o próprio Legislador teve o cuidado de separar, prevendo o prazo de Recurso de 20 dias para um dos tipos de processo, e reduzindo o prazo de recurso para somente 5 dias para o outro tipo de processo???

c) Não será contr[á]ria à Constituição, designadamente, à luz do Nº 2 do Artigo 17º da Constituição, que o Interprete-Aplicador possa ter a iniciativa de, pela via interpretativa, reduzir o prazo de

*recurso de 20 para 5 dias, no que se reporta aos processos resultantes de contratos de trabalho já em execução, mesmo contra a letra da lei expressa, aprovada pelo legislador que só terá realizado tal redução de prazo em relação aos processos resultantes de obrigações e litígios tendo em vista a celebração de contratos de trabalho??*

- d) *Será que a norma resultante do nº 2) do Art. 3º e do Art. 2º do DL 194/91 terá mesmo revogado a regra disposta no Artigo 76º, Nº 2 do Código do Processo do Trabalho, que estatui o prazo de 20 dias para os processos resultantes de contratos de trabalho já consolidados e em execução???*
- e) *Ou será que a norma resultante do nº 2) do Art. 3º e do Art. 2º do DL 194/91 não terá revogado a disposta no Artigo 76º, Nº 2 do Código do Processo do Trabalho, que estatui o prazo de 20 dias para os processos resultantes de contratos de trabalho já consolidados e em execução, mas sim, só veio estatuir um prazo de recurso de 5 dias, somente o que se reporta aos processos resultantes de obrigações tendo em vista a celebração de contratos de trabalho, mantendo o prazo de 20 dias para o outro tipo de processos???*
- f) *Será que um Intérprete (mesmo sendo ele o Presidente do STJ) poderá, pela via interpretativa, revogar a legislação expressa, aprovada pelo Legislador???*
- g) *Qual será a relevância e a aplicabilidade do Artigo 9º do Código Civil que proíbe interpretações, mesmo teleológicas, sistemáticas ou históricas, que não tenham a mínima correspondência com a letra da Lei???*
- h) *Não será que a questão “sub Júdice» só se prende com o prazo de recurso referente (I) a um processo resultante de um contrato de trabalho já em execução, que estava em vigor entre o INPS e um seu trabalhador???* *pelo que não será relevante, neste presente Recurso, analisar, em abstrato, as situações de recurso em processos resultantes de obrigações e litígios tendo em vista a celebração de um contrato de trabalho que ainda não foram celebrados, pois, tais processos estarão fora do âmbito deste recurso???*

Por isso, “verificando que o Tribunal Constitucional não chegou a debruçar, apreciar e pronunciar, de formar especificada e com rigor, sobre estas questões que sobressaem das alegações do INPS, resulta evidente que o Acórdão Nº 15/2017 ficou a padecer da Nulidade estatuída na alínea d) do Nº 1 do Artigo 577º do CPC (deixou de pronunciar sobre questão de que era obrigado a apreciar)”;

Assim, conclui o segmento dizendo que “o INPS é forçado a requerer que o Tribunal Constitucional faça o suprimento dessa nulidade, pronunciando com propriedade e clareza sobre tais aspetos”.

1.5. Por fim, traz reflexão no sentido de que o Tribunal incorreu num caminho de “Invocação de Inconstitucionalidades

*Passadas para Justificar Inconstitucionalidade Presentes”* da parte do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, o que se destacaria como um dos aspetos mais negativos da racionalização utilizada pelo acórdão reclamado.

Na sua interpretação, o trecho do Acórdão segundo o qual “no caso concreto, e nos termos que esta Corte Constitucional já havia considerado num Acórdão Anterior (Acórdão n.º 4/2017, de 13 de abril), além do preceito em que se insere ou do qual emerge o enunciado deontico, é necessário conhecer a forma como tem sido aplicado no sistema judiciário. E o facto é que, em relação a essa norma, a prática da sua aplicação no sentido de que o prazo é de cinco dias, tem sido consistente, e das vezes em que foi questionado recursalmente, até onde é do conhecimento deste Tribunal, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça reiterou essa posição”, ancorar-se-ia na ideia de que foi a má e inconstitucional prática do Presidente do Supremo Tribunal no passado que justificaria a continuação de uma má prática no presente, “esquecendo-se que o Tribunal Constitucional foi instalado precisamente para combater as inconstitucionalidades que vinham sendo, sistematicamente, praticadas dentro do Supremo Tribunal de Justiça”;

1.6. Por isso, conclui que “Face a essa argumentação do Tribunal Constitucional, aprez rebater, dizendo que seria um absurdo jurídico e um Golpe de Estado - (Perversão do Princípio de Separação de Poderes, e Usurpação das funções Legislativas pelo Poder Judicial) se aceitássemos que as más ou boas decisões, individuais, do Senhor Ex-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, pudessem ter o condão de revogar a legislação aprovada e de até alterar a própria Constituição da República de Cabo Verde”, lamentando que “o Tribunal Constitucional tenha invocado atos inconstitucionais praticados pelo Presidente do Supremo Tribunal no passado, para vir tentar legitimar atos inconstitucionais praticados no presente”.

1.7. Depois da argumentação descrita, fez pedidos pretendendo que o Tribunal:

*“I. Esclareça a dúvida resultante do Manifesto Lapso em relação a opinião do INPS sobre a má ou boa redação dos preceitos legais incertos no nº 2) do Art. 3º e do Art. 2º do DL 194/91,*

*II. Suprima a Nulidade estatuída na alínea d), do Nº 1 do Artigo 577º do CPC, analisando, debruçando, apreciando e pronunciando sobre as alegações do INPS vertidas nos pontos 47 à 70, Página as 10 à 15 das Alegações do INPS, designadamente, sobre a aplicabilidade do Artigo 9º do Código Civil em harmonia com o Nº 2 do Artigo 17º da Constituição, em contra ponto ao facto de ser o Interprete-Aplicador (Não o Legislador) a querer fazer a redução do prazo de recurso de 20 para 5 dias, nos processos resultantes de Contratos de Trabalho já e[m] Execução, e se essa redução feita pelo Interpretar não será motivo de Inconstitucionalidade por violação do Artigo 22º/Nº 1 da Constituição, sendo uma denegação do acesso à Justiça mediante um processo Justo e Equitativo.*

*III. Ou seja, deve o Tribunal Constitucional apreciar e Declarar a Inconstitucionalidade, por violação do Artigo 22º, em conjugação com o Nº 2 do Artigo 17º da Constituição*



da República, a interpretação dada ao n.º 2) do Art. 3.º e o Art. 2.º do DL 194/91, pelo Presidente do STJ, quando considerou que a Norma constante do n.º 2) do Art. 3.º e o Art. 2.º do DL 194/91 terá revogado a regra disposta no Artigo 76.º, N.º 2 do Código do Processo do Trabalho que antes atribuía um prazo de 20 dias para a interposição de recurso nos processos emergentes de contratos de trabalho já celebrados, passando a vigorar, a partir da aprovação do DL 194/91, para esses processos, um prazo de somente 5 dias para a interposição do recurso;

*Declare, conseqüentemente, que o INPS terá interposto o recurso da sentença dentro do prazo legal que é de 20 dias, tal como previsto no Artigo 76.º, N.º 2 do Código do Processo do Trabalho, posto que, tendo sido notificado da Sentença no dia 21 de Abril de 2014, deu entrada ao requerimento de interposição de recurso no dia 12 de Maio de 2014, pelo que o recurso deve ser admitido;*

*Declare que, portanto, o Presidente do STJ deve deferir e dar provimento à Reclamação apresentada pelo INPS contra a Não Aceitação do Recurso;*

*Declare que o Recurso apresentado pelo INPS seja, conseqüentemente, aceite e encaminhado para a Instância de Recurso, que na actualidade, é o Tribunal de Relação de Sotavento, em virtude desse Tribunal já ter sido instalado, o que não acontecia quando o Recurso foi interposto, em 2014, altura em que, como instância de Recurso só havia o Supremo Tribunal de Justiça”.*

2. Por sua vez, o recorrido na ação principal, Senhor Admilton de Pina, tendo a oportunidade de contraditar, trouxe aos autos as seguintes contra-alegações:

2.1. Não faria parte da sua missão pronunciar-se sobre os pontos 1 a 14 da reclamação por serem comentários e não pedidos de esclarecimento.

2.2. Na prática o reclamante está a insistir em questão fundamental de se saber se o legislador poderia ter reduzido o recurso em processo de trabalho de 20 para 5 dias, que caberia ao Tribunal decidir, e que já foi tratada, sendo o acórdão “claro nas suas conclusões e fundamentos dogmáticos”, e, logo, o que faz é manifestar a sua discordância em relação à decisão e ao seu fundamento.

2.3. Relativamente ao pedido de nulidade do acórdão por omissão de pronúncia entende que, mais uma vez, a questão fundamental que recortou acima foi devidamente decidida, sendo que as demais seriam acessórias que ficariam prejudicadas. Isso, atendendo que, na sua opinião, “o a[c]órdão apreciou a questão principal e avaliou os conceitos que estão na base [d]a opção legislativa com base nos princípios constitucionais que norteiam a interpretação, bem como a sua ponderação no nosso sistema jurídico (ponto 3.6.4, al C do acórdão)”.

2.4. Na apreciação que faz acrescenta que, primeiro, o reclamante vem repetir o mesmo pedido feito, o que indicaria tratar-se de manobra dilatória destinada a desviar o processo do seu foco principal, sendo que, ademais, a partir do momento em que o Tribunal considere que o prazo se aplica tanto aos litígios decorrentes de relações de trabalho, como resultantes de litígios de relações que visam

constituir uma relação de trabalho, seria, neste momento, sempre extemporâneo inserir novas questões. Assim, “Os pedidos feitos pela reclamante acabam por não ser uma verdadeira reclamação ou pedido de esclarecimentos, mas sim, um novo recurso, pela discordância com o acórdão proferido”.

2.5. Aduz igualmente argumento segundo o qual “não se percebe é que a reclamante conclui que no ponto 3.7 do acórdão ao dizer que existe de facto redação deficiente, deve ser esclarecido. Tal de facto, não significa que é inconstitucional e pelo contrário, tem sido aceite pela comunidade jurídica e pelas regras no nosso sistema judiciário, como conclui e bem o acórdão proferido”.

2.6. Posto isto apresenta as seguintes conclusões:

2.6.1. “Trata-se de mais uma exposição de argumentos já apresentados nas alegações e razões da discordância com o acórdão, não [se] tratando assim, de uma verdadeira reclamação ou pedido de esclarecimento”;

2.6.2. “O acórdão é claro tanto nas suas conclusões como nos seus fundamentos”;

2.6.3. “Ao considerar que o prazo do recurso em processo de trabalho é de facto 5 dias, o reclamante, recorreu da sentença do juiz de trabalho fora do prazo, bem como o tribunal não tinha que decidir as outras questões porque também foram colocadas fora do prazo”;

2.6.4. “Pelo exposto, concluímos que tais nulidades não existem e, concluindo que o prazo de recurso é de 5 dias, não vale a pena no caso concreto debruçar sobre as questões acessórias porque o próprio recurso dessas questões seria extemporâneo, nem existe[...] qualquer dúvida no ponto 3.7 do acórdão, que deve ser lido juntamente com os demais pontos do acórdão e não isoladamente como fez o ilustre advogado da reclamante”.

2.7. E pede em relação à reclamação feita que, no seu dizer, “seja indeferida as reclamações apresentadas e pedidos de esclarecimentos solicitados pela reclamante, somente assim, fazendo a acostumada justiça”;

3. No Tribunal Constitucional regista-se, de forma sintética, os principais momentos da tramitação processual do incidente pós-decisório;

3.1. Deu entrada na secretaria no dia 7 de agosto de 2017;

3.2. Depois de submetido ao relator, como consta das f. 286 e ss, o mesmo determinou que fosse notificado o recorrido na ação principal para, em querendo, se pronunciar, o que veio acontecer com a submissão da sua reação formal que deu entrada no dia 16 de agosto de 2017;

3.3. O Juiz Relator depositou o seu projeto de acórdão na secretaria do Tribunal no dia 30 de abril de 2018.

3.4. Marcada a sessão para 5 de maio do corrente mês, a mesma realizou-se nesse dia, tendo sido adotado este mesmo acórdão.

## II. Fundamentação

1. O reclamante alega, na sequência das considerações, que, primeiro, o acórdão tirado pelo Tribunal Constitucional

nos Autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n. 10/2015, padece de falta de clareza, pretendendo ser esclarecido em relação a segmento do mesmo, e, mais decisivamente, que porta elementos que determinaria a sua nulidade, impondo-se a este tribunal reformá-lo em conformidade. Portanto, o que está em causa no presente pedido e que o Tribunal deve abordar são eventuais vícios da sua própria decisão.

No geral, num sistema como o nosso, a possibilidade aberta pela lei processual civil a um interveniente processual de requerer esclarecimento de uma decisão ou a supressão de uma omissão de pronúncia eventualmente existente não pode atrair qualquer tipo de aversão judiciária, nem muito menos ser vista como uma forma de o reclamante passar um atestado de incapacidade a um determinado órgão judicial.

Longe disso, é um modo legítimo de garantir que ela produza os seus efeitos e seja, dentro dos limites do razoável, compreendida pelos seus principais interessados e pela comunidade no geral. Poderá, nesta medida, desde que utilizada de forma ponderada e com base em boas razões, permitir a clarificação da mecânica por detrás da decisão judicial e do raciocínio lógico que a ampara, devendo ser vista como contribuição positiva, e, sobretudo, garante que as questões sobre as quais o Tribunal se deve pronunciar serão efetivamente apreciadas e decididas.

Num contexto em que os tribunais são chamados cada vez mais a decidir sobre as mais diversas questões, com as exigências constitucionais existentes, uma mistura que poderá naturalmente determinar que passagens de arestos não sejam tão claros quanto o desejável ou até que o Tribunal se olvide de tratar questão que se impunha abordar e julgar, não se pode ver com desfavor esse instrumento processual. E, naturalmente, a existir e na medida em que se aplique ao Tribunal Constitucional, deve ser levado a sério e considerado devidamente.

Assim sendo, aprecia-se com toda abertura de espírito, sendo irrelevante o facto de, como é natural no caso concreto, incidir sobre aresto da própria Corte Constitucional, pois, glosando um importante juiz constitucional de outras paragens – v. *Brown v. Allen*, Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, Justice Jackson (conc.), reproduzido na *US Reports*, v. 344, 1952, pp. 532-548, 540 - de ser uma instância final em Cabo Verde, não decorre que seja infalível. Portanto, havendo matéria a aclarar e cabendo à Corte fazê-lo, existindo vícios que infirmam, parcial ou integralmente, o acórdão exarado, o Tribunal, depois de proceder à avaliação que se impuser, não teria problemas em agir nos termos impostos pela Constituição e pela Lei.

2. Especificamente, o reclamante vem, nas suas palavras, “*roga[r] ao TC que, ao abrigo do disposto nos Artigos 575º /Nº 2 576º /Nº 1 e 578º/a) para esclarecer essa dúvida, retificar esse Manifesto Lapso, e clarificar essa ambiguidade vertida no Acórdão Nº 15/2017*”; ou seja, segundo transparece da peça, apresenta dúvida a respeito de onde o Tribunal retirou a alegação que terá atribuído ao INPS, de onde resultaria o dever de esclarecer, e conseqüentemente, de retificação.

Assim, a primeira questão que se deve determinar é se cabe pedido de esclarecimento de acórdão do Tribunal Constitucional tirado em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade. Trata-se de questão preliminar que deve ser efetivamente enfrentada em razão das particularidades do processo constitucional que não permitem remissões automáticas ao processo civil sem antes se avaliar a compatibilidade das soluções com a sua natureza.

Neste particular, é evidente que, como resulta da própria Lei Fundamental, a Corte da Polis, como já se tinha considerado por meio do Acórdão 7/2018, de 5 de abril de 2018, *Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-528, 3.1.2., é um tribunal especial que, em matéria do Direito Constitucional, profere, do ponto de vista do direito interno, decisões irrecorríveis, pelo menos no sentido estrito da palavra. Portanto, nesta perspectiva ressalta que a necessidade de precisar eventuais trechos obscuros ou ambíguos como pressuposto de preparação de um recurso à decisão judicial perante outro órgão judiciário interno não se coloca; as únicas reações possíveis, em princípio, teriam por destinatário o próprio Tribunal Constitucional.

O conhecimento pleno dos fundamentos de uma decisão judicial decorre de uma norma objetiva do sistema que também tem uma dimensão subjetiva em alguns casos, quando se associa ao direito à tutela jurisdicional efetiva, atendendo que ela poderá condicionar a utilização de mecanismos de reação a decisões judiciais, nomeadamente quando um interveniente processual pretenda recorrer. Neste caso, não se trata de uma situação desta natureza, designadamente porque em tese já não haveria meios de recurso no sentido estrito da decisão tirada por meio do Acórdão 15/2017, de 26 de julho, de que se reclama. Porém, mesmo fora deste quadro mais instrumental, naturalmente, não deixa de ser direito de um recorrente obter uma decisão judicial em termos segundo os quais possa compreender os seus fundamentos e, assim, a sua racionalidade.

Assim, o dever de clareza das decisões judiciais não se esgota naquela dimensão mais instrumental, mas no pressuposto de que qualquer jurisdicionado tem um direito de, objetivamente, receber dos tribunais a prestação jurisdicional de tal modo a compreender as razões que motivam as suas decisões, sobretudo quando não sejam convergentes com os seus objetivos processuais, como seguramente foi o caso, beneficiando-se assim também a própria sociedade e o sistema de proteção de direitos da Constituição, em especial quando estão em causa interesses comunitários.

Nos termos adotados pelo Acórdão 6/2017, de 21 de abril, *Maria de Lurdes v. STJ* Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-668 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018, v. III (2017), pp. 342-368, “*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”.*

Mas, aqui, dentro dos limites do razoável, atendendo que se está perante um processo complexo, de natureza constitucional, incidental, que contempla a obrigação de representação por advogado – sendo o único que o artigo 53 da Lei se refere ao estabelecer que “Nos recursos a que se refere a alínea b) do artigo 51[que por sua vez remete a “processo de fiscalização concreta da constitucionalidade ou da legalidade”] e em qualquer outros processos de parte é obrigatória a constituição de advogado” – pressupondo, naturalmente, a partilha do jogo de linguagem respetivo e conhecimento da estrutura de justificação e arazoamento típicos das decisões constitucionais.

3. Assim, sendo de se aceitar que a figura do esclarecimento de decisão judicial também é compatível com a natureza do processo constitucional, a etapa seguinte, considerando inexistir distinção nesta seara de fases diferentes para avaliar a existência de condições processuais de admissibilidade e o mérito do que o reclamante alega, seria de se analisar se estão preenchidos os pressupostos e requisitos habilitantes para se conhecer da douda reclamação que o INPS trouxe ao conhecimento deste Tribunal.

3.1. Em relação aos pressupostos processuais gerais e comuns, não exige muito concluir-se no sentido que o Tribunal é competente, nomeadamente por aplicação da alínea a) do artigo 578 do Código de Processo Civil, no segmento que dispõe “*requerer no tribunal que proferiu a sentença*”, aplicável com as devidas adaptações linguísticas que resultam do artigo 629, segundo o qual “é aplicável ao tribunal de recurso o que se acha disposto nos artigos 575º a 579º”; no mesmo diapasão, legitimidade processual ativa estaria assegurada, considerando a expressão do mesmo dispositivo “*Pode qualquer das partes*”, ficando por se averiguar se se trata de reclamação oportuna, considerando o prazo geral para tanto, fixado pelo artigo 145 do mesmo diploma em 5 dias. Neste particular, considerando-se que a reclamação deu entrada na secretaria deste tribunal no dia 7 de agosto (f. 263) e que o recorrente foi notificado, conforme requereu (f. 228), por via eletrónica no dia 31 de julho (f. 262), significa que é tempestiva, de acordo com as regras de contagem de prazos, aplicáveis por remissão.

3.2. Quanto aos pressupostos especiais, prendem-se essencialmente com o que dispõe e pressupõe a própria alínea supracitada, de acordo com a qual pode-se pedir “*o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade*” que a decisão contenha, de onde decorre a obrigação da parte alegar a obscuridade ou ambiguidade, identificá-la e pedir os esclarecimentos relativamente às mesmas, passos esses que, ademais, conduzirão ou não à sua admissibilidade e, conseqüentemente, fixarão o âmbito da intervenção do Tribunal neste particular.

3.3. Note-se que a determinação de existência de ambiguidade ou obscuridade não pode ser, por si só, pressuposto de admissibilidade do pedido, uma vez que

se transforma, neste caso, na questão substantiva a determinar. Ainda que, atendendo sobretudo à natureza do processo constitucional, o Tribunal possa rejeitar liminarmente pedidos de aclaração que sejam manifestamente procrastinatórios e desprovidos de qualquer base e fundamento, ou digam respeito a passagens irrelevantes do texto do acórdão, que não tenham impacto direto sobre a decisão, os pressupostos especiais que avalia para os admitir dependem essencialmente de serem alegados e determinados pelo reclamante; uma vez admitido, esta Cúria avaliará se efetivamente o acórdão que proferiu tem vícios de tal natureza e deverá ser clarificado em conformidade.

Neste particular é importante trazer à discussão o Acórdão nº 02/2017, de 15 de fevereiro, *PSD v. CNE*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 10, de 27 de fevereiro, pp. 265-266 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018, v. III (2017), pp. 296-299, em que se adotou posição conforme a qual “*quer a obscuridade, quer a ambiguidade têm de ser indicadas, para que a questão possa ser apreciada* (para 13)”. No caso concreto, não quedaria qualquer dúvida quanto ao facto de o recorrente ter alegado que o acórdão padece de dúvidas e ambiguidades. Fá-lo, em concreto, por exemplo, quando sublinha e desenvolve o que classifica literalmente de “*dúvidas, ambiguidades*”.

3.4. E também precisa qual seria a dúvida, ambiguidade ou contradição, fixando-a na seguinte consideração do Tribunal: “*3.7. É verdade e tem toda a razão o recorrente nesta matéria, o preceito de onde emerge a norma aplicada ao caso concreto está redigido de forma deficiente, o que poderia levantar a questão que o Tribunal já considerou algumas vezes de se poder, com fulcro no princípio da proteção da confiança, dar provimento ao seu recurso, pois, uma pessoa ou entidade, que, de forma razoável, fosse induzida em erro por um ato de um poder público, neste caso o legislador, não devia ser prejudicada por isso*”.

Registando no ponto 24 da sua douda peça de reclamação que, perante tal argumentação, tenha “*ficado essa dúvida de onde o Acórdão foi buscar essa ideia de que o INPS, em algum momento, terá alegado tal deficiência de redação, pelo que cumpre, nos termos do Nº 2 do artigo 575 do CPC, ao Tribunal Constitucional, esclarecer essa dúvida resultante do Acórdão, posto que, nas suas alegações, o INPS defendeu precisamente que não havia dúvidas sobre o sentido e o alcance a serem dados à norma resultante do Nº 2 do do Artigo 3º e o Artigo 2º do DL 194/91*”.

3.5. O recorrido na ação principal, o Senhor Admilton de Pina, alega que o objetivo do pedido é claramente procrastinatório, o que poderia determinar, na perspetiva deste Tribunal, a sua inadmissão. Porém, para que tal acontecesse, e seguindo jurisprudência já sedimentada, nomeadamente em sede de admissibilidade de recursos de amparo, privilegia-se sempre a solução que se mostrar mais conforme ao direito de acesso à justiça e que leve à adoção de decisões de mérito. Portanto, em qualquer situação abstratamente considerada, somente nos casos em que o Tribunal tivesse forte convicção de existência de uma finalidade espúria com a reclamação ou a utilização

de má-fé do processo, é que poderia rejeitar conhecer uma reclamação. No caso concreto, não há elementos suficientes que indiquem que há tais intenções por detrás do pedido de esclarecimento, não obstante, pois, que se conheça do mesmo. Não se pode dizer igualmente que o trecho indicado como padecendo de vícios seja secundário na lógica e dinâmica da decisão judicial recorrida. Outrossim, a passagem indicada é central e essencial para o arrazoado que perpassa o aresto impugnado. Por conseguinte, daí não emerge qualquer causa especial de inadmissão do mesmo.

3.6. O reclamante, no fundo, segundo se entende resultar da peça, alega que o acórdão lhe suscita dúvidas assentes no que considera ser um lapso manifesto do mesmo, pois aparentemente atribuiu uma opinião a respeito da má ou boa redação dos preceitos legais suprarreferidos ao INPS que em momento nenhum explicitou na douda argumentação que trouxe ao conhecimento desta Cúria, portanto existindo tal situação daí decorreria uma obrigação de esclarecimento da obscuridade que lhe gera a dúvida.

3.7. Parece a este Tribunal que uma questão de dúvida a respeito de segmentos concretos de acórdãos não é plenamente objetivável, podendo gerar-se no íntimo do interveniente processual incerteza quanto à fundamentação porque é obscura, dela não se conseguindo inferir qualquer sentido, ou ambígua, podendo apontar para dois ou mais sentidos, sem que tal se possa imputar diretamente ao texto da decisão, pelo menos a partir de um olhar diferente. Seja como for, esta aparente indefinição é resolvida a partir do momento em que se aprecia o próprio pedido, pois mesmo que não se chegue à conclusão pretendida pelo reclamante estar-se-á sempre a esclarecer. Neste caso concreto e de acordo com a delimitação feita, nomeadamente por meio do pedido, a reclamante apontará para uma obscuridade porque não consegue perceber de onde o Tribunal terá inferido a tese que lhe terá atribuído.

3.8. Ultrapassada esta questão, ressalta-se que o Tribunal construiu a sua argumentação considerando a posição do reclamante, que fica clara da análise das peças que subscreveu e, por motivos naturais, esta partia do princípio de que se tratava de uma norma legal clara decorrente do sentido que atribuiu ao artigo 2º e ao número 2 do artigo 3º do Decreto-lei nº 194/91, de 30 de dezembro, à qual os órgãos judiciais *a quo* atribuíram uma significação equivocada, uma vez que, na sua opinião, o novo prazo só se aplicava a litígios a envolver situações tendentes a constituir relações de trabalho.

Esta questão, enquanto tal, é uma questão ordinária, a qual, se não tivesse respingos constitucionais, não podia ser conhecida pelo Tribunal Constitucional, pois é domínio soberano dos tribunais judiciais interpretar o direito ordinário que aplicam, como o que decorre da norma legal impugnada. Ainda que, neste caso, havendo conexão diretamente constitucional, com norma que reconhece um direito, liberdade e garantia, estas devam ser consideradas no processo hermenêutico em causa e devam interpretar tais normas conforme a Constituição, caso, naturalmente, houver espaço hermenêutico. Todavia, repete-se, não há equivalência entre tais condutas e o sentido de norma que foi aplicada, portanto, aquelas, sendo impugnáveis, não o são por via de uma ação de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Ademais, como é natural, uma decisão judicial é composta por vários segmentos integrados e, no caso concreto, considerou-se a possibilidade de se estar perante questão constitucional que se podia conhecer por via de fiscalização concreta da constitucionalidade, sem a qual a intervenção desta Corte não seria legítima: a de saber se, por si, uma norma aplicada por um órgão judicial que fixa em cinco dias o prazo de um recurso em matéria laboral seria inconstitucional ou não, questão já resolvida em sentido negativo.

Por isso, e visando avaliar se havia outras bases constitucionais que podiam amparar as pretensões da recorrente, ponderou-se ainda a possibilidade de, mesmo assim, poder ter havido violação do princípio da proteção da confiança, o qual, conforme entendimento deste Tribunal, poderá justificar a proteção de expectativas legítimas de titulares de direitos, mormente de jurisdicionados – como é o caso do reclamante – quando ele é induzido em erro por uma redação deficiente de uma norma a que se liga uma interpretação específica dada por um órgão recursal que pode determinar ou não a admissão de um recurso e que ele tenha seguido. O que significa que, mesmo em cenário de inexistência de lesão de direito fundamental, a violação de normas legais, que estabelecem ou operacionalizam direitos ordinários, desde que aplicadas, podem ser sindicadas em sede de fiscalização concreta, suscitando, por essa via indireta, questão constitucional.

Assim sendo, quando o Tribunal recorre à expressão “é verdade e tem toda a razão nesta matéria” entendia sublinhar a possibilidade de existência dessa outra questão constitucional que podia permitir ao recorrente lograr alcançar por via de declaração incidental de inconstitucionalidade a tutela que pretendia, daí justificando o seu tratamento subsequente nos termos que constam do acórdão reclamado.

No caso concreto, o Tribunal partiu de um entendimento firmado antes por unanimidade na reclamação contra a inadmissão de recurso de fiscalização concreta pelo Supremo Tribunal de Justiça, *Vanda Nobre de Oliveira v. STJ*, decidida pelo Acórdão nº 5/2017, de 13 de abril, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp. 650-659 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018, v. III (2017), pp. 266-292, que se reproduz extensamente:

*“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, acaso 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 juizes, 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 [relevantes] 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.

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”.

Por isso, conclui o parágrafo onde se integra igualmente o trecho que motiva o pedido de esclarecimento, com as seguintes considerações: “além do preceito em que se insere ou do qual emerge o enunciado deontico, é necessário conhecer a forma como tem sido aplicado pelo sistema judiciário. E o facto é que, em relação a esta norma, a prática da sua aplicação no sentido de que o prazo é de cinco dias, tem sido consistente, e das vezes em que foi questionado recursalmente, até onde é do conhecimento deste tribunal, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça reiterou essa posição”.

No segmento inicial deste ponto há duas frases distintas pois diz-se que “É verdade e tem toda a razão o recorrente nesta matéria”, e que “o preceito de onde emerge a norma aplicada ao caso concreto está redigido de forma deficiente”. O Tribunal não afirmou que o recorrente alegou que a norma aplicada ao caso concreto está redigida de forma

deficiente. Linguisticamente isso só pode ser tido como o resultado de uma afirmação resultante da própria apreciação do Tribunal e que, por seu turno, decorreu de entendimento que chegou após avaliar o preceito em questão. O que, na avaliação da Corte o recorrente teria razão seria no facto de a tese jurídica que trouxe a juízo ser plausível perante a redação deficiente do dispositivo. Por esse motivo, completou que a sua alocação no mesmo trecho dizendo: “*o que poderia levantar a questão que o Tribunal já considerou algumas vezes de se poder com fulcro no princípio da proteção da confiança dar provimento ao seu recurso, pois, uma pessoa ou uma entidade, que, de forma razoável, fosse induzida em erro por um ato do poder público, neste caso o legislador, não devia ser prejudicado por isso*”.

Disso, portanto, decorrendo dois efeitos diferentes, ambos analisados e objeto de considerações fundamentadas por parte do Tribunal. Por um lado, de que a norma aplicada em questão fixa um prazo de cinco dias para tais tipos de recurso, e, este, na opinião adotada, é “*razoável, não sendo ferido de qualquer inconstitucionalidade*”. Por outro lado, que disso poderiam decorrer bases para incidentalmente o Tribunal avaliar se o princípio da proteção da confiança terá sido violado pela decisão recorrida, nomeadamente por outro acórdão desta Corte, em razão de existência de alguma jurisprudência errática que tivesse induzido o recorrente em erro. O que também o acórdão entendeu não ter ocorrido, haja em vista a forma como vinha sendo aplicado.

O Tribunal Constitucional é, como se tem repetido, um órgão judicial especial e essa particularidade se projeta sobre a abordagem que tem dos processos. Não só porque os recebe com toda a abertura, em ordem a poder, caso se justifique, conferir a tutela pretendida, conforme o meio em causa, como também, dada à forma de construção da maior parte das normas que fazem parte da Lei Fundamental, não opera num cenário de claro-escuro, que lhe permitisse, sem mais, excluir de forma liminar argumentos plausíveis que são trazidos ao seu conhecimento. Outrossim, considera-os com o máximo respeito e dialoga com eles.

Por isso, o Tribunal entendeu perfeitamente qual é a tese jurídica que o recorrente defende, respeitável, importante e bem fundamentada e não deixa de a ter como decisiva para a sua atividade de proteção da Constituição posto que depende que os atos normativos legais sejam desafiados quando há suspeitas de inconstitucionalidade para poder exercer cabalmente a sua função; considerou inclusive que a opinião jurídica era perfeitamente racional perante o que – a Corte – entende ser à má redação utilizada pelo legislador, por isso tentou verificar, como deve fazer *ex officio*, se a tutela requerida poderia ser concedida, mesmo não considerando inconstitucional a norma que fixou o prazo de recurso, por via do princípio da proteção da confiança, chegando também ao entendimento negativo que consta daquele acórdão.

3.9. É neste sentido que também o trecho do acórdão que provocou o protesto do reclamante deve ser entendido, não numa perspetiva geral de legitimação de condutas do poder judicial como foi recebida. A incursão que a Corte

Constitucional faz relativamente à prática judicial é precisamente no sentido de tentar verificar se se caracterizava situação conforme a qual, mesmo não havendo base para se posicionar positivamente no concernente ao pedido relativo à inconstitucionalidade da norma aplicada pelas decisões recorridas, o reclamante podia obter a tutela que pretendia, caso a jurisdição comum, a quem cabe interpretar as disposições de direito ordinário, viesse dando uma interpretação normativa que o pudesse ter induzido em erro. Tal, a existir, permitiria ao Tribunal, repetindo, garantir a proteção que ele pretendia por meio do princípio da proteção da confiança e não por meio do que já tinha, na opinião do tribunal, se mostrado inábil para esse fim, o direito ao processo justo e equitativo.

3.10. Em razão disso, o Tribunal não pode estimar o argumento do reclamante de que houve obscuridade da decisão ao, alegadamente, lhe atribuir uma posição jurídica que não apresentou. Naturalmente, a reclamação, neste caso, sendo reação judicial vinculada ao preenchimento de pressupostos legais, estando presentes os demais e não estando em causa as circunstâncias que lhe permitiriam não conhecer, o Tribunal ao responder esclarece, mas não se gera qualquer efeito do mesmo em relação ao acórdão reclamado.

4. A segunda questão do recorrente é mais substantiva, pois vem alegar que o Tribunal Constitucional omitiu pronúncia sobre questão alegada por si, nomeadamente de que não se terá pronunciado sobre norma a respeito da qual arguiu inconstitucionalidade, nomeadamente uma construída no sentido de que o “*n.º 2) do Art. 3.º e o Art. 2.º do DL 194/91 revogou o Artigo 76, N.º 2, do Código de Processo de Trabalho, que antes atribuía um prazo de 20 dias para a interposição de recurso nos processos emergentes de contratos de trabalho já celebrados, passando a vigorar, a partir da aprovação do DL 194/91, para esses processos, um prazo de somente 5 dias para a interposição do recurso*”. Por isso, “*verificando que o Tribunal Constitucional não chegou a debruçar, apreciar e pronunciar, de forma especificada e com rigor, sobre estas questões que sobressaem das alegações do INPS, resulta evidente que o Acórdão N.º 15/ 2017 ficou a padecer da Nulidade estatuída na alínea d) do N.º 1 do Artigo 577.º do CPC (deixou de pronunciar sobre questão de que era obrigado a apreciar)*”.

Por conseguinte, a reclamação, com a fundamentação vertida na peça, considerando ter havido omissão de pronúncia de que resulta a nulidade, ainda que parcial, do acórdão, pede que como tal seja declarada. Disso, como é evidente, extrair-se-ia o conseqüente efeito ligado ao dever de supressão de omissão por via de novo acórdão supletivo.

4.1. A arguição de nulidade de acórdão do Tribunal não está também prevista de forma específica na Lei sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional. Na parte relevante, esse ato normativo limita-se a estabelecer no número 5 do artigo 92 que “*o acórdão é lavrado pelo relator ou, se este ficar vencido, pelo juiz que deva substituí-lo (...)*”, não se mencionando qualquer incidente pós-decisório imediatamente a seguir a essa disposição. Mas, atentando à Lei, num dos últimos segmentos reservados à regulação processual da espécie

de recurso constitucional que nos interessa neste caso, consagra-se explicitamente que “*as reclamações (...) de decisões por estas tomadas, estão sujeitas a custas, quando indeferidas*”. Como antes se se refere às reclamações para o Tribunal Constitucional, apesar da utilização da expressão, com a palavra “estas” o legislador pretenderia referir-se “*por ele [o Tribunal Constitucional] tomadas*”, o que pressupõe que terá previsto essa possibilidade, ainda que não tenha desenvolvido o seu respetivo regime processual.

Porém, como tem sido entendido nesta matéria, disso não decorre que não seja acolhido pelo processo constitucional, haja em vista a remissão que nesse ato normativo se faz explicitamente para o Código de Processo Civil. É o que prescreve o artigo 75, conforme o qual “à tramitação dos recursos para o Tribunal Constitucional 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”.

Como visto, a Lei do Tribunal Constitucional não contém regulação própria abrangente a respeito da alegação da nulidade de decisões pela existência de vícios, dando-se por preenchida esta condição para esta Corte recorrer a normas processuais civis por remissão. Contudo, esta condição não é suficiente, pois já se firmou posição de que isso só é possível quando a solução que adotar, caracterizada pela natureza própria de um processo de partes em que há lide no sentido estrito, for compatível com a natureza do processo constitucional, em que, além de se abrir margem para se defender interesses particulares e, sobretudo, direitos individuais, contempla uma dimensão sistémica objetiva.

Como se disse através do Acórdão 6/2017, de 21 de abril, *Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, já citado, “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”.

Neste quadro, a orientação da decisão seria similar, pois não pode considerar qualquer incompatibilidade abstrata entre um pedido de nulidade de acórdão por omissão de pronúncia e a natureza do processo constitucional. Longe disso, e provavelmente por maioria de razão, sempre que houver omissão de pronúncia, o Tribunal Constitucional, constatando-a, a pedido da parte ou não, deve supri-la para que possa considerar todas as questões que deva responder, como determina a Lei.

Não só porque o deve ao recorrente em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, como também, por se tratar de um processo com uma dimensão objetiva forte, associada à própria proteção da Constituição,

função primária desta Corte, cujo desfecho é o expurgo inapelável da norma inconstitucional do ordenamento jurídico resultante do efeito *erga omnes* que tais decisões projetam. É o que decorre do artigo 284 da Constituição da República que dispõe que “*os acórdãos do Tribunal Constitucional que tenham por objeto a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade, qualquer que tenha sido o processo em que hajam sido proferidos, têm força obrigatória geral*” e do número 1 do artigo 93 da Lei do Tribunal Constitucional segundo o qual “*o acórdão do Tribunal Constitucional que declare a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma ou resolução tem força obrigatória geral (...)*”.

4.2. Por conseguinte, havendo a possibilidade natural de o Tribunal Constitucional também adotar acórdãos que padecem de nulidade em razão da não consideração e pronúncia sobre questões que lhe seja colocada de modo processualmente adequado e que pode conhecer, é do seu próprio interesse apreciar, tratar e decidir a questão, se necessário reformando a sua decisão em conformidade. Agora, deve-se registar, por se tratar de um processo especial, que, primeiro, haverá situações em que o Tribunal, considerando a falta de fundamentação bastante, propósitos meramente protelatórios e ainda manifesta inviabilidade, poderá rejeitar liminarmente pronunciar-se sobre a reclamação, e, segundo, que o dever de pronúncia somente abrange as matérias sobre as quais o Tribunal pode e deve pronunciar-se e não todos os pedidos e muito menos todas as alegações e considerações que constem dos autos ou de peças processuais recursais. Naturalmente, o Tribunal não pode subverter a própria ordem constitucional passando a pronunciar-se, de modo inadequado, sobre matéria sobre as quais não tem competências ou por via de processo inapto a desencadear o tipo de controlo pretendido por um recorrente.

A obrigação que se impõe ao Tribunal é a de responder a questões que deve conhecer. Podendo soar a uma mera petição de princípio, já não o será se se responder à questão naturalmente emergente, a de se saber quais as questões que o Tribunal deve responder em sede de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade. Dizem respeito, nomeadamente, ao objeto do recurso que não pode ser outro que a verificação da constitucionalidade de uma norma que foi aplicada num determinado processo que corre perante os tribunais judiciais; não é, nem poderá ser, a revisão de outras questões que, sem embargo de serem importantes, estão à margem do poder/dever de apreciação do Tribunal Constitucional, através do meio de tutela em causa.

Assim, fica claro que os recursos que tramitam no Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade têm uma natureza própria que limita a sua *cognitio*, desde logo porque é aplicável por remissão do artigo 91 o que dispõe o número 2 do artigo 62 de acordo com o qual “*o Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida (...)*”, porque o âmbito do recurso é claramente estabelecido pela lei, pois os “*recursos de decisões judiciais para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada*” e porque são, na parte relevante,

apenas recorríveis decisões dos tribunais que “*apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo*”. Por conseguinte, deve verificar se a apreciação da norma foi requerida e se a norma foi efetivamente aplicada.

Mas, também os limites à cognição do Tribunal são fixados pela tramitação legal do recurso de fiscalização concreta, o qual começa a recortar-se a partir das alegações, tendo como pano de fundo a norma relativa à preparação do julgamento quando se prescreve no artigo 89 que “*1. Juntas as alegações ou decorrido o prazo para a sua elaboração, os autos são conclusos ao relator para, no prazo de trinta dias, elaborar o seu projeto de acórdão ou, se o entender, de um memorando das questões a serem resolvidas, (...). 2. Cópia do anteprojeto de acórdão ou do memorando de entendimento será distribuída ao Ministério Público, ao recorrente e ao recorrido e, bem assim, ao Presidente do Tribunal e demais Juízes e pelo menos quinze dias antes da data da conferência*”.

Continua-se, no artigo 92, na parte referente à regulação da audiência de julgamento, estabelecendo-se que “*(...). 2. Aberta a audiência pelo Presidente do Tribunal, o relator faz uma exposição sumária do objeto de recurso, e, de seguida, lê o seu projeto de acórdão ou de memorando. 3. Concluída a leitura, as partes e o Ministério Público dispõem de um máximo de quinze minutos cada para discorrerem sobre o projeto de acórdão ou o memorando, sugerindo o que entenderem por conveniente*”.

4.3. Havendo a remissão ao Código de Processo Civil e nada obstante a que a esse ato normativo se recorra necessário mostra-se verificar se, no caso concreto, as condições estão preenchidas para que o Tribunal possa conhecer da presente reclamação. Uma avaliação que depende primeiro do artigo 629 segundo o qual “*1. É aplicável ao tribunal de recurso o que se acha disposto nos artigos 575º a 579º, mas o acórdão é ainda nulo, quando for lavrado contra o vencido ou sem o necessário vencimento. 2. A retificação, aclaração ou reforma do acórdão, bem como a arguição de nulidade, são decididas em conferência. Quando a questão for complexa ou de difícil decisão, pode estar ser precedida de vista por quarenta e oito horas, a cada um dos juízes adjuntos*”, que remete, para o que interessa, para a alínea d) do artigo 577 que estabelece que “*É Nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (...)*”. Dispõe ainda o seu número 3 que “*As nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do número 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário; no caso contrário, o recurso pode ter como fundamento qualquer dessas nulidades*”.

Não parece que existam dúvidas, pelos motivos já invocados, quanto à existência de legitimidade da reclamante, nem de que o recurso é oportuno. Naturalmente, não só considerando o que dispõe o número 3 do artigo 577, mas sobretudo em razão da sua posição institucional, somente este Tribunal podia ser competente para reformar, por nulidade, os seus próprios acórdãos. Devendo, nos termos do número 2 do artigo 629, ser decidido em “conferência”. Não havendo qualquer outro recurso ordinário cabível,

fica por determinar se se identificou a questão que o Tribunal deixou de apreciar. E aqui em razão do segmento supramencionado que se reproduz não subsistiria dúvida de que se alegou e se identificou a omissão.

Portanto, é de se admitir a reclamação neste segmento e de apreciar a questão que é colocada pelo peticionário com vistas, primeiro, à eventual determinação de existência da omissão em causa e, na sequência, caso se verifique, de reformar o acórdão. Por conseguinte, a determinar é se o Tribunal Constitucional por meio do Acórdão nº15/2017, de 26 de julho, omitiu pronúncia sobre uma “*questão que devesse apreciar*”.

Tais questões, antes de tudo, decorrem dos pedidos feitos pelo recorrente e não de alegações gerais que perpassem as suas peças ou alegações orais, pois o pedido serve para estabelecer o âmbito do recurso desde que a questão possa ser conhecida pelo Tribunal por via deste tipo de reação processual. Portanto, não há, no geral, um dever deste Coletivo pronunciar-se sobre todo o argumentário trazido a juízo pelo recorrente, mas somente daquele que, sendo pedidos, se possam transformar em questões a responder pela Corte Constitucional. o que significa, no fundo, que o pedido é uma condição necessária, mas não é suficiente, atendendo que o Tribunal deve trabalhar igualmente com condições negativas que obstam ao conhecimento de um determinado pedido.

É importante, então, reter que o recorrente e ora reclamante dirigiu a este Tribunal os seguintes pedidos:

– *Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º, em conjugação com o nº 2 do artigo 17 da CRCV, a interpretação dada ao nº 2), do art.º 3º e o art.º 2º do Decreto-lei nº 194/91, pelo Presidente do STJ, quando considerou que a norma constante do nº 2) do art.º 3º e o art.º 2º do Decreto-lei nº 194/91, terá revogado a regra disposta no artigo 76, nº 2, do Código do Processo de Trabalho, que antes atribuía um prazo de 20 dias para a interposição de recurso nos processos emergentes de contratos de trabalho já celebrados, passando a vigorar, a partir da aprovação do Decreto-lei nº 194/91, para esses processos, um prazo de somente 5 dias para a interposição do recurso;*

– *Declare conforme à Constituição a interpretação que vai no sentido de que a norma constante do nº 2, do art.º 3º, e do art.º 2º do Decreto-lei nº 194/91, que estabelece um prazo de somente 5 dias para a interposição de recursos, só se aplica aos processos emergentes das relações estabelecidas tendo em vista a celebração futura de contratos de trabalho;*

– *Declare, conseqüentemente, que o INPS terá interposto o recurso da sentença dentro do prazo legal que é de 20 dias, tal como previsto no artigo 76º, nº 2, do Código do Processo de Trabalho, posto que, tendo sido notificado da sentença no dia 21 de abril de 2014, deu entrada ao requerimento de interposição de recurso no dia 12 de maio de 2014, pelo que o recurso deve ser admitido;*

– *Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º da CRCV, o facto*



de o Presidente do STJ considerar que, independentemente do prazo de recurso ser de 20 ou 5 dias, a sua contagem começar a contar antes de se juntar a ata de julgamento, que se encontrava extraviada, ao processo, o que só veio a acontecer no dia 12 de maio de 2014;

– Declare inconstitucional e não conforme com a Constituição, por violação do artigo 22º da CRCV em conjugação com a violação do disposto no nº 4 do artigo 154 do CPC, o facto de o Presidente do STJ não ter considerado como data de início da contagem do prazo, o dia 12 de Maio de 2014, momento em que se juntou a ata do julgamento ao processo, pelo que, considerando que o INPS terá apresentado o seu recurso logo nesse mesmo dia, resulta cristalino que o recurso foi apresentado de modo tempestivo, independentemente de o prazo de interposição de recurso estar fixado em 5 ou em 20 dias;

– Declare que, portanto, o Presidente do STJ deve deferir e dar provimento à reclamação apresentada pelo INPS contra a não aceitação do recurso;

– Declare que o recurso apresentado pelo INPS seja, conseqüentemente, aceite e encaminhado para a instância de recurso, que, na atualidade, é o Tribunal de Relação de Sotavento, em virtude desse tribunal já ter sido instalado.

Por conseguinte, em relação a este tipo de processo, não é o pedido que, por si só, delimita o âmbito do recurso, precisamente porque nem tudo o que é pedido pelo recorrente pode ser conhecido pelo Tribunal no quadro deste tipo de processo, o de fiscalização concreta da constitucionalidade.

A razão para tanto é reconhecida por todos nós. O processo de fiscalização concreta da constitucionalidade não visa, por si só, garantir legitimidade processual geral a particulares para, em jeito de *actio popularis*, ajudarem a proteger a Constituição, mas, simplesmente, garantir-lhe um mecanismo de reação em relação a normas inconstitucionais que sejam aplicadas em processo em moldes a atacar os seus direitos ou interesses legítimos. O que acontece é que o sistema se aproveita das iniciativas individuais para se depurar de substâncias constitucionalmente tóxicas, caso tal seja aferido no quadro dessa averiguação de conformidade entre uma norma infraconstitucional e a Lei Fundamental. Sendo assim, somente o ato normativo concreto que serve para gerar tal efeito nocivo sobre a posição jurídica da parte é que pode ser objeto de um pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade. Não as demais normas invocadas no processo e tampouco o processo e os arrazoados hermenêuticos aos quais o julgador recorreu para determinar a norma aplicável.

Os quesitos neste sentido resultam de uma identificação que se verte para o memorando a respeito dos pedidos feitos que a Cúria Constitucional pode, em razão da via processual escolhida, responder. Portanto, primeiro, como é natural, o Tribunal não está adstrito a uma obrigação de apreciar e decidir a respeito de todos os argumentos que, de forma encadeada, faça parte das alegações de um recorrente em sede de processo de fiscalização concreta da constitucionalidade; o seu referente primário não será este, mas sim os pedidos.

Mas, segundo, não é o pedido que, por si só, delimita o objeto do recurso. É apenas um ponto de partida que deve ser confrontado com a jurisdição do Tribunal e com a sua competência de cognição no quadro de uma forma processual concreta, neste caso o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Por conseguinte, o Tribunal Constitucional é um órgão especial que somente trata de questões que envolvem a Lei Fundamental, ultrapassando-lhe jurisdicionalmente matéria de direito ordinário que não tenha conexões diretamente constitucionais. Conseqüentemente, tudo o que envolver só o direito infraconstitucional em princípio é terreno soberano dos tribunais judiciais. Mais, é um Pretório que, perante o tipo de processo concreto somente pode fazer um controlo normativo, o que pressupõe a existência de uma norma, afastando-se, por motivos naturais, condutas desconformes com a Constituição que não se consubstanciem em enunciados deónticos.

É verdade que, tradicionalmente, sem embargo de estar disponível no nosso sistema a possibilidade de se pedir amparo, tem-se entendido que este órgão judicial tanto pode escrutinar a constitucionalidade de uma norma em si, como também a de uma que decorra de um certo sentido hermenêutico permitido pela norma que foi adotado pelo julgador. O que por si só já comporta uma extensão bastante generosa do sistema constitucional cabo-verdiano nomeadamente em razão de posição adotada por este Tribunal, desde o período em que as suas funções eram exercidas pelo Supremo Tribunal de Justiça, e que veio a ser acolhida pela Lei do Tribunal Constitucional quando consagra no número 2 do artigo 93 que “*No caso de o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou a que tiver recusado a aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa*”.

4.4. Independentemente disso, o facto é que o critério da aplicação é decisivo e incontornável, avolumando-se no caso do segundo tipo de norma. Nestes casos, é ainda maior a necessidade de se atestar a sua efetiva aplicação pelo órgão prolator de uma decisão de que se recorre como pressuposto da intervenção do Tribunal Constitucional. Por isso, o legislador optou por limitar a cognoscibilidade de um pedido de fiscalização concreta não a qualquer norma que tenha sido invocada ao longo de uma decisão recorrida, mas somente às que foram efetivamente aplicadas para decidir um processo, desde que suscitada pela parte.

É para fazer esta identificação que se incumbe o relator de preparar um memorando com as questões que resultam precisamente dos pedidos que, em razão da sua jurisdição e da forma processual concreta escolhidas por um recorrente, o Tribunal pode apreciar e decidir. Destarte, o que acontece é que o Relator, quando elabora o memorando identifica as questões que devem ser respondidas pelo Tribunal, a respeito das quais qualquer recorrente se pode pronunciar especificamente em sede de audiência de julgamento. Por isto, constava do mesmo que “*Optando-se pela apresentação de um memorando, como é o caso, cria-se uma oportunidade para se obter do*

*recorrente, do recorrido na ação principal e do Ministério Público, elementos para se delimitar o objeto do recurso à luz dos limites dos poderes de cognição deste Tribunal e da espécie de processo em causa, de discutir a presença dos pressupostos recursais processuais caso sejam controvertidos, e de abrir um momento para que se proceda à apresentação e sustentação oral das alegações, teses e pedidos que trazem a juízo para confrontar a questão incidente de constitucionalidade” (II).*

O Memorando, peça importante de apresentação da proposta de encaminhamento feita pelo relator, destinada a ser abordada na audiência de julgamento, identificou as seguintes questões que deveriam ser respondidas pelo Tribunal:

2.1.1. *O presente recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade deve ser admitido pelo Tribunal Constitucional?*

2.1.2. *O Tribunal só pode conhecer os pedidos que, de forma consistente, constam das duas peças – de recurso e a que contém as alegações - considerando que o objeto do recurso é fixado pela peça de interposição de recurso, por um lado, e que, aquilo que é pedido na peça inicial deve ser confirmado nas alegações, do outro, ou, de modo diferente, deverá considerar todos os pedidos, independentemente da peça em que foram formulados?*

2.2. Em relação ao segundo segmento importam as seguintes indagações:

2.2.1. *A norma emergente de interpretação dos artigos 2 e 3, número 2, do Decreto-Lei nº 194/91, de 30 de dezembro, que fixou orientação que o prazo de recurso no processo laboral é de cinco dias independentemente de se tratar de questão pré-contratual ou de litígio decorrente de contrato de trabalho, portanto, em qualquer litígio laboral, foi efetivamente aplicada pelos órgãos judiciais envolvidos na cadeia decisória, especialmente pela decisão prolatada pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça?*

2.2.2. *Os artigos 2º e 3º, número 2, do Decreto-Lei nº 194/91, de 30 de dezembro, na exata interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e pelo Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia nos moldes acima recortados vulnera o direito de acesso à justiça mediante um processo justo e equitativo previsto pelo artigo 22 da Constituição?*

2.3. No terceiro apartado:

2.3.1. – *Qual é a natureza da posição do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, confirmando orientação do Juízo de Trabalho do Tribunal da Comarca da Praia, no sentido de o dies a quo ser o da notificação, portanto não considerando, neste particular, os eventuais efeitos das alegadas irregularidades ou nulidades apontadas?*

2.3.2. *Qual a norma aplicada passível de, nos termos dos artigos 91 e 62 (2) da Lei do Tribunal Constitucional, definir o objeto e o âmbito do escrutínio de constitucionalidade neste segmento?*

2.3.3. *Tal norma foi suscitada no processo, nomeadamente na perspetiva de sua possível inconstitucionalidade?*

2.3.4. *Ultrapassadas essas barreiras, uma eventual norma que haja sido aplicada com o conteúdo indicado viola o direito de acesso à justiça mediante um processo justo e equitativo?*

2.4. Finalmente, atendendo a partes do pedido, em que se pede declaração de constitucionalidade, responder as seguintes indagações:

2.4.1. *Pode, em abstrato, o Tribunal atender, sendo esta a sua intenção, a parte dos pedidos do recorrente que vão no sentido de se declarar a constitucionalidade de normas?*

2.4.2. *A norma decorrente do número 2 do artigo 3º e do artigo 2º do Decreto-Lei nº 194/91, conforme a qual o prazo de 5 dias para a interposição de recurso só se aplica aos processos emergentes das relações estabelecidas tendo em vista a celebração futura de contratos de trabalho, é constitucional?*

O Acórdão apreciou todas estas questões, nomeadamente as preliminares arroladas no ponto 2.1. do Memorando, e afastou claramente as que constam dos pontos 2.3. e 2.4, respetivamente, por não as poder conhecer de todo, mais concretamente, as que se consubstanciavam em pedidos de declaração de constitucionalidade (2.4) ou não as podia conhecer via este tipo de processo, o de fiscalização concreta da constitucionalidade: as questões que envolviam atos e omissões de titulares do poder judicial, nomeadamente do Presidente do Supremo e do Juiz do Tribunal de Instância, que foram analisadas e afastadas do conhecimento no ponto 2.2.1.

E conheceu da questão decisiva recortada no ponto 2.2. do Memorando, mais concretamente de saber se, primeiro, “2.2.1. *A norma emergente de interpretação dos artigos 2 e 3, número 2, do Decreto-Lei nº 194/91, de 30 de dezembro, que fixou orientação que o prazo de recurso no processo laboral é de cinco dias independentemente de se tratar de questão pré-contratual ou de litígio decorrente de contrato de trabalho, portanto, em qualquer litígio laboral, foi efetivamente aplicada pelos órgãos judiciais envolvidos na cadeia decisória, especialmente pela decisão prolatada pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça?*”, e, segundo, sendo positiva a resposta e não ficando prejudicada a segunda, se “*Os artigos 2º e 3º, número 2, do Decreto-Lei nº 194/91, de 30 de dezembro, na exata interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e pelo Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia nos moldes acima recortados vulnera o direito de acesso à justiça mediante um processo justo e equitativo previsto pelo artigo 22 da Constituição?*”.

4.5. E porque tratou e pronunciou-se a fundo sobre este item com base nessas duas questões? Singelamente pela razão de que o Tribunal Constitucional por via de recurso de fiscalização concreta escrutina normas e não condutas, ainda que excecionalmente aceite fiscalizar normas resultante de interpretações, e, segundo, normas que tenham sido aplicadas pelo órgão recorrido, significando, naturalmente, que deverão ser enunciados deónticos que justificam diretamente, enquanto *ratio decidendi*, a decisão adotada por esse órgão.

Então, a questão a saber é, mais uma vez, qual a norma que foi aplicada e que serve de *ratio decidendi* à decisão impugnada do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça. É uma segundo a qual, nas próprias palavras usadas pelo autor da decisão impugnada, “o prazo para a interposição

do recurso em processo laboral é efetivamente de cinco dias, conforme estabelecido no artº 3º, nº 2, do DL 194/91” (Autos, f. 145), decisão adotada para confirmar outra do Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, que disse taxativamente, identificando a norma, que “*Do disposto no número 2 do artigo 3º do Decreto-lei nº 194/91, de 30 de dezembro resulta que o prazo de interposição de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça é de cinco dias*”, posto o que aplicou-a em sentido convergente do seguinte modo: “*Assim, o último dia do prazo para interpor o recurso era o dia 28 de Abril. Pelo que tendo o requerimento de interposição de recurso dado entrada na secretaria deste juízo somente no dia 7 maio/2014 conclui-se que o mesmo foi interposto fora de tempo. Pelo que nos termos do artigo 598 nº 1 do CPC indefere-se o requerimento de interposição do recurso com fundamento na sua extemporaneidade*” (Despacho de 29 de maio de 2014). Esta foi a única norma aplicada que se conecta com a decisão impugnada, isto é, a decisão de não admitir um recurso em matéria laboral.

4.6. O recorrente pretendia que, antes, se escrutinasse uma norma segundo a qual “*o n.º 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91 revogou o Artigo 76, Nº 2, do Código de Processo de Trabalho, que antes atribuía um prazo de 20 dias para a interposição de recurso nos processos emergentes de contratos de trabalho já celebrados, passando a vigorar, a partir da aprovação do DL 194/91, para esses processos, um prazo de somente 5 dias para a interposição do recurso*”.

Mas, o problema para este Tribunal, por mais que possa tentar considerar o conteúdo normativo de tal enunciado, não o consegue construir, perante as evidências textuais acima assinaladas, como uma norma que foi aplicada para determinar a decisão de inadmissão de recurso que, em última instância, o recorrente nos autos pretende revogar. O máximo que se conseguiria atribuir a tal norma hipotética é um efeito argumentativo na preparação da determinação da norma aplicável pelo julgador, mas a que foi efetivamente aplicada é uma segundo a qual o prazo de recurso em qualquer processo laboral é de cinco dias e foi esta que foi escrutinada.

O Tribunal, por meio do mecanismo de reação escolhido pelo recorrente, não pode escrutinar as diversas etapas de uma construção hermenêutica que leva a aplicação da norma precedendo a sua determinação. Quando muito isso seria um ato do poder judicial sem conteúdo normativo e, por motivos já suficientemente discutidos, existem outros instrumentos que propiciam a impugnação para estes casos. Infelizmente, em sede de fiscalização concreta o que estará em causa é sempre uma norma efetivamente aplicada num caso concreto pelo juiz, não a legitimidade constitucional do processo hermenêutico que seguiu, a justiça do processo que promoveu, a consideração ou não de normas constitucionais de direitos, liberdades e garantias em condutas por si empreendidas que promoveu ao longo do processo e que não tenham aquela natureza.

Assim sendo, se os juizes que intervieram nesse processo principal simplesmente desconsideraram certas orientações hermenêuticas que irradiam de normas de direitos, liberdades e garantias sem que tenham aplicado uma regra de conduta para decidir um caso concreto, há

recursos que poderiam ser usados junto a este tribunal. Se forem normas de direito ordinário sem conexão constitucional direta quem cabe ditar a última palavra são os próprios tribunais judiciais.

A única questão que poderia ter sido respondida com base no pedido que foi trazido a este Tribunal e que poderia justificar que a tutela pretendida fosse obtida era a de se saber se a norma efetivamente aplicada pelo órgão recorrido, de acordo com a qual o prazo de recurso em processo laboral é de cinco dias independentemente de estar em causa um litígio tendente a constituir relação de trabalho ou um que decorre de uma relação de trabalho constituída é inconstitucional ou não.

Tendo o Tribunal apreciado a questão que deveria responder, nos termos do memorando, e fiscalizado a única norma que foi aplicada no processo, improcede o pedido de nulidade do reclamante, não cabendo aqui a reforma em conformidade do acórdão.

### III. Decisão

Pelo exposto, os juizes do Tribunal Constitucional, indeferem a reclamação.

Custas a cargo do recorrente fixadas em 25.000\$00, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 94, 3 e 4, da Lei do Tribunal Constitucional, 411, 1 e 2, do Código de Processo Civil e 13 do Código das Custas Judiciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 3 de maio de 2018

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

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 14 de maio de 2018. — Pº Secretário do TC, *Adérito Monteiro*

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso de Amparo Constitucional n.º 10/2015, em que é recorrente Joaquim Wenceslau Moreira de Carvalho e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

### Acórdão n.º 10/2018

#### I – Relatório

1. Joaquim Wenceslau Moreira de Carvalho, com os demais sinais de identificação nos autos, inconformado com o Acórdão n.º 06/15, de 20 de fevereiro, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho da então Senhora Ministra da Justiça e da Administração Interna que o punira com pena de aposentação compulsiva, interpôs recurso de amparo com base no seguinte:

*“1.O despacho que o puniu foi-lhe notificado no dia 9 de fevereiro de 2004;*

2. No dia 25 de março de 2004, interpôs recurso contencioso, em que pediu a anulação da referida decisão, por tê-la considerado violadora do disposto no artigo 72º da EDAAP.

a) A entidade recorrida jamais deveria socorrer-se daquela disposição para aplicar a pena mais gravosa, tendo em conta que aplicando a pena mais gravosa não teria os factos correspondentes na acusação deduzida pela Instrutora;

b) A decisão que o puniu viola fundamentalmente o princípio do contraditório, tendo em conta que a entidade recorrida fundamentou a sua decisão em factos articulados, não pela acusação, mas sim na Deliberação do Conselho Superior da Magistratura Judicial, sobre os quais o arguido não pôde exercer contraditório;

c) O despacho recorrido viola o princípio da imparcialidade, porque, tendo em conta que a recorrida apoiou a sua decisão nos factos articulados na “acusação” deduzida na Deliberação do CSMJ, sendo esta entidade quem mandou instaurar o processo disciplinar contra o arguido, a mesma jamais deveria suprir as deficiências da acusação, proferindo, assim, uma acusação “a posteriori” e anómala, sem a devida cobertura e fundamentação processual, pelo menos nas Leis cabo-verdianas, cujo princípio do contraditório, da imparcialidade e da defesa do arguido constituem suportes basilares com enquadramento constitucional;”

1.1. O impugnante insurge-se contra o Parecer do Senhor Procurador-Geral da República, porquanto, na perspetiva dele, aquele representante do Ministério Público havia confundido a data do despacho da Senhora Ministra, que é de 29/01/2004, com a data de 21 de outubro de 2003, que o recorrente não sabe aonde ele terá ido buscar, só assim se justifica que tenha promovido o indeferimento do pedido, por extemporâneo. Criticou também o facto de se ter desvalorizado o relatório elaborado pela instrutora do processo disciplinar na parte em que esta afirma que ele recorrente tinha feito prova do destino dado aos valores que se encontravam sob a sua responsabilidade;

1.2. Para o recorrente, o Parecer do Senhor Procurador-Geral da República contribuiu para que o Supremo Tribunal de Justiça tivesse indeferido liminarmente o seu pedido, por alegadamente ter sido apresentado fora do prazo;

1.3. Não se conformando com a decisão de indeferimento, pediu que o mesmo fosse revisto;

1.4. Estranhamente, notificou-se o Ministro da Justiça para intervir nos autos, depois de ter sido notificada a então Ministra, em 2004, sem que se tivesse pronunciado sobre o pedido que o recorrente havia formulado;

1.5. Considera, pois, que a segunda notificação é nula e deveria ter sido declarada com o consequente desentranhamento da resposta oferecida pelo titular da Pasta da Justiça em 2014;

1.6. Termina o seu arrazoado nos seguintes termos:

*Requer lhe seja feito Justiça por via do presente Recurso Constitucional, nos termos do pedido constante do*

*Contencioso Administrativo nº 06/2004, cuja apensação requereu, assim como a do Recurso de Revisão nº 9/09 e o Processo Disciplinar nº 04/03.»*

2. O presente recurso de amparo deu entrada na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional no dia 24 de março de 2015, tendo sido registado sob o n.º 01/15.

2.1. Em 27 de março de 2015 foi com vista ao Ministério Público, tendo sido remetido e recebido no Tribunal Constitucional em 11 de dezembro de 2015, menos de dois meses após a sua instalação.

2.3. Tendo verificado que o Ministério Público não tinha emitido o Parecer a que se refere o artigo 12.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, foi-lhe novamente concedida oportunidade de o fazer, querendo, obviamente.

2.4. O Senhor Procurador-Geral, no seu douto Parecer constante de fls. 65 a 69, recebido no Tribunal Constitucional, em 22 de abril de 2016, após ter afirmado “*não conseguimos descortinar da petição de recurso que direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos que foram violados pelo Supremo Tribunal de Justiça com o Acórdão n.º 06/2015, de 20 de Fevereiro e que devem merecer amparo constitucional*”, concluiu que “*o recorrente não especifica o amparo que entende dever ser-lhe concedido; considerando o teor do art.º 16.º acima transcrito, somos de parecer que o recorrente deve ser notificado para suprir tal insuficiência, no prazo da lei.*”

3. O Plenário desta Corte, por Acórdão n.º 8/2016, de 17 de maio, votado por unanimidade, ordenou a notificação do recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena de rejeição do recurso:

*Juntar documento que prove a data em que foi notificado do acórdão recorrido; identificar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que ele julga terem sido violados, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados; identificar concretamente o amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais alegadamente violados. Ordenou-se, ainda, que se oficiasse o Supremo Tribunal de Justiça e o Ministério da Justiça, consoante o processo disciplinar n.º 04/03 estivesse ou não apenso aos autos do contencioso administrativo n.º 06/2004 e o recurso de revista n.º 9/09, no sentido de os remeter ao Tribunal Constitucional, a título devolutivo.*

4. Notificado daquele Acórdão, no dia 24 de maio de 2016, o recorrente apresentou, no dia 26 do mesmo mês e ano, a peça processual constante de fls. 84 e 85, através da qual declarou que foi notificado do Acórdão n.º 06/15, de 20 de fevereiro, no dia 24/02/15.

Esclareceu que os seus direitos fundamentais violados são os previstos no n.º 7 do art.º 35.º, destacando-se os direitos de audiência e de defesa em qualquer processo sancionatório previsto no n.º 2 do artigo 63.º, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 241.º e n.º 2 do artigo 243.º, todos da Constituição da República, alegando ter sido punido por razões político-ideológicas e em virtude de opção político-partidária.

Para responder à determinação no sentido de identificar concretamente o amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais alegadamente violados, veio pedir que a sua carreira bruscamente interrompida seja reconstruída, designadamente pela anulação do ato punitivo e seja indemnizado pelos danos resultantes da violação dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nos termos da alínea g) do artigo 245.º da CRCV.

4.1. Foram oficiados o Supremo Tribunal de Justiça e o Ministério da Justiça no sentido de remeterem o processo disciplinar n.º 04/03, os autos do contencioso administrativo n.º 06/2004 e o recurso de revista n.º 9/09. Foram recebidos nesta Corte os dois últimos, mas não se soube explicar onde se encontrava o processo disciplinar n.º 04/03 indicado pelo próprio recorrente.

4.2. Compulsados novamente os autos, verificou-se que destes não constava nenhum processo disciplinar registado sob o n.º 04/03.

4.3. No entanto, através da cópia do relatório final elaborado pela instrutora do Processo Disciplinar n.º 1/03 e a cópia parcial da peça acusatória constante de fls. 36 e 37, bem como a fls. 14 e 15 e 23 a 24 dos autos do Contencioso Administrativo n.º 06/2004, chegou ao conhecimento do Tribunal que existia um Processo Disciplinar registado sob o n.º 1/2003.

5. O Plenário desta Corte Constitucional, por Acórdão de n.º 10/2016, de 23 de junho, votado por unanimidade, admitiu o presente recurso de amparo.

6. A entidade recorrida, tendo sido notificada do Acórdão que admitiu o recurso para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei de Amparo e do *Habeas Data*, não se manifestou.

7. Depois da admissão do recurso, verificou-se que o Processo Disciplinar n.º 01/03, que fora instaurado ao ora recorrente Joaquim Wenceslau Moreira de Carvalho, não se encontrava apenso aos autos do presente recurso de amparo, razão pela qual o Relator determinou que fosse oficiado o Ministério da Justiça no sentido de se o remeter, a título devolutivo.

8. Após várias diligências e insistências abundantemente documentadas nos autos, designadamente através de ofícios e notas, quer junto do Ministério da Justiça, quer junto do Conselho Superior da Magistratura Judicial, finalmente, no dia 4 de agosto de 2017, o Ministério da Justiça e Trabalho remeteu cópia do processo disciplinar n.º 01/2003, de 19 de junho de 2003, no qual se encontrava entranhada a contestação que o recorrente havia apresentado;

9. Dando seguimento à tramitação processual, e ao abrigo do artigo 20.º da Lei do Amparo e do *Habeas Corpus*, Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República foi notificado para, querendo, emitir parecer sobre o mérito do recurso, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

*“Quanto ao requisito previsto na al. b) importa verificar se os direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos e que o recorrente alega terem sido violados*

*resultam directa, imediata e necessariamente de acto ou omissão imputável ao órgão judicial, independentemente do objecto em que for praticado;*

*Transcreve parte do Acórdão 10/2016, onde é registado que o «requerente considera que a violação dos seus direitos fundamentais ocorreu no âmbito do processo disciplinar e recurso contencioso claramente identificados nos autos»; e,*

*Na resposta ao acórdão n.º 8/2016 veio o requerente apresentar como direito fundamental que considera violado as que decorrem do n.º 7 do art. 35.º e 63.º n.º 2, conjugado com o n.º 2 do artigo 241.º e n.º 2 do art. 243.º, todos da CRCV. Esses artigos reconduzem-se basicamente aos direitos de audiência e de defesa em processo sancionatório e de funcionário público não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias;*

*Da análise do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça objecto do presente amparo, não conseguimos descortinar nenhum acto ou omissão que traduza na violação do direito do funcionário público não ser prejudicado pelas suas opções político-partidárias e que possa ser directa, imediata e necessariamente imputado àquela mais alta instância judicial;*

*Igualmente, considerando o alcance e sentido que é conferido ao direito de audiência e de defesa em processo sancionatório, não divisamos nenhum acto ou omissão que se traduza na violação daqueles direitos e que possa ser directa e necessariamente imputado àquela mais alta instância judicial;*

*Pelo que não se encontra verificado o requisito exigido na alínea b), já que os direitos fundamentais reconhecidos e que o recorrente diz terem sido alegadamente violados, não resultam directa, imediata e necessariamente de qualquer acto ou omissão imputável ao Supremo Tribunal de Justiça;*

*Nos termos da al.ª c) do art.º 3º, para que uma decisão judicial seja objecto de recurso de amparo, é necessário que: «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»;*

*Impõe-se, em face desse requisito que o recorrente, logo que tenha tido conhecimento da violação dos direitos fundamentais que diz ter sido violado, que de forma expressa e formal, os tivesse não só invocado no processo, mas que tenha requerido a sua reparação;*

*Esse pedido de reparação terá que ser feito perante o órgão judicial que proferiu a decisão objecto de recurso de amparo e só depois de este ter recusado reparar a violação é que se pode interpor recurso de amparo;*

*É no mesmo sentido que aponta o n.º 2 do art.º 3º ao estabelecer que o prazo para interposição de recurso de amparo – estabelecido no art.º 5º conta-se da data de notificação do despacho que recusar a reparação da violação praticada;*

*E faz todo sentido que assim seja, porque se há violação de direitos fundamentais e que possam ser imputados directa, imediata e necessariamente ao órgão judicial*

que proferiu a decisão, então caberá em primeira mão a esse órgão ser colocado perante a possibilidade de reparar essa violação e só perante a recusa de reparação abrir-se via recurso de amparo que, é um meio que se caracteriza pelos princípios da excecionalidade e subsidiariedade;

*Compulsado os autos não resulta que o recorrente, de alguma forma, tivesse alegado a violação dos direitos e garantias fundamentais que diz terem sido violados no processo e requerido a sua reparação. Razão pela qual, não se encontra também verificado esse requisito específico exigido pela al.ª c) do art.º 3º;*

Não resultando verificado os requisitos especiais previstos nas alíneas b) e c) do art.º 3º e exigidos para ser admitido;

Nada obstante, que, tendo sido inicialmente admitido o recurso, esta venha a ser rejeitado, por falta de requisitos específicos previstos no art.º 3º. A interpretação conjugada do art.º 20º e 16º n.º 3 a contrario sensu, permite essa conclusão.”

## II – Questões Prévias

1. Antes de entrar nas questões prévias, importa reconhecer que a tramitação deste recurso padece de uma certa morosidade que se deve, em parte, a vicissitudes várias que o afetou, designadamente, o tempo em que o processo esteve pendente no Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, no Ministério Público, bem como a demora do Ministério da Justiça e Trabalho em remeter cópia do processo disciplinar n.º 01/2003, que, entretanto, estava registado junto do Conselho Superior da Magistratura Judicial como Processo Disciplinar n.º 04/2003. Na verdade, houve uma intensa troca de ofícios entre a Secretaria do Tribunal Constitucional, dando execução aos despachos que foram sendo exarados pelo Relator do Processo, o Ministério da Justiça e Trabalho e o Conselho Superior da Magistratura Judicial, como atestam as referências que se seguem: pelo despacho de fls.134 dos autos, o Relator determinou que fosse oficiado o Ministério da Justiça e Trabalho no sentido de remeter a esta Corte, a título devolutivo, o Processo Disciplinar n.º 1/03, que fora instaurado ao ora recorrente Joaquim Wenceslau Moreira de Carvalho. O suprarreferido despacho foi cumprido através do ofício n.º 148/TC/2016, de 26.09.2016 e recebido a 27.09.2016; Em 03.02.2017, sob a ref.114/GMJT/2017, de 31 de janeiro de 2017, constante de fls. 137 dos autos, o Ministério da Justiça e Trabalho respondeu ao referido ofício do Tribunal Constitucional, nos seguintes termos: «...*Em resposta ao vosso ofício n.º 148/TC/2016 de 26 de setembro em que é arguido Joaquim Wenceslau Moreira Freire de Carvalho, informamos que feitas as pesquisas nos nossos arquivos internos, como também nos da Direção de Recursos Humanos do Ministério da Justiça e Trabalho, não foi encontrado o Processo solicitado, pelo que sugerimos que se encaminhe aos Conselhos Superiores. Aproveitamos ainda para informar que o Processo Disciplinar n.º 04/03, do mesmo arguido, que se encontrava arquivado na Direção dos Recursos Humanos do Ministério da Justiça e Trabalho, foi remetido ao Gabinete do Exmo. Senhor Presidente do Tribunal Constitucional, através da nota N/Ref.º 945/GMJT/2016 no dia 06 de junho.*»

Por despacho de fls. 139 vº, o Juiz Conselheiro-Relator determinou que fosse oficiado o Conselho Superior da Magistratura Judicial no sentido de remeter a esta Corte, a título devolutivo, o Processo Disciplinar n.º 1/03, que fora instaurado ao então Escrivão de Direito em serviço no Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, Joaquim Wenceslau Moreira de Carvalho, tendo, para o efeito fixado o prazo máximo de 10 dias; cumprido o despacho, por ofício de fls. 141, sob a referência 13/TC/2017, de 14.02.2017, o Conselho Superior da Magistratura Judicial respondeu através do ofício sob referência 020/CSMJ, junto a fls. 142 dos autos, nos seguintes termos: «...*Em resposta a vossa nota n.º 13/TC/2017, de 14 de fevereiro p.p., vimos pela presente, comunicar que desde deliberação do Conselho Superior da Magistratura Judicial, de 21 de janeiro de 2004, o processo foi remetido ao Ministério da Justiça e da administração Interna, e desde então o CSMJ não teve acesso ao referido Processo disciplinar...*»; finalmente, no dia 4 de agosto de 2017, o Ministério da Justiça e Trabalho remeteu cópia do processo disciplinar n.º 01/2003, de 19.06.2003, no qual se encontrava entranhada a contestação que o recorrente havia apresentado.

Os processos apensos aos autos do presente recurso de amparo não tinham o registo integral da contestação que o arguido tinha apresentado num dos processos disciplinares que a entidade recorrida lhe tinha movido. Mas o Tribunal Constitucional não podia deixar de empreender diligências no sentido de a localizar. Pois, podia correr o risco de fazer uma análise com base em elementos incompletos, insuficientes, o que poderia comprometer o desfecho dos presentes autos. Como, amiúde, tem afirmado este Tribunal, o recurso de amparo é um meio de proteção de direitos, liberdades e garantias, mas também do Sistema de Direitos. Por conseguinte, sobre esta Corte impende o dever de oficiosamente desencadear diligências que se mostrem pertinentes para o cabal esclarecimento de situações que possam ser consideradas violadoras de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos.

Foram essas as razões que justificaram a insistência na procura daquele processo disciplinar, o qual veio revelar-se essencial para a apreciação do recurso, como será demonstrado mais adiante.

Este é também o momento de registar que a forma como o recorrente se referiu a alguns intervenientes processuais não foi a mais urbana, tendo bordejado os limites do tratamento que se deve dispensar aos servidores da Justiça, em geral, e aos magistrados, em particular. Por outro lado, reconhece-se que os incidentes que marcaram este processo na fase graciosa e na instância contenciosa administrativa deram azo a que o impugnante manifestasse desabridamente a sua indignação.

1.1. Como questão prévia propriamente dita, importa lembrar que Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República voltou a pronunciar-se sobre os pressupostos da admissibilidade do recurso, designadamente, os previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, tendo pugnando, novamente, pela rejeição do mesmo, primeiro, porque, no seu entender, « *não se encontra verificado o requisito exigido na alínea b), já que os direitos fundamentais reconhecidos e que o recorrente*

*diz terem sido alegadamente violados, não resultam directa, imediata e necessariamente de qualquer acto ou omissão imputável ao Supremo Tribunal de Justiça”; segundo, “ não resulta dos autos que o recorrente tivesse alegado a violação de um qualquer direito fundamental no processo e requerido a sua reparação”; terceiro, porque manifestamente não foram violados direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo».*

Conforme o Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, proferido por unanimidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 42, de 21 de julho de 2017, a tramitação do recurso de amparo processa-se em duas fases. Na primeira fase verifica-se se o recurso não está em condições de ser admitido e se nada obsta à sua admissão, entra-se na segunda fase, em que se aprecia o mérito do pedido. Nesse aresto ficou consignado que depois de ultrapassada a primeira fase, não se deve a ela retornar, sob pena de se beliscar a segurança jurídica inerente ao caso julgado. Há que manter essa orientação.

Não fosse a especialidade da tramitação do processo que deu origem ao presente recurso, não se deveria fazer mais considerações sobre o pressuposto previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Na verdade, o Acórdão recorrido foi proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça enquanto primeira e última instância competente para apreciar a impugnação contenciosa do despacho punitivo, por ser um ato administrativo da autoria de um Membro do Governo, em conformidade com o Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março. Por isso, o pressuposto em análise teve uma configuração diferente dos demais casos em que o Supremo decide como a última instância judicial comum.

Portanto, a petição de recurso do contencioso administrativo em que se pediu a anulação do ato punitivo não podia ser mais clara em denunciar e requerer a reparação da violação do direito à ampla defesa em procedimento disciplinar, tal foi a intencionalidade colocada nos seguintes articulados:

*“Salvo opinião contrária, entendemos que a pena aplicada ao arguido, ora Recorrente, jamais deveria ser aquela que lhe foi aplicada, tendo em conta exactamente o disposto no artigo 72.º do E.D.A.A.P, que, aliás, foi alegado pela recorrida;*

*Para que possa ser aplicada pena de maior gravidade necessária será, antes demais, que na acusação constem factos que indiciam o cometimento de infracção correspondente;*

*Na verdade, o Conselho Superior da Magistratura Judicial, na tentativa de suprir as notórias e manifestas deficiências da acusação, veio na sua deliberação de 21 de janeiro, a produzir uma nova acusação, trazendo factos novos que não foram objeto da acusação proferida pela instrutora do processo e sobre o qual o arguido, ora recorrente, não teve a oportunidade de exercer o contraditório;*

*Assim a Recorrida ao fundamentar a sua decisão de punir o arguido, com base no artigo 72.º do E.D.A.A.P com pena de maior gravidade, diversa daquela que foi proposta pelo instrutor, fica o seu despacho e, em consequência, a pena aplicada anulável, porquanto: a) viola a lei, artigo*

*72.º em referência; b) viola fundamentalmente o princípio do contraditório; c) viola o princípio da imparcialidade”*

Tanto assim foi que o relatório do Acórdão recorrido transcreveu o conteúdo do artigo 26.º da petição de recurso, onde se alegou e se requereu expressamente a reparação da violação do direito ao contraditório.

Portanto, não se pode acusar o recorrente de não ter expressa e formalmente invocado e requerido a reparação da violação dos seus direitos fundamentais.

### III - Fundamentação

1. Ultrapassada a questão prévia, o desafio que se nos coloca agora é o de decidir se o Tribunal Constitucional pode conhecer as questões de mérito apresentadas pelo recorrente e se, sim, como fazê-lo. Para tanto, traz-se à colação aquilo que ficou consignado sobre esta matéria no âmbito do Acórdão n.º 11/2017, 22 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 42, de 21 de julho de 2017: *“A questão que habilitaria a intervenção do Tribunal Constitucional só podia radicar no facto de a justiça comum ter desconsiderado nas operações hermenêuticas que conduziu dos dispositivos relevantes aplicados ao caso imposições exegéticas de base constitucional, nomeadamente o dever de interpretar o direito ordinário, nos limites do permitido pelo próprio enunciado normativo, conforme a Constituição. Ou, nalguns casos, de se ter atuado arbitrariamente fora do âmbito de qualquer definição legislativa ou ainda que se tenha definido de modo inexato casos de colisão entre normas legais de concretização de princípios constitucionais ou destes diretamente. De resto, na interpretação do direito ordinário que não tenha elementos constitucionais, os tribunais judiciais são soberanos, nos termos da sua própria estrutura e mecanismos recursais.”*

1.1. Tendo em conta esse entendimento, nada obsta que se conheça do mérito do presente recurso, começando pela noção de direito, liberdade e garantia. Esta decorre primacialmente da própria Constituição, sendo considerados como tais, em princípio, todos os que fazem parte da Parte II, Título II da Constituição da República, e, por força do artigo 26.º da Lei Fundamental, qualquer outra norma dispersa pelo texto constitucional que preveja posições jurídicas fundamentais com caráter de direito, liberdade ou garantia e as análogas, bem assim como de eventuais normas com a mesma textura recebidas por via de uma das cláusulas de abertura do sistema de direitos fundamentais. (Cfr. Acórdão n.º 11/2017, 22 de junho)

1.2. O direito de audiência e de defesa encontram-se expressamente previstos no n.º 7 do artigo 35.º da Lei Fundamental, e sendo este inserido no capítulo I do Título II sobre Direitos, Liberdades e Garantias, o que lhes confere o estatuto de direito formal e materialmente constitucional, porquanto a norma que os prevê confere ao arguido posições jurídicas essenciais para a defesa da sua pessoa e da sua dignidade perante os poderes do Estado em sentido amplo, proibindo fundamentalmente, por um lado, as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual, e, por outro lado, permitido ao seu titular exercer diretamente os poderes que dela emergem. São, portanto, direitos estruturalmente fundamentais e suscetíveis de proteção através do recurso de amparo.

Coloca-se, no entanto, a questão de saber como é que em 29 de janeiro de 2004, data em que foi proferida a decisão punitiva, se encontravam regulados os direitos de audiência e de defesa em processo disciplinar.

Na versão originária da Constituição de 1992, os direitos de audiência e de defesa em processo criminal encontravam-se alojados no n.º 5 do artigo 33.º: “O direito de audiência e de defesa em processo criminal é inviolável e será assegurado a todo o arguido.”

A redação desse preceito constitucional manteve-se inalterada depois da revisão ordinária da Constituição que ocorreu em 1999, tendo o conteúdo do artigo 33.º, n.º 5 passado para o artigo 34.º, n.º 5.

Foi em 2010, quando se operou a segunda revisão ordinária da Lei Fundamental, que se estendeu expressamente o direito de audiência e de defesa a qualquer processo sancionatório, tendo a matéria sido regulada no n.º 7 do artigo 35.º da CRCV, nos seguintes termos: “Os direitos de audiência e de defesa em processo criminal ou em qualquer processo sancionatório, incluindo o direito de acesso às provas da acusação, as garantias contra actos ou omissões processuais que afectem os seus direitos, liberdades e garantias, bem como o direito de recurso, são invioláveis e serão assegurados a todo o arguido.”

No que diz respeito ao procedimento disciplinar, a Constituição, até à revisão de 2010, remetia para lei ordinária a regulamentação da responsabilidade disciplinar do pessoal da Administração Pública e demais agentes do Estado, sem uma orientação expressa sobre as garantias do arguido em processo sancionatório de natureza administrativa, conforme se alcança do disposto nos artigos 265.º, 239.º versão originária e versão saída da revisão de 1999, respetivamente.

1.3. Em 2004, ano em que foi punido o recorrente, encontrava-se em vigor o Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 8/97, de 8 de maio.

No debate que teve lugar na Assembleia Nacional por ocasião da aprovação da Lei de Autorização Legislativa que permitiu ao Governo legislar sobre o Estatuto a que se refere o parágrafo antecedente, o então Deputado Eurico Correia Monteiro questionou se não seria mais transparente que esse diploma fosse discutido na Assembleia Nacional, em vez de se ter pedido uma autorização para o Governo legislar sobre matéria disciplinar, a qual, no seu entender, em muitos aspetos pode ser mais gravoso para o cidadão que o próprio processo penal. Apresenta-se a transcrição da intervenção desse Deputado:

*“Em relação ao pedido de autorização legislativa, eu creio que, por um lado, ela é pertinente, a Lei em causa é de 1987 e, aliás, devo confessar que sou um dos co-autores da Lei n.º 31/II/87 que instituiu o Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública. Talvez por essa razão é que compreendo a necessidade de se alterar a Lei, praticamente publicada há cerca de dez anos. (pg-557)*

*Por outro lado, é uma Lei que representa algo de extremamente importante para a vida do funcionalismo*

*público. Digamos que é a garantia do seu posto de trabalho, é o instrumento da sua estabilidade na função que desempenha, e por isso deve ser algo que lhe ofereça garantias mais ou menos seguras para o seu futuro.*

*Daí que eu creio que seria de bom tom se um diploma desta natureza, que vai abranger certamente cerca de 12 mil pessoas, um diploma que já tem uma larga tradição em termos da sua concepção, em termos da protecção de um conjunto de direitos e deveres, não seria mau se um diploma dessa natureza pudesse ser discutido na Assembleia.*

*Eu lembro-me que em 1987 esse diploma mereceu uma larga publicitação, houve vários artigos publicados nos jornais sobre a matéria, fez-se algumas conferências, palestras, etc., para publicitar mais a lei. Daí que se fosse possível trazer um diploma dessa natureza para discussão no Parlamento, pelas implicações que tem, eu creio que seria de todo conveniente. Tanto é que resulta um pouco a ideia de se flexibilizar. Eu creio que é preciso flexibilizar um pouco e agilizar. Só que os limites dessa flexibilização, dessa agilização, naturalmente serão um conjunto de direitos que eu diria quase históricos e de certo tipo de garantias dos funcionários públicos.*

*Muitas vezes se diz no processo disciplinar e na infracção disciplinar trata-se de coisas mais graves, do que às vezes num processo criminal. Ou seja, a perda de um emprego pode representar muito mais do que uma pena leve de prisão.*

*Tendo em conta o mundo no qual estamos inseridos, em que ter um emprego vai sendo cada vez mais quase um luxo, quando estamos a lidar com processo disciplinar na Função Pública, cuidados redobrados de certeza deverão ser tomados. Sempre nesta matéria adoptou-se algum cuidado, e por isso coloco essas reservas, apelando ao Governo se não seria de facto mais vantajoso, não existindo outras razões muito ponderosas, trazer um diploma dessa natureza aqui para o Plenário e ser debatido, até como forma de publicitação dos direitos e deveres da Função Pública.*

*Por outro lado, eu perguntava se nesse processo o Governo, independentemente disso tudo, entende desencadear um processo de auscultação dos Sindicatos da área?” (p. 558).*

Segue-se a transcrição da intervenção do então Deputado José Maria Neves:

*“Eu penso que pela amplitude desta matéria, pela necessidade de algumas adaptações, pela ideia de que se deve flexibilizar a legislação, eventualmente haja necessidade de algumas alterações no Estatuto Disciplinar que foi aprovado em 1987. No entanto, sou também de opinião de que essa lei devia ser trazida à Assembleia Nacional, para um debate mais aprofundado. Não deve ser analisada de forma isolada. Tem matérias extremamente importantes com implicações na Função Pública, e devíamos analisar esta problemática, que vem aqui no pedido do Governo, de uma forma mais ampla e mais abrangente na Função Pública.*

*Eu penso que um Estatuto Disciplinar, com matérias desta envergadura, para além de dever ser precedido*



*de um amplo debate a nível da Administração Pública cabo-verdiana, envolvendo designadamente os Sindicatos, deveria ser trazido aqui para a Assembleia, para um debate alargado como aconteceu em 1987, com a participação de juristas, com a participação dos funcionários e com a participação dos Sindicatos.*” (p. 561). (Intervenções extraídas da ATA da Assembleia Nacional concernente à aprovação da Lei n.º 10/V/96, de 11 de novembro, que concedeu autorização ao Governo para legislar sobre o Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública)

Da intervenção desses Deputados há que reter as seguintes ideias: *Tratava-se de uma Lei que representava algo de extremamente importante para a vida do funcionalismo público; que era uma garantia do seu posto de trabalho, é o instrumento da sua estabilidade na função que desempenha, e por isso deve ser algo que lhe ofereça garantias mais ou menos seguras para o seu futuro;*

*“Muitas vezes se diz que no processo disciplinar e na infração disciplinar trata-se de coisas mais graves, do que às vezes num processo criminal. Ou seja, a perda de um emprego pode representar muito mais do que uma pena leve de prisão.”*

Essas intervenções representam aquilo que geralmente se pensa sobre a importância e o impacto da regulamentação do procedimento disciplinar na vida dos funcionários públicos.

Se se partir do princípio de que o acesso à função pública é também um direito do cidadão, previsto pelo artigo 56.º da Constituição, o desligamento compulsivo e unilateral promovido pela Administração, corresponde a uma espécie de morte republicana do cidadão-funcionário.

Sintomático foi o facto de o EDAAP (Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública) ter adotado o mesmo *nomen juris* que se adotou para se referir à pessoa sobre a qual recaem indícios da prática de um facto típico e punível pela lei penal - arguido.

Com efeito, o sujeito processual a quem se imputa a prática de factos que possam dar lugar a uma punição penal ou disciplinar é lhe conferido o estatuto de arguido. Nos termos do artigo 74.º do CPP, é arguido todo aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter cometido um crime, cuja existência esteja suficientemente comprovada. Ainda que não se verifique suficiente comprovação da existência do crime que se lhe imputa, qualquer pessoa pode requerer que seja constituída arguida sempre que estiverem a ser efetuadas diligências destinadas a comprovar a imputação que pessoalmente a afetem.

O estatuto de arguido permite a quem se imputa a prática de um ilícito organizar a sua defesa, desde o momento em que assume essa qualidade até ao trânsito em julgado da decisão que o afete, seja em processo criminal, seja em procedimento disciplinar.

Pela similitude entre o processo penal e o procedimento disciplinar, o legislador não hesitou em mandar aplicar supletivamente ao procedimento disciplinar os princípios penais que se harmonizem com o processo disciplinar.

Com feito, no artigo 13.º do EDAAP dispõe-se que *“nos casos omissos observar-se-ão as regras do direito e processo penais que se harmonizem com o processo disciplina.”*

Vejam agora quais são os requisitos da acusação deduzida nos termos do artigo 61.º do Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública, tendo em conta que, apesar dos oficiais de justiça se regerem por um estatuto próprio, em matéria disciplinar, são-lhes aplicáveis as disposições gerais do Estatuto dos Agentes da Administração Pública.

*“A acusação deverá conter a identificação dos factos constitutivos de cada infração, bem como as circunstâncias de tempo, modo e lugar da infração e as atenuantes e agravantes, mencionando sempre os preceitos legais respetivos e as penas aplicáveis.”*

São exigências típicas de um processo acusatório em que se assegura ao arguido o direito à defesa em sentido amplo, reforçado pela vinculação temática. A acusação deve conter tudo o que se imputa ao arguido. Trata-se de um processo aberto, transparente, onde não se esconde nada ao arguido e a quem é permitido lançar mão de todos os meios de defesa. O arguido em processo disciplinar, que pode terminar com uma sanção gravosa como a demissão, não pode ver-se surpreendido com factos ou interpretação de factos em relação aos quais não pôde exercer o direito de defesa.

Tendo em conta o disposto no artigo 13.º do EDAAP, mostra-se necessário conhecer os termos em que se encontravam regulamentados a dedução da acusação e o regime de alteração dos factos na legislação processual penal vigente à data em que o recorrente foi punido.

1.4. Em 2004 vigorava em Cabo Verde o Código de Processo Penal aprovado pelo Decreto n.º 16489, de 15 de fevereiro de 1929, mandado aplicar às províncias ultramarinas, com alterações, através do Decreto n.º 19 271, de 24 de janeiro de 1931.

Conforme aquele diploma legal, *“a acusação em processo de querela deve narrar de forma discriminada e precisa os factos que constituem a infração, indicando, se possível for, o lugar e o tempo em que foram praticados, o motivo por que o foram, o grau de participação que neles tiveram os acusados e as circunstâncias que precederem, acompanharam ou seguiram a infração e que possam constituir agravantes ou atenuantes, bem como a indicação da lei,”* conforme os parágrafos 3.º e 4.º do artigo 359.º do CPP.”

Segundo Maia Gonçalves, in CPP de 1929, anotação ao artigo 359.º, *“A dedução de acusação deve revestir-se do maior cuidado, pelas repercussões que tem na tramitação ulterior. Uma acusação mal formulada pode comprometer irremediavelmente o tratamento que o direito substantivo comina para um dado comportamento humano. É que, se o tribunal é livre na aplicação do direito, não o é na indicação dos factos na fase do julgamento, devido aos limites que o artigo 447.º impõe aos poderes de cognição na matéria de facto.”*

Nos termos do artigo 447.º do CPP de 1929, o Tribunal podia condenar por infração diversa daquela por que o réu foi acusado, ainda que seja mais grave, desde que os seus elementos constitutivos fossem factos que constassem do despacho de pronúncia ou equivalente. É o que se chamava de convolção para infração diversa resultante de factos

constantes da acusação. Ou seja, o Tribunal era livre de proceder à qualificação dos factos, mas não podia tomar em consideração factos que não constassem do despacho de pronúncia ou equivalente.

O saudoso Prof. Beleza dos Santos já dizia, in “*A Sentença Condenatória e a Pronúncia em Processo Penal*”; Revista de Legislação e de Jurisprudência, 63.º, 385 e seguintes, “*A sentença final, salvo casos excepcionais que a lei prevê, só pode condenar por factos constantes do despacho de pronúncia ou equivalente. A justificação desta regra foi magistralmente exposta pelo Mestre: “Este limite imposto ao tribunal de julgamento representa uma justa garantia para o réu e tem uma justificação fácil de ver. O réu não pode ser surpreendido por uma imputação de factos na audiência de julgamento e tomada em consideração na sentença, quando por tais factos não foi anteriormente pronunciado e não pôde, por isso, organizar e deduzir a sua defesa a tal respeito, oferecer e produzir a respetiva prova, com os prazos devidos.”*”

A acusação e o julgamento/sentença em processo penal correspondem à acusação e decisão em procedimento disciplinar.

A acusação em procedimento disciplinar assume um papel de grande relevância por força dos efeitos que a mesma produz ao longo de todo o processo gracioso e que, eventualmente, possam projetar-se durante um eventual recurso contencioso administrativo.

À semelhança do que sucede com a acusação em processo penal, a acusação em procedimento disciplinar constitui uma peça fundamental, pois que por ela se delimita tudo quanto se pode imputar ao funcionário público no âmbito do procedimento disciplinar, condicionando, posteriormente, o poder cognitivo da instância de recurso contencioso.

Equivale dizer que o Tribunal não deve conhecer nem valorar factos que não constem da acusação notificada ao arguido.

Aqui chegados, facilmente se conclui que por ocasião em que se proferiu a decisão punitiva a legislação vigente corretamente aplicada pressupunha o respeito pela garantia de defesa em processo disciplinar, a qual decorre da vinculação temática.

Desde 2005, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, este que é considerado um autêntico sismógrafo da Lei Fundamental, densificou-se ainda mais o princípio da vinculação temática como se pode ver pela simples leitura do disposto no artigo 396.º e seguintes do CPP. Portanto, a nulidade é insanável.

O Acórdão proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça é também nulo, porque confirmou a decisão que puniu o recorrente, com base em factos em relação aos quais não foi ouvido, nem pôde exercer o contraditório, tendo violado o direito de audiência e de defesa do arguido em processo disciplinar expressamente previsto no dispositivo constitucional abundantemente citado.

Tinha ficado consignado que desde 2005, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, densificou-se ainda mais o princípio da vinculação temática como se pode ver pela simples leitura do disposto no artigo 396.º do CPP.

*“1. Se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que importem crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável, o juiz que preside ao julgamento comunicá-los-á ao Ministério Público, valendo tal comunicação como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se eles, por si, constituírem outra infracção, ou para que reformule a acusação de acordo com a nova configuração dos factos que, em todo o caso, não poderão ser tomados em conta para o efeito de condenação no julgamento em curso.*

*2. Ressalvam-se do disposto no número antecedente os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal.*

*3. Nos casos referidos no número antecedente, o juiz que preside ao julgamento concederá ao arguido, a requerimento deste, prazo para preparação da defesa não superior a oito dias, com o consequente adiamento da audiência, se necessário.*

*4. O disposto no número antecedente terá aplicação, se, durante a audiência, se fizer prova de novos factos, não contidos na pronúncia ou na acusação ou acusações, mas que não importem os efeitos descritos no n.º 1 deste artigo.*

*5. Ressalvar-se-á do disposto no número antecedente o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.”*

Convém recordar o que se decidiu no Acórdão n.º 29/2017, de 5 de dezembro de 2017 sobre a vinculação temática. Neste aresto o Tribunal Constitucional considerou que a vinculação temática é uma questão importante e merece a apreciação desta Corte, porque se traduz numa garantia processual penal que encontra respaldo nos números 6 e 7 do artigo 35º da Constituição da República. “*Com efeito, aí se estatui, num primeiro momento, que “o processo penal tem estrutura basicamente acusatória [...], e num segundo, que os direitos de audiência e de defesa em processo criminal ou em qualquer processo sancionatório, incluindo o direito de acesso às provas da acusação, as garantias contra atos ou omissões processuais que afetem os seus direitos, liberdades e garantias, bem como o direito de recurso, são invioláveis e serão assegurados a todo o arguido». Além dos princípios já referidos, a Constituição da República de Cabo Verde consagra um conjunto de outros princípios que indubitavelmente tiveram impacto na concreta conformação do nosso processo penal, o que de alguma forma traduz a ideia de que o processo penal é direito constitucional aplicado ou de que ele constitui um verdadeiro sismógrafo de uma lei fundamental. A configuração do princípio da vinculação temática num processo penal de base acusatória como o cabo-verdiano não quer dizer que o objeto do processo tenha que se manter exatamente igual do principio ao fim do processo penal. Em princípio, o tribunal penal não pode, no momento do julgamento, apreciar factos, surpreender o arguido com factos substancial ou qualitativamente diversos dos que constem da acusação e /ou pronúncia sob pena de nulidade da sentença.”*

Significa que o arguido não pode ser condenado por factos que não constem do despacho de pronúncia ou equivalente, sem manifestar o seu consentimento no sentido de os mesmos poderem ser apreciados em julgamento e organizar a sua defesa em relação aos novos factos, no prazo que deve ser fixado pelo Tribunal.

Pois, a sentença ou acórdão que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação, fora dos casos e das condições previstos no artigo 396º, é nula por força do disposto na alínea b) do artigo 409º do CPP, por configurar violação do direito de defesa consagrado n.º 7 do artigo 35º da Constituição.

1.5. Aqui chegados, é de se perguntar se os direitos de audiência e de defesa em processo disciplinar não são direitos fundamentais de origem legal.

Pois, segundo a cláusula aberta do n.º 1 do artigo 17º da Lei Fundamental (âmbito e sentido dos direitos, liberdades e garantias), “*as leis ou as convenções internacionais poderão consagrar direitos, liberdades e garantias não previstos na Constituição.*” E conforme o Acórdão 7/2016, de 28 de abril, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 10 de maio de 2016, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, Volume I, 2015-2016, p.61, são quatro as condições previstas pela cláusula de abertura para a receção de direitos atípicos pelo sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais: a) ausência de previsão na constituição; b) natureza de direito, liberdade ou de garantia; c) previsão em tratado do qual Cabo Verde seja parte ou alternativamente em lei; d) materialidade constitucional.

Não se encontrando previsto na Constituição, mas apenas em lei, torna-se necessário demonstrar a sua materialidade ou fundamentalidade estrutural, o que se consegue fazer com relativa facilidade, sendo suficiente adotar a técnica que consiste em comparar a estrutura do direito previsto em lei com pelo menos um dos direitos, liberdades e garantias do catálogo.

O conteúdo essencial do direito de audiência corresponde à posição subjetiva que permite ao arguido estar presente em todos os atos processuais que diretamente lhe digam respeito e ser ouvido pelo juiz sempre que este tome qualquer decisão que pessoalmente o afete.

No que concerne ao direito de defesa, a Constituição densificou o seu conteúdo, estabelecendo limites mínimos, exemplificando situações como o acesso às provas da acusação, as garantias contra atos ou omissões processuais que afetem os seus direitos, liberdades e garantias, o recurso, sem os quais não se pode dizer que estão asseguradas as garantias de defesa em sentido material.

No essencial, esses dois direitos conferem ao arguido uma posição jurídica subjetiva que lhe permitem ser ouvido e poder defender-se com todos os meios legais sempre que o Estado lhe imputa factos dos quais possam resultar a aplicação de uma sanção criminal.

São essas mesmas razões que justificam que ao arguido em qualquer processo sancionatório, nomeadamente, em processo disciplinar, sejam asseguradas as mesmas

garantias de defesa, quanto mais não seja pelo facto de, como já tinha sido afirmado, um processo disciplinar pode terminar com a aplicação de sanções até mais graves do que aquelas previstas em legislação penal.

Trata-se, por conseguinte, de direito de defesa do cidadão/funcionário perante o Estado titular do poder punitivo, relação essa típica de incidência dos clássicos direitos, liberdades e garantias.

Ao conferir guarida constitucional ao direito de audiência e defesa em qualquer processo sancionatório, a revisão constitucional de 2010 veio confirmar a fundamentalidade desses direitos, inscrevendo-os expressa e formalmente na Lei Fundamental. Pois, a materialidade já os tinham quando estavam previstos apenas em lei ordinária, tendo em conta que a sua estrutura não se alterou com a sua formalização ou inserção no Texto da Constituição.

Conclui-se que os direitos de audiência e de defesa em processo disciplinar já eram direitos materialmente equiparados aos direitos, liberdades e garantias por força do disposto no n.º 1 do artigo 17º da Lei Fundamental, bem antes desta os ter consagrado formalmente n.º 7 do seu artigo 35º.

Na verdade, em 2010, o que aconteceu foi formalizar o que materialmente já era um direito fundamental. Por isso, a partir de 2010, esses direitos passaram a ser formal e materialmente direitos, liberdade e garantias.

Reconhecer que os direitos de audiência e de defesa em processo disciplinar são direitos equiparados aos direitos, liberdades e garantias significa que as garantias do arguido em processo disciplinar ficaram reforçadas, na medida em que passaram a beneficiar do regime específico desses direitos fundamentais, devendo ser-lhes aplicados os princípios enunciados no Título I da Constituição, por força do disposto no artigo 26º: “*Os princípios enunciados neste título são aplicáveis aos direitos, liberdades e garantias individuais e direitos fundamentais de natureza análoga estabelecidos na Constituição ou consagrados por lei ou convenção internacional.*”

Importa destacar os efeitos que emanam diretamente das normas relativas aos direitos, liberdades e garantias:

A extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidos pela via interpretativa, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 17º da Constituição.

As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias são obrigatoriamente de caráter geral e abstrato, não podem ter efeitos retroativos, não podem diminuir a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais e devem limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos, atento o disposto nos artigos 17º, n.º 5 da Lei Fundamental.

As normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas e privadas e são diretamente aplicáveis, nos termos do artigo 18º da Constituição.

Dessa supremacia normativa resulta, designadamente, para todo o intérprete e aplicador de direito o dever de

ter sempre em devida conta os efeitos irradiadores da especial força jurídica sempre que proceda a qualquer tipo de operação hermenêutica.

1.6. No entanto, para que se possa avaliar se a decisão recorrida e o Acórdão que a confirmou, respeitaram as diretrizes dos direitos, liberdades e garantias, necessário se mostra empreender uma análise comparativa entre a acusação notificada ao recorrente e a decisão punitiva que o colocou compulsivamente na situação de aposentado.

A acusação notificada ao recorrente foi deduzida com base, essencialmente, nos seguintes factos:

*“Joaquim Venceslau Moreira de Carvalho, Secretário Judicial, exercia as funções de Secretário Judicial no Tribunal da Comarca de Santa Cruz, desde o ano de 1988;*

*Na sequência de um primeiro processo disciplinar instaurado ao arguido pela Ministra de Justiça, em que foi punido com uma pena de inatividade por 12 meses, viria a ser-lhe instaurado um inquérito;*

*Na sequência desse inquérito, o Conselho Superior da Magistratura Judicial, por sua vez, mandou instaurar ao referido arguido, o presente processo disciplinar;*

*Assim, no decurso da instrução deste processo, foram ouvidas testemunhas de forma a descobrir se houve prática de factos irregulares por parte do arguido;*

*Constatou-se que ao longo de alguns anos, em que houve falta de organização no Tribunal da Comarca de Santa Cruz, foram praticadas algumas irregularidades;*

*Apurou-se que, em processos dos anos de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, que diversos réus condenados em custas e multas judiciais não efetuaram tais pagamentos;*

*Chamados ao referido tribunal para pagarem as dívidas, apresentaram recibos assinados pelo arguido que comprovam o pagamento das mesmas;*

*No entanto, tais pagamentos não foram feitos de forma regular, ou seja, através de depósitos bancários;*

*Os devedores entregavam a totalidade ou parte das quantias em dívida diretamente ao arguido que, posteriormente, deveria efetuar os depósitos bancários nas contas do tribunal;*

*Simplesmente, apurou-se que ao longo desses anos tais depósitos bancários referentes a essas quantias nunca foram feitos;*

*O arguido, alega, entretanto que, como Secretário Judicial, em determinadas ocasiões teve de utilizar parte desse dinheiro para a compra de materiais de escritório e combustível;*

*Que não apresentou os justificativos dessas despesas porque quando lhe foi aplicada a pena de inatividade, foi afastado do cargo que desempenhava sem que tivesse tido tempo de organizar os seus documentos;*

*Mas, pelo que foi apurado ao longo da instrução, uma grande quantia em dinheiro recebida pelo arguido, a título de custas e/ou multas, não foi depositada nas contas do Tribunal da Comarca de Santa Cruz e não existem justificativos do uso dado a essa quantia;*

*O arguido não nega ter recebido os montantes em causa;*

*Entretanto, alguns “devedores” alegam que ao longo deste presente processo, reclamaram junto ao arguido que lhes devolveu os montantes que lhe tinham entregue, pelo que regularizaram o pagamento das custas através de depósitos bancários nas contas do Tribunal de Santa Cruz;*

*Assim, indiciam os autos a prática, pelo arguido, de um crime de peculato, crime esse previsto e punido pelo código penal vigente, devendo o processo crime correr em separado do presente processo disciplinar.*

*Tendo em conta os factos carreados no presente processo, existe matéria para aplicação de uma medida disciplinar, independentemente de qualquer instauração de um processo crime, pelo que promovemos que ao mesmo seja aplicada uma pena de multa, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alínea b) e 16.º, n.º 2 do Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública.” ( Cfr. fls. 51 e 52 dos Autos do Processo Disciplinar n.º 01/2003)*

Tendo dela sido notificado, o arguido apresentou a sua contestação junta a de fls. 55 e seguintes dos autos de Processo Disciplinar n.º 01/2003.

Após a realização de diligências requeridas pelo arguido, a senhora instrutora elaborou o relatório final no qual repetiu a proposta de punição que propusera - pena de multa.

Tendo sido apresentado o relatório final, este foi encaminhado para a então Magistrada Judicial na Comarca de Santa Cruz a fim de aplicar a pena correspondente aos factos apurados. Essa magistrada teceu as seguintes considerações: *“embora concordando com o conteúdo do relatório, mas quanto à pena promovida pela instrutora, discordo da mesma, tendo em conta a gravidade dos factos, alegados e provados. Entendo que a pena deveria ser de inatividade, e uma vez que o arguido para além de ter desviado os montantes especificados no processo, ainda continua-se a encontrar processos com custas pagas, e, não foram feitos os respetivos depósitos. Além disso é do conhecimento da signatária que na sequência da inspeção judicial realizada a esta comarca, apurou-se irregularidades, que só o arguido poderia justificar. Nestes termos e usando da faculdade que me é conferida pelo artigo 47.º, n.º 2 e 65, n.º 2, remete-se os autos a este Conselho para os devidos efeitos. (47.º do Decreto-Legislativo n.º 8/97, de 8 de maio e artigo 65.º da lei n.º 135/IV/95, de 3 de julho, alterado pela lei n.º 64/V/98.”*

Recebidos os autos vindos da Comarca de Santa Cruz, o Conselho Superior da Magistratura Judicial decidiu fazer *“incursão aos factos dados como provados, a fim de se aferir da conformidade das infracções com a pena proposta”*, tendo, a final, elaborado o relatório constante de fls. 105 a 109 do processo disciplinar n.º 01/2003, do qual se destacam os seguintes factos:

*“Nos processos adiante mencionados, o arguido recebeu entre custas e indemnizações arbitradas a ofendidos em sentenças criminais os correspondentes montantes:*

- I. Divórcio por comum acordo n.º 8/2001 – 21.183\$;
- II. Policia Correccional n.º 46/96 – 14.360\$;

- III. *Polícia Correccional* nº 47/99 – 22.220\$;  
 IV. *Processo Sumário* nº 71/2000 – 12.350\$;  
 V. *Processo Sumário* nº 38/2000 – 12.000\$;  
 VI. *Processo Sumário* nº 44/2000 – 14.150\$;  
 VII. *Processo Sumário* nº 119/99 – 19.000\$;  
 VIII. *Polícia Correccional* nº 25/98 – 26040\$;  
 IX. *Polícia Correccional* nº 8/98 – 19.160\$;  
 X. *Processo Sumário* nº 33/2000 – 20.000\$;  
 XI. *Processo Sumário* nº 49/2000 – 5.350\$;  
 XII. *Processo Sumário* nº 138/99 – 8.000\$;  
 XIII. *Processo Sumário* nº 33/99 – 28.500\$;  
 XIV. *Polícia Correccional* nº 56/97 – 9.400\$, *perfazendo um TOTAL de 231.713\$00;*

*O arguido recebeu os citados valores e não fez depósito no estabelecimento destinado para tal fim;*

*No que concerne às prestações de custas que recebeu, procedeu sem que tivesse despacho exarado nesse sentido nos respectivos processos;*

*No decurso do inquérito e do presente processo disciplinar o arguido devolveu às pessoas que tinham feito o pagamento das custas em suas mãos os seguintes montantes: 19.000\$ a Aldino Horta Varela, nos autos de Processo Correccional nº 119/99; 14.150\$ a Inácio dos Santos Monteiro, nos autos de Processo Sumário nº 44/2000; e 14.060\$ a João Mendes Borges, nos autos de Polícia Correccional nº 25/99, o que perfaz um total de 47.210\$ (quarenta e sete mil duzentos e dez escudos).”*

Por ter constatado que a pena de aposentação compulsiva ultrapassa a sua competência, decidiu remeter os autos para a Sua Excelência a Senhora Ministra da Justiça e da Administração Interna para os devidos efeitos.

Recebido o relatório a que alude o parágrafo antecedente, a então Senhora Ministra da Justiça e da Administração Interna, invocando o disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 72.º do Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública, aplicou ao recorrente a pena de aposentação compulsiva, a que se refere a alínea e) do n.º 1 do artigo 14.º do EDAAP.

Parece que entre a acusação que foi notificada ao arguido, em relação à qual exerceu o contraditório, e o relatório do Conselho Superior da Magistratura Judicial de que não teve conhecimento existe uma grande diferença.

Os factos introduzidos no relatório do Conselho Superior da Magistratura, as inferências que deles tirou, a valoração que deles fez e o juízo de valor sobre a conduta do arguido extravasam de longe os factos e a apreciação dos mesmos feita pela instrutura na acusação.

É, pois, manifesto que não se deu ao arguido a possibilidade de exercer contraditório em relação aos factos constantes desse relatório com base no qual foi punido.

A acusação deve conter tudo o que se considere relevante em termos de imputação de factos e a sua qualificação. O que não estiver na acusação não pode ser usado contra o arguido. O titular do poder disciplinar não pode valer-se de um facto que seja do conhecimento dele, nem tão pouco de factos que presume ser do conhecimento do arguido para agravar a sanção.

O que resulta do EDAAP, mais precisamente do disposto no n.º 2 do artigo 72.º, é a possibilidade da entidade que tem o poder disciplinar ou que mandou instaurar o procedimento disciplinar aplicar uma pena mais grave do que aquela que foi proposta na acusação, desde que os factos subjacentes constem da acusação. Contrariamente ao sentido com que foi aplicada a norma do n.º 2 do artigo supracitado, este não permite que o titular do poder disciplinar possa livremente adicionar ou alterar factos constantes da acusação e servir-se deles para agravar a pena proposta pelo instrutor sem que nisso tenha consentido o arguido e se lhe conceda um prazo para se defender.

Ainda que se admita que alguns dos factos valorados pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial já constavam da acusação, muitos deles estavam longe de ter o enquadramento que lhes deu o referido Conselho. Isto para não falar da manifesta alteração da qualificação jurídica dos factos, que passou de condutas configuradoras de negligência grave ou grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais para condutas que inviabilizam a manutenção da relação funcional.

O disposto no n.º 2 do artigo 72.º do EDAAP não permite que se proceda à alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação e com base nela agravar a situação do arguido sem que se lhe dê a oportunidade de se defender da nova qualificação jurídica.

O argumento de que a alteração da qualificação jurídica dos factos não afeta a posição jurídica do arguido, porque este se defende dos factos e não da subsunção jurídica é improcedente.

A aplicação de qualquer sanção disciplinar ocorre no fim de um processo disciplinar em que ao agente se imputa uma determinada conduta que a lei considera violadora dos deveres funcionais. É esse comportamento que se deve descrever na acusação e se essa conduta for considerada ilícita e culposa determina a punição do infrator.

Para o direito disciplinar importa estabelecer a relação entre os factos imputados ao agente público e as normas que regulam os deveres dos mesmos. Portanto, é a lei que estabelece o modelo de comportamento disciplinarmente relevante.

A liberdade de qualificação sem que se dê ao acusado a possibilidade de se defender vulnera o seu direito de defesa, já que o arguido acusado por violação de uma determinada norma poderia ser surpreendido pela condenação por uma outra sem que tivesse tido a oportunidade de alegar as suas razões de direito sobre a norma que lhe foi aplicada.

É por isso que a acusação deve conter, além da descrição dos factos, a indicação das disposições legais aplicáveis, sob pena de nulidade. Ora, se a indicação das disposições

legais aplicáveis não tivesse qualquer valor, mal se compreendia que a sua falta constituísse nulidade da acusação. (Cfr. artigos 43.º, n.º 1 e 61.º do EDAAP, conjugado com o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 321.º do CPP).

O entendimento de que o direito de defesa em processo disciplinar impede que o arguido possa ver a pena indicada na acusação agravada em virtude da alteração da qualificação jurídica dos factos sem que dela tenha conhecimento e possa defender-se, baseia-se, por um lado, nos efeitos irradiadores dos direitos, liberdades e garantias, e, por outro lado, no princípio interpretativo da máxima efetividade, segundo o qual, às normas constitucionais, especialmente as que se referem a direitos fundamentais, se deve atribuir o sentido que lhes confira a maior eficácia possível.

1.7. A vinculação temática é uma garantia da ampla defesa do arguido, que não pode ser surpreendido nem punido por factos em relação aos quais não se lhe concedeu a oportunidade de exercer o contraditório. Isto é, se depois da notificação da acusação, houver alteração de factos, porque apareceram novos factos ou porque os mesmos factos foram qualificados de forma a agravar a pena proposta na acusação, deve-se notificar novamente o arguido para, querendo, se pronunciar ou tomar posição, sob pena de não poderem ser considerados para agravar a sua situação. Pois, caso assim não acontecer, como foi no processo em apreço, a decisão punitiva é nula, bem como o Acórdão que a confirmou.

1.8. Para que não subsista dúvida sobre a aplicabilidade do disposto no n.º 7 do artigo 35.º da Constituição ao caso em análise, importa fazer breves considerações sobre a aplicação das leis penais no tempo.

Com a subordinação da restrição dos direitos, liberdades e garantias aos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o que se consubstancia no princípio constitucional da mínima restrição possível desses direitos, conforme o disposto no n.º 5 do artigo 17.º da Lei Fundamental, associada à finalidade preventiva das penas, passou-se a afirmar, primeiro, no plano jurídico-penal, e, posteriormente, no plano constitucional, o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável. Ou seja, da conjugação da proibição de aplicação retroativa da lei penal desfavorável com a imposição da retroatividade da lei penal mais favorável, resultou no que hoje é conhecido por princípio da aplicação da lei penal mais favorável.

As razões jurídico-políticas de garantia do cidadão face ao poder punitivo do Estado e da indispensabilidade da pena que deram origem, sucessivamente, à proibição da retroatividade da lei penal desfavorável e à imposição da lei penal mais favorável justificam também que o princípio da aplicação da lei mais favorável seja aplicado ao processo criminal e por via do disposto no n.º 7 do artigo 35.º da Lei Fundamental a qualquer processo sancionatório.

É evidente que as normas que enformam o direito processual penal não são meras normas técnicas, formais, instrumentais ou de natureza exclusivamente processual.

Pelo contrário, muitas delas, como por exemplo, as que se referem às garantias de defesa, presunção de inocência do arguido, meios de obtenção da prova, pressupostos e prazos para aplicação e manutenção de medidas de coação, são normas processuais penais de natureza análoga às do direito penal material. Pois, afetam os direitos, liberdades e garantias individuais fundamentais. (Américo A. Taipa de Carvalho, *Sucessão de Leis Penais*, 2.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 259 e seguintes e *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2006, p. 222 e seguintes.)

Portanto, em relação às normas processuais penais de cariz material não se pode afastar, pelo contrário, se deve advogar aplicação retroativa da lei mais favorável.

No caso em apreço, se mesmo antes da revisão constitucional de 2010, os direitos de audiência e de defesa já eram direitos fundamentais atípicos protegidos pelo regime de direitos, liberdades e garantias, em 2015, ano em que se prolatou o Acórdão recorrido, e depois de terem adquirido o estatuto de direito formalmente constitucional, por maioria de razão, se deveria aplicar retroativamente o disposto no n.º 7 do artigo 35.º da Constituição, inequivocamente mais favorável ao arguido.

Pelo que, em 2015, quando se proferiu o Acórdão confirmativo da decisão punitiva, não se podia apreciar aquele recurso marginalizando ostensivamente o direito de audiência e de defesa do arguido em processo disciplinar expressamente previsto no dispositivo constitucional abundantemente citado.

1.9. Pelo exposto, conclui-se que o arguido/recorrente foi punido com base em factos em relação aos quais não foi ouvido, nem pôde exercer o contraditório, tendo, consequentemente, sido violados os direitos de audiência e de defesa.

Tais violações consubstanciam vulneração hostil do conteúdo essencial desses direitos fundamentais, pelo que o ato punitivo é nulo, por força do disposto na alínea d) do artigo 19.º Decreto-Legislativo n.º 15/1997, de 10 de novembro.

*“O ato administrativo nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade. Vale dizer que o ato nulo é juridicamente estéril, ou dito de outra forma, o ato nulo é ineficaz do ponto de vista jurídico, não vincula ninguém, particulares, tribunais, outros entes administrativos ou os próprios autores do ato, independentemente de ter sido, ou não, proferida uma declaração de nulidade a esse propósito.”* (Cfr. Acórdão n.º 27/2017, de 14 de dezembro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 82, de 27 de dezembro de 2017).

Portanto, a nulidade é insanável.

O Acórdão proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça é também nulo, porque confirmou a decisão que puniu o recorrente, com base em factos em relação aos quais não foi ouvido, nem pôde exercer o contraditório, tendo violado o direito de audiência e de defesa do arguido em processo disciplinar, atento o disposto no n.º 7 do

artigo 35.º da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 396º e 409.º, alínea b) do Código de Processo Penal, estes últimos aplicáveis ao procedimento disciplinar ex vi do artigo 13.º do EDAAP.

2. Apesar de o recorrente ter pedido que fosse anulado o despacho punitivo, o disposto no artigo 24.º da Lei do Amparo permite que se lhe conceda amparo distinto daquele que requereu, desde que se mostre adequado aos direitos, liberdades e garantias considerados violados.

O Tribunal Constitucional tem a responsabilidade de encontrar o amparo que assegure a melhor proteção possível dos direitos, liberdades e garantias e deve fazê-lo num quadro em que, sem nunca prescindir das suas competências, respeite escrupulosamente as atribuições dos demais órgãos da República.

Sempre que o Coletivo reconheça que o ato objeto de recurso de amparo enferma de vício gerador de nulidade, e que a intervenção da entidade recorrida não se mostre necessária, seja para garantir a eficácia da decisão proferida, seja para salvaguardar outros direitos constitucionalmente reconhecidos, o Tribunal Constitucional declara, por si próprio, a nulidade do ato impugnado.

Noutras circunstâncias, poderá declarar a nulidade do ato e remeter o processo para a entidade recorrida adotar medidas adequadas à preservação e ao restabelecimento do exercício dos direitos, liberdades e garantias do recorrente.

Assim sendo, o amparo que se afigura adequado ao caso *sub judice* consiste em reconhecer que os direitos de audiência e de defesa do recorrente foram violados pela decisão punitiva e pelo Acórdão recorrido e em declarar a sua nulidade, com todas consequências legais, atento o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei do Amparo e *do Habeas Data*, que confere ao Tribunal Constitucional a competência para “*declarar nulo ou inexistente o acto impugnado*”.

3. Tendo em conta que o Acórdão n.º 6/2015, de 20 de fevereiro foi proferido com base na norma do n.º 2 do artigo 72.º do Estatuto dos Agentes da Administração Pública, é de se questionar se a norma em si ou o sentido com que foi aplicada como *ratio decidendi* não é inconstitucional.

Conforme o disposto no n.º 2 do artigo 72º, “*Se a decisão for punitiva, será aplicada a pena correspondente à gravidade dos factos que se considere provados desde que descritos na acusação, ainda que nesta o instrutor tenha indicado pena de menor gravidade*”.

A norma do n.º 2 do artigo 72.º do EDAAP foi aplicada no sentido hermenêutico segundo o qual o decisor somente está vinculado aos factos dados por provados e descritos na acusação e não à qualificação jurídica dos mesmos, podendo alterá-la sem antes conceder ao arguido a oportunidade de exercer ampla defesa nos termos constitucionais.

Se em relação à norma em si não se pode afirmar que ela seja inconstitucional, já no que diz respeito ao sentido com que foi aplicada existe forte probabilidade de ser reconhecido como inconstitucional, pela potencial violação do direito de audiência e de defesa consagrados no n.º 7 do artigo 35.º da CRCV, tendo designadamente em conta os efeitos irradiadores e a máxima efetividade das normas sobre direitos, liberdades e garantias.

Assim, e ao abrigo da norma do n.º 3 do artigo 25 da Lei do Amparo e Habeas Corpus, que estabelece que “*se o Tribunal reconhecer que o ato ou omissão objeto de recurso foram praticados por determinação ou em cumprimento de uma norma jurídica ou de resolução de conteúdo normativo individual e concreto inconstitucional ou ilegal, deverá o acórdão ordenar a remessa do processo para o Procurador-geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da referida norma ou resolução*”, o Coletivo, depois de reconhecer que o Acórdão recorrido foi proferido com base em norma em relação a qual existe forte probabilidade de vir a ser declarada inconstitucional, não pode furtar-se à injunção que implica a remessa do processo ao Senhor Procurador-Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma aplicada.

O objeto da fiscalização sucessiva e concreta é a norma na sua aceção mais ampla, ou seja, a norma em si e o sentido com que foi aplicada no caso concreto, atento o disposto no n.º 2 do artigo 93.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, nos termos do qual “*no caso de o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma lei, este deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa*”.

Através do recurso de amparo, que é um meio privilegiado de proteção de direitos, liberdades e garantias, o Tribunal Constitucional, que é também, por excelência, órgão de Proteção da Constituição e do Sistema Objetivo de Proteção de Direitos, mediante impulso de um outro órgão, pode fiscalizar, em processo próprio, a constitucionalidade de uma norma aplicada num caso concreto e declarar a sua inconstitucionalidade com o consequente expurgo do ordenamento jurídico cabo-verdiano, atento o disposto no n.º 1 do artigo 284.º da Constituição: “*os Acórdãos do Tribunal Constitucional que tenham por objeto a fiscalização da constitucionalidade ou ilegalidade, qualquer que tenha sido o processo em que hajam sido proferidos, têm força obrigatória geral*”.

4. Alega o recorrente que o despacho punitivo violou o disposto no n.º 2 do art.º 63.º da Constituição, por ter sido punido por razões político-ideológicas.

4.1. Conforme o n.º 2 do artigo 63.º da Constituição, “*é proibido e nulo o despedimento por motivos políticos ou ideológicos*”.

A inserção sistemática dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores no título II sobre direitos, liberdades e garantias não significa que todos os direitos previstos no capítulo III sejam direitos, liberdades e garantias materialmente fundamentais. Pois, a muitos deles falta, designadamente, a fundamentalidade decorrente da necessidade da intervenção do Estado para a sua materialização. Portanto, saber se uma norma constante do capítulo III do título II da Constituição confere posições jurídicas subjetivas fundamentais depende do resultado da análise estrutural de cada um dos direitos, liberdades e garantias que o integram.

A materialidade dos direitos, liberdades e garantias fundamentais pressupõe que a norma que os preveem confere posições jurídicas que sejam essenciais para a defesa da pessoa e da sua dignidade perante os poderes do Estado em sentido amplo, proibindo fundamentalmente, por um lado, as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual, e, por outro lado, permitido ao seu titular exercer diretamente os poderes que dela emergem.

Neste sentido, a fundamentalidade da garantia consagrada na norma do n.º 2 do artigo 63.º da Lei Magna é evidente.

Com efeito, essa norma assegura ao trabalhador o direito fundamental a não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos, permitindo-lhe exercer os seus direitos políticos, designadamente, o direito de constituir partidos e de neles participar, de ser candidato a qualquer eleição de âmbito nacional ou local sem ter que pedir autorização a quem quer que seja. Pois, o facto de o trabalhador depender do Estado ou de outras entidades públicas ou privadas não pode, sem mais, traduzir-se numa restrição de direitos de participação política.

Por outro lado, essa garantia é o reflexo do princípio da igualdade, na dimensão de proibição de tratamento discriminatório arbitrário, sendo, neste caso, o despedimento com base em motivos políticos ou ideológicos mais um exemplo de categorias suspeitas previstas no artigo 24.º da Constituição.

Portando, a sua fundamentalidade e subjetividade decorrem do facto de ser uma garantia essencial para que o trabalhador não seja discriminado com base em motivos políticos ou ideológicos, preserve o seu direito ao livre exercício de direitos políticos, neste último caso, carecendo da intervenção do Estado, ainda que mínima, no sentido de criar condições para a sua efetivação.

Trata-se de uma garantia que assiste a todos os trabalhadores que exercem uma atividade remunerada, por conta e sob a direção de outrem, sendo a sua característica essencial a subordinação jurídica.

O pessoal da Administração pública pode ser considerado trabalhador a quem se pode estender certas dimensões das garantias dos trabalhadores vinculados a um contrato de natureza privada, acrescidas das que lhe são especificamente aplicáveis por força do Regime Geral da Função Pública.

Por outro lado, e observado o disposto no n.º 5 do artigo 17.º da Constituição, a lei pode restringir o conteúdo e a extensão dos direitos, liberdades e garantias do pessoal da Administração Pública, dos demais agentes do Estado e de outras entidades públicas, incluindo restrição fundada em motivos ideológicos.

4.2. A norma do n.º 2 do artigo 241.º da Constituição garante ao pessoal da Administração Pública, em geral, e neste caso particular, ao recorrente um meio de proteção para a preservação do seu direito a não ser discriminado em virtude das suas opções político-partidárias ou do exercício dos seus direitos estabelecidos na Constituição.

O recorrente era oficial de justiça e estava, não obstante ter um estatuto próprio, sujeito ao Estatuto Disciplinar dos Agentes da Administração Pública.

Como funcionário público é protegido diretamente pelo disposto no n.º 2 do artigo 63.º, mas também especificamente pela norma do n.º 2 do artigo 241.º da CRCV, que lhe confere a garantia de não ser beneficiado nem prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias ou do exercício dos seus direitos estabelecidos na Constituição ou na lei.

Com efeito, essa norma assegura aos funcionários públicos o direito a não serem beneficiados nem prejudicados em virtude das suas opções político-partidárias ou do exercício dos seus direitos estabelecidos na Constituição ou na lei, o que lhes permite exercer os seus direitos políticos, designadamente o direito de constituírem partidos políticos e de neles participarem, de serem candidatos a qualquer eleição de âmbito nacional ou local sem terem que pedir autorização a quem quer que seja.

Através dessa garantia, o princípio da igualdade, na dimensão de proibição de tratamento discriminatório arbitrário, projeta os seus efeitos sobre a situação do pessoal da Administração Pública, dos demais agentes do Estado e de outras entidades públicas.

A proibição de não ser beneficiado nem prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias constitui, como tinha sido mencionado, mais um exemplo de categorias suspeitas indicadas no artigo 24.º da Constituição.

Tratando-se de uma garantia inserida na Lei Fundamental, mas fora do catálogo, a sua fundamentalidade depende da análise da respetiva estrutura.

Tendo em conta os pressupostos que permitem considerar normas que conferem posições jurídicas como normas de direitos, liberdades e garantias fundamentais, a materialidade dessa garantia resulta do facto de ser essencial para o funcionário público poder exercer todos os seus direitos estabelecidos na Constituição, nomeadamente, os de ter opção político-partidária, o direito de constituir partidos e de neles participar, de ser candidato a qualquer eleição de âmbito nacional ou local sem ter que pedir autorização a quem quer que seja.

Essa garantia constitui um meio fundamental de defesa do funcionário, não apenas como homem individual, mas enquanto homem inserido em relações laborais em que o Estado aparece como titular de poder de direção e disciplinar, para a defesa da sua dignidade perante as autoridades públicas, proibindo, fundamentalmente, por um lado, as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual através da imposição de uma determinada orientação político-partidária, e, por outro lado, permitido ao seu titular exercer diretamente os seus direitos constitucionalmente reconhecidos.

Em síntese, a sua fundamentalidade e subjetividade decorrem do facto de ser uma garantia essencial para que o funcionário não seja discriminado em virtude de opções político-partidárias e preserve o seu direito ao livre exercício dos seus direitos estabelecidos na Constituição.

Portanto, a garantia que emerge da norma do n.º 2 do artigo 241.º da Constituição é uma garantia fundamental por ter uma estrutura análoga à dos direitos, garantias e liberdades clássicos, nomeadamente da norma do n.º 2



do artigo 63.º da Lei Fundamental, sendo-lhe aplicáveis os princípios enunciados no título I por força do artigo 26.º da Constituição da República.

4.3. Finalmente, imputa-se à decisão punitiva, confirmada pelo Acórdão recorrido, a violação do disposto no n.º 2 do artigo 243.º da CRCV, segundo o qual: “A responsabilidade do agente é excluída, quando actue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de superior hierárquico e em matéria de serviço, cessando, no entanto, o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de crime.”

Na primeira parte da norma transcrita prevê-se uma cláusula de exclusão da responsabilidade disciplinar do agente quando atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de superior hierárquico e em matéria de serviço.

Já no segundo segmento, quando se estatui que “cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de crime”, confere-se ao funcionário público uma posição jurídica que lhe permite recusar o cumprimento de uma ordem cuja execução o possa colocar numa situação equiparada a de um criminoso. Pretende-se, assim, impedir que o funcionário, que se encontra numa relação hierárquica, de subordinação, seja instrumentalizado para a consecução de finalidades ou objetivos que não se mostrem compatíveis com os fins do Estado e vulnere a sua dignidade como homem inserido numa relação laboral hierárquica, designadamente, violando o seu direito à liberdade sobre o corpo, ao bom nome, à reputação e à imagem previstos no n.º 2 do artigo 41.º da Constituição.

O Acórdão n.º 8/2018, de 25 de abril, publicado no *Beletim Oficial*, I Série, n.º 25, de 2 de maio de 2018, e no site: [www.tribunalconstitucional.cv](http://www.tribunalconstitucional.cv), fixou o entendimento desta Corte sobre o direito de resistência nos seguintes termos:

*“Portanto, fica claro que a Constituição reconhece um direito de resistência de cada pessoa no sentido de recusar obediência a ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias, desde que esteja em situação em que se mostre inviável recorrer à autoridade pública a quem cabe garantir-lhe heteroproteção, se hower. Configura-se, assim, em norma legitimadora de comportamentos contrários ao conteúdo de determinação da autoridade pública que, sendo ilícita, lesa os seus direitos, os quais podem também ser exercidos coletivamente em jeito de desobediência civil sem que disso se possam extrair consequências sancionatórias, desde que o sejam de modo proporcional. Tal norma não se limita a explicitar um meio de proteção de direitos, liberdades e garantias, neste caso de autotutela de direitos, mas é, em si, também um direito, natureza que lhe é reconhecida pelo próprio legislador constituinte quando regista na disposição mencionada que “É reconhecido a todos os cidadãos o direito de não obedecer (...)”, com um registo que também indica-nos que não se trata de um direito qualquer, mas de verdadeiro direito, liberdade e garantia, pois só assim se justifica – muito lockianamente, diga-se – a linguagem do reconhecimento que remete para direitos, na sua essência, originários e intrínsecos à pessoa humana que o Estado se limita a explicitar e a conformar. [...] Sendo*

*assim, a ele é aplicável o regime de direitos, liberdades e garantias previsto pela Constituição, nomeadamente quanto à possibilidade de ser formatado e de ser afetado nas operações típicas de harmonização com outros direitos e com interesses públicos relevantes. Isto além da sua afetação natural e primária, de carácter originário, promovida pelo legislador constituinte, quando a condiciona a situações em que não é possível recorrer à autoridade pública para se concretizar a normal heteroproteção de direitos que o Estado tem a obrigação de garantir.*

*Mas, também significa que, enquanto tal, goza do regime especial de proteção que se reserva aos direitos, liberdades e garantias, do qual decorre a possibilidade de sua tutela por meio de recurso de amparo que se materializa nesta ocasião. Além de propiciar a aplicação dos princípios do artigo 18º da Lei Fundamental que fazem parte desse regime, nomeadamente, o da aplicabilidade imediata, no sentido de que se projeta sobre o ordenamento jurídico sem a necessidade de interposição do legislador, e, sobretudo, os da vinculação de entidades públicas e de privadas, ainda que com intensidade diferente e mais constringente em relação às primeiras, atendendo à natureza primacialmente verticalizada (indivíduo-Estado) da relação jusfundamental.”*

Uma das características dos princípios enunciados no título I é que os seus efeitos se projetam sobre todo o Texto Constitucional.

Por isso, o disposto no n.º 2 do artigo 243.º da Constituição é uma densificação constitucional do direito de resistência do funcionário público que lhe permite recusar o cumprimento de ordens e instruções cuja execução implique a prática de crime. Sem essa densificação esclarecedora o funcionário público vinculado ao dever de obediência seria obrigado a cumprir ordens ou instruções que implicassem o cometimento de crime ou incorrer em responsabilidade disciplinar por desobediência.

5. Apesar de ter sido demonstrado que o direito de resistência e as garantias de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos, beneficiado ou prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias são considerados direitos, liberdades e garantias cuja eventual violação pode ser reparada através do recurso de amparo, no caso em apreço, **não há indícios de que a decisão punitiva** se tenha baseado em motivos político-ideológicos ou em virtude de opções político-partidárias.

O que resulta bem claro dos autos é que a decisão punitiva foi tomada no termo de um processo disciplinar em que se entendeu que o recorrente violou alguns dos seus deveres funcionais.

Os autos não contêm indícios que permitam afirmar que o recorrente perfilhava uma ou outra ideologia ou pertencia a um qualquer partido político.

Não se pode, pois, considerar procedente a alegação de que tenha sido punido por motivos político-ideológicos e em virtude de ter manifestado qualquer opção político-partidária.

Conclui-se que não houve violação da garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos, prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias, nem tão-pouco de qualquer outro direito, liberdade ou garantia que pudesse justificar a invocação do direito de resistência.

6. Além das questões já tratadas, o recorrente trouxe ao conhecimento desta Corte protetora de direitos, liberdades e garantias o pedido de indemnização pelos danos resultantes da violação dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, atento o disposto alínea g) do artigo 245.º da Constituição.

Relativamente a esse pedido, o Tribunal mantém a decisão que proferiu através do Acórdão de aperfeiçoamento n.º 21/2017, de 5 de outubro de 2017, em que se formulara uma pretensão idêntica a esta.

Por via desse aresto, esta Corte Constitucional considerou “*que o ressarcimento dos danos resultantes de detenção ou prisão não é da competência do Tribunal Constitucional, pelo menos em primeira instância.*”

Não havendo razões que justifiquem mudança de posição sobre esta matéria, reitera-se o entendimento de que o Tribunal Constitucional não pode conhecer em primeira instância um pedido dessa natureza.

#### IV – Decisão

1. Pelo exposto, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Declarar que os direitos de audiência e de defesa do recorrente foram violados pela decisão punitiva e pelo Acórdão recorrido;

b) Conceder ao recorrente o amparo, declarando nulos o despacho n.º 3/2004, de 29 de janeiro de 2004, da então Ministra da Justiça e Administração Interna, e o Acórdão n.º 06/2015, de 20 de fevereiro, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça;

c) Que não houve violação da garantia de não ser despedido com base em motivos políticos ou ideológicos, de não ser prejudicado em virtude das suas opções político-partidárias, nem tão-pouco de qualquer outro direito, liberdade ou garantia que pudesse justificar a invocação do direito de resistência;

d) Que não pode conhecer em primeira instância do pedido de indemnização formulado pelo recorrente;

2. O Tribunal decide, ainda, ordenar que o processo seja remetido a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 72.º do Decreto-Legislativo n.º 8/97, de 8 de maio.

Registe, notifique e publique.

Praia, 3 de maio de 2018

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

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 15 de maio de 2018. — P.º Secretário do TC, *Adérito Monteiro*



## II SÉRIE BOLETIM OFICIAL

Registo legal, n.º 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electrónico: [www.incv.cv](http://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](mailto:kioske.incv@incv.cv) / [incv@incv.cv](mailto: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 n.º 8/2011, de 31 de Janeiro.