



# BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE	
	<b>CHEFIA DO GOVERNO E MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA:</b>
	<b>Portaria conjunto n.º 39/2018:</b>
	Regula os princípios gerais de recrutamento, seleção, admissão, frequência do curso de formação, promoção, sua duração, conteúdo curricular, critérios de avaliação e regime de frequência de formação e estágio da Polícia Municipal.....1812
	<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:</b>
	<b>Acórdão n.º 22/2018:</b>
	Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 01/2017, em que é recorrente Martiniano Nascimento Oliveira e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.....1824
	<b>Acórdão n.º 23/2018:</b>
	Proferido nos autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 7/2015, em que é requerente o Procurador-geral da República, tendo por objeto a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais.....1835

## CHEFIA DO GOVERNO E MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA

### Portaria conjunto n.º 39/2018:

de 22 de novembro

Estabelece o artigo 46.º da Lei n.º 13/IX/2017, de 04 de Julho, que regula o regime, forma de criação, estatuto do pessoal, equipamentos e orgânica das polícias municipais que o ingresso na carreira dá-se mediante o preenchimento de requisitos exigidos para cada categoria, o que inclui, obter aproveitamento no respetivo curso de formação, convido assim estabelecer as regras de recrutamento, seleção e concurso para admissão aos cursos de formação, bem assim como a duração, o conteúdo curricular, os critérios de avaliação e o regime de frequência dos cursos de formação e do estágio na Polícia Municipal.

No uso da competência atribuída pela al. b) do artigo 205.º conjugado com o artigo 264.º, n.º 1 e 3 da Constituição da República de Cabo Verde, manda o Governo, através do Ministro do Estado e do Ministro da Administração Interna, o seguinte:

#### Artigo 1.º

##### Aprovação

É aprovada a presente Portaria conjunta, que regula os princípios gerais de recrutamento, seleção, admissão, frequência do curso de formação, promoção, sua duração, conteúdo curricular, critérios de avaliação e regime de frequência de formação e estágio da Polícia Municipal, anexa ao presente diploma e que dele faz parte integrante e vai assinado pelo Ministro do Estado e pelo Ministro da Administração Interna.

#### Artigo 2.º

##### Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Gabinete do Ministro do Estado, dos Assuntos Parlamentares e da Presidência do Conselho de Ministros e do Ministro da Administração Interna aos 9 de novembro de 2018. — O Ministro da Administração Interna, *Paulo Rocha*, O Ministro de Estado, dos Assuntos Parlamentares Presidência do Conselho de Ministros, *Fernando Elisio Freire*.

## REGULAMENTO DE ACESSO AOS CURSOS DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MUNICIPAL

### CAPÍTULO I

#### DISPOSIÇÕES GERAIS

##### Artigo 1.º

##### Objeto e âmbito

O presente diploma define os princípios gerais de recrutamento, seleção, admissão, frequência do curso de formação, promoção, sua duração, conteúdo curricular, critérios de avaliação e regime de frequência de formação e estágio da Polícia Municipal.

##### Artigo 2.º

##### Princípios

1. Apenas a frequência, com aproveitamento, dos cursos de formação e de promoção, confere direito ao pessoal policial ao ingresso e a promoção na polícia municipal, nos termos da Lei.

2. Os cursos ou outras ações de formação a que o pessoal da polícia municipal for indicado ou tenha frequentado por iniciativa própria não conferem direito automático a promoção, sendo, contudo, averbados no seu registo biográfico e ponderados em futuras apreciações curriculares.

3. O recrutamento e a seleção de pessoal obedecem aos seguintes princípios:

- a) Igualdade de condições e de oportunidades para todos os candidatos;
- b) Liberdade de candidatura;
- c) Divulgação atempada dos métodos e critérios de seleção a utilizar e dos respetivos programas e sistemas de classificação;
- d) Aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação;
- e) Imparcialidade do júri;
- f) Neutralidade na composição do júri;
- g) Direito de recurso.

### CAPÍTULO II

#### CONCURSO

##### Artigo 3.º

##### Processo de concurso e prazo de validade

1. A abertura do concurso é da competência da Assembleia Municipal e inicia-se na data da publicação do respetivo aviso no *Boletim Oficial*.

2. O aviso de abertura é publicado em, pelo menos, um órgão de comunicação social de circulação nacional.

3. O concurso é válido para o curso de formação de agentes e oficiais, de 2.ª classe, a ministrar no período letivo a que diz respeito.

4. O prazo de validade previsto no número anterior pode ser prorrogado, por deliberação da Assembleia Municipal, para mais um curso de formação de agentes e oficiais de 2.ª classe, desde que o número de candidatos aprovados no concurso e não admitidos ao curso, constantes da última lista de classificação final homologada, seja igual ou superior ao número de alunos a admitir.

##### Artigo 4.º

##### Constituição e Composição do Júri

1. A constituição do júri do concurso deve constar de despacho do Presidente da câmara Municipal, sem prejuízo deste poder ser alterado até à data do início das provas, sempre que se mostre necessário.

2. O júri é composto por um presidente e dois vogais efetivos.

3. O despacho referido no número 1 designa o vogal efetivo que substitui o presidente nas faltas e impedimentos.

4. O despacho constitutivo do júri designa ainda os vogais suplentes, em número igual ao de efetivos.

5. Pelo menos um dos membros do júri deve ser designado por indicação da escola da Polícia Nacional, ser experiente em processos de seleção e estar em efetividade de funções nesse estabelecimento.

##### Artigo 5.º

##### Funcionamento do júri

1. O júri só pode funcionar quando estiverem presentes todos os seus membros, sendo as respetivas deliberações tomadas por maioria e sempre por votação nominal.

2. Das reuniões do júri são lavradas atas contendo as deliberações adotadas e os respetivos fundamentos.

3. Os particulares têm acesso às atas desde que tenham interesse legítimo, nos termos da lei.

4. O júri é secretariado por um vogal por ele escolhido.

## Artigo 6º

**Competência do júri**

1. O júri é responsável por todas as operações do concurso.
2. Para coadjuvar na realização das operações do concurso, o júri pode propor ao Presidente da Câmara o recurso a entidades externas à Polícia Municipal.

## Artigo 7º

**Conteúdo do aviso de abertura do concurso**

Do aviso de abertura do concurso devem constar os seguintes elementos:

- a) Menção expressa do presente diploma, bem como, se for o caso, de qualquer outro especialmente aplicável ao concurso;
- b) Menção expressa de deliberação da Assembleia Municipal que determina a abertura do concurso;
- c) Finalidade do concurso e respetivo prazo de validade;
- d) Composição do júri;
- e) Indicação do número de candidatos a admitir;
- f) Requisitos gerais e especiais de admissão;
- g) Entidade, com o respetivo endereço, à qual deve ser apresentado o requerimento de candidatura;
- h) Métodos de seleção e critérios de avaliação;
- i) Indicação das fases eliminatórias;
- j) Forma e prazo de apresentação das candidaturas e indicação dos documentos necessários para a apreciação dos candidatos;
- k) Locais de aplicação dos métodos de seleção;
- l) Quaisquer outras indicações necessárias para o esclarecimento dos interessados.

## Artigo 8º

**Requerimento de admissão**

1. O pedido de admissão ao concurso é feito mediante requerimento dirigido ao Presidente da Câmara Municipal.
2. Os requerimentos de admissão ao concurso, bem como os documentos que os devam acompanhar, podem ser entregues pessoalmente ou remetidos por correio com aviso de receção.
3. Consideram-se entregues dentro do prazo os requerimentos registados nos termos do número anterior ou cujos avisos de receção tenham sido expedidos até ao último dia do prazo fixado no aviso de abertura.

## Artigo 9º

**Documentação a apresentar**

1. Os documentos que devem acompanhar o requerimento de admissão e a que se refere a alínea i) do artigo 7º são os seguintes:
  - a) Certidão de nascimento ou fotocópia do bilhete de identidade;
  - b) Certidão de registo criminal e policial;
  - c) Certificado de habilitações literárias;
  - d) Certidão esclarecedora da situação militar;
  - e) Declaração sob compromisso de honra do candidato, em como não é objeto de consciência.
  - f) Atestado médico.

## Artigo 10º

**Prazo de candidatura**

O prazo para apresentação de candidaturas a concurso é de 30 dias úteis, contados a partir da publicação do respetivo aviso de abertura no *Boletim Oficial*, salvo se prazo superior for fixado no próprio aviso.

## Artigo 11º

**Requisitos de admissão a concurso de Agentes de 2ª Classe**

1. Só podem ser admitidos ao concurso de Agentes de 2ª classe, os candidatos que preencham cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Ter nacionalidade cabo-verdiana;
- b) Não ter menos de 21 nem ter completado 28 anos de idade à data do encerramento do prazo da candidatura;
- c) Ter pelo menos 1,70 m ou 1,60 m de altura, respetivamente para candidatos masculinos e para candidatos femininos;
- d) Possuir a robustez física necessária para o desempenho da função de agente da Polícia Municipal e não sofrer doença contagiosa;
- e) Ter como habilitações literárias mínimas o décimo segundo ano de escolaridade ou equivalente;
- f) Não ter sido condenado por qualquer crime doloso;
- g) Ter bom comportamento moral e cívico;
- h) Não ter reprovado por mais de duas vezes em anterior curso de formação de agentes da Polícia Municipal;
- i) Não ser objeto de consciência;
- j) Sendo candidato masculino, estar na efetividade do serviço militar ou ter cumprido as suas obrigações militares;
- k) No caso de estar a cumprir ou ter cumprido o serviço militar, ser classificado em classe de comportamento equivalentes a exemplar ou bom;
- l) Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício das funções públicas.

2. Não é exigível qualquer documento comprovativo do requisito previsto na alínea g) do número anterior, podendo, no entanto, o candidato ser convidado, por escrito, a responder a questionários sobre a sua personalidade e a apresentar referências abonatórias.

3. A realização dos testes que se revelem necessários ao cumprimento do estipulado no número anterior é efetuada por entidade externa. A recusa de qualquer das diligências previstas no número 2, em qualquer fase do processo de concurso, constitui motivo de exclusão.

## Artigo 11º A

**Requisitos de admissão a concurso para Oficiais de 2ª Classe**

1. Só podem ser admitidos ao concurso para admissão de Oficiais de 2ª Classe os candidatos que preencham cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Ter nacionalidade cabo-verdiana;
- b) Ter como habilitações literárias curso superior que confira grau de licenciatura, de preferência em Direito;
- c) Não ter sido condenado por qualquer crime doloso;
- d) Atestado médico e atestado de vacinação;
- e) Ter bom comportamento moral e cívico;

- f) Não ter reprovado por mais de duas vezes em anterior curso de formação de oficiais da Polícia Municipal;
- g) Não ser objeto de consciência;
- h) Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício das funções a que se candidata.

Artigo 12º

#### Validade dos cursos

Os concursos são válidos para os cursos de formação a que o período letivo diz respeito.

Artigo 13º

#### Comprovação dos requisitos de admissão aos concursos

Para além dos documentos exigíveis, comprovativos dos diversos requisitos referidos no artigo 11º, os enunciados nas alíneas d) do número 1, do mesmo artigo, são comprovados por inspeção médica, nos termos do presente regulamento.

Artigo 14º

#### Elaboração e publicação da lista de candidatos

1. Findo o prazo de apresentação das candidaturas, o júri elabora, com a colaboração do departamento encarregado de administração de pessoal da Câmara Municipal, no prazo de 20 dias úteis, a lista dos candidatos admitidos e excluídos nos concursos, com indicação sucinta dos motivos da exclusão.

2. Concluída a elaboração da lista, o júri promove a publicação de um aviso, informando os interessados do local ou locais onde podem consultar a lista e a afixação da mesma na data da publicação.

3. Os candidatos excluídos têm direito a recurso no prazo de 10 dias úteis a contar da data da afixação da lista a que se refere o número anterior.

4. O recurso tem efeito suspensivo.

5. O prazo de decisão do recurso é de 10 dias úteis.

6. Sempre que seja dado provimento ao recurso, o júri promove, no prazo de cinco dias contados da data da decisão, a alteração à lista de candidatos e a afixação de nova lista, nos termos do número 2.

Artigo 15º

#### Aplicação dos métodos de seleção

A aplicação dos métodos de seleção nunca pode ter início antes de decorridos 20 dias úteis sobre a publicação da lista de candidatos ou da respetiva alteração.

Artigo 16º

#### Métodos de seleção

1. Nos concursos para admissão de Agentes ou de Oficiais de 2ª Classe são utilizados os seguintes métodos de seleção:

- a) Prova escrita
- b) Provas físicas;
- c) Exame psicológico.
- d) Inspeção médica;
- e) entrevista profissional

2. Todos os métodos de seleção têm carácter eliminatório.

3. No termo da aplicação de cada método eliminatório, os candidatos eliminados são notificados da deliberação do júri, podendo, no prazo de cinco dias úteis recorrer para o Presidente da Câmara Municipal.

4. O prazo de decisão do recurso é de dez dias úteis.

Artigo 17º

#### Objetivo dos métodos de seleção

1. A prova escrita destina-se a avaliar a capacidade de compreensão, interpretação e expressão escrita do candidato.

2. As provas físicas destinam-se a avaliar o desenvolvimento e a destreza física dos concorrentes, bem como a sua capacidade e resistência para a função policial.

3. A inspeção médica tem por objetivo avaliar o estado de saúde física e mental dos candidatos, tendo em conta a especificidade da função policial.

4. O exame psicológico tem por fim apurar as capacidades intelectuais, de avaliação e intervenção e os aspetos de carácter, de motivação e de personalidade dos candidatos para o exercício da função policial.

5. A entrevista profissional destina-se a avaliar a capacidade de compreensão, interpretação e expressão oral do candidato, bem assim como aspetos de motivação e de personalidade dos candidatos para o exercício da função policial.

Artigo 18º

#### Conteúdo dos métodos de seleção

1. A inspeção médica tem como orientação a verificação de inaptidões que inviabilizem o exercício da função policial, nomeadamente doenças contagiosas, neurológicas, cardiovasculares, motoras, visuais, auditivas e respiratórias.

2. As provas físicas são as que constam do anexo IV a este diploma, do qual faz parte integrante.

3. O exame psicológico consta de aplicação de técnicas de avaliação psicológica adequadas ao perfil da função.

Artigo 19º

#### Locais de aplicação dos métodos de seleção

Os locais de aplicação dos métodos de seleção são indicados no aviso de abertura do concurso.

Artigo 20º

#### Sistema de classificação

1. O resultado da prova escrita é expresso mediante notação dos zeros aos vinte valores.

2. O resultado da inspeção médica é expresso por *Apto* e *Inapto*, registando-se no processo do candidato a devida justificação.

3. O resultado das provas físicas é igualmente expresso por *Apto* e *Inapto*, registando-se no processo do candidato a devida justificação.

4. O exame psicológico e a entrevista têm a seguinte forma classificativa:

a) Testes:

Grupo 5 (*Muito Desfavorável*) - 4 valores - excluído;

Grupo 4 (*Desfavorável*) - 8 valores - excluído;

Grupo 3 - 12 valores;

Grupo 2 - 16 valores;

Grupo 1 - 20 valores;

b) Entrevista profissional:

Não favorável - 4 valores - excluído;

Com Reservas - 8 valores - excluído;

Favorável - 12 valores;

Bastante favorável - 16 valores;

Favorável preferencialmente - 20 valores.

4. A matriz da classificação da entrevista consta de fichas apropriadas, a aprovar pelo júri, tendo em conta os objetivos definidos pelo número 5 do artigo 17º, as quais são assinadas pelos entrevistadores.

Artigo 21º

#### Classificação final

1. A classificação final resulta da média aritmética dos resultados obtidos nas diferentes provas.

2. Em caso de igualdade de classificação, são fatores de preferência, pela ordem indicada, os seguintes:

- a) Melhor média no conjunto das provas de escrita e de entrevista profissional;
- b) Habilitações literárias;
- c) Possuir maior número de qualificações profissionais que interessem à Polícia Municipal;
- d) Ter menos idade.

3. Na determinação de todas as médias aritméticas referidas no presente diploma, a aproximação deve ser até às décimas.

Artigo 22º

#### Lista de classificação final

1. Finda a aplicação dos métodos de seleção, o júri procede, no prazo de 20 dias úteis, à classificação final provisória e ordenação dos candidatos, elaborando ata, da qual conste a lista dos aprovados e dos excluídos, bem como a respetiva fundamentação.

2. O prazo previsto no número anterior pode ser prorrogado, no máximo, até 20 dias úteis, por despacho do Presidente da Câmara.

3. A ata a que se refere o número 1 é afixada nos centros de seleção e nos demais departamentos da Polícia Municipal, havendo lugar a reclamação no prazo de dez dias contados da data da afixação.

4. Decorrido o prazo referido no número 3, o júri reúne, no prazo máximo de dez dias úteis, para apreciar as reclamações eventualmente apresentadas pelos interessados e efetuar as diligências pertinentes, se for caso disso, lavrando-se ata donde conste a lista de classificação final.

5. A ata com a classificação final é afixada na Câmara Municipal e ao fim de dez dias úteis, homologada pelo Presidente da Câmara Municipal.

Artigo 23º

#### Publicação de resultados

Após a homologação a lista de classificação final deve ser remetida para publicação no Boletim Oficial.

Artigo 24º

#### Recurso

1. Da lista de classificação final, cabe recurso hierárquico, com efeito suspensivo, ao Presidente da Câmara Municipal, no prazo de dez dias úteis a contar da data sua afixação na Câmara municipal.

2. O prazo de decisão do recurso hierárquico é de dez dias úteis.

3. Da homologação pelo Presidente da Câmara Municipal, cabe recurso contencioso, nos termos legais, a contar da data da publicação no *Boletim Oficial*.

## CAPÍTULO III

### Curso

Artigo 25º

#### Admissão e notificação

1. Os candidatos são admitidos como alunos do curso de formação de agentes ou de Oficiais, segundo a ordem de classificação obtida no concurso, até ao número de vagas previstas na alínea *d*) do artigo 7º, mais dez por cento.

2. Os candidatos são admitidos como alunos do curso de promoção de Graduados ou de Oficiais, segundo a ordem de antiguidade, obedecendo aos critérios de admissão, até ao número de vagas previstas na alínea *d*) do artigo 7º, mais dez por cento.

3. Presume-se a desistência do candidato que, aprovado no concurso e regularmente convocado, não compareça para a frequência do curso até ao terceiro dia.

Artigo 26º

#### Duração dos cursos

1. Os cursos de ingresso de Agentes da Polícia Municipal, a funcionar sob a direção da Escola da Polícia Nacional, têm a duração de 4 (quatro) meses ininterruptos, podendo, por despacho do membro do Governo responsável pela Administração Interna e das Autarquias Locais, ser a duração reduzida para 3 meses, tendo em conta as necessidades operacionais, as possibilidades e as disponibilidades da corporação.

2. Os cursos de ingresso e de promoção na categoria de Oficiais de 2ª Classe da Polícia Municipal, têm a duração de 3 (três) meses.

3. Os cursos de promoção na categoria de Graduados de 2ª Classe, têm a duração de 2 (dois) meses.

Artigo 27º

#### Interrupção do curso

1. O curso pode ser interrompido:

- a) A pedido do aluno;
- b) Por doença clinicamente comprovada se o aluno faltar à instrução durante, pelo menos, 10 dias úteis, seguidos ou interpolados;
- c) Se, independentemente do número de faltas à instrução, o aluno for submetido a exame médico e se concluir pela incapacidade ou impossibilidade física para prosseguimento do curso.

5. Nos casos referidos no número anterior, pode o interessado requerer ao Presidente da Câmara a sua admissão à frequência do curso seguinte, com dispensa de provas e exames, com exceção dos exames médicos e físicos.

6. O disposto no número anterior só pode ser aplicado uma vez a cada concorrente.

Artigo 28º

#### Desistência do curso

1. O aluno pode, em qualquer altura, desistir da frequência do curso, mediante requerimento dirigido ao Diretor do Curso.

2. No caso previsto no número anterior, o aluno está obrigado à devolução dos artigos e material escolar que lhe tenham sido distribuídos.

## Artigo 29º

**Exclusão do Curso**

1. É excluído do curso, por despacho do Presidente da Câmara Municipal o aluno que até final do mesmo sofra condenação ou punição disciplinar que possa afetar o exercício da função policial.

2. O Diretor do curso pode a todo o tempo promover a exclusão de um aluno do curso por falta de aproveitamento.

## Artigo 30º

**Classificação final do curso**

1. A classificação final dos alunos é obtida a partir da média aritmética das notas obtidas nas provas escritas, orais, práticas e físicas realizadas ao longo do curso.

2. A nota de mérito, graduada de 0 a 20 valores, é obtida com base na observação do comportamento dos alunos.

3. A nota de mérito não conta para a classificação final, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

4. É reprovado o aluno que obtiver classificação inferior a dez valores, sem arredondamentos.

5. É reprovado o aluno que nas notas de mérito ou nas provas físicas, não atinja média igual ou superior a 10 valores, sem arredondamento.

6. É também reprovado o aluno que obtenha média inferior a 10 valores no conjunto das provas de avaliação escrita, sem arredondamentos.

7. Em caso de igualdade de classificação, são sucessivamente fatores de desempate:

- a) melhor classificação no conjunto das provas escritas de avaliação;
- b) melhor nota de mérito.
- c) melhor classificação nas provas físicas;

## Artigo 30º A

**Quota de mérito**

1. A todos os alunos é atribuída, no final do curso de formação uma nota de mérito traduzida na apreciação de fatores constantes das tabelas que constituem os anexos IX, tabelas A e B deste regulamento e do qual faz parte integrante.

2. Aos alunos do curso de Agentes é apenas aplicável a Tabela B do anexo IX, do anexo a que refere o número anterior.

## Artigo 31º

**Nomeação**

1. Concluído com aproveitamento o curso de formação, é elaborada a lista dos alunos que ingressem no quadro de pessoal da Polícia Municipal como Agentes de 2ª classe ou Oficiais de 2ª Classe, nos termos do Estatuto do Pessoal Policial Municipal.

2. O ingresso faz-se por despacho de nomeação do Presidente da Câmara Municipal.

3. A lista referida no número 1 é ordenada tendo em conta a classificação final dos alunos, nos termos do nº 1, do artigo 30º, do presente regulamento.

## Artigo 32º

**Validade dos cursos**

Os cursos são válidos durante dois anos.

## SECÇÃO I

**CONCURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAL DE 2ª CLASSE**

## Artigo 33º

**Exclusão do concurso**

Serão excluídos do concurso os candidatos que:

- a) Não satisfaçam alguma ou algumas das condições exigidas;
- b) Não apresentem todos os documentos dentro dos prazos fixados;
- c) Não se apresentem pontualmente no local de realização das provas;
- d) Não satisfaçam os pré-requisitos de natureza funcional;
- e) Tenham sido punidos em qualquer processo penal ou disciplinar por infração a que, nos termos do Regulamento Disciplinar da função pública, corresponda a pena de demissão ou não tenham, por motivos penais, cumprido o serviço militar;
- f) Sejam objetores de consciência.

## Artigo 33º A

**Reserva de Vagas nos Concursos para Oficiais de 2ª Classe**

Para concurso à categoria de Oficial de 2ª classe, a Assembleia Municipal, na sua deliberação deve reservar metade das vagas existentes para o pessoal de carreira na categoria de graduado principal e que obedeça os requisitos legais para o efeito.

## Artigo 34º

**Provas Físicas**

As provas físicas para os candidatos constam do anexo I do presente diploma:

## Artigo 35º

**Prova de Aptidão Psicológica**

A prova de aptidão psicológica destina-se a apreciar as capacidades intelectuais, de avaliação, de intervenção e de decisão do candidato e o seu resultado será expresso por *Apto* ou *Não apto*.

## SECÇÃO II

**CURSO DE PROMOÇÃO A OFICIAL DE 2ª CLASSE**

## Artigo 36º

**Requisitos de Admissão ao Curso de Promoção para Oficiais de 2ª Classe**

São condições de admissão ao curso de formação para a promoção:

- a) Ter, pelo menos, seis anos de serviço efetivo na categoria de Graduado principal;
- b) Avaliação mínima de bom, condição que é exigida até à efetivação da promoção;
- c) Não ter desistido, sido eliminado ou reprovado duas vezes em curso anterior, salvo por doença justificada;
- d) Possuir robustez física e estado geral sanitário compatíveis com o desenvolvimento do curso e com as funções do posto a que concorre, comprovadas por exame médico;

## Artigo 37º

**Provas Físicas**

1. As provas físicas destinam-se a verificar se o candidato reúne condições físicas indispensáveis às funções a desempenhar.

2. As provas físicas consistem em exercícios simples, que não necessitam de qualquer aprendizagem técnica, permitindo de forma rápida a avaliação da capacidade atlética e da aptidão física.

3. São estabelecidas as seguintes provas físicas obrigatórias:

- a) Corrida de 100 metros;
- b) Flexões de tronco à frente;
- c) Salto do muro, sem apoio.

4. Os mínimos exigidos e as normas de execução das provas físicas constam do anexo II anexo ao presente regulamento, do qual faz parte integrante.

Artigo 38º

#### Prova escrita de aptidão profissional

1. A prova escrita de aptidão profissional consta dos seguintes temas:

- a) Teste de instrução geral, tática e técnica;
- b) Resolução de um caso concreto de natureza policial;
- c) Resolução de um tema de Contraordenação administrativa.

2. São atribuídas duas horas para cada um dos temas da prova escrita de aptidão profissional.

Artigo 39º

#### Aproveitamento no curso

1. O aproveitamento dos alunos será apreciado, em cada período escolar, por meio de provas escritas, orais e práticas.

2. Para efeito de determinação das médias de aproveitamento em cada período e da classificação final são atribuídos os seguintes coeficientes:

- a) Área cultural - 1;
  - Deontologia e Ética policial - 2;
  - Língua Portuguesa - 2;
  - Restantes disciplinas - 1;
- b) Área jurídica - 2;
  - Direitos Fundamentais - 2;
  - Direito Penal - 2;
  - Direito Processual Penal - 2;
  - Restantes disciplinas - 1;
- c) Área técnica - 3;
  - Serviço Policial - 3;
  - Contraordenações - 3;
  - Ordenamento territorial e regulação urbana - 2;
  - Restantes disciplinas - 1;
- d) Área da educação física - 1.

3. Não terão aproveitamento os alunos que, em qualquer dos períodos escolares, após a aplicação dos coeficientes previstos no número anterior, tiverem nota inferior a 10 valores:

- a) simultaneamente, nas áreas jurídica e técnica;
- b) simultaneamente, nas disciplinas de Serviço Policial e Contraordenações;
- c) na média geral de todas as áreas;
- d) na quota de mérito pessoal.

### SEÇÃO III

#### Curso de Promoção a Graduados de 2ª Classe

Artigo 40º

#### Requisitos de admissão ao curso de promoção para Graduados de 2ª Classe

São condições de admissão ao curso de formação para a promoção:

- a) Ter, pelo menos, quatro anos de serviço efetivo na categoria de Agente principal;
- b) Avaliação mínima de bom, condição que é exigida até à efetivação da promoção;
- c) Não ter desistido, sido eliminado ou reprovado duas vezes em curso anterior, salvo por doença justificada;
- d) Possuir robustez física e estado geral sanitário compatíveis com o desenvolvimento do curso e com as funções do posto a que concorre, comprovadas por exame médico;

Artigo 41º

#### Provas de admissão

1. Os candidatos admitidos ao concurso são submetidos às seguintes provas:

- a) Provas físicas;
- b) Prova de aptidão profissional;
- c) Prova escrita de aptidão cultural;

2. Só serão admitidos:

- a) às provas físicas, os candidatos considerados aptos após exame médico;
- b) às provas escritas, os candidatos considerados aptos nas provas físicas

Artigo 42º

#### Provas Físicas

1. As provas físicas destinam-se a verificar se o candidato reúne condições físicas indispensáveis às funções a desempenhar.

2. As provas físicas consistem em exercícios simples, que não necessitam de qualquer aprendizagem técnica, permitindo de forma rápida a avaliação da capacidade atlética e da aptidão física.

3. São estabelecidas as seguintes provas físicas obrigatórias:

- a) Corrida de 100 metros;
- b) Flexões de tronco à frente;
- c) Salto do muro, sem apoio.

4. Os mínimos exigidos e as normas de execução das provas físicas constam do anexo III ao presente regulamento, do qual faz parte integrante.

Artigo 43º

#### Prova escrita de aptidão profissional

1. A prova escrita de aptidão profissional consta dos seguintes temas:

- a) Teste de instrução geral, tática e técnica;
- b) Resolução de um caso concreto de natureza policial.

2. São atribuídas duas horas para cada um dos temas da prova escrita de aptidão profissional.

## Artigo 44º

**Prova escrita de aptidão cultural**

1. A prova de aptidão cultural consiste num teste de português, com questionário sobre interpretação, e análise de um texto e uma redação sobre um tema dado, para avaliação dos conhecimentos de cultura geral e capacidade de exposição.

2. São atribuídas duas horas para a realização da prova de aptidão cultural.

## Artigo 45º

**Aproveitamento no curso**

1. O aproveitamento dos alunos será apreciado, em cada período escolar, por meio de provas escritas, orais e práticas.

2. Para efeito de determinação das médias de aproveitamento em cada período e da classificação final são atribuídos os seguintes coeficientes:

- a) Área cultural - 1;
  - Deontologia e Ética policial - 2;
  - Restantes disciplinas - 1;
- b) Área jurídica - 2;
  - Direito Penal - 2;
  - Direito Processual Penal - 2;
  - Restantes disciplinas - 1;
- c) Área técnica - 3;
  - Serviço Policial Municipal - 3;
  - Contraordenação - 3;
  - Restantes disciplinas - 1;
- d) Área da educação física - 1.

3. Não terão aproveitamento os alunos que, em qualquer dos períodos escolares, após a aplicação dos coeficientes previstos no número anterior, tiverem nota inferior a 10 valores:

- a) Simultaneamente, nas áreas jurídica e técnica;
- b) Simultaneamente, nas disciplinas de Serviço Policial e Contraordenação;
- c) Na média geral de todas as áreas;
- d) Na quota de mérito pessoal.

## CAPÍTULO IV

**DISPOSIÇÕES FINAIS**

## Artigo 46º

**Regulamentação do Currículo**

Os planos curriculares dos cursos de formação e estágios são os que constam dos anexos V a VIII, anexos ao presente regulamento, do qual fazem parte integrante.

## Artigo 47º

**Direito subsidiário**

Em tudo o que não estiver expressamente previsto no presente diploma, é aplicável o regime geral do recrutamento e seleção de pessoal para a Administração Pública.

## ANEXO I

**PROVAS FÍSICAS PARA OS CANDIDATOS AO CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DE 2ª CLASSE DA POLÍCIA MUNICIPAL (a que se refere o artigo 34º, deste regulamento)**

**I. As provas físicas a executar pelos candidatos ao curso de formação de Oficiais de 2ª classe são as seguintes:**

**1. Avaliação da capacidade atlética:**

## a) Corrida de 100 metros planos:

Posição de partida de pé;

Normalmente em grupos de dois a quatro candidatos.

Tempo máximo:

**Candidatos Femininos:**

Com menos de 30 anos de idade - 16,7 s;

Com 30 ou mais anos de idade 17 s;

**Candidatos Masculinos:**

Com menos de 30 anos de idade - 14,4 s;

Com 30 ou mais anos de idade - 14, 7 s;

São permitidas três tentativas.

## b) abdominais - flexões de tronco à frente:

Na posição de deitado dorsal, no solo, membros inferiores fletidos a 90°, pés apoiados em espaldar ou seguros por ajudante, mãos à nuca.

Execução das flexões tocando com a testa nos joelhos;

Tempo máximo: 45 s;

Número de flexões exigidas:

**Candidatos Femininos:**

Com menos de 30 anos de idade - 21;

Com 30 ou mais anos de idade - 18;

**Candidatos Masculinos:**

Com menos de 30 anos de idade - 27;

Com 30 ou mais anos de idade - 24;

São permitidas duas tentativas.

**2. Avaliação da aptidão física:**

## a) Salto no muro sem apoio:

Salto com corrida de um muro de alvenaria (tijolo revestido a cimento), tendo as arestas arredondadas, com 0,25 m de espessura e frente mínima de 1,50 m e altura de:

**Candidatos Femininos:**

Com menos de 30 anos de idade - 0,80 m;

Com 30 ou mais anos de idade - 0,70 m;

**Candidatos Masculinos:**

- Com menos de 30 anos de idade – 0,90 m;
- Com 30 ou mais anos de idade - 0,80 m;
- Transpor sem tocar no muro.
- Saltar duas vezes com êxito;
- São permitidas três tentativas;
- Não é permitido o salto de mergulho.

**3. Avaliação da resistência:**

- Corrida de 1000 m:
- Posição de partida de pé;
- Normalmente em grupos de quatro candidatos;
- Tempo máximo:
- Candidatos femininos - 4 minutos e 45 segundos;
- Candidatos masculinos - 3 minutos e 50 segundos.

**II. Na execução das provas físicas deverá ter-se em atenção o seguinte:**

1. Cada candidato realiza todas as provas físicas no mesmo dia, perante o júri do concurso, com a seguinte ordem:

- a) Corrida de 100 metros planos;
- b) Flexões de tronco à frente (abdominais);
- c) Salto do muro, sem apoio;

2. A classificação será Apto ou Inapto, de acordo com os resultados obtidos.

3. Antes do início das provas, os candidatos serão elucidados pelo júri sobre todas condições da sua realização e todos os exercícios serão eliminatórias, desde que não executados nas condições exigidas, sendo o candidato excluído do concurso e considerado inapto logo que deixe de realizar um deles, esgotadas as tentativas permitidas.

4. Terminadas as provas, o júri lança, em registo próprio, os resultados

alcançados por cada candidato, com as necessárias observações, se as houver.

5. Entre dois exercícios é concedido a cada candidato um descanso de, pelo

menos, 10 (dez) minutos, bem como entre as tentativas permitidas para a corrida de 100 m e para as flexões de tronco à frente.

6. Cada candidato deverá fazer-se acompanhar do material de ginástica

necessário à realização das provas, designadamente:

- a) Camisola;
- b) Calções;
- c) Sapatos de ginástica;
- d) Fato de treino (facultativo).

ANEXO II

**PROVAS FÍSICAS PARA OS CANDIDATOS AO CURSO DE PROMOÇÃO DE OFICIAL DE 2ª CLASSE DA POLÍCIA MUNICIPAL (a que se refere o artigo 37º, nº 4, deste regulamento)**

**I. As provas físicas a executar pelos candidatos ao curso de promoção a Oficial de 2ª classe, são as seguintes:**

**1. Avaliação da capacidade atlética:**

a) Corrida de 100 metros planos:

- Posição de partida de pé;
- Normalmente em grupos de dois a quatro candidatos.
- Tempo máximo:

**Candidatos Femininos:**

- Com menos de 30 anos de idade - 16,7 s;
- Com idade entre 30 e 35 anos - 17 s;
- Com mais de 35 anos de idade - 18,7 s;

**Candidatos Masculinos:**

- Com menos de 30 anos de idade - 14,4 s;
- Com idade entre 30 e 35 anos - 15,4 s;
- Com mais de 35 anos de idade – 16,4 s;
- São permitidas três tentativas.

b) abdominais - flexões de tronco à frente:

Na posição de deitado dorsal, no solo, membros inferiores fletidos a 90º, pés apoiados em espaldar ou seguros por ajudante, mãos à nuca.

Execução das flexões tocando com a testa nos joelhos.

Tempo máximo: 45 s;

Número de flexões exigidas:

**Candidatos Femininos:**

- Com menos de 30 anos de idade - 20;
- Com idade entre 30 e 35 anos - 18;
- Com mais de 35 anos de idade - 15;

**Candidatos Masculinos:**

- Com menos de 30 anos de idade - 27;
- Com idade entre 30 e 35 anos - 24;
- Com mais de 35 anos de idade - 21;
- São permitidas três tentativas.

**2. Avaliação da aptidão física:**

a) Salto no muro sem apoio:

Salto com corrida de um muro de alvenaria (tijolo revestido a cimento), tendo as arestas arredondadas, com 0,25 m de espessura e frente mínima de 1,50 m e altura de:

**Candidatos Femininos:**

- Com menos de 30 anos de idade - 0,80 m;
- Com idade entre 30 e 35 anos - 0,70 m;
- Com mais de 35 anos de idade - 0,60m;

**Candidatos Masculinos:**

Com menos de 30 anos de idade - 0,90 m;

Com idade entre 30 e 35 anos - 0,80 m;

Com mais de 35 anos de idade - 0,70m;

Transpor sem tocar no muro.

Saltar duas vezes com êxito;

São permitidas três tentativas;

Não é permitido o salto de mergulho.

**3. Avaliação de resistência**

Corrida de 1000 m:

Posição de partida de pé;

Normalmente em grupos de quatro candidatos;

Tempo máximo:

Candidatos femininos - 4 minutos e 45 segundos;

Candidatos masculinos - 3 minutos e 50 segundos.

**II. Na execução das provas físicas deverá ter-se em atenção o seguinte:**

1. Cada candidato realiza todas as provas físicas no mesmo dia, perante o júri do concurso, com a seguinte ordem:

a) Corrida de 100 metros planos;

b) abdominais - flexões de tronco à frente;

c) Salto do muro, sem apoio.

2. A classificação será *Apto* ou *Inapto*, de acordo com os resultados obtidos.

3. Antes do início das provas, os candidatos serão elucidados pelo júri sobre todas as condições da sua realização e todos os exercícios serão eliminatórios, desde que não executados nas condições exigidas, sendo o candidato excluído do concurso e considerado inapto logo que deixe de realizar um deles, esgotadas as tentativas permitidas.

4. Terminadas as provas, o júri lança, em registo próprio, os resultados alcançados por cada candidato, com as necessárias observações, se as houver.

5. Entre dois exercícios é concedido a cada candidato um descanso de, pelo menos, cinco minutos, bem como entre as tentativas permitidas para a corrida de 100 m e para as flexões de tronco à frente.

6. Cada candidato deverá fazer-se acompanhar do material de ginástica necessário à realização das provas, designadamente:

a) Camisola;

b) Calções;

c) Sapatos de ginástica;

d) Fato de treino (facultativo).

## ANEXO III

**PROVAS FÍSICAS PARA OS CANDIDATOS AO CURSO DE PROMOÇÃO DE GRADUADOS DE 2ª CLASSE DA POLÍCIA MUNICIPAL**

(a que se refere o artigo 41º n.º 4, deste regulamento)

**I. As provas físicas a executar pelos candidatos ao curso de promoção a graduados de 2ª classe são as seguintes:**

**1. Avaliação da capacidade atlética:**

a) Corrida de 100 metros planos:

Posição de partida de pé;

Normalmente em grupos de dois a quatro candidatos.

Tempo máximo:

**Candidatos Femininos:**

Com menos de 30 anos de idade – 16 s;

Com 30 ou mais anos de idade 17,3 s;

**Candidatos Masculinos:**

Com menos de 30 anos de idade - 14 s;

Com 30 ou mais anos de idade - 15, 5 s;

São permitidas três tentativas.

b) abdominais - flexões de tronco à frente:

Na posição de deitado dorsal, no solo, membros inferiores fletidos a 90º, pés apoiados em espaldar ou seguros por ajudante, mãos à nuca.

Execução das flexões tocando com a testa nos joelhos;

Tempo máximo: 45 s;

Número de flexões exigidas:

**Candidatos Femininos:**

Com menos de 30 anos de idade - 21;

Com 30 ou mais anos de idade - 18;

**Candidatos Masculinos:**

Com menos de 30 anos de idade - 27;

Com 30 ou mais anos de idade - 24;

São permitidas duas tentativas.

**2. Avaliação da aptidão física:**

a) Salto no muro sem apoio:

Salto com corrida de um muro de alvenaria (tijolo revestido a cimento), tendo as arestas arredondadas, com 0,25 m de espessura e frente mínima de 1,50 m e altura de:

**Candidatos Femininos:**

Com menos de 30 anos de idade - 0,80 m;

Com 30 ou mais anos de idade - 0,70 m;

**Candidatos Masculinos:**

- Com menos de 30 anos de idade – 0,90 m;
- Com 30 ou mais anos de idade - 0,80 m;
- Transpor sem tocar no muro.
- Saltar duas vezes com êxito;
- São permitidas três tentativas;
- Não é permitido o salto de mergulho.

**3. Avaliação da resistência**

- Corrida de 1000 m:
- Posição de partida de pé;
- Normalmente em grupos de quatro candidatos;
- Tempo máximo:
- Candidatos femininos - 4 minutos e 45 segundos;
- Candidatos masculinos - 3 minutos e 50 segundos.

**II. Na execução das provas físicas deverá ter-se em atenção o seguinte:**

1. cada candidato realiza todas as provas físicas no mesmo dia, perante o júri do concurso, com a seguinte ordem:

- a) Corrida de 100 metros planos;
- b) Flexões de tronco à frente (abdominais);
- c) Salto do muro, sem apoio;

2. A classificação será *Apto* ou *Inapto*, de acordo com os resultados obtidos.

3. Antes do início das provas, os candidatos serão elucidados pelo júri sobre todas as condições da sua realização e todos os exercícios serão eliminatórias, desde que não executados nas condições exigidas, sendo o candidato excluído do concurso e considerado inapto logo que deixe de realizar um deles, esgotadas as tentativas permitidas.

4. Terminadas as provas, o júri lança, em registo próprio, os resultados alcançados por cada candidato, com as necessárias observações, se as houver.

5. Entre dois exercícios é concedido a cada candidato um descanso de, pelo menos, 10 (dez) minutos, bem como entre as tentativas permitidas para a corrida de 100 m e para as flexões de tronco à frente.

6. Cada candidato deverá fazer-se acompanhar do material de ginástica necessário à realização das provas, designadamente:

- a) Camisola;
- b) Calções;
- c) Sapatos de ginástica;
- d) Fato de treino (facultativo).

ANEXO IV

**PROVAS FÍSICAS PARA OS CANDIDATOS AO CURSO DE FORMAÇÃO DE AGENTES DE 2ª CLASSE DA POLÍCIA MUNICIPAL**

(a que se refere o artigo 18º nº 2, deste regulamento)

**I. As provas físicas a executar são as seguintes:**

**1. Avaliação da capacidade atlética:**

a) Corrida de 100 m planos:

- Posição de partida de pé;
- Normalmente em grupos de dois a quatro candidatos;
- Tempo máximo:
- Candidatos femininos - 17,6 s;
- Candidatos masculinos - 14,0 s
- São permitidas três tentativas.

b) abdominais - flexões de tronco á frente:

Na posição deitada dorsal, no solo, membros inferiores fletidos a 90º, pés apoiados em espaldar ou seguros por ajudante, mão à nuca.

Execução das flexões tocando com a testa nos joelhos.

Tempo máximo: 45 s;

Número de flexões exigidas:

- Candidatos femininos - 21;
- Candidatos masculinos - 27;

São permitidas três tentativas.

**2. Avaliação da aptidão física:**

a) Salto do muro sem apoio:

Salto com corrida de um muro de alvenaria (tijolo revestido a cimento), tendo as arestas arredondadas, com 0,25 m de espessura, frente mínima de 1,50 m e altura de:

Candidatos femininos - 0,90 m;

Candidatos masculinos - 1m.

Transpor sem tocar no muro.

Saltar duas vezes com êxito.

São permitidas três tentativas.

Não é permitido salto de mergulho.

**3. Avaliação da resistência:**

a) Corrida de 1000 m:

- Posição de partida de pé;
- Normalmente em grupos de quatro candidatos;
- Tempo máximo:
- Candidatos femininos - 4 minutos e 45 segundos;
- Candidatos masculinos - 3 minutos e 50 segundos.

## II. Na execução das provas físicas deverá ter-se em atenção o seguinte:

1. Cada candidato realiza todas as provas físicas no mesmo dia, perante o júri do concurso ou seus delegados, de acordo com a seguinte ordem:

- Corrida de 100 m planos;
- Flexões de tronco à frente (abdominais),
- Salto do muro, sem apoio;
- Corrida de 1000 m;

2. A classificação será *Apto* ou *Inapto*, de acordo com os resultados obtidos.

3. Antes do início das provas, os candidatos serão elucidados pelo júri sobre todas as condições da sua realização e todos os exercícios serão eliminatórias, desde que não executados nas condições exigidas, sendo o candidato excluído do concurso e considerado inapto logo que deixe de realizar um deles, esgotadas as tentativas permitidas.

4. terminadas as provas, o júri lança, em registo próprio, os resultados alcançados por cada candidato, com as necessárias observações, se as houver;

5. entre dois exercícios é concedido a cada candidato um descanso de, pelo menos, dez minutos, bem como entre as tentativas permitidas para a corrida 100 m e para as flexões de tronco à frente;

6. cada candidato deverá fazer-se acompanhar do material de ginástica necessário à realização das provas, designadamente:

- Camisola;
- Calções;
- Sapatos de ginástica;
- Fato de treino (facultativo).

ANEXO V			
PLANO CURRICULAR DE CONCURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DE 2ª CLASSE			
N/O	DISCIPLINAS	CARGA HORÁRIA	
		HORAS	TOTAL
<b>Área Jurídica</b>			
1	Introdução ao Estudo do Direito	20	20
2	Direito Constitucional e Direitos Humanos	20	20
3	Direito Administrativo e Processo Administrativo/Disciplinar	25	25
4	Direito Penal e contraordenações	30	30
5	Direito Processual Penal e Processo de contraordenação	30	30
<b>Área Técnico-Policial</b>			
6	Técnica do Serviço Policial (Comando e Chefia)	10	10
7	Segurança e Policiamento de Proximidade	30	30
8	Organização Policial e judiciária	15	15
9	Gestão de Conflitos	10	10
10	Ética e Deontologia Policial	30	30
11	Competências e limites de atuação	20	20
12	Legislação e Circulação Rodoviária/Trânsito	24	24
13	Armamento e Tiro	12	12
14	Defesa do administrado, saúde pública e ambiental	20	20
15	Ordenamento território, Regulação e Fiscalização Municipal	20	20

Área Psicossocial			
16	Psicossociologia	20	20
17	Atendimento ao Público e Relações	20	20
<b>Área de Educação Física</b>			
22	Educação Física Geral	20	20
23	Defesa Pessoal e Policial	20	20
<b>TOTAL TEMPOS LECTIVOS</b>		<b>396</b>	<b>396</b>
<b>Palestras, Seminários e Enriquecimento</b>			
Primeiros Socorros			
Uso de álcool (moderado)			
Preservação do local de crime			
Informática			
Técnicas de redação do português			
Inglês			
Francês			
<b>Estágio</b>		40	40
<b>TOTAL GERAL</b>		<b>436</b>	<b>436</b>

ANEXO VI			
PLANO CURRICULAR DO CURSO DE PROMOÇÃO A OFICIAIS DE 2ª CLASSE			
N/O	DISCIPLINAS	CARGA HORÁRIA	
		HORAS	TOTAL
<b>Área Jurídica</b>			
1	Introdução ao Estudo do Direito	20	20
2	Direito Constitucional e Direitos Humanos	20	20
3	Direito Administrativo e Processo Administrativo/Disciplinar	25	25
4	Direito Penal e contraordenações	30	30
5	Direito Processual Penal e Processo de contraordenação	30	30
<b>Área Técnico-Policial</b>			
6	Técnica do Serviço Policial (Comando e Chefia)	10	10
7	Liderança	15	15
8	Segurança e Policiamento de Proximidade	30	30
9	Organização Policial e judiciária	15	15
10	Gestão e Mediação de Conflitos (Seminário)	10	10
11	Ética e Deontologia Policial	30	30
12	Competências e limites de atuação	20	20
13	Legislação e Circulação Rodoviária/Trânsito	24	24
14	Gestão Operacional	20	20
15	Defesa do administrado, saúde pública e ambiental	20	20
16	Ordenamento território, Regulação e Fiscalização Municipal	20	20
<b>Área Psicossocial</b>			
17	Psicossociologia	20	20
18	Atendimento ao Público e, Relações	20	20
	Relações Públicas	20	20
<b>Área de Educação Física</b>			
23	Educação Física Geral	20	20
24	Defesa Pessoal e Policial	20	20
<b>TOTAL TEMPOS LECTIVOS</b>		<b>439</b>	<b>439</b>
<b>Palestra e Seminários</b>			
Primeiros socorros			
Uso de álcool (moderado)			
Preservação			
Informática			
Técnica de redação do português			
Inglês			
Francês			
<b>Estágio</b>		40	40
<b>TOTAL GERAL</b>		<b>479</b>	<b>479</b>

ANEXO VI			
PLANO CURRICULAR DO CURSO DE PROMOÇÃO A OFICIAIS DE 2ª CLASSE			
N/O	DISCIPLINAS	CARGA HORÁRIA	
			TOTAL
<b>Área Jurídica</b>			
1	Introdução ao Estudo do Direito	20	20
2	Direito Constitucional e Direitos Humanos	20	20
3	Direito Administrativo e Processo Administrativo/Disciplinar	25	25
4	Direito Penal e contraordenações	30	30
5	Direito Processual Penal e Processo de contraordenação	30	30
<b>Área Técnico-Policial</b>			
6	Técnica do Serviço Policial (Comando e Chefia)	10	10
7	Liderança	15	15
8	Segurança e Policiamento de Proximidade	30	30
9	Organização Policial e judiciária	15	15
10	Gestão e Mediação de Conflitos (Seminário)	10	10
11	Ética e Deontologia Policial	30	30
12	Competências e limites de atuação	20	20
13	Legislação e Circulação Rodoviária/Trânsito	24	24
14	Gestão Operacional	20	20
15	Defesa do administrado, saúde pública e ambiental	20	20
16	Ordenamento território, Regulação e Fiscalização Municipal	20	20
<b>Área Psicossocial</b>			
17	Psicossociologia	20	20
18	Atendimento ao Público e, Relações Públicas	20	20
<b>Área de Educação Física</b>			
23	Educação Física Geral	20	20
24	Defesa Pessoal e Policial	20	20
<b>TOTAL TEMPOS LECTIVOS</b>		<b>439</b>	<b>439</b>
<b>Palestra e Seminários</b>			
Primeiros socorros			
Uso de álcool (moderado)			
Preservação			
Informática			
Técnica de redação do português			
Inglês			
Francês			
<b>Estágio</b>		<b>40</b>	<b>40</b>
<b>TOTAL GERAL</b>		<b>479</b>	<b>479</b>

ANEXO VIII			
PLANO CURRICULAR DE CONCURSO DE FORMAÇÃO DE AGENTES DE 2ª CLASSE DA POLÍCIA MUNICIPAL			
N/O	DISCIPLINAS	CARGA HORÁRIA	
			TOTAL
<b>Área Jurídica</b>			
1	Introdução ao Estudo do Direito	20	20
2	Direito Constitucional Cabo-verdiano	20	20
3	Direitos Humanos e Cidadania	15	15
4	Direito Administrativo (Noções Gerais e Regime disciplinar)	20	20
5	Direito Penal e Processual Penal e Auto de notícia	30	30
6	Posturas Municipais	25	25
<b>Área Técnico-Policial</b>			
7	Técnica do Serviço Policial	24	24
8	Tática das Forças de Segurança	30	30
9	Segurança e Policiamento de	20	20
10	Organização Policial e judiciária	10	10
11	Ética e Deontologia Profissional	20	20
12	Competências e limites de atuação	10	10
13	Legislação e Circulação	24	24
14	Armamento e Tiro	12	12
15	Ordenamento território, Regulação e	35	35

Área Psicossocial			
16	Psicossociologia	30	30
17	Relações Interpessoais e	20	20
<b>Área de Educação Física</b>			
24	Educação Física Geral	40	40
25	Defesa Pessoal e Policial	20	20
<b>TOTAL TEMPOS LECTIVOS</b>		<b>425</b>	<b>425</b>
<b>Palestras e Seminários</b>			
Primeiros Socorros			
Uso de álcool (moderado)			
Preservação do local de crime			
Informática			
Técnica de redação do português			
Inglês			
Francês			
<b>Estágio</b>		<b>40</b>	<b>40</b>
<b>TOTAL GERAL</b>		<b>465</b>	<b>465</b>

**ANEXO IX**  
**FACTORES DE PONDERAÇÃO PARA**  
**ATRIBUIÇÃO DA QUOTA DE MÉRITO**  
**a que se refere o artigo 30.ºA deste regulamento**  
**QUOTA DE MÉRITO**

A quota de mérito resultará da pontuação obtida no conjunto dos seguintes fatores de apreciação:

Nome e posto do elemento apreciado:

**TABELA A**

**Capacidade de chefia**

ESCALÕES	Período a que respeita	Mediocre	Abaixo da Média	Normal	Acima da Média	Excecional
Equivalência Valor-atividade		(0 a 5)	(6 a 8)	(9 a 12)	(13 a 16)	(17 a 20)
<b>QUALIDADES</b>						
Fatores a observar						
<b>a.</b>						
<b>ASCENDÊNCIA:</b>						
- Influência sobre os outros (na turma ou curso)						
- Valor na condução de homens						
= Exemplo E persuasão						
= Confiança que inspira						
<b>b. NÍVEL INTELLECTUAL:</b>						
- Espírito de iniciativa						
- Espírito de decisão						
- Consciência da sua capacidade (espírito crítico)						
- Oportunidade das decisões						
- Capacidade de organização						
- Capacidade de planeamento						
- Capacidade de adaptação						
- Cultura geral						
<b>c. ACTIVIDADE:</b>						
- Capacidade de trabalho físico						
- Capacidade de trabalho intelectual						
- Força de vontade						
- Desembaraço						
- Espírito de sacrifício						
- Dedicção e presença de espírito						
<b>d. COMUNICABILIDADE:</b>						
- Poder de expressão oral						
- Poder de expressão escrita						
- Poder de argumentação						
- Integração social						
- Camaradagem						

## TABELA B

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## 2. Aprumo policial

ESCALÕES	Período a que respeita	Mediocre	Abaixo da Média	Normal	Acima da Média	Excecional
Equivalência Valor atividade		(0 a 5)	(6 a 8)	(9 a 12)	(13 a 16)	(17 a 20)
<b>QUALIDADES</b>						
Fatores a observar						
<b>a.</b>						
<b>ASCENDÊNCIA:</b>						
-Influência sobre os outros (na turma ou curso)						
-Valor na condução de homens						
- Exemplo E persuasão						
- Confiança que inspira						
<b>b. NÍVEL INTELLECTUAL:</b>						
- Espírito de iniciativa						
- Espírito de decisão						
-Consciência da sua capacidade (espírito crítico)						
- Oportunidade das decisões						
-Capacidade de organização						
-Capacidade de planeamento						
- Capacidade de adaptação						
- Cultura geral						
<b>c. ACTIVIDADE:</b>						
-Capacidade de trabalho físico						
-Capacidade de trabalho intelectual						
-Força de vontade						
-Desembaraço						
-Espírito de sacrifício						
-Dedicação e presença de espírito						
<b>d. COMUNICABILIDADE</b>						
-Poder de expressão oral						
-Poder de expressão escrita						
-Poder de argumentação						
-Integração social						
-Camaradagem						

Data:

Os Docentes:

O Ministro da Administração Interna, *Paulo Rocha*, e o Ministro de Estado, dos Assuntos Parlamentares e da Presidência do Conselho de Ministros, *Fernando Elisio Freire*.

## Acórdão n.º 22/2018

## Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso de Amparo Constitucional n.º 01/2017, em que é recorrente **Martiniano Nascimento Oliveira** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

**(Martiniano Oliveira V. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso)**

## I. Relatório

1. Trata-se de um recurso de amparo “interposto junto do Tribunal Constitucional ao abrigo do disposto do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, na sequência do Acórdão[STJ] n.º 06/2017, proferido nos Autos Cíveis de Apelação registados sob o n.º 03/16 em que é Apelante, Martiniano Nascimento Oliveira e Apelada a SDTIBN- Sociedade de Desenvolvimento Turístico Integrado das Ilhas da Boa Vista e Maio”.

1.1. O ora recorrente, Senhor Martiniano Oliveira ataca a suprarreferida decisão junto a esta Corte, pois entende que através dela se violou o seu direito de acesso à justiça a coberto de fundamento de que ao não pagar os preparos do recurso, conforme determinado pelo Supremo Tribunal de Justiça, incorria em deserção, justificando a decisão nesse sentido desse Pretório.

1.2. A razão de fundo é que, ao contrário do que concluiu a egrégia cúria da qual se recorre, é fáctico que pagou as mencionadas taxas judiciais, do que terá feito prova ao entregar os comprovantes devidos.

1.3. Tratou-se essencialmente de um conjunto de mal-entendidos, em certa medida resultantes de condicionalismos ligados à dispersão territorial nacional, nomeadamente do facto de o recorrente residir na Ilha da Boa Vista ao passo que o seu mandatário legal tem domicílio em São Vicente e, como se sabe, do órgão recursal implicado, o Supremo Tribunal de Justiça, estar situado na Praia.

1.4. No seu entender, o seu comportamento, foi o de:

1.4.1. Imediatamente após ser notificado da distribuição do processo, e da necessidade de proceder ao pagamento em dobro, simplesmente efetuar junto à entidade bancária referida nos autos, e de entregar os talões de depósito no Tribunal da Comarca da Boa Vista, o tribunal *a quo* no processo principal;

1.4.2. Depois de ter sido notificado da decisão de deserção, enviou os mesmos comprovantes ao Supremo Tribunal de Justiça, julgando que tudo ficara sanado, atendendo que indubitavelmente esse tribunal saberia que o pagamento foi efetivado;

1.4.3. Contudo, na sua opinião, ao invés de esse ato levar a que o tribunal *a quo* neste processo alterasse a sua decisão, o que chama de falha, mandou notificar o recorrente para pagar as custas do processo o que motivou a reclamação, de cuja decisão se recorre nesta ocasião.

1.5. As disposições que o Egrégio Areópago terá utilizado para fundamentar a sua decisão, os artigos 162 e 156 do Código de Custas Judiciais e o artigo 181 do Código de Processo Civil, na opinião do recorrente, estão deslocados, precisamente porque não consideram um dado incontornável e provado: o facto de ter pago em dobro os preparos.

1.6. As disposições que ancoram a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, mormente, o artigo 181(2) do Código de Processo Civil, em que se pressupõe que o recorrente deu causa à situação que levou à decisão de deserção, não se aplica, atendendo que terá sido desatenção do Supremo não verificar que o recorrente havia procedido ao pagamento e porque se desatendeu à aplicação do artigo 265 do mesmo diploma e o artigo 69 do Código de Custas Judiciais.

1.7. Secundando o seu argumento principal, aduz igualmente que, ainda que tal tenha acontecido, no sentido de se poder imputar alguma responsabilidade ao recorrente, a questão é que tal decisão, com as consequências que produz, ou seja, a impossibilidade de uma pessoa que alega um direito de reagir a uma decisão desfavorável de um tribunal de primeira instância é incompatível com esse mesmo direito por ela invocado, o que, na sua opinião, seria medida inconstitucional, aparentemente por violação do direito de acesso à justiça associado aos princípios da justiça material e da proporcionalidade.

1.8. Portanto, inexistindo outros mecanismos de reação à decisão do Supremo Tribunal de Justiça, vem usar o seu direito de recurso de amparo por estar em causa um direito que reputa de fundamental, o direito de acesso à justiça.

1.9. Conclui, literalmente, nos seguintes termos: *“pugna-se pelo provimento do presente Recurso de Amparo, devendo este Tribunal Constitucional declarar inconstitucional esse acórdão, por forma a que o recurso que o recorrente apresentou junto do STJ possa seguir os seus tramites normais, até [...] final”*.

2. O processo seguiu, nos termos da lei, para a promoção do Ministério Público de ff. 15-19, que, considerando estarem preenchidos todos as condições para se admitir o recurso, salvo o da tempestividade que não pode avaliar considerando a ausência de documento comprovativo da data da notificação, conclui que *“somos de parecer, com fulcro no artigo 17º, que o recorrente deve ser notificado para juntar documento comprovativo da data em que foi notificado do acórdão recorrido e oficiado o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de fazer juntar aos autos, a título devolutivo, o processo que determinou a prolação do duto acórdão ora objeto do recurso de amparo. Juntad[a] a certidão de notificação, em caso de o recurso ter dado entrada depois do prazo estabelecido no artigo 5º. Nº 1, o mesmo deverá ser rejeitado, ou em alternativa, verificados que estão os demais pressupostos, deve ser admitido, seguindo os ulteriores termos do processo até final”*.

3. Submetida a peça para apreciação deste Tribunal, tendo sido detetadas imperfeições formais na peça de recurso, por unanimidade entendeu-se por bem adotar acórdão de aperfeiçoamento nos termos do qual, na parte decisória, deixou lavrado que *“Seja notificado o recorrente para, querendo, e no prazo de dois dias, sob pena da rejeição do recurso: a) Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição; b) Reformular o pedido, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 8.º da LA”* (Acórdão nº 5/2017, de 18 de abril de 2017).

4. Na sua peça de aperfeiçoamento de ff. 31-33, o recorrente, reiterando e remetendo para a sua peça impugnatória inicial;

4.1. Acrescenta que não sentiu necessidade de apresentar uma reclamação mais densa porque entendeu que o envio dos comprovativos de pagamento seriam suficientes para que o recurso seguisse a sua tramitação normal.

4.2. Apresenta posição segundo a qual o órgão recorrido emprestou um alcance aos artigos 162 e 156 (6) do Código de Custas Judiciais que o legislador não pretendeu e que à luz desses artigos a simples transferência para a conta prova o pagamento do preparo.

4.3. Conforme solicitado, conclui da seguinte forma, o que se reproduz literalmente:

- a) Acórdão recorrido ao cerceá-lo o acesso à justiça, sem razão, ou então sem razão bastante, violou os seus direitos, liberdades e garantias, consagrados na Constituição da República de Cabo Verde (Cfr. artigo 3º e segts da Lei n.º 109/IV/94, artigo 20º da CR).
- b) O Estado reconhece como invioláveis os direitos e liberdades consignados na Constituição da República e garante a sua proteção (Cfr. artigo 15º da CRCV).
- c) Ainda que se considerasse que a primeira reclamação devia obedecer a forma escrita e que o Recorrente não devia limitar-se a entregar o comprovativo do pagamento efetuado, considerar o seu recurso deserto por causa disso e impedi-lo do acesso à justiça afigura-se como uma medida extremamente exagerada, desproporcional, pois viola um direito elementar que consiste em continuar a ter acesso [à] justiça.
- d) Tratando-se de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, órgão máximo do poder judiciário, ficou esgotado o recurso ordinário, não podendo ser atacado por outra via que não seja o Recurso de Amparo (Cfr. Artigo 6º da Lei nº 109/IV/94).
- e) O Recorrente possui legitimidade para interpor o presente Recurso de Amparo Constitucional (Cfr. artigo 29º da lei nº 109/IV/94).

4.4. Pede usando a seguinte fórmula: *“Termos em que nos melhores de direito e sempre com o mui douto suprimento de V. Exas. requer a esta Corte se digne considerar procedente e provid[o] o presente Recurso de Amparo Constitucional, e cumprindo o previsto no artigo 25º da supracitada lei nº 109/IV/94, seja reconhecido ao Recorrente o direito ao acesso à justiça e que se declare nulo ou inexistente o acórdão recorrido, proferido pelo [...] o processo os seus trâmites normalmente, até [...] final”*.

5. Da tramitação interna que se seguiu à entrada na secretaria do Tribunal da peça de aperfeiçoamento, acrescenta-se o seguinte:

5.1. Depois da melhoria dos termos formais da impugnação, na sessão marcada para decidir a admissibilidade, o Tribunal, por unanimidade, decidiu positivamente, considerando, por meio do Acórdão nº. 9/2017, de 8 de junho, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 42, de 21 de julho, pp. 925-929, que *“tendo sido oportunamente supridas as deficiências de fundamentação assinaladas (...) e não se verificando nenhuma causa de admissibilidade do recurso, nada obsta que o mesmo seja admitido”*.

5.2. No mesmo dia, procedeu-se ao sorteio para efeitos de distribuição do processo, tendo a relatoria cabido ao JC Pina Delgado.

5.3. Concluso ao seu gabinete a 15 de junho, conforme o Livro de Processo Concluso do JC Pina Delgado a páginas 3, foi emitido despacho datado de 19 de junho de 2018 no sentido de se enviar o processo para resposta do órgão recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça, o qual optou por devolver o processo sem se pronunciar.

5.4. Em seguida, seguiu para o Ministério Público para efeitos de promoção.

5.4.1. A mesma deu entrada neste Tribunal a 22 de dezembro de 2017, conforme decorre do carimbo aposto à folha inicial do parecer.

5.4.2. Continua o seguinte e sempre douto arrazoamento sobre a questão de fundo a decidir, no sentido de que “2. O recorrente invoca, no essencial, a violação do direito de acesso à justiça, e que se traduz no não conhecimento pelo Supremo Tribunal de Justiça do recurso por ele interposto da decisão do Tribunal Judicial de primeira instância da Boa Vista pelo não pagamento, em dobro, do preparo inicial, quando ficou documentalmente demonstrado que esse preparo foi pago, segundo o recorrente, no prazo legalmente determinado. (...) O Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão n.º 77/2016, de 6 de maio, considerou deserta a instância de recurso por falta de pagamento em dobro, do preparo inicial e, não tomou conhecimento do recurso. É dessa decisão que se recorre. É necessário indagar se a mesma ofende algum direito fundamental constitucionalmente consagrado e, mais precisamente[,] o direito de acesso à justiça conforme alega doutamente o recorrente. (...) O direito de acesso aos tribunais, com a configuração que resulta do texto constitucional, significa que se pode recorrer apenas nos casos e nos limites estabelecidos na lei. Pelo que [...] é permitido ao legislador ordinário estabelecer prazos e cominações nos casos de omissão ou não respeito pelos mesmos. Convém ressaltar que o estabelecimento de prazos visa proteção de interesses da certeza e segurança jurídica, razão pela qual não viola, em si mesmo, o direito de acesso aos tribunais. (...) Desse quadro doutrinário e jurisprudencial decorre, no essencial, que não será incompatível com a tutela constitucional do acesso à justiça a imposição de ónus [à]s partes. Tudo dependerá em saber se esses ónus são arbitrários ou desproporcionais quando confrontado[s] com a conduta imposta como consequência desfavorável atribuída por lei à omissão ou não cumprimento. Assim, se a lei determina a obrigação de pagamento de preparo e que efetuado o depósito, dentro de 2 (dois) dias, deve ser entregue ou remetido documento comprovativo do depósito do preparo – artigo 156.º n.º 6 do [C]ódigo de [C]ustas [J]udiciais – e ainda estabelece, expressamente, como consequência da falta desse pagamento – no artigo 265.º ns.º 1 e 3 do [C]ódigo de [P]rocesso [C]ivil - CPC -, salvo sempre devido e merecido respeito, não nos parece arbitrário e desproporcional que se ligue esse não pagamento ao significado da deserção do recurso. (...) Entretanto, tendo deixado precluir esse direito, cremos que não poderá, pela via da reclamação da conta, obter um efeito que o legislador especificamente estabeleceu e regulou apenas para os casos de reforma do acórdão. Não nos parece, por isso, lícito, salvo devido e merecido respeito, que se possa invocar essa garantia constitucional para requerer a admissão e apreciação de recurso, em situações em que a lei já não o admite, ou pretender-se um efeito, que só se pode obter pela via de reclamação, nos termos estabelecidos na lei processual, cujo prazo deixou-se precluir. Ambos os efeitos decorrem das regras processuais estabelecidas pelo legislador e, não se mostram desproporcionais, desadequados e excessivos. No caso in judicio o recorrente foi concedido o direito de submeter e obter uma decisão judicial em primeira instância. Dessa decisão pode apelar, decorrendo, para o efeito o dever de pagamento de um preparo, podendo fazê-lo mediante depósito, devendo, todavia entregar ou remeter, em dois dias, documento comprovativo do depósito efetuado, sob pena de deserção do recurso. Dentro do prazo legalmente nem entregou, nem remeteu o documento comprovativo do pagamento do preparo em dobro, tendo sido, em consequência proferido decisão que declarou deserto o recurso, decisão da qual foi notificado e, no prazo legal, não solicitou nem retificação, nem reforma, pretendendo, porém, pela via de reclamação da conta decorrente do acórdão de declaração de deserção de recurso, e fora do prazo legal, obter o efeito que só poderia obter se tivesse solicitado a reforma do acórdão. Perante essa factualidade e atento ao quadro legal parece, salvo sempre melhor entendimento, manifesto que não foi posto em causa, em nenhum momento, o direito do recorrente

*aceder à justiça nos termos constitucionalmente previsto[s]. A exigência de pagamento de preparo inicial, dentro de um prazo legalmente fixado, e de uma vez efetuado o depósito remeter o comprovativo no prazo de dois dias, o que o recorrente não fez, e a cominação de deserção da instância recursiva, não viola o princípio do acesso ao direito e aos tribunais. Com efeito, ela não se traduz em qualquer limitação inadequada e desproporcionada ao direito de acesso à justiça e consequentemente do exercício judicial do direito ao recurso decorrente da norma do artigo 21.º n.º 1 da CRCV. Por outro, não tendo solicitado atempadamente a reforma do acórdão, pretender obter por intermédio de reclamação da conta um efeito que a lei apenas atribuiu a um pedido de reforma do acórdão, cujo [...] prazo o recorrente deixou expirar, não tem respaldo na lei[,] e [...] o não deferimento dessa pretensão não sendo arbitrário, nem desproporcional e tendo um substrato racional, seguramente que não viola o direito de acesso à justiça, nos termos constitucionalmente consagrados”.*

Conclui assim que “manifestamente não se verifica a violação do direito de acesso à justiça. Termos em que somos de parecer que o presente recurso deve ser considerado improcedente por não ter sido violado o direito constitucional de acesso à justiça e suscetível de amparo nos termos invocados no recurso”.

6. Por motivos que sobressaem do encaminhamento desta decisão e da respetiva fundamentação, foi emitido em seguida despacho no sentido de se reunir documentos relativos ao processo legislativo que levou à aprovação da última revisão ao Código de Processo Civil, os quais foram remetidos pela Assembleia Nacional a 3 de outubro de 2017.

7. Elaborado o Projeto de Acórdão, foi depositado na Secretaria do TC para efeitos de distribuição e marcação a 25 de julho.

8. Marcada a sessão de julgamento para 11 de outubro, a mesma realizou-se naquele mesmo dia na presença do Senhor Procurador-geral da República, tendo os juízes proferidos os seus votos pela ordem e a discussão se centrado sobretudo em relação à remissão do processo àquela entidade para efeitos de fiscalização da constitucionalidade.

## II. Fundamentação

1. Conforme já se tinha estabelecido de forma clara, o sistema bifásico adotado pelo legislador em relação ao recurso de amparo determina que ultrapassada a fase de admissibilidade e entrando-se na de mérito, as questões que fazem parte da primeira consideram-se superadas, devendo o Tribunal analisar exclusivamente as que digam respeito ao mérito do mesmo. É o que decorre do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, *Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 42, de 21 de julho, pp. 933-950, II, para. 1, segundo o qual “Para efeitos do recurso de amparo, entende o Tribunal Constitucional que se está perante um sistema bifásico, moldado por uma fase de admissibilidade e por uma fase de julgamento de mérito. Cada uma delas tem o seu termo com a prolação de uma decisão, respetivamente de admissibilidade e de mérito. Sendo assim, tendo, por meio do Acórdão 11/2016, de 21 de junho, *Maria de Lurdes Gomes Ferreira v. STJ*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 43, de 27 de julho, pp. 1418-142, se pronunciado no sentido da admissão do recurso de amparo, do ponto de vista do Tribunal Constitucional, tal fase se fecha não cabendo mais, em princípio, decidir sobre questões referentes à mesma, o que, face à letra da lei, naturalmente, não impede que o Ministério Público teça as considerações que considerar pertinentes sobre essa matéria”.

2. Este recurso de amparo tem na sua base uma decisão do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que declarou extinta a instância por deserção ancorando-se no facto de o recorrente não ter feito o pagamento dos preparos

devidos na Secretaria daquele tribunal para o qual se recorria, num contexto em que depois da decisão se veio a saber que, afinal já o tinha feito, ainda que sem entregar os comprovativos.

Do ponto de vista estrito do recurso de amparo e atendendo à sua natureza é de se verificar se o órgão judicial *a quo* violou um direito geral à proteção jurídica, como o Tribunal o classificou recentemente (v. *Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ*, Rel: Aristides R. Lima, Decisão de admissibilidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 49, 20 de julho de 2018, b): “Os direitos previstos nos números 1 e 3 do artigo 22º da Constituição cabo-verdiana (acesso à justiça, obtenção da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos em prazo razoável e mediante processo equitativo, direito de defesa, direito à informação jurídica e ao patrocínio por advogado), podem ser reunidos num direito geral à proteção jurídica, cujo núcleo essencial é constituído pelo direito à proteção pela via judicial”, ao não admitir um recurso numa situação em que não sabendo que o recorrente tinha pago os preparos necessários pois não havia recebido qualquer comunicação do mesmo nesse sentido declarou deserto o recurso, extinguindo a instância.

O Tribunal Constitucional já tinha demonstrado que o objetivo precípuo do recurso de amparo é garantir a projeção das normas protetoras de direitos, liberdades e garantias por todos os espaços do ordenamento jurídico com a determinação da sua consideração pelos poderes públicos que com eles se confrontam aos mais diversos níveis. Assim, impõe-se aos tribunais judiciais “considerarem, quando houver conexão direta de normas de direito ordinários, nas operações hermenêuticas que efetuam e na aplicação do Direito que efetivam, os direitos, liberdades ou garantias que aquelas visam concretizar. Nesta conformidade, os órgãos] judiciais pátrios ficam obrigados a considerar em qualquer operação de aplicação do Direito ao caso concreto, atos que lhe são próprios, os direitos, liberdades e garantias das pessoas, quando as normas que aplicam estejam diretamente conexas com eles, (...). Naturalmente, de um ponto de vista abstrato, o legislador constituinte, colocando antecipadamente a possibilidade de, especialmente por se tratar de uma Constituição Nova que inseria uma nova filosofia quanto à centralidade e proteção de direitos, e até se obter um cenário de automatização no recurso aos preceitos constitucionais de direitos[,] liberdades e garantias no processo de aplicação do direito ao caso concreto e também porque, nomeadamente por motivos involuntários, essas operações poderem sempre falhar, acoplou ao sistema o mecanismo que se usa nesta ocasião de o titular de posições jurídicas eventualmente violadas requererem “ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos (...)” (para. 18) (*Arlindo Teixeira v. STJ, Acórdão nº 8/2018, de 25 de abril*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 25, 2 de maio de 2018, pp. 574-596).

Neste sentido, como resulta de um outro julgado desta Corte, “a interpretação dessas disposições, enquanto tais, é território dos tribunais judiciais. 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, nalguns casos, desde que suficientemente graves, de se ter derivado sentidos normativos inconstitucionais às normas que não teriam, de modo algum, relação à vontade do legislador e a ele não fossem imputáveis em razão de vício de inconstitucionalidade normativa ou ainda que se tenha definido de modo inexacto 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”* (p. 948) (*Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 42, 21 de julho de 2017, pp. 933-950).

Perante tais determinações hermenêuticas é de se considerar que o Egrégio Tribunal, no que toca à decisão recorrida, o Acórdão 6/2017, de 27 de janeiro de 2017 arrazou a sua posição remetendo (“*Em conformidade com a exposição que antecede, acordam os juizes da Secção Cível do STJ em decidir pela improcedência da reclamação*”) ao que ao Venerando Juiz Conselheiro Relator argumentara na sua exposição de 7 de dezembro de 2016 (ff. 103-104 do Processo Principal). Pela sua relevância, importa-se dos autos o trecho integral que assim reza: “*Notificado do acórdão que decretara a deserção da instância do recurso por falta de pagamento do preparo inicial, o recorrente, MARTINIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, com os demais sinais dos autos, concordou com os seus termos ao não apresentar qualquer reclamação. Feita a conta, o mesmo foi notificado da mesma, bem assim da data para a sua liquidação voluntária, sob pena de execução por custas. É, precisamente, contra esta última decisão que o ora requerente apresenta a presente reclamação, solicitando a desaplicação do preceituado no art. 265º/1 do c. p. c. Tudo, por entender que cumprira escrupulosamente o ónus de pagamento de preparo, acompanhada da taxa sanção legalmente prevista. Terá o ora requerente alguma razão? Vejamos. Do relato feito, intui-se que o reclamante falhou no tempo e no modo de reação contra o acto processual de que fora notificado. Fora notificado da conta, e, portanto, podia, sim, apresentar reclamação contra esta, e já não contra a decisão que o condenara a pagar as custas contadas. O que, só por si, inviabiliza a presente reclamação. No entanto, mesmo que assim não fosse de intuir, não é a circunstância de o recorrente, ora reclamante, ter pago o preparo, em dobro, adentro do prazo indicado que legitimaria uma eventual reclamação contra a decisão acima referenciada. E isto assim deve ser entendido, precisamente, porque, além do pagamento atempado desse preparo em dobro, incumbia ainda ao recorrente, ora reclamante, o ónus de entregar, em tempo, na secretaria do tribunal o duplicado das guias e o respetivo talão de recibo, nos termos prevenidos no artigo 162º ou no 156º/6, ambos do C.C.J. E isto não foi feito, o que é equiparável à falta de pagamento. E, mesmo que assim não fosse de entender, o que não se deve, a presente reclamação nunca podia ser atendida, pois que, com essa falha de junção atempada do documento comprovativo do pagamento, o recorrente, ora reclamante, deu causa à eventual nulidade do acórdão de fls. 81, proferido, exatamente, no pressuposto de que o recorrente não fizera o pagamento do preparo em dobro. E aqui impera o princípio consagrado no n.º 2 do artigo 181º do C.[P.C.], segundo o qual «Não pode arguir a nulidade a parte que lhe deu causa ou que, expressa ou tacitamente, renunciou à sua arguição». Nesta conformidade, somos de parecer que a presente reclamação deve improceder”.*

Ora, como salienta o Ministério Público e é registado pelo recorrente o direito que está em causa é um direito geral de proteção judiciária resultante do artigo 22º da Constituição, segundo o qual “*a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos*”.

De um ponto de vista geral, o Tribunal já se tinha pronunciado antes sobre o conjunto de direitos que emergem dessa garantia geral de proteção à luz do princípio homónimo que lhe está associado ao dizer que “*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[s] sobre o poder executivo e igualmente sobre o poder judicial. Além dessa dimensão principiológica, que, por definição, é objetiva, a mesma disposição reconhece direito[s] 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 juízes, procuradores, advogados e oficiais de justiça, desdobrando-se em vários direitos que se vão concatenando em momento[s] 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” (p. 851) (Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, I Série, n.º 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856).*

Especificamente, o que poderá, então, estar em causa é o direito de aceder aos tribunais, nomeadamente neste caso a um tribunal de recurso, considerando, no mínimo que da decisão de mérito caberia recurso ordinário que não se pôde materializar considerando a cominação de deserção do recurso que atingiu essa reação processual do ora recorrente. Naturalmente, sem entrar por ora numa questão relevante para o Direito Nacional, a de saber se mesmo fora de contexto penal, há um direito ao duplo grau de jurisdição que resulta de forma genérica do direito à proteção jurídica, que possa ser invocado contra o Estado, mesmo à margem de previsão infraconstitucional, o facto é que não subsistirá dúvidas em relação à existência desse direito quando é a própria lei processual ordinária que o reconhece.

A este direito e a outros similares o Tribunal já havia reconhecido proteção por meio do regime de direitos, liberdades e garantias, do qual resulta, dentre outros, a sua amparabilidade, designadamente por até poder ser considerado um direito, liberdade e garantia, ainda que com características muito especiais, já que “*Apesar de o princípio do acesso à justiça, na sua dimensão de direito de ação judicial e de tutela jurisdicional efetiva, onde se ancorará inevitavelmente o princípio dispositivo, ser um direito, liberdade e garantia, o é num sentido muito especial, não porque disso decorra um dever de abstenção do Estado, mas porque simbolicamente, no quadro da lógica liberal que dá origem à estrutura constitucional de proteção de direitos, fazia parte como se diz numa obra clássica, das prerrogativas naturais do indivíduo como condição natural do homem, pois nesse estado “Todo o poder e Jurisdição são recíprocos [all power and Jurisdiction is Reciprocal]” (John Locke, Second Treatise on Civil*

*Government, Peter Laslett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1960 [orig: 1689], cap. II, p. 269. São as que são transferidas pelo indivíduo ao Estado (“Todos os homens que entraram na sociedade civil e tornaram-se membros da Comunidade Política, assim renunciando ao seu poder de punir violações contra o Direito Natural, na perseguição dos seus próprios interesses privados. (...) [Na sociedade Civil] ele pode recorrer ao Magistrado [Every Man who has enter’d in civil society, and is become a member of any Commonwealth, has thereby quitted his power to punish offences against the Law of Nature, in prosecution of his own private Judgment; (...) [He] can appeal to the Magistrate]” (Ibid., cap. VII) e porque, conseqüentemente, é essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus próprios direitos básicos, sendo esta uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais e corolário do princípio do acesso à justiça representado pelo artigo 22 da Lei Fundamental” (p. 665) (Acórdão 6/2017, de 16 de maio, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, n.º 27, pp. 569-671), a partir do qual veio considerar o acórdão de admissão tirado no âmbito destes mesmos autos, que “O direito à tutela jurisdicional mediante processo justo e equitativo vem consagrado no título I referente aos princípios gerais do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais. Não obstante esta inserção sistemática, justificada pelo facto de o direito de acesso à justiça comportar natureza híbrida de princípio e conter várias posições jurídicas subjetivas processuais, o direito do acesso à justiça, na sua dimensão de direito de ação judicial e de tutela jurisdicional efetiva, é um direito, liberdade e garantia, na medida em que é essencial ao ser humano ter mecanismos de defesa dos seus próprios direitos básicos, sendo esta uma das principais características do sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, conforme este Tribunal já havia considerado no Acórdão n.º 6/2017” (p. 405) (Acórdão n.º 9/2017, de 21 de julho, Martiniano Oliveira v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, n.º 42, 21 de julho de 2017, pp. 925-929).*

Não há dúvidas de que, em abstrato, taxas judiciárias podem ter um impacto sobre o direito de acesso aos tribunais, o que é, por exemplo, registado na obra de Osvaldo Fonseca Santos, *Código de Custas Judiciais (Aprovado pelo decreto-Lei nr. 04/2011, de 17 de janeiro) com anotações práticas*, Mindelo, s.e., 2012, p. 9, quando menciona o seu objetivo de ajudar numa “*sensibilização dos cidadãos para questões que gravitam à volta das Custas Judiciais e do tópico maior em que se encontram inseridas que é o direito fundamental de acesso à Justiça*”.

Fixado, assim, o parâmetro do presente escrutínio de lesão de direito, liberdade e garantia, resta verificar se houve violação por conduta do poder judicial, o que se fará a seguir.

3. Está-se, na origem, perante uma questão que se desloca dentro de um âmbito processual civil e das circunstâncias em que poderá haver extinção de instância por conduta atribuível ao recorrente.

3.1 A relação processual civil classifica-se classicamente de triangular, pois ela se desenvolve em três frentes nos vértices dos quais estão o autor, o réu e o tribunal ou, dependendo da fase em que se encontrar entre recorrente, recorrido e tribunal. A cada uma das partes cabe, nas regras que disciplinam a relação processual, direitos e obrigações bem específicas. Tratando-se de processo civil, o princípio do dispositivo implica que o impulso processual, quer inicial quer subsequente, seja do autor. Assim o mesmo tem o dever de praticar todos atos necessários à marcha do processo e, na vertente negativa, se abster de criar situações que obstaculizem o normal desenvolvimento da instância. Em sede de recurso, esse princípio caracteriza-se pelo cumprimento dos prazos, máxime o de interposição do recurso e, concomitantemente, apresentar as alegações, aperfeiçoar as peças sempre que for convidado a fazê-lo, etc.

O recorrente interpôs recurso junto do Tribunal da Comarca da Comarca da Boa Vista contra uma decisão (de ff. 39-47) prolatada por esta instância num litígio que o opunha à Sociedade de Desenvolvimento Turístico das Ilhas da Boa Vista e Maio em relação a terrenos em relação aos quais ambos reivindicavam propriedade. Esta, autora da ação, viu as suas pretensões reconhecidas quando o Tribunal decidiu que “*declaro que a autora é proprietária dos terrenos identificados supra no relatório; 2. Condeno o réu a devolver tais terrenos livre[s] de pessoas e bens, demolindo as construções e removendo todos os escombros e materiais*”. Determinou ainda “*Custas a cargo do R. com 50.000\$00 de justiça (...)*”.

Foi devidamente notificado da sentença e optou por recorrer, atacando a decisão de primeira instância, com a admissão da sua peça impugnatória nos termos constantes de f. 52. Apesar de não constar dos autos, presumimos que, enquanto recorrente, tenha pago as custas que são, aliás, condição de subida dos recursos – nº 1, do artigo 265, do Código de Processo Civil. E apresentou as suas alegações dirigindo-as ao Supremo Tribunal de Justiça, sendo, mais tarde, notificado da subida do seu recurso para este Egrégio Pretório.

Os autos foram remetidos a 27 de novembro de 2014 (f. 70), apresentados à ajudante de escrivão a 5 de janeiro de 2016 (f. 71) e distribuídos ao Relator no dia 7 do mesmo mês (Id.), sendo que nesta data emitiu-se guia (identificado pelo nº 14/2016) para pagamento do preparo inicial cifrado em dezassete mil escudos (f. 72). Decorreu mandado de notificação datado de 18 de janeiro de 2016 dirigido ao recorrente para “*efetuar o pagamento do preparo inicial no montante [suprarreferido], acrescido da taxa global de justiça igual ao dobro da importância, totalizando um valor de 51.000\$00 (...), sob pena de deserção do recurso*” (f. 77), ato que foi materializado a 19 de janeiro de 2016 como se espelha a f. 77 v.

Já em sede de recurso e em cumprimento das regras do Código de Processo Civil conjugados com as do Código das Custas Judiciais, *máxime*, artigo 53, nº 1, teria o ónus de pagar os preparos, o que, na perspetiva do Tribunal não fez voluntariamente, tendo sido notificado para fazê-lo, acrescido da taxa prevista no artigo 66, do CCJ. Face à notificação, o recorrente, segundo alega, *dirigiu-se a uma agência bancária, fez o depósito “tendo entregue logo no ato contínuo os talões de depósito e transferência no tribunal da Boa Vista para os remeter ao STJ”*.

Perante a ausência de comunicação de pagamento, seguiu-se a 24 de abril a exposição do Relator em termos de que “*MARTINIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, réu no presente processo, interpôs o presente recurso contra a decisão que foi proferida nos autos de ação declarativa com a forma de processo comum ordinário, intentada por SDTIBM - Sociedade de Desenvolvimento Turístico das Ilhas de Boa Vista e Maio. O referido recurso foi admitido como apelação e subiu nos próprios autos, conforme o despacho de fls. 52 dos autos. Distribuídos os presentes autos de recurso, foi o apelante devidamente notificado para pagar os preparos em dobro, nos termos prevenidos no Código das Custas Judiciais (CCJ - artigo 66º), sob pena de deserção de recurso, (já que não havia feito o pagamento do preparo inicial, adentro do prazo de cinco (5) dias a contar da data da referida distribuição (artigo 61º do CCJ), pelo menos não o havia feito até ao último dia do prazo indicado nas guias, qual seja, 13 de Janeiro de 2016), o que também não fez. Assim, visto o preceituado no artigo 265º nº I e 3, do Código de Processo Civil, somos de parecer que o presente recurso deve ser julgado deserto, por falta de pagamento de preparo inicial, em dobro, com custas pelo apelante*”. Nesta conformidade, o Acórdão 77/2016, de 6 de maio, que remetendo a essa proposta indica que “*acordam os juizes da Primeira Secção do STJ pela deserção do presente recurso, com base na falta do preparo*” (f. 81).

O recorrente foi notificado dessa decisão, que ainda fixava “*custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 20.000\$00 (vinte mil escudos)*”, a 16 de maio conforme consta da certidão a f. 84 v, sendo-lhe comunicada a conta do processo para efeitos de pagamento voluntário sob pena de execução por custas, do que foi notificado a 22 de junho.

Foi a partir dessa comunicação processual é que o recorrente reagiu impugnando a medida em peça de 23 de junho de 2016 com o seguinte teor “*MARTINIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, apelante nos autos referidos em tópico, notificado do conteúdo do mandado nº 593/2016 para pagar a quantia de 58.060\$00, sendo 34.000\$00 de taxa de sanção e 24.060\$00, sob pena de execução, vem impugná-la na medida que essa decisão se baseia no pressuposto de que o Apelante não pagou o preparo do recurso com a penalização prevista na lei, o que não é verdade, pois conforme certifica o talão de depósito e o bordereau de crédito juntos a 25 e 26 de janeiro deste ano foi depositado na conta nº 10652929 10 1 a quantia de 51.000\$00, cumprindo escrupulosamente a decisão dessa instância suprema, razão pela qual pugna-se pela tramitação do recurso até [...] final*”.

3.2. Todos os processos cíveis estão sujeitos às custas. É o que resulta do artigo primeiro do Código das Custas Judiciais, redigido nos seguintes termos: “*os processos cíveis estão sujeitos a custas, salvo se forem excepcionalmente isentos por lei*”. Outrossim, o nº 1, do artigo 53 do mesmo diploma, ínsito na secção epigrafada de “Preparos”, estatui que *nos processos, incidentes e recursos e actos sujeitos a custas sempre que possa haver lugar à aplicação da taxa de justiça há também lugar a pagamento de preparos, que podem ser iniciais, para despesas e para julgamento, salvo isenção legal*. Ainda, nos termos do artigo 110 do Código das Custas Judiciais aprovado pelo Decreto –lei nº 86/85, de 19 de agosto, alterado pelo Decreto-lei nº 195/91, de 30 de dezembro, “*1, na falta de pagamento do preparo inicial dentro do prazo legal será o interessado, se não estiver em revelia, notificado para no prazo de cinco dias, efectuar o preparo a que faltou acrescido de imposto de justiça de igual montante, sendo advertido de que a falta deste pagamento terá as consequências impostas no nº 2 deste preceito. 2. O decurso do novo prazo sem que o pagamento do preparo de imposto seja feito importa: i) para o autor, recorrente ou requerente, a extinção da instância ou do incidente a que o preparo respeita e o pagamento das custas devidas; ii) para o réu, recorrido ou requerido, a ineficácia da oposição que tenha oferecido e que é desentranhada*”.

Com a revisão do Código das Custas Judiciais, Decreto-lei nº 4/2011, de 17 de janeiro, registou-se alteração significativa em termos de sanção por falta de pagamento do preparo inicial e do preparo para julgamento. Assim estatui o artigo 66 do CCJ que, “*na falta de pagamento dos preparos, inicial e para julgamento, dentro do prazo legal a parte, se não estiver em revelia, é notificada para, no prazo de 5 (cinco) dias, efectuar o preparo a que faltou acrescido de taxa de justiça igual ao dobro da sua importância, sendo advertido de que a falta deste pagamento implica a imediata instauração de execução especial para a sua cobrança coerciva, nos termos do presente Código*”.

O Tribunal *a quo*, na operação hermenêutica que fez deveria necessariamente considerar ainda que o artigo 69 dispõe que “*com a ressalva do disposto no artigo 265º do Código de Processo Civil, a falta de pagamento dos preparos, inicial e para julgamento e da taxa de justiça sanção não condicionam, nem impedem a tramitação normal do processo*”. Ora, o artigo em causa do Código de Processo Civil, que regula especificamente a questão da deserção de recursos, prevê “*especificamente que os recursos são julgados desertos pela falta de preparo ou de pagamento de custas nos termos legais (...)*”, cominando,

pois sanção mais gravosa para este caso concreto, sem que tal seja vedado explicitamente pelo dispositivo legal citado. É ainda o que prescreve os artigos 156 e seguintes, especialmente o número 1 do artigo 162, todos do Código de Custas Judiciais, conforme o qual “*o duplicado da guia e do talão de depósito comprovativos do pagamento, com o recibo, têm de ser entregue[s] na respetiva secretaria ou cartório, dentro de 2(dois) dias após o depósito ou pagamento*”.

3.3. Há três momentos diferentes que devem ser avaliados para efeitos deste escrutínio de amparo, o primeiro deles dizendo respeito ao facto de o Tribunal da Comarca da Boa Vista e o Supremo Tribunal de Justiça não se terem atido ao facto de o recorrente ter efetuado o pagamento e alegadamente ter entregado os comprovativos do mesmo ao primeiro órgão judicial.

3.3.1. Ocorre que, em primeiro lugar, em termos de tramitação processual, o Tribunal da Comarca da Boa Vista a partir do momento que remete o processo para o Supremo Tribunal de Justiça, não tem qualquer domínio sobre os autos. O processo, além de legalmente passar para a competência de órgão judicial superior, o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, fisicamente também é remetido para aquela instância. Como decorre da lei, o Tribunal *a quo* só em duas circunstâncias pode intervir nesse processo: se lhe for ordenada qualquer diligência pela mais alta instância que, como se sabe, tem jurisdição sobre todo território nacional ou, depois de decidido o recurso, com a baixa dos autos à instância.

Nem da nossa lei de organização judiciária nem do Código de Processo Civil, vislumbram-se situações em que o recorrente Martiniano Nascimento Oliveira pudesse acionar o Tribunal da Boa Vista, sabendo que o processo estava em sede de recurso para a prática de qualquer ato, mormente, entrega de comprovativo de pagamento das custas. Ademais, a parte, residindo fora da sede do tribunal, mormente do Supremo Tribunal de Justiça, e tendo necessidade de juntar qualquer documento aos autos, pode, acionando os mecanismos processuais, *máxime* o artigo 143, nº 1, al. c) do Código de Processo Civil e eventualmente os decorrentes dos artigos 8º e 9º da Lei nº 54/VI/2005, de 10 de janeiro, fazer chegar qualquer documento à sede do tribunal onde corre o seu processo.

As normas aplicáveis poderiam deixar alguma dúvida sobre o local da entrega dos comprovantes de pagamento, considerando que o Código de Custas Judiciais estabelece um regime que contém exceções à regra segundo a qual “*os preparos são feitos no tribunal onde corre o processo, recurso ou incidente, salvo o disposto no nº 4 do artigo 61 e no nº 2 do artigo anterior*”, em que se permite que “*em quaisquer recursos podem as partes efetuar o preparo inicial no tribunal de cuja decisão recorrem, se o solicitarem até à véspera da expedição*”, e “*nos recursos, o preparo para julgamento pode ser feito juntamente com o preparo inicial se a parte o desejar no tribunal de que se recorreu*”.

Decorrido o prazo para o pagamento voluntário do preparo sem que o recorrente o tivesse feito, o mesmo foi notificado para fazê-lo e, acrescido da taxa de justiça igual ao dobro, no prazo de cinco dias, conforme certidão de f. 77, verso, em conformidade com o artigo 66 do Código das Custas Judiciais. Segundo alega, fê-lo, entregando o comprovativo do pagamento no tribunal onde o processo havia corrido seus trâmites, na primeira instância. Ademais, o STJ proferiu a sua decisão no dia 6 de janeiro do corrente ano, tendo sido notificada ao recorrente no dia 16 do mesmo mês e ano, conforme se alcança da certidão de f. 84, verso.

Mas, ao entregar o comprovativo do pagamento na secretaria do Tribunal da Comarca da Boa Vista e este ter aceite, presumimos ter cometido um lapso, precisamente porque mesmo as possibilidades excepcionais abertas pela lei de pagamento dos preparos no próprio tribunal recorrido devem ser feitas, juntamente com as demais

condicionantes, antes da subida do recurso, não como aparentemente aconteceu depois da notificação pelo próprio tribunal de recurso para pagar, considerando que ainda não tinha feito uso das possibilidades referidas.

Apesar disso, se esse tribunal anexou o mandado e respetiva certidão de notificação, e, posteriormente, enviou-o ao Supremo Tribunal de Justiça, terá sanado o lapso inicial. Já nesta sede, recebido o mandado, certidão de notificação, incumbia à secretaria juntá-los ao respetivo processo. Ademais, se o não juntou, está-se em presença de uma omissão cuja sanção pertence ao juiz, nos termos do nº 4, do artigo 154 do Código de Processo Civil. Porém, relevantes que seriam essas alegações no quadro do presente escrutínio de amparo, o Tribunal Constitucional não encontrou elementos nos autos que os pudessem corroborar, atendendo que não há qualquer indicação de que entregou os tais comprovativos na Secretaria do Tribunal da Comarca da Boa Vista e sequer que este os tenha aceite, de tal sorte a poder induzir-lhe em erro ponderável. Pelo que entendemos que o recorrente ao não entregar o comprovativo do pagamento dos preparos no Supremo Tribunal de Justiça, único facto que se consegue apurar, agiu contra os seus próprios interesses em circunstâncias que dificilmente se pode imputar a outra pessoa ou entidade.

3.3.2. Disso decorre uma segunda questão, desconhecendo que o pagamento fora efetuado por falta de comunicação imputável à parte – e devendo considerar a norma de direitos, liberdades e garantias à qual se estende o mesmo regime na hermenêutica que lança aos dispositivos de direito ordinário que aplica – terá o órgão judicial recorrido violado aquele direito ao não considerar uma solução que favorecesse o acesso aos tribunais, aplicando simplesmente o artigo 265 do Código de Processo Civil? Poderia e deveria o tribunal recorrido propendido para o afastamento da consequência fatídica prevista pelo artigo apelando nomeadamente ao também citado artigo do Código de Custas Judiciais, o artigo 65, que dispõe no sentido de que a falta de pagamento dos preparos, inicial e para julgamento não condiciona, nem impedem a tramitação normal do processo?

A Corte Constitucional cabo-verdiana entende que não, porque não havia espaço hermenêutico para tanto, considerando que este dispositivo, bem ou mal, ressalva especificamente o artigo 265 do Código de Processo Civil. Portanto, o Pretório de cuja decisão se recorre, perante essa possibilidade, mesmo que tivesse a intenção de considerar o direito em causa, ao fazê-lo nestes termos colocava-se numa posição de legislador, estendendo, sem mais, a aplicação de um dispositivo substituindo outro que contém orientação normativa expressa. Por conseguinte, se de forma diferente agiu é porque não podia, enquanto entidade judicial, conduzir-se de outro modo e assim é impossível considerar-se que o seu ato tipicamente judicial – de decisão de um caso concreto – e os arrazoamentos hermenêuticos subjacentes não consideraram para esse fim o direito que serve de base ao presente escrutínio.

3.3.3. Contudo, o mesmo tribunal recorrido, ao prolatar a segunda decisão no presente caso, a que especificamente foi recorrida, ou seja, uma que especificamente se pronunciou a respeito de reclamação referente a mandado para pagamento de taxas judiciárias que recebeu, com fulcro em pressuposto inexistente – o que dá margem à discussão que se faz, isto é, o pagamento do preparo - teve a oportunidade de o fazer já plenamente consciente de que, afinal, os preparos haviam sido devidamente pagos e agora com a demonstração probatória de que tal aconteceu.

Assim, num momento particular, ou seja, depois de a decisão em que considerou deserto o recurso ter sido prolatada, materialmente ainda teve a oportunidade de considerar aquela situação, não se isentando neste caso, como em qualquer outro tipo de ponderação que faça, do dever de considerar efetivamente os direitos, liberdades e garantias diretamente conexos com as normas que aplicam.

Face à notificação do primeiro acórdão tirado pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recorrente alega no ponto 6 da sua impugnação que “*juntou os comprovativos e incumbiu o seu domicílio escolhido de os entregar no STJ, o que aconteceu*”. Continuando, diz que “*tendo prestado esses esclarecimentos ao STJ e tendo este ficado esclarecido resulta-se claro que o passo seguinte só poderia ser a revogação do despacho de deserção, despacho esse que o recorrente ficou à espera que viria a acontecer*”. Ao contrário do que entende o recorrente, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça foi tomada sob forma de Acórdão e ao recorrente, no ato da notificação, foi entregue uma cópia dessa decisão.

Do Código do Processo Civil, o artigo 575, resulta claro o princípio geral da imutabilidade da sentença judicial. Assim, nos termos do nº 1 do preceito supramencionado, “*proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa*”. Portanto, os “*esclarecimentos*” que o recorrente diz ter dado ao STJ não são meios bastantes para provocar uma mudança numa decisão judicial. Tendo tomado conhecimento do Acórdão que declarou deserto o recurso e tendo interesse no prosseguimento deste, ao recorrente é reconhecida legitimidade para requerer o suprimento de omissão ou de nulidades nos termos dos artigos 577 e 578, ambos do CPC. O artigo 145 fixa em *cinco dias o prazo para as partes requererem qualquer acto ou diligência, arguirem nulidades, deduzirem incidentes ou exercerem qualquer outro poder processual, na falta de disposição especial*.

O recorrente e a recorrida na ação principal foram notificados do Acórdão nº 06/2017, através do mandado nº 130/2017, datado de 21 de fevereiro - f. 108 e certidão do seu verso. Com o trânsito em julgado forma-se caso julgado o que garante a certeza e a segurança jurídica, não só entre as partes. Segundo consta dos autos, notificado do Acórdão, só depois de quase dois meses e no decurso do prazo de pagamento das taxas devidas, veio suscitar o incidente de cuja decisão ora recorre a este tribunal. Assim, não resta dúvida que é manifestamente extemporâneo e o meio utilizado impróprio para o efeito. Logo, não se pode dizer que o Tribunal recorrido tenha violado o direito que serve de parâmetro a este escrutínio de amparo. Portanto, mesmo que se possa objetivamente se dizer que houve uma incidência sobre o direito do recorrente de proteção jurídica não se pode imputar ao Tribunal recorrido conduta lesiva que produziu tais efeitos, neste particular sendo afetação autoinfligida; assim sendo, é de se desestimar o pedido de amparo feito pelo recorrente.

4. Ocorre que emergem dúvidas a respeito da constitucionalidade da norma aplicada pelo Tribunal recorrido, vertido para o artigo 265 do Código de Processo Civil, e que serve de fundamento à sua decisão de declarar deserto, o recurso e isso por motivos de ilegalidade reforçada e de inconstitucionalidade material, convindo esclarecer-se esta questão.

4.1. Naturalmente, nos presentes autos não se colocará a questão atinente à norma do mesmo artigo 611 da versão originária (aprovada pelo DL nº 7/2010, de 1 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I série, n. 24, pp. 1-164, entretanto revogado na revisão de 2015 (pelo DL nº 1/2015, de 12 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I série, n. 4, pp. 150-319, artigo 3º), segundo a qual “*Na falta de alegação ou de conclusão, seja de facto ou de direito, o recurso é logo julgado deserto*”. Mas, não será de todo despiciendo para esta discussão considerar que a sua ilegalidade perante o mesmo ato de delegação legislativa foi considerada por um dos seus juizes em relação à aplicação, pelo menos imediata, da consequência de deserção por ausência de explicitação de conclusões. Nos termos da douta opinião exposta “*torna-se imprescindível o reconhecimento de que o legislador ordinário, ao invés de respeitar os parâmetros da autorização legislativa, a Lei nº 55/VII/2010, de 8 de março, (...), terá ido longe*

*demais, ao fulminar com a imediata deserção do recurso, sem que à parte seja dada uma oportunidade para, mediante convite, proceder ao resumo das suas alegações, como aliás vinha consagrado no artigo 690º/3 do antigo [CPC], com manifesto desrespeito pelo nº 3 do artigo 1º e nº 69 do artigo 2º daquela Lei de autorização, quando é certo que, na formulação das conclusões, a falta de um posicionamento claro sobre as normas jurídicas violadas dá lugar a um convite ao agravante para suprir a lacuna, sob pena de, então sim, não se tomar conhecimento do recurso, nos termos prevenidos no artigo 614º/2. Para nós, e tendo presente as normas da citada LA, somente a falta de alegações de recurso poderá, sem mais, ser tomado como aceitação da decisão objeto do recurso, e já não a uma falta de formulação das conclusões sobre as questões jurídicas em debate, tal como acontece de indicação de normas violadas, mas mesmo naquela situação as partes devem ser sempre ouvidas antes da rejeição do recurso. (...). Assim sendo, e tendo de encarar a situação como se de falta de conclusões se tratasse, a norma do artigo 611º/ devia ser desaplicad[a] com fundamento na sua ilegalidade, por contrariar as disposições citadas da LA” (Declaração de Voto do JC Manuel Alfredo Semedo, Acórdão STJ nº 73/2015, de 3 de março (não-publicado); Idem, Acórdão STJ nº 84/2015, de 17 de abril (não-publicado); Idem, Acórdão STJ nº 93/2015, de 17 de abril (não-publicado); Acórdão STJ nº 100/2015, de 8 de maio (não-publicado)).*

4.2. Porém, em relação à possibilidade de se estar perante uma inconstitucionalidade indireta trata-se de problema que afeta especificamente a situação jurídica do Senhor Martiniano Oliveira porque, no que se refere ao direito processual, em 2010, precedido do competente pedido, ao Governo foi delegada competência legislativa para proceder à revisão do Código de Processo Civil. Nos termos do nº 22, do artigo 2º da Lei da Autorização Legislativa (Lei 55/VII/2010, de 8 de março, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, nº9, pp. 156-163), “*a presente autorização legislativa tem a seguinte extensão: eliminação dos preceitos que, no regime vigente, condicionam o normal prosseguimento da instância e a obtenção de uma decisão de mérito, ou o uso em juízo de determinada prova documental, à demonstração do cumprimento de determinadas obrigações tributárias. Igualmente devem ser banidos do Código em revisão preceitos que estabelecem obstáculos gravosos e desproporcionais ao andamento da causa pelo incumprimento de obrigações pecuniárias emergentes da legislação sobre custas, relegando o estabelecimento das devidas cominações para esta outra sede*”.

Assim, ficou claro que a delegação do poder legislativo ia no sentido de o pagamento do preparo não condicionar o prosseguimento da instância e a obtenção de uma decisão de mérito ao cumprimento de determinadas obrigações tributárias. Apesar disso, ao nível das causas da deserção da instância, no artigo 265, consta solução do seu nº 1, segundo a qual “*os recursos são julgados desertos pela falta de pagamento de custas nos termos legais ou pela falta de alegação do recorrente*”. Não resta dúvida que esse preceito muito provavelmente contende com o nº 22, do artigo 2º, da autorização legislativa concedida pela Lei nº 55/VII/2010, de 8 de março, e, em consequência, poderá ter-se afastado do sentido insito decorrente desse ato.

Recapitulando: o recorrente Martiniano Nascimento Oliveira pagou as competentes custas de recurso no tribunal da primeira instância para que o recurso pudesse subir, cumprindo assim, um dos pressupostos legais. O que não efetuou efetivamente, foram os preparos. Ora bem, essa omissão, nos termos do artigo 66 do Código de Custas Judiciais, implica a imediata instauração de execução especial para a sua cobrança coerciva, não fosse a exceção que nesse artigo se faz do preceito em causa do Código de Processo Civil. Aliás, é a mesma consequência que se pode alcançar do supracitado nº 22 do artigo 2 da Lei nº 55/VII/2010, de 8 de março que aquele diploma contém.

Assim, o artigo 265(1) do Código do Processo Civil, cominando a falta de pagamento de preparo com a deserção do recurso, ultrapassou os limites fixados pelo legislador quando autorizou o Governo a proceder à revisão do Código de Processo Civil, sendo, como visto, consequência mais gravosa do que a prevista na legislação reguladora das custas judiciais. Por conseguinte, mostra afastamento dos parâmetros da autorização legislativa o que, em tese, pode consubstanciar-se numa violação da lei e, em última instância, da própria Lei Fundamental, de modo indireto naturalmente.

A Constituição da República consagra que são atos legislativos do Governo o decreto, o decreto legislativo e o decreto-lei (artigo 261(1)). Por outro lado, o artigo 268, epigrafado de ‘hierarquia das leis’, recorda-se, estatui que “as leis, os decretos-legislativos e os decretos-lei têm o mesmo valor, sem prejuízo da subordinação dos decretos-legislativos às correspondentes leis de autorização legislativa e dos decretos-lei de desenvolvimento às leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes”.

Sempre se poderia retomar a questão que já tinha sido discutida por este tribunal de se saber se o sentido tem obrigatoriamente que constar de uma lei de autorização legislativa. A resposta foi, como se sabe, negativa, embora num sentido qualificado, considerando que “No caso concreto de Cabo Verde, o artigo da Constituição em causa, o 182, simplesmente determina[...] que “as leis de autorização legislativa (...) devem estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização (...)” e o próprio regimento da Assembleia Nacional repete essa orientação ao prescrever que “A lei de autorização legislativa tem por objecto matéria da competência legislativa reservada da Assembleia e deve estabelecer o objecto, a extensão e a duração da autorização”. É bem verdade que o ato legislativo de delegação desafiado nos presentes autos faz menção ao sentido, agrupando-o, conforme técnica inteiramente justificada, com a extensão, algo que vem fazendo parte da prática parlamentar cabo-verdiana, mas isso resultaria, por um lado, de uma opção parlamentar, já que nada impede que a Assembleia Nacional condicione além desse conteúdo mínimo previsto pelo preceito constitucional citado o ato delegado, e, por outro, porque a própria exigência de definição da extensão já comporta a necessidade da apresentação de elementos complementares necessários para manter efetivo o controlo parlamentar sobre o ato de sua competência que se delega – finalidade que, constitucionalmente, ultrapassa a sua livre disposição, haja em vista o papel protetor dos princípios e dos direitos que marcam a identidade constitucional e que justifica que se sujeitem certas matérias a reserva parlamentar e a algum tipo de fiscalização por parte dos representantes do povo – já obriga que se apresente algumas indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas que se pretende perseguir” (Parecer n.º 2/2018, de 27 de junho, sobre competência da Assembleia Nacional para adotar Lei de Autorização Legislativa em Matéria de Regulação de Empresas e de Sociedades Comerciais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 44, 2 de julho, pp. 1141-1156).

Portanto, mesmo não sendo necessário explicitar o sentido das normas a aprovar e as soluções concretas a adotar, a partir do momento em que o Parlamento entende por bem condicionar, além do mínimo constitucionalmente requerido, a legislação a produzir, vincula o Governo a essa vontade, a qual, se descumprida, dá origem a situação de inconstitucionalidade indireta, como aparentemente aconteceu nesta situação.

4.3. Porém, mais do que uma questão de ilegalidade reforçada em razão de descumprimento de limites colocados pela lei de autorização legislativa, o que poderá estar em causa, é uma inconstitucionalidade material da norma que permite a decretação da deserção em situações de não pagamento de preparos.

Algo que, curiosamente, a analisar-se as atas da Reunião Plenária que aprovou o referido ato de delegação de poderes, era um dos grandes motivos para se promover a alteração a essa disposição do Código de Processo Civil. A Ministra da Justiça de então, em nome do proponente, sustentou que “O direito de acesso aos tribunais envolverá ainda, segundo a proposta de autorização legislativa que apresentamos, desde logo, que se elimine os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito que opera a justiça definitiva, que se elimine os preceitos que no regime vigente condiciona o normal procedimento da instância e a obtenção de uma decisão de mérito ou demonstração do cumprimento de determinadas obrigações tributárias, que se eliminem os preceitos que estabelecem reflexos gravosos e desproporcionados pelo andamento e decisão da causa decorrentes do incumprimento de obrigações pecuniárias emergentes da legislação tributária geral e das incidentes sobre custas processuais devidas anteriormente. Neste particular, entende-se que a conduta violadora de preceitos de natureza tributária deve sofrer uma sanção estritamente pecuniária, traduzida no agravamento eventual dos montantes devidos, sem que a falta deva ter influência no andamento do processo e sentido da decisão que dirime o litígio, suscitando a eliminação de tais preceitos do Código Civil à anterior revisão da legislação sobre custas” (Atas da Reunião Plenária do dia 28 de Janeiro de 2010, Praia, Assembleia Nacional, 2010, p. 276).

Portanto, a entidade que promoveu o ato legislativo de autorização denotava já, por si só, suspeitas em relação à constitucionalidade da gravosa consequência em razão da possível lesão do direito de acesso aos tribunais, como corretamente o chamou. Pelo menos é o que dá a entender o segmento em que se refere à eliminação de “preceitos que estabelecem reflexos gravosos e desproporcionados pelo andamento”. E tinha razão pelo menos em manter tais dúvidas porque a cominação em causa é objetivamente uma restrição a um direito. Se considerarmos, como este Tribunal já afirmou em diversos arestos (Acórdão 6/2017, 21 de Abril, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, n.º 27, 16 de Março, pp. 569 - 671/p. 665; Acórdão 9/2017, 8 de Junho, Martiniano Oliveira v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, n.º 42, 21 de Julho de 2017, pp.925-929/p. 928; Acórdão 15/2017, 26 de Julho, INPS v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, de 26 de julho, Boletim Oficial, I Série, n.º 35, 6 de Junho 2018, pp. 844-856/p. 851 e ss; Acórdão 24/2017, de 9 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, n.º 78, pp. 1692-1698/p. 1697; Acórdão 26/2017, de 7 de dezembro, Manuel Fonseca v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, BO, I Série, n.º 78, pp. 1705-1709/p. 1709; Acórdão 29/2017, 5 de Dezembro, Ovídio da Pina v. STJ, Rel: JC Aristides R. Lima, BO I Série, n.º 6, 1 de Fevereiro 2018, pp. 75-93, p.82; Acórdão 08/2018, 25 de Abril, Arlindo Teixeira v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, n.º 25, 2 de Maio, pp. 574-603, 509; Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ, Rel: Aristides R. Lima, p. 1276; Acórdão 13/2018, 7 de Junho, Manuel Fonseca v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, Boletim Oficial, I Série, n.º 49, 20 de Julho 2018, pp.1277-1285/p.1279 e ss), que aos direitos de proteção judiciária se aplica igualmente o regime de direitos, liberdades e garantias, estaria sujeita às condições previstas pelos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição da República. E, nesse quadro, a sua proporcionalidade é muito discutível, para se dizer o mínimo, não porque não possa cumprir um interesse legítimo de garantir a participação dos cidadãos que têm condições económicas bastantes com o financiamento da justiça, mas porque, como a própria legislação de custas já o regista, haveria sempre medidas menos restritivas para que o Estado pudesse recolher eventuais créditos com essa natureza.

É claro que o órgão judicial que tem aplicado a norma, o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, provavelmente o tem feito a partir de uma hermenêutica que legitimamente tem lançado ao artigo em causa e tem procurado racionalizar a sua posição acolhendo entendimento de que a projeção do direito de acesso à justiça esgota-se, pelo menos nesta matéria, com a decisão de primeira instância, podendo o Estado agravar as condições, nomeadamente fiscais, de subida de recursos a instâncias recursais superiores. É o que parece decorrer do trecho que tem sido acolhido, com os ajustes específicos necessários, pelo excelso órgão segundo o qual *“as RR, ora recorrentes, já exerceram o seu direito de acesso à justiça, conseguindo obter o pronunciamento de um tribunal imparcial e em processo equitativo. Agora, para obterem a garantia de mais uma jurisdição, a de recurso, as RR, ora recorrentes, deviam observar as normas da fiscalidade, pagando as taxas celebradas nos termos definidos na lei. É igualmente certo que está garantido pelo [CCJ], no seu artigo 69º, que os utentes da justiça não podem ser impedidos de aceder ao pronunciamento de um tribunal para dirimir conflitos privados, mas também não é menos certo que, uma vez obtido tal pronunciamento e, conforme preceitua o artigo 265º/1 (...)”* (Exposição do Relator JC Manuel Alfredo Monteiro, adotada pelo Acórdão STJ nº 152/2013, de 4 de dezembro (não-publicado), fórmula reproduzida também pelo Acórdão STJ nº 24/2015, de 30 de janeiro, arrazoado que não deixou de ser completado com o argumento adotado noutra aresto relevante em que se sustenta que *“se a falta de pagamento de preparo inicial nos processos pendentes na primeira instância não tem caráter preclusivo, já o mesmo não acontece na fase de recurso, em que a parte já teve acesso à justiça através do pronunciamento de um tribunal”* (Acórdão nº 128/2014, de 21 de novembro (não-publicado), com base em exposição do JC Manuel Alfredo Semedo).

São argumentos naturalmente ponderosos, mas que não afastam a possibilidade objetiva de haver potencialmente inconstitucionalidade da norma aplicada, designadamente porque, como se disse a solução legislativa em causa dificilmente ultrapassaria a barreira colocada pelo subprincípio da necessidade, considerando haver meios menos restritivos disponíveis para se atingir a finalidade legítima e porque impõe-se uma consequência da qual resulta um sacrifício excessivo ao direito, que, no fundo, fica esvaziado, na tentativa de se garantir a finalidade legítima que a justifica.

5. Por todo o exposto, o Tribunal reitera que o presente recurso de amparo não deve proceder e, conseqüentemente, não pode conceder o amparo solicitado porque não se registou qualquer violação de direito, liberdade ou garantia fundamental – *máxime*, o de acesso aos tribunais – atribuível ao órgão judicial recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça. Mas não deixa de alertar que a norma que o tribunal recorrido aplicou efetivamente para exercer o seu *múnus* e decidir o caso concreto, levanta problemas de inconstitucionalidade indireta e até eventualmente de inconstitucionalidade material.

6. A Corte Constitucional em julgado anterior já havia separado o recurso de amparo, do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não lhe cabendo em sede do primeiro declarar se um tribunal aplicou uma norma inconstitucional, mas simplesmente verificar se incorreu em conduta – necessariamente não normativa – de violação a direito protegido pelo regime de direitos, liberdades e garantias.

No entendimento então adotado, deixava-se consagrado que *“2.3.5. O nosso sistema integra, em simultâneo, figuras que se prestam, pelas suas características inerentes, a grande sobreposição, que são o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e o recurso de amparo. Tal situação é reforçada pela*

*prática de se aceitar questionamentos relacionados a possíveis sentidos inconstitucionais da norma e não do preceito em si considerado no primeiro processo, que foi importada de um ordenamento jurídico que não possui amparo, e provavelmente por ser alternativa em relação à tradicional não admissão da maioria deste tipo de recurso em Cabo Verde. Isto num cenário em que o próprio recurso de amparo é influência de sistema que, por sua vez, não confere legitimidade ativa às partes de processos para suscitar incidentes de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional. Por conseguinte, exige-se alguma racionalização nessa matéria, até para que o Tribunal Constitucional, por um lado, se mantenha dentro do espírito da Lei do Amparo, e, do outro, faça-o sem fragilizar o sistema de tutela individual de direitos resultante do artigo 20 da Lei Fundamental desta República. Tal necessidade em tese poderia ser menos visível se a contraposição entre controlo de normas/ controlo de decisões não fosse passível de relativização. O recurso de amparo pode incidir sobre atos do poder judicial, nomeadamente naquilo que corresponde à sua essência de aplicação do direito a uma situação concreta, o que inevitavelmente cria uma relação entre a norma e o ato do poder judicial de aplicá-la ao mundo da vida, conforme os contornos de uma dada circunstância. Naturalmente, para fazê-lo é necessário atribuir sentido(s) às normas por via de operações hermenêuticas. Portanto, algum tipo de incidência sobre a norma sempre vai haver quando estão em causa atos do poder judicial, todavia com a qualificação de se relacionarem a situações não abstratas, mas de aplicação de normas ao caso concreto. Claro que isso não permite estabelecer qualquer padrão diferenciador entre as duas figuras. Contudo, o seguinte pode, considerando que um pronunciamento do Tribunal num recurso de amparo não terá como destinatário o legislador de modo algum, mas esgota-se na apreciação de ato do poder judicial, que, perante uma norma, aplica-a de forma contrária à Constituição, à margem de qualquer vontade do legislador, ou sem considerar as suas diretrizes para tirar um sentido por ela imposto. Num outro ângulo, tratando-se de processos de fiscalização concreta, não se incide, quando há outros sentidos possíveis, somente sobre ato do julgador, que opera uma interpretação que revela um sentido inconstitucional, mas também, e, solidariamente, ao do legislador, que permitiu, descuidando dos seus deveres pré-legislativos de precaução, que tal sentido existisse ou nalguns casos, de forma ainda mais intensa, ao legislador quando o(s) único(s) sentido(s) possível(is) é (são) inconstitucional(is). 2.3.6. Assim sendo, é do entendimento do Tribunal Constitucional que, nos casos em que a base da questão que lhe é colocada tem a ver com um ato típico de aplicação do direito ao caso concreto que pressupõe interpretação de normas pelo poder judicial, caso o seu desfecho tenha sido a aplicação de uma norma inconstitucional ou que ele, de modo permitido pelos preceitos aplicáveis, atribuiu sentido inconstitucional, deve ser combatido por meio de uma ação de fiscalização concreta da constitucionalidade, até porque, no sistema cabo-verdiano, a filosofia preponderantemente adotada, levaria ao seu expurgo, com força obrigatória geral, do ordenamento jurídico, beneficiando, em tese, toda a comunidade jurídica, em particular os que tenham sido prejudicados pela sua aplicação. Outrossim, nos casos em que a lesão decorre de ato judicial empreendido à margem de qualquer base legal, distante de qualquer interpretação possível dos normativos aplicáveis, quando ele se omite de levar em consideração determinantes constitucionais obrigatórias no processo de interpretação ou nos casos em que pondera, de forma equivocada, princípios constitucionais conflitantes invocados por titulares diferentes, favorecer-se-ia a utilização do recurso de amparo”* (Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, p. 948).

Contudo, quando o Tribunal, adota decisão que confere o amparo ou que indefere o pedido, a lei abre-lhe um canal especial: o de remeter o processo ao Ministério Público para que este suscite a questão de inconstitucionalidade, pois, nos termos do número 3 do artigo 25.º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, “*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 uma resolução de conteúdo material normativo e concreto inconstitucional ou ilegal, deverá no 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*”.

A norma expressa pelo preceito em causa enquadra-se no sistema de salvaguarda de direitos vertido para a Lei Fundamental da República que tenta consagrar o que se pode denominar de uma proteção integral, sem hiatos. Por conseguinte, o legislador quer com esta norma, primariamente, evitar o efeito de desproteção de direito que poderia resultar de situações em que o Tribunal Constitucional não pode conceder amparo porque o órgão judicial recorrido não possuía margem de apreciação para considerar um determinado direito e a sua força irradiadora precisamente porque tal espaço não lhe foi aberto pelas normas aplicáveis. Portanto, em tais casos, o seu juízo hermenêutico, considerando as normas e isolando o problema de constitucionalidade, é inquestionável, mas subsiste este último problema para ser resolvido, sobretudo quando, por si só, resulte em provável lesão de esfera jurídica jusfundamental protegido de um titular de direito.

Acresce que o Tribunal não pode neste caso resolver a situação diretamente desaplicando a norma, o que já aconteceu em outros contextos, quando atuou como tribunal recursal eleitoral, por exemplo. Foi o que aconteceu nos autos de Recurso Contencioso de Ato Administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições n.º 3/2017, *Joaquim Jaime Monteiro v. Comissão Nacional de Eleições* em que se considerou que “[...] este Tribunal que, como qualquer outro, é obrigado, em princípio, a conhecer qualquer questão de constitucionalidade que lhe seja colocada mesmo quando atua como mera jurisdição eleitoral e até ex-officio deixar de aplicar tais normas em casos concretos, pois, como estabelece o número 3 do artigo 211 da Lei Fundamental, “os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados”. Portanto, é nessa qualidade que o vai fazer, isto é, como órgão judicial de topo da jurisdição eleitoral, significando, ademais, que a sua atuação potencial será de mera avaliação de inconstitucionalidade de norma para propósitos de desaplicação, o que sempre afasta a possibilidade de emergirem efeitos erga omnes que decorreriam se se estivesse no quadro de um processo de fiscalização da constitucionalidade” (Acórdão n.º 7/2018, de 29 de março, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional, ReL JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-528, para. 6.4).

Em tais contextos o Tribunal, que atua como entidade recursal ordinária, se confirma uma decisão administrativa ou até judicial, está a aplicar uma norma. Porém, quando atua como jurisdição constitucional em casos que envolvem partes que recorrem de uma decisão prolatada por um tribunal comum ou de um ato administrativo qualquer que seja a sua natureza, opera num sentido específico, sem que seja colocado, perante a questão de fundo, numa posição de aplicação de uma dada norma impugnada ou se fosse o caso de uma conduta desafiada.

Assim, em sede de desafios de constitucionalidade num sentido amplo, normativos ou de condutas, em circunstâncias normais, ao Tribunal Constitucional não se permite desaplicar uma norma que foi aplicada por um juízo ordinário caso ela padeça de vício de constitucionalidade. Precisamente porque em tais situações, a sua posição

é de uma jurisdição especial que aprecia um recurso extraordinário em que se vai apurar se um outro tribunal aplicou norma inconstitucional ou não, podendo, ao fim do processo desaplicá-la ou se, no caso específico do amparo, lesou direito, liberdade ou garantia. Em situações normais, o Tribunal Constitucional não pode desaplicar porque não está a aplicar e não é necessário que aplique. Limita-se a escrutinar externamente a aplicação feita por outro órgão sem se solidarizar ou embrenhar-se com a mesma.

É o que acontece no caso concreto, pois o Tribunal Constitucional limitou-se a sindicair se o órgão judicial a quo na aplicação que fez do direito ordinário violou o direito, liberdade e garantia que fundamenta este recurso. Detetou nesse processo muito provável aplicação de norma inconstitucional como *ratio decidendi* de um processo que tramitou perante uma jurisdição ordinária. Contudo, limitou-se a observar o facto, sem jamais ter feito uso da norma para decidir qualquer caso que tenha sido levado ao seu conhecimento.

É por este motivo que se o Tribunal Constitucional reconhece que o desfecho contrário ao direito deveu-se à aplicação de norma inconstitucional ou ilegal ou que tenha fortes probabilidades de o ser, deve ordenar a remessa ao Procurador-geral da República para que este promova, conforme expressão utilizada pela norma relevante, a devida “fiscalização sucessiva ou concreta” dessa norma. Assim é, do ponto de vista da legitimidade, porque ao Ministério Público cabe, nos termos do artigo 225 da Constituição, defender os “direitos do cidadão”, fórmula reproduzida pela Lei Orgânica do Ministério Público a qual consagra no seu artigo 2.º que “o Ministério Público defende os direitos dos cidadãos”, cabendo-lhe ativamente, nos termos da alínea a) do artigo 5.º “assumir, nos casos previstos na lei, a defesa dos direitos dos cidadãos” e ainda, conforme a alínea j) “fiscalizar a constitucionalidade nos termos da lei”.

Portanto, perante tal reconhecimento deve agir para evitar que seja prejudicado nas suas posições jurídicas protegidas em razão de aplicação de norma inconstitucional por um órgão judicial, e, do ponto de vista da natureza, porque a fiscalização sucessiva concreta, é a que garante, dada a sua propensão subjetivista inerente, que os direitos de um titular que tenham sido afetados pela aplicação de uma norma inconstitucional num processo concreto, sejam devidamente protegidos, falhando o pedido de amparo. Caberá, deste modo, ao Procurador-geral da República a incumbência de “requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidades de qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto”, conforme decorre a alínea c) do número 1 do artigo 23.º desse mesmo diploma orgânico, segundo o qual “Compete ao Procurador-Geral da República (...) Requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer norma ou resolução de conteúdos material normativo ou individual e concreto”.

Claro está que, dados os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade em escrutínio de fiscalização concreta no nosso sistema, uma eventual declaração de inconstitucionalidade que se siga acolhe uma dimensão objetiva, pois permite que o sistema expurgue uma norma contrária à Lei Fundamental do ordenamento jurídico, impondo-se que, mesmo em tais casos, o Tribunal Constitucional remeta o processo ao Excelentíssimo Senhor Procurador-geral da República para que este promova a fiscalização tendente a eliminá-la.

6.1. O Tribunal, neste sentido, já havia considerado que “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, (...), 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, (...). 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: (...)” (p. 881) (Acórdão 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, Rel: JP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884).*

Portanto, é claro que da norma supramencionada da cláusula citada resulta a indicação de um objetivo sistémico, ou seja, de proteção do sistema fundamental que se associa ao próprio mecanismo de fiscalização da constitucionalidade das leis. Assim, o legislador, no quadro de um recurso de amparo que serve propósitos predominantemente subjetivos e a sua dimensão objetiva remete não genericamente à proteção da Constituição, mas, mais especificamente, do sistema de proteção de direitos, como já se tinha entendido por meio do caso *Maria de Lurdes* – que, naturalmente, a integra – previu a possibilidade de a partir de um recurso de amparo, detetando-se uma situação de aplicação de uma norma inconstitucional, aproveitar-se a ocasião para se depurar o sistema de tal anomalia.

6.2. Mas, disso não se pode inferir uma inversão do papel primário de proteção de posições subjetivas e que se possa negligenciar esta dimensão nuclear do recurso de amparo. É do facto de o Tribunal não poder escrutinar, nos termos do número 2 do artigo 2º da Lei do Amparo, segundo o qual “os atos jurídicos objeto do recurso de amparo não podem ser de natureza legislativa ou normativa”, normas – cuja compatibilidade constitucional com o artigo 20º da Lei Fundamental, que consagra o direito subjetivo a requerer amparo, é somente assegurada em razão da existência do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade – que também se deve produzir esses efeitos.

A presente situação em que se desestima um amparo por não haver violação direta do direito pelo poder judicial é ainda mais evidente no concernente à necessidade de se fiscalizar a constitucionalidade de uma norma, encaixando-se de forma ainda mais perfeita na intenção que o legislador assumiu ao inserir esta possibilidade na Lei do Amparo e do *Habeas Data*, neste particular, consequente com os comandos constitucionais nessa matéria. Isso porque evita que ocorra um efeito de desproteção nos casos em que o poder judicial somente atinge posição jurídica fundamental de modo indireto, limitando-se a aplicar norma inconstitucional, que não permite interpretação conforme o direito, e sem considerar a sua inconstitucionalidade para efeitos de desaplicação.

Isso por dois motivos: primeiro, a haver inconstitucionalidade em si imputável à norma em questão, uma das razões que justifica que o órgão judicial recorrido não tenha interpretado as normas em causa de forma a proteger o direito, liberdade e garantia subjacente seria precisamente a impossibilidade hermenêutica de o fazer; segundo, porque se trata de decisão de improcedência do recurso de amparo em que o Tribunal não pode garantir a tutela dos direitos e interesses do titular do direito, mas que levanta questões de inconstitucionalidade normativa que, a comprovarem-se, sempre serviriam os propósitos de defesa do direito invocado pelo recorrente, ainda que este, podendo fazê-lo por outras vias, não a escolheu, ficando dependente da intermediação do Procurador-Geral da República.

Por este motivo e em cumprimento da imposição legal mencionada, imperioso se torna remeter o processo a essa ilustre figura do Estado para que ela, no quadro do dever de proteção de direitos que a Constituição lhe incumbe, suscite a questão de constitucionalidade junto a este Tribunal.

### III. Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem:

- a) Que o direito de acesso aos tribunais não foi violado por conduta do poder judicial; e
- b) Ordenar que o processo seja remetido a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República a fim de que suscite perante este tribunal a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma vertida para o artigo 265 do Código de Processo Civil, na parte em que comina com a sanção de deserção o não pagamento de preparo.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de outubro de 2018

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

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 9 de novembro de 2018 — O Secretário do TC, *João Borges*.

### Acórdão nº 23/2018

#### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 7/2015, em que é requerente o **Procurador-geral da República**, tendo por objeto a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais.

***(Proferido nos Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 7/2015, concernente à Constitucionalidade de Norma Revogatória da Lei de Aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais na Parte em que tem como efeito Impedir o Reconhecimento da Possibilidade de Ascensão ao Topo da Carreira de Magistrados Judiciais que Desempenharam funções como Juízes Conselheiros do STJ)***

#### I – Relatório

1. O Procurador-geral da República, no uso da sua faculdade prevista nos artigos 280º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV, ou simplesmente, Constituição), 11º, alínea c), 51º a 62º, 69º, alínea d)

e 70º a 74º, da Lei da Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional e de Processos sob a sua Jurisdição (LTC), e 22º, n.º 1, alínea c), da Lei Orgânica do Ministério Público (LOMP – Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de Fevereiro), vem “requerer ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante do artigo 130º, n.º 1, da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, na parte em que conjugada com o artigo 124º do mesmo diploma, revoga a norma prevista no n.º 6 do artigo 8º da Lei 135/IV/95, 3 de julho, na redação dada pela lei n.º 64/V/98, de 17 de agosto”,

1.1. Aduziu, para o efeito, os seguintes argumentos:

1.1.1 “A Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, publicada no Boletim Oficial, I Série, n.º 21, de 20 de junho, aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais (...)”

O EMJ contém, no capítulo XII, relativo às disposições diversas, finais e transitórias, o artigo 124º, do teor seguinte:

“os actuais juizes do Supremo Tribunal de Justiça mantêm-se em funções até à realização de concurso, nomeação e posse dos novos Juizes Conselheiros.”

E, no capítulo XII, relativo às disposições diversas, finais e transitórias, o EMJ contém o artigo 130º, epigrafado de “Revogação”, do teor seguinte:

“1. Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, é revogado o Estatuto dos Magistrados Judiciais aprovado pela Lei n.º 135/IV/95, de 3 de Julho, na redação dada pela Lei n.º 64/V/98, de 17 de Agosto”.

Entende o Procurador-Geral da República que “a norma contida no artigo 130º, n.º 1, do EMJ, acima transcrita, conjugada com o artigo 124º do mesmo diploma, quando interpretada no sentido de revogar a norma contida no n.º 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais – aprovado pela Lei n.º 135/IV/95, de 3 de Julho, na redação dada pela Lei n.º 64/V/98, de 17 de Agosto – é inconstitucional, por violação do princípio da protecção de confiança, por violação do direito a não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos e por violação do princípio da igualdade.”

Considera que viola o princípio da protecção da confiança na medida em que “(...) ao revogar o anterior “estatuto” dos Juizes, o legislador do EMJ não levou em consideração que os Juizes do Supremo Tribunal de Justiça iniciaram, em 2009, os respetivos mandatos, cuja duração vinha fixada, por lei, em cinco anos.

De igual modo, o legislador do EMJ não levou em consideração que a norma constante do n.º 6 do artigo 8º do anterior “estatuto” dos Magistrados Judiciais conferia aos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça a expectativa de serem colocados na mais alta categoria da respetiva magistratura.

É que, os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça encontram-se, desde antes do dia 20 de junho de 2011, data da entrada em vigor do EMJ, em exercício efetivo de mandato de cinco anos, consoante o [...] disposto nos artigos 295º, n.º 1, da Constituição (...) 8º e 9º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei 135/IV/95, de 3 de julho, alterada pela Lei n.º 64/V/98, de 17 de agosto[.]

No anterior estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado em 1995 e revisto em 1998, no capítulo II, seção I, encontra-se inserido o artigo 8º, epigrafado de “Juizes do Supremo Tribunal de Justiça”, cujo número 6 é do teor seguinte:

“Findo o mandato dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça desde que Magistrados Judiciais ou do Ministério Público serão colocados na mais alta categoria da carreira da respetiva magistratura.”

Ora, a razão de ser da disposição legal acima transcrita é evidente: evitar que os cidadãos designados para o cargo de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça sejam prejudicados, no desenvolvimento da carreira das respetivas magistraturas, pelo exercício daquele cargo público.”

Diz que, “(...) enquanto que o Supremo Tribunal de Justiça acumular as funções de Tribunal Constitucional [na época ainda acumulava] (...) os seus juizes não podem ser inspecionados e, conseqüentemente, não são promovidos e não desenvolvem na carreira da respetiva magistratura.

Por isso, tal como os direitos adquiridos, aquela expectativa jurídica encontra-se protegida pelo princípio da protecção da confiança, enquanto subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 2º, n.º 1, da Constituição.

Nos termos em que, “(...) a norma contida no artigo 130º, n.º 1, do EMJ mostra-se afeta de inconstitucionalidade material, por violação do princípio de protecção da confiança, enquanto subprincípio concretizador do princípio do Estado do Direito Democrático, consagrado no artigo 2º, n.º 1, da Constituição.”

Violaria ainda o direito a não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos porque “(...) a norma contida no n.º 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 135/IV/95, de 3 de julho, alterada pela Lei n.º 64/V/98, de 17 de agosto, concretiza um direito fundamental, qual seja, o direito a não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos, previsto no n.º 2 do artigo 56º da Constituição” e que a revogação daquela norma traduz-se na “violação” deste direito fundamental.

“Desde logo, porque (...) não se justifica[...] a concreta ou individualizada limitação de direitos dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça realizada pelo artigo 130º, n.º 1, do EMJ” nesta medida “inviabilizando que os Juizes do Supremo Tribunal de Justiça desenvolvam na respetiva carreira.”

De modo idêntico, na opinião do Digníssimo Procurador-Geral da República, vulneraria tanto o princípio da proporcionalidade ou o da proibição do excesso e da igualdade, pois a revogação da norma que se discute e que habilitaria à ascensão na carreira de Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça por meio da aplicação do artigo 8 (6) do anterior EMJ retiraria “generalidade e a abstração, impregnando-lhe, pelo contrário, um carácter individual e concreto”, violando o princípio da proporcionalidade, já que desrespeita os seus subprincípios”, mostrando-se, na sua opinião “inadequada, intolerável e, conseqüentemente, inconstitucional”. Acresce ainda, na sua opinião, a violação do subprincípio da necessidade, pois, diz, “convenhamos, tal revogação não se limitou ao necessário para salvaguardar outros direitos constitucionalmente protegidos”.

Ademais, há, no seu entendimento, tratamento diferenciado e discriminatório em violação ao artigo 24 da Constituição, pois, não podendo ser inspecionados e avaliados, seriam tratados de modo distinto sem qualquer motivo razoável em relação aos restantes juizes e em relação aos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça que já exerceram as mesmas funções e puderam beneficiar-se do regime objetivamente mais benéfico, não sendo justificável tal diferenciação atendendo que todos foram nomeados à luz do mesmo quadro jurídico-estatutário.

Em conclusão diz que: “a) o EMJ, no artigo 124º, determinou a manutenção de funções dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça que, à data da sua entrada em vigor, encontravam em exercício de mandato de Juiz Conselheiro. b) O mencionado EMJ regula, ex novo, o “estatuto” dos Juizes e, no artigo 130º, revogou o anterior “estatuto” aprovado [pela] Lei n.º 135/IV/95,

de 3 de julho, alterado pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto. c) Todavia, ao revogar o anterior “estatuto” dos Juizes, o legislador do EMJ não levou em consideração que os Juizes do Supremo Tribunal de Justiça iniciaram, em 2009, os respetivos mandatos, cuja duração vinha fixada, por lei, em cinco anos. d) O legislador do EMJ também não levou em consideração que a norma constante do nº 6 do artigo 8º do anterior “estatuto” dos Magistrados Judiciais conferia aos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça a expectativa de serem colocados na mais alta categoria da respetiva magistratura. e) a expectativa jurídica de colocação na mais alta categoria da respetiva magistratura de que os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça são titulares, desde a data da entrada em vigor do EMJ, porque fundada em lei, tal como direitos adquiridos, encontra-se protegida pelo princípio da proteção da confiança, ínsito ao princípio do Estado do Direito, consagrado no artigo 2º, nº 1, da Constituição. f) Tendo a norma contida no artigo 130º, nº 1, do EMJ revogado a norma contida no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, alterada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto, sem a substituir por outra de conteúdo idêntico, mostra-se ela afetada de inconstitucionalidade material, por violação do princípio da proteção da confiança ínsito ao princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 2º, nº 1, da Constituição. g) Ao revogar a norma contida no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, alterada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto, o artigo 130º, nº 1, do EMJ suprimiu a expectativa jurídica legítima dos Juizes do Supremo Tribunal de Justiça em serem colocados na mais alta categoria da respetiva magistratura. h) A norma do artigo 130º, nº 1, do EMJ conferiu tratamento diferenciado e discriminatório àqueles Juizes, violando o princípio da igualdade previsto no artigo 24º da Constituição”.

E, “Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 130º, nº 1, da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho, conjugada com o artigo 124º do mesmo diploma, quando interpretada e aplicada com o sentido e alcance de revogar a norma contida no nº 6, do artigo 8º, do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais – aprovado pela Lei 135/IV/95, de 3 de julho, na redação dada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto – por violação do princípio da proteção da confiança, [por violação do princípio da proporcionalidade], por violação do princípio da igualdade e por violação do direito a não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos, consagrados nos artigos 2º, nº 1, 17º, nº 5, in fine, 24º, e 56º, nº 2, da Constituição”.

2. Uma vez recebido o pedido na jurisdição constitucional cabo-verdiana seguiu a sua tramitação normal, recortando-se o seguinte:

2.1. Avaliadas as condições para tanto, foi admitido por despacho de 17 de janeiro de 2013 do Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional (Autos, f. 19), remetendo-o, a 18 de janeiro de 2013, à entidade emissora da norma, a Assembleia Nacional, para pronunciamento (Ibid., f. 21).

2.2. Através do seu Presidente, a Assembleia Nacional ofereceu merecimento nos autos no dia 18 de fevereiro de 2013 como resposta (ff. 22-23).

2.3. Distribui-se os autos à JC Zaida Lima a 20 de fevereiro de 2013, assumindo a ilustre magistrada a posição de relatora (Ibid., f. 24).

2.4. A 25 de fevereiro de 2013, a eminente relatora apresentou um memorando (ff. 25-26), o qual foi distribuído no dia seguinte aos juizes conselheiros (Ibid., f. 27), marcando-se conferência para 18 de março (f. 29).

2.5. Na data marcada, com a presença dos Juizes Conselheiros e do Procurador-geral da República, depois da promoção oral deste, “suscitou-se questão preliminar sobre eventual existência de causa legal impeditiva relativamente a algum dos Conselheiros, passando o debate a incidir sobre esta questão ---- Após debate, deliberou-se suspender a presente sessão para melhor exame e ponderação da questão preliminar suscitada, devendo continuar em data a designar oportunamente (...)” (Acta, de 18 de março de 2013) (f. 32).

2.6. Com a declaração de 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 a Colenda Relatora a 20 de outubro de 2015, a remissão dos autos a esta entidade (Autos, f. 38), cumprindo, assim, o estipulado no artigo 138 da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional (LTC).

2.7. Recebido a 26 de outubro de 2015 pela Secretaria do Tribunal Constitucional (f. 39), foi distribuída, nos termos da lei, ao JC Aristides Lima a 29 de outubro de 2015, que assumiu a função de relator do processo de fiscalização sucessiva da constitucionalidade nº 1/2013, renumerado de Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade nº 7/2015 (Ibid.).

2.8. O JC Aristides Lima apresentou a 25 de janeiro de 2016 novo memorando, o qual foi distribuído, nos termos da lei, aos demais juizes do Tribunal Constitucional e ao digníssimo Procurador-geral da República, tendo sido marcada sessão para o seu debate e aprovação, o que veio a acontecer a 10 de março do mesmo ano, tendo-se nesta sessão se pronunciado pela admissão do mesmo.

2.9. Na dita sessão, pronunciou-se em primeiro lugar o Procurador-geral da República que concordou com as questões identificadas e aproveitou para apresentar em promoção oral a sua posição sobre cada uma delas. Entendeu, em resumo, que não havia qualquer base para a declaração de inconstitucionalidade, tendo em consideração que a norma em questão não violava nem o princípio da igualdade, nem o direito a não se ser prejudicado pelo exercício de cargo público e tão-pouco o princípio da proteção da confiança.

Isto porque, na sua opinião, relativamente a esta última questão, houve uma opção séria e estruturante do legislador sufragada pela generalidade dos atores políticos, de ultrapassar o sistema misto de progressão por carreira e pelo desempenho de cargos superiores nas magistraturas, escolhendo de forma clara a primeira, na sua opinião, a única que faz jus à orientação da Constituição da República, interpretação esta que sai reforçada, no seu entender, por aplicação do seu artigo 293, e que, independentemente disso, os pressupostos de invocabilidade do princípio da proteção da confiança não se encontram preenchidos no caso concreto.

Em relação às demais bases apresentadas para fundamentar o pedido de fiscalização, o Digníssimo Senhor Procurador-geral da República sustentou que, por um lado, não se pode aplicar o princípio da igualdade em situações que são distintas, que não se demonstrou qualquer prejuízo pelo desempenho do cargo, muito pelo contrário, atendendo a que se lhes proporcionou concorrer às mais altas categorias, o que já por si, é uma vantagem, e que a medida foi proporcional atendendo aos objetivos preconizados para esta matéria.

2.10. Os juizes tomaram boa nota da posição de S. Excia o Senhor Procurador Geral da República – considerando designadamente porque foi esta entidade a requerer esta fiscalização da constitucionalidade –, e aprovaram

sem qualquer alteração o memorando, incluindo as questões de base que o Tribunal Constitucional haveria de responder, nomeadamente, saber se houve violação do princípio da proteção da confiança, se se atingiu, com a medida legislativa, o princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade, se ela lesou o direito a não se ser prejudicada pelo exercício de cargo público e

2.11. Em seguida, no dia 7 de abril de 2016, o JC Relator, Aristides Lima, procedeu à entrega do projeto de acórdão, solicitando a distribuição do mesmo aos Juizes Conselheiros e o respetivo agendamento da audiência de debate, realizando-se esta no dia 20 de outubro do mesmo ano. Ficando, entretanto, o Relator vencido relativamente à decisão e os seus fundamentos, os autos foram remetidos ao primeiro adjunto vencedor, JC Pina Delgado, para que este lavrasse o acórdão.

2.12. Considerou-se posteriormente que perante o volume de processos entrados e de pendências recebidas, havendo matérias mais urgentes para decidir, nomeadamente relativas a processos de amparo envolvendo arguidos presos, por um lado, e, pelo facto de o presente desafio de constitucionalidade ter sido promovido em conjunto com um outro que já fora decidido sobre matéria afim a envolver os Procuradores-gerais da República e os procuradores-gerais adjuntos, permitindo que se identificasse facilmente a posição do Tribunal a esse respeito, do outro, seria de se deixar a redação final do aresto para momento posterior.

## II – Fundamentação

### I – Enquadramento

1. As questões constitucionais a que o Tribunal tem que responder nos presentes autos de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade são na sua essência iguais aos desafios com que se deparou nos autos de fiscalização abstrata sucessiva n.º 2/2015, em que foi requerente o Digníssimo Procurador-Geral da República, tendo como objeto a fiscalização da norma do artigo 10, número 1, das normas transitórias da Lei n.º 2/VII/2011, de 20 de junho, na parte em que, conjugada com o artigo 4 do mesmo diploma, revoga a norma contida no artigo 52, números 1 e 2 da Lei 136/IV/95, de 2 de julho, na redação dada pela Lei n.º 65/V/98, de 17 de agosto, e, por via disso, a norma contida no número 6, do artigo 8 do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, que permitia aos Procuradores-gerais da República e aos Procuradores-gerais Adjuntos ascenderem ao topo da carreira após cumprirem os respetivos mandatos, em que proferiu decisão por meio do acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, n.º 61, de 2 de novembro de 2016, pp. 2033-2054.

1.1. Por serem situações extremamente similares e baseados rigorosamente nos mesmos fundamentos, com a invocação dos mesmos princípios constitucionais potencialmente violados e atendendo à preocupação do Tribunal em sedimentar e consolidar a sua jurisprudência, o que se vai fazer é manter essencialmente o mesmo texto daquele acórdão, fazendo, entretanto, as devidas alterações, bem como acrescentando as informações que se entender necessárias, nomeadamente atualizando-as relativamente a questões ou princípios similares tratados em outras decisões. E, mais importante ainda, porque disso resulta um elemento e um critério para garantir a coerência interna das decisões do Tribunal e proteger os jurisdicionados, à luz do princípio da proteção da confiança, de decisões oscilantes e à *la carte*, além de promover a impessoalidade, a igualdade, a estabilidade e a previsibilidade. Valores necessários sobretudo em sede de litigância constitucional, atendendo ao facto de que, no geral, os juizes interpretam normas de textura aberta, notoriamente porosas, e que podem atrair uma pluralidade de significados diferentes.

1.2. Assim, nos estritos limites das questões que aprovadas para este inquérito de constitucionalidade e da sua base de fundamentação, cumpre, em seguida, resolver o desafio de constitucionalidade trazido ao conhecimento desta Corte Constitucional, não sem deixar aqui registado os contornos muito particulares deste pedido de fiscalização abstrata que decorrem dos seus elementos caracterizadores. Por um lado, não estão em jogo, de forma clara e direta, direitos fundamentais, potencialmente violados, mas, de possíveis posições jurídicas previstas pela legislação ordinária, ainda que reflexivamente passíveis de proteção por normas constitucionais. Por outro lado, a carga de concretude que amarra o processo é indesmentível, atendendo ao universo de pessoas envolvidas e à entidade requerente, turbando o normal juízo abstrato e distanciado que caracteriza, por definição, a fiscalização sucessiva de constitucionalidade, e marca o alcance das considerações e decisões que o Tribunal Constitucional pode tomar, nomeadamente atendendo que ela poderá implicar num juízo de censura dirigido ao legislador ordinário.

### 1. A consideração e os efeitos do princípio democrático

1.1. Este caso envolve sobretudo e de forma transversal uma discussão da correlação entre princípios e direitos decorrentes do princípio do Estado de Direito, uma vez que apelam, por um lado, a elementos a ele potencialmente intrínsecos, nomeadamente as diretrizes de não retroatividade das soluções normativas, de boa fé, de igualdade, de previsibilidade e de tutela de expectativas legítimas geradas nos destinatários das leis. Recuperando o *obiter dictum* do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, “*o Estado de Direito é um Estado Ético*” (*Acórdão n.º 13/06 (sobre a competência do governo para aprovar legislação em matéria fiscal)*, 9 de novembro de 2006, Rel: Ilegível, p. 3.)

Constituem, no fundo, o fulcro da fundamentação deste desafio constitucional, conjuntamente com o princípio democrático. Ou seja, a legitimidade e o poder que o povo, por si ou por via dos seus representantes, tem para expressar a sua vontade por meio de leis. Uma relação nem sempre pacífica e que, do ponto de vista de uma Constituição axiologicamente mista como a nossa, requer compromissos e ponderação entre esses vetores por vezes contrastantes. Assim, o ponto de partida deste inquérito que pretende culminar com a decisão do pedido formulado pelo honorável Senhor Procurador-Geral da República deverá ser a determinação da posição constitucional do princípio democrático e o modo como influi na solução de questões constitucionais complexas, tendo em conta a sua projeção sobre os outros princípios, nomeadamente o princípio do Estado de Direito.

1.2. Tal determinação deve naturalmente começar pela enunciação do princípio pela Constituição, a qual recorre a diversas fórmulas, por vezes apresentadas de modo disperso, nomeadamente no número 1 do seu artigo 1 quando se diz que “*Cabo Verde é uma República (...) democrática (...)*”, no número 3 do mesmo artigo, considerando-se que “*A República de Cabo Verde assenta na vontade popular (...)*”, no número 1 do artigo 2º estabelecendo-se que “*A República de Cabo Verde organiza-se em Estado de direito democrático assente nos princípios da soberania popular, no pluralismo de expressão e de organização política democrática (...)*”, e no momento em que, sem dubiedades, sublinha que “*A soberania pertence ao povo, (...)*” (artigo 3 (1)) e dispõe no sentido de que “*o poder político é exercido pelo povo através do referendo, do sufrágio e pelas demais formas constitucionalmente estabelecidas*” (artigo 4 (1)).

1.3. Não é exemplo único, tendo em consideração que experiências democráticas não são raras nem no tempo, nem no espaço. Outrossim, já foi possível notá-las desde a Antiga Grécia, particularmente na Cidade Estado de Atenas. Governos com algum grau de legitimação dos governados ou parte

deles já existiam – como, de resto, era também o caso da república helénica já mencionada – nomeadamente em Roma, nas cidades republicanas do Centro e Norte da Itália Medieval e Renascentista ou do Norte da Europa, na República das Províncias Unidas, nos Estados Unidos da América e particularmente na França Revolucionária de finais do século XVIII. Sempre, no entanto, foram democracias muito incompletas, tendo em conta que o conceito de demos é sempre determinante, excluindo-se desse elemento pessoas por motivo de raça, de condição jurídica (nomeadamente pela sua submissão a regime servil), de género, de património, de origem, etc.. Permitindo, por essa via, limitar de forma ostensiva o corpo de cidadãos habilitados a exercer direitos políticos e participar, direta ou indiretamente, da governação.

1.4. Em Cabo Verde também não se pode dizer que não houve períodos em que a parte da população se permitiu pronunciar-se sobre questões relevantes de governação local, nomeadamente camarária, ainda no período colonial, derivando deste aspeto a importância histórica dos municípios no Arquipélago. Não obstante estes antecedentes importantes, tanto ao nível universal, como local, democracias quase universais, que abarcam porções consideráveis da população num determinado local, inibindo os direitos políticos somente em situações muito limitadas de nacionalidade, de idade, sanidade mental e pouco mais, é recente na História Institucional da Humanidade e está em constante aprimoramento.

Em particular no nosso caso, uma democracia nacional cabo-verdiana só foi possível depois da fundação do Estado de Cabo Verde em 1975, processo que permitiu que deixássemos a condição de sujeitos coloniais, e da democratização de 1990, formalmente consagrada na última versão da Constituição de 1980 e que correspondeu aos desígnios da nação cabo-verdiana de encontrar novas formas de legitimação política e de expressão da vontade coletiva. Mas, se, nos termos recortados, ela é recente historicamente, o seu significado é incomensurável para dar sentido à soberania popular numa dimensão coletiva e ao direito de participação política do indivíduo, permitindo-lhe exercer as suas virtudes ativas, controlar o exercício da potestade pública, transformar os governantes em inquilinos temporários do poder, representar-se como verdadeiro coproprietário da República, deixar de ser súbdito e passar a ser cidadão, dando, a um tempo, corpo a aspiração antiga dos ilhéus: viver de forma independente e autogovernados.

De um ponto de vista oficial, este percurso foi racionalizado no prómio da Constituição de 1992, o qual lembra, por via de narrativa histórica, que *“a afirmação do Estado independente não coincidiu com a instauração do regime de democracia pluralista, tendo antes a organização do poder político obedecido à filosofia e princípios caracterizadores dos regimes de partido único. O exercício do poder no quadro desse modelo demonstrou, à escala universal, a necessidade de introduzir profundas alterações na organização da vida política e social dos Estados. Novas ideias assolaram o mundo fazendo ruir estruturas e conceções que pareciam solidamente implantadas, mudando completamente o curso dos acontecimentos políticos internacionais. Em Cabo Verde a abertura política foi anunciada em mil novecentos e noventa, levando à criação das condições institucionais necessárias às primeiras eleições legislativas e presidenciais num quadro de concorrência política”*.

1.5. Neste sentido, a centralidade do princípio democrático para o sistema constitucional cabo-verdiano é inquestionável, significando que tal posição deve ser levada a sério, para mais porque está ligado ao direito fundamental que os cidadãos têm de participação política. O conteúdo desta posição jurídica não é meramente formal, pois a sua satisfação não decorre somente do reconhecimento formal do direito ao sufrágio, consubstanciando-se em capacidade eleitoral

ativa e passiva. Exige, outrossim, complementarmente, que esta manifestação de vontade conte efetivamente, como estabelece o artigo 57 (1), segunda parte, *“concorrendo democraticamente para a formação da vontade popular”*.

E, como sugere esta fórmula, o princípio democrático significa que as decisões fundamentais da Comunidade Política são tomadas pelo povo, a entidade soberana originária, seja diretamente, por meio de referendos, seja através dos seus representantes, em momentos especiais de revisão constitucional ou em momentos ordinários de aprovação de atos legislativos – para os quais, regra geral, se vertem as opções regulatórias num Estado de Direito – ou tomada de outras decisões relevantes para o Estado, limitando-a, no primeiro caso, aos limites materiais à revisão da Constituição, conforme artigo 290, e, no segundo, ao respeito pelas normas com valor constitucional, na medida e extensão em que se consagrar a proteção. Assim sendo, dentro destes limites, a *volonté général* é apurada de forma legítima a partir dos procedimentos criados para a formação da vontade da maioria.

Todavia, enquanto princípio constitucional, ele deve ser igualmente ponderado com outros princípios, nomeadamente, neste caso, com o princípio do Estado de Direito, e considerado em qualquer operação hermenêutica que se empreende a respeito de normas constitucionais, havendo, como diretriz geral, a orientação de que salvaguardados os casos que explicitamente se permita outras orientações, não seja dado um sentido que leve ao seu esvaziamento ou fragilização não justificados.

Se o povo não é onipotente no nosso sistema constitucional, também está longe de ser impotente. Tudo o que pressupõe o processo democrático, de formação e externalização da vontade popular, a organização dos partidos políticos, o debate de ideias, a apresentação de plataformas eleitorais, discussão livre de projetos para comunidade, etc., revelar-se-ia um exercício fútil caso não tivesse condições de se efetivar, ainda que num quadro de controlo da vontade da maioria, que é realizado formalmente pelo poder judicial com base na Constituição.

Enquanto substância, a democracia, almejada e conquistada pelos cabo-verdianos como direito material de autogoverno do povo e uma das âncoras do sistema constitucional, e o facto de haver um direito de participação política, requerem que essas vontades, coletiva e individual, sejam consideradas em qualquer juízo constitucional desenvolvido por este Tribunal e, decerto, não será qualquer invocação do princípio ou eventuais subprincípios do Estado de Direito que serão suficientes para lhe ultrapassar em todas as situações específicas. Até porque, em muitos casos, seria inibidora de interesses públicos fortes ou relevantes do próprio Estado de Cabo Verde, nomeadamente de *“garantia da democracia política e a participação democrática dos cidadãos na organização do poder político e nos demais aspetos da vida política e social nacional”*. E, em última instância, apela também ao princípio republicano, inserto no artigo 1º da Constituição. É com isto presente que se passa a tratar das questões colocadas pelo pedido, nos termos do programa decisório aprovado.

## 2 – O impedimento dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça em exercício de funções no momento da aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais de 2011 de serem colocados no topo da carreira viola o princípio da igualdade?

2.1. Não é a primeira vez que o Tribunal avalia possível violação do princípio da igualdade.

2.2. Através do *Acórdão nº 7/2016, de 21 de abril*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial nº 35, de 10 de maio de 2016*, pp. 1224-1251/1226 e ss, o

Tribunal fixou o tipo de escrutínio a ser utilizado em caso de invocação do princípio/direito à igualdade, concluindo essencialmente o seguinte,

*“Assim, quatro níveis de escrutínio relacionado a situações de desigualdade serão considerados, não havendo, a propósito, nenhum corte com a orientação da justiça constitucional cabo-verdiana que, por diversas vezes, já se teve que se pronunciar sobre o princípio da igualdade ou o direito homónimo. (...) Para as que contemplarem discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24 ou estruturalmente equivalentes, que dizem respeito a características não voluntárias e imutáveis da pessoa ou que se associam ontologicamente ao seu ser em razão de opção legítima, um escrutínio estrito, em que a inconstitucionalidade é presumida, o que somente pode[...] ser ilidido por uma justificação tão forte do poder legislativo democrático que o Tribunal considere tratar-se de medida inevitável para a realização de um interesse público supremo ou a única forma de preservar direitos individuais dos próprios afetados. As diferenciações quase-suspeitas, baseadas em características transitórias, mas de carácter identitário ou que tenham a ver com o livre desenvolvimento da sua personalidade, que vão sendo assumidas por um ser humano, em que a inconstitucionalidade é presumida, porém cujo tratamento diferenciado exige o contrapeso de interesses públicos fortes, mas menos perentórios do que os supremos como justificação ou a existência de outros direitos de menor importância, requerem a aplicação de um escrutínio de intensidade média, o suficiente para avaliar, além da natureza da diferenciação, o grau do interesse público justificante que foi apresentado pelo Estado. Diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica e, que, destarte, exigem simplesmente a apresentação e a certificação pelo Tribunal de uma razão não arbitrária para o tratamento diferenciado, assente não em interesse público supremo ou forte, mas simplesmente relevante, e/ou na preservação de qualquer direito fundamental. Exige, pois, um escrutínio de nível médio-baixo. Por fim, diferenciações simples, não relacionadas a discriminações, mas de tratamento diferenciado pela lei, [em que ocorre] mero efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que for feito pelo legislador democrático e cabendo a quem desafia a sua constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável. Ficaria, para estas situações, reservado um escrutínio de nível básico e fraco”.*

O mesmo princípio foi tratado no *Parecer n.º 1/2017, de 20 de maio*, publicado no *Boletim Oficial*, Rel. JP Pinto Semedo, I Série, n.º 27, de 16 de maio de 2017, pp. 672-682/p. 675 e ss, proferido nos autos de fiscalização preventiva da constitucionalidade 1/2017, em que foi requerente Sua Excelência o Presidente da República, relativamente à fiscalização preventiva da constitucionalidade dos artigos 2 e 14 do ato legislativo que aprova o Estatuto dos Oficiais de Justiça, em relação a uma situação que comporta algumas semelhanças com o caso em apreço e com os autos de fiscalização abstrata sucessiva de constitucionalidade n.º 2/2015 em que foi proferido o Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, Rel: JC Pina Delgado, tendo mantido no essencial a jurisprudência e o tipo de escrutínio estabelecido neste aresto, no Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, entendimento que, depois, se reiterou por meio do Acórdão n.º 7/2018, de 29 de março, *Joaquim Monteiro v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 21, de 11 de abril de 2018, pp. 505-530/p. 522 e ss.

2.3. Por entender que nenhum motivo ponderoso existe no sentido de levar o Tribunal a alterar a sua posição vai-se manter a mesma ideia proferida relativamente ao princípio/direito à igualdade nestes acórdãos e parecer o que faz adaptando a decisão do Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, pelas razões já expostas, nos termos seguintes:

2.4. O pedido formulado pelo Digníssimo Senhor Procurador-geral da República acentua a possibilidade de haver uma violação do princípio da igualdade pelo facto de as regras transitórias do Estatuto dos Magistrados Judiciais poderem violar o artigo 24 da Constituição da República. Destarte, cumpre ao Tribunal apreciar esta questão, começando por, singelamente, expor as linhas básicas da igualdade na Constituição da República.

2.5. Neste sentido, é de se reter que, em qualquer caso desta natureza, é convocável à discussão, pelo menos *prima facie*, não só o princípio da igualdade, como também potencialmente uma das suas dimensões subjetivas, o direito a não se ser discriminado, o qual tem a ver com matéria já tratada pelo Tribunal Constitucional no âmbito do Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril de 2016, (*sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial*), Rel: JC Pina Delgado, publicado no *B.O. da República de Cabo Verde*, I Série, n. 35, 10 de maio de 2016, pp. 1226-1239. Fundam-se nas situações previstas pelo artigo 24 e as que, não estando, lhe sejam materialmente equivalentes, atendendo, nomeadamente, ao sentido normativo-abstrato da Constituição, do que decorre da história dos cabo-verdianos e dos desafios que a sociedade arquipelágica enfrenta.

Destarte, há casos de tratamento diferenciado que são cobertos pelo direito a não ser discriminado e que, nos termos da jurisprudência recente do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 7/2016 (*sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial*), Rel: JC Pina Delgado, 2.12), exigem justificações e níveis de escrutínio densificados em razão da suspeição ou quase suspeição gerada pela base de diferenciação que, objetivamente, criam, e outros que resultam de projeções do princípio da igualdade ou alternativamente de um direito especial à igualdade, os quais impõem níveis de escrutínio menos intenso e que, em concreto, poderão ser mais deferenciais para com a vontade do legislador ordinário, por projeção do princípio democrático do Estado de Direito Democrático.

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

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

2.6. O caso presente tem precisamente a ver com esta questão, ficando afastada qualquer determinação de discriminação no sentido estrito, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, já que se considerou que o facto de alguém pertencer a categoria profissional como a dos magistrados judiciais, não gera base para se considerar o tratamento diferenciado como discriminatório e ensinar a aplicação de um escrutínio estrito ou forte na avaliação da situação de desigualdade pelo Tribunal (*Acórdão nº 7/2016, de 21 abril de 2016, (sobre a [in] constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial), Rel: JC Pina Delgado, 3.3*). Os efeitos sobre esta situação concretizam-se de duas formas. De uma parte, em termos de determinação do tipo de escrutínio a aplicar a categoria considerada – Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça – também não correspondem àqueles que, por aplicação do artigo 24, podem ser considerados, por essa mera razão, passíveis de serem protegidos pela cláusula da não-discriminação.

De acordo com este padrão, corresponde a categoria que foi escolhida para desempenhar cargo público em processos de tratamento objetivamente desigual, em razão dos seus méritos e da confiança de adequado desempenho do cargo que suscitaram em quem os nomeou, e, perante a República, gozam de vários privilégios correspondentes a direitos especiais, materiais e simbólicos, e regalias conferidos por lei estatutária, nomeadamente nos termos dos artigos 37 e segs. Além dos que, no caso do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, decorrem do artigo 44, como sendo residência oficial, viatura oficial, subsídio mensal de representação fixado em 20% da remuneração base; pagamento pelo Estado das despesas de consumo de água e eletricidade na respetiva residência, nos termos da lei, o mais favorável regime de previdência social estabelecido para titulares de cargos políticos sobre que tenha precedência protocolar; o mais favorável regime de ajudas de custo estabelecido para titulares de cargos políticos sobre que tenha precedência protocolar; precedência e tratamentos protocolares nos termos da lei; utilização de sala VIP dos aeroportos nacionais; passaporte diplomático para si, para seu cônjuge e descendentes; além de uso, porte e manifesto gratuito de arma de defesa, nos termos da lei, seguro de vida; seguro de viagem, nas suas deslocações; acesso gratuito a bases de dados de legislação e jurisprudência do Ministério da Justiça; subsídio para aquisição de mobiliário para apetrecho de habitação, dentre outros. E no caso os Juizes Conselheiros, nos termos do artigo 45, ao mais favorável regime de previdência social estabelecido para titulares de cargos políticos sobre os quais tenham precedência protocolar; ao mais favorável regime de ajudas de custo, em viagem, estabelecido para titulares de cargos políticos sobre os quais tenha precedência protocolar; subsídio de representação e comunicações correspondente a 15% da remuneração base; viatura e combustível para uso pessoal; utilização da sala VIP dos aeroportos nacionais; passaporte diplomático, nos termos da lei.

No caso concreto, não entendemos que se justifica aplicação da escala usada no precedente anterior com justificação na existência de direito especial à igualdade – de acesso a cargo público –, ou seja, ancorada num juízo de arbítrio marcado pela apresentação de interesses públicos relevantes que justificam o tratamento diferenciado, mas antes num escrutínio simples, em que o Tribunal limita-se a fazer um juízo de racionalidade para verificar a existência ou não de um interesse público simples e a sua conexão com essa justificação pública para haver tratamento diferenciado. Não tendo tais características resta saber se se concretizam face à situação específica, os critérios já mencionados, isto é, diferenciação, cobertura do princípio e ausência de justificação suficiente para a mesma.

2.7. Definido o critério, o passo seguinte seria aplicá-lo à situação concreta que, desde logo, suscita dúvidas no tocante à invocabilidade do princípio da igualdade. O pedido do ilustríssimo Senhor Procurador-Geral da República menciona, neste segmento específico, que a situação de tratamento desigual injustificado resultaria do facto de que, contrariamente ao que aconteceu com vários outros magistrados que foram nomeados à luz do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais e que se beneficiaram da possibilidade de colocação na mais alta categoria da carreira dos magistrados judiciais, os que estavam em exercício de funções no momento da aprovação do novo Estatuto, não o puderam fazer. Por conseguinte, a relação de desigualdade que se estabelece aqui é entre os magistrados judiciais que, tendo ocupado os cargos de Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, ascenderam à categoria principal por terem cessado funções antes da entrada em vigor do novo Estatuto e na vigência do anterior, e os que não o puderam fazer atendendo ao não preenchimento integral das condições necessárias previstas em lei – nomeadamente, cumprimento de mandato.

A – De facto, de um ponto de vista objetivo, o que do novo estatuto decorre é que, ao contrário do antigo Estatuto dos Magistrados Judiciais, que permitia que os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça ficassem colocados no topo da sua magistratura, os que estão atualmente em vigor, com novas soluções sobre a mesma matéria, não o permitem.

Se a questão for colocada desta forma, em abstrato, não suscitaria grande debate e deveria ser rejeitado *ad liminem* o desafio constitucional lançado com base no princípio da igualdade. Este existe para garantir que, durante um certo período de tempo em que um ato normativo estiver em vigor, pessoas e, nalguns casos, outras entidades, serão tratadas sem diferenciação constitucionalmente vedada e, muito menos, discriminação. Consegue-se aferir-lo, avaliando se, por um lado, a lei se aplica da mesma forma para todos os que recaiam no seu âmbito ou se não gera efeitos discriminatórios do outro. Não cobre, salvo raríssimas exceções em que se consegue demonstrar propósitos desviantes e oscilantes do poder legislativo com o ânimo de prejudicar as pessoas, tratamento inigualitário numa perspetiva intertemporal. Por conseguinte, se um regime jurídico que esteve em vigor durante certo lapso temporal vincula e é aplicado de forma igual a todas as pessoas, caso seja alterado, independentemente do sentido destas alterações, e continuar-se a aplicá-lo com as alterações, de forma igual, não se pode dizer que se está a infringir o princípio da igualdade, o qual é aferível tendo como balizas relações que se processam no mesmo tempo histórico.

Não fosse assim, os resultados não só teriam pouca lógica, como atingiriam o próprio princípio democrático e a soberania popular, pois o legislador ficaria subordinado a um princípio de imutabilidade legislativa e a nulificação do seu poder de conformação do sistema jurídico infraconstitucional, e, aí sim, tender-se-ia a criar regimes jurídicos desiguais para absorver situações de aplicação da lei no tempo que, naturalmente, e a menos que elas se petrificarem, são naturalmente distintas entre si. Aliás, uma eventual aplicação intertemporal do princípio da igualdade, no sentido de se escrutinar tratamentos diferenciados em períodos históricos distintos, submetidos a regimes diferentes, poderia até debilitar a invocação do princípio da proteção da confiança, que é central ao desafio constitucional que foi lançado, criando uma situação de demanda amparada em argumentos mutuamente excludentes.

B – Daí que o argumento do Ilustre Senhor Procurador-geral da República não se limite a uma invocação simples do princípio da igualdade no seu pedido. Na verdade, como é natural de um pedido proveniente de uma instituição

desse peso, é uma invocação qualificada do princípio da igualdade, no sentido de que o problema não é de se estar a criar regimes diferenciados ao longo do tempo, mas que os destinatários (neste caso, beneficiários) da norma revogada, terão sido tratados de forma desigual em relação aos seus colegas, que assumiram e exerceram funções sob o mesmo regime e que, ao contrário, puderam beneficiar-se de uma ‘turbinação’ na sua carreira em razão da regra que permitia que passassem para o topo da mesma.

Todavia, mesmo com tal incremento no arrazoamento, não parece que seja uma situação, que, com tais condicionantes, seja naturalmente, ou seja, fora de casos excepcionais, protegida pelo princípio da igualdade. É que a lei é criada para estabelecer um quadro jurídico por um intervalo de tempo e durante este ínterim produz determinados efeitos na vida social, económica, cultural, humana e institucional, permitindo ou proibindo condutas, estabelecendo direitos ou obrigações, habilitando atos, sancionando condutas, etc. Os seus destinatários estão submetidos a este quadro por este mesmo período de tempo e, conforme determina o princípio da igualdade, a menos que existam razões justificatórias suficientemente fortes para o tipo de tratamento diferenciado em questão, devem ficar na mesma posição face à lei.

Havendo, como é o caso, um direito especial, sujeito ao preenchimento de condições (nomeadamente o início do exercício de funções e o término das mesmas) têm este ciclo – indeterminado *a priori* – para dele fazer uso, como as pessoas podem ter um intervalo legalmente fixado para usarem dezenas de regimes jurídicos infraconstitucionais mais favoráveis que podem, com o tempo, ser agravados. Não é, pois, possível admitir tal aplicação do princípio da igualdade, como gerando um dever para o legislador de não poder retroceder em termos regulatórios ou de ter uma obrigação de criar regras especiais de transição para evitar criar situações de desigualdade geradas pela não possibilidade de usufruto de um direito ordinário em razão do não preenchimento das condições por ele previstas, que foi garantido durante algum tempo e deixou de o ser antes de os seus potenciais beneficiários dele pudesse fazer uso. Isso pode, em tese, até violar outros princípios ou direito em espécie como se discutirá adiante, mas não pode ser construído como violando o princípio da igualdade sob pena de esvaziamento total do princípio democrático e as prerrogativas de os representantes do povo conformarem ao longo do tempo, nos limites da Constituição, o regime jurídico infraconstitucional.

C – No quadro de qualificação da situação que envolve uma eventual violação do princípio da igualdade, sustenta a douta peça que estariam em causa a generalidade e abstração da própria lei. Supondo-se que se esteja a colocar a questão desses dois pressupostos da lei constitucionalmente legitimadas seriam desdobramentos do princípio da igualdade, entendimento o qual não teríamos problema em endossar. Porém, a questão a saber é se realmente o ato normativo em causa é, considerando o que se disse, individual e concreto. A resposta deve ser negativa, pois, apesar do âmbito de aplicação reduzido, uma vez que somente abrange os magistrados judiciais que tenham desempenhado funções como Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, está longe de se dirigir em abstrato – e é só isso que o Tribunal Constitucional pode escrutinar neste tipo de desafio de constitucionalidade, abstraído, na medida do possível, questões específicas – a um número particularizado de pessoas e muito menos a uma única situação concreta. O regime jurídico em causa aplica-se a qualquer pessoa que esteja na mesma situação – exercício de cargo de Juiz Conselheiro no Supremo Tribunal de Justiça. Neste sentido, seguramente não é muito diferente do que garantia o próprio benefício a ocupantes de tais cargos.

O que pode acontecer e merecer maior discussão é saber se os efeitos da Lei, ao desconsiderar, por utilização de norma revocatória de direitos especiais, que certas pessoas incluídas em situações específicas tinham e deixaram de ter, atingiu um grupo particular delas e apenas uma situação particular. Admitimos que este efeito, no caso concreto, se materializa. Todavia, como padrão, o princípio da igualdade e a generalidade e abstração das leis não pode ser caracterizada por via dos seus efeitos, salvaguardada alguma situação de tratamento discriminatório indireto. Antes, a partir do seu âmbito originário. Ou seja, se foi desenhada para cobrir diversas situações possíveis que recaiam sob o âmbito de uma norma, dirigida a toda a comunidade em simultâneo e de forma igual, mas, depois, na prática, se materializam em número reduzido, o problema não está na igualdade, abstração e generalidade da norma, que, no mundo jurídico, existe, mas apenas do mundo da vida, por terem existido poucas situações de sua aplicação concreta.

2.8. Sendo assim, não nos parece que a invocação do princípio da igualdade leve à inconstitucionalidade da norma que ora se impugna e que sequer se deva aplicar os testes reconhecidos pela jurisdição constitucional cabo-verdiana. O que não significa que a inconstitucionalidade não resulte das outras bases invocadas pelo Senhor Procurador-geral que serão analisadas a seguir.

### ***3 – O impedimento dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça em exercício de funções no momento da aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais de 2011 de serem colocados no topo da carreira viola o direito do detentor de cargo público não ser prejudicado na sua carreira?***

3.1. Relativamente a esta questão mantém-se no essencial as considerações feitas no Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, procedendo-se apenas às adaptações necessárias, atendendo para um ou outro aspeto particular.

3.2. A ilustríssima entidade que subscreve este pedido de fiscalização também levanta a hipótese de haver violação de um direito específico, portanto de base subjetiva, previsto pelo artigo 56 (2), que usa a seguinte redação: “*Ninguém pode ser prejudicado na sua colocação, carreira, emprego ou atividade pública ou privada, nem dos benefícios sociais que tenha direito, por desempenhar cargos públicos ou exercer direitos políticos.*”

3.3. Não deixa de ser relevante enquadrar esta norma, sublinhando-se o seu caráter de direito fundamental, nomeadamente de garantia fundamental do direito de acesso a cargo público, a qual visa garantir que aquele que acede a cargo público desempenhá-lo-á, nos termos da lei, de forma livre de pressões e de qualquer subordinação de que dela decorre, com base na apreciação que tiver a respeito do conjunto de questões que recaiam sob ela. O interesse público é, assim, salvaguardado, bem como se assegura a democratização do acesso ao poder público, tendo em conta que mesmo pessoas que tenham carreiras ligadas a estruturas hierarquizadas não temem retaliações posteriores pelo modo como desempenharam as suas funções e, logo, inibir-se-á qualquer pressão neste sentido.

3.4. Note-se, porém, que a garantia em questão se limita a operar no sentido de evitar o prejuízo (“*de não ser prejudicado*”), não se configurando no sentido de prever o benefício. Por conseguinte, o comando enviado é de os poderes públicos, nomeadamente o legislativo, agirem no sentido de não criarem regimes jurídicos prejudiciais em termos de emprego, colocação, carreira, atividade pública e privada e benefícios sociais, mas não se concretiza propriamente em injunções constitucionais de beneficiação no acesso ao emprego, colocação, carreira, atividade pública ou privada e benefícios sociais. Assim, se impede que a pessoa perca o seu emprego pelo desempenho de cargo

público, caso não esteja vinculado a uma instituição, não se exige que se lhe conceda um; se obstaculiza a colocação da pessoa, no seu regresso, em setor distinto ou em unidade espacial distinta, não impõe que se lhe coloque em outra do seu agrado; se obriga a contagem do tempo de serviço, não obriga a contá-lo em dobro; se não lhe pode impedir, pelo menos de forma absoluta, o exercício de atividades públicas ou privadas, também não se obriga a lhe garantir uma; se não se pode reduzir os seus benefícios sociais, também não se tem que os bonificar. De igual modo, se não pode colocar a pessoa em posição inferior à que tinha no momento do exercício de funções no cargo público em questão, também não se obriga a que lhe crie um quadro de elevação ou aceleração da sua carreira. Claro está que muitos desses efeitos podem, pelo menos até certos limites, ser materializados se o legislador assim o entender e, em princípio, poderão não faltar motivos assentes em interesses públicos para tanto. Todavia, o facto é que ele não está subordinado a uma obrigação constitucional desse teor, ficando abaixo da sua vontade a determinação do sentido a dar ao regime jurídico infraconstitucional, conquanto não prejudique o detentor de cargo público.

Não deixa de ser relevante trazer à colação um outro aspeto. É que sempre se pode questionar a justiça da visão estática que foi apresentada, pois poderá haver prejuízo se a pessoa for impedida de progredir durante um certo período enquanto que os seus competidores continuam o seu percurso profissional normal. Neste sentido, também é recoberto pela garantia supramencionada esta questão, fazendo originar deveres públicos de as pessoas não poderem ficar numa posição relativa prejudicial em relação às outras por terem desempenhado cargos públicos, aspeto que é relevante particularmente em termos de carreira e de benefícios sociais. Mesmo assim, no entanto, não chega ao ponto de obrigar a criar um quadro mais benéfico, mas somente a estabelecer regras de ajuste que permitam, não obstante o desempenho de cargo, a manutenção do equilíbrio relativo nestas matérias com outras pessoas que estejam na mesma carreira.

3.5. Tendo em atenção estes aspetos, é possível determinar se, de facto, a norma em questão, ao impedir que os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça ascendam ao topo da sua carreira quando findem o exercício das suas funções, prejudica-lhes, o que remete, naturalmente, não à determinação dos efeitos disso em relação a pessoas em particular que desempenharam essas funções, mas, antes, às normas gerais aplicáveis a estas duas matérias que podem estar imbricadas em particular no caso concreto, ou seja, a garantia fundamental da pessoa não poder ser prejudicada na sua carreira pelo desempenho de cargo público e a garantia fundamental da pessoa não ser prejudicada nos benefícios sociais que tenha direito pelo desempenho de cargo público.

Para tanto, é importante analisar a lei e os efeitos em termos de carreira do exercício de tais funções. As regras relevantes são as seguintes, estando, todas as categorias, nos termos dos artigos 10(2) (ingresso) e 17 (desenvolvimento na carreira) do novo Estatuto dos Magistrados Judiciais, subordinadas ao princípio do concurso e estruturada em cinco níveis, como sejam: Juizes de Direito de 3ª classe; Juizes de Direito de 2ª classe; Juizes de Direito de 1ª classe; Juizes Desembargadores; Juizes Conselheiros (artigo 8º), estabelecendo-se como exigência geral para as promoções, a realização de provas práticas, o mínimo de seis anos de serviço ininterrupto na categoria imediatamente inferior, a existência de vagas, a avaliação de desempenho nos termos da lei que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura Judicial (CSMJ) e também o serviço da inspeção judicial, e o requerimento do interessado (Ibid., art. 17).

Para a categoria de Juiz Desembargador, nos termos dos artigos 19 e 20 da mesma lei, o concurso é público, mas curricular, aberto aos Juizes de Direito de 1º classe

que tenham classificação igual ou superior a Bom. Impõe a Lei que se leve em consideração, na avaliação do mérito relativo dos concorrentes, anteriores classificações de serviço, graduação obtida em concursos de habilitação e ingresso em cargos judiciais; trabalhos científicos publicados, avaliados nos termos a regulamentar pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial; currículo universitário e pós-universitário; outros fatores que abonem a idoneidade dos requerentes para o cargo a prover, constituindo fator relevante a antiguidade relativa dos concorrentes dentro da classe.

Por sua vez, para o topo da carreira, a categoria de Juiz Conselheiro, o requisito de base estipulado pelo artigo 22 (1) para o candidato é ter categoria de Juiz Desembargador, ao que acresce a classificação de Bom com Distinção, e mais de cinco anos de serviço efetivo e ininterrupto na categoria (artigo 22(2)), determinando-se o mérito relativo com base nos mesmos fatores previamente recortados, nomeadamente anteriores classificações de serviço, graduação obtida em concursos de habilitação ou cursos de ingresso em cargos judiciais, trabalhos científicos publicados, curriculum universitário e pós-universitário e outros fatores que abonem a idoneidade dos requerentes para esse cargo (Ibid., art. 23 (1)).

3.6. Nestes termos, e ao contrário da situação decidida pelo Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, em que a questão geral fazia um certo sentido relativamente ao Procurador-geral da República, na medida em que não é necessário que o mesmo esteja no topo da carreira para que seja nomeado para o cargo, nesta situação concreta não faz sentido de todo, dado que a figura de Juiz Conselheiro passa a ser uma categoria, o topo da carreira, o que significa que, para que um magistrado judicial chegue a Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, ele tenha que fazer todo o percurso da carreira de magistrados judiciais e uma vez no topo lá fica. Assim, ele nunca seria prejudicado pelo exercício desse cargo público específico de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça. Nem relativamente ao Juiz Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça a questão se coloca, na medida em que o mesmo, nos termos da alínea k) do número 1, do artigo 135º e do número 3 do artigo 216 da Constituição da República, é nomeado pelo Presidente da República, de entre os Juizes Conselheiros que compõem o Supremo Tribunal de Justiça, mediante proposta destes, para um mandato de cinco anos, renovável uma única vez. Portanto, já seria Juiz Conselheiro de carreira.

3.7. Todavia, não se está a questionar diretamente a constitucionalidade destas normas, mas simplesmente as normas transitórias que não garantiram a ascensão direta ao topo da carreira de Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça em particular, orientação que se retira do próprio pedido. Neste sentido concreto, como se observou, a norma constitucional que reconhece o direito não obriga a conceder privilégios e pelos motivos já avançados, analisando os elementos disponíveis, não se pode considerar que houve prejuízo para os ilustres membros da Magistratura Judicial que desempenharam essas funções. Objetivamente, não houve porque o tempo de serviço foi contado, progrediu-se nos termos previstos pela lei, além do facto de se ter tido a oportunidade de servir no topo da magistratura judicial a Comunidade Política Pátria. E, mesmo que este aspeto possa parecer irrelevante e que os detentores de cargos públicos dessa magnitude não estivessem imbuídos, na medida do possível e exigível, de um espírito republicano e não sendo isto mensurável sem uma redução *'fulanizante'* – que não seria propositada neste tipo de inquérito de constitucionalidade –, é uma oportunidade de acrescentar um elemento curricular importante: uma projeção mediática no mundo do direito e junto à comunidade jurídica e política nacional, com conteúdo intangível, porém certo. O que ocorreu é que não puderam se beneficiar de uma norma anteriormente existente, mas disso não resulta que tenham sido prejudicados pelo exercício de cargo público; não houve, neste item, benefício de aceleração.

Mesmo que, porventura, à data da entrada em vigor do novo estatuto não fosse possível sujeitar os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça a inspeção e avaliação, na medida em que o Supremo Tribunal de Justiça desempenhava as funções do Tribunal Constitucional, não é forçoso concluir-se que se é prejudicado pelo exercício de cargo público, se os benefícios que advêm do seu exercício se sobrepujarem a este eventual prejuízo, ponderação que deverá levar em conta o que se valoriza em termos de carreira na Magistratura Judicial à luz das regras legais e regulamentares aplicáveis. Em primeiro lugar, deve-se considerar anteriores classificações de serviço que os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça podem ter, independentemente de serem avaliados ou inspecionados no momento em que exerceram funções, quer para a graduação e provimento de vagas nos Tribunais de Relação (artigo 20) quer para o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 23). O segundo fator legal seria a graduação obtida em concursos de habilitação ou ingresso em cargos da Magistratura Judicial, que, aparentemente, um Juiz Conselheiro que desempenhou funções no Supremo Tribunal de Justiça pode apresentar; em relação ao terceiro fator legal, a publicação de trabalhos científicos, no mínimo, pode dizer-se que um Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça não é prejudicado, pois, ainda que se considere uma redução do tempo disponível para atividades científicas, na realidade o desempenho de funções judiciais exige também investigação e esta pode ser usada para efeitos de publicação. Além disso, como já se disse, constata-se uma tendência de as oportunidades de participação em eventos e de publicações que deles decorram, se intensificarem quando alguém desempenha tais cargos; o mesmo pode dizer-se da parte não formal do curriculum pós-universitário, permitindo que este seja enriquecido com a participação, particularmente ativa, como palestrante, em eventos internacionais e nacionais, no país ou no estrangeiro. Finalmente, do ponto de vista legal, prevê-se a consideração de “*outros fatores que abonem a idoneidade dos requerentes para o cargo a prover*”. Potencia o reconhecimento do próprio desempenho do cargo de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça como um fator importante se entendermos a expressão idoneidade como adequação técnica, pois, naturalmente, quem tiver desempenhado tal cargo, em razão da experiência acumulada, dos desafios colocados, da pressão sofrida, dos contatos feitos, presume-se ser, num dos desdobramentos desse item específico, mais adequado para desempenhar a sua carreira nas posições de topo da Magistratura Judicial.

Em particular, não se deve esquecer que a posição dos magistrados judiciais que desempenharam ou estavam a desempenhar, aquando da entrada em vigor do atual Estatuto, o cargo de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, foi devidamente levada em conta pelo legislador, ao estabelecer regra transitória, segundo a qual, independentemente da sua categoria (artigo 125 (3)), poderiam candidatar-se no primeiro concurso aberto para o preenchimento de vagas nos Tribunais da Relação.

A reforçar este entendimento há ainda a considerar os desenvolvimentos promovidos pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial que, globalmente, levou em devida consideração esses fatores, quando abriu o primeiro concurso para o preenchimento de seis vagas na categoria de Juiz Desembargador, consagrando-os nos regulamentos do concurso (*Anúncio de Concurso n.º 13/2013, de 6 de maio*, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, II Série, n.º 27, 17 de maio de 2013, pp. 495). Assim, vê-se que o concurso foi aberto também para os magistrados judiciais que desempenharam ou desempenhavam à data a função de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e considerou devidamente “*outros fatores que abonem a idoneidade dos candidatos para os cargos a prover*”. Tanto assim é que entre os fundamentos da Deliberação de 13 de dezembro do Conselho Superior da Magistratura

Judicial que se assumiu como júri do concurso reservou-se aparentemente, pois não se quantificou relativamente a pontuação atribuída, um papel especial para itens que favoreciam os antigos juizes do Supremo Tribunal de Justiça ao considerar-se “*o percurso profissional dos concorrentes*”, nomeadamente “*a carreira (tribunais em que exerce ou exerceu funções) (...)*” (alínea e)).

Sendo assim, com tais desdobramentos, conformes à lei, não se pode dizer que os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, em abstrato, seriam prejudicados na sua carreira, pois, numa análise individual dos critérios, o exercício do cargo foi substancialmente considerado e só assim a lei seria cumprida, nalguns casos sendo decisivo para o resultado obtido. E os critérios devem ser avaliados de modo geral, pois, como em qualquer concurso, os candidatos possuem valências diferentes, virtudes e deficiências curriculares, logo é uma avaliação global que permite definir os melhores à luz de critérios múltiplos estabelecidos.

3.8. Por conseguinte, não havendo, em abstrato, um quadro legal de prejuízo pelo exercício do cargo público de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Constitucional não encontra em tais bases fundamento para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada.

#### **4 – O impedimento dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça em exercício de funções no momento da aprovação do Estatuto da Magistratura Judicial de 2011 de serem colocados no topo da carreira viola o princípio da proporcionalidade?**

4.1. Relativamente à questão agora *sub judice*, vai-se manter no essencial o que se disse no Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro.

4.2 O Senhor Procurador-geral da República levanta a questão de se saber se há violação do princípio da proporcionalidade com a medida. O ponto levantado é, naturalmente, relevante, não se podendo desmerecer a sua pertinência. Porém, a questão a saber é se ele foi contemplado enquanto critério independente de aferição de constitucionalidade de medida legislativa que incide sobre direitos fundamentais ou como integrante de um juízo de tutela da confiança legítima.

4.3. Como meio de controlo independente, para este Tribunal é dificilmente aceitável e pelos mesmos motivos invocados em relação ao princípio da igualdade. É que, não deixando de considerar o papel desempenhado pelo princípio da proporcionalidade no sistema constitucional cabo-verdiano, o qual, obviamente, não se limita ao subsistema de proteção de direitos fundamentais, não se pode exagerar o espaço para o qual se espraia. Uma expansão infinita desses mecanismos de limitação do poder democrático, seria notoriamente inconstitucional. Em tese, o princípio da proporcionalidade governa generalizadamente qualquer situação de afetação constitucionalmente legítima de direitos constitucionais, nomeadamente em casos de suspensão, limitação de direitos constitucionais por meio de revisão da constituição ou restrição, etc. No entanto, o pressuposto é que sejam direitos fundamentais e, nalguns casos, especificamente, direitos, liberdades e garantias.

4.4. A norma cuja fiscalização da constitucionalidade se requer, em princípio, não está a atingir qualquer direito, liberdade e garantia nos termos do artigo 17 (5) da Constituição. Não se reconhece, depois de 1999, tal estatuto a um eventual direito de um magistrado judicial que desempenha funções como Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça ser colocado no topo da sua carreira e na perspetiva da garantia de não se ser prejudicado na sua carreira já se fez a devida avaliação no item anterior. Aliás, nem sequer é um direito fundamental, nem formal, atendendo que não está previsto pela Constituição, nem material,

faltando-lhe, desde logo, a essencialidade que é apanágio dessa categoria especial de direitos. Por conseguinte, estamos a falar, na melhor das hipóteses, de um direito subjetivo previsto pela legislação ordinária sem materialidade constitucional – o que significa que sequer pode ser erigido a estatuto fundamental com base na utilização da cláusula de abertura do artigo 17 (1) – logo tutelável somente nesta esfera. Mesmo que, por hipótese, se pudesse considerar um direito fundamental geral à carreira, e está longe de ser líquido que exista, não se conseguiria estabelecer conexão com os elementos desta situação, porque o que está em jogo não é a carreira em si, mas possibilidade de utilização de critérios especiais de ascensão na mesma.

4.5. O problema é que aqui a vontade do legislador se impõe com base no princípio democrático de modo mais intenso, quase total, porque não há questões de constitucionalidade ligadas a direitos fundamentais a salvaguardar. Em princípio pode rever de forma livre o ordenamento jurídico e retirar ou condicionar de modo mais severo os direitos sem estar nem submetido a uma vedação de ingerência, nem tão-pouco a um controlo de nível de afetação por via de aplicação pelo Tribunal Constitucional de um juízo de proporcionalidade. Deste modo, não é sequer necessário aplicar de forma independente o princípio da proporcionalidade num caso desta natureza em que não está em jogo a violação de um direito, liberdade e garantia. A haver lesão de um direito, ela sempre seria indireta, nomeadamente, como também sugere o pedido, por via de tutela de confiança legítima que os destinatários da norma tenham em relação à manutenção de regime jurídico previsto pela ordem jurídica ordinária.

4.6. Fica claro que, não havendo direitos, liberdades e garantias em causa, não é possível considerar que há violação do artigo 17(5) da Constituição e declarar, nos termos solicitados, a inconstitucionalidade das normas em crise com suporte em violação do princípio da proporcionalidade.

### **5- O impedimento dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça em exercício de funções no momento da aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais de 2011 de serem colocados no topo da carreira viola o princípio da proteção da confiança legítima?**

5.1. Como se tem feito nos pontos anteriores neste também se mantém no essencial as considerações e decisões já tomadas no Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro.

No entanto, o princípio da confiança legítima à semelhança do princípio da igualdade foi objeto de uma decisão posterior à do Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, o Parecer nº 1/2017, de 2 de maio, adotado por unanimidade, pelo que se revela necessário trazer este fato à colação, até no sentido de enraizar ainda mais a jurisprudência do Tribunal que, neste parecer, perante uma situação com alguns contornos similares, adotou o mesmo tipo de escrutínio, tendo considerado que:

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

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

5.2. Assim, à semelhança da situação decidida pelo Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, adaptado a esta situação concreta, uma eventual violação do princípio da proteção da confiança é, no caso concreto, uma das principais bases invocadas pelo Ex.º Senhor Procurador-Geral da República para fundar o desafio que lança às normas objeto de fiscalização e, provavelmente, perante o já discutido, a mais promissora. Antes de o Tribunal incidir sobre as questões concretas que envolvem este desafio entendemos cuidar de enquadrar minimamente este princípio constitucional que, naturalmente, pode integrar certas vicissitudes que carecem de observação e justificação.

5.3. Primeiro, o Tribunal tem o dever de analisar os fundamentos invocados pelas entidades requerentes do pedido a fim de atestar a sua natureza constitucional, não se os podendo dar por evidentes, mas, autonomamente, perquirir sobre a sua existência. O juiz constitucional não decide de acordo com as suas preferências ou inclinações e não é substituto do legislador constituinte para integrar eventuais omissões de sua vontade, a menos que haja autorização explícita ou implícita para tanto. O seu papel é o de identificar as normas constitucionais e, quando lhe seja solicitado, usá-las. É manifesto que existem normas fundamentais que não são apresentadas de forma explícita pela Constituição até porque muitas vezes são desdobramentos de outros enunciados deontológicos relativamente abertos que albergam no seu seio várias dimensões que se espraiam sobre o ordenamento jurídico. Neste caso, cabe ao Tribunal encontrá-las.

Todavia, também não deixa de ser requisito decisório que, nos casos em que um princípio constitucional não tiver sido explicitado pelo legislador constituinte, as cautelas do julgador em convocá-lo devem ser maiores e o ónus de fundamentação mais denso, nomeadamente para que, por um lado, a sua vontade seja respeitada, e para que, por outro, os parâmetros usados no reconhecimento sejam transparentes e facilitadores do seu acompanhamento e escrutínio externos.

Naturalmente, muitos deles têm consagração expressa na Constituição, logo esta cautela adicional não se mostra necessária. Não é o caso do dito princípio da proteção da confiança, o qual, em nenhum momento, é mencionado, enquanto tal, pela Constituição. Portanto, a primeira questão prévia é verificar se ele foi implicitamente reconhecido pelo ordenamento jurídico-constitucional pátrio. Em questões como estas, pior do que deixar sem cobertura uma determinada questão, por falta de norma constitucional, é o julgador inventar princípios por terem sido aplicados por tribunais estrangeiros, por terem sido mencionados como tais pela doutrina ou por estarem em voga, violando, deste modo, o princípio da soberania do Estado e o princípio da soberania popular.

Não parecendo viável retirá-lo, enquanto tal, de outros direitos fundamentais em espécie, e mantendo-o autónomo em relação a qualquer posição jurídica fundamental, e não se podendo dar por certa a existência de um tal princípio no Direito Pátrio, as indicações constitucionais nessa matéria resultam de duas fontes: fórmulas que se referem a um dos seus efeitos, a vedação da retroatividade, e o princípio do Estado de Direito.

5.3.1. A fórmula que se refere a um dos seus efeitos possíveis, vedação da retroatividade, encontra-se no artigo 17 (5), de acordo com o qual *“As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias (...) não terão efeitos retroativos, (...)”* e especificamente pelos artigos 32 (2) *“É proibida a aplicação retroativa da lei penal, exceto se a lei posterior for de conteúdo mais favorável ao arguido”* e no artigo 96 (6) conforme o qual *“A lei fiscal não tem efeito retroativo, salvo se tiver conteúdo mais favorável para o contribuinte”*. Obviamente, estas disposições têm a faculdade de vedar a aplicação de leis novas cobertas pelas

matérias descritas a situações do passado, concretamente as que já estão consolidadas. Todavia, não são universais, atendendo que cobrem aquilo que se descreve por via dos preceitos, ou seja, questões que envolvam direito, liberdade ou garantias, questões penais e questões fiscais, e não se estendem a situações que não estão consolidadas, pelo menos se consideradas autonomamente. Não obstante, indiciam uma correlação entre a proibição de retroatividade e o princípio da legalidade e, por este meio, ao princípio do Estado de Direito.

5.3.2. Indicando, concretamente, a possibilidade de o princípio em questão poder ser extraído do último, o qual, como já dito, coloca especiais ónus sobre os poderes públicos no que toca às atividades soberanas típicas que tenham que empreender no âmbito dos seus poderes executivo, judicial e legislativo. Num sistema em que o indivíduo ocupa o centro por força do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da liberdade e da autonomia individuais, o Estado conhece fortes limites à sua conduta e ao modo como usa as suas prerrogativas, designadamente para que sejam usadas de forma clara, pública e minimamente lógica, permitindo, deste modo, ao indivíduo receber sinais exatos sobre o comportamento devido e poder ajustar-se a ele.

O Tribunal recentemente pronunciou-se no sentido de que *“A possibilidade que o indivíduo tem de ajustar a sua conduta, de se guiar pelo permitido e pelo proibido, de ter uma resposta a uma pergunta sobre o lícito e o ilícito, a respeito do punível e do não punível, do grau sancionatório a que está sujeito numa comunidade política, é essencial. Sem ela, não há qualquer vislumbre de Estado de Direito, porque não há segurança jurídica, não há previsibilidade, não há livre desenvolvimento da personalidade, não há determinação da conduta, e geram-se as condições que favorecem o arbítrio e outras mazelas provenientes do poder não controlado das autoridades políticas, policiais e judiciais”* (p. 1473/p.276)(*Acórdão n.º 13/2016, TCCV (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral)*, de 7 de julho de 2016, Rel: JC Pina Delgado, 2.9.7, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, n.º 43, 27 de julho de 2013, pp. 1421-1479, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, 2016, pp. 99-266).

Por conseguinte, parece que o princípio da proteção de confiança, pelo qual se protegem as expectativas de conduta das pessoas em relação aos poderes públicos em razão de indicações suficientes que transmitem, não deixa de estar abrangida pelo princípio do Estado de Direito. Apesar da conduta pública, no geral, não ter que ser uniforme no tempo, ela deve manter alguma estabilidade e alguma coerência, sob pena de não se atingir a segurança jurídica, um valor objetivo, esvaziar a liberdade de desenvolvimento da personalidade e deixar as pessoas à mercê dos cambiantes humores dos detentores do poder público, assim impedindo-as de organizar a sua existência e as suas relações humanas, sociais e económicas com alguma consistência.

Neste preciso sentido, considera este Tribunal que o princípio da proteção da confiança faz parte do ordenamento jurídico cabo-verdiano, na senda, aliás, do que já tinha considerado o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, por meio do *Parecer n.º 1/2015 (sobre a constitucionalidade da imprescritibilidade de certos crimes)* (Rel: JC Zaida Lima), Supremo Tribunal de Justiça (como Tribunal Constitucional), 7 de Julho de 2015, p. 31, considerando que *“a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal (...)”*, mencionando, em seguida, *“a proteção constitucional da confiança”* (Ibid.).

5.4. Segundo, partindo desse pressuposto deve-se verificar se dele emergem limites invocáveis face a qualquer poder público, administrativo, judicial e legislativo, e da mesma forma, independentemente da sua natureza.

5.4.1. Já se sabe que, historicamente, como muitos outros princípios constitucionais, a origem deste que nos ocupa pode ser encontrada no Direito Administrativo, nomeadamente germânico. Nesta tradição, a Administração num Estado de Direito, por um lado, atua vinculado pela Lei, mas, por outro, no espaço por ela criado, tem margem de discricionariedade. No entanto, a sua base de atuação se encontra subordinada de forma intensa ao princípio do Estado de Direito, atendendo que ela deve submeter-se à prossecução do interesse público, considerando, dentre outros, o princípio da justiça e o princípio do respeito não só pelos direitos, como igualmente pelos interesses legítimos dos cidadãos (artigo 240(1)). Escusado será lembrar que, em casos concretos, esses princípios devem ser confrontados com as finalidades legítimas que a Administração persegue. Todavia, a expansão acentuada da atividade da administração pública, nomeadamente ao nível regulatório, com a também consequente intensificação da produção de atos normativos, nomeadamente de caráter técnico, leva a que, em muitos casos, o interesse do cidadão alcance igualmente situações em que ele guia a sua conduta consoante indicações da administração de onde resulta um interesse legítimo na manutenção de certos quadros regulatórios, ou, alternativamente, na preservação dos direitos entretanto concedidos. A aplicação do princípio da tutela da confiança legítima aos atos da Administração é decorrência do mesmo pilar onde se assentam os seus princípios básicos, o do Estado de Direito, e que se projetam sobre os princípios constitucionais que governam a atividade da Administração.

5.4.2. Naturalmente, uma coisa é a vinculação da Administração a este princípio, outra é estendê-la aos outros poderes, o que não deixa de levantar desafios particulares, que convidam a um tratamento diferenciado entre as diversas situações. Ao poder judicial, porque coberto pela independência dos tribunais e dos juizes, e ao poder legislativo, porque transporta uma legitimidade democrática densa. E convicção deste Tribunal que nada obsta que se invoque o princípio da proteção da confiança em relação a atos do poder judicial, nomeadamente as suas decisões. Todavia, tal só pode acontecer na estrita medida em que disso não decorra uma diminuição da independência dos tribunais e dos juizes, no sentido de não serem limitados na sua liberdade de interpretar o direito aplicável à luz dos factos presentes numa determinada situação e de poderem inverter a sua jurisprudência nos momentos em que considerem relevante fazê-lo. O que poderá acontecer é a geração de exigência de uma fundamentação mais forte nos casos em que isso tenha que ocorrer, nomeadamente justificadora da própria necessidade de inflexão do sentido jurisprudencial. Mas não é isto que nos ocupa, mas a terceira situação, ou seja, da submissão do poder legislativo ao princípio da proteção da confiança.

Portanto, a existência de um princípio da proteção da confiança no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano não significa que se aplique ao legislador, pois, para isso, haveria que dar um passo muito maior do que o que se exige para sustentar a sua aplicação em casos que envolvam o poder administrativo. É importante reter que não se pode tratar da mesma forma a confiança quando está em jogo um ato administrativo, um ato legislativo de um poder legislativo, particularmente nos casos em que os que o integram são depositários temporários da soberania popular enquanto representantes do povo. Na realidade, a preservação da confiança deve ajustar-se a essa mesma proporção, significando que esse nível é mais baixo em relação ao poder legislativo popular e diretamente legitimado do que em relação a atos da Administração. Isso precisamente em razão da posição ocupada pelo legislador, enquanto representante do povo cabo-verdiano, que lhe confere uma legitimidade especial, a qual se lhe deve reconhecer e que tem as suas implicações ao nível do espaço de criação e recriação regulatórios que goza num ordenamento jurídico como o cabo-verdiano.

5.4.3. Terceiro, acumulando a presença das duas condições preteritamente tratadas, aferir se aplicável ao poder legislativo, cobre somente situações em que há efeitos retroativos comuns, próprios, ou se se estende também para casos de existência de efeitos meramente retrospectivos, ligados à chamada retroatividade inautêntica. Isto num quadro necessário de verificação da extensão da proteção da confiança em situação de proteção de relações jurídicas já consolidadas de efeitos negativos de quadros regulatórios novos – em que pode haver efeitos retroativos em sentido próprio – ou também a proteção de situação envolvendo relação jurídica não consolidada, mas já iniciada (em que podem se gerar, no máximo, efeitos retrospectivos), sendo de se retirar desta equação a terceira possibilidade de relação jurídica não só não consolidada, como sequer iniciada, em que as expectativas são mais frágeis, cuja proteção, atendendo à aplicação do princípio democrático, deve ser considerada em menor intensidade e somente em situações muito especiais.

Para este Tribunal é aceitável considerar-se que o princípio da proteção de confiança aplica-se em princípio, como regra geral, em casos de existência de efeitos retroativos autênticos, todavia com a exceção das situações pontuais em que ou há um interesse público supremo ou, pelo menos, suficiente na aplicação da regulação nova a casos consumados do passado – naturalmente ressaltando, por imposição constitucional e nos termos da Lei Fundamental, o caso julgado – e, ainda assim, somente nas situações em que o legislador foi informando os destinatários da sua provável alteração, nas quais os impactos sobre as pessoas é mínimo, bagatelas que não legitimam a contenção do poder do legislador democraticamente legitimado, ou em que a norma legal em que se sustenta a expectativa é ela própria inconstitucional (considerando aqui também a limitação supramencionada).

Porém, é mais difícil ter o mesmo entendimento nas situações de produção de efeitos retroativos inautênticos ou retrospectivos, nas quais a expectativa que se gera no destinatário não é de estabilização de um quadro jurídico que se aplica a uma situação consolidada por já se terem preenchido as condições legais para a produção de efeitos jurídicos, mas uma em que tal não aconteceu, esperando-se ainda a sua consumação. Nestes casos, naturalmente, o princípio democrático opera de forma mais intensa do que a proteção de direitos e interesses individuais ordinários e, por mais que este Tribunal entenda que sejam situações que o legislador deva considerar, nomeadamente em casos que envolvam detentores de cargos que operam ao abrigo de um estatuto de independência, quase-independência ou de intensa autonomia – quando pode haver a aparência de retaliação ou premiação – não gera o nível de injustiça que pode habilitar a sua intervenção protetiva escudando-se no princípio da proteção da confiança ou na sua objetivação da segurança jurídica. Uma eventual ingerência do Tribunal em tal situação somente seria possível, outrossim, em situações muito especiais. Neste quadro, a aplicação do princípio em causa deve ser sempre considerada a exceção ao postulado de que o legislador tem total liberdade para moldar o sistema jurídico infraconstitucional desde que o faça nos limites e conforme os mecanismos previstos pela Constituição.

Num Estado democrático, pela sua natureza e pelas razões já avançadas, a confiança na imutabilidade das normas só pode ser absoluta em relação às matérias petrificadas pelo artigo 290 que arrola os limites materiais à revisão da Constituição. De resto, o natural é todas estarem sujeitas a alteração, ainda que cautelas sejam tomadas em relação às normas que consagram direitos, liberdades e garantias, fixando-se limites intransponíveis referentes ao núcleo essencial de cada direito e parâmetros de controlo mais fortes, e aos regimes estatutários estabelecendo-se procedimentos decisórios mais agravados.

Afinal, fortemente limitado pela Constituição, enquanto instrumento de controlo do poder, pelo menos cabe ao legislador ordinário a prerrogativa de conformar livremente o que não está protegido pela Constituição, ordenando e reordenando a ordem jurídica ordinária. É essência da democracia que o povo, diretamente ou através dos seus representantes, tomem as decisões fundamentais sobre a vida da coletividade, ajustando-as quando entender necessário, desde que não viole, nesse processo, a Lei Fundamental da República. A democracia é necessariamente descontínua e legítima aqueles que temporariamente assumem o poder a rever, a ajustar, a experimentar. É por isso que as decisões em democracia são, no tempo, necessariamente precárias, potencialmente contraditórias e inevitavelmente divergentes.

Sendo esta a regra, o princípio da proteção da confiança legítima, nos casos comuns em que não está em causa qualquer direito, liberdade e garantia, e que se está a falar exclusivamente de direitos ou regalias previstos pela legislação ordinária ou interesses legítimos tutelados a este nível, é uma exceção muito pontual, que pode ser invocada somente em casos nos quais a liberdade de conformação do legislador poderá gerar situações de injustiça, individual ou coletiva, insuportáveis, de efeitos irreversíveis ou de descrença absoluta no próprio sistema e nos quais os prejudicados não têm alternativas de pressão política sobre os promotores de uma determinada alteração normativa e a reordenação da sua vida torna-se impossível ou excessivamente onerosa. Nestas bases, pode-se gizar os parâmetros de aferição de violação do princípio da proteção da confiança, que podem ser utilizados nos casos em que há efeitos retroativos autênticos ou retrospectividade como é, arguivelmente e num sentido especial, o nosso caso.

5.5. Finalmente, se aplicável a essas situações, é preciso discutir o modo como num caso concreto, se pode apurar se a confiança foi violada de modo constitucionalmente inaceitável ao ponto de criar uma limitação adicional ao poder legislativo de não só ser constrangido somente pelo facto de um direito ser protegido pela Constituição de alterações legislativas ordinárias – na medida em que o for – como também de não poder alterar direitos não-fundamentais, concedidos pelo Estado por via de legislação ordinária. Essa violação é tradicionalmente avaliada a partir da aplicação de um teste de confiança desdobrado em três juízos complementares, que devem aferir a existência de confiança legítima.

O primeiro, tem o objetivo de verificar a confiança legítima, pois, naturalmente, sendo excecional estaria fora de questão tutelar-se juízos de antecipação de comportamentos que não estejam estribados em indicações suficientes do poder público relativamente à estabilidade de um regime jurídico ordinário. É de se considerar, porém, que estes parâmetros de aferição devem ser construídos consoante se se tratar de uma situação de produção de efeitos retroativos autênticos, de efeitos retrospectivos ou de mera expectativa remota à margem de existência formal de qualquer relação jurídica.

5.5.1. Por conseguinte, num caso a envolver a primeira situação, pode-se aplicar o clássico teste envolvendo identificação de existência de base de confiança, apreciação do chamado investimento na confiança e a verificação de ausência de interesse público suficiente para justificar os efeitos particulares negativos da nova norma;

5.5.2. Porém, em casos de criação de efeitos retroativos inautênticos, o princípio democrático obriga que o nível de proteção seja menor, determinando-se a existência de situação de salvaguarda de confiança recorrendo a juízo diferente e mais agravado que deve avaliar a alimentação da base de confiança pelo legislador, a imprevisibilidade da alteração ou incapacidade de reação dos destinatários, a mudança radical no plano existencial das pessoas e a ausência de interesse público suficiente para justificar a alteração do quadro normativo;

5.5.3. Sendo certo que qualquer alteração à lei, mesmo de mera expectativa remota de inalterabilidade normativa, poderá suscitar a proteção da confiança se degenerar em efeitos de injustiça grosseira que sejam insuportáveis constitucionalmente, atendendo que, à luz do artigo 1 (3), o princípio da justiça, é claramente configurado como inibidor legítimo da vontade popular (“*A República de Cabo Verde assenta na vontade popular e tem como objetivo fundamental a realização da democracia económica, política, social e cultural e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária*”).

5.6. No caso concreto, está-se perante situação que deve ser avaliada à luz de certos elementos que a caracterizam, nomeadamente derivadas dos atos do poder público que terão contribuído para a geração de expectativas de manutenção do quadro jurídico ou pelo menos de inserção de cláusulas legais especiais que permitissem salvaguardá-las, o comportamento dos poderes públicos no sentido de alimentarem continuamente esta expectativa, a existência de evidências da possibilidade de alteração da lei, a qualidade dos seus principais destinatários. Tudo isto, naturalmente, cotejável a partir da questão concreta que se relaciona a eventual violação do princípio da proteção da confiança, ou seja, o facto de que, ao contrário do sistema em vigor anteriormente, os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça não mais se beneficiarem da possibilidade de uma promoção *per saltum* à mais alta categoria da sua magistratura.

5.6.1. A base de onde se começou a gerar a expectativa foi o quadro jurídico imediatamente anterior ao atualmente em vigor que o Sr. Procurador-Geral da República desafia constitucionalmente, portanto a sua existência é indiscutível. Todavia, a questão aqui é saber se ela foi alimentada pelo poder público, explícita ou implicitamente, ao ponto de poder gerar expectativa legítima de inalterabilidade ou de garantia de criação de quadro transitório que a salvaguardasse.

5.6.2. Não havia antes, na legislação cabo-verdiana, essa tradição, pois não consta do *Decreto-Lei n.º 33/75, de 1 de outubro*, que aprovou a Organização Judiciária da República de Cabo Verde, publicada no *Boletim Oficial*, n.º 14, de 6 de outubro; no Estatuto do Pessoal Judiciário aprovado pelo *Decreto-Lei n.º 46/81, de 30 de maio*, no *Boletim Oficial*, n.º 22, de 30 de maio; ou a Lei n.º 32/III/87, de 31 de dezembro, que aprovou Estatuto dos Magistrados Judiciais, publicado no *Boletim Oficial*, n.º 35, de 29 de agosto de 1987.

5.6.3. As soluções estatutárias de 1995 decorriam diretamente da Constituição, tendo em conta que fora introduzido na versão originária da Lei Fundamental, o artigo 234, de acordo com o qual “*Findo o mandato, os juizes nomeados pelo Presidente da República e os eleitos pela Assembleia Nacional, desde que Magistrados Judiciais ou do Ministério Público, serão colocados na mais alta categoria da Magistratura Judicial ou do Ministério Público*”.

A solução foi proposta por um Deputado (Eurico Monteiro) que a justificou nos seguintes termos: “*Digamos a explicação simples é que pode acontecer que o Juiz que actualmente se considera, portanto Juiz de segunda classe seja nomeado para funções nos termos da Constituição durante cinco anos. Ora não é muito razoável que findo o mandato de cinco anos, regresse ao lugar de origem que pode ser inclusive do Magistrado de segunda classe e até, digamos numa região, pode também ser de 2ª Classe, tendo desempenhado essas altas funções da magistratura, convém, digamos como juízo de reconhecimento por este trabalho durante cinco anos prestados que de facto seja colocado, na mais alta magistratura do [ministério] público já que durante cinco anos pôde exercer essas mesmas funções, para além do mais cremos também que é uma*

*norma que de certa forma confere uma certa estabilidade aos magistrados nomeados ou eleitos para o Supremo Tribunal de Justiça, quer dizer, não cria uma certa ansiedade às vezes do retorno para o lugar digamos manifestamente inferior*” (*Actas da Sessão Parlamentar que aprovou a Constituição*, Praia, Assembleia Nacional, 1992, p. 680).

Naturalmente, o raciocínio jurídico é inatacável, depreendendo-se a lógica da solução e o interesse público que lhe subjaz, ou seja, evitar que o exercício de tão nobres cargos fosse inibido pela instabilidade profissional e psicológica gerada na carreira do magistrado que os desempenha. Isto, no sentido de que, sabendo da possibilidade de poder ser ‘despromovido’, materialmente poder haver alguma contenção no exercício pleno de tais funções, de poder significar um desprestígio do cargo que não deixa de se relacionar com a posição dos seus titulares e de resultar na retribuição pelos serviços prestados. Ainda mais racionais são tais argumentos se se atentar que havia, naquela altura – na última década do século XX – dificuldades objetivas em atrair e, sobretudo, de manter os profissionais da magistratura na carreira, não tendo sido raros os casos em que, após algum tempo de serviço, eles optavam por prosseguir outra carreira jurídica ao invés das ligadas às magistraturas.

É evidente que ao Tribunal Constitucional não cabe avaliar se o legislador ordinário definiu o regime jurídico infraconstitucional adotando as melhores soluções ou não. Assim sendo, neste item, limita-se a constatar que havia norma constitucional de suporte para a solução estatutária que aparentemente dá azo ao surgimento da expectativa cuja tutela se requer nesses autos.

Foi esta a norma constitucional transposta para o Estatuto dos Magistrados Judiciais de 1995, com redação muito próxima à Constituição, nos termos de que “*Findo o Mandato os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça desde que Magistrados Judiciais ou do Ministério Público serão colocados na mais alta categoria da carreira da respetiva magistratura*” (art. 8(6)). Note-se que a versão que deu entrada no Parlamento era menos ampla, uma vez que não abarcava a promoção cruzada dos Magistrados do Ministério Público, singelamente dizendo que “*Findo o mandato os Juizes nomeados pelo Presidente da República e os eleitos para Assembleia Nacional desde que Magistrados Judiciais serão colocados na mais alta categoria da carreira da Magistratura Judicial*” (artigo 8 (6)).

É também de se considerar que, embora não seja essencial para este juízo de constitucionalidade, o seu carácter de direito subjetivo a tal colocação não é líquida, parecendo, nos termos da Constituição, ser solução mais justificada por critérios objetivos do que propriamente derivados de posição jurídica individual, algo que é sufragado pela sua inserção sistemática fora do capítulo sobre deveres, direitos e garantias. Não se encontra entre os direitos que os magistrados judiciais gozavam (art. 24), e por motivos naturais, mas também não está entre os direitos e regalias do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça (art. 25) e nem dos demais juizes deste órgão judicial de topo (artigo 28).

Aliás, se se analisar o próprio preceito constitucional, a configuração dessa norma tem uma natureza mais evidente de garantia de exercício do cargo, naturalmente destinada a facilitar o seu desempenho por motivos de interesse público, seja de atração para a função, seja de libertar o magistrado de preocupações que pudessem tolher o modo como exerce as suas atividades, do que de criação de direitos subjetivos, sem embargo de se aceitar que, efetivamente, apesar dessa natureza, poderem decorrer efeitos sobre a posição jurídica do seu beneficiário, em moldes a poder dele se beneficiar, transformando-se, arguivelmente, em direito.

Ao contrário da situação decidida pelo Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, em que a eventual projeção constitucional em causa sobre a posição de Procuradores-gerais da República e Procuradores-gerais Adjuntos, se dá por via de técnica legislativa de remissão, na medida em que se fixou a posição jurídica das mais altas entidades do Ministério Público remetendo ao Estatuto dos Magistrados Judiciais de 1995, uma vez que no artigo 52 (1) diz-se que “*O Procurador Geral da República tem categoria, tratamento, direitos, honra e regalias iguais aos do Presidente do Supremo (...)*” e, no artigo 52 (2), que “*os Procuradores Gerais Adjuntos têm categoria, tratamento, direitos, honras e regalias iguais aos dos Juizes do Supremo Tribunal de Justiça*” (Lei nº 136/IV/95, de 3 de julho, no *Boletim Oficial*, I Série, nº 21, de 3 de julho), no caso concreto a nível da legislação ordinária a norma antes recortada aplicava-se diretamente aos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, sendo aliás especificamente pensada para eles.

Assim nestes termos, independentemente da natureza que se possa reservar à colocação na mais alta categoria das respetivas magistraturas, a consideração inevitável é que um Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, que, ao tomar posse, preenche uma das condições previstas pela lei, podia criar uma expectativa de, uma vez cumprida a segunda condição prevista pela norma em questão – a finalização do mandato –, poder ser colocado na categoria de Juiz Desembargador. Pode-se, genuinamente, considerar que esta base foi alimentada pela revisão do Estatuto de 1998. Não obstante, não ter incidido diretamente sobre os preceitos em causa, sempre se pode aceitar o argumento de que, ao não o fazer, o legislador reforçou a solução de 1995, até porque ele próprio enfatizou que “*o leque de direitos e regalias dos magistrados*” e o paralelismo entre as duas magistraturas nesta matéria foram objetivamente reforçados.

No caso concreto, não se pode chegar a esta conclusão porque por aquilo que se pode apurar, até porque o pedido não indicou concretamente, para além da referência básica à lei, como é que se gerou esta expectativa de proteção que pudesse produzir o efeito acima assinalado, que o Estado a tenha alimentado ao ponto de a legitimar. No fundo porque ela radica essencialmente em três momentos. Primeiro, o da aprovação da lei, que é uma mera base, segundo, na sua manutenção em vigor durante dezasseis anos, e, terceiro, pelo facto de não ter sido alterada na revisão de 1998.

De resto, não se conseguiu apurar que entidades com legitimidade para representar o povo e que tenham competência de participação no processo legislativo tenham prometido ou sequer dado a entender que a solução legal ficaria fossilizada. Havendo, complementarmente, que se considerar o contexto geral que marca o Estado de Cabo Verde, um país novo com uma nação ancestral, que foi assumindo um certo *ethos*, que deve ser considerado como seu património coletivo e que incide sobre o direito, particularmente na sua dimensão valorativa e principiológica, mas ainda sem constituir muitas soluções normativas específicas que possam ser consideradas como fazendo parte da sua tradição jurídica no sentido próprio da expressão. Por este motivo é mais propenso à experimentação legislativa mesmo em áreas que possam não ser afetadas por elementos externos que impõem um maior dinamismo nesse setor. Neste sentido também é mais difícil haver um registo que sufragasse uma perspetiva de sedimentação da legislação ordinária geradora de expectativas legítimas.

5.6.4. Outro elemento a considerar é se a alteração do quadro regulatório e a afetação das expectativas de manutenção do quadro jurídico foram verdadeiramente imprevisíveis e insuscetíveis de permitir reação útil aos destinatários das normas e principais afetados.

O que se vai tentar apurar pela história legislativa das alterações, é o tipo de comunicação encetada pelos poderes públicos e pela qualidade dos sujeitos abstratamente prejudicados pelo novel quadro jurídico, valendo, por se tratar de uma situação de produção de efeitos retrospectivos, não certezas sobre a alteração, mas a sua possibilidade, por meio do processo democrático, em moldes a alertar a comunidade política sobre as suas intenções e permitir, em seguida, a reação dos destinatários através dos processos positivos (de combate) e negativos (de bloqueio) de formação da decisão.

Assim sendo, para este Tribunal, não subsiste dúvida de que há base de confiança, precisamente gerada por atos formais do legislador, todavia sempre foi uma base muito frágil, atendendo que praticamente não foi alimentada pelo poder público, o qual começou, desde cedo, a retirar qualquer sensação de perenidade à solução preconizada.

Primeiro, ao desconstitucionalizar a possibilidade de colocação na mais alta categoria da carreira das referidas entidades. Como se pôde constatar, não é mencionada na versão da Constituição resultante da revisão de 1999, algo que é significativo, pois resultou em degradação notória da proteção, objetivamente atingindo de forma intensa qualquer expectativa que pudesse ter sido gerada pelos, até então, quatro anos de vigência do regime criado pelo Estatuto de 1995. Mas, mais do que isso, a revisão de 1999, intensificou a referência ao mérito como critério geral de promoção nas magistraturas. Se, na versão originária de 1992, não se estabelecia qualquer ligação umbilical entre o mérito e a carreira, limitando-se a Constituição a referir-se aos juizes no sentido de que “*o recrutamento e a promoção são regulados por lei, tendo sempre em conta o critério do mérito*” (artigo 242 (2)), com a revisão de 1999 inseriu-se, além da densificação desta, orientação normativa de acordo com a qual “*o recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juizes fazem-se com prevalência do critério do mérito dos candidatos, nos termos da lei*” (artigo 220 (2)).

Nos debates que levaram à aprovação da Lei Constitucional de Revisão de 1999, o Primeiro-Ministro de então, deixava límpido que o futuro da solução, cuja alteração ora se impugna, não estava assegurado, atendendo que, para ele – o que pode justificar a supressão operada – quando “*o Supremo Tribunal de Justiça só exercer as funções do Supremo Tribunal de Justiça, ele deverá ser constituído por juizes que serão recrutados e escolhidos por concurso, será um aspeto da carreira do magistrado (...). O Supremo será um Tribunal constituído por juizes que chegam lá pela regra normal da carreira, através do concurso, (...)*” (p. 235).

Naturalmente, o Tribunal está ciente de que o que se posiciona no centro deste desafio de constitucionalidade não é o acesso a órgão de topo do sistema de tribunais ou do Ministério Público, mas não deixa de haver forte ligação entre uma coisa e outra na perspetiva de se saber se poderia se ter gerado realmente base de expectativa legítima na manutenção do sistema que tenha sido defraudada com a revisão da lei de 2011. Assim sendo, estes desenvolvimentos constitucionais são absolutamente relevantes para se verificar até que ponto havia uma base de confiança legítima que permita a aplicação do princípio invocado. Não há, é certo, qualquer absolutização do mérito – uma vez que mesmo na fórmula mais intensa o que se estabelece é a prevalência – e sequer definição do conteúdo do mérito. Todavia aqui se deve considerar que, apesar de não haver exclusão do mérito por presunção, que resultaria do facto de se ter desempenhado cargo público, também não deixa de ter uma dimensão de mérito objetivamente avaliado, que decorre inevitavelmente da submissão a concurso público idóneo, ou a sistema misto que se possa considerar. Por conseguinte, o facto é que há uma volatilização assente tanto na desconstitucionalização

da base de promoção por desempenho de cargo de Juiz Conselheiro, a base do regime jurídico anterior, como na acentuação do mérito, que, no mínimo, apesar de não determinar o futuro regulatório, em nada poderia alimentar uma eventual expectativa de inalterabilidade normativa.

Depois de 1999, é difícil sustentar-se que, de forma realista, atendendo que se está a considerar profissionais do Direito do mais alto gabarito, como, em abstrato, se desenha o perfil dos que assumem tais cargos, que conhecem como ninguém o funcionamento dos sistemas jurídico e especialmente judiciário, acompanham o processo legislativo e dominam o regime estatutário que lhes é aplicável, não teria presente a possibilidade de haver alteração ao regime jurídico a qualquer momento e que aquilo que havia sido concedido pelo legislador, agora amparado exclusivamente no direito não constitucionalizado, pudesse ser objeto de revisão numa ocasião futura. É pressuposto este conhecimento e a necessidade de qualquer pessoa que legitimamente assumisse tais posições conviver com a possibilidade acentuada de a situação jurídica que esperava contar pudesse ser modificada em razão de opções regulatórias do legislador. Por conseguinte, e por motivos naturais, a aceitação de qualquer cargo na Magistratura Judicial colocaria a questão, pessoal e profissional, de saber se, ponderando-se prós e contras, valeria a pena correr o risco de, a meio do percurso, o regime ser alterado, não se permitindo mais a promoção com base exclusiva no desempenho do cargo, ou sujeitar-se a outro sistema qualquer gizado pelo legislador.

Mesmo aqueles que se beneficiaram desta possibilidade depois de 1999 correram o risco de não poderem de ela usufruir em razão de alteração legislativa que incidisse sobre a norma em questão. Como qualquer aposta, por vezes resulta, por vezes não. E nesse período essa possibilidade sempre se manteve sobre a mesa, não se conseguindo, por outro lado, descortinar qualquer situação de promessa ou indícios fortes de inalterabilidade, pelo menos atendendo aos elementos a que esta Corte Constitucional aceder por iniciativa própria.

Outrossim, questões de carreira foram continuamente consideradas, mormente:

A – Pelo influente *Estudo sobre o Estado da Justiça em Cabo Verde*, J.C. Fonseca & J. Estrela (cons.), Praia, MJ, 2001), comissionado pelo Governo e que na sua 37ª Recomendação indicava que o “*critério geral deverá ser o de seleção por concurso, pois a introdução do concurso para o ingresso e as promoções por outras vias produz o paradoxo denunciado um pouco por todo o lado de juizes de primeira instância melhor formados do que os de segunda e dos supremos tribunais*” (p. 155), acrescentando, na súmula final, que “*o mesmo critério deverá ser seguido, para as vagas de Procurador-Geral Adjunto, quando forem criadas, concurso de acesso a magistrados do M.P.*” (p. 182).

B – Por Relatórios sobre a Situação da Justiça (Praia, Conselho Superior da Magistratura Judicial, 2003), que, naturalmente, devem ser considerados de acordo com a sua importância para este debate. Um deles enunciava que “*A realização do concurso representa antes de mais cumprimento de um imperativo constitucional imposto com o deliberado intuito de assegurar a igualdade, o mérito e a transparência no acesso à magistratura judicial. Assim sendo tudo deve ser feito no sentido de se otimizar o princípio do concurso e desencorajar as expectativas de acesso por meios que representam a notória preterição dessa garantia de igualdade*” (p. 6). Um pronunciamento tão taxativo por parte de um órgão central da magistratura judicial, em cujo estatuto está o preceito que permitia o surgimento de norma habilitadora de promoção à mais alta categoria da magistratura judicial, não pode ser tido só como um elemento de afastamento da inalterabilidade da norma em questão, que é suficiente em casos em que se nota efeitos retrospectivos, mas também como uma opção clara por um modelo alternativo nesta matéria.

C – Ademais, nos sucessivos debates sobre o Estado da Justiça, naturalmente ancorados nos relatórios do Conselho Superior da Magistratura Judicial – pelos motivos já invocados relevantes também para esta discussão – colocava sobre a mesa o modo de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça (e.g., do Deputado do MpD Rui Figueiredo ouvia-se que “*nós aguardamos e pensamos que o Governo irá dizer-nos visto que já o tinha anunciado aqui da sua intenção clara de fazer o acesso ao Supremo em termos de carreira e mediante concurso*” (Actas da Reunião Plenária de 25 de Outubro, Praia, AN, 2004, p. 19)) ou o Dep. Humberto Cardoso que fazia referência à necessidade de se implementar uma “*cultura meritocrática*” no setor (Ibid., p. 43).

Mais recentemente, em 2006, mencionava-se a “*alteração da composição e da forma de acesso aos Tribunais de Justiça*” (Actas da Reunião Plenária de 30 de Outubro, Praia, AN, 2006, p. 17); em 2007, o Ministro da Justiça José Manuel Andrade dizia no Parlamento que “*nos sistemas judicial [e] do Ministério Público está-se a preparar um novo sistema de carreira, com acesso da base ao topo*” (Actas da Reunião Plenária de 23 de Outubro, Praia, AN, 2007, p. 16); no ano seguinte, o Relatório/Parecer apresentado pelo Presidente da Comissão Especializada de Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e Comunicação Social da Assembleia Nacional, entendeu por bem recomendar ao plenário que – com base tanto no relatório anual, como nas audições -, e dentre várias outras medidas, que a agenda nesta área estivesse voltada para “*discutir e aprovar, urgentemente, os diplomas sobre Organização dos Tribunais, Estatutos dos Magistrados e outros diplomas, visando dar satisfação a todas as expectativas que existem nos sectores ligados à problemática da justiça, designadamente redefinição e implementação dos métodos de ingresso e de acesso nas várias instâncias das magistraturas, o alargamento do Supremo Tribunal de Justiça e a especialização esperada*” (Actas da Reunião Plenária de 27 de Outubro, Praia, AN, 2008, p. 11). Na mesma sessão, o Sr. Primeiro Ministro acrescentava que “*queremos o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça por concurso e mérito e é por isso que estamos a aguardar os entendimentos e os consensos necessários*” (Ibid., p. 64).

Um ano antes da reforma, o Deputado José Manuel Andrade, em nome da maioria parlamentar, mencionava que o “*relatório põe tónica e expectativa num conjunto de mudanças há muito identificadas em relação aos quais o poder legislativo tem alta responsabilidade. Estamos a referir a um conjunto de soluções vertidas nas propostas de lei apresentadas pelo Governo no ano passado, bem como as propostas de revisão constitucional que estão pendentes aqui nesta Casa Parlamentar e que visam essencialmente: (...) “o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça mediante concurso sobre o critério de mérito”* (Actas da Reunião Plenária de 26 de Outubro, Praia, AN, 2009, pp. 10-11), ao passo que, em nome da oposição, o Deputado Eurico Monteiro dizia que “*volvidos 17 anos sobre a sua aprovação o sistema está suficientemente amadurecido para mais um salto qualitativo*”.

D – No programa de Governo de 2006, a possibilidade de haver alteração estatutária para breve é registada, ao dizer-se que “*será igualmente dada prioridade à revisão dos estatutos dos magistrados (...)*” (Programa do Governo para a VII Legislatura 2006-2011, B.O. da República de Cabo Verde, n. 14, 22 de maio de 2006, p. 402).

E – O próprio Primeiro-Ministro em discurso proferido no Acto Solene de Abertura do Ano Judicial de 2007 (disponível em [www.governo.cv](http://www.governo.cv)), dizia que “*convirá por certo introduzir um novo sistema de recrutamento e de desenvolvimento na carreira da magistratura, o que passa pela adequação do estatuto dos magistrados com a introdução de um sistema de carreira mais motivador (...)*”.

F – A tudo isto acresce que, numa versão do anteprojeto de diploma datado de 2008, dizia-se que, *“em sintonia com o que vem sendo defendido pela Reforma do regime da Função Pública por constituir uma flagrante desigualdade de tratamento dos cidadãos no que tange ao direito ao livre desenvolvimento na carreira profissional e na decorrência lógica aliás de passar o cargo de Juiz Conselheiro ser desenvolvimento normal na carreira, logo de nomeação definitiva, que não de mandato temporário, eliminou-se a cláusula que consta do actual Estatuto dos Magistrados segundo a qual, findo o mandato, o Juiz Conselheiro deve ser colocado na mais alta categoria da carreira da respetiva magistratura”* (p. 3)

G – Esta associação não era de se estranhar atendendo que decorria havia algum tempo processo de reforma da função pública, a qual também procurava concretizar o princípio da exclusividade do mérito na carreira. A este propósito o Anteprojeto de Lei de Bases da Função Pública, datado de dezembro de 2006, incluía norma anti-promoções extraordinárias baseadas no desempenho de cargos em preceito redigido da seguinte forma: *“Cessa, a partir da entrada em vigor do presente diploma, o privilégio de acesso à categoria de topo da respectiva carreira pelo mero exercício de cargos políticos ou de cargos nas magistraturas, ou nos órgãos de gestão de quaisquer institutos públicos”*. A justificação constante do mesmo documento é elucidativa das finalidades preconizadas pelo legislador, do foco da mesma e do entendimento sobre os seus fundamentos constitucionais, dizendo-se que *“Cessa, a partir da entrada em vigor do presente diploma, o privilégio de acesso ao cargo imediatamente superior pelo mero exercício de cargos políticos (membros de Governo na área dos negócios estrangeiros) ou nas magistraturas (no Supremo Tribunal de Justiça, e altos cargos na Procuradoria Geral da República), privilégio esse que viola o princípio de igualdade e ofende a regra constitucional segundo a qual o acesso e desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos funcionários e agentes”*. Como se pode ver, a proposta de artigo continha referência expressa à terminação da possibilidade de promoção em que se estriba este desafio de constitucionalidade. Ainda que, a norma em si, com tal aplicação, pudesse levantar outras questões jurídicas, o facto é que também é denunciadora de uma vontade de alteração normativa ou, no mínimo, da sua possibilidade. Essas referências às magistraturas foram suprimidas na versão que foi submetida pelo Governo à Assembleia Nacional, mas ainda assim o projeto endossava a mesma filosofia geral ao explicitar que *“preconiza-se a cessação imediata do privilégio de acesso a cargo imediatamente superior pelo mero exercício de quaisquer cargos, privilégio esse que viola o princípio de igualdade e ofende a regra constitucional segundo a qual o acesso e desenvolvimento baseiam-se no mérito e na capacidade dos funcionários e agentes”* (Exposição de Motivos, para. 8).

H – O mesmo acontecendo com a proposta de Lei de Estatuto dos Magistrados Judiciais de 2008, e antes da revisão constitucional de 2010, cuja nota justificativa já destacava que, *“em sintonia com o que vem sendo defendido pela reforma do regime da função pública por constituir um flagrante desigualdade de tratamento de cidadãos no que tange ao direito de desenvolvimento na carreira profissional, eliminou-se a cláusula que consta do Estatuto dos magistrados segundo a qual, findo o mandato o Juiz designado nos termos do número anterior desde que Magistrado Judicial ou do Ministério Público deve ser colocado na mais alta categoria da carreira da respetiva magistratura”* (para. 3).

Portanto, eis que tal possibilidade não só era pública, como pela qualidade dos seus destinatários da norma não poderia constituir surpresa. Não a sua inevitabilidade, mas pelo menos a sua possibilidade, de tal sorte a recomendar-lhe não depositar todas as suas esperanças num quadro jurídico em evolução. Assim sendo, não se

pode concluir que se mantinha uma base já constituída de confiança legítima que terá sido defraudada em 2011 com a alteração normativa ora impugnada que, recorde-se, não permitiu que altos representantes da magistratura que, respetivamente, assumiram os seus cargos em 2009 (os juizes conselheiros a quem este contexto se aplica foram nomeados pelo Decreto-Presidencial nº 3/2009, publicado no B.O. da República de Cabo Verde, I Série, nº 5, de 2 de fevereiro de 2009, que nomeou a Dra. Zaida Gisela Fonseca Lima, pela Resolução nº 92/VII/2009, de 4 de fevereiro da Assembleia Nacional, publicada no B.O. da República de Cabo Verde, I Série, nº 5, de 4 de fevereiro, que nomeou os Drs. Helena Maria Alves Barreto e Raul Querido Varela - e pela Resolução do Conselho Superior da Magistratura Judicial de 30 de Janeiro de 2009, publicada no B.O. da República de Cabo Verde, I Série, de 4 de fevereiro de 2009, que nomeou os Drs. Arlindo Almeida Medina, Anildo Martins, Maria de Fátima Coronel e Manuel Alfredo Monteiro), continuarem a usufruir de tal benefício.

Muito longe disso, atendendo à desconstitucionalização da norma em que o sistema se amparava e as sucessivas referências à possibilidade de haver revisão, que, ancorada na ideia de desenvolvimento por mérito na carreira, não era imprevisível que houvesse alteração desse modelo. A possibilidade de alteração do quadro estatutário da Magistratura Judicial, é entendimento deste Tribunal, vinha desde, pelo menos, 1999, quando a norma constitucional que suportava o regime anterior foi, indiretamente, degradada a estatuto meramente legal, logo reduzindo a sua capacidade de limitação de alterações legislativas, e sinais foram sendo enviados de sua possível alteração.

5.6.5. No concernente à questão de se saber se haveria capacidade de reação, ela, no caso concreto, relaciona-se com a questão da possibilidade da alteração, tendo em conta que, para o Tribunal, teria que ser considerada depois da revisão constitucional de 1999 e, de forma incremental, com os pronunciamentos já recortados. Neste sentido, o facto é que todos os que desempenharam essas funções depois dessa data tinham que ter presente que, a qualquer momento, mudança legislativa podia ser operada, portanto, nos termos da liberdade que têm para gerir a sua carreira, tinham possibilidades de reagir antecipadamente a esta situação, nomeadamente e decisivamente recusando o próprio cargo em razão da inexistência de garantias suficientes em relação à possível aceleração da sua carreira, tentando mobilizar a sua associação profissional para este fim, sensibilizando o legislador para os efeitos da medida ou outros meios ao seu dispor. Não nos parece que, atendendo às circunstâncias concretas, os destinatários ficassem numa situação em que a sua reação pudesse ser considerada impossível.

5.6.6. Há que se colocar a possibilidade de a situação em concreto ter um efeito de mudança radical dos planos existenciais, nomeadamente profissionais, dos destinatários das normas em específico. A respeito deste item concreto, é do entendimento do Tribunal que se deve considerar o nível de incidência da norma na posição dos seus destinatários, os eventuais magistrados judiciais que desempenharam essas funções e não puderam beneficiar-se da norma em razão da alteração legislativa, em particular os seus efeitos. Se isso for pesado, o que, na prática, vai acontecer é, no quadro estrito de comparação com o regime anterior, haver um espaçamento temporal maior no alcance do topo da carreira, no sentido de que o que seria atingido de forma automática pelo exercício do cargo, tardará mais algum tempo a ser concretizado. Neste sentido, não há uma alteração radical na posição profissional dos destinatários, simplesmente terão a necessidade de mais tempo para que o mesmo efeito se materialize. Perante tal possibilidade, o legislador entendeu que seria melhor, mais meritocrático e mais igualitário, que o fizessem também por via de concurso e sem promoção extraordinária. Não compete em tese ao Tribunal censurar esses critérios do legislador desde que não afrontem a Constituição..

5.6.7. Mesmo que seja difícil para este Tribunal, atendendo aos elementos inerentes a esta situação, inclinar-se pela declaração de inconstitucionalidade da norma pelo facto destes três efeitos não se terem materializado, ainda poderá fazê-lo se a situação, no seu conjunto, provocar um efeito de injustiça generalizado insuportável pela Constituição. Mas, mesmo assim, não parece que seja o caso, pois, no fundo, apesar dos efeitos gerados serem diferentes dos provocados pela posição jurídica anterior que os destinatários da norma usufruíam, e, seguramente não para melhor, o facto é que dificilmente se pode construir esta situação como uma injustiça gritante insuportável pela Constituição, pois a sua possibilidade estava sobre a mesa, houve meios de reação e os efeitos não levam ao esvaziamento da carreira dos destinatários da norma ao ponto de levar a uma mudança radical dos seus planos existenciais, designadamente profissionais.

Por conseguinte, é do entendimento deste Tribunal que a expectativa que se terá gerado nos destinatários da norma em relação à sua inalterabilidade não era forte o suficiente para justificar uma inibição de utilização pelo poder legislativo da sua prerrogativa de revisibilidade do quadro jurídico-legal.

5.6.8. Todavia, mesmo possuindo o legislador este poder acentuado, não pode ser configurado como uma potestade arbitrária, tendo em vista que deve ser utilizado de modo racionalizado e fundamentado. Apesar de a ele caber determinar a necessidade de legislar, deve estar presente alguma finalidade constitucionalmente aceitável. Naturalmente, independentemente da expectativa e o nível de proteção que a Lei pode assegurar, havendo efeitos pessoais, qualquer alteração legislativa deve fundar-se no propósito real – aferido por via de teste de conexão – de assegurar a realização de finalidade legítima, ou assente na salvaguarda de direitos ou na preservação ou materialização de interesse público.

No caso concreto, pode ter-se por realizado, tendo em atenção que o poder legislativo visava rever o regime de carreira dos magistrados a fim de o alavancar no mérito aferível com base em critérios o mais objetivos que seja possível, nomeadamente por via de concurso destinado a escolher, de entre os candidatos, os melhores, e, assim, poder dispensar melhor administração da justiça ao cidadão cabo-verdiano, conforme resulta das subsequentes manifestações dos poderes públicos feitas ao longo dos anos e patentes, nomeadamente, nos relatórios sobre o estado da justiça e nos debates que ensejaram.

Ademais, esta foi justificada com base em interesses públicos muito fortes, ligados a uma quase refundação do sistema judicial, consagrada pela Revisão Constitucional de 2010 e pela Reforma da Justiça de 2011, a qual não se pode deixar de considerar como um momento paradigmático de definição do quadro jurídico da justiça em Cabo Verde, seguindo o entendimento já adotado por este tribunal no *Acórdão n.º 7/2016, de 21 abril de 2016, (sobre a [in] constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial)*, Rel: JC Pina Delgado, 3.4.3, e pelo Supremo Tribunal de Justiça (*L. Neves & A. Soares c. CSMP, Acórdão n.º 11/2015, de 03 de março de 2015, JC. Martins, p. 4*), e pela doutrina nacional (Mário Ramos Pereira Silva, “O Poder Judicial e a Revisão: um Novo Modelo de Justiça” in: *Estudos em Comemoração do Quinto Aniversário do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais*, Praia, ISCJS, 2010, pp. 253-293: “*Apresentados os projectos de revisão constitucional, criadas a Comissão Eventual de Revisão Constitucional, iniciadas as negociações político-constitucionais, ultrapassados os impasses de percurso, a revisão foi aprovada e a respectiva lei publicada em Maio de 2010. Estava, assim, consagrado, um novo paradigma para a justiça*”) (p. 263), suportado politicamente

pelos partidos políticos com assento parlamentar e por uma votação unânime, fatores que adensam positivamente a sua legitimidade política e constitucional.

Com efeito, em 2010, na sequência de uma já antecipada revisão do setor da justiça, foram inseridas algumas alterações à Constituição da República que reiteraram o propósito de consolidação da carreira nas magistraturas, particularmente consubstanciada no novo artigo da Constituição da República, diretamente relevante para o caso, de acordo com o qual “*o acesso ao cargo de juiz do Supremo Tribunal de Justiça faz-se mediante concurso público, aberto a magistrados judiciais*” (art. 216 (3)) e na assertiva, relativamente aos magistrados do Ministério Público, de que “*o recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos representantes do Ministério Público fazem-se com prevalência do critério do mérito dos candidatos, nos termos da lei*” (Ibid., art. 227 (5)). A sua importância é atestada pela assertiva da Ministra da Justiça, destacando “*a ideia da carreira que se defendeu ao longo deste último ano e que no fundo, a partir do momento em que o magistrado, ingressa num quadro [ascen]cional constituído por várias categorias da mesma hierarquia com acesso de uma para a outra através de concursos (sempre a ideia de concurso e de evolução) e o magistrado entra na carreira de magistrado através de um concurso (...)*” (Atas da Sessão da Assembleia Nacional que aprovou a 2ª Revisão Ordinária da Constituição, Praia, AN, 2010, s.p.).

Naturalmente, este preceito não adota um princípio da exclusividade do mérito e nem sequer esta é a questão mais relevante. Outrossim, radica na sua parte final, nomeadamente na autorização que se confere ao legislador ordinário para organizar o recrutamento na carreira com base na lei, com as seguintes orientações: primeiro, tem que considerar o critério do mérito como o prevalente; segundo, pode, naturalmente, incluir outros critérios, desde que tenham peso menor, nomeadamente experiência, anos de serviço, etc.. Mas, isso significa que quem deverá, considerando as indicações constitucionais, ponderar a extensão da utilização destes outros critérios é o legislador ou as entidades a que, por via de lei, pode delegar poderes regulamentares nessa matéria.

Foi precisamente orientado por esses elementos que o legislador abordou a reforma de 2010-2011, no seio da qual também foi aprovada a norma ora impugnada que revoga o preceito do Estatuto dos Magistrados Judiciais que era aplicada aos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça. Estabeleceu uma carreira com etapas suficientes para garantir um percurso promocional do ingresso ao topo, transformou a figura de Juiz Conselheiro, inicialmente fora de carreira, no seu ápice, fixou o concurso como mecanismos de aferição desse mérito, e estabeleceu as condições necessárias para formular as candidaturas em cada um desses concursos de promoção.

Houve, é facto, preocupação com as expectativas que os destinatários das normas tinham relativamente à sua posição na carreira, com alguns debates a incidirem precisamente sobre a melhor solução para fazer frente a estas situações, até porque o Presidente Pedro Pires, Chefe de Estado em funções nessa data – em 2011 – já havia vetado uma vez os diplomas estatutários, alegando que havia questões desse jaez, genericamente ligadas às expectativas e ao princípio da igualdade, que não terão sido considerados pelo legislador. Nas palavras vertidas para nota enviada ao Presidente da Assembleia Nacional a 4 de fevereiro de 2011, dizia que “*devolvo à Assembleia Nacional, solicitando uma nova apreciação dos atos legislativos (1) que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais e (2) que aprova o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, por considerar que as soluções técnico-jurídicas versadas nas disposições transitórias dos referidos diplomas entram em contradição com alguns princípios constitucionais, nomeadamente o princípio da igualdade*”.

Apesar de a generalidade do pedido de reapreciação não o indicar com precisão, o facto é que o projeto de diploma que foi discutido na Assembleia Nacional, em 2010, já continha norma geral revogatória do Estatuto sem que estivesse prevista norma similar à que sustentava a possibilidade de colocação no topo da carreira no que se propunha (artigo 130 (Revogação): “*Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, é revogado o Estatuto dos Magistrados Judiciais aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 5 de Julho, alterado pela Lei nº 64/V/98, de 17 de Agosto*”. Recorde-se que uma das versões da nota justificativa do Anteprojeto de Proposta de Lei de Estatuto dos Magistrados Judiciais, cuja importância para o deslinde desta controversia constitucional já se sublinhou, além de dedicar a maior parte dos dispositivos a normas relacionadas à carreira, enfatizava que “3. *Em sintonia com o que vem sendo defendido pela Reforma do regime da Função Pública por constituir uma flagrante desigualdade de tratamento de cidadãos no que tange ao direito de desenvolvimento na carreira profissional e na decorrência lógica aliás de passar o cargo de Juiz Conselheiro a ser desenvolvimento normal na carreira, logo de nomeação definitiva, que não de mandato temporário, eliminou-se a cláusula que consta do actual Estatuto dos Magistrados segundo a qual, findo o mandato o Juiz Conselheiro deve ser colocado na mais alta categoria da carreira da respectiva Magistratura*”.

No debate que se travou posteriormente, malgrado os consensos que já haviam sido alcançados, o líder da bancada de um dos partidos entendia que se devia reconsiderar algumas dessas questões, as que entendia terem impacto direto sobre o problema que nos ocupa neste momento. Disse o Deputado José Manuel Andrade que “*Houve matérias que têm a ver com a salvaguarda das expectativas dos magistrados que exercem funções no Supremo Tribunal de Justiça, que em certa medida dispusemos isso e é bom que fique claro. Ficam colocados numa situação de eventual desigualdade. Não estou aqui a recolocar a questão. Estou apenas a deixar registada a nossa reserva, no sentido de que vão para o concurso, mas numa situação em que não podem ser avaliados. O sistema não prevê o princípio da presunção da avaliação, na situação concreta desses magistrados que, por exercerem funções no Supremo Tribunal de Justiça, que também acumula funções de Tribunal Constitucional, não são sujeitos a avaliação e nem à inspeção. É esta situação que é particular, que poderia ser encontrada para que, juntamente com os outros da instância, pudessem ter alguma situação de equilíbrio; de poderem também concorrer ao Supremo Tribunal de Justiça. Essa que era a nossa opinião, mas que não ficou assente no consenso conseguido, porque da parte do Grupo Parlamentar do MPD houve entendimento diverso, que naturalmente respeitamos. Portanto, é esta a questão de fundo que se nos colocou e da mesma forma se poderia dizer em relação aos procuradores gerais adjuntos que têm a mesma situação de não poderem ser avaliados na situação atual*” (Atas da Reunião Plenária de 24 de maio, Praia, AN, 2011, p. 108).

Todavia, a outra bancada insistiu numa espécie de recomeço, considerando que todas as questões de transição já haviam sido protegidas ou poderiam ser salvaguardadas desde que os que houvessem ocupado o cargo não fossem penalizados para o caso de não terem sido avaliados. Logo, o sistema assente exclusivamente no mérito estava completo para ser o parâmetro nessas situações. Foi o que destacou a Deputada Janine Lélis ao dizer que “*Congratulamo-nos com o facto de poder vir a ter um [S]upremo [T]ribunal de [J]ustiza composto por juizes de carreira. Diferentemente daquilo que é o entendimento da bancada do PAICV, a divergência em relação às disposições transitórias, para nós, em resultados daquilo que foi a revisão constitucional, não se coloca. Não se coloca porque não reside na questão da avaliação dos juizes do supremo a dificuldade ou alguma inconstitucionalidade ou até alguma desigualdade no tratamento dos juizes do supremo. Entendemos que no máximo prevaleceria a regra*

*de interpretação de que ninguém pode ser prejudicado no caso de não haver avaliação e, como tal, não podia ser prejudicado. O nosso entendimento é bem diferente: entendemos que se optamos por fazer uma revisão constitucional, segundo a qual deva prevalecer o mérito, é esse mérito que devemos distinguir e realçar; e que não poderíamos permitir que continuássemos a ter na carreira juizes desembargadores só como mero título, uma vez que não temos os tribunais da relação. Entendemos que, a partir do momento em que se fez a revisão constitucional não mais se justificaria essa regra e, como tal, ela não foi absorvida por nós. Eis porque entendemos que não há qualquer problema em relação a essa questão de transição dos juizes conselheiros*” (Ibid., p. 109).

Quando, na mesma sessão discutiram-se os ajustes ao Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, o Deputado José Manuel Andrade veio dizer que a solução encontrada, sem embargo das reservas, foi consensual “*Escusamos de esgrimir os mesmos argumentos apresentados em relação ao diploma sobre o Estatuto dos magistrados judiciais, neste caso da reapreciação do diploma sobre o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, também o Grupo Parlamentar do PAICV e o Grupo Parlamentar do MPD, como Governo consensualizaram os vários aspectos que tem a ver com as alterações que foram analisadas no âmbito da suscitação do Sr. Presidente da República sobre as normas transitórias. Mas, para além das normas transitórias foram também considerados outros aspectos que garantiriam maior congruência ao diploma e asseguram as preocupações que o Sr. Presidente da República suscitou na sua comunicação de veto político em relação a este diploma. Aí nas normas transitórias havia uma situação algo diferenciada em relação aos magistrados do Ministério Público, designadamente em relação aos procuradores-gerais adjuntos, que tinham tratamento diferenciado em relação aos juizes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça que tinham a situação de transição um tanto diferenciada. Quer dizer, no estatuto (o diploma que foi vetado) dos magistrados do Ministério Público foi considerado que os actuais procuradores-gerais adjuntos transitariam para categoria máxima de procuradores-gerais adjuntos que foi inserida nos novos estatutos. E, em relação ao Estatuto dos magistrados judiciais, os juizes do Supremo Tribunal de Justiça como juizes conselheiros também em exercício de mandato estavam considerados de forma diferente. Então, tratou-se de adequar a transição para categoria correspondente à expectativa jurídica que resulta do actual estatuto dos magistrados do Ministério Público assim como o mesmo tratamento foi feito em relação ao Estatuto dos magistrados judiciais, isto é, como foi extinto a categoria de procurador da república, ajudante de procurador-geral, que transitam para categoria igual ou equivalente a de juizes desembargadores que foi criado os procuradores da república de círculo. Portanto seria a categoria mais consentânea com aquilo que se estabeleceu. A categoria na carreira de juiz conselheiro foi criada neste novo diploma. Não consta do estatuto em vigor. A categoria de procurador-geral adjunto também não consta da categoria actual do estatuto em vigor. Foi criado com este diploma vetado. Assegurou-se, portanto, tratamento igual entre as duas magistraturas neste particular e esse foi o consenso possível chegado a nível do grupo de trabalho integrando os grupos parlamentares aqui em presença. Também o Sr. Ministro na sua intervenção introduziu mais um elemento que não tínhamos apreciado durante as discussões no grupo de trabalho, mas também teve o cuidado (creio, não explicitou profundamente) de assegurar o princípio da igualdade. (...) De modo que congratulamos com estas alterações que subscrevemos e o nosso voto é favorável, sendo o resultado dessas negociações que gostaria de frisar. Portanto, traduzem o consenso possível que se conseguiu chegar nos grupos de trabalho entre os dois grupos parlamentares*” (Ibid. p. 119).

A isto respondeu em nome da bancada do MPD, a Deputada Joana Rosa, sustentando que “*A recente revisão constitucional conduziu-nos a uma nova reformulação na estrutura orgânica do Ministério Público, bem como no regime de carreiras dos magistrados do Ministério Público, isso tudo na lógica daquilo que desde sempre defendemos, um novo paradigma para a Justiça, com base no mérito. Com isso (não vou falar do veto presidencial) pudemos constatar algumas incongruências no diploma, mas entendemos desde sempre que poderíamos perfeitamente adiar essa discussão porque consideramos, embora sejam as duas magistraturas paralelas, há situações que a Magistratura Judicial é uma magistratura independente enquanto a Magistratura do Ministério Público é uma magistratura autónoma e algumas situações que quanto a nós mereceriam um debate ou uma análise bem mais aprofundada. Mas, não sendo o caso queríamos destacar que o veto presidencial não foi claro em relação àquilo que o Sr. Presidente da República entendeu em termos de erros e incongruência que o diploma poderia conter. De toda a forma entendemos que na verdade a única situação que se coloca em relação ao paralelismo tem a ver com a categoria extinta, que é de ajudante de procurador-geral. No diploma aprovado pelo Parlamento a lei já fazia o paralelismo com os juízes desembargadores. Entendemos que houve um erro, extinguímos a categoria de ajudante de procurador-geral e criamos uma nova carreira tendo como topo de carreira o procurador-geral adjunto. Claro que o acesso ao topo de carreira teria que ser via concurso, por mérito, tal como fizemos em relação a magistratura judicial. De modo que entendemos que esta mexida deveria merecer a nossa atenção e respeitamos aqueles que defendem que estamos a mexer em direitos adquiridos. Há teses em relação a isso, nós não comungamos com essa tese dos ajudantes de procurador-geral entenderem ser a situação um direito adquirido e por isso concordamos e consensualizamos com a Bancada do PAICV que o ajudante do procurador-geral (no paralelismo em relação a magistratura judicial) teria que passar para procurador de círculo” (Ibid., p. 120).*

Em suma, estes debates mostram-nos que, primeiro, o que aconteceu entre 2010 e 2011 foi um momento de refundação constitutiva do sistema de justiça, com o peso que esse intento do legislador deve merecer, e que um dos móveis foi garantir um regime de evolução na carreira, até ao topo acedível por concurso, e abarcando seguramente o seu ápice, a categoria de Juiz Conselheiro. O mérito, no qual se ampara, além de constituir por si só um valor constitucional numa sociedade de base liberal, associa-se a interesses públicos relevantes, nomeadamente a garantia de uma boa administração da justiça que passa também pela possibilidade de escolher os melhores juristas para as magistraturas e permitir que somente os mais aptos possam ascender na carreira e, assim, assumir as posições de maior responsabilidade no seio da Magistratura Judicial. Apesar das suas especificidades, como de resto reconhecido em diversos pronunciamentos da justiça constitucional cabo-verdiana (*Acórdão n.º 1/2009, de 15 de maio, sobre a Inconstitucionalidade de Norma que Indica como Juiz Conselheiro Cidadão com Idade Superior a 65 anos*, *Supremo Tribunal de Justiça (enquanto Tribunal Constitucional)*, Praia, STJ, Rel: Ilegível, e *Acórdão n.º 7/2016, de 21 abril de 2016, (sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial)*, Praia, Tribunal Constitucional, Rel: JC Pina Delgado, 2.11), não deixa de se projetar o princípio vertido para o artigo 241 (5) da Constituição, de acordo com o qual “*Na Função Pública, o acesso e o desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos candidatos ou agentes*”, o mesmo que aparece no número 5 do artigo 227, assim redigido: “*O recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos representantes do Ministério Público fazem-se com prevalência do critério*

*do mérito dos candidatos, nos termos da lei*” e, para o que interessa ao caso concreto, o disposto no número 2 do artigo 222 segundo o qual “*O recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juízes fazem-se com prevalência do critério de mérito dos candidatos*”. Quis, mais, e nesta matéria concretizando a Constituição, que esse mérito fosse aferível do modo o mais objetivo possível, nomeadamente através de concursos destinados a testar a valia relativa de cada um e em que este deveria ser o elemento prevalecente e decisivo. Sendo isto por si só um interesse público digno de proteção constitucional porque, no seu bojo, contempla princípios constitucionais importantes, nomeadamente o da imparcialidade e, em certos níveis, o da igualdade. Não é nem mais nem menos isso que depois vem a aparecer, em forma de direito, no artigo 35 da Lei de Bases da Função Pública de 2009, de acordo com o qual “*os funcionários têm os seguintes direitos de carácter individual: (...) b) a evolução na carreira profissional segundo princípios de igualdade, mérito e capacidade, mediante a implantação de sistemas objetivos e transparentes de avaliação*”.

Claro está que é do entendimento do Tribunal que nada disto é, por si só, impeditivo da manutenção da regra de acordo com a qual haveria a possibilidade de um magistrado judicial que desempenhar certos cargos de topo pudesse ter esse efeito de aceleração da carreira. Na verdade, de acordo com as novas balizas legais é algo que não terá qualquer impacto, na medida em que a figura de Juiz Conselheiro, passa a ser o topo da carreira. Todavia, a posição deste Tribunal é que tal decisão em relação à conformação do regime jurídico-infra-constitucional, nomeadamente por aplicação do princípio democrático, é esfera do legislador que representa o povo. A ele cabe experimentar este modelo ou até reassumir o outro. Somente a si incumbe verificar se o desempenho de um cargo dessa responsabilidade deverá ou não justificar uma aceleração na carreira e os níveis em que isso pode acontecer, ponderando, nomeadamente, se, sem esse tipo de normas, continuará a ter argumentos suficientemente persuasivos para atrair profissionais de qualidade para desempenhar determinados cargos. Naturalmente, os integrantes deste Tribunal poderão ter as suas opiniões, mas não são legisladores e logo limitam-se a aferir se houve ou não afetações a direitos de forma constitucionalmente inadmissível.

Por estes motivos o Tribunal Constitucional não conseguiu estabelecer que, em abstrato, o legislador tenha agido em moldes a desconsiderar uma hipotética confiança legítima que os destinatários afetados pudessem ter em relação à manutenção, geral ou particular, de benefício criado por lei. E, sendo esta a principal base argumentativa que podia eventualmente legitimar a censura à norma ora desafiada, não pode o Tribunal Constitucional declarar a sua inconstitucionalidade, total ou parcial, com ou sem redução do texto.

### III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, acordam, em Plenário, não declarar a inconstitucionalidade do artigo 130, n.º 1, da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, quando interpretada e aplicada com o sentido e alcance de revogar a norma contida no n.º 6 do artigo 8.º da Lei n.º 135/IV/95, de 3 de julho, na redação dada pela Lei n.º 64/V/98, de 17 de agosto, que continha o anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais

Registe, notifique e publique.

Praia, 20 de outubro de 2016

*José Pina Delgado (Relator) — Aristides R. Lima (vencido conforme declaração de voto em anexo) — João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 12 de novembro de 2018 — O Secretário, *João Borges*

## Declaração de voto de vencido do Juiz Conselheiro Aristides R. Lima

1. O digníssimo Senhor Procurador-Geral da República requereu, ao abrigo do artigo 280º da Constituição da República ao Supremo Tribunal da Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, a apreciação e declaração, com força obrigatória-geral, da inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 130º, nº 1, da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de Junho, conjugada com o artigo 124º do mesmo ato legislativo, «quando interpretada e aplicada com o sentido e alcance de revogar a norma contida no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais – aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de Julho, na redação» que lhe foi dada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de Agosto - , «por violação do princípio da proteção da confiança, por violação do princípio da igualdade e por violação do direito a não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos, consagrados nos artigos 2º, nº 1, 17º, nº 5, in fine, 24º, e 56º, nº 2, da Constituição» .

2. Tendo sido designado Relator do processo de fiscalização abstrata sucessiva, elaborei um projeto de Acórdão que ficou vencido, tendo posteriormente sido apresentado o douto Acórdão suportado pela maioria do Tribunal, que, com argumentos respeitáveis, entendeu não dar provimento ao pedido do digníssimo Senhor Procurador-Geral da República.

3. Na ocasião, em abril de 2016, divergi da douta posição da maioria, tendo proposto uma decisão favorável ao acolhimento do pedido com a seguinte redação:

«Assim, por todo o exposto, os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

*Declarar nos termos do nº 1 do artigo 285º da Constituição, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma prevista no nº 1 do artigo 130º da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de Junho, quando interpretada e aplicada com o sentido de revogar a norma contida no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de Julho, por violação do princípio da proteção da confiança, inerente ao princípio do Estado de Direito, previsto no nº 1 do artigo 2º, por violação do princípio da proporcionalidade, estatuído no nº 5 do artigo 17º, por violação do princípio da igualdade, ancorado no artigo 24º e ainda por violação do direito a não ser prejudicado na carreira pelo exercício de cargos públicos, previsto no nº 2 do artigo 56º, todos da Constituição da República.»*

4. Fundamentei o referido projeto de Acórdão inicial com base nos argumentos que se seguem e que, com o devido respeito, mantenho *ipsis verbis*, agora como expressão do meu voto particular e em homenagem aos princípios da transparência e da verdade histórica.

5. A primeira questão que se coloca é se a norma constante do artigo 130º nº 1, em conjugação, com a do artigo 124º, ambas da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de Junho, que aprovou o novo Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada com o sentido e o alcance de revogar o nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/95, de 3 de Julho, que aprovou o anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, alterado pela Lei nº 64/V/98, de 17 de Agosto, viola o princípio jurídico-constitucional da proteção da confiança, enquanto expressão do Estado de Direito, previsto na Constituição da República (nº 1 do artigo 2º)<sup>1</sup> ?

6. Para se responder à questão é preciso, antes de mais, verificar se ao estipular o nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/98 que «Findo o mandato os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, desde que Magistrados Judiciais ou do Ministério Público serão colocados na mais alta categoria da carreira da respetiva Magistratura», resulta para estes uma «base de confiança», criada pelo Estado.

7. A resposta a esta questão é afirmativa, pelo seguinte: por um ato jurídico-público do Estado, no caso pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, anteriormente vigente, foi criado um quadro normativo concreto do qual resulta a expectativa jurídica de que, findo o mandato dos Juizes Conselheiros, estes seriam colocados no topo da carreira da sua magistratura. Naturalmente, qualquer pessoa normal deposita confiança nesta solução. E mais, orienta a sua vida tendo em conta este dado.

8. A segunda questão é se a expectativa dos Juizes Conselheiros que iniciaram o mandato em 2009, antes da revisão constitucional de 2010, que alterou o modelo de designação dos juizes ao STJ, é digna de tutela, isto é, se tal expectativa é legítima, justificada ou fundada em boas razões.

9. Ora, a expectativa dos Juizes Conselheiros que iniciaram o mandato em 2010 no sentido da sua colocação no topo da respetiva carreira é digna de tutela e legítima, porque fundada na lei. Foi o próprio legislador, em sede de uma lei estatutária, a reconhecer o direito dos Juizes-Conselheiros a tal vantagem, uma vez cessado o respetivo mandato.

10. Pode-se questionar se os Juizes Conselheiros do STJ colocados na circunstância prevista pela norma do nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados terão feito planos de vida tendo em conta a continuidade do quadro normativo definido pelo Estado e gerador de confiança.

11. Na realidade, não há nenhum elemento nos autos, até porque se trata de um processo de fiscalização abstrata da constitucionalidade, que indique que os Juizes Conselheiros do STJ colocados na situação prevista no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, tenham feito efetivamente planos de vida, contando com a continuidade do quadro normativo acima descrito. Mas, o natural é que o tenham feito. Pois, qualquer homem prudente e responsável, qualquer homem bom, o faria, face a compromissos normais, que assume, decorrentes quer das suas obrigações familiares (educação dos filhos, garantia de uma habitação condigna, aquisição de bens de consumo duradouro, etc.) quer das suas ambições profissionais.

12. Neste contexto, impõe-se interrogar se, com a referida revogação do nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados, terá havido um desvio do Estado em relação ao investimento presumível dos Juizes Conselheiros na confiança depositada na permanência do quadro normativo que lhes garantia uma expectativa jurídica de progressão na carreira.

13. Ora, os Juizes Conselheiros naturalmente que, face ao quadro normativo descrito no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais de 1995, terão, via de regra, tomado disposições concretas relativas a despesas familiares ou à orientação da sua vida profissional, fazendo aquilo a que se costuma chamar de «investimento na confiança». Ora, ao revogar a norma que reconhecia o direito à colocação no topo da carreira, uma vez concluído o mandato, o Estado desviou-se não só em relação à base da confiança (*Vertrauensgrundlage*), criada por ele próprio, mas também em relação ao investimento que os Juizes Conselheiros fizeram na confiança. Tal desvio frustra, obviamente, a confiança que os Juizes Conselheiros depositaram na continuidade do quadro normativo existente à data.

<sup>1</sup>Sobre o princípio da proteção da confiança, cfr. , entre outros, Maria Lúcia Amaral : *A proteção da confiança*, texto apresentado no V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público; Paulo Mota Pinto: «A Proteção da Confiança na «Jurisprudência da Crise», in Gonçalo de Almeida Ribeiro e Luis Pereira Coutinho (orgs.): *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticos*, Coimbra, 2014, pp. 135-181 e ainda, Hartmut Maurer: «Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz», in Josef Isensee / Paul Kirchhof : *Handbuch des Staatsrechts*, vol. IV, 3ª edição, 2006, pp. 395-475.

14. Uma vez que se verificou que houve um desvio do Estado em relação à base de confiança gerada e ao investimento dos juizes na confiança, há que indagar se existe algum interesse público concreto que possa prevalecer em relação à confiança gerada e digna de tutela.

15. A questão a colocar aqui é: Poderão configurar tal interesse público prevalecente: a) a adaptação do texto do Estatuto dos Magistrados Judiciais à Constituição revista em 2010; e b) uma ideia meritocrática de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça?

16. Vejamos a questão da adaptação do novo Estatuto à Constituição da República. É certo que foi gerada nos Juizes Conselheiros uma situação de confiança digna de tutela. É certo, também, que, em geral, o legislador não está obrigado a cristalizar situações jurídicas, quando interesses públicos prevalecentes exigem a adaptação das leis a novas realidades. No caso em apreço, a necessidade de se adaptar a Lei à Constituição, revista em 2010, corresponde a um interesse público legítimo. Todavia, tal adaptação não implicava necessariamente fazer-se tábua rasa da situação estatutária dos Juizes-Conselheiros e do facto de ter sido o Estado a gerar a confiança dos Juizes-Conselheiros em como, findo o mandato, seriam colocados no topo da carreira. A necessidade de se adaptar o Estatuto dos Magistrados Judiciais à Constituição era algo legítimo, tendo em conta o novo quadro para o acesso ao Supremo mediante concurso. Mas, a verdade é que este interesse público não parece ser fundamento suficiente para se pôr em causa a expectativa legítima fundada em lei formal do Parlamento.

17. A questão da ideia meritocrática de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça pode no caso em apreço, ser formulada da seguinte forma: será que realizar a proteção da confiança punha em causa o princípio da meritocracia, previsto na Constituição da República?

18. Não parece. Senão, vejamos:

Em 1992, a Constituição, na sua versão originária estabelecia no n.º 2 do artigo 242.º, o seguinte:

«O recrutamento e a promoção dos juizes são regulados por lei, tendo sempre em conta o mérito dos candidatos».

Com a revisão de 1999, o referido preceito foi alterado. O artigo 220.º, em que o preceito passou a constar, estipulava o seguinte: «O recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juizes fazem-se com prevalência do mérito dos candidatos, nos termos da lei».

Após a revisão da Constituição da República em 2010, a matéria passou a fazer parte do n.º 2 do artigo 222.º, que estatui o seguinte:

«O recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juizes fazem-se com prevalência do critério de mérito dos candidatos».

19. Nota-se, pois, que já em 1992 o recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juizes se fazia «tendo em conta o mérito dos candidatos», nos termos da lei. Com a revisão de 1999, passa-se a falar do mérito dos candidatos, «nos termos da lei», como critério prevalecente, mas não o único, obviamente.

20. O mesmo quadro se verifica após a revisão constitucional de 2010, cujo texto já não remete para os termos da lei.

21. Mas o que vem a ser o mérito e meritocracia? Segundo o Dicionário Houaiss, mérito é o mesmo que merecimento e meritocracia é o sistema de recompensa e/ou promoção (p. ex. num emprego) fundamentado no mérito pessoal<sup>2</sup>. É do mérito que fala Marcello Caetano,

quando diz o seguinte: «o funcionário que ingresse num quadro tem direito à carreira no sentido de que deverá melhorar de situação económica e progredir nas categorias a que ele dê acesso consoante as suas aptidões.<sup>3</sup>»

22. Ora, os Estatutos dos Magistrados Judiciais, aprovados pela Lei n.º 135/IV/95, de 3 de julho, consideravam também o mérito como um requisito para o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. Basta recordar o disposto no n.º 1 do artigo 8.º: «Só poderão ser designados juizes do Supremo Tribunal de Justiça os cidadãos nacionais de reputado mérito, licenciados em Direito e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, que, à data da designação, tenham exercido, pelo menos durante cinco anos, atividade profissional na magistratura ou em qualquer outra atividade forense ou de docência de Direito.

23. Pelo exposto, não se pode concluir que a colocação de um Juiz Conselheiro do STJ no topo da sua carreira, após cinco anos de exercício deste cargo, ponha em causa o princípio do mérito. Pelo contrário, o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, tinha como um dos seus pressupostos precisamente o mérito. Mas mais, o cidadão normal, na posse de todas as suas faculdades, que alguma vez exerceu funções no STJ, por um mandato que seja, sairá de lá com um valor acrescentado, que lhe é conferido pela normal prestação de serviço na mais alta jurisdição do país em matéria de justiça comum e, até há pouco tempo, de justiça constitucional.

24. Assim, a colocação do Juiz no topo da carreira não contraria o interesse público de organizar o acesso ao STJ com base no mérito, ainda que tenham mudado com a revisão da Constituição os atos designativos dos Juizes do Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que atualmente o acesso é feito por promoção mediante concurso público curricular, aberto a Juizes Desembargadores, quando antes da revisão da Constituição de 2010, os factos designativos eram: nomeação de um juiz pelo Presidente da República, eleição de dois pela Assembleia Nacional e designação de quatro pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial (isto, quando o Tribunal era composto por sete membros).

25. A situação de confiança criada pelo legislador perdurou durante largos anos no ordenamento jurídico cabo-verdiano, sem qualquer contestação evidente. A realização da proteção da confiança, neste caso, não é inviabilizada por nenhum princípio ou interesse público prevalecente, como se viu. Assim, não prevalecendo o interesse público perante a proteção da confiança ao longo do tempo, ligado à vigência sem contestação do disposto no n.º 6 do artigo 8.º da Lei n.º 135/IV/95, de 3 de Julho, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 64/V/98, de 17 de Agosto, o legislador, para não por em causa o princípio da proteção da confiança, deveria ter optado por uma solução com base no direito transitório, dando uma atenção específica à garantia da expectativa jurídica fundada em lei formal da Assembleia Nacional.

26. Uma vez que as disposições do direito transitório consagradas no artigo 130.º da Lei n.º 1/VIII/2011, de 20 de junho, são inadequadas e insuficientes para corresponder à exigência de garantia do Estado de Direito ínsita no princípio da proteção da confiança, entende esta Corte Constitucional, como outras Cortes estrangeiras, que está habilitada a verificar se do ponto de vista constitucional é exigível uma solução de direito transitório.

27. Outra questão que se coloca é se a norma constante do artigo 130.º n.º 1, em conjugação, com a do artigo 124.º, ambas da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o novo Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada com o sentido e o alcance de revogar o n.º 6 do artigo 8.º da Lei n.º 135/IV/95, de 3 de julho, que aprovou o anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, alterado pela Lei n.º 64/V/98, de 17 de agosto, viola o princípio da proporcionalidade.

<sup>2</sup>António Houaiss e Mauro de Salles Vilar (Org.): *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Lisboa 2003.

<sup>3</sup>Marcello Caetano: *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 9.ª edição, Coimbra, 1983, p. 787.

28. É natural que, para se alcançar o objetivo de adaptar o Estatuto dos Magistrados ao novo quadro constitucional decorrente da revisão de 2010, a revogação geral da Lei fosse uma medida adequada.

29. Mas, tal adaptação não era necessária na completa extensão em que procedeu à revogação da lei anterior.

30. Na verdade, o legislador poderia atingir o objetivo que tinha em mente, adotando solução «mais suave» (princípio da *menor ingerência*), isto é sem por em causa o princípio da proteção da confiança, ou, por outras palavras, ressaltando a situação de confiança criada com o nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/95, de 3 de Julho. Ora, o legislador não trilhou este caminho, quando decidiu não prever uma norma transitória que salvaguardasse a expectativa dos Juizes Conselheiros de serem colocados no topo da carreira então existente. Assim, a solução encontrada não era necessária e foi excessiva, para os Juizes.

31. Portanto, e já por isso, a revogação da Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, incluindo a do nº 6 do artigo 8º consubstancia uma violação do princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso.

32. Questiona-se ainda, se a norma revogatória do artigo 130º, nº 1 do EMJ, quando conjugada com o artigo 124º do mesmo ato legislativo, interpretada e aplicada com o sentido e o alcance acima referidos, violará o princípio da igualdade.

33. O primeiro aspeto a verificar é se haverá no caso em apreço, alguma arbitrariedade perante outras situações similares, ou então se haverá «um grupo de destinatários da norma revogatória que é tratado de forma diferente não obstante não existirem entre os dois grupos quaisquer diferenças de qualquer espécie ou de tal monta que pudessem justificar o tratamento desigual?»<sup>4</sup>

34. Não deixa de ser relevante para a resposta ao questionamento anterior que a Lei nº 1/VIII/2011, de 20 de junho, mantém transitoriamente em vigor normas respeitantes ao regime da carreira dos juizes - adjuntos, constantes da Lei nº 135 /IV/95, de 3 de julho, na redação dada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto. Ao fazer isto, o legislador está animado, e bem, da preocupação de garantir as legítimas expectativas dos Juizes – Adjuntos. Mas, do mesmo passo, e contraditoriamente, não garante o direito à colocação dos Juizes Conselheiros no topo da carreira da Magistratura respetiva, contrariamente ao compromisso assumido pelo mesmo legislador em sede do Estatuto anterior e em oposição às legítimas expectativas dos Juizes Conselheiros. Há, assim, um tratamento diferenciado entre a categoria de Juizes Conselheiros e a categoria de Juizes – Adjuntos, sem qualquer fundamento racional. Dito de outro modo, está-se perante uma arbitrariedade que fere o princípio da igualdade dos juizes. Como é sabido, considera-se a igualdade violada, quando não seja possível encontrar para a diferenciação legal fundamento racional, que resulte da natureza das coisas ou que seja de algum modo objetivamente aceitável<sup>5</sup>.

35. Também se interroga se a norma do artigo 130º, nº 1, do novo EMJ, quando conjugada com o artigo 124º do mesmo ato legislativo, e interpretada e aplicada com o sentido e alcance de revogar a norma do nº 6 do artigo 8º

da Lei nº 135/ IV/ 95, de 3 de julho, na sua nova redação acima referida, *viola o direito a não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos, previsto no nº 2 do artigo 56º da Constituição.*

(Reproduz-se aqui o artigo:

1. «Todos os cidadãos têm o direito de aceder em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas e aos cargos eletivos, nos termos estabelecidos na lei» (nº 1 do artigo 56º da Constituição.

2. «Ninguém pode ser prejudicado .... na sua carreira, emprego ou atividade pública.... por desempenhar cargos públicos... (nº 2 do artigo 56º da Constituição)).

36. É certo e sabido que o funcionário goza do direito à carreira, entendendo-se esta como «a faculdade garantida por lei ao funcionário que ingresse num quadro de progredir em vantagens profissionais, segundo a sua capacidade e o seu tempo de serviço»<sup>6</sup>.

37. O magistrado judicial ou do Ministério Público que (antes da alteração do quadro constitucional em 2010) exercia as funções de Juiz Conselheiro podia aceder à, e ascender na carreira nos termos da lei (nº 1 do artigo 56º da Constituição).

38. A carreira dos magistrados judiciais é definida em Cabo Verde pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais (atualmente o artigo 8º do Estatuto aprovado pela Lei nº 1/VIII/2011 de 20 de junho).

39. Até 2011, quando se aprovou o novo Estatuto dos Magistrados Judiciais, o mais alto grau da carreira do Magistrado Judicial era o de Juiz Desembargador.

40. Nos termos do nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/ IV/ 95, de 3 de julho, na sua nova redação anteriormente assinalada, findo o respetivo mandato, que era de cinco anos, os Juizes Conselheiros seriam «colocados na mais alta categoria da respetiva Magistratura», isto é, na de Juiz Desembargador.

41. Tal direito seria adquirido cinco anos após o início do seu mandato, nos termos do nº 1 do artigo 295º da Constituição, isto é, contando a partir da data da respetiva posse em 2009, portanto no ano de 2014.

42. Quando o legislador com a revogação do anterior Estatuto, incluindo o nº 6 do artigo 8º, inviabiliza o direito a ser colocado no topo da carreira, ele está a prejudicar os Juizes Conselheiros, que porventura não tenham progredido até o topo da carreira. Procedendo deste modo, infringe-se o direito a não ser prejudicado na sua carreira previsto no artigo 56º, nº 2, da CRCV, direito este, que por um lado é uma garantia do exercício de funções políticas e de direitos políticos, e, por outro, comporta uma dimensão estatutária que não é aqui respeitada pelo legislador com a decisão de pura revogação do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Assim, por todas estas razões não podia, em consciência, acompanhar o douto e eloquente Acórdão da maioria do Tribunal.

O Juiz Conselheiro — *Aristides R. Lima*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 12 de novembro de 2018. — O Secretário, *João Borges*.

<sup>4</sup>Sobre a chamada «Nova Fórmula», que pretende superar a simples proibição do arbitrio, cfr. *Joachim Englisch*, in *Stern/Becker Grundrechte-Kommentar*, nota de margem nº 11, p. 266.

<sup>5</sup>Cfr., sobre o assunto, *Joachim Englisch*, in: *Stern /Becker: Grundrechte-Kommentar*, Artº. 3º, nota de margem nº 10 e a ainda a jurisprudência em *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, GG, Art. 3º, nota de margem nº 27 e seg.

<sup>6</sup>Marcello Caetano, ob. cit., , p. 786.



*I SÉRIE*  
**BOLETIM  
OFICIAL**

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

Endereço Electronico: [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 nº 8/2011, de 31 de Janeiro.**