



# BOLETIM OFICIAL

## ÍNDICE

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### Acórdão n.º 15/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 4/2022, em que são recorrentes Danilson Mendes Martins e Outros, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. .... 1574

#### Acórdão n.º 16/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 29/2021, em que é recorrente Amadeu Fortes Oliveira e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. .... 1580

#### Acórdão n.º 17/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2022, em que são recorrentes Kely Admir Duarte Lopes e Outros, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. .... 1586

#### Acórdão n.º 18/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2022, em que é recorrente Ivan Jorge Fernandes e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. .... 1590

#### Acórdão n.º 19/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 30/2021, em que são recorrentes Daniel Monteiro Semedo e José Lino Monteiro Semedo, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. .... 1597

#### Acórdão n.º 20/2022:

Proferido nos autos de Impugnação n.º 16/2021, em que Mário Lopes Moniz, requer a impugnação do congresso realizado nos dias 21 e 22 de agosto de 2021, atribuído ao Partido do Trabalho e da Solidariedade (PTS). .... 1601

#### Acórdão n.º 21/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 4/2021, em que é recorrente Aniceto António de Oliveira dos Santos e entidade recorrida o Tribunal da Relação de Sotavento. .... 1604

#### Acórdão n.º 22/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 15/2020, em que é recorrente Nery de Jesus Cruz Fernandes e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. .... 1606

#### Acórdão n.º 23/2022:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 14/2021, em que são recorrentes Rider Janó Miranda Tavares e Joel Ermelindo Pereira de Brito, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça. .... 1610

**Acórdão nº 24/2022:**

Proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade nº 6/2021, em que é recorrente Aniceto António de Oliveira dos Santos e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça..... 1616

**Acórdão nº 25/2022:**

Proferido nos autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade nº 2/2019, requerida por Sua Excelência o Provedor de Justiça, tendo por objeto as normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho..... 1618

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 4/2022, em que são recorrentes **Danilson Mendes Martins e Outros**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

**Acórdão nº 15/2022****I. Relatório**

**Danilson Mendes Martins, Paulo Sérgio Pina Teixeira e Edilson de Jesus Vaz Fernandes**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão nº 129/2021, de 27 de dezembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu a sua providência de *Habeas Corpus* nº 108/2021, vêm, nos termos do artigo 20º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor o presente Recurso de Amparo e ao mesmo tempo requerer que sejam adotadas medidas provisórias, atento o disposto nos artigos 11º e 14º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo).

Apresentam, no essencial, os seguintes fundamentos:

1. Que se encontram privados do direito à liberdade sobre o corpo desde agosto e setembro de 2019;

2. Antes de o Ministério Público ter deduzido acusação, requereu o reexame dos pressupostos da medida de coação de prisão preventiva, bem como o alargamento do prazo de prisão preventiva de quatro para seis meses, tendo esses pedidos sido deferidos;

3. Por despacho de acusação, de 30 de dezembro de 2020, o Ministério Público imputou-lhes a prática dos crimes de tráfico agravado de estupefacientes, p.p. pelo artigo 3º n.º 1, 8º al. c), f), g) e f), associação e adesão a associação criminosa, artigo 11º n.º 1 e 2, todos da Lei nº 78/IV/93, de 12 de julho; lavagem de capital agravado, p.p. pelos artigos 39º n.º 1 e 40º als. a) e b), ambos da Lei nº 38/VIII/2009, de 20 de abril, republicado pela Lei nº 120/VIII/2016, de 24 de março; Crimes de armas, p.p. pelos artigos 3º, 90º al. a) e b), com referência ao quadro I, n.º 1, al. b), n.º 3 al. a), da Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio.

4. Tendo sido notificados da acusação, mas não se conformando com a imputação que lhes foi dirigida, pediram que fosse aberta a fase de ACP. O requerimento foi admitido e a audiência foi marcada para o dia 24 de março de 2020;

5. Entretanto, antes de o 2º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia ter admitido o requerimento de ACP, no dia 05 de fevereiro de 2020, declarou o processo como sendo de especial complexidade e, tendo consequentemente, prorrogado o prazo de prisão preventiva de 8 (oito) para 12 (doze) meses.

6. Após a realização de diligências cabíveis durante essa fase processual, foram pronunciados pelos crimes de que foram acusados pelo Ministério Público;

7. Já na fase de julgado, mas antes de ter sido designada a data para a realização da audiência de discussão e julgamento, o processo, novamente foi declarado como sendo de especial complexidade, tendo o prazo de prisão preventiva para essa fase sido elevado de 14 (catorze) para 18 (dezoito) meses;

8. A audiência e discussão do julgamento foi realizada entre os dias 24 de novembro e 11 de dezembro, finda a qual os recorrentes foram condenados como autores dos crimes pelos quais tinham sido pronunciados;

9. Não se conformando com o acórdão proferido pelo Tribunal de 1ª Instância, dele recorreram para o Tribunal da Relação de Sotavento que, no seu acórdão nº 135/2021, de 29 de julho de 2021, concedeu provimento parcial ao recurso;

10. Uma vez mais, inconformados com a decisão do Tribunal de 2ª Instância, que também havia declarado a especial complexidade do processo, o que fez com que o prazo de prisão preventiva tivesse sido aumentado de 20 para 24 meses, interpuseram recurso para o Supremo Tribunal de Justiça;

11. Acontece que, contrariamente ao que sucedeu nas primeira e segunda instâncias, o Supremo Tribunal de Justiça não emitiu qualquer despacho no sentido de declarar a especial complexidade do processo, visando a extensão do prazo de prisão preventiva de 26 (vinte e seis) para 30 (meses);

12. Por conseguinte, contando o prazo desde o momento em que foram detidos até à data em que impetraram o *habeas corpus* tinha decorrido mais de 26 (vinte e seis) meses, sem que o prazo de prisão preventiva relativamente a essa fase tivesse sido prorrogado nem a decisão condenatória transitada em julgado;

13. Convictos de que a situação de prisão preventiva em que se encontravam tornara-se ilegal, requerem que fossem colocados em liberdade enquanto aguardavam a decisão sobre o recurso interposto, por meio da providência de *habeas corpus*, a qual foi indeferida com base na seguinte fundamentação:

*“a) Assim, sempre que ocorra o alargamento de determinado prazo para determinada fase ou momento processual tal significa que se deixou de estar perante os prazos normais previstos no n.º 1 do artigo em causa, razão porque essa declaração de especial complexidade vai necessariamente repercutir-se nas fases ou momentos processuais seguintes”*

b) *Defender o contrário, isto é, que a declaração de especial complexidade não tem qualquer repercussão nas fases processuais seguintes sendo necessária a reprodução dessa declaração, de complexidade, em cada uma das ulteriores fases do processo, conduziria necessariamente a uma redução dos prazos nessas fases processuais subseqüentes, caso não ocorra essa declaração, o que na verdade não terá sido pretendido pelo legislador”.*

c) *Assim e em conclusão, tendo havido o alargamento do prazo previsto na al. d) do nº 1 do art.º 279º do CPP, de 20 para 24 meses, operou-se automaticamente o alargamento do prazo da alínea seguinte, al. e) do mesmo nº 1, para a condenação com trânsito em julgado, de 26 meses para 30 meses, pelo que não se mostra excedido o prazo de prisão preventiva, não existindo qualquer ilegalidade grosseira ou situação de abuso de poder justificativa da providência requerida”.*

d) *Com os fundamentos expostos, acórdão os Juízes desta Secção em indeferir a providência requerida por falta de fundamento bastante, nos termos do art.º 20º nº 4, al. d) do CPP”.*

14. O acórdão recorrido violou os seus direitos fundamentais à liberdade sobre o corpo, artigos 29.º, 30.º e 31.º; à presunção de inocência, artigo 35.º e o direito de ser julgado no mais curto prazo possível, artigo 22.º, todos da Constituição da República de Cabo Verde.

15. Pedem ainda que sejam adotadas medidas provisórias que serão apreciadas mais adiante.

16. Terminam o seu arrazoado da seguinte forma:

*Termos em que, com o douto suprimento de V. Ex., deve o ressentido recurso:*

A) *Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20º, nº 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;*

B) *Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir à liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei do Amparo*

C) *Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão nº 129/2021, de 27/12/21, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*

D) *Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (liberdade, presunção de inocência, ser julgado no mais curto prazo possível);*

E) *Ser oficiado ao Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus nº 108/2021”*

2. Dando cumprimento ao estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público, tendo Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República promovido, no essencial, o seguinte:

*“Assim, afigura-se que estarão preenchidos os pressupostos para a admissão do presente recurso de amparo constitucional, se for clarificado o pedido de amparo nos termos exigidos pela lei de amparo no nº 2 do seu artigo 8º.*

*Do exposto, e sem prejuízo do aperfeiçoamento quanto ao(s) concreto(s) pedido(s) de amparo a formular, somo de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os demais pressupostos de admissibilidade.”*

3. É, pois, chegado o momento de apreciar o presente recurso de amparo nos termos do artigo 13º da Lei do Amparo.

## II - Fundamentação

Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

*A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:*

a) *O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*

b) *O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.*

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.



2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

“O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais”, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

Nos casos em que se interpõe recurso de amparo constitucional contra decisões de órgão judicial, o prazo a que se refere o artigo 5.º conta-se da data da notificação do despacho que tenha recusado a violação alegadamente praticada.

No caso em apreço a decisão recorrida foi proferida a 27 de dezembro de 2021 e o requerimento dos recorrentes foi entregue e registado na Secretaria do Tribunal Constitucional a 14 de janeiro de 2022, pelo que independentemente da data em que tenha ocorrido a notificação, considera-se que o presente recurso de amparo foi interposto tempestivamente, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

b) *A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º*

O recurso de amparo ora em análise foi interposto por meio de um requerimento entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido identificado pelos recorrentes como recurso de amparo constitucional, pelo que se considera preenchido o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da Lei do Amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

- a) *identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*
- b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*
- c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

Compulsados os autos verifica-se que os recorrentes atribuem à entidade recorrida a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais à liberdade, à presunção de inocência e de serem julgados no mais curto prazo possível que entendem ser da sua titularidade, previstos nos artigos 22º, 29º, 30º, 31º n.º 4 e 35º n.º 1,

todos da Constituição da República de Cabo Verde, ao ter indeferido o seu pedido de *Habeas Corpus* com fundamento na inexistência de excesso de prazo de manutenção em prisão preventiva na fase do recurso perante o Supremo Tribunal de Justiça, com base no entendimento de que a prorrogação do prazo de prisão preventiva durante uma determinada fase em virtude da especial complexidade do processo determina, automaticamente, a prorrogação dos prazos a que está sujeita essa medida de coação nas fases subsequentes.

Apesar de os recorrentes terem alegado que foi violado o direito à liberdade sobre o corpo, à presunção de inocência e de serem julgados no mais curto prazo, o parâmetro mais evidente e forte é a garantia estabelecida pelo número 4 do artigo 31.º da Lei Fundamental de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei.

Com efeito, a partir das condutas impugnadas, o Tribunal pode, officiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no Boletim Oficial, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente.

Portanto, o parâmetro de escrutínio será a garantia de não serem mantidos em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Constituição e pelo Código de Processo Penal.

Apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição, a fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, o que pode ser compreensível tendo em conta o facto de os recorrentes terem pretendido descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, procurando ainda demonstrar o desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e as razões que militam a seu favor.

Em relação à exigência de formulação de conclusões nas quais se deve resumir por artigos os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se verifica uma inusitada extensão, o que não impede que seja considerada inteligível.

Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: “a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.”

Os recorrentes requerem que seja admitido e julgado procedente o seu recurso, com a consequente revogação da decisão impugnada, que sejam restabelecidos os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais alegadamente violados.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que os recorrentes têm legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

*d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como aliás resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo: “*O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.*”

Esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente, para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir do Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial*, de 8 de agosto de 2017, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, conjugado com o preceituado no artigo 6.º do mesmo diploma legal, enquanto pressuposto de admissibilidade, e, tem reiterado o entendimento de que, sempre que possível, se deve exigir do recorrente a demonstração da verificação dessa condição de admissibilidade do recurso, ou seja, ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação, que a violação não tenha sido reparada e que, no momento em que requer o amparo ao Tribunal Constitucional, processos paralelos não estejam a tramitar em qualquer outra instância.

É, pois, chegado o momento de verificar se os recorrentes esgotaram todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo, pressuposto de admissibilidade bastante densificado pela jurisprudência firme desta Corte das Liberdades.

Compulsados os presentes Autos, verifica-se que os impetrantes invocaram expressa e formalmente a violação dos direitos que julgam ser da sua titularidade, entretanto, indeferida pelo Supremo Tribunal de Justiça por acórdão de que não cabe recurso ordinário.

Já nesta instância, analisados os Autos de Providência de *Habeas Corpus* n.º 108/2021, requisitados ao Supremo Tribunal de Justiça em que se encontra entranhado o acórdão objeto do presente recurso de amparo, verifica-se que não existe qualquer outro incidente cuja apreciação poderia obstar a que se desse por verificado o pressuposto sob escrutínio.

Considera-se, pois, que os recorrentes esgotaram, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 6.º, conjugados com o estabelecido na alínea

*d) do artigo 19 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de recorrerem para o Tribunal Constitucional.*

*e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.*

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

A garantia admitida como parâmetro encontra-se prevista no n.º 4 do artigo 31.º da Constituição da República de Cabo Verde, no Título II, sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I, sobre “Direitos, Liberdades e Garantias Individuais”, tornando-se evidente a sua fundamentalidade.

Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e o direito fundamental invocado, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e o direito alegadamente violado e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Por conseguinte, a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso.

*f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual*

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos. Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### III - Medida Provisória

1. Como medida provisória, os recorrentes Paulo Sérgio Pina Teixeira, Danilson Mendes Martins e Edilson de Jesus Vaz Fernandes solicitaram ao Tribunal Constitucional que lhes seja restituído imediatamente o direito à liberdade sobre o corpo, por, alegadamente, se encontrarem em prisão preventiva para além do prazo máximo de 26 meses, de acordo com o previsto na alínea e) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 279.º do CPP.

Acontece, porém, que o impetrante Edilson de Jesus Vaz Fernandes já não se encontra privado da liberdade sobre o corpo, em virtude de ter sido colocado em liberdade, conforme informação constante do Recurso de Amparo n.º 2/2022.

Assim sendo, a fundamentação que se vai apresentar de seguida não se lhe aplica.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:



“2.1. *Competência*: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.

2.2. *Legitimidade*: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.

2.3. *Tempestividade*: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11º, reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido. Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“a própria inutilidade do amparo requerido”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil reparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e outro.

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º - *razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso* - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a) do artigo 11.º.

Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso.

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão n.º 4/2018, de 13 de março

(Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 21, de 31 de janeiro de 2019, nomeadamente, “a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação

e que permitam antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.”

3.3. Assim, na situação em apreço, existem certas circunstâncias que não devem ser ignoradas, desde logo a própria natureza do direito em causa, a liberdade sobre o corpo, que é o direito que, nos termos da Lei Fundamental, merece posição sistemática e proteção especial, por ser um dos direitos mais inerentes à pessoa humana.

Representando essa ideia a sua associação à palavra inviolabilidade que aparece no número 1 do artigo 29.º da Lei Básica, referência simbólica da importância que lhe atribuiu o legislador constituinte no quadro do nosso Estado de Direito Democrático, ainda que disso não retire um efeito de ilimitabilidade; nas presentes circunstâncias significa que já se está perante uma razão que pende favoravelmente para favorecer a adoção da medida provisória requerida.

“Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (*Atlantic v. PGR*) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”

4. Além disso, a forte probabilidade da existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

É certo que o Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

Os recorrentes alegam que se encontram em prisão preventiva há mais de vinte e seis meses sem que tenha havido uma condenação com trânsito em julgado e como não foi declarada pelo Supremo Tribunal de Justiça a especial complexidade do processo, após recurso impetrado nesse Tribunal, entendem que se encontram privados de liberdade, de forma ilegal, pois que foi já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 279º n.º 1 al. e) do CPP.

Não se pode deixar de considerar que o *habeas corpus*, pela sua especial urgência e celeridade, oferece pouco tempo à seção criminal do Supremo Tribunal de Justiça para uma análise e tomada de decisão que exige uma reflexão mais aturada das questões, por vezes, com alguma complexidade jurídica.

O Tribunal Constitucional, através Acórdão n.º 25/2021, de 30 de abril, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 62 de 21-06-2021, já tinha sinalizado que, apesar da especial celeridade da providência do *habeas corpus*, há determinadas questões jurídicas que lhe são submetidas e que devem merecer uma resposta mais conforme com as normas sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais, como se pode ver pela leitura do trecho que se passa a transcrever: “Mas também não se pode deixar de ponderar o facto de que se trata da última jurisdição ordinária, tendo uma secção exclusivamente dedicada a processos crimes e com juízes conselheiros amplamente experimentados nas artes do direito, parece a este Tribunal que, neste caso, mesmo em se tratando dessa providência especial, não podiam, ainda que em tempo reduzido, deixar de considerar a projeção das garantias de não manutenção em prisão preventiva além do prazo legal.

No caso em apreço, além da questão não ser nova, o Tribunal Constitucional já tinha deixado assente no Acórdão nº 55/2021, de 06 de dezembro de 2021, decidido por maioria de votos, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, nº 5, de 17 de janeiro de 2022, que tal como asseverou o Ministério Público na douta promoção que ofereceu ao Tribunal Constitucional, “a tese da prorrogação automática de todos os prazos subsequentes à declaração de especial complexidade, defendida pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão recorrido, parece de um ponto de vista sistemático pouco harmónica com os cuidados que o legislador tomou no sentido de garantir que a manutenção da medida de coação de prisão preventiva só se justificaria enquanto os pressupostos que lhe deram causa subsistissem, daí a obrigar-se o juiz do tribunal onde estiver a correr a tramitação a revê-la de três em três meses como determina o número 1 do artigo 294º de CPP”. E, que, por esse motivo, “a elevação dos prazos de prisão preventiva está associada pela lei a juízos de balanço que dependem de uma avaliação caso a caso de elementos dinâmicos dentro de um processo penal que considera os seus diversos momentos à luz de aspetos fácticos e jurídicos que determinam objetivamente a complexidade ou não do processo. Prendem-se com dificuldades especiais de investigação e/ou de julgamento, considerando o número de arguidos ou de ofendidos; a sofisticação do crime; a familiaridade com o delito; a dispersão, repetição e encadeamento dos factos; a deslocalização dos atos; a intensidade e pluralidade das intervenções processuais ou das questões jurídicas suscitadas, entre outras.”

Mais adiante, nesse mesmo acórdão nº 55/2021, em jeito de conclusão, ficou ainda registado o seguinte:

*“permitir o alargamento automático em todas as fases do processo até ao máximo permitido, sem a respetiva avaliação da complexidade do processo em cada fase, só porque o processo assim foi declarado numa das fases processuais, parece vulnerar de forma desproporcional a garantia de não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos legais. Caso se queira impor tal efeito restritivo adicional, o legislador ordinário deveria, no mínimo, tê-lo feito de forma clara, na medida em que estaria a restringir um direito, liberdade e garantia. Diga-se de forma inconstitucional. Mas, não o fazendo expressamente, de tal sorte a assumir a autoria do vício, não podem, por se vedado pelo nº 3 do artigo 17 da Constituição da República, os tribunais enquanto órgãos de aplicação do direito a casos concretos, empreender interpretações que limitem os direitos, liberdades e garantias, tendo espaço hermenêutico para promover interpretação mais benigna.”*

De acordo com jurisprudência maioritária desta Corte Constitucional, a elevação do prazo de prisão preventiva numa determinada fase processual, em virtude da especial complexidade do processo, não exime o juiz que preside uma outra fase de proferir um despacho fundamentado no sentido de se manter a complexidade e necessidade de manter a prorrogação do prazo.

Deve-se, no entanto, considerar certas vicissitudes processuais subsequentes à interposição deste recurso de amparo que podem influir na tomada de decisão de decretar ou não a medida provisória.

Com efeito, diligências levadas a cabo pelo Tribunal Constitucional, nomeadamente, através dos despachos de 26 de janeiro de 2022, 14 de fevereiro de 2022, 21 de março de 2022, e 06 de abril de 2022, todos proferidos pelo Relator, foi possível carrear para os Autos elementos importantíssimos, como por exemplo, o Acórdão nº 17/2022, de 24 de fevereiro, através do qual o Supremo Tribunal de Justiça confirmou o Acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento na parte em que condenara os ora recorrentes Paulo Sérgio Pina Teixeira e Danilson

Mendes Martins na pena única de sete e treze anos de prisão, respetivamente, conforme cópia certificada desse aresto anexado por linha aos presentes Autos.

Após ter sido designado o dia 7 de abril de 2022, pelas 11h00, para a reponderação do pedido de adoção de medidas provisórias face aos elementos que não constavam do processo de recurso de amparo e que foram juntos apenas no dia 28 de março de 2022, no dia 06 de abril foi registado, na Secretaria desta Corte, o Recurso de Amparo nº 14/2022, através do qual Danilson Mendes Martins, Paulo Sérgio Pina Teixeira, para referir apenas àqueles que subscreveram a petição de recurso em apreço, interpuseram mais um recurso de amparo, desta feita, impugnando as condutas imputadas ao STJ, quando proferiu o Acórdão nº 17/2022, de 24 de fevereiro.

Tendo-se-nos afigurado relevante para a apreciação e decisão sobre o pedido de decretação da medida provisória, determinou-se a requisição urgente ao Supremo Tribunal de Justiça dos Autos do Recurso Crime nº 44/2021 e caso não fosse possível disponibilizá-los imediatamente, que fossem remetidas, com a máxima urgência, cópias certificadas das certidões de notificação do Acórdão nº 17/2022, de 24 de fevereiro, nomeadamente para se determinar se o recurso de amparo nº 14/2022, que tinha sido registado no dia 06 de abril, na Secretaria desta Corte, havia sido interposto tempestivamente.

Tendo sido remetidas e juntas aos Autos as fotocópias certificadas das certidões de notificação constantes de fls. 57 a 65, constata-se que os mandatários dos recorrentes foram notificados no dia 07 de março de 2022, enquanto que os seus mandantes, ora recorrente, foram notificados no dia 08 de março de 2022.

Significa que impugnaram o Acórdão nº 17/2022, de 24 de fevereiro, no prazo de vinte dias a contar da notificação. Por conseguinte, esse acórdão ainda não transitou em julgado.

De acordo com a posição maioritária desta Corte, a interposição do recurso de amparo do Acórdão nº 17/2022, de 24 de fevereiro, impediu que o mesmo transitasse em julgado, razão pela qual se considera que os recorrentes ainda estão em regime de prisão preventiva cujo prazo de vinte e seis meses, nos termos da alínea e) do nº 1 do artigo 279.º do CPP, se mostra largamente ultrapassado.

Se já era provável que a recusa da reparação do direito a não serem mantidos em prisão preventiva depois de ter sido ultrapassado o prazo de 26 meses em virtude de o Supremo Tribunal de Justiça não ter prorrogado o prazo de prisão preventiva e não lhes ter concedido o *habeas corpus* requerido, essa mesma probabilidade fica reforçada depois da descrição dos factos supervenientes a que se referem os parágrafos precedentes.

Importa dizer que a decisão em relação à medida provisória seria outra, caso os ora recorrentes não tivessem interposto nenhum recurso constitucional com o condão de impedir o trânsito em julgado do Acórdão nº 17/2022, de 24 de fevereiro. Pois, a sua situação deixaria de ser de prisão preventiva e passaria a estatuto de condenados, que impediria que fosse adotada a medida provisória requerida.

Portanto, existe aparência muito forte de que foi recusada aos recorrentes a reparação do direito a não serem mantidos em prisão preventiva depois de ter sido ultrapassado o prazo de 26 meses em virtude de o Supremo Tribunal de Justiça não ter prorrogado o prazo de prisão preventiva.



5. Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal o reconheceu, desde o Acórdão n.º 01/2019, de 10 de janeiro. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo possa agravar o prejuízo que os recorrentes terão que suportar e isso não pode deixar de constituir-se em mais uma razão ponderosa para que seja deferido o pedido.

6. Não parece que, no caso em apreço, esteja presente interesse público impeditivo da adoção da medida provisória solicitada.

Desde logo, não se verifica perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova, uma vez que o julgamento já se realizou e um eventual perigo de fuga seria prevenido pela adoção de medidas cautelares não privativas de liberdade que se mostrem necessárias, adequadas e proporcionais à gravidade dos crimes porque foram condenados.

#### IV - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem, por unanimidade:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito de não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos legais;
- b) e, por maioria:
  - i. Deferir o presente pedido de decretação de medida provisória;
  - ii. Determinar que o órgão recorrido promova a soltura imediata dos recorrentes como medida de conservação do direito de não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos previstos na lei, podendo o órgão competente adotar outras medidas de coação adequadas à gravidade dos crimes por que foram condenados enquanto tramita nesta instância o recurso de amparo n.º 04/2022.

Registe, notifique e publique.

Praia, 13 de abril de 2022

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 13 de abril de 2022. — O Secretário, João Borges.

#### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 29/2021, em que é recorrente **Amadeu Fortes Oliveira** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

#### Acórdão n.º 16/2022

#### I - Relatório

1. **Amadeu Fortes Oliveira**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 113/2021, de 11 de novembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o recurso que havia interposto contra o despacho do Meritíssimo Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Barlavento, vem, nos termos do artigo 20.º da Constituição e da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, interpor recurso de amparo constitucional e requerer a adoção de medidas provisórias, alegando, no essencial, o seguinte:

“ (...)

1. *O Digníssimo PGR pediu autorização à Assembleia Nacional para deter o Recorrente fora de flagrante delito por 2 crimes: um de ofensa a pessoa coletiva, outro de atentado ao Estado de Direito Democrático legalmente instituído.*

2. *Apenas o segundo crime legitimava a detenção fora de flagrante delito, pois o primeiro era punido com pena de prisão não superior a três anos no seu máximo, mas era compreensível indicar o primeiro também, conjuntamente com o segundo.*

3. *O Digníssimo PGR fundamentou-se no n.º 2 do art. 170.º da CR, mas na verdade o pedido a fazer devia ser de suspensão do mandato do Recorrente, enquanto Deputado da Nação, o que, entretanto, não podia acontecer porque não tinha havido o despacho de pronúncia previsto no n.º 3.*

4. *Quem se pronunciou foi a Comissão Permanente, que autorizou a detenção.*

5. *A competência, entretanto, era do plenário da Assembleia Nacional, nos termos do n.º 3 do art. 170.º, por maioria absoluta dos Deputados que a compõem, nos termos do art. 11.º do Estatuto dos Deputados e não à Comissão Permanente.*

6. *Detido o Recorrente, o juiz legalizou a detenção e a converteu em prisão preventiva, apesar de saber que não tinha havido um despacho de pronúncia.*

7. *Entretanto, o único crime de que existem indícios nos autos é o de ofensa a pessoa coletiva, que não autoriza a prisão preventiva nem sequer em flagrante delito.*

8. *Os autos evidenciam que não há sinais de ter sido cometido o crime de atentado contra o Estado de Direito Democrático, porquanto:*

a) *O Recorrente agiu, frente à sede do STJ, na sua qualidade de defensor oficioso dum tal Arlindo Teixeira e não de Deputado e não violou, na sua atuação, quaisquer deveres do Deputado, apenas se podendo perguntar se violou deveres do Advogado;*

b) *O comportamento do Recorrente nesse local foi insuscetível de constringer qualquer órgão de soberania a fazer ou deixar de fazer algo, tendo o STJ entregue um passaporte que o Recorrente pedia, do arguido Arlindo Teixeira, porque a entrega do mesmo estava decidida no processo e não por qualquer pressão do Recorrente, como é óbvio;*



c) O Recorrente auxiliou a saída do país do arguido seu defendido, Arlindo Teixeira, que estava posto pelo STJ na situação de obrigação de permanência na residência, o que não constitui crime nenhum, mas simples incumprimento pelo seu defendido duma obrigação imposta;

d) O ato referido na alínea c) foi praticado sem qualquer violência, na maior tranquilidade, e não existem nos autos quaisquer indícios de o ter sido usando, direta ou indiretamente, a qualidade de deputado pelo Requerente.

e) Nomeadamente, o Requerente ainda não tinha e ainda não tem passaporte diplomático, como Deputado da Nação.

9. Assim sendo, a prisão preventiva do Requerente é ilegal e violadora do direito fundamental do Requerente à liberdade, previsto nos artigos 29.º e 30.º da CR, já que não encontra guarida no art. 170.º, n.º 3, da CR, nem no art. 30.º, n.º 2.

10. O Requerente encontra-se preso preventivamente sem que antes tenha sido formalmente suspenso das suas funções, o que é profundamente inconstitucional e gerador de grande crise de legalidade.”

1.1. Solicitou ainda que seja adotada medida provisória, incidente esse que será apreciado mais adiante.

1.2. Termina o seu arrazoado, formulando, em síntese, os seguintes pedidos:

A) Seja considerado que o mandato do Requerente, como Deputado da Nação, não chegou a ser suspenso pelas vias legais, não só por a Comissão Permanente da Assembleia Nacional não ser a entidade competente para o efeito, como também porque não foi seguido o processo legal, que pressupõe a prévia pronúncia do Deputado, em processo-crime;

B) Seja o Recorrente restituído à liberdade por a sua prisão afrontar a CR, até que, tendo sido pronunciado por crimes e em circunstâncias que justifiquem a prisão preventiva, se o for, seja pedida a competente suspensão do seu mandato e tal seja deferido pela Assembleia Nacional. Não só pelas razões ditas na alínea A), mas também porque nos autos apenas existem indícios de um crime de ofensa a pessoa coletiva, insuscetível de justificar a prisão preventiva de qualquer cidadão;

C) Tudo para além da medida provisória de libertação, impetrada no capítulo VI.”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante de fls. 123 e 124 dos presentes autos, nos termos que, no essencial, se transcreve:

“Os autos foram dados VISTA ao Ministério Público para os efeitos previsto no artigo 12º da Lei do amparo, pelo que cumpre pronunciar quanto à admissibilidade ou rejeição do recurso.

1. Nos termos do nº 1 do artigo 16º da Lei nº 109/IV/94 de 24 de Outubro, doravante designada lei do amparo, “O recurso não será admitido quando: a) Tenha sido interposto fora do prazo; b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º; c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer; d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso; e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo. f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.”

2. A decisão recorrida foi proferida a 11 de Novembro de 2021, da qual o recorrente refere ter sido notificado no mesmo dia, pelo que, tendo o requerimento de recurso de amparo constitucional sido entregue a 1-12-2021, o mesmo mostra-se tempestivo, porque interposto dentro do prazo de vinte dias, que corresponde ao prazo legal previsto no nº 1 do artigo 5º da lei do amparo, porquanto para a contagem do prazo se aplicam as disposições do Código de Processo Civil, nomeadamente o artigo 137º, ex vi do artigo 1º da lei do amparo.

3. O requerente mostra ter legitimidade para recorrer por ser a pessoa, directa, actual e efectivamente afectada pelo acórdão que nega provimento ao seu recurso contra a aplicação da medida de coacção pessoal de prisão preventiva.

4. A decisão recorrida, devidamente identificada pelo recorrente, foi proferida pela secção criminal do STJ, pelo que parecem estar esgotadas “todas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação” como exige o disposto na alínea a) artigo 3º da lei do amparo.

5. O recorrente indica expressamente que interpõe um recurso de amparo constitucional como se exige no nº 2 do artigo 7º da lei do amparo e fundamenta suficientemente nos termos exigidos pelo artigo 8º da mesma lei.

6. O recorrente elenca os direitos cuja violação tributa à decisão judicial de que recorre e faz menção expressa das normas constitucionais que entende pertinentes.

7. Com efeito, o recorrente alega que a decisão recorrida violou o seu direito de não ser detido ou preso fora de flagrante delito senão mediante prévio despacho de pronúncia constante do artigo 170.º n.º 3 da Constituição da República, e ainda o seu direito à liberdade consagrado no art.º 29.º n.º 1 e 30º n.º 2 da Constituição,

8. Os “direitos” cuja violação o requerente imputa à decisão recorrida constituem direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição e, por isso, susceptíveis de recurso de amparo constitucional.

9. Não é evidente que no caso exposto pelo recorrente não estejam em causa violações de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo.

10. Não consta que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

11. Assim, parecem estar preenchidos os pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, conforme o disposto nos artigos 2º a 8º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.”

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

## II - Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

a) O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citada por Catarina Santos Botelho na obra intitulada *A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excepcional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de proceder à identificação e análise dos pressupostos e requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

*O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.*

Nos casos em que se interpõe recurso de amparo constitucional contra decisões de órgão judicial, o prazo a que se refere o artigo 5.º conta-se da data da notificação do despacho que tenha recusado a violação alegadamente praticada.

Tendo a decisão impugnada sido proferida a 11 de novembro de 2021 e a petição de recurso dado entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 1 de dezembro de 2021, o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o recorrente tenha sido notificado, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º, e no n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

b) *A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º*

i. O recurso de amparo ora em análise foi interposto por meio de um requerimento entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional, tendo sido claramente identificado pelo recorrente como amparo constitucional, pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

ii. Conforme o artigo 8.º da Lei do Amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

a) *identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*

c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*

e) *Formular conclusões, nas quais resumirá por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*

*2. A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente identificou o Supremo Tribunal de Justiça como a entidade a quem atribui a responsabilidade pela violação do seu direito fundamental à liberdade sobre o corpo, ao ter confirmado a decretação da prisão preventiva, alegadamente por factos que, do seu ponto de vista, não constituem o crime de atentado contra o Estado de Direito Democrático, já que *o único crime de que existem indícios nos autos é o de ofensa a pessoa coletiva, que não autoriza a prisão preventiva nem sequer em flagrante delito.*

Por outro lado, não se encontravam reunidos os pressupostos para a aplicação da medida de coação privativa da liberdade, visto que, enquanto Deputado, assistir-lhe-ia o direito de não ser detido nem preso preventivamente fora de flagrante delito senão mediante prévio despacho de pronúncia e subsequente suspensão do respetivo mandato pela Assembleia Nacional, por maioria absoluta dos Deputados da Nação, conforme o disposto no artigo 170.º, n.º 3, da Constituição da República e no artigo 11.º, n.º 3 do Estatuto dos Deputados.

Sinteticamente, imputou ao Supremo Tribunal de Justiça as seguintes condutas:

1. Ter confirmado o Despacho que lhe decretou a prisão preventiva com violação de procedimentos sobre a autorização para que um deputado possa ser preso e submetido ao primeiro interrogatório judicial;

2. Ter confirmado a prisão preventiva numa situação em que não se verificavam os pressupostos legais para que essa medida de coação lhe fosse aplicada.

O Tribunal, a partir das condutas impugnadas, pode, officiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual *“O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido”* e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 09 de julho de 2020,



publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, neste caso, o parâmetro de escrutínio mais evidente e forte é o direito à liberdade sobre o corpo.

Apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição, a fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, o que pode ser compreensível tendo em conta o facto de o recorrente ter pretendido descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, procurando ainda demonstrar o desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e as razões que militam a seu favor.

Em relação à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir por artigos os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se pode entender a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: “*a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*”

O recorrente requer que seja admitido e julgado procedente o seu recurso, com a conseqüente revogação da decisão impugnada, que sejam restabelecidos os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais alegadamente violados e solicita, a título de medida provisória, a sua soltura imediata.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma conduta que alegadamente violou o direito acima referenciado.

*d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

*“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”*

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da

Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

A primeira conduta imputada ao Supremo Tribunal de Justiça que, segundo o recorrente, se traduziu no facto deste ter confirmado o Despacho do Venerando Juiz Desembargador que lhe decretou a prisão preventiva com violação de procedimentos sobre a autorização para que um deputado possa ser preso e submetido ao primeiro interrogatório judicial, alegadamente, em violação ao disposto artigo 170.º, n.º 3, da Constituição da República e no artigo 11.º, n.º 3 do Estatuto dos Deputados, não pode ser admitida a tramite porque os factos a ela associados não foram levados ao conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça para que sobre os mesmos se pronunciasse e pudesse reparar eventuais violações daí decorrentes. Portanto, não se pode responsabilizar o Supremo Tribunal de Justiça por uma conduta que não adotou, seja direta seja indiretamente, considerando, sobretudo, que as alegações de facto relacionadas com essa putativa conduta só aparecem na petição de recurso de amparo dirigido ao Tribunal Constitucional. Significa que, relativamente a essa suposta conduta, não houve pedido de reparação conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o artigo 6.º e alínea d) do artigo 16.º todos da Lei do Amparo. Portanto, não se dá por verificado o pressuposto do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.

No que se refere à conduta segundo a qual o Supremo Tribunal de Justiça teria violado o seu direito à liberdade sobre o corpo, direito fundamental previsto no artigo 29.º da Constituição, por ter confirmado a prisão preventiva com base no crime de atentado contra o Estado de Direito Democrático em relação ao qual não existiriam indícios de ter sido cometido pelo recorrente, verifica-se que este invocou e requereu a reparação dessa alegada violação, tendo, no entanto, visto a sua pretensão recusada e indeferido o seu recurso por acórdão de que não cabia recurso ordinário. Portanto, relativamente a essa conduta, não se coloca a questão sobre o dever de se pedir a reparação da violação imputada à entidade recorrida.

Importa referir que o presente recurso está sendo apreciado para o efeito de admissibilidade depois de o recurso de amparo constitucional n.º 20/2021, interposto pelo mesmo recorrente contra a mesma entidade, incidindo, basicamente sobre os mesmos factos, não ter sido admitido pelo Acórdão n.º 45/2021, de 06 de outubro de 2021, publicado no *Boletim Oficial* I Série n.º 100, de 15 de outubro de 2021, com base na ausência de esgotamento das vias ordinárias do recurso fundamentada nos seguintes termos: “*Aliás, o facto de o recurso pendente no Supremo Tribunal de Justiça incidir sobre o mesmo quadro factual, visando a proteção dos mesmos direitos alegadamente violados pelo despacho do Juiz Desembargador do Tribunal da Relação*



de Barlavento e pelo Acórdão recorrido prova de forma inequívoca que o recorrente não esgotou todos os meios legais de defesa dos seus direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo, exigência legal que resulta da aplicação conjugada do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 6.º da Lei do Amparo.”

Tendo visto o recurso interposto junto do Supremo Tribunal de Justiça rejeitado pelo Acórdão n.º 113/2021, de 11 de novembro, recorreu para o Tribunal Constitucional, que, entretanto, foi decidindo outros recursos pendentes e prioritários, porque também com arguidos presos, e agora chegou, mais uma vez, a oportunidade de escrutinar mais este recurso de amparo.

No momento em que o faz, constatou que, mesmo antes deste ter sido apresentado, o arguido, ora recorrente, tinha solicitado, a 30 de novembro de 2021, a abertura da Audiência Contraditória Preliminar (ACP), e que, realizadas as diligências requeridas, foi pronunciado, conforme cópia certificada do Despacho de Pronúncia constante de fls. 149 a 185 dos presentes Autos.

Todavia, o facto de ter sido interposto o presente recurso de amparo constitucional na pendência da realização da ACP não impede que se considere que o recorrente esgotou todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo. Pois, a Audiência Contraditória Preliminar não visava a reapreciação da medida de coação que lhe tinha sido decretada, mas apenas a comprovação judicial ou não da decisão de deduzir acusação antes de se o submeter a julgamento.

Nestes termos, considera-se que, relativamente à segunda conduta que imputou ao Supremo Tribunal de Justiça, foram esgotados, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido no artigo 6.º e na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.

e) *Manifestamente* não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

A fundamentabilidade do direito admitido como parâmetro não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdades e Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foi violado o direito acima indicado.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação do mérito do recurso.

f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

Assim, não se verifica nenhum motivo que possa justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### III - Medida Provisória

1. Como medida provisória o recorrente pediu ao Tribunal Constitucional a sua libertação imediata, a título de medida provisória, porquanto a prisão preventiva teria sido aplicada à revelia da Lei Fundamental e de certos preceitos do Código de Processo Penal, já que, segundo o mesmo, mantêm-se as razões de fundo pelas quais o recorrente pediu, no recurso de amparo n.º 20/2021.

Alega ainda que essas razões, com o passar do tempo, vão se agravando e que, na verdade, já não são as mesmas. Com efeito, segundo o recorrente, já por duas vezes depois da introdução do recurso teve de ser recolhido no Hospital Batista de Sousa devido a agravação dos seus problemas de saúde. Por isso, remete para os documentos médicos que se seguem, (i- *Um Boletim de Certificado de Isolamento Profilático emitido pela médica Dra. Jacqueline Monteiro Freitas Cid Cruz, da Delegacia de Saúde S. Vicente, em 21 de janeiro de 2021*; ii. *Uma declaração médica de 16. ag. 2021, do Dr. João Maria Paulo da Luz Lima*; iii. *Um relatório médico circunstanciado do Delegado de Saúde de S. Vicente, emitido em 18 do corrente mês de agosto (ontem)*), cuja leitura diz tudo quanto ao estado de saúde e aos riscos que o requerente corre na cadeia.

Termina argumentando que, estando preso, não pode exercer a sua profissão liberal, deixando de obter rendimentos que lhe permitam sustentar os seus três filhos menores em idade escolar, cujas certidões de nascimento anexou.

Importa agora verificar se estão reunidos os pressupostos para a adoção da medida provisória requerida.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.

2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.

2.3. Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se-nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal.

No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

3. O *periculum in mora* previsto na alínea *a*) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea *a*) do artigo 11.º, reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido. Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“a própria inutilidade do amparo requerido”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil reparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea *b*) do artigo 11.º - razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea *a*) do artigo 11.º. Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso.

4. A forte probabilidade da existência do direito invocado é uma outra circunstância que deve ser considerada.

É certo que o Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

Neste momento, o Tribunal Constitucional não pode formular um juízo de certeza sobre se o acórdão recorrido violou ou não o direito à liberdade sobre o corpo por alegadamente ter sido mantido em prisão preventiva sem que estivessem reunidos os pressupostos legais. daí que tenha sido admitido o recurso para a avaliação no mérito, durante a fase seguinte.

Por outro lado, esta Corte não dispõe de jurisprudência sobre esta matéria, por ser a primeira vez que se confronta com um pedido concreto com estas características específicas, pelo que, neste momento, não pode dizer que orientação seguir em casos do tipo.

Por conseguinte, nesta fase e, sem proceder a uma reflexão mais exaustiva, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de o Supremo Tribunal de Justiça ter violado o direito à liberdade sobre o corpo em virtude da decretação da prisão preventiva.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a ausência de forte probabilidade de o Supremo Tribunal de Justiça ter violado o direito à liberdade, ao que se acresce o facto de o Tribunal ainda não ter jurisprudência que lhe indique que orientação pode seguir em casos do tipo, por ser a primeira vez que se confronta com um pedido com estas características específicas, não permitem que se adote qualquer medida provisória.

5. O recorrente fundamenta o receio associado ao *periculum in mora*, baseando-se no seguinte: *já por duas vezes depois da introdução do recurso teve de ser recolhido no Hospital Batista de Sousa devido a agravação dos seus problemas de saúde.*

Mais alega que, *estando preso, não pode exercer a sua profissão liberal, deixando de obter rendimentos que lhe permitam sustentar os seus três filhos menores em idade escolar*, cujas certidões de nascimento anexou.

Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere. Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer.

Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo poderia acarretar o prejuízo que teria que suportar, mas isso tem de ser relativizado em função da verificação ou não de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

Os documentos médicos que o recorrente apresentou, por si sós, não permitem concluir que as doenças de que diz padecer são consequências da situação de prisão preventiva em que se encontra. Ainda que tais documentos pudessem provar o agravamento da sua situação de saúde, o efeito disso não seria inexoravelmente a declaração da extinção dessa medida de coação, pois, perante tal cenário, poder-se-ia alterar ou melhorar as condições em que se encontra ou mesmo redobrar os cuidados médicos.

Por outro lado, os dois relatórios médicos referem-se a doenças que ocorreram antes da decretação da prisão e nada evidencia que a manutenção do recorrente em prisão preventiva tenha, efetivamente, agravado os sintomas relacionados com essas mazelas de que vinha se queixando antes da privação da liberdade.

As certidões de nascimento dos seus filhos, sem mais, não provam que estes deixaram de receber o sustento pelo facto de o pai se encontrar em situação de prisão preventiva.

6. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o acórdão recorrido ter violado o direito à liberdade em virtude da decretação da prisão preventiva, o pressuposto previsto na alínea *b*) do artigo 11.º da Lei do Amparo, que se traduz em razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso, nem se mostram convincentes os argumentos apresentados como fundamento para o *periculum in mora*.

#### IV - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

a) Admitir o presente recurso de amparo restrito à possível violação do direito à liberdade sobre o corpo, por, alegadamente, o Supremo Tribunal de Justiça ter confirmado a prisão preventiva com base no crime de atentado contra o Estado de Direito Democrático em relação ao qual não existiriam indícios de ter sido cometido pelo recorrente;

b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 14 de abril de 2022.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 14 de abril de 2022. — O Secretário, João Borges.



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2022, em que são recorrentes **Kelvy Admir Duarte Lopes e Outros**, e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.

**Acórdão n.º 17/2022****I - Relatório**

1. **Kelvy Admir Duarte Lopes, José António Cardoso de Carvalho e Mário Cardoso de Carvalho**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 4/2022, de 28 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, vêm, nos termos do artigo 20.º, n.ºs 1 e n.º 2, da Constituição, interpor o presente recurso de amparo constitucional, com base na exposição de facto e de direito cuja parte relevante se transcreve:

“1. Os recorrentes foram acusados, julgados e condenados em co-autoria material, e em concurso real efetivo de 1 (um) crime de homicídio na forma tentada, p.p. nos termos conjugados dos artigos 21º, 22º e 122, todos do CP, 1 (um) crime de ameaça de morte, p.p. nos termos do disposto no artigo 136, nº 1 e 2 do C.P. 1 (um) crime de sequestro agravado, p.p. nos termos do artigo 138º, nº 1, 2 e 3 do C.P. 1 (um) crime de tortura agravado, p.p. nos termos do disposto no artigo 162º, nº 1 e 163º, nº 1 ambos do C.P. 1 (um) crime de detenção de arma de guerra, p.p. nos termos do artigo 90º, al. a), da Lei nº 31/VIII/9013, de 22 de maio, 1 (um) crime de detenção de arma de fogo de fabrico artesanal, p.p. nos termos do artigo 90º, al. c), da Lei nº 78/IV/2013, de 22 de maio, 2 (dois) crimes de tráfico de drogas, sendo, um de alto risco e um de menor gravidade, p. p., respetivamente, nos termos dos artigos, 3º, nº 1 e 6º, al. a), ambos da Lei nº 78/IV/93 de 12 de Julho.

2. Não se conformando com a sentença proferida pelo juiz do 2º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que julgou improcedente os recursos dos recorrentes e em consequência confirmou a decisão recorrida.

3. De igual modo, não se conformando com o acórdão n.º 136/2021, de 29 de julho, recorreram para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo o recurso sido julgado improcedente e confirmado o acórdão que havia sido proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento.

4. Ora, os recorrentes suscitaram questões de factos e de direito impugnando as sucessivas decisões proferidas durante este processo, inclusive, questões que se prendem com os seus direitos, Liberdades e garantias fundamentais, nomeadamente a violação do direito de os seus recursos serem julgados em audiência e não em conferência.

5. Impugnam ainda a fundamentação apresentada pelo STJ relativamente à natureza do vício de que enferma a omissão de realização do julgamento do recurso em audiência, tendo alegado que, contrariamente à posição do STJ, a não realização da audiência quando imposta por lei não pode ser uma mera irregularidade sanável, mas sim uma nulidade invocável a todo o tempo.

6. O recorrente Mário Cardoso de Carvalho alega ter suscitado junto dos tribunais comuns a questão de violação do princípio de igualdade, artigo 24º, da CRCV, uma vez que nenhum dos co-arguidos ter sido condenado pela prática do crime de roubo previsto no artigo 198.º do CPP.

7. Com o presente recurso pretende-se que a violação dos seus direitos de acesso à justiça, ao contraditório e à presunção de inocência previstos nos artigos 22, 32.º, n.º 2 e 35, n.º 7, seja reparada.

8. Terminam o seu arrazoado da seguinte forma:

Deve o presente recurso:

- A) - Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;
- B) - Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado acórdão nº 04/2022, de 28/01/22, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências.
- C) Restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados (presunção de inocência, processo justo e equitativo, audiência e contraditório, artigos 22º, nº 1, e 35º, nº 1, 6 e 7, todos da CRCV).
- D) Ser oficiado ao Supremo Tribunal de Justiça, para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de recurso ordinário nº 39/2021.”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante dos presentes autos, cujo conteúdo relevante se reproduz:

“1. Nos termos do nº 1 do artigo 16º da Lei nº 109/IV/94 de 24 de Outubro, doravante designada lei do amparo, “O recurso não será admitido quando: a) Tenha sido interposto fora do prazo; b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º; c) O requerente não tiver legitimamente para recorrer Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso; e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo. f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.”

2. Dos autos resulta que a decisão recorrida foi adoptada a 28 de janeiro de 2022 (fls.35), e os recorrentes referem terem sido notificados nos dias 1 e 2 de fevereiro de 2022 (fls. 2 e 6).

3. Assim, se confirmado que só no dia 1 e 2 foram feitas as notificações, e tendo a petição de recurso dado entrada na secretaria do Tribunal Constitucional no dia 01-03-2022, o recurso interposto mostrar-se-á tempestivo porque apresentado dentro do prazo de vinte dias, previsto no nº 1 do artigo 5º da lei do amparo, e contado nos termos previstos no Código de Processo Civil, faltando assim a junção da competente certidão de notificação.

4. Pese embora a extensão das conclusões, o requerimento parece cumprir as disposições dos artigos 7º e 8º da lei do amparo, com excepção da disposição do nº 2 do artigo 7º e do nº 2 do artigo 8º.

5. Ainda que seja inteligível a pretensão de um recurso de amparo constitucional, em razão do enquadramento jurídico feito, o pedido de amparo formulado não parece obedecer ao requisito de assertividade que impõe a disposição do nº 2 do artigo 8º da lei do amparo segundo a qual: “A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais violados.”

6. Os recorrentes pedem que seja revogado o acórdão nº 04/2022, de 28/01/22, mas não parece que tal poder revogatório de decisão judicial integre as finalidades legais cabíveis a um recurso de amparo constitucional contra decisão judicial, tendo em contas as competências decisórias previstas no artigo 25º da Lei do amparo.



7. Ainda que se admitisse tal revogação, a consequência não seria "o restabelecer" de direitos, liberdades e garantias fundamentais que os recorrentes alegam terem sido violados.

8. Assim, cabe aperfeiçoamento do requerimento de modo a clarificar os termos do pedido e, consequentemente, a delimitação específica do amparo constitucional pretendido, devendo ainda juntar-se a competente procuração forense.

9. Os requerentes parecem ter legitimidade para recorrer por serem as pessoas, directa, actual e efectivamente afectadas pelo acórdão recorrido.

10. Sendo a decisão recorrida um acórdão do órgão supremo dos tribunais judiciais, parecem estar esgotadas as vias ordinárias de recurso.

11. Os recorrentes alegam que o acórdão recorrido violou "a) Direito de acesso à justiça, artigo 22º, nº 1 da CRCV, b) Presunção de inocência, artigo 35º nº 1, da CRCM; c) Audiência e Contraditório, artigo 35º nº 6 e 7 da CRCV."

12. E tais "direitos fundamentais", cuja violação os requerentes alegam e imputam ao acórdão recorrido, constituem direitos e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição como susceptíveis de amparo.

13. Não consta que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

14. Assim, afigura-se que estarão preenchidos os pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, se for clarificado o pedido de amparo nos termos exigidos pela lei de amparo no nº 2 do seu artigo 8º.

Do exposto, e sem prejuízo do aperfeiçoamento quanto ao(s) concreto(s) pedido(s) de amparo a formular, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os demais pressupostos de admissibilidade."

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo).

## II - Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

- a) O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;
- b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um

instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo. O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do nº 3 do art.º 2.º Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais. Antes de proceder à identificação e análise dos pressupostos e requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do nº 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo

O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

No caso em apreço, o acórdão recorrido foi notificado aos impetrantes no dia 01 de fevereiro de 2022 e a petição de recurso foi registada na Secretaria desta Corte no dia 01 de março de 2022.

Portanto, o presente recurso mostra-se tempestivo, atento o disposto no nº 2 do artigo 3.º, no nº 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no nº 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

- b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º

- i. Nos termos dos nºs 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

"1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional."

Resulta cristalino da petição de recurso que os recorrentes apresentaram a petição de recurso na secretaria do Tribunal Constitucional e indicaram, de forma expressa, que se trata de "Recurso de Amparo".

Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

- a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*
- b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*
- c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes, coletivamente, atribuíram à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que julgam ser de sua titularidade, como se o recurso de amparo fosse acionável por via de um litisconsórcio.

Ora, o recurso de amparo enquanto mecanismo de proteção de índole pessoal requer que a iniciativa de o implementar seja assumida singularmente, pelo que se exige que cada titular de direito identifique as condutas e as impute individualmente à entidade a quem se atribui a responsabilidade pela violação.

Assim sendo, importa agora verificar quais foram as condutas que cada um dos recorrentes imputou ao Supremo Tribunal de Justiça ao proferir o Acórdão n.º 4/2022, de 28 de janeiro.

1. Para Kelyv Admir Duarte Lopes, o acórdão recorrido violou o seu direito à presunção de inocência, a um processo justo e equitativo, de audiência e ao contraditório previstos nos artigos 22.º, n.º 1, e 35.º, n.ºs 1, 6 e 7, todos da Constituição da República, por:

- a) *Ter o Tribunal da Relação de Sotavento realizado o julgamento do recurso em conferência em vez de o ter sido em audiência pública e contraditória;*
- b) *Ter o próprio Supremo Tribunal julgado o recurso em conferência em vez de o ter sido em audiência pública e contraditória, mas também pelo facto de considerar que o julgamento do recurso em conferência constitui uma mera irregularidade sanável e que se sanou por não ter sido arguida em tempo.*

Por razões óbvias, muito dificilmente se pode aceitar que a primeira conduta seja imputável ao Supremo Tribunal de Justiça. Por outro lado, é evidente que o Supremo Tribunal de Justiça apreciou e considerou que a alegada omissão de realização do julgamento do recurso em audiência atribuída ao Tribunal da Relação de Sotavento é uma obrigação legal. Nesta medida, deu provimento ao recurso e, por conseguinte, falece interesse em agir no que, estritamente, diz respeito a essa conduta.

Questão diferente é a fundamentação que se utilizou para considerar que a omissão de julgamento em audiência constitui uma mera irregularidade sanável, que, entretanto, se sanou porque não foi arguida a tempo, e não uma nulidade arguível a todo tempo, como pretende o impetrante.

Todavia, essa perspectiva de análise será retomada mais adiante quando se escrutinar o esgotamento das vias ordinárias de recurso.

2. Da fundamentação vertida para a petição de recurso, consta-se que o recorrente José António Cardoso de Carvalho não apresentou nenhum facto com base no qual se possa imputar uma conduta concreta ao Supremo Tribunal de Justiça. Com efeito, o recurso que interpôs contra o acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento não foi apreciado na parte que diz respeito à matéria de facto, tendo sido rejeitado, por manifesta improcedência, relativamente à matéria de direito.

Há, pois, uma notória dificuldade em identificar sequer uma conduta que possa ser atribuída ao Tribunal recorrido, sendo certo que esse ónus pertence ao recorrente.

A única hipótese, ainda assim remota, é de se admitir que ele pretenda imputar ao Supremo Tribunal de Justiça a violação do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Mas essa possibilidade será retomada mais à frente no momento em que se procederá à análise do pressuposto do esgotamento das vias ordinárias de recurso.

3. Mário Cardoso de Carvalho.

As considerações feitas em relação ao recorrente José António Cardoso de Carvalho também se aplicam a Mário Cardoso de Carvalho, sem, no entanto, deixar de mencionar uma particularidade da fundamentação desse recorrente.

Na verdade, foi o único impetrante que se referiu à alegada violação da igualdade prevista no artigo 24.º da Lei Fundamental, a qual teria sido violada porque nenhum dos coarguidos foi condenado pela prática do crime de roubo.

O Tribunal Constitucional tem adotado a posição de que a *“a igualdade tem uma dimensão subjetiva, e nessa aceção, confere ao titular de posição jurídica subjetiva (Cfr. Acórdão n.º 7/2016, de 29 de abril, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 35, de 10 de maio de 2016 e Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do Boletim Oficial, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018.”* direito a não se ser discriminado por motivos suspeitos, nomeadamente, em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas, nos termos do artigo 24 da Constituição, tendo reiterado esse entendimento de forma constante, designadamente para efeitos de admissibilidade, no Acórdão n.º 33/2021, de 02 de junho, publicado no *Boletim Oficial I Série* n.º 88, de 16 de setembro de 2021, quando consignou que a igualdade tem uma dimensão objetiva e subjetiva.

Não tendo o recorrente sequer mencionado em que medida foi tratado de forma discriminatória, designadamente, em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas, não se pode admitir que, no caso concreto, a igualdade pudesse ter a dimensão subjetiva e suscetível de proteção por via do recurso de amparo.

Ainda que o tivesse, o recorrente teria que submeter a questão à apreciação do Supremo Tribunal de Justiça para efeito de esgotamento das vias ordinárias de recurso e pedir a reparação, o que não se verifica.

O Tribunal, a partir das condutas impugnadas, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual *“O Tribunal pode decidir*



com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril e n.º 26/2020, de 9 de julho, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do Tribunal Constitucional, respetivamente.

Portanto, o parâmetro de escrutínio seria a garantia da realização do julgamento do recurso em audiência pública e contraditória.

Apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição, a fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa.

Em relação à exigência de formulação de conclusões nas quais se deve resumir por artigos os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, igual reparo se lhe aponta, visto que reproduziu quase tudo o que consta da fundamentação.

Nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: “a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.”

Os recorrentes requerem que seja admitido e julgado procedente o seu recurso, com a consequente revogação da decisão impugnada, que sejam restabelecidos os seus direitos, liberdades e garantia fundamentais alegadamente violados.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

Considera-se, pois, que, genericamente, a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

*c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra condutas que alegadamente violaram os direitos, liberdades e garantias acima referenciados, na parte em que tais condutas tenham de alguma forma afetado os seus direitos fundamentais.

*d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

Conforme jurisprudência firme desta Corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que a única conduta que o recorrente Kelvy Admir Duarte Lopes imputa ao Supremo Tribunal de Justiça e que poderia ser admitida a trâmite tem que ver com a questão relacionada com a fundamentação que se utilizou para considerar que a omissão de julgamento em audiência constitui uma mera irregularidade sanável, que, entretanto, se sanou porque não foi arguida a tempo, e não uma nulidade arguível a todo tempo, como pretende o impetrante. Todavia, não houve pedido de reparação.

A remota possibilidade de se admitir que os recorrentes José António Cardoso de Carvalho e Mário Cardoso de Carvalho pretendem imputar ao Supremo Tribunal de Justiça uma conduta potencialmente violadora do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva também não seria admitida porque não foi submetida à apreciação nem foi pedida a reparação perante o Supremo Tribunal de Justiça.

O mesmo raciocínio se aplica à alegação da suposta violação do princípio da igualdade, o qual, ainda que pudesse assumir uma dimensão subjetiva, teria que ser submetida ao escrutínio e pedida a reparação, o que não se verificou.

O Tribunal Constitucional tem reiterado a orientação no sentido de que “antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos, nomeadamente os tribunais comuns que também são concebidos como primeiros protetores de direitos, liberdades e garantias. A verificação do esgotamento prévio das vias de recurso ordinário previstas na lei do processo não se basta com a interposição de qualquer recurso. Pelo contrário, pressupõe que o interessado faça uso das vias de impugnação legais de forma que todos os órgãos competentes possam pronunciar-se sobre as condutas alegadamente lesivas de posições jurídicas subjetivas fundamentais antes que se franqueiem as portas do Tribunal Constitucional. Como é evidente, visa-se com esse procedimento evitar a subversão do sistema de proteção de direitos fundamentais desenhado pelo legislador constitucional.” Confira, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 139, de 23 de dezembro de 2020, e os acórdãos n.ºs 49/2020, de 05 de novembro e 51/2020, de 06 de novembro, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro 2020, Acórdão n.º 41/2021, de 14 de setembro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, de 15 de outubro de 2021. Conclui-se, pois, que não



se pode dar por verificado o pressuposto do esgotamento de todas as vias ordinárias de recurso. Essa tem sido a posição firme desta Corte que tem sido evidenciada através dos seguintes arestos: Acórdão n.º 14/2018, de 28 de junho de 2018, publicado no *Boletim Oficial* n.º 49, I Série, de 20 de julho de 2018; Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no *Boletim Oficial* n.º 68, I Série, de 25 de outubro de 2018; Acórdão n.º 04/2019, de 24 de janeiro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* n.º 28, I Série, de 13 de março de 2019; Acórdão n.º 21/2019, de 27 de junho de 2019, publicado no *Boletim Oficial* n.º 79, I Série, de 22 de julho de 2019, Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho de 2019, publicado no *Boletim Oficial* n.º 79, I Série, de 22 de julho de 2019; Acórdão n.º 25/2019, de 1 de agosto de 2019, publicado no *Boletim Oficial* N.º 100, I Série, de 26 de setembro de 2019; Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* n.º 6, I Série, de 14 de janeiro de 2020; Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* n.º 6, I Série, de 14 de janeiro de 2020; Acórdão n.º 47/2019, de 31 de dezembro de 2019, publicado no *Boletim Oficial* n.º 14, I Série, de 4 de fevereiro de 2020; Acórdão n.º 04/2020, de 14 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial* n.º 25, I Série, de 3 de março de 2020; Acórdão n.º 07/2020, de 6 de março de 2020 - Sanou Moussa v. Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Boletim Oficial* n.º 86, I Série, de 23 de julho de 2020.

O Tribunal Constitucional não teria problemas em escrutinar qualquer conduta de qualquer poder público que um titular de direitos considere lesiva, caso se mostrassem preenchidos todos os pressupostos constitucionais e legais.

As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua não admissão, a menos que seja aquele pressuposto suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere ao recorrente a oportunidade de corrigir a sua petição de recurso.

O esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido no sentido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a não admissão do recurso.

Termos em que, sem que seja necessário escrutinar os demais pressupostos, se conclui que não se pode admitir o presente recurso de amparo, porque faltam, respetivamente, o pedido de reparação dirigido ao órgão a que se imputou a violação e, conseqüentemente, o esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantia previstos nas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; do artigo 6.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

### III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e ordenam o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 19 de abril de 2022.

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 19 de abril de 2022. — O Secretário, *João Borges*.

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 9/2022, em que é recorrente **Ivan Jorge Fernandes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

### Acórdão n.º 18/2022

#### I - Relatório

1. **Ivan Jorge Fernandes**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 08/2022, de 8 de fevereiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que indeferiu o seu pedido de *Habeas Corpus*, vem, nos termos do artigo 20.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição, interpor o presente recurso de amparo constitucional e requerer que seja adotada medida provisória, ao abrigo da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), com base na exposição de facto e de direito cuja parte relevante se transcreve:

1. *O arguido, ora requerente, foi acusado, julgado e condenado pelo Tribunal da Primeira Instância, Juízo Crime do Tribunal da Comarca do Sal, como autor de 2 (dois) crimes de roubo, por referência ao artigo 200.º n.ºs 1, a) e b), 2 e 3, p. e p. pelo artigo 198.º, n.ºs 1 e 2, segunda parte, ambos do CP, por cada um deles, numa pena de 2 (dois) anos de prisão.*

2. *O Tribunal da Primeira Instância, procedeu ao cúmulo jurídico das penas acima referenciadas, tendo o arguido sido condenado numa pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão,*

3. *Ainda, a título de indemnização, o arguido, ora requerente, foi condenado a pagar a ofendida Kelly Gomes o montante de 140.000\$00 (cento e quarenta mil escudos),*

4. *Inconformado com a decisão proferida pelo Tribunal da Primeira Instância, em tempo, o arguido, através do seu mandatário constituído, interpôs recurso ao abrigo dos artigos 436.º, 437.º a contrário, 438.º, n.º 1, al. b), 440.º/1, 442.º/1, 2, al. a), b) e c), 445.º/1, 446.º/1, al. a) e 448.º, a) para o Tribunal da Relação de Barlavento com subida imediata nos próprios autos e com efeito suspensivo,*

5. *O referido recurso foi admitido pelo Tribunal da Primeira Instância nos mesmos termos interpostos,*

6. *O arguido foi notificado da admissão do recurso na pessoa do seu patrono constituído Sr. Dr. Hernani Lima, Advogado Estagiário, com domicílio na ilha do Sal.*

7. *Submetido o referido recurso ao julgamento, os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da Relação de Barlavento acordaram no sentido de, em parte, dar provimento ao recurso interposto pelo arguido, recorrente, reduzindo a pena aplicada em cúmulo jurídico para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão.*

8. *Os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da Relação de Barlavento acordaram ainda no demais, manter-se o decidido pela Primeira Instância,*

9. *Ou seja, em súmula, condenar o arguido pela prática de 2 (dois) crimes de roubo, por referência ao artigo 200.º, n.ºs 1, a) e b), 2 e 3, p. e p. pelo artigo 198.º, n.ºs 1 e 2, segunda parte, ambos do CP, numa pena única de (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão efetiva.*

10. *O referido acórdão n.º 173/20-21 proferido nos autos do processo crime ordinário n.º 189/20-21 pelo Tribunal da Relação de Barlavento foi notificado na pessoa do mandatário constituído e na pessoa do arguido, ora requerente.*

11. *Inconformado com o acórdão proferido pelo Tribunal da Segunda Instância, em tempo, o arguido, através do seu mandatário constituído, interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) com subida imediata nos próprios autos e com efeitos suspensivo,*

12. No dia 06 de outubro de 2021, o Relator, Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Barlavento, rejeitou o recurso interposto para o STJ por se considerar que o referido acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Barlavento é irrecorrível, nos termos conjugados dos artigos 437º/1, i) (redação introduzida pela lei nº 22/IX/ 2021, de 5 de abril), 453º/1 "a contrario" e 454, todos do CPP,

13. O referido despacho de rejeição do recurso foi notificado na pessoa do Sr. Hernani Lima, na qualidade de Advogado constituído do recorrente Ivan Jorge Fernandes,

14. A referida notificação foi procedida através do email, tal como requerida pelo mandatário do recorrente, contendo segundo conteúdo: "fica o Dr. Hernani Lima, na qualidade de advogado do recorrente Ivan Jorge Fernandes, nos autos de recurso ordinário nº 189/20-21, em que é recorrido o Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca do Sal, devidamente notificado de todo o conteúdo do despacho, em anexo",

15. Acontece que o referido despacho de rejeição do recurso não foi notificado na pessoa do arguido, ora requerente, Ivan Jorge Fernandes.

16. Estranhamente, no dia 15 de dezembro de 2021, o arguido, ora requerente, foi abordado por um agente da Polícia Nacional, comunicando-lhe que estava detido a partir daquele momento, a ordem do Tribunal da Comarca do Sal, fora de flagrante delito, a fim de cumprir uma pena de 2 anos e 8 meses de prisão efetiva,

17. O arguido, ora requerente, ficou surpreendido pela abordagem do agente Polícia Nacional tendo em conta que ainda não tinha conhecimento da decisão da rejeição do recurso do Tribunal da Relação de Barlavento interposto para STJ, uma vez que o mesmo tinha sido informado pelo seu mandatário constituído que tal recurso teria efeito suspensivo.

18. No momento da sua detenção, o requerente apenas foi facultado o duplicado do mandando de detenção fora de flagrante delito, contudo não foi lhe facultado nem notificado do despacho que decidiu pela rejeição do recurso, a fim de tomar ciência do motivo da sua detenção e agir em conformidade.

19. Tendo em conta que o arguido, ora requerente, nunca foi notificado do dito despacho de rejeição do recurso do Tribunal da Relação de Barlavento, erroneamente o Tribunal Judicial da Comarca do Sal, ordenou a sua detenção para cumprimento de pena.

20. Perante tal omissão, houve violação dos dispositivos previstos, nos artigos 7º/1 e 4, 142º, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal.

21. Tal omissão afetou de forma grave a vida do requerente, ficando privado do seu direito, que é a liberdade.

22. Ciente dos fatos expostos, requereu um pedido de habeas corpus junto do Supremo Tribunal de no dia 03 de fevereiro de 2022, alegando, que não foi notificado pessoalmente da decisão de rejeição de recurso do

Tribunal da Relação de Barlavento.

23. Entretanto, por acórdão nº 08/2022, o Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o requerimento de pedido de habeas corpus por falta de fundamentos expostos, datado de 08 de fevereiro de 2022, mudando a sua jurisprudência, violando o princípio de igualdade nos termos do artigo 24º da CRCV, já que o STJ já tinha pronunciado e decidido de forma diferente sobre questões da mesma natureza no acórdão 32/19.

24. Sem margem de dúvida, o STJ, cingiu pelo caminho mais fácil e infeliz, pela interpretação literal do disposto do artigo 142º do CPP.

25. A conduta praticada pelo Tribunal da Relação de Barlavento e confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça viola certas posições jurídicas fundamentais nomeadamente direito à liberdade: ao contraditório e à ampla defesa, ao recurso e reclamação e à presunção de inocência do quais seria titular, nos termos dos artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da CRCV, conjugados com os artigos 1º/1, 5º, 7º/1 e 4, 77º/1, b) e h), 142º/1 e 2, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal.

26. A notificação ou a falta dela está intimamente relacionada às garantias de defesa do arguido, nomeadamente com o direito ao contraditório e à ampla defesa e o direito ao recurso ou reclamação.

27. Ou seja, não haverá recurso ou reclamação, muito menos contraditório ou defesa, se o arguido não tiver conhecimento de eventuais decisões tomadas contra si, pelo que um sistema que não previsse a sua notificação pessoal de decisões que lhe dizem respeito seria um sistema iníquo, sem qualquer respeito pelo due process of law e pelos direitos, liberdades e garantias dos arguidos.

28. Regra é o arguido ser notificado de todas as decisões desfavoráveis que lhe afete diretamente, que é o caso em concreto.

29. Não resta dúvida, que a não notificação do requerente do conteúdo do despacho que decide a rejeição do recurso para o STJ do Tribunal da Relação de Barlavento, consubstancia na violação de um direito fundamental, constitucionalmente salvaguardado,

30. Isto é, direito a liberdade, direito ao contraditório e ampla defesa, recurso, presunção de inocência, nos termos dos artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da CRCV, conjugados com os artigos 1º/1, 5º, 7º/1 e 4, 77º/1, b) e h), 142º/1 e 2, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal.

31. Constituem nulidades insanáveis e devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, "obrigatoriedade de presença ou intervenção do arguido e/ou do seu defensor em ato processual", cfr. Artigo 151º/ d) do CPP.

32. O arguido, ora requerente, é o maior interessado processual, qualquer decisão desfavorável, afeta-o, diretamente, não o seu defensor, artigo 77º/1, h) do CPP.

33. A omissão do ato de notificação ao arguido, ora requerente, do despacho que decide a rejeição do recurso interposto para STJ do Tribunal da Relação de Barlavento, e a sua consequente prisão, constitui uma violabilidade do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado, no seu artigo 35º/1 e 7.

34. Nos termos do artigo 142º/2 do decreto legislativo nº 5/2015 de 11 de novembro que aprova o anterior CPP, "ressalva-se a notificação) da sentença (...), a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.

35. Nesta senda, com a entrada em vigor da Lei nº 22/IX/ 2021, de 5 de abril, através da qual procedeu à última alteração ao dito código, o legislador optou por alterar ou substituir a "sentença" por "decisão penal", alargando e prevendo que qualquer decisão proferida por um Tribunal deverá ser notificada tanto na pessoa do arguido como na pessoa do seu mandatário, porém, deve ser feita na própria pessoa do arguido, assistente ou parte civil, e igualmente ao respetivo mandatário, a notificação (...) da decisão penal (...).

36. A decisão penal é ato pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente, segundo a lei, a figura de uma causa.

37. No nosso caso em concreto, o Juiz Relator e Desembargador do TRB decidiu pela rejeição do recurso interposto pelo requerente para o STJ por se considerar que o referido recurso seria irrecorrível.



38. Entretanto, tal rejeição só foi notificada na pessoa do mandatário do arguido carecendo ainda de ser notificado diretamente na pessoa do arguido, lembrando ainda que tal rejeição poderia ainda ser reclamada nos termos do artigo 455º do CPP.

39. Pelo que, do nosso ponto de vista, salvo devido respeito pela opinião contrária, a decisão pela rejeição do recurso interposto pelo requerente para o STJ e confirmada pelo STJ ainda não transitou em julgado por falta de notificação do arguido, ora requerente.

40. Logo a detenção do arguido nunca deveria ser efetuada nos termos que foi efetuada.

41. É do entendimento do Tribunal Constitucional, referente ao acórdão nº 50/2019 nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 21/ 2019, o nº 2 do artigo 142º do CPP, o legislador não se contenta apenas com a notificação ao Advogado em tais casos.

42. Antes exige que elas sejam também feitas pessoalmente ao arguido, pois são de sua titularidade - e não do Advogado - os direitos que podem ser violados e é ele e não o seu mandatário judicial quem deve ter a última palavra a respeito da impugnação de eventuais decisões desfavoráveis ou não.

43. Assim, a escolha normativa vertida para o nº 2 do artigo 142º não é um mero capricho do legislador ordinário, mas sim uma determinação dos direitos de defesa do arguido, onde se incluem além do contraditório e da ampla defesa, também o direito ao recurso e à reclamação, que poderão objetivamente ser debilitados caso tais decisões não sejam notificadas pessoalmente ao arguido, mesmo que o tenham sido ao seu mandatário.

44. Portanto, relativamente à obrigatoriedade de notificação pessoal dessas decisões ao arguido não existem dúvidas de todo, pois a lei é taxativa em dizê-lo.

45. Ora, resta saber se um despacho de rejeição de um recurso poderá ser considerado uma "decisão penal" e assim imputar ao Tribunal a obrigatoriedade de notificar na pessoa do arguido as referidas decisões.

46. Do nosso ponto de vista, salvo devido respeito pela opinião contrária, o principal motivo que levou o legislador ordinário a fazer alterações ao nº 2 do artigo 142º do CPP, é alargar o leque de decisões judiciais que deverão ser notificados na pessoa do arguido, inclusive, a decisão de rejeitar um recurso.

47. Isto porque, um despacho de rejeição de recurso, em princípio, possui das mesmas características e gera os mesmos efeitos do que a sentença.

48. Ou seja, o que interessa aqui é que um arguido titular de uma garantia de defesa em processo penal, de uma garantia de recurso em processo penal e de uma garantia a um processo justo e equitativo tomem conhecimento de uma decisão judicial impugnável ou passível de qualquer meio de reação.

49. Quanto a nós, qualquer decisão judicial impugnável deve ser notificada diretamente na pessoa do arguido bem como na pessoa do seu mandatário.

50. Porquanto, a decisão de rejeição do recurso do arguido é passível de reclamação nos termos do artigo 455º do CPP para o presidente do Tribunal que o recurso se dirige.

51. Nestas situações, é relevante que o arguido tenha conhecimento da decisão contra ele proferida.

52. Nestes termos, deveria ser o arguido sido notificado na sua pessoa da decisão de rejeição do recurso para possível reação e só depois do trânsito em julgado ordenar a detenção do arguido para cumprimento da pena."

Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

**"NESTES TERMOS E NOS MELHORES DE DIREITO REQUER A PROCEDÊNCIA DESTES RECURSO DE AMPARO E REQUERER A ADOÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS, E EM CONSEQUÊNCIA:**

- a) Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do artigo 20º, nº 1 e 2 da CRCV;
- b) Seja decretado medida provisória, restituindo o recorrente à liberdade;
- c) Decidir sobre violação de direito liberdade e garantias, concretamente direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito do recurso e presunção de inocência, artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da CRCV, conjugados com os artigos 1º/1, 5º, 7º/1 e 4, 77º/1, b) e h), 142º/1 e 2, 268º, 269º e 270º, todos do Código Processo Penal, e consequentemente restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;
- d) Ser julgado procedente e, consequentemente violado o Acórdão nº 08/2022, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;
- e) Ser oficiado o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providencia de Habeas corpus nº 07/2022.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o douto parecer constante dos presentes autos, cujo conteúdo relevante se reproduz:

"1. Nos termos do nº 1 do artigo 16º da Lei nº 109/IV/94 de 24 de Outubro, doravante designada lei do amparo, "O recurso não será admitido quando: a) Tenha sido interposto fora do prazo; b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º; c) O requerente não tiver legitimamente para recorrer; Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso; e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo. f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual."

2. Da petição não consta expressamente qual a decisão judicial contra a qual o recorrente vem pedir amparo constitucional, ainda que se possa intuir tratar-se do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que o recorrente refere ter o nº 8/2022, datado de 08 de fevereiro de 2022 nos autos de providência de Habeas Corpus nº 07/2022, e que sequer consta inserto nos autos.

3. O recorrente não indica a data em que foi notificado do acórdão contra o qual, se intui, recorre, e porque o requerimento de recurso deu entrada a 14-03-2022, sequer é possível dizer com segurança se o recurso foi interposto dentro do prazo de 20 dias, nos termos exigíveis pelo artigo 5º nº 1 da lei do amparo.

4. Entretanto, ainda que esteja em tempo, e tenha legitimidade, o que parece certo, e tenha mencionado os direitos que entende terem sido violados, e tenha exposto as suas razões, citando jurisprudência do Tribunal Constitucional, parece necessário suprir a falta de menção expressa do preciso acto judicial de que recorre, de modo a que seja possível a sua junção aos autos para o devido exame e apreciação.

5. Ademais, o recorrente não parece formular um concreto pedido de amparo como impõe a disposição do nº 2 do artigo 8º da lei do amparo segundo a qual: "A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais violadas."

6. Assim, afigura-se necessário aperfeiçoamento da petição para a indicação expressa do acto judicial contra o qual se recorre, a indicação da data da notificação ao recorrente assim como a clarificação do pedido de amparo nos termos exigidos pela lei de amparo no nº 2 do seu artigo 8º.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto carece de aperfeiçoamento para suprir deficiências de fundamentação, mormente a indicação com previsão do acto, facto ou omissão de que recorre, e clarificação do pedido de amparo formulado.

Vossas Excelências, porém, decidem, em vosso alto e legal critério, conforme o Direito."

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

## II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

- a) O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;
- b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional.

Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de proceder à identificação e análise dos pressupostos e requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

No caso em apreço, considera-se que o indeferimento do requerimento de *Habeas Corpus* em que se pediu expressamente a reparação da alegada violação dos direitos, liberdades e garantias que o recorrente considera da sua titularidade constitui recusa à reparação desses direitos e garantias fundamentais.

Assim sendo, o prazo para a interposição do recurso, neste caso, conta-se a partir do dia 09 de fevereiro de 2022, data em que o mandatário foi notificado do Acórdão e acusou a sua receção, através do seu email constante de fls. 202 dos Autos da Providência de *Habeas Corpus* n.º 07/2022.

Tendo a petição de recurso sido remetida, por correio eletrónico, e dado entrada na caixa de correio do Tribunal Constitucional desde o dia 28 de fevereiro de 2022, o presente recurso mostra-se tempestivo, atento o disposto no artigo 55.º da Lei n.º 56/IV/2005, de 28 de fevereiro, n.º 2 do artigo 3.º, n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugados com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

b) *A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º*

i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

"1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional."

Resulta cristalino da petição de recurso que o recorrente apresentou a petição de recurso na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou, de forma expressa, que se trata de "Recurso de Amparo".



Consideram-se, pois, preenchidos os requisitos previstos no artigo 7.º supracitado.

ii. São requisitos da fundamentação vertidos no n.º 1 do artigo 8.º da Lei do amparo:

- a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no n.º 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*
- b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*
- c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

Compulsados os autos verifica-se que o recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais à liberdade, ao contraditório, à ampla defesa, ao recurso e à presunção de inocência, previstos nos artigos 2º/1, 30º/1, 35º/1, 6 e 7, todos da Constituição da República de Cabo Verde, tendo-lhe imputado as seguintes condutas:

1. Ter considerado sem fundamento a sua pretensão, por se encontrar a cumprir pena efetiva de prisão, mesmo sabendo que não foi pessoalmente notificado da decisão que não admitiu o recurso que interpôs para o Supremo Tribunal de Justiça, em violação ao disposto no n.º 2 do artigo 142.º do CPP, o que constitui nulidade insanável, nos termos do artigo 151.º, d) e h) da CPP e violação do direito ao contraditório, à ampla defesa e ao recurso, constitucionalmente consagrados.

2. Ter mantido o recorrente em prisão depois da apresentação do *Habeas Corpus* ao abrigo da alínea c) do artigo 18.º do CPP, com base no entendimento de que o acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento que havia confirmado a sua condenação tinha transitado em julgado.

Apesar de o recorrente ter alegado que lhe foram violados os direitos à liberdade, ao contraditório, à ampla defesa, ao recurso e à presunção de inocência, nenhum desses direitos será tomado como parâmetro.

Pois, o Tribunal, a partir da ou da (s) conduta (s) impugnada (s), pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido” e as orientações constantes dos seguintes arestos: Acórdão n.º 8/2018, de 25 de abril, publicado no *Boletim Oficial I Série*, n.º 25, de 2 de maio de 2018; Acórdão n.º 15/2020, de 12 de 30 de abril e n.º 26/2020, de 09 de julho, publicados no *Boletim Oficial I Série*, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do Tribunal Constitucional.

Assim sendo, e, no caso em apreço, o parâmetro de escrutínio será a garantia de tomar conhecimento de qualquer decisão que afete os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais como condição para o exercício do direito ao recurso.

A garantia de não ser mantido em prisão sem que alegadamente a decisão condenatória tenha transitado em julgado, por alagada ausência de notificação da decisão que não admitiu o recurso, seria um parâmetro subsequente, ou seja, dependente do parâmetro principal.

A fundamentação do presente recurso é extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Considerando que a fundamentação vem acompanhada da formulação de conclusões e contém pedidos de amparo que se consideram inteligíveis, dá-se por verificado, no essencial, o pressuposto previsto no artigo 8.º da Lei do Amparo.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra condutas que alegadamente violaram os direitos, liberdades e garantias acima referenciados.

Há, no entanto, um aspeto para o qual Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto chamou atenção no seu muito douto parecer.

Trata-se de ausência de procuração forense, o qual seria exigível tendo em conta o disposto no artigo 1.º da Lei do Amparo e no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/005, de 28 de fevereiro, tendo, por conseguinte, promovido que se fixe ao recorrente um prazo nos termos do n.º 1 do artigo 44.º do CPC, para que tal deficiência ou omissão seja suprida.

Não é a primeira vez que o Tribunal se confronta com esta questão em relação à qual fixou o entendimento constante do Acórdão n.º 18/2019, de 11 de abril, publicado na I Série n.º 46 do *Boletim Oficial*, de 24 de abril de 2019, nos seguintes termos:

*“Importar referir que, depois da instalação do Tribunal Constitucional, é a primeira vez que esta Corte aprecia uma petição de recurso manuscrita e não assinada por um advogado, ou seja, sem patrocínio judiciário. Mas o facto de a petição de recurso não se encontrar subscrita por um profissional do foro não constitui qualquer irregularidade e muito menos razão para a sua inadmissibilidade, atento, designadamente, o disposto no artigo 53.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, segundo o qual: “nos recursos a que se refere a alínea b) do artigo 51.º e em quaisquer outros processos de parte é obrigatória a constituição de advogado.*

*O recurso de amparo não é a espécie processual a que se refere a alínea b) do artigo 51.º (processo de fiscalização concreta da constitucionalidade ou da legalidade), nem tão-pouco é um processo de partes.*

*Facilmente se conclui que a constituição de advogado em recurso de amparo não é obrigatória. Vale dizer que a constituição de advogado em recurso de amparo é facultativa, embora seja recomendável. Pois, apesar de o recurso de amparo poder ser requerido em simples petição, ter carácter urgente e o seu processamento dever basear-se no princípio da sumariedade, há pressupostos, nomeadamente a fundamentação prevista no artigo 8.º da Lei do Amparo, que exigem para o seu preenchimento um certo conhecimento técnico-jurídico de forma que a descrição das condutas impugnadas e o enquadramento jurídico-constitucional se façam em conformidade com as exigências constitucionais e legais.”*

Compreende-se que Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República se tenha referido ao patrocínio judiciário, exigência legal cuja falta importaria irregularidade do mandato, nos casos em que fosse obrigatória a constituição de advogado.

Todavia, no caso de recurso de amparo, enquanto processo de índole pessoal, em que não se pode prescindir da manifestação da vontade de o exercer por parte do seu titular, tem sido prática nesta Corte dar-se por verificado o consentimento sempre que a procuração emitida pelo titular do direito ao recurso de amparo a favor do seu representante conste do processo, ainda que seja nos Autos vindos de instâncias comuns, como, de resto, se verifica no caso em apreço. (Vide fls. 43 e 137 dos Autos da Providência de *Habeas Corpus* n.º 40/2019, onde se encontram entranhados a procuração a favor do Dr. Hernani Lima e o substabelecimento atribuído ao subscritor da petição deste recurso de amparo, Dr. Hélio Cruz).

*d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

Conforme jurisprudência firme desta Corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

*“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”*

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os Autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a reparação da alegada violação do direito à liberdade sobre o corpo, ao contraditório, à defesa, à presunção de inocência e ao recurso, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do Acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Acontece, porém, que, neste caso, o parâmetro principal seria a garantia de tomar conhecimento de qualquer decisão que afete o seu direito à liberdade sobre o corpo, enquanto a garantia de não ser considerado recluso antes de a decisão condenatória transitar em julgado, por alegada ausência de notificação da decisão que não admitiu o recurso, seria um parâmetro subsequente, ou seja, dependente do parâmetro principal.

Terá o recorrente esgotado todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo em relação ao parâmetro principal, ao requerer apenas o *Habeas Corpus*?

É que, como ficou assente no Acórdão n.º 56/2021, de 6 de dezembro, publicado no *Boletim Oficial I Série* n.º 5, de 17 de janeiro de 2022, a Providência de *Habeas Corpus* não é o mecanismo processual adequado para pedir a reparação de vícios como a alegada falta de notificação de uma decisão que afete qualquer que seja o direito fundamental.

Pois, a Providência de *Habeas Corpus* é um mecanismo especial, extraordinário e, por natureza célere, de proteção do direito à liberdade sobre o corpo, da competência exclusiva do Supremo Tribunal de Justiça, que não se compadece com apreciação de questões muito mais complexas e que, por conseguinte, demandam mais tempo de ponderação e decisão.

Partindo da afirmação do recorrente de que se tivesse sido notificado da inadmissibilidade do seu recurso, poderia ter esgotado todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo, nomeadamente a apresentação de uma reclamação para o Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento, significa que, a partir do momento em que foi preso e levado ao estabelecimento prisional para o cumprimento da pena, ficou a saber que o seu recurso não tinha sido admitido. Portanto, desde essa altura deveria ter reagido à alegada omissão de notificação, recorrendo a mecanismo ordinário ou através de um recurso constitucional que tivesse por efeito obstar o trânsito em julgado da sentença que o condenara.

Tendo, por conseguinte, apresentado apenas a Providência de *Habeas Corpus*, mesmo que fosse deferido o pedido, não teria como efeito automático obstar que o acórdão do Tribunal da Relação fosse considerado como transitado em julgado.

Por razões imputáveis exclusivamente ao impetrante, este optou por lançar mão da Providência de *Habeas Corpus* que, como já se demonstrou, não é um meio idóneo para assegurar, no caso concreto, a garantia principal que alega ter-lhe sido violada.

Aliás, outro efeito resulta do comportamento do recorrente, posto que à luz da jurisprudência consolidada desta Corte, apenas se lhe reconhece o direito constitucional de tomar conhecimento de decisões judiciais que lhe sejam desfavoráveis, tanto pela via da notificação pessoal, como através de outros meios, nomeadamente do seu advogado. Assim, desde que se possa presumir que isso tenha acontecido, como no caso em apreço, considera-se que o poder judicial cumpriu as obrigações impostas pela posição jurídica que se pretende tutelar. Pois, no caso concreto, o mandatário originário do recorrente foi devidamente notificado da decisão do Venerando Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Barlavento que não admitiu o recurso dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça, tendo o mesmo substabelecido sem reservas no advogado Dr. Hélio Cruz os poderes forenses que tinha recebido do seu constituinte. Foi este advogado que patrocinou tanto a Providência de *Habeas Corpus* como a presente



súplica de amparo em nome e no interesse do recorrente. Portanto, seria improvável que o recorrente não tivesse tomado conhecimento da decisão do Venerando Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Barlavento. Nestes termos, além da questão do esgotamento das vias ordinárias de recurso, o presente recurso se confrontaria com a possível antecipação do mérito do pedido, à luz da alínea da alínea f) do artigo 16.º da Lei do Amparo, o que conduziria à sua inadmissibilidade.

O esgotamento das vias de recurso ordinário como condição *sine qua non* para admissibilidade do recurso de amparo não é uma fórmula vazia ou uma mera formalidade.

Trata-se de uma exigência com efeito real sobre o sistema de proteção de direitos fundamentais.

Portanto, antes de se recorrer para o Tribunal Constitucional, existem outros órgãos competentes para apreciar e eventualmente conceder a devida proteção aos titulares desses direitos.

Quando os meios processuais acionados não sejam aqueles que legalmente são previstos como idóneos para a tutela dos direitos alegadamente violados, não se dá por verificado o pressuposto esgotamento das vias ordinárias de recurso. Vide, nesse sentido, o Acórdão n.º 57/2020, de 22 de dezembro, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro de 2021.

O Tribunal Constitucional não teria problemas em escrutinar qualquer conduta de qualquer poder público que um titular de direitos considere lesiva, nomeadamente quando se imputa ao poder público a violação da liberdade sobre o corpo pelo encarceramento sem que a decisão condenatória, alegadamente, tenha transitado em julgado. Porém, só o pode fazer quando já tenham sido esgotadas todas as vias legais de proteção previstas pelo direito cabo-verdiano e em situação em que falece jurisdição aos órgãos judiciais ordinários para eles próprios poderem conferir essa tutela.

As condições de inadmissibilidade do recurso foram concebidas como pressupostos em que a falta de um deles determina a sua não admissão, a menos que seja aquele pressuposto suscetível de sanção ou aperfeiçoamento, como é o caso da fundamentação, em que se confere ao recorrente a oportunidade de corrigir a sua petição de recurso.

A falta de esgotamento das vias de recurso ordinário constitui um pressuposto insuprível e a prática deste Tribunal tem sido no sentido de escrutinar sequencialmente os pressupostos previstos no artigo 16.º, bastando a ausência de um para se determinar a não admissão do recurso de amparo.

Termos em que, sem que seja necessário escrutinar os demais pressupostos, se conclui que não se pode admitir o presente recurso de amparo, porque falta o esgotamento das vias ordinárias de recurso previsto nas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; do artigo 6.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

### III - Medida Provisória

O recorrente roga a esta Corte que decrete a medida provisória de restituição imediata à liberdade, pelo facto de ter sido conduzido à cadeia para cumprir a pena que lhe foi aplicada pelo Tribunal Judicial da Comarca do Sal e confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, considerados transitados em julgado.

Todavia, não sendo admissível o presente recurso de amparo pelos fundamentos já apresentados, fica prejudicado o conhecimento do pedido de decretação da medida provisória, em coerência com a orientação sobre a relação de dependência que existe entre a admissibilidade

do recurso de amparo e o incidente do pedido para a adoção de medidas provisórias, orientação fixada desde o Acórdão n.º 08/2019, de 14 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 14 de março de 2019, nos seguintes termos: “*Existe uma relação indissociável entre o recurso de amparo e as medidas provisórias; o facto de as medidas provisórias serem legalmente tratadas como incidentes inerentes ao recurso pendente de decisão, a forma como o pressuposto *fumus boni iuris* é concebida em sede de medidas provisórias, não nos termos em que é aferido no processo civil, ou seja, de probabilidade séria de existência do direito, mas simplesmente de avaliar a sua presença à luz do juízo de viabilidade decorrente da alínea e) do artigo 16 dessa lei, e ao contrário das providências cautelares cíveis em relação às quais a lei processual civil prevê expressamente a possibilidade de se adotar medidas cautelares preventivas, ou seja, para evitar danos que possam ocorrer ainda antes da propositura da ação (Cf. o disposto no n.º 1 do artigo 350.º do CPC), a natureza excepcional do recurso de amparo que implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados, associada à excepcionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais, terão levado o legislador a conceber as medidas provisórias apenas como incidentes *lite pendente*.” Essa orientação tem sido adotada, sem qualquer desvio, pelos seguintes arestos: Acórdão n.º 21/2018, de 16 de outubro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 68, de 25 de outubro de 2018; Acórdão n.º 4/2019, de 24 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 28, de 13 de março de 2019; Acórdão n.º 22/2019, de 27 de junho, publicado no 18 *Boletim Oficial*, I Série, n.º 79, de 22 de julho de 2019; Acórdão n.º 40/2019, de 11 de outubro; Acórdão n.º 44/2019, de 20 de dezembro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 6, de 14 janeiro de 2020; Acórdão n.º 26/2020, de 09 de julho; Acórdão n.º 28/2020, de 24 de julho de 2020, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 139, de 23 de dezembro de 2020; Acórdão n.º 57/2020, de 27 de dezembro, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 16, de 12 de fevereiro de 2021; Acórdão n.º 29/2021, de 03 de junho, Acórdão n.º 34/2021, de 11 de junho de 2021, publicados no *Boletim Oficial* n.º 88, de 16 de setembro, os Acórdãos n.ºs 40 e 41/2021, de 14 de setembro, os dois últimos publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, de 15 de outubro de 2021, o Acórdão n.º 45/2021, de 06 de outubro, publicado no *Boletim Oficial* n.º 100, I Série, de 15 de outubro de 2021, o Acórdão n.º 51/2021, de 25 novembro de 2021, publicado no site do Tribunal Constitucional, o Acórdão n.º 56/2021, de 06 de dezembro, publicado no *Boletim Oficial* I Série n.º 5, de 17 de janeiro de 2022.*

### IV - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem não admitir o presente recurso e ordenam o seu arquivamento.

Registe, notifique e publique.

Praia, 19 de abril de 2022.

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 19 de abril de 2022. — O Secretário, João Borges.

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 30/2021, em que são recorrentes **Daniel Monteiro Semedo** e **José Lino Monteiro Semedo**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

**Acórdão n.º 19/2022****I - Relatório**

**Daniel Monteiro Semedo** e **José Lino Monteiro Semedo**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 115/2020, de 23 de novembro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, vêm, ao abrigo do artigo 20.º n.ºs 1 e 2 da Constituição da República, e dos artigos 1º e 8º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requer que sejam adotadas medidas provisórias, ao abrigo dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo com base nos seguintes fundamentos:

1. Os recorrentes foram acusados, julgados e condenados pelo Tribunal Judicial da Comarca da Boavista nas penas de 7 (sete) anos e 10 (dez) meses e 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de prisão efetiva, respetivamente, pela prática de um crime de homicídio simples, na forma tentada, p.p. pelos artigos 21º, 22º e 122º, todos do Código Penal.

2. Não se conformando com a sentença que os condenou, recorreram para o Tribunal da Relação de Barlavento, que confirmou a decisão recorrida, conforme o Acórdão n.º 20/19/20, datado de 16 de junho de 2020.

3. Tendo sido interposto recurso desse acórdão para o Supremo Tribunal de Justiça, este concedeu provimento parcial ao recurso e em consequência condenou-os nas penas de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses e 6 (seis) anos de prisão, respetivamente.

4. Esse Acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça foi objeto do recurso de amparo constitucional n.º 4/2021, admitido através do Acórdão n.º 22/2021, de 14 de maio;

5. A admissão desse recurso que impediu o trânsito em julgado do acórdão a que se refere o articulado anterior fez com que a prisão preventiva em que se encontram se tornasse ilegal por ter ultrapassado o limite máximo de trinta e seis meses;

6. Com base nos supracitados fundamentos e através da Providência de *Habeas Corpus* solicitaram ao Supremo Tribunal de Justiça que os colocasse ou restituísse o seu direito fundamental à liberdade sobre o corpo, tendo o pedido sido indeferido nos seguintes termos:

*“Por se tratar de questão já recorrentemente apreciada por este Supremo Tribunal, e na linha daquilo que impetrou o MP, justifica-se remeter para decisões anteriores desta instância e que se rejeita tal entendimento”;*

a) *“Por conseguinte, para este Supremo Tribunal de Justiça os cidadãos a favor de quem foi apresentada a presente providência não se encontram em prisão preventiva, mas sim em cumprimento da pena que lhes foi imposta pelo citado Acórdão n.º 4/2021, há muito transitado em julgado”;*

b) *“Com os fundamentos acima expostos, acordam os Juizes desta Secção em indeferir a providência requerida, por falta de fundamento”.*

7. Entendem os recorrentes que os argumentos apresentados para indeferir a providência de *habeas corpus* contraria a tese outrora defendida pelo próprio relator do acórdão recorrido, Juiz Conselheiro Dr. Benfeito Mosso Ramos, que no essencial se baseia nos fundamentos apresentados por este Juiz Conselheiro no seu voto vencido, no qual alega que mesmo que se discorde das decisões da Jurisdição Constitucional, não se pode ignorar o disposto no artigo 6º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de Fevereiro, segundo o

qual, *“as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional, em matérias sujeitas à sua jurisdição, prevalecem sobre as de quaisquer tribunais e são obrigatórias para todos os tribunais”.*

8. Acrescentam que o Acórdão n.º 115/2020, de 23 de novembro, contraria os dois acórdãos que tiveram votos vencidos do próprio relator do acórdão recorrido, nomeadamente, o acórdão 03/2019 e 15/2019, proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça.

9. Ademais, a posição que fez vencimento no acórdão recorrido já tinha sido ultrapassada pelo Acórdão n.º 24/2018 do Tribunal Constitucional que a seu ver, foi muito explícito ao deixar assente que *“as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo sido, transitam em julgado após a decisão desta instância. Assim sendo, no entender desta corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça”.*

10. Através do acórdão ora impugnado, o Supremo Tribunal de Justiça violou o seu direito fundamental à liberdade, tendo em conta que o artigo 31º n.º 4 da CRCV não permite qualquer outra interpretação relativamente ao limite máximo de 36 meses para a prisão preventiva.

11. Por isso, além do direito à liberdade sobre o corpo, foi violado o direito à presunção de inocência previsto no n.º 1º do CPP e 35º n.º 1 da CRCV, que dispõe que *“todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória”.*

12. Rogam a esta Corte que adote medidas provisórias, incidente esse que será analisado mais adiante.

13. Terminam o seu arrazoado da seguinte forma:

*Termos em que, com o duto suprimento de V. Ex., deve o presente recurso:*

A) *Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º; n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde e 3º e 8º da Lei do Amparo;*

B) *Ser aplicada a medida provisória e em consequência restituir os recorrentes à liberdade, artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo.*

C) *Ser julgado procedente e, consequentemente, revogado o acórdão n.º 115/2020, de 23 de novembro, prolatado pelo Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*

D) *Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Liberdade, Presunção da Inocência);*

E) *Ser oficiado ao Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus n.º 106/2021;*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os Autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República emitiu o duto parecer constante de fls. 24 e 25 dos presentes autos, tendo formulado, no essencial, as seguintes considerações:

*“(…) Os recorrentes não indicam expressamente que o seu recurso tem natureza de recurso de amparo constitucional como manda a norma do n.º 2 do artigo 7º da lei do amparo.*

*Mas, pelo enquadramento jurídico-constitucional do recurso e sua fundamentação se entende que pretendem interpor um recurso de amparo constitucional.*



6. Os recorrentes, com exceção da decretação da medida provisória de restituição à liberdade, não indicam com clareza, na petição, o amparo que entendem dever ser-lhes concedido, limitando-se a pedir “c) ser julgado procedente e em consequência revogado o acórdão nº 115/2020, datado de 23/11/2021, do Supremo Tribunal de Justiça, com legais consequências; d) restabelecer os direitos liberdades e garantias fundamentais violados (liberdade, presunção de inocência).”

7. Assim, a formulação do pedido não parece cumprir, em rigor, o disposto no nº 2 do artigo 8º da lei do amparo, ainda que globalmente o requerimento seja inteligível.

8. Estando, entretanto, os requerentes representados por advogado exigível se torna o cumprimento do formalismo da petição, com indicação expressa do amparo que solicitam, considerando as competências do tribunal a que dirigem, sendo certo que “revogar” uma decisão judicial não figura no artigo 25º da lei do amparo, entre os amparos susceptíveis de serem outorgados.

9. O requerimento, salvo as insuficiências já indicadas, assim com a falta de concisão das conclusões conforme disposição da alínea e) do nº 1 do artigo 8º da lei do amparo, parece cumprir satisfatoriamente os demais requisitos previstos no referido artigo 8º da lei do amparo.

10. Os recorrentes alegam que a decisão recorrida violou os seus “direitos fundamentais”: a) Liberdade, artigos 29.º, 30.º e 31.º todos da CRCV. b) Presunção de inocência, artigo 35.º 1º da CRCV;

11. Os “direitos fundamentais” cuja violação os requerentes tributam à decisão recorrida constituem direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos como susceptíveis de recurso de amparo constitucional.

12. Não é evidente que no caso exposto pelos recorrentes não estejam em causa violações de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como susceptíveis de amparo, ainda que diversos dos alegados por eles.

13. Não consta que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

14. Assim, se supridas as insuficiências referentes aos amparos rogados nos termos do artigo 17º da lei do amparo, afigura-se que estarão preenchidos os pressupostos para a admissão não complacente do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo dos artigos 2º a 8º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que, caso sejam supridas as imprecisões quantos aos concretos amparos solicitados, ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, o recurso de amparo constitucional interposto preencherá os pressupostos de admissibilidade”.

Cumprido, pois, analisar e decidir sobre a admissibilidade do presente recurso de amparo nos termos do artigo 13º da Lei do Amparo.

## II - Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

- O Recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;
- O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excepcionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do nº 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excepcional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excepcionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do nº 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

O recurso não será admitido quando:

- Tenha sido interposto fora do prazo

O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

Nos casos em que se interpõe recurso de amparo constitucional contra decisões de órgão judicial, o prazo a que se refere o artigo 5.º conta-se da data da notificação do despacho que tenha recusado a violação alegadamente praticada.

No caso em apreço, o acórdão foi prolatado em 23 de novembro de 2021, tendo a petição deste recurso de amparo dado entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 1 de dezembro de 2021, pelo que, independentemente da data em que o tenha sido notificado aos recorrentes, o recurso mostra-se tempestivamente apresentado, atento o disposto no nº 2 do artigo 3.º, no nº 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no nº 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

b) *A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º*

O recurso de amparo ora em análise foi interposto por meio de um requerimento entregue na secretaria do Tribunal Constitucional.

A partir da leitura da petição dos recorrentes percebe-se que o mesmo foi identificado como amparo constitucional, pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

- a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do ato ou da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*
- b) *Identificar com precisão o ato, facto ou a omissão que, na sua opinião, violou os seus direitos fundamentais;*
- c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

Os recorrentes identificam claramente o Venerando Supremo Tribunal de Justiça como entidade que, na perspetiva deles, ao indeferir o pedido de *habeas corpus*, violou o seu direito à liberdade e à presunção de inocência previstos nos artigos 29º, 30º, 31º, n.º 4 2 e 35º/1 da Constituição da República de Cabo Verde.

Do que fica exposto, conclui-se que atribuíram ao Supremo Tribunal de Justiça a única conduta que se traduziu em indeferir a Providência de *Habeas Corpus*, por entender que já não se encontravam em prisão preventiva, independentemente da tramitação do recurso de amparo interposto junto do Tribunal Constitucional, porquanto esse recurso não tem efeitos suspensivos. Ademais, se, como alegam os impetrantes, estes se encontram em prisão preventiva além do prazo legal, tal violação não seria imputável à jurisdição comum, por ter observado rigorosamente todos os prazos.

Não obstante terem invocado o direito à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência, o parâmetro mais evidente e forte é a garantia estabelecida pelo número 4 do artigo 31.º da Lei Fundamental de não serem mantidos em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei.

Assim sendo, o Tribunal, a partir das condutas impugnadas, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido*” e as orientações constantes dos Acórdãos n.º 15/2020, 30 de abril de 2020 e n.º 26/2020, de 9 de julho de 2020, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, o parâmetro de escrutínio será *a garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos previstos pela Lei*.

De facto, o recurso de amparo constitucional nº 04/2021 foi admitido pelo Acórdão nº 22/2021, de 14 de maio.

É também verdade que o mérito desse recurso foi decidido através do Acórdão nº 2/2022, de 26 de janeiro, que o considerou improcedente, tendo a decisão transitado em julgado desde o dia 31 de janeiro de 2022, data em que, segundo informações da Secretaria desta Corte, o ilustre mandatário dos recorrentes foi notificado desse aresto, sem que tivesse suscitado qualquer incidente pós-decisório cabível.

De acordo com a jurisprudência maioritária deste Tribunal, nomeadamente, o Acórdão 24/2018, de 13 de novembro, publicado na I Série do *Boletim Oficial*, n.º 88, de 28 de dezembro de 2018, “*as decisões dos tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e tendo o sido, transitam em julgado após a decisão desta instância.*”

Tendo em conta a data em que se procedeu à notificação do Acórdão nº 2/2022, de 26 de janeiro e o decurso dos prazos para reações processuais pós-decisórias, esse aresto transitou em julgado, arrastando consigo o trânsito em julgado da decisão de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal de Justiça que confirmou a condenação dos recorrentes.

Significa que o estatuto atual dos ora impetrantes é de condenados. Por conseguinte, mesmo que o presente recurso de amparo seja admitido e, a final, o pedido venha a ser julgado procedente, o amparo que se lhes poderá conceder terá efeitos meramente declaratórios. Veja-se, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 21/2021, de 14 de maio, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2021, em que foi recorrente Evener Rosário Martins de Pina e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Boletim Oficial* I Série n.º 62, de 21 de junho de 2021.

No geral, estão presentes os requisitos de fundamentação: exposição de factos e de direito, ainda que não possa ser considerada sucinta, bem como a formulação de conclusões e pedido de amparo.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

c) *O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar. Assim, parece evidente que os recorrentes têm legitimidade para interpor o presente recurso de amparo, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo.

d) *Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

Conforme jurisprudência firme desta Corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis. Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo: “*O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.*”



Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Os recorrentes invocaram e pediram expressamente a reparação da violação do direito a não serem mantidos em prisão preventiva além dos trinta e seis meses, mas o pedido foi indeferido por um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça insuscetível de qualquer outro recurso ordinário no âmbito da jurisdição comum.

E porque existem nos autos informações de que não se encontram pendentes no Tribunal da Relação de Barlavento nem no Supremo Tribunal de Justiça recursos ou reclamações sobre os direitos, liberdades e garantias dos impetrantes, considera-se que foram esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; artigo 6.º e alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

*e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo*

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo. O parâmetro admitido ao escrutínio refere-se ao direito à liberdade, ou seja, a não ser mantido em prisão preventiva além do prazo máximo de trinta e seis meses sem que a sentença que o condenou tenha transido em julgado.

A fundamentabilidade desse direito não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foi violado o direito à liberdade no período de tempo acima indicado.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade do pedido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse

requisito. Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

*f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual*

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

Seguindo a orientação do acórdão que admitiu a trâmite o recurso de amparo constitucional n.º 6/2021 em que é recorrente Evener Rosário Martins de Pina e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça, cujo objeto é em tudo idêntico ao dos presentes Autos, o Tribunal admite o presente recurso. Porém, não deixa de sinalizar que considerando a reduzida utilidade de se proceder à análise de mérito em situações insuscetíveis de gerar qualquer efeito positivo do ponto de vista subjetivo ou objetivo, poderá no futuro optar por não admitir pedidos de amparo em casos semelhantes.

### III - Medida Provisória

1. Os recorrentes solicitam, como medida provisória, a sua soltura imediata.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro e o Acórdão n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo 18 Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.

2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.

2.3. Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.

3. O periculum in mora previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris*, constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço. 3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11º, reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado periculum in mora, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável

ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido. Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“a própria inutilidade do amparo requerido”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil reparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro. 3.2. O outro pressuposto previsto na alínea *b*) do artigo 11.º - razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do 19 seu exercício até ao julgamento do recurso - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea *a*) do artigo 11.º. Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso.

4. A forte probabilidade da existência do direito invocado é uma outra circunstância que deve ser considerada.

É certo que o Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

Reitera-se que o atual estatuto dos impetrantes é de condenados. Por conseguinte, mesmo que, a final, se venha conceder amparo, este terá natureza meramente declaratória.

Por outro lado, a finalidade da medida provisória é evitar que o cidadão privado do direito à liberdade sobre o corpo em virtude da prisão preventiva se mantenha nessa situação até ao trânsito em julgado da sentença que o condenou. Acontece, porém, que no caso vertente, a sentença condenatória já transitou em julgado, pelo que não faz sentido adotar qualquer medida provisória.

Portanto, se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, indefere-se o pedido de adoção de medida provisória. Veja-se, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 21/2021, de 14 de maio, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2021, em que foi recorrente Évener Rosário Martins de Pina e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Boletim Oficial I Série n.º 62, de 21 de junho de 2021.

#### IV - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos trinta e seis meses contados desde a detenção até ao trânsito em julgado da decisão condenatória.

b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 19 de abril de 2022.

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 19 de abril de 2022. — O Secretário, *João Borges*.

#### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Impugnação n.º 16/2021, em que o Senhor **Mário Lopes Moniz** requer a impugnação do congresso realizado nos dias 21 e 22 de agosto de 2021, atribuído ao **Partido do Trabalho e da Solidariedade** (PTS).

#### Acórdão nº 20/2022

#### I. Relatório

1. O Senhor Mário Lopes Moniz, invocando representar o Partido do Trabalho e Solidariedade (PTS) como seu Vice-Presidente, veio, no dia 23 de agosto de 2021, requerer ao abrigo da alínea *d*) do artigo 15 da Lei do Tribunal Constitucional, a impugnação de congresso realizado nos dias 21 e 22 de agosto por pessoas, que diz não pertencerem ao partido, apresentando razões para tanto. Nomeadamente que:

1.1. Essa agremiação política realizou o seu último congresso no dia 11 de outubro de 2015, cuja ata, segundo alega, encontra-se depositada neste Tribunal Constitucional. Nesse ato político-partidário teriam sido eleitos vários titulares dos órgãos do PTS que arrola.

1.2. Se deve considerar os artigos 8º e 10º dos Estatutos, os quais, respetivamente, definem os requisitos e processo de admissão de novos membros, e os direitos dos membros, entre os quais o de possuir cartão de membro.

1.3. Na sua interpretação, para que uma pessoa se candidate a um órgão diretivo seria necessário “concluir” um período de seis meses como membro do partido e que o Congresso só se pode reunir por iniciativa do Presidente do Conselho Nacional ou a requerimento de dois terços dos membros efetivos do Conselho Nacional ou de um terço do total dos membros do partido, nos termos do artigo 28 dos seus Estatutos.

1.4. O partido autorizou alguns candidatos não filiados ao partido a participarem nas eleições em listas do PTS, os quais, na sequência, “de forma desonesta”, terão assumido funções de porta-vozes do partido ou de membros do mesmo.

1.5. Foi nesse contexto que ele, na qualidade de Vice-Presidente, tomou, “estupefacto” e através da comunicação social, conhecimento de um Congresso Nacional do PTS, o qual terá acontecido à revelia do estipulado nos estatutos do PTS e por elementos a ele estranhos e o candidato que foi proclamado presidente não poderia acontecer “pelo tempo que o estatuto impõe”.

1.6. Assim sendo, “mediante tais fatos (...) expostos, requer-se a impugnação do congresso realizado nos dias 21 e 22 do corrente mês e consequentemente que não se dê provimento aos elementos contestados neste requerimento”.

2. O processo foi distribuído por certeza ao JC Pina Delgado, o qual,

2.1. Depois de analisar os autos e os elementos de ponderação, verificou-se que, à luz dos Estatutos do Partido em vigor no momento da realização do Congresso, o mesmo é representado em juízo pelo seu Presidente (artigo 41, parágrafo 1º, *b*)), podendo, todavia, ser substituído nas suas faltas, ausências e impedimentos, desde que de curta duração, pelo Vice-Presidente (artigo 43, parágrafo 1º), ou, no caso de suspensão, pelo segundo membro da respetiva lista para o Conselho Nacional ou, subsidiariamente, pelos que estejam imediatamente a seguir nesta lista (Artigo 43, parágrafo 2º) e que não seria absolutamente seguro que, em conformidade com as regras que estabelecem a legitimidade neste tipo de processo caiba ao próprio partido impugnar as suas eleições internas, ainda que eventualmente putativas. Porém, como o Senhor Mário Lopes Moniz o terá feito na qualidade de Vice-Presidente em representação do Partido do Trabalho e Solidariedade, despachou no sentido de se dar uma oportunidade ao recorrente para trazer ao Tribunal elementos que atestassem a sua capacidade



de, enquanto titular desse cargo partidário no momento da realização do Congresso que contesta, representar o Partido em juízo. Podendo, alternativamente, apresentar outra qualidade em que o faz nos termos previstos pela Lei do Tribunal Constitucional, fazendo acompanhar a informação dos elementos probatórios relevantes e assim corrigindo e aperfeiçoando a sua peça neste particular.

2.2. Em razão da sua ausência do país, só foi possível notificar o recorrente no dia 17 de dezembro; este, contudo, nem no prazo definido no despacho, nem tampouco até à data da sessão que foi marcada, utilizou a possibilidade de aperfeiçoamento que se lhe concedeu.

3. Nos termos do número 4 do artigo 120, aplicável *ex vi* o número 6 do artigo 124, considerando que o objeto deste recurso é, em última instância, a própria legitimidade dos órgãos do PTS e que o principal interessado é o Senhor Carlos Manuel Tavares Lopes mencionado pela peça de impugnação (para. 12), determinou-se a citação do supramencionado cidadão para responder, dando-lhe a conhecer a peça de impugnação.

3.1. Considerando o disposto no número 5 do artigo 124, posto que teria acesso à documentação partidária relevante para se apreciar e decidir o recurso, advertiu-se-lhe que a resposta deveria vir acompanhada de/dos: a) Ata da eleição; b) Requerimentos apresentados nas instâncias internas pelo impugnante; c) Deliberações dos órgãos competentes que se seguiram; e d) Todos os documentos partidários relevantes para a apreciação do recurso, nomeadamente documentos relacionados à convocação do Congresso, decisões de admissão dos cidadãos que se apresentaram às eleições impugnadas como membros do partido; fixou-se um prazo de cinco dias para a sua entrada na secretaria.

4. O Senhor Carlos Lopes submeteu a sua resposta no dia 17 de janeiro, fazendo-a acompanhar das seguintes alegações e argumentos:

4.1. O IV Congresso Nacional do PTS decorreu no Salão de Banquetes da Assembleia Nacional nos dias 21 e 22 de agosto de 2022, tendo o partido depositados as “respetivas atas” que conteria “todas as decisões saídas do Congresso”, elementos documentados em anexo.

4.2. A “convocação para o Congresso foi assinada pelo então [e, entretanto] falecido Presidente do Partido, José Augusto Ferreira Fernandes”, conforme diz documentar no anexo.

4.3. O partido até então estava “apagado, sem nenhuma força e sem pretensões de reativar”, basicamente reduzido ao seu Presidente e ao seu Vice-Presidente, sem que houvesse qualquer outra pessoa que falasse pelo partido ou órgão do mesmo que se encontrasse funcional. Foi neste contexto que o antigo Presidente decidiu a não mais continuar na vida pública e face à letargia do partido incentivou-o a “convidar pessoas, a estruturar o partido e a prepará-lo para as eleições legislativas de 2021”, processo que terá culminado com a realização de um “Congresso organizacional a 3 de março de 2021 para “criar o Conselho para aprovação das listas de candidaturas”, de modo a que “os processos cumprissem a legalidade e não fossem reprovados pelos tribunais”.

4.4. A realização do Congresso foi de iniciativa do Presidente precisamente porque “não havia qualquer outra estrutura que permitisse que o Conselho Nacional ou o seu Presidente atuassem”, facto sabido pelo Senhor Mário Moniz, designadamente porque as pessoas eleitas deixaram de ter interesse pelos assuntos do partido e deixaram de se contactar desde 2015. Daí expor tese segundo a qual “não seria razoável, nem correto, exigir que o partido, que estava à beira da morte, com apenas dois membros conhecidos sem nenhum programa, projeto, nem reunião, nem diálogo entre si, estando na an[s]ia de reestruturar o partido, respeitasse todos os termos do [E]statuto”, pois se assim fosse o partido ficaria sempre “refém do próprio estatuto”. Na verdade, “o primeiro instrumento [a] recebe[r] modificações tinha de ser o próprio [E]statuto,

que já não servia aos novos tempos, para que o partido esteja em condições legais para cumprir a sua missão, congregar as pessoas e servir o país”.

Considerando o exposto e após fazer uma digressão a respeito da interpretação jurídica, diz que procurando aqui o espírito da lei, se o partido estivesse “na máxima força” é que seria de se exigir que “fossem todas as normas do Estatuto cumpridas efetivamente”. Porém, o mesmo não se poderia dizer das situações em que o partido estivesse no seu “pior momento, estando inclusive na iminência de se extinguir”, posto não ser “razoável em dois momentos e situações distintas da vida do partido, exigir (...) a mesma conduta”.

4.5. O Congresso não teria acontecido com membros estranhos ao partido, nomeadamente porque o grupo em causa reuniu-se em janeiro, candidatou-se em abril e veio a promovê-lo em agosto, em todos os momentos contando com o consentimento escrito do então Presidente.

Portanto, estiveram praticamente dez meses a trabalhar em prol da revitalização do partido, ao contrário do impugnante que esteve fora da vida partidária nos últimos anos, tendo, inclusive, abandonado o partido ao integrar as listas do PSD para o Círculo Eleitoral da África nas últimas eleições legislativas. Logo não vê qualquer impedimento à sua eleição como Presidente do PTS.

4.6. Em relação aos documentos solicitados, anexa ata do Congresso impugnado, informa que o impugnante não apresentou nenhum requerimento nas instâncias internas, nem assinaturas dos demais membros, não houve qualquer deliberação de órgão partidário sobre este litígio, que já se tinha depositado no TC um conjunto de documentos relevantes que podem “servir de base à decisão sobre este caso” e que anexa “também um pedido de nulidade da impugnação assinad[o] pelo então Presidente José Augusto Ferreira Fernandes”.

4.7. Conclui, pugnando “pela não procedência da impugnação apresentada”.

5. Considerando estar completa a instrução do processo, o JCR solicitou o agendamento do processo na tabela de julgamentos do Tribunal.

5.1. A conferência para apreciar o pedido foi marcada pelo JCP para o dia 28 de janeiro, data em que se realizou.

5.2. Depois de apreciarem as diversas questões subjacentes ao pedido, os juízes tomaram a decisão que se expõe com base nos fundamentos arrolados resultantes da fase pós-decisória de redação do acórdão.

## II. Fundamentação

1. Considerando os elementos relatados, nota-se que o cerne deste recurso de impugnação de ato de um partido político – o PTS – promovido por um cidadão, o Senhor Mário Moniz, centra-se essencialmente na alegação de que, primeiro, o Congresso do partido de 21 e 22 de agosto de 2021 foi realizado à margem das regras estatutárias aplicáveis e, segundo, que foram eleitos candidatos, mormente para o cargo de Presidente do Conselho Nacional, que não seriam militantes do mesmo ou sendo-o não cumpriam os requisitos de elegibilidade estipulados pelo Direito do PTS.

2. Entretanto, deu entrada um elemento probatório submetido pelo Senhor Carlos Lopes a requerer a consideração de uma peça de um jornal televisado na qual, segundo diz, o Presidente do Partido à data da realização do Congresso defendia “a legalidade do Congresso e a legitimidade do Senhor Carlos Lopes para reorganização e liderança do mesmo partido”, colocando a questão prévia de se saber se esse elemento pode ser admitido.

2.1. Nos termos do entendimento acolhido pelo Acórdão 6/2017, de 21 de abril, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-668, 1.2, tendo o pedido dado entrada depois da marcação da audiência deixa de ser uma questão sujeita à competência do Relator e passaria para o Coletivo que a deve considerar como uma questão prévia, seja para efeitos de decisão autónoma ou de incorporação ao próprio acórdão final.

2.2. O respondente alega que somente depois do decurso do prazo se apercebeu da ocorrência de razões técnicas e de falhas eletrónicas que impediram que uma mensagem eletrónica enviada com um arquivo contendo um registo vídeo tenha dado entrada na caixa de correio do Tribunal Constitucional.

2.3. Que o pedido de junção de documentos entrou a destempo é indiscutível, posto que tendo sido notificado no dia 10 de janeiro de 2022, o seu requerimento data de 27 de janeiro, um dia antes da realização do julgamento.

2.3.1. Poderia configurar uma situação de justo impedimento, mas além de a alegação não ser muito cristalina nesse sentido, o facto é decisivo é que não apresentou qualquer elemento que permitisse ao Tribunal dar por provadas as razões técnicas ou falhas eletrónicas que terão conduzido a esse atraso, furtando-se a provar nos termos do artigo 139, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil que se estaria perante evento não imputável à parte que tenha obstado à prática atempada do ato, conforme o conceito exposto pelo número 1 dessa mesma disposição.

2.3.2. Do que decorre que não sendo um documento de entrega obrigatória conforme definido no número 5 do artigo 124 da Lei do Tribunal Constitucional, mas, ao invés, destinado a substanciar as contra-alegações da parte respondente, e não havendo qualquer justificação plausível para tanto, não pode ser admitido.

2.3.3. E ainda que se ultrapassasse este facto, a sua entrada e distribuição em vésperas da realização da audiência inviabilizaria a sua consideração pelo Tribunal.

3. O Tribunal Constitucional já havia analisado uma impugnação de um ato eleitoral de um partido político em *Maria Sameiro v. PAICV* decidido pelo *Acórdão 18/2017*, de 31 de julho, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1041-1049, tendo, naquele momento, destacado a filosofia de abordagem que, à luz da Constituição e da Lei, considera ser adequada para se analisar litígios intrapartidários, destacando-se que:

3.1. Assenta o seu escrutínio nas normas legais diretamente aplicáveis aos partidos políticos, mormente a Lei dos Partidos Políticos, e, na ausência de determinação legal, no Direito do Partido Político;

3.2. Não se coíbe de desaplicar normas que sejam inconstitucionais e de aplicar diretamente normas constitucionais de direitos, liberdades e garantias que pela sua natureza tenham que se projetar sobre todo o ordenamento jurídico, ainda que ajustando a sua intensidade à necessidade de preservar a autonomia dos partidos políticos;

3.3. O princípio da ingerência mínima sobre a vida dos partidos políticos que adota, além de conduzir a um escrutínio de baixa-intensidade, afasta qualquer tipo de sindicância de aspetos do funcionamento interno do partido que não sejam expressamente impugnados pela entidade recorrente.

3.4. Tais orientações também se aplicam à avaliação das condições recursais que devem ser rigorosamente aquilatadas para se definir se os pressupostos e requisitos estão devidamente preenchidos.

4. Com este enquadramento ficaria por apreciar as questões centrais deste recurso, concretamente de saber se:

4.1. O Congresso do PTS realizado a 21 e 22 de agosto de 2021 foi realizado à margem das regras estatutárias aplicáveis;

4.2. Foram eleitos candidatos, mormente para o cargo de Presidente do Conselho Nacional, que não seriam militantes do mesmo ou sendo-o não cumpriam os requisitos de elegibilidade estipulados pelo Direito partidário.

5. A análise do mérito destas alegações depende de se considerar que as condições de admissibilidade deste recurso, nomeadamente por o Tribunal ser competente, por o recorrente ter legitimidade e, finalmente, por ter sido tempestivamente interposto.

5.1. Neste particular, sendo certo que, no geral, o Tribunal tem competências para conhecer de um recurso interposto de uma eleição realizada num partido político, à luz da alínea d) do artigo 15 conjugado com o artigo 124, parágrafo primeiro, da sua lei de processo constitucional, e que o recurso deu entrada tempestivamente considerando o prazo definido pelo número 7 desta última disposição, já a legitimidade processual do impugnante é muito menos líquida.

5.2. A razão para tanto prende-se com o facto de ter optado por impugnar as eleições realizadas no Congresso do PTS assumindo-se como Vice-Presidente do Partido em representação do mesmo. Porém, mesmo tendo sido alertado a respeito da necessidade de submeter documento habilitante que lhe permitisse assumir tal posição ou outra que legitimasse a interposição do recurso contencioso, nomeadamente, caso o entendesse, como militante do partido, remeteu-se ao silêncio.

5.2.1. Isto é um elemento decisivo porque além de não se reconhecer ao próprio partido legitimidade processual ativa para impugnar deliberações tomadas pelo próprio partido, o Senhor Mário Moniz não substanciou a capacidade de representação do partido em juízo que só cabe ao Presidente do mesmo, nos termos do artigo 41, parágrafo 2º, alínea a), primeira parte dos Estatutos do PTS em vigor antes do presente desafio ter sido lançado. Fosse com um documento de substituição que, considerando o disposto no artigo 43, parágrafo 2º do mesmo instrumento partidário, na qualidade de Vice-Presidente, lhe permitisse assumir tais funções, fosse um despacho emanado do Presidente, fosse uma deliberação tomada por um órgão partidário que pudesse intervir em situação de ausência de capacidade para a prática de tal ato, quando mais não seja para se atestar o facto gerador. E a razão de fundo para tanto é que, como regra, ocupando o Vice-Presidente posição privilegiada na substituição do Presidente, para que tal ocorra deverá estar presente pressuposto prejudicial de que se está perante situação de falta, ausência ou impedimento, o que não se demonstrou.

5.2.2. Este aspeto já seria suficiente para o Tribunal Constitucional não conhecer desta impugnação. Mas, além disso, a assunção de uma capacidade de representar o partido em juízo como vice-presidente que assume funções como presidente-substituto é ainda claramente inverosímil pelo facto de haver manifestações do Presidente eleito no Congresso de 2015, entretanto falecido, que, no momento da realização do ato eleitoral atacado e mesmo à data da entrada da impugnação que foi deduzida, ainda estava a intervir na vida partidária, tendo inclusive assinado a convocatória do mesmo.

5.2.3. Portanto, considerando o momento da submissão do memorial faltava ao recorrente a capacidade judiciária para representar o partido e em seu nome colocar recurso de impugnação de congresso e de eleições que decorreram no seu seio.

5.2.4. Embora houvesse outras qualidades que poderia ter assumido para atacar os atos em causa e obter uma decisão a respeito, o impugnante ao escolher fazê-lo como Presidente-substituto do partido para que as questões de admissibilidade teriam que provar que poderia assumir tal posição, o que não fez, inviabilizando o prosseguimento da instância.

### III. Decisão

Pelo exposto, os juízes do Tribunal Constitucional decidem não admitir o recurso interposto pelo Senhor Mário Lopes Moniz.

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 22 de abril de 2022

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 22 de abril de 2022. — O Secretário, *João Borges*.



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 4/2021, em que é recorrente **Aniceto António de Oliveira dos Santos** e entidade recorrida o **Tribunal da Relação de Sotavento**.

**Acórdão nº 21/2022**

(Aniceto dos Santos v. TRS, referente a questão prévia de assunção de patrocínio judiciário por advogado-estagiário em processo de fiscalização concreta da constitucionalidade)

**I. Relatório**

1. O Senhor Aniceto António de Oliveira dos Santos, através de peça subscrita pelo Dr. Hilário Lopes, impugnou por via de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade o Acórdão 113/2020, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento nos Autos de Recurso Ordinário nº 127/2020.

2. Verificadas as listas de advogados disponibilizadas periodicamente através de circulares da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, naquele momento a de outubro de 2021, verificava-se que até 2018 o Dr. Hilário Lopes figurava como Advogado-Estagiário, mas que a partir dessa altura, deixando de constar dessa lista específica, também não passou a integrar a que relacionava os advogados com inscrição em vigor, o que poderá ter resultado de algum lapso, desatualização da lista ou outra situação justificável desconhecida por esta Corte.

3. Considerando o disposto no artigo 53 da Lei do Tribunal Constitucional que estabelece a obrigatoriedade de constituição de advogado em processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, colocada a questão preliminarmente ao Coletivo do Tribunal, os juízes que o compõem determinaram que o Relator obtivesse esclarecimentos junto ao ilustre Dr. Hilário Lopes e à Ordem dos Advogados de Cabo Verde a respeito da situação da sua inscrição de modo a habilitar o Tribunal Constitucional a apreciar questão prévia que a este respeito se colocava.

4. Neste sentido, o JCR determinou a expedição de pedidos de obtenção de informações junto à Ordem dos Advogados de Cabo Verde e do signatário com o objetivo de se obter os elementos necessários à apreciação da questão prévia colocada de se saber se, no geral, um mandatário que ainda não seja formalmente advogado pode patrocinar causas através da utilização de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade no Tribunal Constitucional ou se, no caso concreto, haveria alguma circunstância especial e contextual que justificaria aceitação de um recurso subscrito por advogado-estagiário.

5. As informações fornecidas através das respostas submetidas aos autos revelam que:

5.1. O Dr. Hilário Lopes encontra-se inscrito na OACV como advogado estagiário.

5.2. Contudo, de acordo com informações prestadas por essa associação pública a este Tribunal, o seu nome não consta da lista de advogados com inscrição em vigor por deliberação do seu Conselho Superior nos termos do artigo 112, número 2, dos Estatutos, informação esta que se distingue da declaração passada pela mesma entidade a pedido do próprio mandatário, quando diz que dos registos da OACV nada consta em seu desabono, pelo que se encontraria “habilitado ao exercício de atividade profissional em todo o território nacional sem qualquer restrição”.

5.3. Já as informações prestadas pelo mandatário do recorrente salientam, sem explicitar em que qualidade, que está inscrito na OACV, inexistindo, na sua opinião, qualquer vicissitude que pudesse afetar a continuidade da sua inscrição, e, portanto, o facto de não integrar as listas poderá ter decorrido de um lapso retificável com a declaração que anexou. Mais acrescenta que ele assumiu graciosamente a defesa do recorrente nos autos, inclusivamente suscitando a inconstitucionalidade de normas aplicadas ao longo do processo. E que a sua condição profissional tem sido afetada por conduta da OACV entidade com a qual mantém contencioso em Tribunal para “reposição da ilegalidade violada”, mas que incompreensivelmente, passados mais de três anos, o mesmo ainda não tinha sido decidido, causando-lhe “prejuízos avultados”. Diz ainda que foi escolhido livremente pelo recorrente para o representar e que este também indicou o Dr. José Henrique Freire Andrade como seu mandatário.

5.4. Na referida procuração datada de 8 de outubro de 2021, o mandante “ratifica e confirma a eficácia de todos os atos judiciais pelo defensor/mandatário Dr. Hilário Lopes”, inclusive o da apresentação do recurso de fiscalização concreta nos autos de nº 04/2021, mantendo no processo os dois defensores/mandatários em representação do mandante ao abrigo dos artigos 88º nº 1 do [C]ódigo de [P]rocesso [P]enal”.

6. Na sequência da informação prestada de que se encontra pendente impugnação de ato da OACV relevante para a correta análise desta questão, solicitou-se o envio de cópia dos autos de recurso contencioso de anulação interposto pelo Dr. Hilário Lopes e por vários outros por não admissão a exame de agregação da Ordem, pressuposto para a inscrição de advogado-estagiário como advogado.

6.1. Da análise desses documentos verifica-se que esses peticionários requerem, na sequência de argumentário que desenvolvem, a suspensão da executoriedade do ato, a sua anulação, a prática de ato administrativo que entendem devido – de admissão dos requerentes ao exame de admissão e nomeação de “novo corpo de jurados” – e que se decreta a ilegalidade e inconstitucionalidade do atual regulamento de estágio da OACV, com a consequente “não aplicação” das disposições não favoráveis aos requerentes e o pagamento de justa indemnização pelos prejuízos e danos resultantes da prática do ato.

6.2. O mérito do pedido até à data em que foi conhecida questão ainda não tinha decidido. Porém, o pedido de suspensão da executoriedade do ato foi negado, essencialmente pela meritíssima magistrada ter considerado que, a) não se logrou alegar e/ou provar o preenchimento das condições necessárias a substanciar a ideia de haver prejuízos irreparáveis; b) dependendo a sua argumentação de estarem a ser impedidos de exercerem a profissão de advogado quando nada garantiria que seriam aprovados no exame de agregação ao qual não foram admitidos e, c) à data do pedido o exame em causa já tinha sido realizado. Por conseguinte, o pedido de suspensão da executoriedade não faria sentido. Nada consta nos autos que esta decisão tenha sido impugnada pela interposição de um recurso ordinário e/ou especial subsequente.

7. Parecendo ao JCR que todas as informações necessárias à apreciação desta questão prévia foram reunidas, solicitou-se ao Venerando JCP a inserção desta questão na pauta de julgamentos para que o Tribunal pudesse se posicionar a respeito.

8. Reunido o Coletivo foi tomada a decisão que se indica abaixo (III), acompanhada dos argumentos que antecedem (II).

## II. Fundamentação

1. Do que ficou apurado, regista-se que:

1.1. O ilustre mandatário do recorrente que assina sozinho a peça de recurso de fiscalização malgrado não constar da lista periodicamente distribuída, encontra-se inscrito na Ordem dos Advogados de Cabo Verde como estagiário desde o ano de 2014.

1.2. Não tendo sido admitido a exame para ingressar como advogado nessa associação pública profissional, impugnou contenciosamente tal ato junto ao Tribunal Judicial da Comarca da Praia no ano de 2018, acompanhando pedido de suspensão da executoriedade do ato.

1.3. Apesar de este ter sido indeferido, sem que merecesse qualquer impugnação adicional por parte dos interessados, informações carreadas para os autos indicam-nos que o mérito da questão ainda não foi decidido por esse órgão judicial.

2. Disso decorrem duas questões essenciais para esta Corte apreciar e decidir, se:

2.1. No geral, de acordo com a lei, o Tribunal, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade pode admitir uma peça assinada por um advogado-estagiário sem que concomitantemente seja subscrita por um advogado.

2.2. Neste caso concreto, considerando que existe uma decisão de não-admissão a uma prova de avaliação que habilitaria o estagiário a alterar o seu estatuto para advogado que foi impugnada pelo mesmo sem que a questão tenha sido decidida, o Tribunal poderia admitir a peça, como se fosse subscrita por advogado.

3. Em relação à primeira questão, parece-nos que:

3.1. A Constituição, com a exceção do direito de escolha a sua profissão reconhecido pelo artigo 42, parágrafo primeiro, o artigo 229, limita-se a dizer que “o exercício da função de advogado (...) submete-se à regulação (...) da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, nos termos da lei”, além de referir-se no artigo 22, parágrafo 3º, que dispõe que “todos têm direito de defesa, (...) ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade, nos termos da lei”.

3.2. A norma mais relevante para efeitos de exercício do patrocínio judiciário perante o Tribunal Constitucional pode ser encontrada no artigo 53 da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, dispondo esta que nos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade ou da legalidade e em processos de partes é obrigatória a constituição de advogado. Da sua leitura dá-se a entender que nas circunstâncias em que justificadamente seja necessário, atendendo à natureza especial do processo constitucional, recorrer-se ao patrocínio judiciário, ela deverá ser assumida por um profissional do foro, nada se dizendo a respeito da extensão dessa possibilidade para quem ainda mantém inscrição provisória na medida em que ainda não preencheu todas as exigências necessárias a ser inscrito como advogado, o que seria o caso do advogado estagiário.

3.3. Naturalmente, tal interpretação, pela natureza da norma invocada, poderia ser ultrapassada se, de forma clara, outro diploma previsse a possibilidade de advogados estagiários patrocinarem causas perante o Tribunal Constitucional. Remetendo, assim, para o artigo 123, parágrafo 3º, dos Estatutos da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, o qual permite que, no segundo período de estágio, poderia o advogado estagiário, autonomamente, mas sempre sobre a orientação do patrono, a) praticar quaisquer atos da competência dos solicitadores; b) exercer a advocacia em qualquer processo, por nomeação; c) exercer a advocacia em processos penais; d) exercer a advocacia em processos não penais cujo valor caiba na alçada dos

tribunais de 1ª instância e ainda nos processos de menores e de divórcio por mútuo consentimento; e) dar consulta jurídica. E, ainda, praticar atos próprios da advocacia em qualquer outro processo, independentemente da sua natureza ou valor, desde que efetivamente acompanhado do seu patrono (parágrafo 4º).

Parece evidente que quando não se está perante um processo penal e em processos que não são definidos por alçadas face aos tribunais judiciais, nomeadamente os processos constitucionais, abarcado pela expressão “demais processos, independentemente da sua natureza, a prática de atos próprios da advocacia, como a de peticionar em tribunal, depende de ele estar acompanhado pelo seu patrono”. Vale dizer: em relação à produção de peças processuais, contendo a sua assinatura, prova do seu consentimento.

Apesar de o Tribunal aceitar que os processos principais dos quais emergem processos constitucionais podem se conectar a estes, isso acontece nos limites do que está previsto pela lei. Não se processando por este motivo qualquer transmutação destes recursos, que continuam a ser constitucionais, em função da natureza que marca os processos-pretexo do qual resultam. Por conseguinte, como o Tribunal já havia destacado (Acórdão 44/2021, de 5 de outubro, *Alex Saab v. STJ*, [respeitante a pedidos de fornecimento de cópia traduzida de acórdão e de concessão de prazo suplementar para pedido de esclarecimento], *Per curiam*: JC Aristides R. Lima; JC Pina Delgado; JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 15 de outubro de 2021, pp. 2601-2604, 2), um processo penal é um processo penal e um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é um processo constitucional, portador de natureza própria e regulado por regras específicas.

3.4. Por conseguinte, em relação à questão concreta, é posição do Tribunal Constitucional que os normativos aplicáveis limitam a interposição de recursos em que a lei impõe a constituição de mandatário, como é o caso da fiscalização concreta da constitucionalidade, a advogado. Por conseguinte, não podem ser subscritos por advogado-estagiário a menos que também o sejam por advogado, e ainda que aqueles tenham patrocinado causa processual penal enquanto defensores junto aos tribunais judiciais.

4. Contudo, o ilustre mandatário do recorrente argumenta que não logrou se registar como advogado porque não foi admitido à realização do exame da ordem, ato que contestou em tribunal. Porém – segundo diz, inexplicavelmente – desde 2018 quando deu entrada à sua impugnação até à data da sua comunicação, o órgão judicial em causa não tinha decidido a questão, privando-o do exercício da sua profissão. Destarte, é importante que se verifique se, não obstante a posição acolhida pelo tribunal em relação à questão geral, em circunstâncias nas quais advogado estagiário não é admitido a exame da ordem e, tendo impugnado essa decisão, o tribunal leva algum tempo para a apreciar, não seria de lhe permitir o exercício da advocacia junto a este Tribunal enquanto a questão de fundo não é decidida.

4.1. Se tal ideia seria de se considerar nos casos em que, de acordo com a lei, pessoas que preencham certos requisitos, nomeadamente os que, nos termos do artigo 119, parágrafo 1º, dos Estatutos da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, sendo doutores ou mestres em ciências jurídicas tenham efetivo exercício da docência ou os antigos juizes de tribunais judiciais ou de qualquer jurisdição especial ou procuradores com exercício profissional por período igual ou superior a 12 meses e boa classificação, quando aplicável, ou ainda os que conforme o número 2 do artigo mencionado desse instrumento jurídico, já estivessem inscritos no IPAJ à data da criação da associação profissional envolvida, porque bastaria ao



Tribunal verificar se estão preenchidos para tanto, já não é tão líquido que assim seja nos casos em que a inscrição depende de conclusão de estágio com classificação positiva, como decorre do artigo 118.

4.2. Destarte, nas situações em que o direito de inscrição depende do preenchimento de um conjunto de condições aferidas através de um sistema de avaliação, essa possibilidade não se colocaria, precisamente porque não haveria qualquer possibilidade de o Tribunal Constitucional promover decisão nesse sentido, faltando-lhe competência e mecanismos para tal.

5. Sendo assim, no caso concreto, parece não haver outra alternativa a não ser considerar que a peça de recurso no estado em que está não pode ser admitida sem que antes seja corrigida.

5.1. Cabendo notificar-se o mandatário para que a sua peça seja igualmente subscrita por membro da ordem inscrito como advogado ou o recorrente para que, no prazo destinado ao aperfeiçoamento das peças, indique outro representante judicial.

5.2. Considerando que, na sua resposta de 8 de novembro de 2021, inclui-se a f. 105 nova procuração forense emitida pelo recorrente nos autos que, além de constituir mandatário o Dr. Hilário Lopes, também reconhece como tal o Dr. José Henrique Freire de Andrade, suficiente é que este, caso assim o entenda, ratifique a peça de f. 2 dos autos de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, para permitir o prosseguimento da instância.

### III. Decisão

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

- a) em processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, o patrocínio judiciário, nos termos do artigo 53 da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, só pode ser assumido por advogados, podendo neles intervir os advogados-estagiários se acompanhados pelo seu patrono.
- b) em situações nas quais a admissão à OACV dependa do preenchimento de certos critérios aferidos através de um sistema de avaliação, o Tribunal Constitucional não pode substituir-se aos tribunais judiciais para avaliar o mérito de impugnação que incida sobre procedimento conduzido pela Ordem dos Advogados;
- c) o advogado-estagiário subscritor da peça de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade deverá submetê-la também assinada pelo seu patrono ou, alternativamente, considerando que o recorrente já promoveu a autuação de procuração em nome de advogado para o representar junto ao Tribunal Constitucional, este poderá, caso assim o entenda, ratificar as peças já subscritas, permitindo, assim, a prossecução da instância a seu cargo, ainda que acompanhado do advogado-estagiário envolvido.

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 28 de abril de 2022

*José Pina Delgado* (relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 28 de abril de 2022. — O Secretário, *João Borges*.

### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 15/2020, em que é recorrente **Nery de Jesus Cruz Fernandes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

### Acórdão nº 22/2022

Nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 15/2020, em que é recorrente Nery de Jesus Cruz Fernandes e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça (Sobre o direito a não ser mantido em prisão preventiva para além dos prazos estabelecidos na lei)

### I. Relatório

1. **Nery de Jesus Cruz Fernandes**, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 15/2020, de 29 de maio, que indeferiu o seu pedido de *Habeas Corpus* n. 29/2019, veio, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde, conjugados com os artigos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 8.º, 11.º e 14.º, al. b) da Lei 109/IV/94 de 24 de outubro, interpor o presente recurso de amparo, alegando que:

1.1. Foi detido no dia 25 de dezembro de 2018 e, na sequência do primeiro interrogatório judicial, foi lhe decretada como medida de coação pessoal a prisão preventiva.

1.2. No dia 07 de fevereiro de 2020 foi julgado, mas a sentença que o condenou na pena de 2 anos de prisão, pela prática de um crime de detenção ilegal de arma, foi lida no dia 21 de fevereiro de 2020.

1.3. Nem o recorrente nem o seu defensor foram notificados pessoal e formalmente da referida sentença, o que contraria o disposto no n.º 2 do artigo 142.º do Código de Processo Penal e o impediu de exercer o seu direito ao contraditório consagrado nos n.ºs 6 e 7 da Constituição da República de Cabo Verde.

1.4. O Tribunal da Comarca de Santa Catarina não pode invocar o disposto no n.º 4 do artigo 401.º do Código de Processo Penal para considerar que o recorrente e o seu mandatário deveriam considerar-se notificados desde a leitura da sentença.

1.5. Postula o artigo 142.º, n.º 2 do CPP o seguinte “*ressalva-se a notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou não pronúncia, ou despachos materialmente equivalentes, do despacho que designa dia de julgamento, da sentença, bem como de despacho relativo à aplicação de medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial ou à dedução de pedido de indemnização civil, a qual deverá ser feita pessoalmente e igualmente ao mandatário.*”

1.6. Prescreve o artigo 151.º, h) do CPP que “*Constituem nulidades insanáveis e devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais, as que constituam violação das disposições relativas a ... h) Notificação da acusação, do despacho de pronúncia ou despacho materialmente equivalente.*”

1.7. Para o recorrente, a omissão da notificação regulada nos termos do artigo 142.º, n.º 2 do CPP, constitui uma violação do direito ao recurso, constitucionalmente consagrado no artigo 35.º, n.ºs 1, 6 e 7 da CRCV.

1.8. Não tendo sido pessoal ou formalmente notificado da sentença que o condenou, nem de qualquer despacho que tenha declarado o processo de especial complexidade, o que determina, conforme o disposto no n.º 1, alínea c) do artigo 279.º, a prorrogação do prazo de prisão preventiva, e volvidos mais de 17 meses sobre a data em que foi decretada a prisão preventiva, considerou que se encontrava extinta a prisão preventiva, já que a decisão condenatória não transitou em julgado.

1.9. Por entender que se encontra em prisão preventiva além do prazo permitido por lei, requereu *habeas corpus*, entretanto, indeferido pelo acórdão n.º 15/2020, de 29 de maio do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, com base, designadamente, no facto de ter considerado que o recorrente já se encontrava em cumprimento de pena.

1.10. Segundo o recorrente, “o *STJ* cingiu [sic!] pelo caminho mais fácil e infeliz, “interpretação literal do disposto no artigo 401º, n.º 4 do CPP, colocando em crise o preceituado nos termos do artigo 142º, n.º 2 do CPP.”

1.11. Por considerar que nem ele recorrente nem o seu mandatário foram pessoal e formalmente notificados da sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina, este violou de forma flagrante e violenta o direito à liberdade, ao contraditório e ampla defesa, direito ao recurso, presunção de inocência, nos termos do artigo 22.º, 30 n.º 1, e 2, todos do Código Processo Penal.

1.12. Requereu como medida provisória a sua imediata restituição à liberdade.

1.13. Termina o seu arrazoado, formulando os seguintes pedidos:

*Decidir sobre a violação de direitos liberdades e garantias, concretamente direito de acesso à justiça, direito de liberdade, contraditório e ampla defesa, direito de recurso e presunção de inocência, art. 2º, n.º 1, 30º N.º 1, 35º n.º 1, 6, 7 todos da CRCV, conjugado com o artigo 1º, n.º 1, 5, 142º, n.º 1 e 2, todos do Código do Processo Penal, e consequentemente restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;*

*E consequentemente, revogado o Acórdão 15/2022, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências.”*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade de recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República lavrou douto parecer constante de fls. 11 a 15 dos presentes autos, tendo formulado a seguinte conclusão:

*“Do exposto, somos de parecer que o presente recurso de amparo constitucional, por falta de objeto, não preenche condições para a sua admissibilidade e, consequentemente, deve ser rejeitado.”*

3. Através do Acórdão n.º 24/2020, de 17 de julho, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário ordenaram que fosse notificado o recorrente para, querendo, e no prazo legal, sob pena de rejeição do recurso de amparo constitucional, aperfeiçoar a fundamentação deste meio jurídico, esclarecendo em que medida a interpretação dos normativos que regulam a providência extraordinária de proteção da liberdade sobre o corpo feita pelo Supremo Tribunal de Justiça terá violado os seus direitos, liberdades e garantias.

4. Tendo sido notificado o recorrente, por correio eletrónico, no dia 30 de julho de 2020, em 3 de agosto do mesmo ano ele respondeu, pela mesma via, enviando a peça de aperfeiçoamento que foi apreciada pelo TC, o qual, através do Acórdão n.º 46/2020, viria admitir o recurso «restrito ao direito ao recurso com reflexo no direito a não ser mantido em prisão preventiva fora do prazo legal». Do mesmo passo, a Corte Constitucional entendeu indeferir o pedido de decretação de medida provisória formulado pelo recorrente.

5. Após a notificação ao recorrente de amparo, o processo foi distribuído ao Relator. Este, nos termos do artigo 18º da LRAHD, determinou a notificação da entidade requerida para, querendo, responder no prazo de cinco dias. A alta entidade aptou pelo silêncio.

6. De seguida, os autos seguiram para a vista do Ministério Público, nos termos do artigo 20º da LRAHD, tendo o digníssimo Senhor Procurador-Geral da República emitido o seguinte parecer, que é aqui parcialmente reproduzido:

«...

#### I. Da admissibilidade ou rejeição do recurso

No seu parecer inicial, de 1 de julho de 2020 e que consta a fls. 11 a 15 dos autos, o Ministério Público pronunciou pela rejeição do recurso por falta de objeto. Constata-se, entretanto, que tendo o recorrente usado da faculdade de aperfeiçoar a sua petição, através do acórdão n.º 46/2020, de 5 de novembro de 2020, o recurso interposto foi admitido como de amparo constitucional “restrito ao direito ao recurso com reflexo no direito a não ser mantido em prisão preventiva fora do prazo legal” (fls. 49 verso). Ainda assim, não se vislumbrando que tenha sido suprida a carência de objeto suscitada no parecer inicial, nada se oferece acrescentar ao já dito, quanto à admissibilidade ou rejeição do recurso interposto.

#### II. Da medida provisória

Apesar de requerido, no acórdão de admissão o Tribunal Constitucional entendeu não decretar qualquer medida provisória, pelo que nada há a promover quanto a medida provisória nestes autos.

#### III. Das medidas necessárias

Como já ficou referido, nestes autos o recurso de amparo constitucional foi admitido *restrito ao direito ao recurso com reflexo no direito a não ser mantido em prisão preventiva fora do prazo legal*. Assim, o objeto destes autos de recurso de amparo parece saber se o acórdão recorrido ofendeu o direito do recorrente ao recurso e se, no caso concreto, o recorrente foi mantido em situação de prisão preventiva para além do prazo legal.

A factualidade apresentada pelo recorrente é de que a 25 de maio de 2020, quando requereu a providência de *habeas corpus*, ainda se encontrava em prisão preventiva, porque não tinha sido notificado pessoalmente de sentença nos autos de processo crime ordinário n.º 196/2019, que correu termos no Tribunal Judicial de Santa Catarina.

O recorrente refere ainda que foi sujeito a prisão preventiva desde 25 de dezembro de 2018, que foi julgado no dia 7 de fevereiro de 2020, e que no dia 21 de fevereiro de 2020, procedeu-se a leitura de sentença numa das salas de audiência do Tribunal Judicial de Santa Catarina, pelo qual foi condenado a pena de 2 anos de prisão por um crime de detenção ilegal de arma.

Dos documentos juntos aos autos de providência de *habeas corpus* n.º 29/2020, apensos por linha a estes autos de recurso de amparo constitucional, consta uma certidão dos autos de processo comum ordinário n.º 196/2019 que contém a ata da leitura da sentença, e na qual consta que o arguido Nery de Jesus Cruz Fernandes e seu mandatário Dr. Évandro Correia, advogado, estiveram presente, e dessa “sentença ficaram os presentes devidamente notificados.” (fls. 16 do apenso).

O recorrente parece admitir que esteve presente, devidamente assistido por advogado no dia da leitura da sentença, e não consta e nem alegou que tenha recorrido ou tentado recorrer daquela sentença no prazo legal.

Deixou transcorrer 94 dias (21-2-2020 a 25-5-2020) e apresentou, no Supremo Tribunal de Justiça, um pedido de libertação, alegando extinção do prazo de prisão preventiva, porque não teria sido notificado pessoalmente da sentença, nos termos do artigo 142º n.º 2 do Código de Processo Penal, da sentença “proferida verbalmente”.

Na ata de leitura de sentença consta uma rúbrica que parece ser a mesma da aposta no requerimento de recurso de amparo constitucional, ora em análise.

A decisão recorrida entendeu que a sentença não fora verbal, mas que fora lida e na presença do recorrente e seu advogado, tendo sido depositada no dia 24-02-2020.



Neste recurso, o arguido parece também aceitar que a sentença fora lida e que esteve presente no ato, assim como o seu advogado, e só insiste que não foi pessoalmente notificado, contestando a interpretação da norma do nº 4 do artigo 401.º do Código de Processo Penal.

O nº 4 do artigo 401º do Código de Processo Penal tem a seguinte redação: “*A leitura da sentença equivalerá à sua notificação aos sujeitos processuais presentes na audiência, ou que para tal, devam ser considerados.*”

Tal norma não parece oferecer quaisquer ambiguidades suscetíveis de permitir interpretações divergentes e o recorrente sequer esboça sentido inaudito para essa norma e nem suscita qualquer erro na sua interpretação em que tenha decaído a decisão recorrida. Mas o recorrente desvia o foco, insistindo no imposto pela letra do nº 2 do artigo 142.º do CPP.

Ou seja, o recorrente parece pretender que seja riscado do Código de Processo Penal a norma do artigo 401.º nº 4, e que mesmo havendo leitura da sentença, aos presentes seja feita notificação com entrega de cópias e escrituração de uma certidão de notificação, porque assim decorreria da letra do nº2 do artigo 142.º do CPP.

Mas não é o que resulta do CPP visto no seu todo e nem parece haver qualquer margem para aquela interpretação, tanto mais que o recorrente não esboçou nenhuma.

Assim sendo, porque o recorrente não mostra ter interposto recurso da sentença que lhe condenou a pena de prisão e da qual foi devidamente notificado, porque esteve presente no ato da leitura, assistido por advogado, aquela decisão condenatória transitou em julgado, pelo que a 25 de maio de 2020, há muito deixara de estar em prisão preventiva nos autos de processo comum ordinário nº 196/19 do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina.

E nem consta que o recorrente tenha tido quaisquer obstáculos para a interposição atempada do recurso. Com efeito, o recorrente parece ter abandonado o argumento que usou na petição de *habeas corpus* de que o advogado tivera variadíssimas deslocações ao juízo no intuito de ser notificado e que fora informado que a sentença ainda não estava depositada. Aliás, mesmo no apenso, não consta que o recorrente não [o «não» parece estar a mais] tenha apresentado quaisquer elementos de prova quanto a tentativas de recurso daquela sentença.

Assim, não há quaisquer elementos a indiciar ou sugerir que a decisão recorrida tenha incorrido em violação ou deixado violado o direito do recorrente ao recurso ou à liberdade, por excesso de prazo de prisão preventiva ou obstrução ao exercício do direito ao recurso.

Do exposto, somos de parecer que:

- a) O recurso de amparo constitucional interposto não mostra ter um objeto válido, tendo em conta a factualidade admitida pelo recorrente e que resulta cristalina dos autos.
- b) Nada há a promover sobre medida provisória.
- c) Não se afigura necessário qualquer providência para restabelecimento do exercício de direitos, liberdades ou garantias, uma vez que não há sinais de que tenham sido violados quaisquer direitos, liberdades ou garantias reconhecidos na Constituição.»

7. Recebido o parecer do Ministério Público, o Relator elaborou o projeto de acórdão que viria a ser apreciado e aprovado no dia 29 março de 2022.

## II - Fundamentação

1. O presente recurso de amparo constitucional resultou de um processo em que o arguido, Nery de Jesus Cruz Fernandes, foi condenado pelo Tribunal da Comarca de Santa Catarina numa pena privativa de liberdade de 2 anos por prática de um crime de detenção ilegal de arma. Dos autos resultaram os seguintes factos relevantes: o arguido foi detido a 25 de dezembro de 2018. Apresentado ao Tribunal da Comarca de Santa Catarina, foi sujeito ao primeiro interrogatório judicial, tendo-lhe sido decretada prisão preventiva como medida de coação. A 7 de fevereiro de 2020 foi submetido a julgamento. No dia 21 do mesmo mês e ano foi lida a sentença condenatória em presença do próprio arguido e do seu patrono. A 25 de maio de 2020 apresentou junto do Supremo Tribunal de Justiça, órgão competente, uma providência de *habeas corpus* em que pediu que lhe fosse declarada extinta a prisão preventiva, por esta se manter «*além dos prazos fixados na lei*». O arguido concluiu requerendo a sua restituição à liberdade, para «*nessa condição aguardar os ulteriores trâmites*».

2. Conforme foi assinalado no Acórdão de admissibilidade do TC n.º 46/2020, de 05 de novembro, o ora recorrente indica o Acórdão do STJ n.º 15/2020, de 29 de maio de 2020, que indeferiu o pedido de *Habeas Corpus* nº 29/2019, como sendo o ato jurídico-público - e mais especificamente – jurisdicional que violou os seus direitos, liberdades e garantias.

Na sua petição de recurso de amparo constitucional, por um lado, o recorrente afirma, sem grandes desenvolvimentos, que o indeferimento do seu pedido de *habeas corpus* se baseou no facto de o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça ter considerado que ele já se encontrava em cumprimento de pena e, por outro, sustenta que aquele terá seguido por uma *via mais fácil e infeliz, a da interpretação literal do disposto no artigo 401, n.º 4 do CPP, colocando em crise o procedimento nos termos do artigo 142, n.º 2 do CPP.*”

O recorrente contesta assim a interpretação dada ao disposto no nº 4 do artigo 401.º do CPP, cuja redação é a seguinte: «*A leitura da sentença equivalerá à sua notificação aos sujeitos processuais presentes na audiência, ou que, como tal devam ser considerados*».

3. A nosso ver a questão a ser respondida é a seguinte: será que o Supremo Tribunal de Justiça ao decidir através do Acórdão nº 15/2020 no sentido de que o pedido de *habeas corpus* não tinha qualquer fundamento, porque o arguido já não se encontrava em prisão preventiva, terá vulnerado o direito do recorrente a não ser mantido em prisão preventiva para além do tempo previsto na lei?

4. Para responder à questão importa, antes de mais, ver o essencial da argumentação jurídica do recorrente, da entidade recorrida que é o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, bem como o pronunciamento do digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, enquanto interveniente no âmbito da tramitação deste meio jurídico de defesa individual de direitos.

4.1. Começamos pelo recorrente. Este, para sustentar a sua pretensão, que se resume em a) decidir sobre a violação dos direitos que indicou, mas que ficaram reduzidos ao direito ao recurso e à garantia de não ser mantido em prisão preventiva para além do tempo estipulado na lei; b) que lhe seja dada a conhecer a sentença e c) que seja revogado o Acórdão nº 15/2020, apresentou os argumentos referenciados de seguida. Em primeiro lugar, afirma que nem ele, nem o seu patrono foram notificados pessoal e formalmente da sentença nos termos do nº 2 do artigo 142º do CPP, de modo a que pudessem conhecer os seus fundamentos e a exercer o direito ao contraditório e ao recurso.

Em segundo lugar, o recorrente pretende que se encontrava preso além dos prazos fixados na lei e mais concretamente no artigo 279º do CPP. Assinale-se que enquanto no requerimento da sua providência de *habeas corpus* (de 25.05.2020) ele dizia que se encontrava preso «há mais de 14 meses, sem que tenha havido condenação

em primeira instância», já quando deu entrada ao recurso de amparo constitucional na Secretaria do Tribunal Constitucional a 18 de junho de 2020, sustentava que havia mais de 17 meses que se encontrava em prisão preventiva, sem que tivesse sido notificado da sentença condenatória em primeira instância (nº 4 da peça de aperfeiçoamento e alínea j) das conclusões da petição inicial).

4.2. Como é natural, a posição do STJ é diferente da do recorrente.

Em primeiro lugar, com base em declarações do juiz de instância, o STJ começa por rejeitar a ideia de que a sentença teria sido «proferida verbalmente», como dissera o recorrente na sua providência de *habeas corpus* (pontos 5 e 7 do requerimento) e frisou que, pelo contrário, a sentença foi escrita e lida nos termos do nº 3 do artigo 401 do CPP, o que configura uma situação distinta daquelas em que «após a produção da prova e as alegações orais, a sentença, é logo «proferida verbalmente e ditada para a ata»». Em segundo lugar, o STJ lembra que «por força do que dispõe o nº 4 do ... artigo 401º, a leitura de sentença equivalerá à sua notificação aos sujeitos processuais presentes na audiência, ou que, como tal, devam ser considerados». Em terceiro lugar, argumenta que a sentença foi proferida «nos termos prescritos por lei» e ainda que «o arguido foi colocado em posição de a impugnar, caso nisso tivesse conveniência». Conclui dizendo que a situação deste não é de quem se encontra em prisão preventiva.

4.3. Por seu turno, o digníssimo Senhor Procurador-Geral da República no seu douto parecer remata a sua argumentação afirmando que «... não há sinais de que tenham sido violados quaisquer direitos, liberdades ou garantias reconhecidos na Constituição».

5. Antes de respondermos à questão anteriormente assinalada [isto é: «Será que o Supremo Tribunal de Justiça ao decidir através do Acórdão nº 15/2020 no sentido de que o pedido de *habeas corpus* não tinha qualquer fundamento, porque o arguido já não se encontrava em prisão preventiva, terá vulnerado o direito do recorrente a não ser mantido em prisão preventiva para além do tempo previsto na lei? »], convém referir que em última análise a questão que aqui está em foco é a garantia de não ser mantido em prisão preventiva para além do tempo previsto na lei. Com efeito, na discussão realizada o Tribunal entendeu que, face aos dados da causa, não seria necessário encetar uma discussão sobre o direito ao recurso em contexto de pretensão não notificação pessoal, pelo que se fixou como foco do escrutínio a questão acima formulada, tendo-se como parâmetro de controlo, a garantia de não ser mantido em prisão preventiva para além do prazo estabelecido na lei, que encontra o seu acolhimento direto nº 4 do artigo 31º da Carta Magna, quando estatui que «a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou captura, nos termos da lei».

6. O recorrente parte do princípio de que à data em que interpôs a providência de *habeas corpus*, 25 de maio de 2020, ele se encontrava numa situação de prisão preventiva. Contudo, não se pode esquecer que contra ele foi proferida uma sentença condenatória em primeira instância no dia 21 de fevereiro de 2020, antes mesmo de perfazerem 14 meses após a decretação da medida de coação em causa, uma vez que ele fora preso preventivamente a 25 de dezembro de 2018.

7. No ponto 13 da sua peça de aperfeiçoamento do recurso de amparo constitucional afirmou o seguinte: «por conseguinte, o arguido encontra-se preso preventivamente ... [há] mais de 17 meses sem que fosse notificado formalmente e pessoalmente da sentença em primeira instância, conforme manda[m] os artigos 142º e 279º, número 1, alínea c) do CPP».

Ora, importa recordar que o artigo 279º do CPP estabelece os prazos de duração máxima das medidas de coação e, nomeadamente, da prisão preventiva. A alínea c) do nº 1 dispõe que a prisão preventiva extingue-se-á quando, desde o seu início, tiverem decorrido: «c) *catorze meses sem que tenha havido condenação em primeira instância*».

Ora, o recorrente foi condenado em primeira instância no dia 21 de fevereiro de 2020, antes de perfazer os 14 meses após a decretação da sua prisão preventiva que acontecera a 25 de dezembro de 2018. Sendo assim, ele não ultrapassou o limite de tempo estabelecido ao abrigo da alínea c) do nº 1 do artigo 279º do CPP.

Como se sabe, à luz da jurisprudência firme deste Tribunal Constitucional o que releva para efeitos de determinação dos prazos intercalares máximos de prisão preventiva é, como regra, a data da prolação das decisões e não a sua notificação aos arguidos. Repare-se que enquanto nas alíneas c) e d) do nº 1 do artigo 279º se fala em «condenação em primeira instância», na alínea e) do mesmo número se fala em «condenação com trânsito em julgado».

Com efeito, o Acórdão nº 20/2020, de 11 de junho, Joel Ermelindo e Rider Janó v. STJ, sobre violação da garantia a não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1847-1853, 3.3, já havia considerado que "legalmente a legislação ordinária não deixou muita margem de interpretação ao órgão aplicador neste tipo de caso, pois parece encaminhar para solução monolítica sufragadora da posição defendida pelo Supremo Tribunal de Justiça de que o último dia de prazo para se manter determinado arguido em prisão preventiva em cada fase processual é a data da prolação da decisão respetiva e não a da sua notificação ao arguido. Esta interpretação, embora constitucionalmente questionável no sentido de se saber se é suficientemente garantística dos direitos de defesa em processo penal, não parece dar muitas alternativas de interpretação a um órgão judicial ordinário, pois decorre da formulação expressa do legislador ordinário na medida em que utiliza as seguintes expressões no artigo 279: “tenha sido deduzida acusação”, “tenha sido proferido despacho de pronúncia”, “tenha havido condenação (...)”.

Na mesma linha, regista-se complementarmente no Acórdão 54/2021, Anderson Fernandes v. STJ, sobre violação do direito a não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos legais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 5, 17 de janeiro de 2022, pp. 111-114, 4, que a questão remete ao “modo de contagem do *dies ad quem*, no sentido de se apurar se o mesmo coincide com a data da prolação da decisão que põe termo a essa fase processual – concretamente, a da instrução – ou com o momento da sua notificação ao arguido. Problema que se estende relativamente a todos os outros prazos intercalares da prisão preventiva, com exceção do prazo final de trinta e seis meses e do prazo de vinte e seis meses da alínea e) que parecem exigir a notificação da decisão condenatória, pois pode-se considerar que esta, em princípio, não transita em julgado se não for notificada”.

Não deixando de considerar o interesse da discussão a respeito de uma eventual violação do direito do arguido a tomar conhecimento pessoal de decisões criminais que lhe digam respeito, e de um subsequente direito ao recurso, facto é que nesta ocasião não se afigura necessário promover tal discussão, uma vez que na situação concreta nunca haveria a violação do direito a não ser mantido em prisão para além do prazo legal pelo facto de o Supremo Tribunal de Justiça não ter deferido o pedido de *habeas corpus*. Isto é assim pela simples razão de que o prazo para a manutenção da medida de coação de prisão preventiva, com a decisão condenatória proferida pelo tribunal de instância, passara para vinte meses.



### III - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário decidiram considerar improcedente o recurso de amparo constitucional uma vez que o Supremo Tribunal de Justiça ao decidir através do Acórdão nº 15/2020 no sentido de que o pedido de *habeas corpus* não tinha qualquer fundamento, porque o arguido já não se encontrava em prisão preventiva, não violou o direito do arguido a não ser mantido em prisão preventiva para além do prazo estabelecido na lei.

Registe, notifique e publique.

Praia, 10 de maio de 2022

*Aristides R. Lima* (Relator)

*José Pina Delgado*

*João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 10 de maio de 2022. — O Secretário, *João Borges*.

#### Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 14/2021, em que são recorrentes **Rider Janó Miranda Tavares** e **Joel Ermelindo Pereira de Brito**, e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**

#### Acórdão nº 23/2022

(*Rider Janó Miranda Tavares e Joel Ermelindo Pereira de Brito v. STJ*, sobre violação do direito ao conhecimento de decisões que digam respeito aos arguidos, do direito à livre escolha de defensor e da garantia de os arguidos serem julgados no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa)

#### I. Relatório

1. O relatório desses autos já se encontra em larga medida recortado pelo Acórdão nº 31/2021, de 2 de julho, *Rider Janó e Joel Ermelindo v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 16 de setembro de 2021, pp. 2283-2286, que admitiu este recurso, pelo que se remete para essa decisão, retendo-se uma síntese da mesma. Essencialmente que:

1.1. Os recorrentes, Rider Janó Miranda Tavares e Joel Ermelindo Pereira Brito, dizendo não se conformar com o Acórdão 51/2021 de 21 de maio, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que julgou improcedente o Recurso nº 1/2021, interpuseram recurso de amparo, expondo a seguinte argumentação:

1.1.1. Durante todo o processo suscitaram perante todas as instâncias envolvidas questões relacionadas à nomeação do defensor oficioso, ao exercício do contraditório, à violação do princípio da imediação, à garantia a audiência prévia, e ao direito a ser julgado no mais curto prazo, mas que o tribunal recorrido ignorou-as.

1.1.2. Tinham sido acusados, julgados e condenados pelo tribunal de julgamento e, inconformados, recorreram para o Tribunal da Relação de Sotavento, o qual, “por acórdão, datado de 1 de dezembro de 2020, concedeu parcial provimento ao recurso interposto e condenou-os como coautores materiais de dois crimes de roubo com violência sobre pessoas nas penas parcelares de 5 anos,

para cada um e por cada crime, e na pena única de 8 anos de prisão para cada um dos ora recorrentes”.

1.1.3. Recorreram ainda para o STJ, alegando que “tinham sido assistidos por defensores oficiosos e não por advogados por eles escolhidos; não foram notificados da promoção do Procurador de Círculo junto do Tribunal da Relação de Sotavento nem do Parecer do PGR; que não foi respeitado o direito ao contraditório; a serem julgados no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa; que não foram notificados do despacho que não admitiu o requerimento para a abertura da ACP; que não foram ouvidas as testemunhas que tinham indicado no requerimento para a abertura da ACP; que a sentença que os condenou foi lida no dia 14 de fevereiro de 2021, mas o depósito da mesma, na Secretaria do tribunal a quo, apenas ocorreu em 04 de maio do mesmo ano; que o julgamento foi realizado em conferência e não em audiência contraditória pública”;

1.1.4. Daí considerarem que teriam sido violados vários direitos, liberdades e garantias de que são titulares, nomeadamente o “direito a ser julgado no mais curto espaço de tempo possível, artigo 22º, presunção de inocência, artigo 35º n.º 1 da CRCV; contraditório e escolha do defensor, artigos 35º n.º 3, 6 e 7º da CRCV; publicidade da audiência, artigos 35.º, n.º 9 e 211.º, todos da Constituição da República de Cabo Verde. 1.5”.

1.2. Em relação ao mérito, formularam, na sequência, o pedido de que se julgue procedente o seu recurso e que seja “revogado o acórdão nº 51/2021, de 10 de maio, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça)” e que se lhes conceda amparo e lhes sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias violados.

2. Depois de admitido, ainda que parcialmente, tramitou da seguinte forma:

2.1. Nos termos do artigo 18 da Lei do Amparo e do Habeas Data a entidade recorrida foi notificada no dia 3 de novembro de 2021 para, querendo, responder às questões suscitadas pelo recorrente, optando esse órgão por se manter em silêncio, seguindo os autos para o Ministério Público no dia 12 de novembro.

2.2. No dia 25 de novembro de 2021, esta entidade ofereceu ao Tribunal o seu parecer final sobre o fundo da questão considerando, após doura e analítica apreciação das questões de facto e de direito referentes ao juízo de mérito, que:

2.2.1. Ainda que não se possa dizer que houve incumprimento do artigo 94 do CPP, o qual permitiria a imediata nomeação de outro defensor, já não seria evidente que se se tenha observado o direito consagrado no artigo 35, números 3 e 4, da Constituição, posto que não parece que a assistência tenha sido efetiva por advogado da livre escolha dos arguidos. Num confronto entre a livre escolha de defensor por parte dos arguidos e o da continuidade dos atos judiciais prevaleceria o primeiro, nomeadamente porque a efetividade da defesa exige mais do que a mera presença em ato processual, não podendo a necessidade de se garantir a celeridade dos atos processuais por em causa as garantias de defesa que exigem empenho do mandatário e experiência profissional. Por esta razão o próprio CPP permitiria o adiamento da audiência para que o novo defensor “conferencie com o arguido e examine os autos”. Acresce que, no seu entender, a própria substituição de advogado em atos processuais em que a “assistência é obrigatória” não parece afastar a ideia de se ouvir o arguido assistido à luz do parâmetro a que se referiu.

2.2.2. A alegação de que foi violado o seu direito ao conhecimento de decisões que digam respeito aos arguidos não parece se dever a qualquer omissão de diligências por parte do juiz e/ou dos oficiais de justiça, mas da opção dos arguidos em não receber a notificação e pela sua recusa em assinar a respetiva certidão.

2.2.3. O não depósito da sentença no prazo legalmente previsto somente acarreta o retardamento da possibilidade de o arguido exercer o direito de recurso, na medida em que só assim é possível o conhecimento completo dos fundamentos da sentença, e, com fundamentos sérios, impugná-la. Neste sentido, no caso concreto, o direito que teria sido afetado foi o direito ao recurso.

2.2.4. Conclui que para se compatibilizar com o direito do arguido a escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os atos do processo, o regime processual de substituição de defensor constituído faltoso deve prever audição do arguido, visando assim a possibilidade de conceder-lhe o tempo estritamente necessário para proceder a essa escolha sob pena de ser-lhe nomeado um defensor. E que se deve reconhecer que o não depósito da sentença no prazo legal que seja razoável afeta o direito de recurso e, por via disso, o direito de obter, em prazo razoável, a tutela de direito ou interesse legalmente protegido.

2.3. Depois de analisado o autuado,

2.3.1. O Relator, a 16 de maio de 2022, depositou o projeto de acórdão, solicitando a marcação de sessão de julgamento para efeitos de apreciação e decisão da súplica de amparo;

2.3.2. Nela intervieram, pela ordem, o JCR, que apresentou um resumo do seu projeto de acórdão, o JC Aristides R. Lima e o JCP Pinto Semedo, que manifestaram a sua concordância com as questões colocadas e propostas de encaminhamento feitas.

2.4. Feitas as arbitragens pós-decisórias, consensualizou-se o texto que se segue.

## II. Fundamentação

1. Através de sua peça de interposição de recurso, os recorrentes impugnaram um conjunto de seis condutas que imputaram ao Supremo Tribunal de Justiça, alegando violação de vários direitos de sua titularidade. O Tribunal no juízo de admissibilidade que promoveu a respeito dos pedidos de amparo e para efeitos de fixação do objeto do recurso admitiu apenas três desses alegados comportamentos (*Acórdão nº 31/2021, de 2 de julho, Rider Janó e Joel Ermelindo v. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo*). Por um lado, porque os recorrentes, malgrado terem na fundamentação da peça se referido a eventual não audição de determinadas testemunhas que dizem ter apresentado adequadamente no processo, não retomaram a questão nas suas conclusões, tendo-se considerado que abandonaram as questões; e, do outro, porque não pediram reparação de eventual conduta relacionada a pedidos de cópia da sentença para efeitos de recurso sem resposta da entidade recorrida, de conduta de eventual não notificação da promoção do Procurador de Círculo e do parecer do Procurador-Geral da República e de conduta de realização do julgamento na entidade recorrida não em audiência pública contraditória, mas sim em conferência.

1.1. Esta decisão não foi alvo de qualquer impugnação, pelo que fixou definitivamente os termos da admissibilidade do pedido e consequentemente o objeto deste recurso de amparo.

1.2. O qual se limita às três condutas que foram admitidas:

A – O facto de os recorrentes não terem sido, como alegam, notificados do despacho que não admitiu o seu requerimento para abertura da audiência contraditória preliminar;

B – A questão de terem sido assistidos durante a audiência de discussão e julgamento por defensor officioso nomeado pelo tribunal de instância e não pelos advogados por eles escolhidos; e por último,

C – A conduta do tribunal de instância que imputam também ao órgão recorrido de, não obstante ter procedido à leitura da sentença no dia 14 de fevereiro de 2021, apenas a depositou no dia 4 de maio do mesmo ano, portanto, cerca de três meses depois.

1.3. Disso decorrendo três questões que este Tribunal deve apreciar e decidir. Isto é, se:

1.3.1. O Supremo Tribunal de Justiça ao negar provimento ao recurso interposto, seguindo interpretação de que a alegação de não-notificação do despacho de não admissão do requerimento de abertura de ACP, fundava-se em premissas não comprovadas, violou o direito dos arguidos ao conhecimento de decisões judiciais que lhes digam respeito.

1.3.2. O Supremo Tribunal de Justiça, ao rejeitar a alegação dos recorrentes de que não foram representados por defensor de sua escolha, por ter considerado que o tribunal de 1ª instância apenas substituiu os defensores escolhidos porque estes, sem razões atendíveis e/ou atendidas, não compareceram para no julgamento participarem, violou o direito dos recorrentes de serem representados por advogado de sua escolha.

1.3.3. O Supremo Tribunal de Justiça, ao rejeitar a alegação dos recorrentes de que houve vulneração de direitos porque a sentença foi depositada fora do prazo legal, com o argumento de que, apesar de isso ter ocorrido, com o depósito da sentença, foi possível recorrer, sanando eventuais irregularidades, violou o direito dos recorrentes a uma decisão judicial no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa.

1.4. Dado o efeito que o desfecho da análise que cada conduta possa ter sobre os atos e formalidades do processo principal, parece melhor organizá-las de acordo com a sua ordem cronológica. Assim sendo, o Tribunal Constitucional começará por apreciar a questão ligada à não-notificação pessoal de despacho alusivo a pedido de realização de audiência contraditória preliminar; analisará, em seguida, o problema da escolha de defensor para representar os arguidos durante o julgamento; para, finalmente, avaliar o item referente ao depósito da sentença, ato posterior à audiência.

2. Os recorrentes, em primeiro lugar, entendendo que teriam direito a serem notificados de decisão que recaiu sobre o pedido de abertura da ACP dirigido ao tribunal, alegam que tal não chegou a ser feito, o que terá violado a posição jurídica que dele resultou na situação concreta.

2.1. Entretanto, partir-se-á da premissa – relevante para efeitos de delimitação do próprio objeto – de que os recorrentes não impugnaram o indeferimento do pedido em si – o que poderiam, com toda a legitimidade – mas tão somente o facto de não terem sido notificados da decisão do tribunal. Portanto, não se adentrará em discussões sobre o mérito ou demérito da decisão judicial que indeferiu o pedido de abertura da ACP, aspeto que não é objeto do presente escrutínio. Neste particular, a



questão a verificar é se houve ou não houve violação do direito ao conhecimento de decisões judiciais que digam respeito aos arguidos, por alegadamente o tribunal de primeira instância não os ter notificado pessoalmente dessa decisão.

2.2. Trata-se de posição jurídica tão discutida pela Corte Constitucional, que, nesta fase, já se encontra sedimentado o seu entendimento a respeito:

2.2.1. Assim, o *Acórdão 50/2019, de 27 de dezembro, Luís Firmino v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 14, de 4 de fevereiro de 2020, pp. 337-347, 2.4, entendimento reiterado pelo *Acórdão nº 13/2020, de 23 de abril, António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1792-1803, pelo *Acórdão nº 19/2020, de 8 de maio, Paulo Alexandre Monteiro Ramos Andrade v. STJ, sobre garantia a não se ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1836-1847; e pelo *Acórdão 25/2021, de 30 de abril, Walter dos Reis v. STJ, sobre violação de garantia de não ser sujeito a prisão preventiva sem ser ouvido, do direito ao contraditório e à defesa, do direito à audiência prévia e ao recurso*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 62, 21 de junho de 2021, pp. 1895-1902, 3.3), referentes ao arguido; o *Acórdão 39/2021, de 7 de setembro, Alex Saab v. STJ, referente à aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoas, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos internacionais por inconstitucionalidade*, Red. JC Pina Delgado; JC Aristides R. Lima e JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro de 2021, pp. 2508-2570, 3.2.1, referente ao extraditando.

2.2.2. Relevando simplesmente que, como se sumarizou através da última decisão – o *Acórdão 58/2021, de 6 de dezembro, Onuzuruigbo e Outros v. Presidente do TRS, sobre violação do direito ao recurso, à ampla defesa e ao processo justo e equitativo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, 22 de fevereiro de 2021, pp. 319-325, 2.1 – o titular do direito tome conhecimento da decisão, independente do modo como a legislação ordinária o conceba, nomeadamente por notificação pessoal e direta e expressa desse ato ou indireta de outro ato, por intermédio do seu advogado desde que se o possa constatar ou presumir de forma substanciada que o fez ou por se poder presumir que o recorrente deveria saber que ela já tenha sido prolatada. Neste caso, o meio como o faz, remete, em princípio, simplesmente para questões de legalidade ordinária fora do âmbito de intervenção do Tribunal Constitucional.

2.3. Do atuado neste particular constata-se que, embora tenha havido alguma irregularidade na notificação dos recorrentes do despacho que não admitiu o requerimento de abertura da audiência contraditória preliminar, assumido até pelo próprio tribunal de instância que a justifica pelo falecimento do escrivão de direito – como se pode ver na sua resposta à providência de habeas corpus então intentada pelos recorrentes constante a f. 112 do processo principal – que eles foram efetivamente notificados do referido despacho, tendo todavia os dois rejeitado assinar a certidão de notificação. É o que decorre da leitura das f. 120 e f. 120 v. dos autos do processo principal.

2.4. Assim,

2.4.1. Ainda que não tenham lido o despacho, tal só pode ser imputado a eles próprios, pelo que a invocação de violação do direito neste particular não procede.

2.4.2. Ademais, são os próprios recorrentes que admitem na sua peça (ponto 27.) que “ficaram a saber” que o seu pedido de abertura da ACP havia sido indeferido, pelo que ainda que conseguissem provar que não foram notificados desse despacho – o que se revela quase impossível, pois existe no processo documento autêntico, e não atacado, através de incidente específico previstos pelo artigo 224 do CPP, com base em putativa falsidade, de que foram notificados, mas recusaram-se a assinar – a verdade é que os mesmos assumem que tomaram conhecimento da decisão.

2.5. Encontrando-se a exigência constitucional preenchida, só se pode concluir que não houve qualquer violação do direito a conhecer as decisões judiciais que digam respeito aos arguidos. Sendo assim, muito menos haverá uma que seja, especificamente, imputável ao órgão judicial recorrido.

3. A próxima questão, relacionada com a liberdade de escolha de defensor, passa pela averiguação da conduta do tribunal de instância confirmada pelo tribunal recorrido no sentido de se saber se a representação dos recorrentes por defensor oficioso e não pelos advogados livremente escolhidos pelos recorrentes violou esse importante direito fundamental.

3.1. O direito de escolha livre do defensor, a par do direito a ser assistido por defensor, que, como regra, deve ser advogado,

3.1.1. Tem reconhecimento expresso na Lei Fundamental, nos números 3 e 4 do artigo 35, com formulações de acordo com as quais “3. O arguido tem o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os atos do processo” e “4. O defensor deve ser advogado, podendo o arguido, na falta daquele ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha, salvo nos casos em que, por lei, o patrocínio deva ser exercido por advogado”, respetivamente.

3.1.2. Decorre igualmente do Direito Internacional convencional que vincula o Estado de Cabo Verde, concretamente da alínea c) do artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e da alínea d) do parágrafo 3º do artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

3.2. Não foi alvo de tratamento definitivo por este Tribunal, mas este deixou registado no *Parecer 1/2021, de 15 de fevereiro, sobre a constitucionalidade de normas contidas no ato legislativo da Assembleia Nacional visando a terceira alteração ao CPP*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 25, de 8 de março de 2021, pp. 814-832, 2, a importância dessa garantia processual e a sua relação com o direito à liberdade sobre o corpo.

3.3. Com íntima ligação à garantia da ampla defesa do arguido, parte da premissa de que ninguém melhor do que este para escolher, organizar e sistematizar a sua estratégia de defesa, determinando, em primeiro lugar, que o arguido deve ser assistido em processo penal por um defensor e, em segundo, que, em princípio, este deve ser por ele escolhido livremente. Sem embargo de, excepcionalmente, se poder nomear oficiosamente defensor ao arguido nos casos em que ele não o tenha livremente escolhido, enquanto decorrência do direito a ser obrigatoriamente assistido por defensor em determinados atos processuais.

3.4. O que a lei faz é também permitir a nomeação de defensor oficioso nos casos em que o mandatário livremente escolhido não compareça a ato processual, quando a sua presença seja obrigatória, conforme prevê o artigo 94 do CPP, como consequência do direito a ser assistido por defensor conjugado com os princípios da celeridade processual e da segurança jurídica.

3.4.1. Precisamente porque a substituição permite que o ato seja praticado, mesmo sem a presença do defensor livremente escolhido, mas garantindo a defesa através da nomeação de defensor oficioso. A solução é perfeitamente entendível, pois a garantia do arguido ser defendido por defensor da sua escolha não é absoluta no sentido de que se o defensor não se fizer presente que o ato – designadamente o primeiro interrogatório, a ACP ou a audiência de julgamento – deva ser automaticamente interrompido ou adiado, dado que isto poderia levar à situação fáctica de a justiça criminal não poder ser realizada ou então se realizar demasiadamente tarde, por falta de comparência do defensor, ou abrir a porta a expedientes dilatatórios escusos para impedir a realização da audiência e manipular, artificial e artificiosamente, os prazos de subsistência de prisão preventiva, entre outras finalidades de duvidosa probidade processual.

3.4.2. Entretanto, esta consideração não determina que a limitação ao direito, através de substituição do defensor faltoso por defensor oficioso, designadamente sem adiamento ou interrupção do ato processual afetado, possa ser feita de forma arbitrária. Primeiro, porque, mesmo nos limites da norma em vigor – o artigo 94, parágrafo primeiro, do CPP – qualquer decisão que o julgador tome, deve ser devida e racionalmente fundamentada; segundo, pela razão de que, por aplicação do artigo 77, alínea b), do mesmo diploma codificador, daria a impressão de que substituir o defensor nomeado sem se proceder à audição prévia do arguido, com vista a apreender a sua opinião sobre a substituição, não seria permitido. O que não deixa de se articular com o disposto no segundo segmento do mesmo artigo 94, que confere poderes ao tribunal para determinar o adiamento e a interrupção da ACP e da audiência de julgamento, caso este o julgue adequado, discricionariedade que decorre da expressão “pode”. Nisso, ele pode considerar interromper ou até adiar a realização do ato, caso a nomeação imediata se revelar impossível ou inconveniente, expressão esta que imporia ponderação não só sobre a inconveniência objetiva desse ato para o sistema judicial, mas igualmente a subjetiva, associada às garantias de defesa.

Este quadro conduz a dois desdobramentos que podem ser avaliados de forma autónoma. Primeiro, o que resulta da análise do artigo 94, parágrafo primeiro, do CPP, remetendo para a necessidade de se verificar se o juiz de comarca agiu arbitrariamente impondo representação aos arguidos ou se deveria ter considerado que haveria alguma inconveniência que justificaria a interrupção do ato pela falta de comparência dos advogados por eles constituídos; segundo, o que decorra de ele o ter feito sem considerar a própria opinião dos arguidos em eventual desconsideração da necessidade de se os auscultar antes de tomar decisões que os afetem pessoalmente como determinaria o artigo 77, parágrafo 1º, alínea b), desse instrumento de direito adjetivo. Argumento também ponderado pelo Senhor Procurador-Geral Adjunto que considera a não audição do arguido no ato de substituição de defensor constituído por defensor oficioso conduta vulneradora do direito de escolha livre de defensor.

3.5. Em relação ao primeiro desdobramento do problema,

3.5.1. Decorre da análise dos autos, concretamente da ata da audiência de discussão e julgamento, que o tribunal de instância indeferiu o pedido de adiamento da audiência subscrito por um dos advogados constituídos, tendo entendido que ainda que um deles não pudesse comparecer, o outro poderia assistir o arguido. Assim, perante a ausência dos mandatários constituídos, o juiz de julgamento nomeou defensor oficioso, substituindo os constituídos faltosos, tendo continuado a audiência.

3.5.2. Por conseguinte, na dimensão estrita da análise dos efeitos do artigo 94, parágrafo primeiro, do CPP, não é líquido que esse poder não pudesse ser assumido pelo tribunal de julgamento desde que o tivesse usado fundamentadamente. Ainda que se possa discutir a argumentação expendida para fundamentar o despacho contestado, não haverá dúvidas de que o juiz sustentou de forma racional a sua decisão pelas razões acima expostas. Nomeadamente, porque o alegado impedimento – que sequer foi substanciado com documentação comprovativa do estado ou situação alegada para fundamentar o pedido – era, na melhor das hipóteses, de um dos dois mandatários. Essa decisão tomada no dia 7 de fevereiro de 2020 não parece ter merecido qualquer reação do mandatário requerente, o que seria perfeitamente possível, considerando que a referida audiência de julgamento só veio a realizar-se no dia 13 desse mesmo mês e ano, e sequer dos próprios recorrentes, posto que, apesar de esses advogados não os terem assistido por razões que, com os dados carreados para os autos, somente a eles se pode imputar, reteve-os para as fases subsequentes do processo, até à presente data. O que é estranho, porque perante uma ausência injustificada da audiência dos dois mandatários dos recorrentes prejudicial aos seus interesses – na medida em que feita em contexto no qual tendo sido indeferido um pedido de adiamento não contestado processualmente –, reteve-os para as outras fases do processo. Numa ordem constitucional fundada na liberdade e na autonomia individuais, e em que o seu usufruto está ontologicamente associado à responsabilidade decorrente das opções individuais, não há margem para o Tribunal Constitucional proteger tal posição jurídica. Perante esse contexto, não parece que se possa dizer que o juiz tenha atuado arbitrariamente ou que não tivesse razões suficientes para prosseguir com o julgamento, nomeando defensor oficioso aos atuais recorrentes, em razão da própria atuação dos defensores por eles escolhidos.

3.5.3. A disposição legal relevante diz claramente que se o defensor não comparecer o juiz nomeará imediatamente outro defensor. Por conseguinte, a existir um problema com uma norma que confere tal poder ao órgão judicial pela possibilidade de ser insuficientemente garantística – o que o Tribunal Constitucional nesta fase não precisa atestar – esta questão não poderia ter sido atacada por via de um recurso de amparo, mas antes através de mobilização de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, o que não aconteceu.

3.5.4. Assim sendo, nesta dimensão, não se consegue identificar qualquer conduta lesiva do direito à livre escolha de advogado de titularidade dos recorrentes promovida pelo tribunal comarcão através da interpretação que lançou ao artigo 94, parágrafo primeiro, do CPP. É muito menos uma que tenha sido absorvida pelo órgão judicial recorrido, o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, ao julgar improcedente as alegações feitas pelos recorrentes quanto a esse item decisório.

3.6. O desdobramento que pode suscitar maiores dúvidas não é o facto de se ter considerado que o juiz, perante a falta de comparência do defensor, pode, fundamentadamente, substituí-lo por um de escolha oficiosa. Antes, de saber se o pode fazer sem ouvir os arguidos, aqui em possível contravenção ao disposto no artigo 77, parágrafo primeiro, alínea b), do CPP.



3.6.1. Em abstrato, parece a este Tribunal que a mera preterição da audiência dos recorrentes sobre a substituição dos defensores constituídos, configura uma vulneração do direito de livre escolha de defensor pelo arguido. Além de lesar também o seu direito de audiência, portanto de ser ouvido, reconhecido pela Constituição da República, no número 7 do artigo 37 e reiterado pela alínea b) do número 1 do artigo 77 do CPP que determina que o arguido deve ser ouvido pelo juiz sempre que o mesmo deva tomar qualquer decisão que o afete pessoalmente.

Neste caso, por um lado, não se teria de considerar a posição dos arguidos determinante, pois isso conduziria aos mesmos obstáculos à realização da justiça já mencionados, na medida em que equivaleria a um poder de veto. Do outro, malgrado essa solução não gerar efeitos sobre o direito de ser assistido por defensor, pois os arguidos foram devidamente assistidos, mesmo que não o tenham sido por defensor por eles escolhido, tal solução é passível de afetar de forma ilegítima o seu direito de livre escolha do defensor. Pela razão de atingir de forma desproporcional esse direito, permitindo que o juiz o faça sem antes dar aos arguidos a oportunidade de se pronunciarem a respeito. Assim, por não subsistirem dúvidas a este Coletivo de que a substituição de defensores constituídos por defensores nomeados na audiência de julgamento afeta pessoalmente o arguido, os recorrentes devem ser ouvidos pelo juiz antes de este determinar a sua substituição. Ainda que o artigo 94 do CPP não exija expressamente a sua audiência prévia, pois a interpretação de que ela era obrigatória neste particular advém da simples conjugação do artigo 94 com a norma citada do artigo 77, alínea b) do CPP, pelo que não restam dúvidas de que se trataria efetivamente de conduta do poder judicial e não de ato determinado por norma expressa ou interpretativa atribuível ao legislador ordinário. Por conseguinte, a conclusão de que o meritíssimo juiz de julgamento ao decidir-se pela nomeação do defensor oficioso sem antes ouvir os recorrentes é vulneradora do seu direito à audiência e ao contraditório seria inevitável.

3.6.2. Contudo, como o Tribunal Constitucional tem reiterado sistematicamente a constatação da ocorrência de uma violação de um direito ao longo do processo não é suficiente para efeitos de concessão de um amparo. Pela simples razão de que ela deverá ser imputável ao Tribunal recorrido, neste caso ao Egrégio Supremo Tribunal de Justiça.

3.6.3. E isso não é líquido pela simples razão de que os recorrentes em nenhum momento impugnaram o facto de se ter nomeado o defensor oficioso sem ouvir os arguidos. Portanto, esta questão, enquanto tal, não foi suscitada pelos recorrentes nem perante o Tribunal da Relação de Sotavento, nem tampouco foi colocada ao Supremo Tribunal de Justiça.

3.6.4. Sendo assim, apesar de se ter admitido a trâmite a possível violação de conduta assente em conduta referente à questão do advogado oficioso, a interessante questão colocada pelo Ministério Público no seu douto parecer, apesar de poder justificar uma análise de compatibilidade normativa – que, em todo o caso, o Ministério Público, através do Exmo. Senhor Procurador-Geral da República pode colocar em sede de fiscalização abstrata sucessiva – não é uma conduta que se possa imputar ao órgão judicial recorrido. Destarte, falecendo um dos elementos essenciais para a atribuição da violação de direito, pressuposto da concessão de qualquer amparo por esta Corte.

3.7. E, logo, a possibilidade de se considerar procedente as alegações dos recorrentes neste particular.

4. Resta avaliar a questão do depósito tardio da sentença, posto que os recorrentes alegam ainda que a sentença foi lida no dia 14 de fevereiro de 2020, mas que a mesma

apenas no dia 4 de maio do mesmo ano foi depositada, por conseguinte cerca de três meses depois. O que, na sua opinião, terá conduzido à violação da sua garantia de serem julgados no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

4.1. A garantia que se relaciona com o princípio da celeridade, previsto pelo artigo 22 da Lei Magna, mas que tem aplicação especial e proteção mais densa no processo penal reconhecido pela segunda parte do número 1 do artigo 35 do mesmo instrumento normativo, já foi algumas vezes tratada pelo Tribunal Constitucional, tendo ainda como precedente condutor o *Acórdão nº 8/2018, de 25 abril, Arlindo Teixeira v. STJ, sobre o direito de o arguido ser julgado no mais curto espaço de tempo, o direito à liberdade sobre o corpo, a garantia de presunção da inocência, a garantia da subsidiariedade da prisão preventiva e o direito à legítima defesa*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21, 5.3.1, o qual deixou registado a ligação desse direito ao princípio da presunção da inocência e a necessidade de serem estabelecidos critérios de aferição de violações desse direito que também levem em consideração emanações do direito à defesa e a garantia ao processo justo e equitativo, o qual pressupõe uma decisão judicial amadurecida, ponderada e fundamentada.

4.2. Tendo esta decisão, além do enquadramento teórico exposto, desenvolvido um teste de aferição de alegações de violação do direito a se ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, e que se assentam nos seguintes critérios:

A – Na identificação das características do processo, nomeadamente a sua complexidade, que pode incluir a consideração de elementos como o tipo de crime em causa, o número de crimes em julgamento, o número de arguidos e demais intervenientes processuais, a facilidade para apuramento dos factos e a sua dimensão quantitativa, dificuldade para a obtenção de provas pela necessidade de utilização de meios tecnológicos e científicos, peritagem ou de se recorrer a cooperação judiciária internacional ou até interna; e na determinação da sua natureza, sendo definido o tipo de processo, especificamente se a própria lei determina que seja priorizado e que em relação a ele se imprima uma especial celeridade; e, por fim, com o tipo de decisão que exige, haja em vista a existência ou ausência de prática consolidada nesta matéria assente em precedentes do Tribunal, a exigência de investigação mais aprofundada, a necessidade de se recorrer a elementos diferentes para a formação da convicção judicial, etc.

B - Segundo, na verificação do comportamento do recorrente que pode, em qualquer processo, e à margem da atuação do próprio tribunal, levar ao atraso na concretização na prestação jurisdicional em causa, através da suscitação de incidentes pré e pós-decisórios vários ou requerimentos outros, da forma como as peças processuais são apresentadas, relacionando-se à sua precisão e extensão, ponderando-se negativamente o que seja desnecessário para se prestar uma defesa efetiva ao arguido.

C – Terceiro, na análise das características e da atuação dos órgãos judiciais decisores, tendo em conta o seu nível de especialidade, nomeadamente se a questão será decidida por um órgão que funciona em secção especializada em razão da matéria e com juizes que rotineiramente lidam com processos com características similares, bem como a sua abordagem ao processo, nomeadamente em relação à manutenção de atividade processual consistente, à não demora excessiva na prática de atos processuais ou a prática de atos inúteis ou desnecessários.

D – Quarto, na avaliação da urgência na resolução do processo, onde se pode ponderar fatores diversificados: prioritariamente, a situação processual do arguido,

nomeadamente apurando-se o direito atingido pela medida de coação concreta aplicada, eventuais prazos previstos pela lei para a sua subsistência, a sua idade, o seu estado de saúde.

E – Note-se que, sem embargo desses elementos estarem presentes numa dada situação, nomeadamente a necessidade de uma decisão célere, o Tribunal Constitucional não exclui que circunstâncias especiais que tenham que ver com as vicissitudes da vida judiciária possam ser atendíveis para justificar algum atraso decisório: uma avalanche intensa de processos, uma diminuição drástica do número de magistrados, bem como uma hipotética e manifesta insuficiência de recursos humanos e mater[i]ais para fazer face às demandas de um certo tribunal. Portanto, havendo elementos nesse sentido, podem ser ponderados igualmente, sobretudo ao nível da identificação do amparo mais adequado a conceder por esta Corte.

4.3. No caso concreto, a questão de se saber se um atraso de cerca de três meses em depositar-se uma sentença viola o direito a se ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, deve ser avaliada com base nesse teste, considerando que é adequado a analisar a situação que se consubstancia na prática de um ato essencial do qual dependeriam fases processuais posteriores, nomeadamente a do recurso.

4.3.1. Perante os dados concretos que emergem dos autos, o problema aqui não teria a ver tanto com a complexidade do processo no seu todo, mas de um ato processual concreto. Considerando que, de acordo com o auto de leitura de sentença de f. 146, a sentença foi lida, o que pressupõe que já tinha sido reduzida a escrito na sua integralidade, o ato em si de se a depositar é quase mecânico e não porta qualquer dificuldade especial.

4.3.2. Não consta que, nessa fase, os recorrentes promoveram qualquer diligência que tenha contribuído para adicionar alguma dificuldade à prática desse ato.

4.3.3. O órgão responsável pelo atraso, é um tribunal de comarca, que, em matéria de julgamentos criminais, está completamente à vontade, disso decorrendo que a prática de depósito de sentenças criminais é rotineira e frequente.

4.3.4. Como o meritíssimo magistrado argumenta para justificar o indeferimento de adiamento da audiência, se estava perante processo que requeria celeridade e com arguidos presos, de modo que o ato deveria ser praticado com a máxima urgência possível.

4.3.5. Nesta conformidade, apesar da justificação oferecida pelo juiz do tribunal judicial que julgou os recorrentes, que também foi ponderada, parece ser evidente que houve uma dilação excessiva para a prática de um ato que, atendendo às circunstâncias, não se revista de especial dificuldade, posto que proferida a sentença oralmente, não requereria esforços adicionais de monta concluir a sua versão escrita. Portanto, nenhum dos critérios expostos legitima a demora do tribunal de instância em depositar a sentença na secretaria do tribunal para que os recorrentes pudessem dela reagir. A sentença já estava redigida, faltando unicamente o seu depósito.

Nesta conformidade, não havendo qualquer justificação para a demora, o direito resulta violado. Entretanto, não parece que esta violação possa ser imputada à entidade recorrida, que – de forma inequívoca – atestou a inconsistência da conduta imputada ao tribunal comarcão – o atraso que marca o depósito da sentença – e o direito que serve de parâmetro a este escrutínio, designadamente porque, nas suas palavras, essa espécie de decisão “tem de

estar escrita para poder ser lida, ainda que somente uma súmula da fundamentação e/ou ainda que com omissões da parte do relatório (art.º 401º/3), sob nulidade”.

O que considerou foi que, a partir do momento em que – ainda que tardiamente – a sentença fora depositada, isso “permitiu que os recorrentes interpusessem o presente recurso”. Ficando, na sua opinião, “tudo sanado”. Logo, que, apesar da afetação do direito ocorrida, disso não decorreriam “consequências processuais” pelo menos ao nível do recurso ordinário que apreciaram. E, com efeito, tem razão o Venerando Areópago, posto que o atraso em si da prática daquele ato processual, a partir do momento em que ainda viabiliza o recurso deixa de ter consequências substanciais sobre o processo. Consequentemente, mesmo que, por hipótese, se pudesse assacar responsabilidades a qualquer órgão judicial por violação do direito a ser julgado no mais curto espaço de tempo, o remédio seria sempre meramente simbólico materializado numa declaração de violação de direito, não justificando qualquer amparo que conduzisse à anulação do julgamento ou à libertação dos requerentes.

4.4. Mas, nem isso é necessário, porque nenhuma violação desses direitos pode ser imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, mas somente ao tribunal de comarca.

### III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional reunidos em Plenário decidem que:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça não violou o direito ao conhecimento de decisões judiciais pelos arguidos, ao negar provimento ao recurso interposto, seguindo interpretação de que a alegação de não-notificação do despacho de não admissão do requerimento de abertura de ACP, fundava-se em premissas não comprovadas,
- b) O Supremo Tribunal de Justiça não violou o direito dos arguidos de serem representados por advogado de sua escolha, ao rejeitar a alegação dos mesmos de que se vulnerou o seu direito a serem representados por defensor de sua escolha, por ter considerado que o tribunal de 1ª instância apenas substituiu os defensores escolhidos porque estes, sem razões atendíveis e/ou atendidas, não compareceram para participarem no julgamento.
- c) O Supremo Tribunal de Justiça não violou o direito dos recorrentes a uma decisão judicial no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, ao rejeitar a alegação dos recorrentes de que houve vulneração de direitos porque a sentença foi depositada fora do prazo legal, com o argumento de que, apesar de isso ter ocorrido, com o depósito da sentença foi possível recorrer, sanando-se eventuais irregularidades.

Registe, notifique e publique.

Praia, 25 de maio de 2022

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 25 de maio de 2022. — O Secretário, *João Borges*.



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade nº 6/2021, em que é recorrente **Aniceto António de Oliveira dos Santos** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

**Acórdão nº 24/2022**

(Aniceto dos Santos v. STJ, referente a questão prévia de assunção de patrocínio judiciário por advogado-estagiário em processo de fiscalização concreta da constitucionalidade)

**I. Relatório**

1. O Senhor **Aniceto António de Oliveira dos Santos**, através de peça subscrita pelo Dr. Hilário Lopes, impugnou por via de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade do Despacho do Exmo. Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de janeiro de 2021 que decidiu a Reclamação nº 5/2020, na sequência de impugnação que também dirigiu a uma decisão tomada pelo Tribunal da Relação de Sotavento emergente dos mesmos autos de processo-crime.

2. No âmbito dos autos protocolados em primeiro lugar e, por isso, em fase mais adiantada, depois de se ter verificado que o Dr. Hilário Lopes figurava como Advogado-Estagiário nas listas disponibilizadas pela Ordem dos Advogados de Cabo Verde até 2018, mas que deixou de integrá-las como tal, sem que passasse a constar da que relaciona os advogados com inscrição em vigor, colocou-se a possibilidade de isso ter resultado de um lapso, da desatualização da lista ou outra situação justificável desconhecida desta Corte.

3. Considerando o disposto no artigo 53 da Lei do Tribunal Constitucional que estabelece a obrigatoriedade de constituição de advogado em processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, colocada a questão preliminarmente ao Coletivo do Tribunal, os juízes que o compõem determinaram que o Relator obtivesse esclarecimentos junto ao ilustre Dr. Hilário Lopes e à Ordem dos Advogados de Cabo Verde a respeito da situação da sua inscrição de modo a habilitar o Tribunal Constitucional a apreciar a questão prévia que a este respeito se colocava.

4. Parecendo ao JCR que todas as informações necessárias à apreciação de questão prévia que se coloca nestes autos quanto à representação por advogado em processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, tinham sido reunidas através das diligências promovidas no âmbito dos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade N.º 4/2021 mencionados, solicitou-se ao Venerando JCP a sua inserção na pauta de julgamentos para que o Tribunal se pudesse posicionar a respeito. Considerando haver identidade acentuada com a outra questão já decidida, com as devidas adaptações poder-se-ia adotar entendimentos similares.

5. Reunido o Coletivo foi tomada a decisão que se indica abaixo (III), acompanhada dos argumentos que antecedem (II).

**II. Fundamentação**

1. Face ao que ficou consignado no relatório que precede, um problema principal se coloca ao Tribunal Constitucional em relação à questão prévia suscitada: a de saber se um mandatário que ainda não seja formalmente advogado pode patrocinar causas através da utilização de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade no Tribunal Constitucional ou se, no caso concreto, haveria alguma circunstância especial e contextual que justificaria a aceitação de um recurso subscrito por advogado-estagiário.

2. Este problema é, como dito, muito similar ao que foi apreciado no âmbito do Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade N.º 4/2021 protocolado pelo mesmo recorrente, neste caso contra decisão do Tribunal da Relação de Sotavento que terá, na sua opinião, aplicado norma inconstitucional.

2.1. Nesse processo que também corre os seus trâmites neste Tribunal Constitucional e que incide sobre a mesma norma, já se havia obtido um conjunto de informações junto à Ordem dos Advogados de Cabo Verde, do signatário e do Tribunal da Comarca da Praia para efeitos de congregação dos elementos necessários à apreciação da questão prévia.

2.2. As informações fornecidas através das respostas submetidas a esses autos revelam que:

2.2.1. O Dr. Hilário Lopes encontra-se inscrito na OACV como advogado estagiário.

2.2.2. Contudo, de acordo com informações prestadas por essa associação pública a este Tribunal, o seu nome não consta da lista de advogados com inscrição em vigor por deliberação do seu Conselho Superior nos termos do artigo 112, número 2, dos Estatutos, informação esta que se distingue da declaração passada pela mesma entidade a pedido do próprio mandatário, quando diz que dos registos da OACV nada consta em seu desabono, pelo que se encontraria “habilitado ao exercício de atividade profissional em todo o território nacional sem qualquer restrição”.

2.2.3. Já as informações prestadas pelo mandatário do recorrente salientam – sem explicitar bem a qualidade em que o faz –, que está inscrito na OACV, inexistindo, na sua opinião, qualquer vicissitude que pudesse afetar a sua continuidade nesta entidade profissional, e, portanto, o facto de não integrar as listas poderá ter decorrido de um lapso retificável com a declaração que anexou. Mais acrescenta que ele assumiu graciosamente a defesa do recorrente nos autos, inclusivamente suscitando a inconstitucionalidade de normas aplicadas ao longo do processo. E que a sua condição profissional tem sido afetada por conduta da OACV, entidade com a qual mantém contencioso em Tribunal para “reposição da ilegalidade [será legalidade??] violada”, mas que incompreensivelmente, passados mais de três anos, o mesmo ainda não tinha sido decidido, causando-lhe “prejuízos avultados”. Diz ainda que foi escolhido livremente pelo recorrente para o representar e que este também indicou o Dr. José Henrique Freire Andrade como seu mandatário.

2.2.4. Na referida procuração datada de 8 de outubro de 2021, o mandante “ratifica e confirma a eficácia de todos os atos judiciais pelo defensor/mandatário Dr. Hilário Lopes”, inclusive o da apresentação do recurso de fiscalização concreta nos autos de nº 04/2021, mantendo no processo os dois defensores/mandatários em representação do mandante ao abrigo do[...] artigo[...] 88º nº 1 do [C]ódigo de [P]rocesso [P]enal”.

2.2.5. Em relação à não-admissão a realizar exame da ordem, o recorrente, juntamente com outros cidadãos, requereram, na sequência de argumentário que desenvolvem, a suspensão da executoriedade do ato, a sua anulação, a prática de ato administrativo que entendem devido – de admissão dos requerentes ao exame de admissão e nomeação de “novo corpo de jurados” – e que se decreta a ilegalidade e inconstitucionalidade do atual regulamento de estágio da OACV, com a consequente “não aplicação” das disposições não favoráveis aos requerentes e o pagamento de justa indemnização pelos prejuízos e danos resultantes da prática do ato. Não é do conhecimento

do Tribunal Constitucional que, até à presente data, o mérito do pedido já tenha sido decidido. O que se sabe é que o pedido de suspensão da executoriedade do ato foi negado, essencialmente por a meritíssima magistrada ter considerado que, *a)* não se logrou alegar e/ou provar o preenchimento das condições necessárias a substanciar a ideia de haver prejuízos irreparáveis; *b)* dependendo a sua argumentação de estarem a ser impedidos de exercerem a profissão de advogado quando nada garantiria que seriam aprovados no exame de agregação ao qual não foram admitidos e, *c)* à data do pedido o exame em causa já tinha sido realizado. Por conseguinte, o pedido de suspensão da executoriedade não faria sentido. Nada consta nos autos que esta decisão tenha sido impugnada pela interposição de um recurso ordinário e/ou especial subsequente.

2.3. O Acórdão 21/2022, de 28 de abril, ainda não-publicado, adotou o entendimento de que as normas aplicáveis a essa matéria não permitem que os recursos possam ser subscritos por advogados-estagiários, a menos que também o sejam por advogado, nomeadamente o seu patrono, e ainda que aqueles tenham patrocinado causa processual penal enquanto defensores junto a tribunais judiciais. E também o de que a circunstância de o advogado-estagiário manter recurso de anulação contra ato da Ordem dos Advogados de não-admissão a exame de agregação não é fundamento autónomo para que o Tribunal Constitucional aceite peça subscrita por advogado-estagiário nesse tipo de processo. Isso por entender que nas situações em que o direito de inscrição depende do preenchimento de um conjunto de condições aferidas através de um sistema de avaliação, em oposição aos casos em que bastaria verificar se determinados pressupostos objetivos estão presentes, o Tribunal Constitucional não tem competência ou mecanismos que o permitam substituir-se aos órgãos envolvidos nessa atividade.

2.4. Na sequência dessa decisão, conforme determinado pelo próprio Acórdão, o recorrente, através de advogado que indicou, veio, através de peça datada de 9 de maio de 2022, ratificar integralmente as peças de recurso protocoladas na Secretaria do Tribunal.

3. Quanto às questões de fundo, o Tribunal reitera a posição adotada pelo acórdão citado quanto à necessidade de a representação ser feita por advogado, podendo intervir o advogado-estagiário se acompanhado pelo seu patrono ou por outro advogado que também assine as peças relevantes, e que não pode substituir-se aos tribunais judiciais e muito menos à Ordem dos Advogados nos casos em que a admissão a inscrição como advogado dependa de um sistema de avaliação de mérito delineado, executado e sindicado por outras entidades.

4. Se os autos fossem iguais, seria de se aplicar a mesma solução.

4.1. Verifica-se que, por um lado, há uma identidade acentuada quando se comparam os elementos constitutivos dos dois processos no concernente à questão da representação judicial. Trata-se de processo em que o mandatário subscritor da peça de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é advogado-estagiário e assina sem estar acompanhado de nenhum advogado, designadamente o seu patrono.

4.2. Contudo que, do outro, ao contrário daquele processo de número 4/2021 – no qual, além da procuração que consta dos autos em nome do defensor que o vinha representando, o Dr. Hilário Lopes, nota-se que se outorgou poderes de representação também ao Dr. José Henrique Freire de Andrade, advogado inscrito na Ordem dos Advogados de

Cabo Verde – está ausente dos presentes autos documento similar. Tratando-se de diferença substancial, posto que, nesta fase, não há nos Autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade 6/2021, nenhuma procuração a conferir poderes de representação a um advogado, não se pode acolher, sem mais, a solução do Acórdão 21/2022, de 28 de abril.

4.3. Não se pode, ademais, estender o ato que conferiu poderes de representação forense mencionado a este processo porque ele, pela sua redação, se circunscreve, e compreensivelmente, aos Autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade N° 4/2021.

4.4. Sendo assim, necessário seria que fosse o próprio recorrente a fazê-lo em relação a esse processo, de acordo com a sua livre escolha. O que poderá passar pela solução que promoveu no âmbito dos Autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade N° 4/2021, constituindo igualmente advogado para o representar perante este órgão, sem embargo de este ser acompanhado pelo advogado-estagiário subscritor da peça. Cabendo, então, ao primeiro, sendo este o seu entendimento, ratificar as peças e demais atos praticados depois de ser notificado pelo Juiz Conselheiro-Relator.

### III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes-Conselheiros do Tribunal Constitucional reunidos em plenário, decidem:

- a) Em processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, o patrocínio judiciário, nos termos do artigo 53 da Lei n° 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, só pode ser assumido por advogados, podendo neles intervir os advogados-estagiários se acompanhados pelo seu patrono.
- b) Em situações nas quais a admissão à OACV dependa do preenchimento de certos critérios aferidos através de um sistema de avaliação, o Tribunal Constitucional não pode substituir-se aos tribunais judiciais para avaliar o mérito de impugnação que incida sobre procedimento conduzido pela Ordem dos Advogados;
- c) O advogado-estagiário subscritor da peça de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade deverá submetê-la também assinada pelo seu patrono ou, alternativamente, o recorrente deve mandatário advogado para, ainda que acompanhado do advogado-estagiário defensor, o representar junto ao Tribunal Constitucional, podendo aquele, caso assim o entenda, ratificar as peças já autuadas, permitindo, assim, a prossecução da instância.

Praia, aos 10 de junho de 2022

Registe, notifique e publique.

*José Pina Delgado* (relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 10 de junho de 2022. — O Secretário, *João Borges*.



**Cópia:**

Do Acórdão proferido nos autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2019, requerida por Sua Excelência o **Provedor de Justiça**, tendo por objeto as normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho.

**Acórdão n.º 25/2022**

*(Referente aos Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2019, concernente à constitucionalidade das normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho, na medida em que estabeleceria as bases do regime da função pública, relativamente ao modo de vinculação jurídica à função pública e à conversão dos contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo).*

**I. Relatório**

1. O Senhor Provedor de Justiça, no uso das suas competências constitucionais, requereu a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade dos números 1 e 3 do artigo 25 e do número 4 do artigo 101 da *Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho*, que define as bases em que assenta o regime da função pública e da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no Plano de Cargos, Carreira e Salários, aprovado pelo *Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro*, por entender que elas violam o figurino constitucional da Função Pública, o princípio da igualdade, o direito de acesso à função pública, o direito de desenvolvimento na carreira, o direito ao lugar, previstos pelos artigos 24, 42, 56, 61 e 241 da Constituição.

1.1. Isso, depois de discorrer, mui doutamente, a respeito da evolução dos regimes de vinculação à função pública desde o Estatuto do Funcionário Ultramarino até à aprovação da atual Lei de Bases da Função Pública, por considerar, no concernente ao primeiro preceito desafiado, que:

1.1.1. O critério vago e indeterminado de “elevado nível de formação técnica ou académica” utilizado pelo legislador para definir as formas de vinculação à Função Pública deixa em aberto a questão de se saber se as tarefas permanentes a que o Estado está obrigado, “nomeadamente através dos diferentes serviços públicos, necessidades próprias e permanentes, são exclusivamente garantidas por quem desempenha funções públicas que exijam um elevado nível de formação técnica ou académica, e só por eles pode e é desempenhada”, indagação retórica que ele próprio responde negativamente porquanto tal nunca teria acontecido até à atualidade, o que seria demonstrado pelo facto de assistentes operacionais, rececionistas, motoristas, dentre outros, estarem a fazê-lo, malgrado em função da legislação desafiada agora passarem, depois de prestarem serviço por mais de quinze anos, a “ter vínculos precários e sem direito à progressão”.

1.1.2. Este fenómeno de ‘laborização’ da função pública leva a que a “modalidade de constituição da relação de emprego por nomeação [tenha passado] a revestir um carácter excecional, com o consequente alargamento do campo de aplicação do contrato de trabalho, que passa a constituir a modalidade comum da constituição da relação de emprego público”, regendo-se este pelo Código Laboral e sem conferir ao trabalhador a qualidade de funcionário ou agente administrativo. O novo regime, que “já submete 24,5% da Função Pública, a um «novo paradigma», ao fazer do contrato a termo certo”, o regime-padrão para as tarefas que não exigem elevado nível de formação técnica ou académica, pondo em causa também

a noção de “contrato de trabalho a termo certo, ao não exigir que nele seja indicado o termo, não faça menção expressa dos factos que integram o motivo justificativo da transitoriedade, nem estabeleça a relação entre o termo estipulado e carácter temporário das funções”.

1.1.3. Além disso, “por se tratar de contrato a termo (...), [n]ão integra uma carreira; há casos em que cidadãos passam a exercer tarefas inerentes às funções próprias do Estado, logo funções permanentes, há 9 anos, sem direito à progressão nem à promoção por não ter carreira; o vínculo é precário porque o Estado tem o direito discricionário, desde que cumprido o aviso prévio, de pôr fim à relação laboral independentemente de haver justa causa e de qualquer demonstração da alegada transitoriedade da função; há uma desigualdade entre cidadãos no que respeita a uma carreira e sua previsibilidade, decorrente da disponibilidade dos recursos para acesso ao ensino superior”.

1.1.4. Acresce que, no seu entendimento, “subsiste um “regime de função pública”, fundado no princípio da prossecução do interesse público pela Administração (n.º 1 do artigo 240.º da CRCV)”, associado às tarefas que a Constituição incumbe ao Estado por meio do artigo 7º conjugado com o Título II da sua Parte II em matéria de garantia dos direitos económicos, sociais e culturais, e que pressupõe capacidade de ação própria, incluindo serviços e estruturas. Neste sentido, a Constituição atribuiria um papel específico aos funcionários da administração pública, o qual seria incompatível com a precariedade inerente ao contrato de trabalho a termo certo, do que decorreria a possibilidade de despedimento coletivo por extinção ou reestruturação de serviços e impossibilidade de fiscalização pelas entidades com competência em matéria laboral.

1.1.5. Haveria, ademais, uma “descaracterização do figurino constitucional de Administração Pública, lembrando que, estando as funções do Estado constitucionalmente fixadas, não pode o legislador delas dispor livremente”. Isto porque “sendo que a prossecução do interesse público implica uma permanência de funções, mas sem a correspondente permanência de quem as desempenha, pois que esta foi substituída por um poder discricionário de «escolher» quem as desempenha”, contrariando a lógica constitucional de que se o “Estado está constitucionalmente vinculado” a realizar determinadas “tarefas”, a Lei Fundamental exige que “esteja dotado de uma capacidade de intervenção dependente de estruturas e agentes com caráter permanente”.

1.2. Em relação ao segundo preceito impugnado pontua que:

1.2.1. Ao converter os contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo o legislador teria violado o princípio da confiança, pois que “[...] com o novo regime de vinculação são seriamente afetadas as legítimas e justas expectativas dos funcionários da Administração Pública, em especial, as que respeitam aos funcionários vinculados por contrato de provimento administrativo, que irão, muitos deles, uma maioria significativa, ao arrepio da boa fé, passar para o regime de contrato a termo (e em prejuízo dos cidadãos)”.

1.2.2. Deste modo, ficando “afetada a realização da democracia económica, social e cultural, com ofensa ainda do artigo 241º, que espelha a estrutura da A.P., ao encontro dessa democracia”.

1.3. A seguir indicou as normas constitucionais que considerou terem sido violadas por estas disposições legais: “a) o artigo 2.º, com os princípios da segurança jurídica e da confiança que lhe estão ínsitos [...]; b) o artigo 61.º da CRCV, pois o direito à função pública e o segmento do direito ao lugar são atingidos com o novo regime de

vinculação; c) Os n.ºs 1 e 2 do artigo 56.º, n[s].º 1 e 6 do artigo 241.º da CRCV que defendem o direito ao acesso à função pública, à carreira e à promoção; d) Os artigos 24.º e n.º 2 do artigo 42.º, também da CRCV, que defende a igualdade entre os funcionários públicos”.

1.4. Tendo concluído a sua peça dirigindo à Corte Constitucional o pedido de se apreciar e declarar “com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante dos n.ºs 1 e 3 do artigo 25.º e n.º 4 do artigo 101.º da Lei n.º 42/VII/2009 de 27 de julho, que define as bases em que assenta o regime da função pública e da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no PCCS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro”.

2. Autuado no dia 28 de março de 2019, o processo registou neste Tribunal a seguinte tramitação:

2.1. Tendo sido admitido parcialmente no dia 11 de abril pelo Juiz Conselheiro Presidente, foi distribuído no dia 30 de maio de 2019 ao JC Pina Delgado que passou a exercer a função de Relator.

2.2. No dia 7 de outubro de 2019, o JCR despachou no sentido de se obter junto do Gabinete da Secretária de Estado Adjunta da Modernização Administrativa e da Direção Nacional de Administração Pública o envio de documentos estratégicos, estudos, relatórios, pareceres, entendimentos sobre a questão em juízo, sobretudo perfis dos recursos humanos da administração pública ou balanços sociais do capital humano da administração pública.

2.3. Na sequência, a entidade em causa remeteu ao Pretório Constitucional um conjunto de documentos de ponderação importantes para a boa apreciação e decisão do presente desafio de constitucionalidade.

3. Suscitando-se questão prévia sobre a exclusão do pedido de fiscalização de omissão legislativa esta foi apreciada e resolvida pelo *Acórdão 48/2021, de 4 de novembro, referente a questão prévia sobre a não-admissão de pedido de fiscalização de omissão legislativa*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 5, 17 de janeiro de 2021, pp. 84-86, que se decidiu pela sua não-cognoscibilidade, tendo disso sido notificado o requerente.

4. No dia 9 de maio de 2022, o JC Relator depositou o projeto de acórdão, solicitando o agendamento do processo para discussão a conferência de julgamento que se realizou no dia 16 de junho desse mesmo ano, resultando nas decisões acompanhadas das respetivas fundamentações que se expõe nos segmentos seguintes deste acórdão.

## II. Fundamentação

1. Na sequência da douta argumentação esposada pelo Ilustre Senhor Provedor de Justiça, observa-se que, à primeira vista, o objeto central do desafio de constitucionalidade que coloca a esta Corte Constitucional radica essencialmente na questão de se saber se, e em que extensão, a inserção de elementos laboristas no regime de vinculação de uma pessoa à função pública é compatível com a Constituição e com o problema acessório de se verificar se certas regras de transição previstas pelo ato legislativo impugnado são conformes à Lei Fundamental.

2. Assim sendo, como muito bem delineado pela alta entidade requerente, a análise da evolução legislativa não é despicienda, precisamente porque o que se observa é que o regime que é promovido pelo ato normativo impugnado representa a inserção de elementos que configurariam a abertura do sistema a um modelo mais laborista de estabelecimento de vínculo de emprego com a administração pública. Por conseguinte, promovendo

um corte efetivo com um modelo associado a um ideário de vinculação exclusiva à função pública através de um ato administrativo de nomeação precedido do necessário consentimento do cidadão e que dava acesso a uma carreira, o qual comportava somente de forma excecional contratos de emprego público, ainda assim regulados pelo Direito Administrativo.

2.1. Este modelo acompanhou o regime estatutário aplicável ao funcionalismo ultramarino, o qual já em 1956 (aprovado pelo *Decreto n.º 40.708, de 31 de julho de 1956*, publicado no *Diário de Governo*, I Série, N. 161, de 31 de julho de 1956, pp. 1129-1176) dispunha que o provimento de cargos públicos no Ultramar Português poderia fazer-se por nomeação, contrato ou “assalariamento” (artigo 26), com a mesma solução a ser integrada ao Estatuto do Funcionalismo Ultramarino de 1966 (*Decreto do Ministério do Ultramar 46.982, de 27 de abril de 1966*, publicado no *Diário do Governo*, I Série, N. 99, 27 de abril de 1966, pp. 649-795 e no *Boletim Oficial de Cabo Verde*, N. 26, Sup., 1 de julho de 1966, pp. 1-57) (artigo 26).

2.2. Esta disposição viria a ser expressamente revogada pelo artigo 46 da *Lei 102/IV/93, de 31 de dezembro, que fixa o regime jurídico da constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na função pública*, publicada pelo *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, Sup., 31 de dezembro, pp. 9-15, que definia o regime jurídico da constituição, modificação e extinção do emprego público, o qual já estabelecia que a relação jurídica de emprego na administração pública constituía-se em, a) regime de carreira, por nomeação; e, b) regime de emprego, por contrato administrativo de provimento ou contrato de trabalho a termo (artigo 3º, parágrafo primeiro).

2.3. Se o modelo acolhido pela lei, já permitia nalgumas circunstâncias a constituição de relação de emprego na função pública por meio do contrato administrativo (de provimento) ou de contrato de trabalho a termo, não obstante o domínio claro da forma de vinculação por nomeação no regime de carreira, legislação especial alusiva à administração indireta do Estado, invertia já a lógica assumindo-se já em finais da década setenta e incrementalmente na oitenta e ainda com maior intensidade nos anos noventa do século passado um modelo laborista para a constituição de vínculos de trabalho com empresas públicas – o que, de alguma forma, não deixaria de ser natural – mas também com institutos públicos.

2.3.1. Neste sentido, o artigo 32, parágrafo primeiro, das Bases Gerais das Empresas Públicas de 1978 (aprovado pelo *Decreto-Lei 11/78, de 18 de fevereiro*, publicado no *Boletim Oficial*, n. 7, 18 de fevereiro de 1978, pp. 76-80) estabelecia claramente a regra de que “o estatuto do pessoal das empresas públicas rege-se pelo regime de contrato de trabalho”, tendo o diploma que as sucedeu de 1989 (*Lei 63/III/89, de 30 de dezembro*, publicado no *Boletim Oficial*, n. 53, Sup., 30 de dezembro de 1989, pp. 24-31), mantido a mesma redação (artigo 30).

2.3.2. Na mesma linha, as pessoas que mantinham relações jurídicas de emprego com os institutos públicos, depois de terem ficado debaixo do regime estabelecido pela Lei de 1993, acabaram subordinadas a um modelo juslaborista a partir de 1999, quando a Lei dos Serviços Autónomos, dos Fundos Autónomos e dos Institutos Público (aprovada pela *Lei 95/V/99, de 22 de março*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n. 8, 22 de março de 1999, pp. 200-205), veio a estabelecer que “[o] pessoal dos institutos públicos está sujeito ao regime jurídico geral das relações de trabalho e é recrutado pelos órgãos próprios de direcção de gestão dos mesmos, nos termos dos respectivos estatutos” (artigo 11(2)).



3. É na sequência desse percurso legislativo que, no âmbito de um processo de reforma do Estado que elegeu como um dos seus eixos principais o estabelecimento de um novo regime jurídico para a função pública, que se:

3.1. Ensaia uma alteração paradigmática da Administração Pública fortemente assente no modelo de gestão do seu pessoal foi assumida promovida pelo *Programa do IV Governo Constitucional 2006-2011* (mandado publicar pela *Resolução do Conselho de Ministros 16/2006, de 22 de maio, no Boletim Oficial, I Série, N. 14, 22 de maio de 2006, pp. 351-411*), ao proclamar que “[o] desafio da modernização da Administração Pública impõe a adopção do princípio do profissionalismo como eixo estratégico de modernização e transformação da Administração Pública. O mérito será assim o princípio norteador da legitimação organizacional no sentido de garantir recursos humanos qualificados de forma que possam desempenhar as suas funções com eficiência e qualidade”, culminando com uma política específica de “[a]dequação de legislação que regula as relações de trabalho no sector público estimulando a competência e o espírito empreendedor”.

3.2. Em 2007, o *Perfil dos Recursos Humanos da Administração Pública Cabo-Verdiana*, Praia, Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública, 2007, pp. 17-18, diagnosticava que “[a] análise dos efetivos da Administração Pública do quadro comum mostra uma forte presença de categorias profissionais de pouca especialização. São os ajudantes de serviços gerais, os condutores, os telefonistas e rececionistas que representam 72,2% do total dos efetivos. Em contrapartida, os técnicos (auxiliares, profissionais e adjuntos) e os técnicos superiores representam apenas 11,8%. Por sua vez, o pessoal da carreira administrativa representa 4,6% dos efetivos do quadro comum. Assim, rapidamente pode-se depreender a baixa qualificação e de formação técnica dos funcionários do quadro comum da administração com reflexos, é evidente, em todo o sistema, particularmente no domínio da prestação de um serviço de qualidade”.

3.3. É nessa linha de continuidade que uma proposta de lei é protocolada na Assembleia Nacional, destacando-se, no geral, como decorre da exposição de motivos, a referência a “necessidade ingentes de se proceder a uma significativa alteração das bases normativas que sustentam o regime estatutário dos funcionários que no quotidiano emprestam a sua imagem para a representação do interesse público”, arrematando-se que “nesse particular domínio, dos recursos humanos, deve constituir prioridade a adequação dos instrumentos de gestão pessoal de molde a promover o mérito, incentivar a motivação e capacitar os funcionários na realização de um serviço público de qualidade”.

3.4. Uma versão inicial da proposta de lei de Lei de Bases da Função Pública de julho de 2006, não rompia de forma muito acentuada como o modelo que resulta do regime jurídico de 1993, posto que consagrava no Capítulo V (Princípios gerais do emprego), secção II (Constituição da relação jurídica de emprego), artigo 19, parágrafo primeiro, epígrafado de “Constituição e qualificação”, norma de acordo com a qual “[a] relação jurídica de emprego na Administração Pública constitui-se com base em nomeação ou em contrato administrativo, de provimento ou de trabalho”. Apesar de incluir disposição que previa que “o desempenho de funções públicas que correspondam a necessidades permanentes e próprias dos serviços e que exijam um elevado nível de formação académica deve, em princípio, ser assegurada em regime de carreira, por nomeação” (artigo 18, parágrafo segundo).

3.5. Outra versão de 2007 manteve a mesma formulação e tem o interesse de ter sido acompanhada de um longo arrazoado que espelha o que era naquele momento o

pensamento do legislador e a sua preocupação de encontrar um modelo de função pública que pudesse manter alguma imparcialidade e estabilidade em relação aos ciclos políticos (pp. 7-8), na necessidade de se o compatibilizar com o que então classificava de “uma espécie de garantia institucional” (p. 8) e por uma digressão sobre a terminologia constitucional nessa matéria no âmbito da qual formulou considerações de que não sendo o funcionário público um trabalhador o seu estatuto seria, como regra, “diferente dos dos trabalhadores que se regem pelo regime de contrato individual de trabalho”, fundando-se a constituição no “pressuposto de que o pessoal da Administração Pública e os demais agentes da Administração Pública e os demais agentes do Estado e de outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público (...)”. Mas, que, por outro lado, “os funcionários públicos e agentes da administração pública” seriam “verdadeiros trabalhadores”. Por isso, conclui o documento que “em ordem à dissipação de eventuais dúvidas sobre se os funcionários e agentes são ou não verdadeiros trabalhadores, importa que o legislador adote medidas que tendam à aproximação gradual e responsável dos dois estatutos, acentuando a aplicabilidade potencial aos funcionários e agentes dos direitos constitucionalmente reconhecidos aos trabalhadores”.

3.6. É relevante igualmente salientar que sobre essa versão se pronunciou a União Nacional dos Trabalhadores de Cabo Verde – Central Sindical, que, através de um parecer, chegou à conclusão de que a proposta limitaria o âmbito da nomeação e a carreira ao adotar como regra o regime de emprego. Partindo do princípio de que “só o vínculo de nomeação/carreira proporcionará ao trabalhador da Função Pública a estabilidade material, psicológica e emocional que a vida humana solicita”, diz que prevalecendo o regime de contrato de provimento ou o de contrato de trabalho, gerar-se-ia sempre uma situação marcada por “vínculos temporários, precários e incertos”. Assim, cessado o período de duração do contrato, o trabalhador ficaria desempregado ou ficaria “vitaliciamente” sob o espectro do desemprego, nunca tendo “estabilidade material, emocional ou psicológica”. Por isso, sugeriu que, perante os deveres fundamentais do Estado, nomeadamente de promover o bem-estar e a qualidade de vida das pessoas – nomeadamente dos mais carenciados –, remover progressivamente os obstáculos de natureza económica e social que impedem a real igualdade de oportunidades entre os cidadãos e também de garantir que o direito ao trabalho reconhecido pela Constituição seja efetivo, tais soluções seriam inconstitucionais.

4. É com esses antecedentes – que denotam uma vontade de alteração de regime, mas também alguma indefinição normativa e até dir-se-ia filosófica e ideológica, de alguma forma compreensível – que se aprova a norma colocada em crise pelo pedido protocolado pelo Honorable Senhor Provedor de Justiça ao dirigir a sua dúvida de inconstitucionalidade aos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei de Bases, epígrafado de “modos de vinculação à Função Pública”. Os quais, já na versão que é proposta para agendamento no dia 24 de março, aparecem com uma formulação diferente da que foi adotada pelas versões iniciais mencionadas, passível de promover uma disrupção mais evidente do modelo pré-existente, embora não menos obscura quanto ao seu sentido normativo.

4.1. O número 1 desse dispositivo legal dispõe que “as relações jurídicas de vinculação à Função Pública constituem-se por nomeação, no regime de carreira e por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego”, e o número 3 explicita, acolhendo uma orientação conceptual, que “o contrato é um ato bilateral, nos termos do qual se constitui uma relação transitória de emprego público, a termo certo, submetido ao regime de

trabalho por conta de outrem, com as devidas adaptações decorrentes da presente lei”.

4.2. Aparentemente, a questão que suscita dúvidas ao Ilustre Requerente terá que ver com dois aspetos interligados, mas que poderão também ser autonomizados: a própria possibilidade de se utilizar o contrato de trabalho para o estabelecimento de vínculos de emprego com a administração pública para o exercício de funções que correspondem a necessidades permanentes do Estado; e o facto de tais contratos estarem em tese submetidos integralmente a termo certo, passível de ser renovado indefinidamente e sem a possibilidade de conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado, mesmo nas situações que envolvam as tais necessidades permanentes do Estado.

4.3. O mínimo que se pode dizer é que o legislador formulou de forma muito pouco conseguida o regime de constituição de vínculos laborais com a administração pública no regime de emprego. No número 1 do artigo faz uso de uma figura que denomina de “contrato de trabalho em funções públicas”, que “doravante” designa de “contrato” e no número 3 conceitua-a como *a*) “um ato bilateral”, o que é normal e lógico; *b*) “nos termos do qual se constitui uma relação transitória de emprego público”; *c*) “a termo certo”, *d*) “sujeito ao regime jurídico de trabalho por conta de outrem”, ainda que “com as devidas adaptações decorrentes da presente lei”. Porém, fica-se sem saber se o contrato de trabalho em funções públicas é um contrato administrativo que, sob nova roupagem, substitui o contrato administrativo de provimento ou se é um contrato integralmente sujeito ao regime do contrato de trabalho a termo certo, conforme regulado pelo Código Laboral.

Atente-se que a norma desafiada constante do número 3 do artigo 25 refere-se expressamente a “uma relação transitória de emprego público” o que não deixa de ser sugestivo no sentido de que a figura apenas recobriria trabalhos de natureza transitória e temporária, que não consistiria em qualquer limitação inconstitucional. Todavia, neste particular, o artigo antecedente (artigo 24) já não transmite essa mesma ideia, pois, nos seus números 2 e 3, estipula que “[d]eve ser assegurado, em regime de carreira, o desempenho de funções públicas que” por um lado “exigem um elevado nível de formação técnica ou académica” e, por outro lado, “correspondam a necessidades permanentes”. E, além disso, que “[o] desempenho de funções públicas que”, de uma parte, “não exijam um elevado nível de formação técnica ou académica” ou, da outra, “não correspondam a necessidades permanentes dos serviços, deve ser assegurado em regime de emprego”.

4.4. A acreditar no que se expôs na Nota Justificativa, pretendeu-se efetivamente alterar o paradigma, reservando-se o regime de carreira para funções próprias do serviço público, aparentemente as indeclináveis da soberania se bem interpretado o subtexto, e utilizando-se de forma disseminada ou como se diz expressamente “amplamente” o contrato individual de trabalho para todas as outras situações, nomeadamente pela necessidade de “modernização e flexibilidade da administração pública”, ainda que para efeitos de proporcionar uma “alternativa adequada ao regime de carreira, permitindo a redução dos casos de amovibilidade dos quadros por razões subjetivas e individualistas, que não raro perturbam a eficiente prossecução do interesse coletivo, por quem tem o ónus de o realizar, guiando unicamente por critérios de legalidade e da racionalidade”. Completando-se o raciocínio com a justificação da distinção normativa dos dois regimes, dizendo-se que é reservado o regime de carreira para os casos que envolvam “o desempenho de funções que correspondem a necessidade permanentes”,

ao passo que o de emprego destinar-se-ia ao desempenho de funções não permanentes ou ainda às situações que não correspondam a funções específicas do serviço, o que não é muito claro. Porém, a falta de clareza é ainda maior em relação à configuração normativa do contrato de trabalho em funções públicas porque o promotor da iniciativa legislativa limita-se a dizer que ele “tem um regime aproximado ao da legislação do trabalho, mas salvaguardando-se sempre a supremacia do interesse público”, o que denota alguma vagueza.

4.5. O debate parlamentar também não foi muito mais elucidativo (*Atas da Reunião Plenária de 28 de maio de 2009*, Praia, Assembleia Nacional, 2009), ainda que um ou outro elemento clarificador tenha emergido.

4.5.1. Por um lado, o proponente (pp. 266-273), na pessoa do Secretário de Estado Romeu Modesto, recorrendo à constatação de que numa sociedade “em que o ambiente é extremamente complexo”, que está em “permanente mudança” e que “coloca ao Estado cada vez mais um conjunto de exigências” e respostas ao nível económico e social, seria necessário “pôr de pé uma Administração Pública que seja ágil, flexível e que funcione (...) orientada para a resolução dos problemas” – nomeadamente os que levados pelo cidadão e pelas empresas devem ser despachados com a máxima celeridade possível – e que “contribua para o desenvolvimento económico de Cabo Verde e que contribua para melhorar a qualidade de vida dos cabo-verdianos”.

Neste sentido, além da concretização dos princípios constitucionais que balizam a atividade da Administração Pública, pretendia-se trazer para o setor “as práticas correntes de gestão empresarial, que têm a ver com a preocupação com a eficiência, com a eficácia, com a realização dos resultados”. Isso por via da aproximação do regime da função pública e do regime do direito laboral comum, adotando-se um regime mais flexível, enquadrado por uma cultura de gestão por objetivos e de avaliação de desempenho e por uma gestão provisional dos recursos humanos da Administração Pública. E que, ademais, promova o desenvolvimento e a remuneração baseados no mérito e não no estatuto, por um lado, e num forte investimento público na capacitação do elemento humano do Estado, do outro.

4.5.2. Especificamente sobre o regime de vinculação pontuou que o sistema tripartido de vinculação existente até então era confuso, complexo e promovia “várias irregularidades” e dúvidas. Por isso, além de promover a inserção de um novo conceito de funcionário e a extinção do conceito de agente administrativo e de expurgar a figura do contrato administrativo de provimento, basear o sistema em dois regimes: o da carreira e o do emprego. A adoção desse modelo conduziria a uma nova morfologia do serviço público, posto que, nos termos do modelo proposto, muitos serviços públicos poderiam ser terceirizados, na medida em que o Estado poderia realizar o interesse público tanto pelos serviços públicos, como por “outros meios alternativos”, nomeadamente por “organizações privadas”, “organizações não-governamentais” e outras.

4.5.3. Da parte do partido que sustentava o Governo, o PAICV, por meio do seu líder parlamentar José Manuel Andrade, destacou-se, a importância geral da iniciativa do ponto de vista da necessidade de “responder com mais qualidade e celeridade, às demandas atuais” (p. 289), em suma, como disse o seu líder parlamentar, “um diploma capaz de melhorar a qualidade de prestação dos funcionários da administração pública, em favor das demandas dos cidadãos, introduzindo novos princípios e filosofias que tornem a presença da administração pública mais eficiente, mais eficaz e mais célere” (p. 300). Do



lado do maior partido da oposição, o MPD, pela boca do Deputado Mário Silva, apesar de se ter concordado com a importância do diploma, manifestou-se alguma reservas, dentre as quais o que se denominou de complicação de vários mecanismos posto que, no seu entender “as situações funcionais tornam-se numa coisa complicada, melindrosa, que só especialistas, mas com muita ginástica intelectual, conseguirão distinguir rigorosamente estes conceitos” (p. 299).

4.6. Esta dificuldade parece ter-se sentido na formulação dos preceitos definidores do regime de vinculação à função pública, nomeadamente à norma impugnada, que foi construída de forma muito pouco clara, promovendo uma pluralidade de significados, os quais, como visto, não permitem, de forma inequívoca, afastar perentoriamente determinadas interpretações.

5. Parece que se pretendeu reduzir as formas de vinculação a duas modalidades. Por um lado, através da nomeação no regime de carreira, e, do outro, recorrendo-se a um contrato individual de trabalho em funções públicas, o qual, porém, não tem um regime específico, mas depende de remissão a uma espécie de vinculação laboral de direito privado, o contrato de trabalho a termo certo com as adaptações “decorrentes da presente lei”, um conceito de muito difícil articulação.

5.1. Em tese, a menos que as mencionadas “devidas adaptações decorrentes da presente lei” intervenham de forma muito particular, o único regime aplicável a essas situações decorreria dos artigos 360 e 361 do Código Laboral. Do que decorre de que esse contrato teria *a)* finalidade estrita de satisfação de necessidade temporária do empregador; *b)* a duração acordada entre as partes nos limites do período em que perdure essa necessidade; *c)* limitado ao máximo de cinco anos, incluindo as renovações. Por conseguinte, em bom rigor, a utilização desse contrato, de um ponto de vista estritamente legal, somente poderia ocorrer para preencher necessidades temporárias da administração pública análogas às previstas pelos números 2 do artigo 261 do Código Laboral, estaria limitado no tempo e sujeito a conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado ultrapassado o período máximo de subsistência de vínculo mais precário ou ocorrendo qualquer das situações assim sancionadas pela lei.

5.2. Se fosse esta a questão, o problema jurídico ficaria reduzido à sua dimensão, posto que, sem embargo das suas deficiências normativas, em si, nem o número 1, nem o número 3, do artigo 25 da Lei de Bases da Função Pública, portam vícios constitucionais aparentes. E mesmo quando conjugadamente formam uma norma, pelo menos a partir do seu sentido mais evidente ou pelo menos que dependa de uma interpretação conforme à Constituição, não parecem padecer de qualquer problema de compatibilidade constitucional. Desde que se extraia integralmente as consequências jurídicas da remissão que se faz ao contrato de trabalho a termo certo, nomeadamente quanto ao limites da renovação contratual e quanto à sua conversibilidade num contrato de trabalho por tempo indeterminado.

6. No entendimento deste Tribunal, as dificuldades de precisar o que seriam essas adaptações decorrentes da presente lei, conduziram a interpretar de forma mais evidente no sentido de se considerar que, não havendo qualquer concretização das particularidades desse contrato de trabalho em funções públicas que se afastaria do modelo de vinculação jusprivatista a que remete seria aplicável integralmente o regime do contrato de trabalho por conta de outrem previsto pelo contrato de trabalho a termo certo. Apesar de o Tribunal Constitucional ter esse entendimento sobre o sentido atual da norma, admite

que as duas aceções normativas destacadas pelo Senhor Provedor de Justiça poderiam igualmente ser inferidas das disposições aplicáveis, de modo que centra o seu escrutínio sobre a constitucionalidade dessas interpretações.

6.1. Numa dimensão mais macroscópica, a partir do momento em que a entidade requerente considera que a redação concederia permissão para uma alteração paradigmática do regime de vinculação laboral à administração pública deslocando-o de uma regulação jurídico-pública baseado no ingresso numa carreira para uma de direito privado marcada pelo recurso a contratos de trabalho, o desafio de constitucionalidade que é lançado questiona o modelo no geral, isto é, da possibilidade de utilização do contrato de trabalho para efeitos de vinculação laboral com a administração pública pelo menos em situações que envolvam o desempenho de funções correspondentes a necessidades permanentes do Estado.

6.2. A argumentação da entidade Requerente parece conduzir também a uma dimensão mais microscópica, quando, de forma mais específica, sustenta que o novo paradigma põe em crise o contrato a termo porque não exige que seja indicado o termo, não faz menção aos factos que integram o motivo justificante da transitoriedade, nem estabelece a relação entre o termo estipulado e o caráter temporário das funções. Do que decorreria que não integrando uma carreira, haveria casos “em que cidadãos passam a exercer tarefas inerentes às funções próprias do Estado, logo funções permanentes, há 9 anos, sem direito a progressão nem a promoção por não ter carreira”; sendo assim, o vínculo seria “precário porque o Estado tem o direito discricionário, desde que cumprido o aviso prévio, de pôr fim à relação independentemente de haver justa causa e de qualquer demonstração da alegada transitoriedade da função”.

Uma interpretação que resultará de práticas da administração – a existirem ilegais, na medida em que sujeita ao regime jurídico do contrato de trabalho por conta de outrem do Código Laboral – de pressupor uma norma de acordo com a qual o contrato de trabalho a termo de que fala o número 1 do artigo 25 poderia ser utilizado para contratar cidadãos para o exercício de funções permanentes da administração pública; não estaria sujeito a qualquer limite temporal, sendo renovável indefinidamente sem conversão em contrato de trabalho a tempo indeterminado; permitiria a sua cessação a qualquer momento em razão da vontade unilateral da administração, cumprido o aviso prévio, e decorrido o prazo de vigência do contrato.

Embora o Tribunal Constitucional entenda que essa interpretação não seja a mais correta do regime jurídico legal aplicável – na medida em que esta contorna todos esses eventuais problemas, ao remeter para “o caráter transitório do emprego público” e para o “regime jurídico do trabalho por conta de outrem” enunciado pelo Código Laboral –, podendo ter sido essa a vontade do legislador – na medida em que existem elementos que permitem também extrair esse entendimento – expressa de forma deficiente do ponto de vista normativo, e ter dado origem a práticas administrativas nesse sentido, quiçá assentes no segmento “com as devidas adaptações decorrentes da presente lei” ou no segmento do número 3 do artigo 24 de acordo com o qual o regime de emprego poderia ser utilizado para funções públicas que não exijam um “elevado nível de formação técnica ou académica”, admite que tal sentido poderá ser, no limite, atribuído à norma resultante dos números 1 e 3 do artigo 25 quanto ao estabelecimento do regime de vinculação à função pública através do regime de emprego. Práticas essas que parecem ter sido admitidas por documentos oficiais, nomeadamente pelo *Estudo de Avaliação e Recomendações de Melhoria dos Instrumentos de Gestão de Recursos Humanos da Administração Pública*

de Cabo Verde, Praia, DNAP, 2018, 81, que conclui que se tem “verificado nos últimos anos um congelamento das admissões no regime carreira, com consequente proliferação das várias formas de contratação em regime precário, pois o Estado necessita se dotar de recursos humanos não só para a satisfação das suas necessidades permanentes, como para as necessidades não permanentes, ou transitórias” e pela *Proposta da Nova Lei de Bases do Emprego Público. Uma Nova Visão do Serviço Público*, Praia, MMEAP, 2021, p. 13, que claramente destaca a presença de uma “percentagem muito expressiva de funcionários e agentes, não só em funções de apoio, mas sobretudo em funções técnicas, vinculados mediante contratos de trabalho a termo certo (...)”.

7. Face ao exposto, considerando a argumentação desenvolvida pela Entidade Requerente e o seu poder de definir o parâmetro de escrutínio, o Tribunal começa por definir as questões que deverá responder.

7.1. Assim, quanto à primeira interpretação respeitante ao regime de vinculação laboral à administração pública,

7.1.1 Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao regime constitucional da função pública, no sentido de que este vedaria, tendo em conta as suas especificidades, a adoção, em relação à função pública, do modo de vinculação por via de contrato individual de trabalho?

7.1.2. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública?

7.1.3. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que haveria um direito dos funcionários públicos a promoção e progressão funcionais?

7.1.4. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos, considerando que estes seriam tratados de forma diferenciada consoante o seu nível de formação?

7.1.5. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao direito à segurança no emprego, no sentido de que a previsão de modalidade de vínculos precários à função pública levaria à insegurança e instabilidade do emprego público?

7.2. Assim, quanto à segunda interpretação respeitante ao regime de vinculação laboral à administração pública,

7.2.1. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é incompatível com o regime constitucional da função pública?

7.2.2. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e a um eventual de direito ao lugar permanente e estável na função pública?

7.2.3. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo, no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública?

7.2.4. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos?



7.2.5. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme a um eventual direito à segurança no emprego?

7.3. E, finalmente, em relação à outra norma impugnada pela Entidade Requerente, se a norma constante do número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, é desconforme ao princípio da proteção da confiança?

7.4. São estas as questões que o Tribunal Constitucional apreciará e decidirá em seguida.

8. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao regime constitucional da função pública, no sentido de que este vedaria, tendo em conta as suas especificidades, a adoção, em relação à função pública, do modo de vinculação por via de contrato individual de trabalho?

8.1. O primeiro parâmetro relacionado pelo Requerente remete a uma possível incompatibilidade entre a norma desafiada e o figurino constitucional da função pública. Na douda argumentação desenvolvida, subsistiria um regime de função pública fundado no princípio da prossecução do interesse público pela administração e nas tarefas que incumbe ao Estado realizar, nomeadamente em matéria de concretização de direitos económicos, sociais e culturais. Para executar tais missões, a Lei Fundamental pressuporia que a administração contasse com um grupo de pessoas, com a qualidade de funcionários, cujo vínculo seria incompatível com um contrato individual de trabalho porque elas ficariam sujeitas a uma possibilidade de despedimento coletivo ou reestruturação de serviços, além do que em contexto que impossibilitaria a sua fiscalização por entidades com competência em matéria laboral. Haveria o que denomina de uma “descaracterização do figurino constitucional de Administração Pública. Lembrando que, estando as funções do Estado constitucionalmente fixadas, não pode o legislador delas dispor livremente”, considera, adicionalmente, que na medida em que “a prossecução do interesse público implica uma permanência de funções, mas sem a correspondente permanência de quem as desempenha, pois que esta foi substituída por um poder discricionário de «escolher» quem as desempenha”, contrariaria a lógica constitucional de que se o “Estado está constitucionalmente vinculado” a realizar determinadas “tarefas”, a Lei Fundamental exigiria que “esteja dotado de uma capacidade de intervenção dependente de estruturas e agentes com caráter permanente”.

8.1.1. Não sendo líquido que das indicações constitucionais apontadas se produzisse o efeito pretendido de haver

uma incompatibilidade estrutural entre a existência de atividades permanentes do Estado e a utilização do modelo vertido para a codificação do trabalho para efeitos de vinculação de pessoas à administração com o intuito de condução de atividade laboral, porque da premissa de que o Estado tem atividades duradouras não resulta que todos os que ele contrata tenham, necessária e imediatamente, que ter um vínculo estável e integrar-se a uma carreira.

O artigo 7º da Lei Fundamental incumbe ao Estado defender a independência, garantir a unidade, preservar, valorizar e promover a identidade cabo-verdiana, favorecendo a criação das condições sociais, culturais, económicas e políticas necessárias (1); garantir o respeito pelos direitos humanos e assegurar o pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos (2); garantir o respeito pela forma republicana de Governo e pelos princípios do Estado de Direito Democrático (3); garantir a democracia política e a participação democrática dos cidadãos na organização do poder político e nos demais aspetos da vida política e nacional (4); promover o bem estar e a qualidade de vida do povo cabo-verdiano, designadamente dos mais carenciados, e remover progressivamente os obstáculos de natureza económica, social, cultural e política que impedem a real igualdade de oportunidades entre os cidadãos, especialmente os fatores de discriminação da mulher na família e na sociedade (5); incentivar a solidariedade social, a organização autónoma da sociedade civil, o mérito, a iniciativa e a criatividade individual (6); apoiar a comunidade cabo-verdiana espalhada pelo mundo e promover no seu seio a preservação e o desenvolvimento da cultura cabo-verdiana (7); fomentar e promover a educação, a investigação científica e tecnológica, o conhecimento e utilização de novas tecnologias, bem como o desenvolvimento cultural da sociedade cabo-verdiana (8); preservar, valorizar e promover a língua materna e a cultura cabo-verdianas (9); criar, progressivamente, as condições necessárias para a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais por forma a tornar efetivos os direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos (10); proteger a paisagem, a natureza, os recursos naturais e o meio ambiente, bem como o património histórico-cultural e artístico nacional (11), e garantir aos estrangeiros que habitem permanentemente ou transitoriamente em Cabo Verde, ou que estejam em trânsito pelo território nacional, um tratamento compatível com as normas internacionais relativas aos direitos humanos e ao exercício dos direitos que não estejam constitucional ou legalmente reservados aos cidadãos cabo-verdianos (12). Havendo outras que se infere de comandos constitucionais de atuação dirigidos aos poderes públicos.

8.1.2. Algumas dessas tarefas remetem expressa ou implicitamente ao exercício de poderes soberanos nucleares do Estado, nomeadamente de defesa do território nacional, garantia da ordem pública, justiça, representação na esfera internacional, etc; outras dizem respeito à realização de objetivos constitucionais em matéria de justiça social, económica e ambiental. A sua fixação pelo legislador constituinte não resulta na determinação concomitante de qualquer modelo concreto de vinculação à administração pública. Outrossim, o que delas decorre é que tendo o Estado a missão de as realizar deve encontrar o sistema de gestão do elemento pessoal que colabora com a República que seja o mais eficaz.

Tal efeito não resulta do facto de o Estado Cabo-verdiano ter um conjunto de tarefas de natureza social que se deve ocupar, porquanto essa ideia se aplica, por maioria de razão, nessa esfera, em que se exige uma maior flexibilidade do Estado para manejar as dinâmicas económicas e sociais, sobretudo em se tratando de um país vulnerável do ponto de vista económico, social e ambiental,

o que exige sempre uma maior capacidade de mutação e adaptação a circunstâncias exógenas que o afetam, mas que ele não controla. É certo que a comunidade política acolhe o valor da solidariedade, do que decorre que as oportunidades e as condições existenciais de todos são importantes para todos, devendo o poder público incumbir-se de as materializar de acordo com os recursos que pode angariar, e que o Estado cabo-verdiano, malgrado ancorar-se no ideário da liberdade, também é composto por uma dimensão social incontornável. Portanto, do facto de haver certas tarefas fundamentais que são impostas ao Estado pela Constituição de forma perene não decorre automaticamente que elas só possam ser assumidas por pessoas que a ele se vinculam através de um regime de função pública.

8.1.3. Para que isso acontecesse seria necessário ou que a Constituição reconhece uma garantia institucional de função pública que comportando esse efeito estrutural tivesse sido acolhida pela Lei Fundamental ou que decorresse de forma perceptível das normas específicas que compõe o regime constitucional da função pública uma norma com tal teor.

8.2. Neste sentido, mais do que ancorar a sua posição no pressuposto de que existe um regime constitucional da função pública, a considerar os efeitos que infere das premissas arroladas, a Entidade Requerente parece estar a defender que da Constituição da República emergem indicações de existência de uma garantia institucional de função pública com eventuais características próprias de carácter histórico e que remontariam ao período colonial portadora de certas características estáveis, que teria no seu núcleo uma forma de vinculação exclusiva a partir de um ato de nomeação promovido pelo Estado e inserido num regime estabelecido por lei onde perseguiria uma carreira. Disso decorrendo um impedimento de o legislador descaracterizá-las através da inserção de um paradigma laborista a ele incompatível.

8.2.1. Como o Tribunal já havia assentado através do *Acórdão 1/2017, de 12 de janeiro, referente à constitucionalidade do artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica que estabelece o regime de gestão, consignação e destinação das receitas arrecadadas*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 10, de 27 de fevereiro de 2017, pp. 218-260, 1, a configuração de uma garantia institucional que integre o ordenamento jurídico depende de, por um lado, haver uma realidade institucional ou social pré-constitucional, e, do outro, que seja reconhecida pela Lei Fundamental como imprescindível ao funcionamento da sociedade ou do Estado, considerando o legislador constituinte, ainda que implicitamente, a necessidade de se manter as suas configurações tradicionais. As limitações de delas resultariam para o legislador teriam de estar consagradas numa orientação normativa acolhida por esse regime, na medida em que tenha sido aceite como parte integrante do seu núcleo essencial, do que resultaria o dever de não descaracterizar essa instituição nessa dimensão específica.

8.2.2. O Tribunal Constitucional considera que das indicações constitucionais pode-se inferir o intuito dos pais fundadores de contarem com uma função pública profissional, estável e composta por pessoal que emprestaria os seus conhecimentos e experiência à Comunidade Política com a finalidade de auxiliar o Estado a realizar as suas missões constitucionais e legais. Na base de tal opção estaria a sua intenção de ter na máquina administrativa pessoas capacitadas e motivadas que garantissem prestações públicas eficazes e de qualidade, por um lado, e também de impedir a partidização da função pública que poderia ser o resultado da adoção de um modelo alternativo, nos termos do qual as posições administrativas por serem precárias ficariam na integral disposição das maiorias

do momento. O que até poderia, num Estado em que Administração é ainda fonte de muitas oportunidades laborais, ter efeitos sobre o próprio funcionamento do sistema democrático.

Por conseguinte, primeiro, dessa garantia institucional de função pública sempre resultaria que o modelo de vinculação através da nomeação por ato unilateral do Estado consentido pelo particular não poderia ser integralmente substituído por um modelo exclusivamente laborista; segundo, que as funções nucleares do Estado, nomeadamente as que remetam ao exercício de poderes soberanos, ressalvadas certas exceções muito pontuais e justificadas, teriam de estar associadas a esse modelo de vinculação.

8.2.3. Porém, se isso pode ser inferido da garantia institucional em causa, ao analisar-se a evolução dos regimes da função pública aplicados a Cabo Verde desde o período colonial até à adoção da Constituição de 1992 dificilmente se pode chegar à conclusão que sufragaria a orientação exposta pelo Requerente no sentido de que não só determinaria a existência de um regime específico de função pública, como igualmente impediria a inserção de elementos laboristas no regime geral da função pública, mesmo fora do quadro de contratações destinadas a satisfazer necessidades temporárias da administração pública. O que se pode inferir desse desenvolvimento é que o modelo era marcado tendencialmente por esse modelo de função pública. Porém, já de pronto, o seu acolhimento pela legislação colonial de um Estado de base corporativa ou por um Estado mais paternalista como o existente no período pós-colonial não legitimaria por si só que se sustentasse a sua adoção pelo Estado Liberal e Democrático que marca a atual ordem constitucional, no qual a dimensão social deve ser impreterivelmente conciliada com o ideário da liberdade e a conceção de que o Estado não é, para o bem e para o mal, pai dos indivíduos, mas mera estrutura de facilitação da realização pessoal. O que faz por meio de uma Administração Pública que se destina a prestar serviços com qualidade e eficiência, cuja existência está associada a missões e objetivos definidos pela Constituição e pela lei de resolver os problemas dos cidadãos e das empresas, e “não meramente para dar salários às pessoas” (*Atas da Reunião Plenária de 28 de maio de 2009*, p. 266), como muito a propósito se referiu o Senhor Secretário de Estado da Administração Pública que, em nome do proponente, apresentou a proposta de lei que deu origem ao diploma em apreciação.

8.2.4. Não havendo realidade histórico-institucional que produzisse tal efeito absolutista, também não há qualquer indício de que o legislador constituinte quis atribuir tal estatuto à conceção de uma administração pública cujas relações de emprego seriam constituídas exclusivamente por nomeação num regime de carreira. E muito menos poderia ser concluído que fizesse parte da garantia institucional da função pública que, no caso concreto, limita-se por razões justificáveis, a determinar que, por motivos associados ao princípio republicano, o corpo de servidores do Estado não fique integralmente sujeitos às mutantes vontades dos que recebem poderes para governar em nome do povo, e para garantir a eficácia da administração que exista um elemento de continuidade, necessário à agregação da experiência e da memória institucional. Para tanto, não é absolutamente necessário que o único modelo de vinculação à função pública para o exercício de funções permanentes seja o de Direito Público, podendo o legislador fazê-lo de forma mais ampla ou de modo mais limitado, incidindo sobre determinadas funções, por exemplo, ligadas a esferas soberanas do Estado, e não noutras. Outrossim, visa-se essencialmente preservar o regime de função pública para certo tipo de atividades que sejam mais essenciais



ao funcionamento do Estado ou que requeiram maior autonomia decisional em nome do interesse público e, por conseguinte, maiores garantias de estabilidade.

8.3. Afastada essa possibilidade, a desconformidade constitucional das normas desafiadas dependeria, alternativamente, de existir um regime constitucional da função pública que contivesse regras expressas impeditivas ou limitadoras desse efeito, o que depende de duas razões principais: primeiro, a existência de um regime constitucional da função pública, nos termos em que seja definido pelo legislador constituinte; segundo, caso a primeira premissa esteja correta, que este regime impeça a adoção do contrato individual de trabalho como forma de vinculação à função pública. Pois, se existe um regime constitucional de função pública e se ele implica necessariamente na adoção de modalidades de vinculação à função pública próprias, não se permitindo o recurso à adoção de modelos privados pelo menos em relação a funções correspondentes a necessidades permanentes do Estado, o problema constitucional colocado fica desde logo resolvido pela positiva e inevitavelmente conclusão de seria necessário declarar a inconstitucionalidade da norma desafiada, pois estaria levando a aplicar à função pública institutos de vinculação jurídica de emprego do direito privado.

8.3.1. De salientar, antes de se proceder à análise dessas ideias, que, embora o Requerente sustente a existência de um estatuto constitucional da função pública, o mesmo não defende a total impossibilidade de se recorrer ao contrato individual de trabalho para o exercício de determinadas tarefas na função pública, nomeadamente o exercício de atividades temporárias e transitórias, devendo, segundo seu entendimento, haver “uma relação entre a justificação da transitoriedade e o termo estipulado”, o que não seria o caso. Logo, conforme advoga, tal recurso deve ter um carácter muito excecional, destinando-se apenas a cobrir determinadas situações transitórias e temporárias, nunca podendo ser utilizado para funções permanentes e próprias da Administração Pública.

Por conseguinte, atendendo à primeira premissa, parece a este Tribunal que esse estatuto constitucional existe, pois é a própria *Magna Charta* que, no seu artigo, 241, cuja epígrafe é “Função Pública”, estabelece um conjunto de regras e princípios aplicáveis à função pública, portanto, regulando esta realidade através de regime constitucional próprio. Não sendo a única disposição constitucional que visa tal propósito, já que a função pública é ainda regulada pelos artigos 240 a 244 e pelos artigos 42 e 56 que reconhecem o direito de acesso à função pública. Pelo que é de considerar que existe um regime constitucional da função pública, com traços e especificidades próprios assente nessas normas, que lhe são especialmente aplicáveis. O que determina, entre outros efeitos, que o legislador ordinário não disponha a seu bel prazer de discricionariedade total de conformação do seu regime infraconstitucional, na medida em que terá que obedecer aos vetores constitucionais sobre a matéria determinados pelo legislador constituinte. Isso, sob pena de violação da Lei Fundamental, o que poderia inclusive comportar uma limitação expressa ou implícita de adoção por parte daquele legislador de modos de vinculação privada à função pública, questão a ser avaliada *infra*.

8.3.2. Por ora, importa recortar essas particularidades do regime constitucional da função pública com vista a posteriormente precisar se alguma delas teria algum impacto negativo sobre a possibilidade de se recorrer ao contrato individual de trabalho na função pública. Elas, como se pode ver, resultam das disposições constitucionais indicadas e estariam relacionadas, i) à subordinação do pessoal da administração pública e demais agentes do Estado ao interesse público, ao serviço do qual deverão

funcionar; ii) em respeito a determinados princípios, mormente os de justiça, isenção e imparcialidade, de respeito pelos direitos dos cidadãos e de igualdade de tratamento de todos os utentes – número 1 do artigo 241 da CRCV ; iii) à proibição de acumulação de empregos e cargos públicos – número 5 da mesma disposição; iv) à responsabilidade civil por parte dos funcionários públicos – número 1 do artigo 243 da CRCV; v) à relação hierárquica na função pública – número 2 do artigo 243; vi) ao princípio de acesso e desenvolvimento profissional com base no mérito e capacidade dos candidatos, através de mecanismos objetivos de aferição de conhecimentos; vii) à possibilidade legal de restrição de acesso a certas funções ou cargos políticos por parte de cidadãos que não sejam cabo-verdianos de origem – número 3 do artigo 23 da CRCV –, à vedação de exercício de funções públicas que não sejam predominantemente técnicas – número 2 do artigo 25 da CRCV. Pelo que é mister concluir que existe um regime constitucional da função pública que comporta especificidades próprias que o distinguem do regime de emprego privado.

8.3.3. Embora, verdade seja dita, tal não signifique necessariamente que não possa existir uma aproximação dos dois regimes, mormente no que diz respeito à questão que tem sido debatida no sentido de se averiguar se os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reservados aos trabalhadores seriam ou não extensíveis aos funcionários públicos. Questão esta que se relaciona com o conceito constitucional de trabalhador em confronto com o conceito tradicional de funcionário público que tinha uma conotação especial e que se não confundia com aquele.

Contudo, não deixa de ser relevante constatar que a Constituição utiliza várias expressões para designar aspetos relacionados à prestação de trabalho no setor público. Evidentemente refere-se a “função pública”, quando menciona, no artigo 42, parágrafo segundo, que todos teria direito à ela aceder, e a “funções públicas” no artigo 56, parágrafo primeiro, mas não parece que esteja a fazê-lo no sentido de fixar um significado específico de função pública, enquanto modelo específico de vinculação. Outrossim, presume-se conduzir simplesmente à ideia que o cidadão tem não só uma liberdade, portanto um direito negativo de não ser impedido, como também um direito político positivo de trabalhar para o Estado, colaborando com a gestão da República.

De resto, ao contrário de outras leis fundamentais, a nossa Constituição, apesar de usar ocasionalmente a expressão “funcionário público” (artigo 205, alínea c)), em norma especificamente dedicada a esta questão, recorre ao termo “pessoal da Administração Pública e demais agentes do Estado e de outras entidades públicas” ou expressões similares, o que dilui a exclusividade do regime de função pública, abrangendo não só os trabalhadores cujas relações são disciplinadas por um regime jurídico estabelecido pelo próprio Estado através de leis estatutárias, mas também outros que poderão remeter a regimes parcial ou integralmente sujeitos a um regime jus-laborista. Por um lado, não utilizando o termo trabalhador, mas, do outro, obviamente não empregando a expressão “funcionário público”, seria de todo inconstitucional não considerar as pessoas ao serviço da Administração Pública trabalhadoras no sentido constitucional do termo – que englobaria essencialmente o conceito de trabalhador por conta de outrem – ou pelo menos não lhes reconhecer os direitos constitucionalmente consagrados aos trabalhadores. Neste momento, ter uma ligação profissional à administração pública não tem o efeito de submeter o indivíduo a um estatuto de sujeição especial ao poder público que não decorra expressamente da Constituição, ou o de neutralizar o seu estatuto de cidadania ou a natureza da relação que com ele se estabelece, a qual não deixa de ser a prestação

de um serviço num quadro de subordinação hierárquica em troca de uma contraprestação pecuniária. Não sendo de se reconduzir integralmente a prestação de serviço público a uma relação de emprego privado, na medida em que marcada igualmente, como o Tribunal já havia reconhecido por uma dimensão republicana incontornável ao vínculo laboral entre a administração pública e o cidadão, considerando que este é também coproprietário do Estado (*Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na função pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal da carreira técnica ou equiparado fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei nº 117/VIII/2016, de 24 de março*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 5, 17 de janeiro de 2022, pp. 130-140, 6.1). Neste sentido, haverá situações, até previstas pela Constituição – designadamente, no artigo 242 – em que os seus direitos poderão, pela natureza da atividade e características das suas funções, ser limitados desde que isso seja feito para se concretizar um interesse público e na medida em que isso seja proporcional, mas outras haverá em que, não se revelando tal necessidade, ele não deixa de usufruir dos direitos que são reservados a qualquer trabalhador. Nesta medida, os dois regimes são constitucionalmente lógicos e necessários.

8.3.4. Mas, do outro, a análise desses elementos permite que, de forma inequívoca, se conclua que, ao optar pela expressão pessoal da administração pública, o legislador constituinte visou integrar nesse rol não só os cidadãos que o fazem integrados a um regime de função pública, mas também aqueles que ficam sujeitos a um regime parcial ou integralmente disciplinado por normas juslaborais. Ainda que disso não decorra que essa aproximação possa igualmente acontecer no sentido de se permitir, sem limites, a adoção de regimes infraconstitucionais de meios de vinculação de emprego privado à função pública, pois ter-se-á que ver se nenhuma daquelas particularidades do regime constitucional da função pública teria o condão de impedir que essa possibilidade se materialize. Na medida em que o princípio de prossecução do interesse público que os funcionários públicos estão adstritos e os vários deveres específicos que têm – nomeadamente as mais variadas incompatibilidades a que estão sujeitos – parecem conduzir a que pelo menos certas dimensões da função pública tenham de estar associadas um regime que garanta uma estabilidade e durabilidade associadas a uma carreira e não a um modelo mais privatístico de prestação laboral. Assim, como já se disse, não parece que seria compatível com a Lei Fundamental uma privatização completa da função pública, no sentido de se sujeitar todo o seu regime única e exclusivamente ao regime laboral.

8.3.5. Entretanto, seria excessivo impor ao legislador ordinário o não recurso a nenhuma forma de vinculação privada à função pública, nomeadamente a meios mais precários de vinculação, sendo certo que boa parte das funções públicas podem ser privatizadas ou até terceirizadas por razões estratégicas e de eficácia na organização e funcionamento da administração pública, além de continuarem a existir funções temporárias, sazonais ou transitórias, pelo que não são atividades de natureza idêntica e, portanto, podem comportar formas de vinculação diferentes. Aliás, ao contrário do que sugere o Requerente, não parece que, em Cabo Verde, o regime-padrão de vinculação à função pública tenha passado a ser o de contrato de trabalho ao invés do regime de carreira, pois, com base no documento que ele mesmo indicou – o *Balanço Social do Capital Humano na Administração Pública*, Praia, DNAP, 2016, p. 32 – enquanto 24.5% dos funcionários públicos se encontram em regime de

contrato, mais da metade, 52.8%, possuem um vínculo definitivo com a Administração Pública na medida em que são nomeados a título definitivo.

8.3.6. Por conseguinte, não parece que o facto de se adotar regimes de vinculação à função pública do direito privado viole por si só as especificidades do regime constitucional da função pública e muito menos a garantia institucional de função pública, desde que, como é evidente, seja devidamente considerada e ponderada a obrigação de prossecução do interesse público, de uma parte, e os deveres a que os funcionários públicos estão adstritos, da outra, na perspetiva de se garantir estabilidade adequada a qualquer cidadão que integre o quadro de pessoal da administração pública, compatível com os deveres que tem e com as responsabilidades que assume.

8.4. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é incompatível com a garantia institucional da função pública ou com elementos do regime constitucional da função pública?

8.4.1. Não sendo a norma com aquela aceção mais ampla incompatível com a garantia institucional da função pública ou com elementos específicos do regime constitucional da função pública, em relação a outra aceção atribuída à norma no sentido de permitir que, mesmo em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, a vinculação através do regime de emprego seja feita através de um contrato de trabalho a termo certo, indefinidamente renovável por vontade das partes e sendo insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, a resposta não é neste particular diferente. Precisamente porque a garantia institucional em si ou qualquer elemento do regime constitucional da função pública não são atingidos por essa norma hipotética na medida em que se mantenha a existência da instituição de modo substancial e representativo ou se se mantiver um núcleo representativo de pessoas debaixo de um regime de função pública, sujeitos a sujeito a deveres especiais, mas também com maior estabilidade. Assim, parece a esta Corte que, sem embargo da sua compatibilidade com outros parâmetros aqui identificados e normas específicas, o facto é que essa norma hipotética desafiada pela ilustre entidade requerente, não parece por si só contrária ao regime constitucional da função pública autonomamente considerado.

8.4.2. Por conseguinte, a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, desconforme ao regime constitucional da função pública, precisamente porque não existe nenhuma imposição constitucional que obrigue o legislador ordinário a não recorrer a mecanismos jurídico-privados de vinculação ao emprego na função pública, mormente o contrato de trabalho a termo, mesmo com as características atribuídas à aceção normativa desafiada nesta dimensão.



9. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública?

9.1. Resulta de uma das argumentações do requerente o entendimento de que a adoção de meios precários do direito privado, nomeadamente o contrato de trabalho, como meio de vinculação à função pública para o desempenho de funções próprias e permanentes da Administração Pública é desconforme, por um lado, a posição jurídica fundamental de acesso à função pública e, do outro, a um direito ao lugar na função pública. Portanto, do seu ponto de vista existem dois direitos fundamentais, um de acesso à função pública e o outro ao lugar na função pública. Justifica-se, como forma de estruturação da decisão, o tratamento separado dessas duas questões, avaliando num primeiro momento o direito de acesso à função pública e, por último, o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública.

9.2. Que a posição jurídica de acesso à função pública decorre de um direito fundamental, mais concretamente um direito, liberdade e garantia, não restam dúvidas, pois é a própria Constituição que o prevê seu artigo 42, parágrafo segundo, constante do Título II relativo aos direitos, liberdades e garantias individuais, o mesmo acontecendo com o artigo 56, parágrafo primeiro, já numa perspectiva de o ter igualmente como um direito, liberdade e garantia de participação política e de exercício da cidadania. O qual consagra um direito de titularidade de todos os nacionais, com uma outra restrição a que aqueles que não o sejam de origem podem ser sujeitos nos termos do artigo 23, parágrafo terceiro.

9.2.1. Pelo que o Estado e demais entidades públicas devem garantir condições de igualdade no acesso à função pública, através de um processo imparcial de escolha dos funcionários públicos, não podendo privilegiar nem discriminar ninguém nomeadamente em virtude de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas. Sendo que, em princípio, qualquer tratamento diferenciado ou discriminatório no acesso à função pública é vedado.

9.2.2. Todavia esta premissa encontra, por força do número 6 do artigo 241 da Lei Fundamental, uma limitação importante que condiciona o acesso em condições de igualdade ao mérito e à capacidade dos indivíduos. Assim, é perfeitamente possível – e o legislador constituinte o admite expressamente – que possa haver, na escolha de funcionários públicos, tratamento diferenciado com base no mérito e capacidade de cada pessoa, no sentido de se admitir aqueles que os consigam demonstrar através de mecanismos objetivos, idóneos e competitivos de recrutamento. Critérios perfeitamente entendíveis e necessários com vista à maior eficiência e eficácia da função pública, com legitimidade e validade constitucional, que não afeta ilegitimamente o direito de acesso à função pública em condições de igualdade.

9.2.3. Em princípio, embora a Constituição não o diga expressamente, o meio utilizado para a garantia de condições de igualdade e prova do mérito e capacidade de cada indivíduo que pretenda aceder às funções públicas, é, por regra, o concurso público (*Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente à norma revogatória da Lei de aprovação do*

*estatuto dos magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 61, 2 de novembro de 2016, pp. 2033-2054 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. II, Praia, INCV, 2017 (2016), pp. 17-82, 5.5.4; *Acórdão nº 23/2018, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente à 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*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1857, 5.6.4), através do qual, por meio de mecanismos imparciais, se averigüe, comparativa e concorrencialmente, essas qualidades de cada candidato. O que não significa que determinadas funções ou cargos públicos não possam ser providos por intermédio de outros meios, como acontece, por exemplo, nas funções e cargos de confiança em que se nomeia funcionários em comissão de serviço.

9.2.4. Entretanto, a questão essencial neste quesito é averiguar se o facto de o legislador ordinário adotar modalidades de emprego privado para a vinculação à função pública viola o direito de acesso à função pública com base no mérito e capacidade dos candidatos. Relativamente a esta questão, embora seja possível que tal aconteça, caso o legislador entenda utilizar meios de contratação discricionários que não respeitam esses postulados constitucionais, é também perfeitamente possível conciliá-los ao regime de vinculação à função pública por via do contrato individual de trabalho, nomeadamente a termo certo e, por maioria de razão, aquele que tiver tempo indeterminado. Portanto, em si, o facto de uma norma permitir que se recorra a modalidades típicas de direito privado não a torna incompatível com o direito de acesso à função pública porque, em última instância, ele não é atingido porque permite-se que qualquer pessoa a ela aceda, ainda que algumas a ela se vinculem por meio de um regime de carreira e outros através do que se denomina de um regime de emprego, baseado num contrato de trabalho.

9.3. Quanto ao segundo quesito, o Tribunal tem dificuldades em considerar que exista um direito ao lugar na função pública autónomo e incondicional, na medida em que não se identifica nenhum preceito constitucional que reconheça posição jurídica com tal conteúdo, isto é, de que tendo a pessoa acedido a qualquer emprego público teria direito a um lugar permanente e estável na Função Pública. Na verdade, o que poderá haver é uma posição jurídica derivada do conteúdo assinalado da garantia institucional de função pública que poderá conferir alguma proteção aos funcionários públicos que ingressem numa posição funcional associada a uma carreira, as quais pressupõem a estabilidade e durabilidade do vínculo, salvaguardadas algumas situações, nomeadamente de carácter disciplinar. De resto, sendo certo que tradicionalmente algumas áreas da função pública sempre foram marcadas por essa ideia de vitaliciedade decorrente de ato de nomeação definitiva, ressalvados os casos supramencionados, decorrem de opções legislativas, as quais, desde que não atinjam o núcleo da garantia, podem ser moldadas pelo legislador. Pelo que nada obsta, neste particular, que o legislador possa lançar mão de formas de vinculação públicas – como sucedia com o contrato administrativo de provimento, ou privadas, como acontece com o contrato de trabalho a termo certo – à função pública que possam revelar um grau de menor estabilidade, posto que, nos termos da lei laboral, os seus contratos poderão ser cessados – sem embargo de isso implicar num dever de indemnizar ou de provar justa causa caso se tenham convertido em contratos de trabalho por tempo indeterminado – ou até alguma precariedade, sobretudo enquanto se mantiver a natureza temporária dos seus vínculos, se for este o caso.

9.4. Por conseguinte, o Tribunal Constitucional considera que a norma desafiada na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser por contrato de trabalho em funções públicas, não atinge o direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública.

9.5. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública?

9.5.1. A conclusão não muda substancialmente se considerarmos a segunda interpretação da norma desafiada, no sentido de conduzir a uma espécie de contrato de trabalho em funções públicas, marcado por uma precaridade ainda maior, porque, sendo a termo, poderia ser indefinidamente renovado, sendo, ademais, insuscetível de se converter com o decurso do tempo num contrato por tempo indeterminado.

9.5.2. Pela razão de que o direito de acesso à função pública não é afetado nesses casos, porque não se gera qualquer impedimento de acesso à função pública, na medida que as pessoas sempre a ela poderiam aceder. O que se geraria seria um obstáculo a aceder a um determinado regime de função pública, o de carreira, o que não é, a rigor, a mesma coisa. Assim, por si só, a adoção do modelo contratual de vinculação à administração pública não é inconsistente com o direito de acesso à função pública.

9.5.3. E, no segundo caso, porque a posição jurídica individual que poderia garantir uma posição estável e duradoura na função pública, depende de a pessoa preencher as condições suscetíveis de as desencadear, nomeadamente integrar-se a uma carreira e ao próprio regime de função pública no sentido estrito; não se gerando uma posição jurídica que pode ser invocada para impor tais deveres ao Estado fora desse quadro.

9.5.4. Por conseguinte, a mesma conclusão aplica-se à norma hipotética formulada no sentido de que esse contrato, sendo a termo certo, não teria qualquer limitação temporal, nem seria passível de ser convertido num contrato de trabalho a tempo indeterminado nos termos da lei laboral em vigor, mesmo nos casos em que estivesse em cado necessidades permanentes do Estado

9.5.5. Assim, sendo de se concluir que a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, não é desconforme a um eventual “direito” ao lugar na função pública precisamente porque não existe nenhum direito fundamental com essa configuração.

10. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que haveria um direito dos funcionários públicos a promoção e progressão funcionais?

10.1. Estaria na base desta questão o argumento sustentado pelo requerente de que os funcionários públicos seriam titulares de posições jurídicas que lhes confeririam uma capacidade de promoção e progressão funcionais derivadas de um direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, que se imporá aos poderes públicos, nomeadamente ao legislativo, que o terá desconsiderado ao não prever mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários em regime de emprego público, nos termos da norma desafiada, considerando que remeteria a um contrato de trabalho e não a uma carreira. O escrutínio dessa alegação depende: primeiro, de se confirmar a previsão a existência de uma posição jurídica que conferiria o direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública e, segundo, de determinar se a solução normativa ora desafiada é incompatível com a mesma.

10.2. Aqui, a primeira questão se revela mais difícil, pois, ao contrário do que sucede com o direito de acesso à função pública, inexistente uma norma constitucional que expressamente consagre um eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública. A norma sugerida pelo Requerente não é marcada por uma subjetividade muito evidente, no sentido de criar um direito fundamental oponível a poderes públicos. Como se vê claramente, o número 6 do artigo 241 contém uma formulação objetiva, pois nos seus termos, “[n]a Função Pública, o acesso e o desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos candidatos ou agentes”. Em momento algum o preceito sugere que os todos os candidatos, agentes ou servidores têm um direito ao desenvolvimento profissional, mas sim que o desenvolvimento profissional, quando estiver previsto pela lei, deve operar com base no mérito e capacidade desses candidatos e agentes. Por conseguinte, sendo verdade que tal norma sugere a existência de mecanismos de desenvolvimento profissional na função pública, determinando certos critérios a que deverão estar sujeitos, não reconhece que eles tenham na sua base um direito fundamental, nem impõe que isso tenha necessariamente de abranger toda a função pública, no sentido de que todos os que sejam empregados pela administração pública tenham a prerrogativa de ter uma carreira e de nela se desenvolver.

Nesta conformidade, uma eventual posição jurídica no sentido de que haveria um direito à carreira e ao desenvolvimento profissional, no sentido de desenvolvimento na carreira na perspectiva de promoção e progressão, teria de decorrer das características da garantia institucional da função pública, nos limites que foram identificados. Dela não decorre uma imposição de o Estado ter de garantir carreiras e oportunidades de desenvolvimento profissional a todos que a ele se vinculam por motivos laborais, mas, antes, que aqueles que integrem carreiras enquadradas por um regime de função pública, que por tradição e pela natureza da instituição têm essas características, poderão reivindicar essa posição jurídica.

Aliás, nem o poderia fazer de forma generalizada, pois, se na função pública existem necessidades laborais que são temporárias e transitórias, não faz qualquer sentido



prever mecanismos de desenvolvimento profissional para quem as fosse desempenhar. É de se deixar claro que nem parece que a norma obrigue a adoção desses mecanismos para outras funções que sejam mais duradouras, pois não existe um direito ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que o legislador ordinário estaria sempre obrigado a prevê-los relativamente a todas as funções que correspondam a necessidades permanentes do Estado. Pois, neste particular, dentro de certos limites, nomeadamente os identificados nos segmentos anteriores deste acórdão, ele dispõe de acentuada discricionariedade para moldar o regime infraconstitucional de acordo com a sua vontade, sem que ofenda os preceitos constitucionais aqui identificados.

10.3. Assim sendo, a aceção normativa desafiada em primeiro lugar, na medida em que ao prever um modelo de vinculação à administração pública através de contratos de trabalho que não conduziram a uma carreira e ao desenvolvimento nessa carreira não é inconstitucional por desconformidade com posições jurídicas individuais que garantiriam a possibilidade de o funcionário público ter direito à promoção e à progressão dependem de a pessoa estar num regime de carreira.

10.4. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que haveria um direito dos funcionários públicos a promoção e progressão?

10.4.1. Se, complementarmente, se considerar a aceção hermenêutica no sentido de que esse contrato de trabalho em funções públicas, além de tudo, seria a termo certo, podendo ser renovável indefinidamente e sendo insuscetível de ser convertido pelo tempo num contrato de trabalho por tempo indeterminado, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, também chegar-se-á à mesma conclusão e pelos mesmos motivos determinantes. Nomeadamente, porque a posição jurídica em causa está associada ao ingresso de uma pessoa numa carreira da administração pública, não impondo externamente ao legislador que a garante a todos e em todas as circunstâncias. Portanto, o facto de poder haver essa aceção normativa de que o contrato de trabalho que constitui o vínculo com a administração pública ser a termo certo, passível de ser indefinidamente renovado e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho a tempo indeterminado a partir do decurso de um certo período de vigência, não altera substancialmente as conclusões tiradas no número anterior.

10.4.2. Assim, no caso concreto, ao não prever mecanismos de desenvolvimento profissional para os funcionários públicos em regime de emprego público assentes num contrato de trabalho a termo certo passível de ser indefinidamente renovado e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho a tempo indeterminado, mesmo quando estejam em causa necessidades permanentes do Estado, o legislador não aprovou norma incompatível com eventual posição jurídica associada ao “direito” à carreira e ao desenvolvimento profissional.

11. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece

as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos, considerando que estes seriam tratados de forma diferenciada consoante o seu nível de formação?

11.1. Na opinião do Requerente, há uma desigualdade entre cidadãos no que respeita ao acesso a uma carreira, ao desenvolvimento na mesma e à sua previsibilidade, a qual decorreria da disponibilidade de recursos para efeitos de acesso à formação superior, porque elas pressuporiam recursos para financiar o acesso, remetendo os cidadãos que não teriam tais recursos a vínculos precários e condenando-os a uma conseqüente instabilidade e estagnação profissionais.

11.2. Sendo assim, e apesar de não se o ter articulado do ponto de vista argumentativo ou oferecido ao Tribunal elementos empíricos que permitissem estabelecer essa conexão, aparentemente a ideia seria de que haveria uma relação entre recursos financeiros, acesso ao ensino superior e carreiras profissionais. Neste sentido, por motivos que se apresentará adiante, o fulcro da sua argumentação da entidade que lançou o desafio de constitucionalidade mais do que remeter a uma situação de discriminação direta, conduziria a uma alegação de discriminação indireta. Impondo, assim, que se verifique essas duas dimensões de forma autónoma, ficando, como o Tribunal já tinha considerado recentemente por meio do *Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na Função Pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal de carreira técnica ou equiparada fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei 42/VII/2009, de 27 de julho*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 5, 17 de janeiro de 2021, pp. 130-140, 5), a segunda condicionada à não materialização da primeira e a existência de condições materiais para se proceder ao juízo necessário.

11.3. O princípio da igualdade, o direito a não ser discriminado e os direitos especiais de igualdade já foram discutidos várias vezes por esta Corte, pelo que já se tem um entendimento sedimentado e consistente a respeito. Pelo que resta trazer à colação as orientações já acolhidas, aplicando-as posteriormente aos elementos que marcam os presentes autos.

11.3.1. O Tribunal Constitucional já tinha reservado a esta matéria extensas considerações através de um conjunto de decisões que têm, como é natural, guiado escrutínios subsequentes sobre a mesma matéria, nomeadamente o *Acórdão nº 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, 10 de maio de 2016, pp. 1224-1251 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. I, Praia, INCV, 2016 (2015-2016), pp. 19-98, 2.1; o *Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente à Norma Revogatória da Lei de Aprovação do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 61, 2 de novembro de 2016, pp. 2033-2054 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. II, Praia, INCV, 2017 (2016), pp. 17-82, 2; o *Parecer nº 1/2017, de 2 de maio, Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade referente ao Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça*, Rel:

JP João Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp. 672-682 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 19-53, 1 e 3; o *Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 3; o *Acórdão nº 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-530, 11; o *Acórdão nº 23/2018, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente 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*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1857, 2, o *Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 88, 28 de dezembro, pp. 2132-2157, 4; o *Acórdão nº 10/2020, de 20 de março, Proferido nos autos de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de normas constantes do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América respeitante ao Estatuto do Pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde (SOFA)*, em que foram requerentes um grupo de 27 Deputados do Grupo Parlamentar do Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) na Assembleia Nacional, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1731-1782, A.1; o *Acórdão nº 17/2020, de 2 de junho, Rui e Flávio Alves v. STJ*, Rel: JC Aristides Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1813-1825, 2.6; o *Acórdão 39/2021, de 7 de setembro, Alex Saab v. STJ*, Red. José Pina Delgado; Aristides R. Lima e João Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 15 de outubro de 2021, pp. 2508-2570, 3.2.10, B; e o *Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na função pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal da carreira técnica ou equiparado fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei nº 117/VIII/2016, de 24 de março*, Rel: JC Pina Delgado, 3.

11.3.2. Desde o *Acórdão 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, II, o Pretório Constitucional vem considerando que a igualdade, além de ser um dos mais importantes valores em que se assenta a República de Cabo Verde e princípio do sistema de direitos fundamentais previsto pela Constituição, assume, também, em determinados casos, a natureza de direito subjetivo fundamental a não se ser discriminado e de direito especial a tratamento igualitário. Mas, também, que não é todo o tratamento diferenciado que é incompatível ao direito a não se ser discriminado previsto pelo artigo 24 da Constituição, pois esta valoração profundamente negativa em qualquer Estado de Direito Democrático baseado na dignidade da pessoa humana estaria reservada a situações especialmente graves e intoleráveis. Portanto, um dever de tratamento igual absoluto fora dessas circunstâncias, limitaria especialmente o legislador democrático, afetando a sua liberdade relativa de conformação do direito ordinário que se lhe deve reconhecer à luz do valor da soberania popular e do princípio do Estado Democrático, conforme, de resto, esta Corte já havia considerado no *Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, 1).

Dessas premissas resulta a necessidade de o Tribunal aplicar “um escrutínio diferenciado e montado em cascata”

assente em quatro categorias diferenciadas e ordenadas de forma decrescente que, por sua vez, justificariam controlos mais estritos ou mais laços por parte desta Corte Constitucional. Nomeadamente, as discriminações suspeitas, respeitantes às situações que se arrola no artigo 24 ou estruturalmente equivalentes a elas e que remetam “a características não voluntárias e imutáveis da pessoa ou que se associam ontologicamente ao seu ser em razão de opção legítima”; as “diferenciações quase-suspeitas, baseadas em características transitórias da pessoa humana, mas de caráter identitário ou que tenham a ver com o livre desenvolvimento da sua personalidade, que vão sendo assumidas por um ser humano”; “as diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica (...)”, e, por fim, as “diferenciações simples, não relacionadas a discriminações, mas de tratamento diferenciado pela lei, (...) de mero efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema (...)”.

11.3.3. Os dados do problema colocado ao Tribunal remetem, no tocante à formulação legal desafiada, a possíveis incompatibilidades com o valor constitucional da igualdade reconhecido pelo artigo 1º da Lei Fundamental e eventualmente ao direito de igualdade no acesso a funções públicas referido pelos artigos 42, parágrafo segundo, e 56, parágrafo primeiro, do mesmo instrumento fundacional.

11.3.4. Portanto, restaria definir o nível de escrutínio em que a situação *sub judice* se enquadra. Concretamente importa averiguar se o legislador, ao dividir o regime ordinário da função pública em regime de carreira e em regime de emprego em funções públicas, operou uma diferenciação entre os funcionários públicos que consiste numa eventual discriminação, portanto podendo ser uma diferenciação suspeita ou quase-suspeita, que reconduziria a situações de inconstitucionalidade presumida, ou numa mera diferenciação podendo ser ordinária ou simples em que a inconstitucionalidade pode ser afastada pela invocação de interesse público relevante ou simples.

11.4. No caso concreto, conforme alega o Requerente, teria havido uma desigualdade entre os funcionários públicos pela consagração de mecanismos precários de vinculação à função pública que não preveem a possibilidade de desenvolvimento na carreira, concretamente, pela possibilidade de recurso ao contrato de trabalho que não dispõe de qualquer mecanismo de desenvolvimento profissional. E a diferença radica exatamente na questão que elenca de que apenas as atividades públicas permanentes e que exigem um alto grau de formação académica é que podem ser exercidas em regime de carreira, sendo que as outras atividades que não exigem alto grau de formação académica, mesmo que sejam permanentes, ou então que o exigindo, não sejam permanentes à Administração Pública, não podem ser exercidas em regime de carreira, mas sim em regime de emprego em funções públicas.

10.4.1. Portanto, o relevante para efeitos de avaliação da possibilidade de haver discriminação direta é que o critério subjacente ao regime remeteria a uma desigualdade decorrente do nível de educação e de formação profissional. Esse tipo de diferenciação não consta do rol do artigo 24 da Lei Fundamental, pelo que, *prima facie*, não faria parte nem do primeiro, nem do segundo nível de escrutínio, na medida em que não constituiria violação ao direito a não ser discriminado. Todavia, tal não significa que ela não consista em diferenciação análoga que imporia o mesmo tipo de proteção, uma vez que, como é evidente e já determinado pelo Tribunal (*Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, 3), este dispositivo legal não é taxativo e permite que outras desigualdades que, por fazerem parte de características próprias e permanentes da pessoa humana ou então por consistirem em escolhas legítimas do indivíduo, seriam



materialmente similares àquelas previstas pelo artigo 24, pelo que teriam que ter a proteção conferida pelo direito a não ser discriminado superior à proteção que resultaria das situações marcadas por mero tratamento diferenciado. Entretanto, neste particular, não parece que a desigualdade operada contenha tais especificidades no sentido de que o escrutínio teria de ser o aplicado às situações protegidas pelo direito a não ser discriminado, considerando que não se trata de característica permanente ou opção legítima dos indivíduos, nem de escolha que passa a integrar a identidade da pessoa ou uma opção legítima tomada no quadro do direito ao desenvolvimento da personalidade de cada pessoa.

11.4.1. Assim, tratar pessoas de forma diferenciada com base no nível da sua escolaridade e da permanência ou não do serviço a desempenhar no acesso e no desenvolvimento profissional estaria enquadrado no terceiro nível de diferenciação que exigiria a existência de um interesse público relevante ou a defesa de um direito fundamental concreto. Esses não são difíceis de se identificar. Desde logo, primeiro, o princípio de prossecução do interesse público ao qual a Administração Pública está adstrito. Considerando que ela é composta por diversas funções, cada qual com as suas especificidades e exigências, as mesmas exigências não se aplicam a todas elas. Sendo perfeitamente normal que elas mais intensas em setores mais vitais da função pública, nomeadamente aquelas que exijam um alto nível de formação académica, o exercício de funções soberanas ou de alta responsabilidade, essencial para que ela cumpra as tarefas que lhe sejam impostas pela Constituição e pelas leis da República. O que legitima a relativização do tratamento igualitário ideal, assim condicionando, quer o acesso, quer o desenvolvimento na carreira.

11.4.2. Segundo, o princípio do acesso e desenvolvimento profissional na função pública com base no mérito e capacidade de cada um dos candidatos ditaria este afastamento, de tal modo que, ligado à ideia de eficiência e eficácia na função pública, os servidores públicos mais bem formados, com maior especialização e experiência, mérito e capacidade intelectual, estamina e empenho, consoante a situação, ocupem os lugares mais exigentes da função pública e que se lhes garanta, por esse motivo, certos privilégios, nomeadamente ligados à permanência e desenvolvimento na carreira profissional.

11.5. Sendo assim, e não se configurando causa de discriminação direta por esses motivos, o Tribunal deve verificar se haveria base para se considerar a existência de discriminação indireta neste caso concreto. Esta radicaria no facto de a norma em causa projetar efeitos discriminatórios sobre os cidadãos com menor capacidade financeira, remetendo para uma vedação de tratamento desigual por razões sociais e económicas.

11.5.1. Não haverá dúvidas que o artigo 24 estabelece de forma inequívoca que são vedados tratamentos desiguais, dentre outros, por motivos sociais e económicos.

11.5.2. Na medida em que o Tribunal Constitucional não descarta a possibilidade de escrutinar situações geradoras de discriminação indireta, em abstrato, nada impediria que avaliasse a compatibilidade constitucional da medida legislativa desafiada com o direito a não ser discriminado (*Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na função pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal da carreira técnica ou equiparado fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei nº 117/VIII/2016, de 24 de março*, Rel: JC Pina Delgado, 5;

5.4.2.). Contudo, no presente contexto, a aferição correta da existência de uma situação de discriminação indireta coloca problemas práticos e de legitimidade. Problemas práticos de base porque não há dados suficientes para corroborar empiricamente a ideia que pessoas que não tenham recursos financeiros não conseguem aceder a formação superior que lhes habilitaria a aceder a carreiras que proporcionariam um vínculo estável com a administração pública, mas também porque um escrutínio estrito por discriminação indireta por motivos sociais e económicos numa área em que a própria Constituição impõe critérios meritocráticos de escolha é sempre mais difícil de justificar à luz do princípio democrático. Sobretudo em contexto no qual existem outras medidas de políticas públicas sociais em prática para permitir que as pessoas com menores condições económicas possam aceder ao ensino primário, secundário e superior.

11.5.3. Em relação à primeira dimensão, os elementos disponíveis não permitem estabelecer com alguma certeza empírica que pessoas com menos condições socioeconómicas são desproporcionalmente afetadas pela norma em causa, na medida em que, podendo contar com menor disponibilidade de recursos financeiros, não teriam condições para aceder a um curso superior e logo a uma carreira técnica ou equiparada na administração pública baseada num vínculo estável e com oportunidades de desenvolvimento profissional.

11.5.4. Sobretudo, porque as oportunidades de acesso ao ensino superior em Cabo Verde não foram historicamente impeditivas de pessoas com menor capacidade financeira ingressarem no ensino superior, seja por via de instituições religiosas de ensino, seja pelo acesso a bolsas de estudo no exterior em vários países em contexto no qual, aparentemente, indivíduos provenientes de diversos extratos sociais se beneficiaram. Ou ainda porque, mais recentemente, tem havido maior facilidade de acesso a instituições de ensino superior com a sua disseminação pelo país, desenvolvimento que veio acompanhado por políticas de acesso ao ensino secundário e universitário que proporcionam oportunidades de formação aos estudantes de famílias que tenham maiores dificuldades económicas ancoradas em regimes de acesso ao ensino que gravitam em torno da Fundação Cabo-Verdiana de Ação Social Escolar (FICASE).

11.5.5. Ademais, mesmo que fosse possível atestar empiricamente a existência de uma situação de tratamento desigual vedado, a matéria em causa não daria muita margem de atuação ao Tribunal Constitucional, a menos que se constatasse uma disparidade gritante de tratamento por motivos sociais e económicos. Precisamente porque, de uma parte, confrontada com a imposição constitucional de a Administração perseguir o interesse público, sendo estruturada de modo a prestar aos cidadãos um serviço eficiente e de qualidade, e, da outra, intervindo o princípio democrático, o legislador, tendo competência para conformar genericamente as formas de organização e as formas de vinculação laboral ao Estado, poderá fazê-lo do modo como entender mais adequado para garantir as finalidades que a administração pública deve perseguir com eficácia e qualidade, como determina o artigo 240, parágrafo segundo, da Constituição da República. Neste sentido, o critério do mérito coloca entraves naturais ao surgimento de eventuais determinações de efeitos indiretos discriminatório por motivos sociais e económicos, até porque se isso fosse levado às últimas consequências todo o modelo de organização da administração pública seria passível de ser questionada num sentido distinto do que é determinado pela Lei Fundamental.

11.6. Considerando tudo o que se expôs, a mera existência de um regime de emprego ancorada num contrato de trabalho em funções públicas não seria incompatível com

o direito a não ser discriminado por motivos sociais e económicos, com o direito de igual acesso à função pública ou com o princípio da igualdade.

11.7. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos, considerando que estes seriam tratados de forma diferenciada consoante o seu nível de formação?

11.7.1. Nesta aceção, aplica-se a mesma argumentação, porque, em si, a particularidade de o regime de vinculação depender hipoteticamente de um contrato de trabalho a termo certo indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, não é incompatível com o princípio da igualdade, com o direito a não se ser discriminado ou com o direito de igualdade de acesso à função pública.

11.7.2. Isso, porque o critério do mérito e a correlação entre natureza das funções e privilégios, imposto pela Constituição, não só permite, como impõe, uma diferenciação entre as pessoas que pretendam aceder à função pública, e porque a constatação de uma eventual discriminação indireta não ser possível neste caso, dada a ausência de elementos quantitativos disponíveis, e conduzir a alguma dificuldade em função da margem de discricionariedade muito ampla que o legislador tem nessa matéria.

11.7.3. Sendo assim, o Tribunal Constitucional não pode considerar que a norma hipotética desafiada segundo a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, seja incompatível com a regra constitucional que proíbe o tratamento discriminatório por motivos sociais e económicos ou com o princípio objetivo da igualdade.

12. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao direito à segurança no emprego?

12.1. A questão da igualdade não deixaria, de igual modo, de suscitar algumas dúvidas quanto à diferenciação operada relativamente a um conjunto de profissionais que estariam adstritos ao cumprimento de funções próprias, essenciais e permanentes da função pública, pese embora não exijam um alto nível de formação técnica ou académica. Neste sentido, não teriam qualquer possibilidade de eles se beneficiarem de um vínculo mais estável e numa situação em que objetivamente estariam adstritos a um regime mais desfavorável. Não somente em relação ao

previsto para os funcionários públicos, mas também aquele reservado para os trabalhadores sujeitos, por definição, ao Código Laboral, os quais, pelo menos, se beneficiam da estabilidade relativa que resulta da proteção contra o despedimento sem justa causa e do conseqüente dever de indemnizar em tais casos.

Não na perspetiva de a medida legislativa ser desconforme ao princípio da igualdade no tratamento entre funcionários públicos que foi invocado – ainda que se pudesse discutir na perspetiva de se reservar um tratamento diferenciado entre trabalhadores sujeitos ao regime do Código Laboral contratados por entidades públicas e aqueles contratados por entidades privadas, aspeto que, apesar da sua importância, o Tribunal considera desnecessário analisar no âmbito deste processo –, mas, sobretudo, na perspetiva de se verificar o impacto de tal medida em relação a um eventual direito à segurança no emprego.

12.2. Embora a violação do direito à segurança no emprego não tenha sido sugerida pela entidade Requerente, tendo em conta o poder do Tribunal já utilizado algumas vezes de decidir com base em parâmetros constitucionais não indicadas no requerimento protocolado pela Alta Entidade que promoveu o presente desafio de inconstitucionalidade, a análise de possível incompatibilidade entre esse direito e o primeiro sentido constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei que estabelece as bases da função pública desafiado pela Alta Entidade Requerente é de extrema importância, precisamente porque atingiria diretamente a possibilidade de o legislador promover regimes que não sejam de carreira na administração pública, pelo menos em relação às funções permanentes do Estado.

12.3. É a primeira vez que a Corte Constitucional discute esse direito fundamental e desde logo se depara com uma questão de base. Resulta do facto de a Constituição da República não consagrar expressamente a garantia de segurança no emprego, não obstante reconhecer alguns de seus corolários como as proibições de despedimentos sem justa causa e por motivos políticos ou ideológicos. O direito em causa engloba essas duas categorias, mas é mais amplo do que elas, pelo que a questão automática que surge é de se saber se o legislador não terá pretendido reconhecer apenas essas dimensões, deixando sem proteção outras vertentes suas como a proibição do recurso ao contrato a termo generalizado e arbitrário, ao período experimental por tempo indefinido, à suspensão arbitrária do contrato de trabalho e à mudança arbitrária e contra a vontade do trabalhador do seu posto e lugar de trabalho.

12.3.1. É pacífico que a Constituição não consagra explicitamente todos os direitos que integram a Carta, mas o reconhecimento de normas constitucionais não expressamente consagradas merece uma atenção e fundamentação especiais, mediante a combinação de várias normas e princípios. Nomeadamente, por um lado, porque as cláusulas de abertura normativa que integram o sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais permitem a incorporação de direitos, liberdades e garantias, não-enumerados, nos termos do artigo 17, parágrafo primeiro, em termos já densificados pelo Tribunal Constitucional (*Acórdão nº 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, 2.11.5); do outro, na medida em que o texto constitucional escrito contém princípios gerais que eventualmente podem integrar princípios e direitos subjetivos não expressamente consagrados pela Constituição, como, de resto, a Corte Constitucional sublinhou quando se debruçou pela primeira vez sobre a existência de um princípio constitucional da proteção da confiança (*Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado,



5), ou quando se pronunciou sobre o direito de acesso a cargos públicos não-eletivos (*Acórdão nº 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, 2.11.4).

12.3.2. Neste particular, a primeira coisa a se fazer é verificar se a norma positiva cuja fundamentalidade se pretende averiguar, concretamente a garantia da segurança no emprego, não faz parte da Carta de Direitos que integra a Constituição. A possibilidade de tal direito decorrer de algum tratado que vincula a República para efeitos de incorporação através do número 1 do artigo 17 também não se coloca. Desde logo porque não parece haver qualquer preceito jurídico-internacional decorrente do Direito Internacional dos Direitos Humanos ou do Direito Internacional do Trabalho, que contenha normas com tal teor. Nem sequer as Convenções 158 e 166 da Organização Internacional do Trabalho que impõe certas obrigações ou fazem determinadas recomendações relacionadas à cessação da relação de emprego, contém referências à determinação de um modelo específico aplicável à administração pública. Em todo o caso, nenhuma delas vincula Cabo Verde. Por conseguinte, ainda que, por hipótese, se pudesse atribuir uma natureza de direito, liberdade e garantia a um tal direito – o que não é líquido –, por esse motivo não podia conduzir à incorporação de eventuais direitos nele previstos por ausência de cumprimentos das exigências do artigo 12, parágrafo segundo, da Constituição (por último, *Acórdão 39/2021, de 7 de setembro, Alex Saab v. STJ*, Red. José Pina Delgado; Aristides R. Lima e João Pinto Semedo, 6.6.1, com referências aos entendimentos anteriores no mesmo sentido).

Por sua vez, os principais instrumentos internacionais de direitos internacionais da pessoa humana que vinculam Cabo Verde, nomeadamente a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, não fazem qualquer menção a esta garantia fundamental, limitando-se a Carta Africana a consagrar o direito de trabalhar no seu artigo 15. Os demais instrumentos da Organização Internacional do Trabalho que vinculam o Estado de Cabo Verde, e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais (artigos 6-8), também não contém uma disposição expressa nesse sentido, e deles sempre decorreria a necessidade de se avaliar se se estaria perante um direito, liberdade e garantia para efeitos do número 1 do artigo 17 da Constituição.

12.3.3. A outra opção é verificar se a segurança no emprego não seria decorrência de alguma norma ou orientação constitucional geral que pressuporia ou incluiria tal direito fundamental. Não haverá grandes dúvidas de que o legislador constituinte não ficou indiferente em relação à proteção do trabalhador. Pelo contrário, apesar de integrar um grupo vulnerável clássico, optou por organizar as posições jurídicas que lhe resolveu atribuir num segmento próprio integrado não no capítulo de direitos económicos, sociais e culturais. Inseriu-os, antes, entre os direitos, liberdades e garantias, ainda que muitos dos que ali são arrolados não tenham essa natureza.

Desde logo, o próprio direito ao trabalho consagrado no artigo 61 da Lei Fundamental, o qual, claramente, exige uma prestação positiva por parte do Estado, pelo que se aproxima como é óbvio da categoria dos direitos económicos, sociais e culturais. Mas, o ‘direito ao trabalho’ no modo como foi recebido pelo texto constitucional a partir de uma fórmula segundo a qual “todos os cidadãos têm direito ao trabalho, incumbindo aos poderes públicos promover as condições para o seu exercício efetivo” parece refletir primordialmente um direito prestacional de natureza social relativamente fluído e dirigido ao poder público no sentido de promover políticas públicas de promoção do emprego, mas concedendo grande liberdade de meios para o fazer,

de acordo com opções macroeconómicas dos que recebam um mandato popular e tenham confiança parlamentar para governar. Porém, não é de descartar que produza igualmente o efeito de garantir estabilidade no emprego para aqueles que conseguem obter um trabalho, limitando as situações em que eles poderão ser privados dele por ato unilateral do empregador.

A garantia contra o despedimento sem justa causa e o correlato dever de ressarcimento nestes casos não deixa igualmente de pressupor certos níveis de segurança no emprego, no sentido de o poder público dever intervir nas relações sociais para dificultar a cessação de vínculos laborais, impondo ao empregador um ónus caso opte por promover a desvinculação laboral de quem já tinha um vínculo estável, do que decorre que a partir de certo momento qualquer vínculo deverá resultar numa estabilidade no emprego a qual somente poderá ser ultrapassada se o empregador tiver justa causa ou pagar uma indemnização que deve ser legalmente definida de forma a ser suficientemente dissuasora de despedimentos frívolos ou sem razão económica suficiente.

Não há segurança no emprego e por conseguinte o direito de trabalhar ficará prejudicado se o empregador puder arbitrariamente e sem qualquer limitação recorrer ao contrato a termo como forma de vinculação ao emprego. E não faz qualquer sentido, por um lado, impedir o despedimento sem justa causa e por outro lado permitir o uso arbitrário do contrato a termo, pois, não custa ao empregador, com o intuito de fugir à proibição de despedimento sem justa causa, recorrer exclusivamente ao contrato de trabalho a termo certo ou indeterminado, dando por finda a relação de trabalho uma vez decorrido o prazo. A regra constitucional de proibição do despedimento sem justa causa seria nesses casos desprovida de conteúdo, pelo que a necessidade constitucional de reconhecimento de outras dimensões da garantia de segurança no emprego é de extrema importância e necessidade. Por essas razões, por motivos lógicos e dogmáticos, havendo essas garantias, é necessário pressupor que existe um direito substantivo ao qual estão associadas, o direito à segurança no emprego.

Naturalmente, não seria propriamente um direito absoluto, designadamente porque o mesmo deverá ser ponderado com outras orientações constitucionais igualmente importantes, nomeadamente a liberdade de o próprio empregador de escolher os seus colaboradores e, em certa medida, de os manter a seu serviço se assim o entender, a responsabilidade disciplinar e criminal dos funcionários, bem como certas especificidades do próprio trabalho, nomeadamente a existência de trabalhos temporários e transitórios, o aumento temporário de atividades económicas dos operadores de determinados setores e de atividades tradicionalmente sazonais, etc.

12.4. Assim, nestes termos, quanto ao seu conteúdo, a segurança no emprego garantiria além da já constitucionalmente consagrada proibição de despedimento sem justa causa e por motivos políticos e ideológicos, a proibição de adoção arbitrária e indefinida de contratos a termo, a suspensão arbitrária do contrato de trabalho, o recurso ao período experimental por tempo indefinido e a mudança caprichosa do trabalhador do seu posto ou local de trabalho.

12.5. Partindo-se da premissa de que existe um direito fundamental à segurança do emprego de titularidade do trabalhador e que esta se estende também ao funcionário ou agente público, a questão a determinar é se a norma desafiada na exata aceção que lhe foi atribuída de que permitiria a configuração de vínculos por meio da utilização de um regime de emprego baseado em contratos de trabalho que não permitiria que as pessoas fossem integradas a uma carreira na administração pública, seria incompatível com as posições jurídicas geradas por esse direito.

12.5.1. A resposta a esta questão constata que, por motivos naturais, a estabilidade do emprego que um funcionário público nomeado usufrui não será igual ao que um trabalhador sujeito ao regime do Código Laboral gozará. Na medida em que a desvinculação do primeiro por ato unilateral do empregador – neste caso, a administração – dependerá da aplicação de uma sanção disciplinar por violação grave de deveres, no segundo caso haverá uma maior permissibilidade desde que ausente justa causa esteja disposto a pagar uma indemnização compatível. Porém, não é isto que está em causa, mas antes de saber a ausência de garantias mais intensas equivalentes às que o funcionário público nomeado goza, seria um desvio desproporcional em relação ao que a Constituição impõe.

12.5.2. No entendimento do Tribunal Constitucional, apesar da aceção normativa em causa afetar o direito à segurança no emprego, não o faz de modo desproporcional. Logo não sendo ilegítima se garantir um vínculo estável com a administração pública. Pelo menos a partir de certa altura por tempo indeterminado. O qual só poderia ser quebrado se a administração tiver justa causa para promover o despedimento ou esteja disposta a pagar uma justa indemnização ao trabalhador, de tal maneira que fique dissuadida de o fazer sem que tenha razões suficientes para tal.

12.5.3. Aplicando-se o teste tradicional de proporcionalidade utilizado por este Tribunal desde o *Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, 4.3.2, considerando que existiria um interesse público relevante de se ter um regime um pouco mais flexível do que o de carreira para o desempenho de certas funções não-soberanas ou de elevado grau de tecnicidade, a medida legislativa de se criar um outro regime chamado de emprego e baseado num contrato de trabalho em funções públicas seria adequada considerando que permitiria atingir essa finalidade. Além disso, pode-se considerar que seria uma medida necessária, não aparentando haver outra medida mais benigna que atacando um pouco menos a garantia, permitisse a concretização da finalidade. E, finalmente, proporcional num sentido restrito, posto que devidamente calibrada no sentido de não impor um sacrifício excessivo ao direito, nomeadamente porque em razão do exposto no parágrafo anterior, o servidor público ainda teria alguma estabilidade e proteção contra a cessação do vínculo por vontade unilateral do empregador.

12.6. Portanto, a norma com o sentido que lhe foi atribuído no sentido de prever um regime, o de emprego, que não garantiria estabilidade ao pessoal da administração pública que se vinculasse através de um contrato de trabalho em funções públicas, por si só não é desconforme à garantia à segurança no emprego, pois no seu bojo poderia comportar um nível aceitável de proteção nos termos supramencionados.

12.7. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que não estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito à segurança no emprego, no sentido de que a previsão de modalidade de vínculos precários à função pública levaria à insegurança e instabilidade do emprego público?

12.7.1. O mesmo não se pode dizer se se associar esse contrato às características marcadamente precárias que resultam da outra interpretação feita pela ilustre entidade Requerente, isto é, que esse contrato de trabalho em funções públicas estaria associado a um contrato de trabalho a termo que seria utilizado mesmo para o preenchimento de funções permanentes da função pública, poderia ser renovado indefinidamente e seria insuscetível de se converter num contrato garantidor de maior estabilidade com o tempo.

12.7.2. E aqui coloca-se um problema porque poderia ir de encontro à ideia de que o direito à garantia no emprego conduziria, como regra, à proibição arbitrária do recurso ao contrato de trabalho a termo, das orientações constitucionais resultariam, no mínimo, que a sua utilização deve ser excecional e proporcional e suficientemente justificada e fundamentada, não podendo conduzir a um quadro de permanência, no sentido de que podem ser indefinidamente renovados pela vontade das partes e sendo insuscetível de se converter num contrato de trabalho por tempo indeterminado, mantendo o trabalhador numa situação de precariedade, de tal sorte que a sua única proteção seria o prazo de vigência previsto pelo contrato. Na medida em que é líquido que a garantia da segurança no emprego se aplica também aos funcionários públicos que são também trabalhadores, pelo que o Estado não pode criar soluções normativas infraconstitucionais que desconsiderem de forma desarrazoada essa garantia nas relações de emprego público, da mesma forma como entidades particulares não o podem fazer quando é parte de relações laborais.

12.7.3. Pelo que a questão que resta equacionar é se a solução normativa no quesito *sub judice* atinge de forma ilegítima a garantia de segurança no emprego. A questão aqui não é se o legislador poderia escolher modelos privados de vinculação à função pública, mormente o contrato de trabalho, pois como respondido em outros pontos podia perfeitamente fazê-lo. A questão é se o regime concreto por ele escolhido viola a garantia de segurança no emprego, nomeadamente por ter elaborado norma permissiva de entendimento, que, como salientado pelo Requerente, poderia ser interpretado como determinante de um regime-regra de vinculação à função pública o contrato de trabalho a termo não sujeito às razões e limitações temporais previstas pela própria legislação laboral.

12.7.4. Neste particular, a resposta do Tribunal Constitucional deve ser necessariamente positiva, no sentido de a norma adquirindo esse sentido ser inconstitucional, nomeadamente por se afastar desproporcionalmente da garantia à segurança no emprego. Precisamente porque se o contrato de trabalho em funções públicas for necessariamente a termo certo para qualquer função, permanente ou temporária, e, concomitantemente, for passível de ser indefinidamente renovável e insuscetível de se converter num contrato de trabalho por tempo indeterminado a partir de certa altura, no limite poderia não ultrapassar nem o teste de necessidade, nem o teste de justa medida que integram o princípio da proporcionalidade.

12.7.5. Porque, por um lado, não parece que seria necessário promover-se solução tão extrema para se concretizar a finalidade que legitima a afetação do direito, portanto poderia haver meio mais benigno, nomeadamente um contrato que garantiria maior proteção e estabilidade ao trabalhador da administração pública, e, do outro, e aqui com muito maior intensidade, o sacrifício que se imporia ao direito à segurança do emprego embora não fosse total, porque ainda subsistiria o prazo do contrato, seria quase total e conduziria ao esvaziamento da garantia.

12.7.6. Assim sendo de se concluir que a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da *Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho*, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo



com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme à garantia à segurança no emprego, ao se prever a figura do contrato a termo certo como forma de vincular à função pública para o desempenho de funções próprias e permanentes do serviço.

13. A norma constante do número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, é desconforme ao princípio da proteção da confiança, no sentido de que desconsideraria as expectativas legítimas desses funcionários públicos?

13.1. O que importa solucionar no presente ponto tem a ver com a conversão dos antigos contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo, do ponto de vista do princípio da proteção da confiança, no sentido de que tal atingiria expectativas legítimas dos agentes administrativos que aquele regime se aplicava.

O legislador, no novo regime de função pública aprovado pelo diploma ora desafiado aboliu a figura do contrato administrativo de provimento, consagrando dois regimes de vinculação à função pública – o regime de carreira e o regime de emprego – além de salvaguardar a nomeação nos casos de comissão de serviço. A solução que encontrou para os casos em que se aplicava o regime previsto pela legislação anterior de contrato administrativo de provimento foi o de converter esses contratos em contratos de trabalho a termo certo previsto pelo atual regime. *É exatamente esta conversão que o requerente impugna argumentando que a mesma viola o princípio da proteção da confiança.*

A partir da constatação 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 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 judiciárias” (*Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, 7 de julho de 2016, 2.9.7, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, nº 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, 2.9.7), considerou-se 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 abrangidos pelo princípio do Estado de Direito”, o Tribunal Constitucional inferiu esse princípio do princípio do Estado de Direito e aplicou-o em diversas decisões (*Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1), reiterando-se essa posição por meio do *Parecer nº 1/2017, de 2 de maio, Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade referente ao Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça*, Rel: JP João Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp.672-682

e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 19-53, 2.1 e no *Acórdão nº 23/2018, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade, tendo por objeto a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 11/VII/2011, de 20 de junho*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, de 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1858, 5.1; *Acórdão nº 38/2019, de 19 de novembro, Autos de Recurso de Contencioso de Impugnação de Deliberação da CNE nº 6/2017, BASTA Vs. CNE, sobre aplicação de coima em processo de contraordenação por não prestação das contas eleitorais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 88-106, 4.6.1; *Acórdão 41/2019, de 17 de dezembro, Pedro Centeio v. CNE*, Rel: Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136, 2.3; *Acórdão nº 13/2020, de 23 de abril, António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, 23 de julho de 2020, pp. 1710-1716, 3.3; *Acórdão nº 30/2020, de 11 de setembro, PAICV v. CNE, sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e de máscaras faciais de proteção respiratória individual*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2182-2172, 6.

Considerando a relevância protetiva do princípio, posto que nos termos do *Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.2, “[a] pesar da conduta pública, no geral, não ter que ser uniforme no tempo, ela deve manter alguma estabilidade e alguma coerência, sob pena de 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”, a dimensão protetiva e da sua natureza de princípio os seus efeitos protetivos dos direitos individuais é indiscutível.

13.2. O Tribunal tem ponderado e aceiteado que o princípio possa ser aplicado relativamente a qualquer poder público: o administrativo, o legislativo e o judicial. Assim, o próprio legislador, através de alterações normativas, pode defraudar a confiança legítima dos indivíduos. E se essa violação não for justificável ela é constitucionalmente inaceitável, sendo de se declarar a sua incompatibilidade com a Constituição.

13.3. Na primeira decisão indicada, o Tribunal clarificou o teste a utilizar com vista a averiguar se o princípio numa dada situação concreta foi descumprido pelo Estado, intensificando o teste consoante se se tratasse de situação de retroatividade autêntica, retroatividade inautêntica ou de mera expectativa remota, respetivamente. Reservando o tradicional mecanismo de aferição tripartido de verificação de base da confiança, investimento na confiança/ausência de interesse público prevalente para a primeira situação, a qual envolve relações jurídicas consolidadas e formulando um teste mais laço para as que ainda não estejam plenamente sedimentadas. Assentando na avaliação da alimentação da base de confiança pelo legislador, na análise da imprevisibilidade da alteração ou incapacidade de reação dos destinatários, na mudança radical nos planos existenciais das pessoas e na ausência de interesse público suficiente para justificar a alteração do quadro normativo.

Entretanto, no que toca ao poder legislativo, está na base do princípio da proteção da confiança a existência de duas situações temporais marcadas por normas materialmente

distintas. A primeira que cria uma expectativa legítima nos indivíduos e a segunda que vem destruir essa expectativa de modo constitucionalmente insuportável. Assim sendo, a alteração legislativa, primeiro, não pode ter os mesmos efeitos práticos, mantendo o sentido das soluções normativas; os seus efeitos, outrossim, devem resultar em soluções comparativamente desfavoráveis em relação a um regime anterior.

No caso concreto, o Requerente entende que a expectativa residia no facto de o regime em relação ao contrato administrativo de provimento prever o direito de desenvolvimento na carreira enquanto o atual regime de emprego, por meio do contrato de trabalho a termo certo, não disporia de qualquer mecanismo de desenvolvimento profissional. De acordo com o seu entendimento, *é nisso que residiria* a base da confiança legítima dos funcionários públicos em regime de contrato administrativo de provimento. Por terem visto a sua situação contratual ser alterada para o regime de contrato de trabalho a termo certo sem que se acautelasse a possibilidade de continuarem a poder se desenvolver profissionalmente, tiveram a confiança que legitimamente depositaram na manutenção do regime anterior defraudada.

13.4. Todavia, não parece que assim seja. Quer o regime anterior quer o atual apenas permitem o desenvolvimento profissional para o pessoal em regime de carreira, portanto os nomeados definitivamente, pelo que o pessoal em regime de emprego, regime no qual se integrava o anterior contrato administrativo de provimento, não podiam se desenvolver profissionalmente na carreira, sendo que não tinham nenhuma expectativa de continuar a fazê-lo. Não havendo expectativa, não há confiança legítima a ser protegida, pelo que o princípio da proteção da confiança não terá aplicação e, nestes termos, não pode ser violado.

13.5. Poder-se-ia aventar ainda a possibilidade de o contrato de trabalho a termo certo ter deixado os funcionários anteriormente no regime de contrato administrativo de provimento em posição precária diferente da posição em que se encontravam em virtude do contrato que regulava o seu vínculo à Função Pública. Que o contrato de trabalho a termo certo quanto interpretado no sentido de que é renovável indefinidamente por vontade das partes e insuscetível de conversão num contrato de trabalho por tempo indeterminado deixa vários servidores públicos, onde se enquadram seguramente vários agentes administrativos anteriormente no regime de contrato administrativo de provimento, em posição precária constitucionalmente insuportável é facto e o Tribunal já o considerou inconstitucional como se depreende da análise do ponto anterior.

Mas não se pode dizer, entretanto, que o vínculo a que esses funcionários se encontravam ligados à função pública era menos precário, pois como resulta da legislação então aplicada o contrato administrativo de provimento, embora sob o regime jurídico de emprego na Administração Pública, era um contrato a termo, concretamente por um período de um ano, sendo, entretanto, sempre renovado sucessivamente por igual período caso não fosse denunciado, nos termos do número 2 do artigo 22 da Lei nº 102/IV/93, de 31 de dezembro. Contudo, o seu carácter temporário parece decorrer claramente da lei e das circunstâncias que permitiriam a sua utilização à luz do artigo 21 do mesmo diploma. Pelo que, independentemente da prática desenvolvida a partir de outros diplomas subordinados e da interpretação da própria administração, de um ponto de vista meramente legal a posição era igualmente precária e, neste aspeto, não existe nenhuma confiança legítima que mereça proteção, porque, pelo menos do ponto de vista legal, o regime seria insuscetível de gerar qualquer expectativa legítima de integração ou de desenvolvimento numa carreira. Isso não significando que essa mesma prática

não poderá gerar situações concretas de desconsideração das expectativas legítimas de agentes da administração, mas estas, pela sua natureza, devem ser impugnadas por via de recursos constitucionais e não através de desafios abstratos de fiscalização da constitucionalidade.

13.6. Assim, a norma constante do número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, não é desconforme ao princípio da proteção da confiança.

### III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, acordam em Plenário,

- a) Não declarar a inconstitucionalidade da norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que, inclusivamente em situações em que não estejam em causa necessidades permanentes do Estado, as relações se constituem tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego;
- b) Declarar, com força obrigatória geral, sem redução de texto, a inconstitucionalidade da norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem, inclusivamente em situações em que não estejam em causa necessidades permanentes do Estado, ser por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito à segurança no emprego;
- c) Não declarar a inconstitucionalidade do número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, é desconforme ao princípio da proteção da confiança, no sentido de que desconsideraria as expectativas legítimas desses funcionários públicos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 24 de junho de 2022

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 24 de junho de 2022. — O Secretário, *João Borges*.





*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.**