



Cópia:

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO Nº 23/2018

(Proferido nos Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade nº 7/2015, concernente à Constitucionalidade de Norma Revogatória da Lei de Aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais na Parte em que tem como efeito Impedir o Reconhecimento da Possibilidade de Ascensão ao Topo da Carreira de Magistrados Judiciais que Desempenharam funções como Juízes Conselheiros do STJ)

I – Relatório

1. O Procurador-geral da República, no uso da sua faculdade prevista nos artigos 280º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV, ou simplesmente, Constituição), 11º, alínea c), 51º a 62º, 69º, alínea d) e 70º a 74º, da Lei da Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional e de Processos sob a sua Jurisdição (LTC), e 22º, nº 1, alínea c), da Lei Orgânica do Ministério Público (LOMP – Lei nº 89/VII/2011, de 14 de Fevereiro), vem “*requerer ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante do artigo 130º, nº 1, da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho, na parte em que conjugada com o artigo 124º do mesmo diploma, revoga a norma prevista no nº 6 do artigo 8º da Lei 135/IV/95, 3 de julho, na redação dada pela lei nº 64/V/98, de 17 de agosto*”,

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

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

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

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

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

“1. Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, é revogado o Estatuto dos Magistrados Judiciais aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de Julho, na redação dada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de Agosto”.

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

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

De igual modo, o legislador do EMJ não levou em consideração que a norma constante do nº6 do artigo 8º do anterior “estatuto” dos Magistrados Judiciais conferia aos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça a expectativa de serem colocados na mais alta categoria da respetiva magistratura.

É que, os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça encontram-se, desde antes do dia 20 de junho de 2011, data da entrada em vigor do EMJ, em exercício efetivo de mandato de cinco anos, consoante o[...] disposto nos artigos 295º, nº1, da Constituição (...) 8º e 9º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei 135/IV/95, de 3 de julho, alterada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto[.]

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

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

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

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

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

Nos termos em que, “(...) a norma contida no artigo 130º, nº 1, do EMJ mostra-se afeta de inconstitucionalidade material, por violação do princípio de proteção da confiança, enquanto subprincípio concretizador do princípio do Estado do Direito Democrático, consagrado no artigo 2º, nº1, da Constituição.”

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

“Desde logo, porque (...) não se justifica[...] a concreta ou individualizada limitação de direitos dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça realizada pelo artigo

130º, nº 1, do EMJ” nesta medida “inviabilizando que os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça desenvolvam na respetiva carreira.”

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

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

Em conclusão diz que: *“a) o EMJ, no artigo 124º, determinou a manutenção de funções dos Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça que, à data da sua entrada em vigor, encontravam em exercício de mandato de Juiz Conselheiro. b) O mencionado EMJ regula, ex novo, o “estatuto” dos Juízes e, no artigo 130º, revogou o anterior “estatuto” aprovado [pela] Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, alterado pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto. c) Todavia, ao revogar o anterior “estatuto” dos Juízes, o legislador do EMJ não levou em consideração que os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça iniciaram, em 2009, os respetivos mandatos, cuja duração vinha fixada, por lei, em cinco anos. d) O legislador do EMJ também não levou em consideração que a norma constante do nº 6 do artigo 8º do anterior “estatuto” dos Magistrados Judiciais conferia aos Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça a expectativa de serem colocados na mais alta categoria da respetiva magistratura. e) a expectativa jurídica de colocação na mais alta categoria da respetiva magistratura de que os Juízes Conselheiros do Supremo*

Tribunal de Justiça são titulares, desde a data da entrada em vigor do EMJ, porque fundada em lei, tal como direitos adquiridos, encontra-se protegida pelo princípio da proteção da confiança, ínsito ao princípio do Estado do Direito, consagrado no artigo 2º, nº 1, da Constituição. f) Tendo a norma contida no artigo 130º, nº 1, do EMJ revogado a norma contida no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, alterada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto, sem a substituir por outra de conteúdo idêntico, mostra-se ela afetada de inconstitucionalidade material, por violação do princípio da proteção da confiança ínsito ao princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 2º, nº 1, da Constituição. g) Ao revogar a norma contida no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, alterada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto, o artigo 130º, nº 1, do EMJ suprimiu a expectativa jurídica legítima dos Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em serem colocados na mais alta categoria da respetiva magistratura. h) A norma do artigo 130º, nº 1, do EMJ conferiu tratamento diferenciado e discriminatório àqueles Juízes, violando o princípio da igualdade previsto no artigo 24º da Constituição”.

E, “Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 130º, nº1, da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho, conjugada com o artigo 124º do mesmo diploma, quando interpretada e aplicada com o sentido e alcance de revogar a norma contida no nº 6, do artigo 8º, do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais – aprovado pela Lei 135/IV/95, de 3 julho, na redação dada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto – por violação do princípio da proteção da confiança, [por violação do princípio da proporcionalidade], por violação do princípio da igualdade e por violação do direito a não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos, consagrados nos artigos 2º, nº 1, 17º, nº 5, in fine, 24º, e 56º, nº 2, da Constituição”.

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

2.1. Avaliadas as condições para tanto, foi admitido por despacho de 17 de janeiro de 2013 do Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal

Constitucional (Autos, f. 19), remetendo-o, a 18 de janeiro de 2013, à entidade emissora da norma, a Assembleia Nacional, para pronunciamento (Ibid., f. 21).

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

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

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

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

2.6. Com a declaração de instalação do Tribunal Constitucional (*‘Texto da Declaração da Instalação do Tribunal Constitucional’*, publicado, nos termos legais, por via de determinação do Despacho n.º 1/2015, de 19 de Outubro, *B.O. da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 63, p. 2084), assinado pelo Presidente do TC, ordenou a Colenda Relatora a 20 de outubro de 2015, a remissão dos autos a esta entidade (Autos, f. 38), cumprindo, assim, o estipulado no artigo 138 da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional (LTC).

2.7. Recebido a 26 de outubro de 2015 pela Secretaria do Tribunal Constitucional (f. 39), foi distribuída, nos termos da lei, ao JC Aristides Lima a 29 de outubro de 2015, que assumiu a função de relator do processo de fiscalização sucessiva da constitucionalidade n.º 1/2013, renumerado de Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 7/2015 (Ibid.).

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

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

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

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

2.10. Os juízes tomaram boa nota da posição de S. Excia o Senhor Procurador Geral da República – considerando designadamente porque foi esta entidade a requerer esta fiscalização da constitucionalidade –, e aprovaram sem qualquer alteração o memorando, incluindo as questões de base que o Tribunal Constitucional haveria de responder, nomeadamente, saber se houve violação do princípio da proteção da confiança, se se atingiu, com a medida legislativa, o princípio da igualdade e o princípio da

proporcionalidade, se ela lesou o direito a não se ser prejudica pelo exercício de cargo público e

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

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

II – Fundamentação

I – Enquadramento

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

24/2016, de 20 de outubro, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, nº 61, de 2 de novembro de 2016, pp. 2033-2054.

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

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

1. A consideração e os efeitos do princípio democrático

1.1. Este caso envolve sobretudo e de forma transversal uma discussão da correlação entre princípios e direitos decorrentes do princípio do Estado de Direito, uma vez que apelam, por um lado, a elementos a ele potencialmente intrínsecos, nomeadamente as diretrizes de não retroatividade das soluções normativas, de boa fé, de igualdade, de previsibilidade e de tutela de expectativas legítimas geradas nos destinatários das leis. Recuperando o *obiter dictum* do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, “*o Estado de Direito é um Estado Ético*” (Acórdão nº 13/06 (sobre a competência do governo para aprovar legislação em matéria fiscal), 9 de novembro de 2006, Rel: Ilegível, p. 3.)

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

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

1.3. Não é exemplo único, tendo em consideração que experiências democráticas não são raras nem no tempo, nem no espaço. Outrossim, já foi possível notá-las desde a Antiga

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

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

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

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

1.5. Neste sentido, a centralidade do princípio democrático para o sistema constitucional cabo-verdiano é inquestionável, significando que tal posição deve ser levada a sério, para mais porque está ligado ao direito fundamental que os cidadãos têm de participação política. O conteúdo desta posição jurídica não é meramente formal, pois a sua satisfação não decorre somente do reconhecimento formal do direito ao sufrágio, consubstanciando-se em capacidade eleitoral ativa e passiva. Exige, outrossim, complementarmente, que esta manifestação de vontade conte efetivamente, como estabelece o artigo 57 (1), segunda parte, *“concorrendo democraticamente para a formação da vontade popular”*.

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

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

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

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

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

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

2.2. Através do Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial* n.º 35, de 10 de maio de 2016, pp. 1224-1251/1226 e ss, o Tribunal fixou o tipo de escrutínio a ser utilizado em caso de invocação do princípio/direito à igualdade, concluindo essencialmente o seguinte,

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

aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável. Ficaria, para estas situações, reservado um escrutínio de nível básico e fraco”.

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

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

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

2.5. Neste sentido, é de se reter que, em qualquer caso desta natureza, é convocável à discussão, pelo menos *prima facie*, não só o princípio da igualdade, como também potencialmente uma das suas dimensões subjetivas, o direito a não se ser discriminado, o qual tem a ver com matéria já tratada pelo Tribunal Constitucional no âmbito do *Acórdão n° 7/2016, de 21 abril de 2016, (sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *B.O. da*

República de Cabo Verde, I Série, n. 35, 10 de maio de 2016, pp. 1226-1239. Fundam-se nas situações previstas pelo artigo 24 e as que, não estando, lhe sejam materialmente equivalentes, atendendo, nomeadamente, ao sentido normativo-abstrato da Constituição, do que decorre da história dos cabo-verdianos e dos desafios que a sociedade arquipelágica enfrenta.

Destarte, há casos de tratamento diferenciado que são cobertos pelo direito a não ser discriminado e que, nos termos da jurisprudência recente do Tribunal Constitucional (Acórdão nº 7/2016 (*sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial*), Rel: JC Pina Delgado, 2.12), exigem justificações e níveis de escrutínio densificados em razão da suspeição ou quase suspeição gerada pela base de diferenciação que, objetivamente, criam, e outros que resultam de projeções do princípio da igualdade ou alternativamente de um direito especial à igualdade, os quais impõem níveis de escrutínio menos intenso e que, em concreto, poderão ser mais deferenciais para com a vontade do legislador ordinário, por projeção do princípio democrático do Estado de Direito Democrático.

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

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

desigual inconstitucional estar coberta pelo princípio ou por direitos subjetivos ligados à preservação do valor da igualdade.

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

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

legislação e jurisprudência do Ministério da Justiça; subsídio para aquisição de mobiliário para apetrecho de habitação, dentre outros. E no caso os Juízes Conselheiros, nos termos do artigo 45, ao mais favorável regime de previdência social estabelecido para titulares de cargos políticos sobre os quais tenham precedência protocolar; ao mais favorável regime de ajudas de custo, em viagem, estabelecido para titulares de cargos políticos sobre os quais tenha precedência protocolar; subsídio de representação e comunicações correspondente a 15% da remuneração base; viatura e combustível para uso pessoal; utilização da sala VIP dos aeroportos nacionais; passaporte diplomático, nos termos da lei.

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

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

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

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

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

B – Daí que o argumento do Ilustre Senhor Procurador-geral da República não se limite a uma invocação simples do princípio da igualdade no seu pedido. Na verdade, como é natural de um pedido proveniente de uma instituição desse peso, é uma invocação qualificada do princípio da igualdade, no sentido de que o problema não é de se estar a criar regimes diferenciados ao longo do tempo, mas que os destinatários (neste caso, beneficiários) da norma revogada, terão sido tratados de forma desigual em relação aos seus colegas, que assumiram e exerceram funções sob o mesmo regime e que, ao contrário, puderam beneficiar-se de uma ‘turbinação’ na sua carreira em razão da regra que permitia que passassem para o topo da mesma.

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

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

democrático e as prerrogativas de os representantes do povo conformarem ao longo do tempo, nos limites da Constituição, o regime jurídico infraconstitucional.

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

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

2.8. Sendo assim, não nos parece que a invocação do princípio da igualdade leve à inconstitucionalidade da norma que ora se impugna e que sequer se deva aplicar os testes reconhecidos pela jurisdição constitucional cabo-verdiana. O que não significa que a

inconstitucionalidade não resulte das outras bases invocadas pelo Senhor Procurador-geral que serão analisadas a seguir.

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

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

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

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

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

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

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

3.5. Tendo em atenção estes aspetos, é possível determinar se, de facto, a norma em questão, ao impedir que os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça ascendam ao topo da sua carreira quando findem o exercício das suas funções, prejudica-lhes, o que remete, naturalmente, não à determinação dos efeitos disso em relação a pessoas em particular que desempenharam essas funções, mas, antes, às normas gerais aplicáveis a

estas duas matérias que podem estar imbricadas em particular no caso concreto, ou seja, a garantia fundamental da pessoa não poder ser prejudicada na sua carreira pelo desempenho de cargo público e a garantia fundamental da pessoa não ser prejudicada nos benefícios sociais que tenha direito pelo desempenho de cargo público.

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

Para a categoria de Juiz Desembargador, nos termos dos artigos 19 e 20 da mesma lei, o concurso é público, mas curricular, aberto aos Juízes de Direito de 1º classe que tenham classificação igual ou superior a Bom. Impõe a Lei que se leve em consideração, na avaliação do mérito relativo dos concorrentes, anteriores classificações de serviço, graduação obtida em concursos de habilitação e ingresso em cargos judiciais; trabalhos científicos publicados, avaliados nos termos a regulamentar pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial; currículo universitário e pós-universitário; outros fatores que abonem a idoneidade dos requerentes para o cargo a prover, constituindo fator relevante a antiguidade relativa dos concorrentes dentro da classe.

Por sua vez, para o topo da carreira, a categoria de Juiz Conselheiro, o requisito de base estipulado pelo artigo 22 (1) para o candidato é ter categoria de Juiz Desembargador, ao que acresce a classificação de Bom com Distinção, e mais de cinco anos de serviço efetivo e ininterrupto na categoria (artigo 22(2)), determinando-se o mérito relativo com base nos mesmos fatores previamente recortados, nomeadamente anteriores classificações de serviço, graduação obtida em concursos de habilitação ou cursos de ingresso em cargos

judiciais, trabalhos científicos publicados, curriculum universitário e pós-universitário e outros fatores que abonem a idoneidade dos requerentes para esse cargo (Ibid., art. 23 (1)).

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

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

jurídica e política nacional, com conteúdo intangível, porém certo. O que ocorreu é que não puderam se beneficiar de uma norma anteriormente existente, mas disso não resulta que tenham sido prejudicados pelo exercício de cargo público; não houve, neste item, benefício de aceleração.

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

contatos feitos, presume-se ser, num dos desdobramentos desse item específico, mais adequado para desempenhar a sua carreira nas posições de topo da Magistratura Judicial.

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

A reforçar este entendimento há ainda a considerar os desenvolvimentos promovidos pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial que, globalmente, levou em devida consideração esses fatores, quando abriu o primeiro concurso para o preenchimento de seis vagas na categoria de Juiz Desembargador, consagrando-os nos regulamentos do concurso (*Anúncio de Concurso nº 13/2013, de 6 de maio*, publicado no *B.O. da República de Cabo Verde, II Série, nº 27, 17 de maio de 2013, pp. 495*). Assim, vê-se que o concurso foi aberto também para os magistrados judiciais que desempenharam ou desempenhavam à data a função de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e considerou devidamente “*outros fatores que abonem a idoneidade dos candidatos para os cargos a prover*”. Tanto assim é que entre os fundamentos da Deliberação de 13 de dezembro do Conselho Superior da Magistratura Judicial que se assumiu como júri do concurso reservou-se aparentemente, pois não se quantificou relativamente a pontuação atribuída, um papel especial para itens que favoreciam os antigos juízes do Supremo Tribunal de Justiça ao considerar-se “*o percurso profissional dos concorrentes*”, nomeadamente “*a carreira (tribunais em que exerce ou exerceu funções) (...)*” (alínea e)).

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

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

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

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

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

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

4.4. A norma cuja fiscalização da constitucionalidade se requer, em princípio, não está a atingir qualquer direito, liberdade e garantia nos termos do artigo 17 (5) da Constituição. Não se reconhece, depois de 1999, tal estatuto a um eventual direito de um magistrado

judicial que desempenha funções como Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça ser colocado no topo da sua carreira e na perspectiva da garantia de não se ser prejudicado na sua carreira já se fez a devida avaliação no item anterior. Aliás, nem sequer é um direito fundamental, nem formal, atendendo que não está previsto pela Constituição, nem material, faltando-lhe, desde logo, a essencialidade que é apanágio dessa categoria especial de direitos. Por conseguinte, estamos a falar, na melhor das hipóteses, de um direito subjetivo previsto pela legislação ordinária sem materialidade constitucional – o que significa que sequer pode ser erigido a estatuto fundamental com base na utilização da cláusula de abertura do artigo 17 (1) – logo tutelável somente nesta esfera. Mesmo que, por hipótese, se pudesse considerar um direito fundamental geral à carreira, e está longe de ser líquido que exista, não se conseguiria estabelecer conexão com os elementos desta situação, porque o que está em jogo não é a carreira em si, mas possibilidade de utilização de critérios especiais de ascensão na mesma.

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

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

5- O impedimento dos Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça em exercício de funções no momento da aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais

de 2011 de serem colocados no topo da carreira viola o princípio da proteção da confiança legítima?

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

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

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

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

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

de enquadrar minimamente este princípio constitucional que, naturalmente, pode integrar certas vicissitudes que carecem de observação e justificação.

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

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

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

Não parecendo viável retirá-lo, enquanto tal, de outros direitos fundamentais em espécie, e mantendo-o autónomo em relação a qualquer posição jurídica fundamental, e não se podendo dar por certa a existência de um tal princípio no Direito Pátrio, as

indicações constitucionais nessa matéria resultam de duas fontes: fórmulas que se referem a um dos seus efeitos, a vedação da retroatividade, e o princípio do Estado de Direito.

5.3.1. A fórmula que se refere a um dos seus efeitos possíveis, vedação da retroatividade, encontra-se no artigo 17 (5), de acordo com o qual *“As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias (...) não terão efeitos retroativos, (...)”* e especificamente pelos artigos 32 (2) (*“É proibida a aplicação retroativa da lei penal, exceto se a lei posterior for de conteúdo mais favorável ao arguido”*) e no artigo 96 (6) conforme o qual *“A lei fiscal não tem efeito retroativo, salvo se tiver conteúdo mais favorável para o contribuinte”*. Obviamente, estas disposições têm a faculdade de vedar a aplicação de leis novas cobertas pelas matérias descritas a situações do passado, concretamente as que já estão consolidadas. Todavia, não são universais, atendendo que cobrem aquilo que se descreve por via dos preceitos, ou seja, questões que envolvam direito, liberdade ou garantias, questões penais e questões fiscais, e não se estendem a situações que não estão consolidadas, pelo menos se consideradas autonomamente. Não obstante, indiciam uma correlação entre a proibição de retroatividade e o princípio da legalidade e, por este meio, ao princípio do Estado de Direito.

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

O Tribunal recentemente pronunciou-se no sentido de que *“A possibilidade que o indivíduo tem de ajustar a sua conduta, de se guiar pelo permitido e pelo proibido, de ter uma resposta a 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” (p. 1473/p.276)(Acórdão nº 13/2016, TCCV (*Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral*), de 7 de julho de 2016, Rel: JC Pina Delgado, 2.9.7, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, 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).

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

Neste preciso sentido, considera este Tribunal que o princípio da proteção da confiança faz parte do ordenamento jurídico cabo-verdiano, na senda, aliás, do que já tinha considerado o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, por meio do *Parecer nº 1/2015 (sobre a constitucionalidade da imprescritibilidade de certos crimes)* (Rel: JC Zaida Lima), Supremo Tribunal de Justiça (como Tribunal Constitucional), 7 de Julho de 2015, p. 31, considerando que “*a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal (...)*”, mencionando, em seguida, “*a proteção constitucional da confiança*” (Ibid.).

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

5.4.1. Já se sabe que, historicamente, como muitos outros princípios constitucionais, a origem deste que nos ocupa pode ser encontrada no Direito Administrativo, nomeadamente germânico. Nesta tradição, a Administração num Estado de Direito, por um lado, atua vinculado pela Lei, mas, por outro, no espaço por ela criado, tem margem de discricionariedade. No entanto, a sua base de atuação se encontra subordinada de forma

intensa ao princípio do Estado de Direito, atendendo que ela deve submeter-se à prossecução do interesse público, considerando, dentre outros, o princípio da justiça e o princípio do respeito não só pelos direitos, como igualmente pelos interesses legítimos dos cidadãos (artigo 240(1)). Escusado será lembrar que, em casos concretos, esses princípios devem ser confrontados com as finalidades legítimas que a Administração persegue. Todavia, a expansão acentuada da atividade da administração pública, nomeadamente ao nível regulatório, com a também conseqüente intensificação da produção de atos normativos, nomeadamente de carácter técnico, leva a que, em muitos casos, o interesse do cidadão alcance igualmente situações em que ele guia a sua conduta consoante indicações da administração de onde resulta um interesse legítimo na manutenção de certos quadros regulatórios, ou, alternativamente, na preservação dos direitos entretanto concedidos. A aplicação do princípio da tutela da confiança legítima aos atos da Administração é decorrência do mesmo pilar onde se assentam os seus princípios básicos, o do Estado de Direito, e que se projetam sobre os princípios constitucionais que governam a atividade da Administração.

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

Portanto, a existência de um princípio da proteção da confiança no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano não significa que se aplique ao legislador, pois, para

isso, haveria que dar um passo muito maior do que o que se exige para sustentar a sua aplicação em casos que envolvam o poder administrativo. É importante reter que não se pode tratar da mesma forma a confiança quando está em jogo um ato administrativo, um ato legislativo de um poder legislativo, particularmente nos casos em que os que o integram são depositários temporários da soberania popular enquanto representantes do povo. Na realidade, a preservação da confiança deve ajustar-se a essa mesma proporção, significando que esse nível é mais baixo em relação ao poder legislativo popular e diretamente legitimado do que em relação a atos da Administração. Isso precisamente em razão da posição ocupada pelo legislador, enquanto representante do povo cabo-verdiano, que lhe confere uma legitimidade especial, a qual se lhe deve reconhecer e que tem as suas implicações ao nível do espaço de criação e recriação regulatórios que goza num ordenamento jurídico como o cabo-verdiano.

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

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

legislador democraticamente legitimado, ou em que a norma legal em que se sustenta a expectativa é ela própria inconstitucional (considerando aqui também a limitação supramencionada).

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

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

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

quando entender necessário, desde que não viole, nesse processo, a Lei Fundamental da República. A democracia é necessariamente descontínua e legítima aqueles que temporariamente assumem o poder a rever, a ajustar, a experimentar. É por isso que as decisões em democracia são, no tempo, necessariamente precárias, potencialmente contraditórias e inevitavelmente divergentes.

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

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

O primeiro, tem o objetivo de verificar a confiança legítima, pois, naturalmente, sendo excecional estaria fora de questão tutelar-se juízos de antecipação de comportamentos que não estejam estribados em indicações suficientes do poder público relativamente à estabilidade de um regime jurídico ordinário. É de se considerar, porém, que estes parâmetros de aferição devem ser construídos consoante se se tratar de uma situação de

produção de efeitos retroativos autênticos, de efeitos retrospectivos ou de mera expectativa remota à margem de existência formal de qualquer relação jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

A solução foi proposta por um Deputado (Eurico Monteiro) que a justificou nos seguintes termos: *“Digamos a explicação simples é que pode acontecer que o Juiz que actualmente se considera, portanto Juiz de segunda classe seja nomeado para funções nos termos da Constituição durante cinco anos. Ora não é muito razoável que findo o mandato de cinco anos, regresse ao lugar de origem que pode ser inclusive do Magistrado de segunda classe e as até, digamos numa região, pode também ser de 2ª Classe, tendo desempenhado essas altas funções da magistratura, convém, digamos como juízo de reconhecimento por este trabalho durante cinco anos prestados que de facto seja colocado, na mais alta magistratura do [ministério] público já que durante cinco anos pôde exercer essas mesmas funções, para além do mais cremos também que é uma norma que de certa forma confere uma certa estabilidade aos magistrados nomeados ou eleitos para o Supremo Tribunal de Justiça, quer dizer, não cria uma certa ansiedade às vezes do retorno para o lugar digamos manifestamente inferior”* (Actas da Sessão Parlamentar que aprovou a Constituição, Praia, Assembleia Nacional, 1992, p. 680).

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

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

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

É também de se considerar que, embora não seja essencial para este juízo de constitucionalidade, o seu caráter de direito subjetivo a tal colocação não é líquida, parecendo, nos termos da Constituição, ser solução mais justificada por critérios objetivos do que propriamente derivados de posição jurídica individual, algo que é sufragado pela sua inserção sistemática fora do capítulo sobre deveres, direitos e garantias. Não se encontra entre os direitos que os magistrados judiciais gozavam (art. 24), e por motivos

naturais, mas também não está entre os direitos e regalias do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça (art. 25) e nem dos demais juízes deste órgão judicial de topo (artigo 28).

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

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

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

“o leque de direitos e regalias dos magistrados” e o paralelismo entre as duas magistraturas nesta matéria foram objetivamente reforçados.

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

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

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

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

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

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

Naturalmente, o Tribunal está ciente de que o que se posiciona no centro deste desafio de constitucionalidade não é o acesso a órgão de topo do sistema de tribunais ou do Ministério Público, mas não deixa de haver forte ligação entre uma coisa e outra na perspetiva de se saber se poderia se ter gerado realmente base de expectativa legítima na manutenção do sistema que tenha sido defraudada com a revisão da lei de 2011. Assim sendo, estes desenvolvimentos constitucionais são absolutamente relevantes para se verificar até que ponto havia uma base de confiança legítima que permita a aplicação do

princípio invocado. Não há, é certo, qualquer absolutização do mérito – uma vez que mesmo na fórmula mais intensa o que se estabelece é a prevalência – e sequer definição do conteúdo do mérito. Todavia aqui se deve considerar que, apesar de não haver exclusão do mérito por presunção, que resultaria do facto de se ter desempenhado cargo público, também não deixa de ter uma dimensão de mérito objetivamente avaliado, que decorre inevitavelmente da submissão a concurso público idóneo, ou a sistema misto que se possa considerar. Por conseguinte, o facto é que há uma volatilização assente tanto na desconstitucionalização da base de promoção por desempenho de cargo de Juiz Conselheiro, a base do regime jurídico anterior, como na acentuação do mérito, que, no mínimo, apesar de não determinar o futuro regulatório, em nada poderia alimentar uma eventual expectativa de inalterabilidade normativa.

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

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

menos atendendo aos elementos a que esta Corte Constitucional aceder por iniciativa própria.

Outrossim, questões de carreira foram continuamente consideradas, mormente:

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

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

C – Ademais, nos sucessivos debates sobre o Estado da Justiça, naturalmente ancorados nos relatórios do Conselho Superior da Magistratura Judicial – pelos motivos já invocados relevantes também para esta discussão – colocava sobre a mesa o modo de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça (*e.g.*, do Deputado do MpD Rui Figueiredo ouvia-se que “*nós aguardamos e pensamos que o Governo irá dizer-nos visto que já o tinha anunciado aqui da sua intenção clara de fazer o acesso ao Supremo em termos de carreira*

e mediante concurso” (Actas da Reunião Plenária de 25 de Outubro, Praia, AN, 2004, p. 19)) ou o Dep. Humberto Cardoso que fazia referência à necessidade de se implementar uma *“cultura meritocrática”* no setor (Ibid., p. 43).

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

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

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

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

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

G – Esta associação não era de se estranhar atendendo que decorria havia algum tempo processo de reforma da função pública, a qual também procurava concretizar o princípio da exclusividade do mérito na carreira. A este propósito o Anteprojeto de Lei de Bases da Função Pública, datado de dezembro de 2006, incluía norma anti-promoções extraordinárias baseadas no desempenho de cargos em preceito redigido da seguinte forma: “*Cessa, a partir da entrada em vigor do presente diploma, o privilégio de acesso à categoria de topo da respectiva carreira pelo mero exercício de cargos políticos ou de cargos nas magistraturas, ou nos órgãos de gestão de quaisquer institutos públicos*”. A justificação constante do mesmo documento é elucidativa das finalidades preconizadas pelo legislador, do foco da mesma e do entendimento sobre os seus fundamentos constitucionais, dizendo-se que “*Cessa, a partir da entrada em vigor do presente diploma, o privilégio de acesso ao cargo imediatamente superior pelo mero exercício de cargos políticos (membros de Governo na área dos negócios estrangeiros) ou nas magistraturas (no Supremo Tribunal de Justiça, e altos cargos na Procuradoria Geral da República),*

privilégio esse que viola o princípio de igualdade e ofende a regra constitucional segundo a qual o acesso e desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos funcionários e agentes”. Como se pode ver, a proposta de artigo continha referência expressa à terminação da possibilidade de promoção em que se estriba este desafio de constitucionalidade. Ainda que, a norma em si, com tal aplicação, pudesse levantar outras questões jurídicas, o facto é que também é denunciadora de uma vontade de alteração normativa ou, no mínimo, da sua possibilidade. Essas referências às magistraturas foram suprimidas na versão que foi submetida pelo Governo à Assembleia Nacional, mas ainda assim o projeto endossava a mesma filosofia geral ao explicitar que “*preconiza-se a cessação imediata do privilégio de acesso a cargo imediatamente superior pelo mero exercício de quaisquer cargos, privilégio esse que viola o princípio de igualdade e ofende a regra constitucional segundo a qual o acesso e desenvolvimento baseiam-se no mérito e na capacidade dos funcionários e agentes*” (Exposição de Motivos, para. 8).

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

Portanto, eis que tal possibilidade não só era pública, como pela qualidade dos seus destinatários da norma não poderia constituir surpresa. Não a sua inevitabilidade, mas pelo menos a sua possibilidade, de tal sorte a recomendar-lhe não depositar todas as suas esperanças num quadro jurídico em evolução. Assim sendo, não se pode concluir que se mantinha uma base já constituída de confiança legítima que terá sido defraudada em 2011 com a alteração normativa ora impugnada que, recorde-se, não permitiu que altos representantes da magistratura que, respetivamente, assumiram os seus cargos em 2009 (os juízes conselheiros a quem este contexto se aplica foram nomeados pelo *Decreto-Presidencial n.º 3/2009*, publicado no *B.O. da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 5, de 2 de fevereiro de 2009, que nomeou a Dra. Zaida Gisela Fonseca Lima, pela *Resolução n.º 92/VII/2009*, de 4 de fevereiro da Assembleia Nacional, publicada no *B.O. da República*

de Cabo Verde, I Série, nº 5, de 4 de fevereiro, que nomeou os Drs. Helena Maria Alves Barreto e Raul Querido Varela - e pela *Resolução do Conselho Superior da Magistratura Judicial de 30 de Janeiro de 2009*, publicada no *B.O. da República de Cabo Verde*, I Série, de 4 de fevereiro de 2009, que nomeou os Drs. Arlindo Almeida Medina, Anildo Martins, Maria de Fátima Coronel e Manuel Alfredo Monteiro), continuarem a usufruir de tal benefício.

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

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

5.6.6. Há que se colocar a possibilidade de a situação em concreto ter um efeito de mudança radical dos planos existenciais, nomeadamente profissionais, dos destinatários das normas em específico. A respeito deste item concreto, é do entendimento do Tribunal que se deve considerar o nível de incidência da norma na posição dos seus destinatários, os eventuais magistrados judiciais que desempenharam essas funções e não puderam

beneficiar-se da norma em razão da alteração legislativa, em particular os seus efeitos. Se isso for pesado, o que, na prática, vai acontecer é, no quadro estrito de comparação com o regime anterior, haver um espaçamento temporal maior no alcance do topo da carreira, no sentido de que o que seria atingido de forma automática pelo exercício do cargo, tardará mais algum tempo a ser concretizado. Neste sentido, não há uma alteração radical na posição profissional dos destinatários, simplesmente terão a necessidade de mais tempo para que o mesmo efeito se materialize. Perante tal possibilidade, o legislador entendeu que seria melhor, mais meritocrático e mais igualitário, que o fizessem também por via de concurso e sem promoção extraordinária. Não compete em tese ao Tribunal censurar esses critérios do legislador desde que não afrontem a Constituição..

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

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

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

por via de teste de conexão – de assegurar a realização de finalidade legítima, ou assente na salvaguarda de direitos ou na preservação ou materialização de interesse público.

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

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

Com efeito, em 2010, na sequência de uma já antecipada revisão do setor da justiça, foram inseridas algumas alterações à Constituição da República que reiteraram o propósito de consolidação da carreira nas magistraturas, particularmente consubstanciada no novo artigo da Constituição da República, diretamente relevante para o caso, de acordo com o qual “o acesso ao cargo de juiz do Supremo Tribunal de Justiça faz-se mediante concurso

público, aberto a magistrados judiciais” (art. 216 (3)) e na assertiva, relativamente aos magistrados do Ministério Público, de que “o recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos representantes do Ministério Público fazem-se com prevalência do critério do mérito dos candidatos, nos termos da lei” (Ibid., art. 227 (5)). A sua importância é atestada pela assertiva da Ministra da Justiça, destacando “a ideia da carreira que se defendeu ao longo deste último ano e que no fundo, a partir do momento em que o magistrado, ingressa num quadro [ascen]cional constituído por várias categorias da mesma hierarquia com acesso de uma para a outra através de concursos (sempre a ideia de concurso e de evolução) e o magistrado entra na carreira de magistrado através de um concurso (...)” (Atas da Sessão da Assembleia Nacional que aprovou a 2ª Revisão Ordinária da Constituição, Praia, AN, 2010, s.p.).

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

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

Houve, é facto, preocupação com as expectativas que os destinatários das normas tinham relativamente à sua posição na carreira, com alguns debates a incidirem precisamente sobre a melhor solução para fazer frente a estas situações, até porque o Presidente Pedro Pires, Chefe de Estado em funções nessa data – em 2011 – já havia vetado

uma vez os diplomas estatutários, alegando que havia questões desse jaez, genericamente ligadas às expetativas e ao princípio da igualdade, que não terão sido considerados pelo legislador. Nas palavras vertidas para nota enviada ao Presidente da Assembleia Nacional a 4 de fevereiro de 2011, dizia que *“devolvo à Assembleia Nacional, solicitando uma nova apreciação dos atos legislativos (1) que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais e (2) que aprova o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, por considerar que as soluções técnico-jurídicas versadas nas disposições transitórias dos referidos diplomas entram em contradição com alguns princípios constitucionais, nomeadamente o princípio da igualdade”*.

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

No debate que se travou posteriormente, malgrado os consensos que já haviam sido alcançados, o líder da bancada de um dos partidos entendia que se devia reconsiderar algumas dessas questões, as que entendia terem impacto direto sobre o problema que nos ocupa neste momento. Disse o Deputado José Manuel Andrade que *“Houve matérias que têm a ver com a salvaguarda das expetativas dos magistrados que exercem funções no Supremo Tribunal de Justiça, que em certa medida dispusemos isso e é bom que fique*

claro. Ficam colocados numa situação de eventual desigualdade. Não estou aqui a recolocar a questão. Estou apenas a deixar registada a nossa reserva, no sentido de que vão para o concurso, mas numa situação em que não podem ser avaliados. O sistema não prevê o princípio da presunção da avaliação, na situação concreta desses magistrados que, por exercerem funções no Supremo Tribunal de Justiça, que também acumula funções de Tribunal Constitucional, não são sujeitos a avaliação e nem à inspeção. É esta situação que é particular, que poderia ser encontrada para que, juntamente com os outros da instância, pudessem ter alguma situação de equilíbrio; de poderem também concorrer ao Supremo Tribunal de Justiça. Essa que era a nossa opinião, mas que não ficou assente no consenso conseguido, porque da parte do Grupo Parlamentar do MPD houve entendimento diverso, que naturalmente respeitamos. Portanto, é esta a questão de fundo que se nos colocou e da mesma forma se poderia dizer em relação aos procuradores gerais adjuntos que têm a mesma situação de não poderem ser avaliados na situação atual” (Atas da Reunião Plenária de 24 de maio, Praia, AN, 2011, p. 108).

Todavia, a outra bancada insistiu numa espécie de recomeço, considerando que todas as questões de transição já haviam sido protegidas ou poderiam ser salvaguardadas desde que os que houvessem ocupado o cargo não fossem penalizados para o caso de não terem sido avaliados. Logo, o sistema assente exclusivamente no mérito estava completo para ser o parâmetro nessas situações. Foi o que destacou a Deputada Janine Lélis ao dizer que *“Congratulamo-nos com o facto de poder vir a ter um [S]upremo [T]ribunal de [J]ustiza composto por juizes de carreira. Diferentemente daquilo que é o entendimento da bancada do PAICV, a divergência em relação às disposições transitórias, para nós, em resultados daquilo que foi a revisão constitucional, não se coloca. Não se coloca porque não reside na questão da avaliação dos juizes do supremo a dificuldade ou alguma inconstitucionalidade ou até alguma desigualdade no tratamento dos juizes do supremo. Entendemos que no máximo prevaleceria a regra de interpretação de que ninguém pode ser prejudicado no caso de não haver avaliação e, como tal, não podia ser prejudicado. O nosso entendimento é bem diferente: entendemos que se optamos por fazer uma revisão constitucional, segundo a qual deva prevalecer o mérito, é esse mérito que devemos distinguir e realçar; e que não poderíamos permitir que continuássemos a ter na carreira juizes desembargadores só como mero título, uma vez que não temos os tribunais da relação. Entendemos que, a partir do momento em que se fez a revisão constitucional não mais se justificaria essa regra e, como tal, ela não foi absorvida por nós. Eis porque*

entendemos que não há qualquer problema em relação a essa questão de transição dos juízes conselheiros” (Ibid., p. 109).

Quando, na mesma sessão discutiram-se os ajustes ao Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, o Deputado José Manuel Andrade veio dizer que a solução encontrada, sem embargo das reservas, foi consensual *“Escusamos de esgrimir os mesmos argumentos apresentados em relação ao diploma sobre o Estatuto dos magistrados judiciais, neste caso da reapreciação do diploma sobre o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, também o Grupo Parlamentar do PAICV e o Grupo Parlamentar do MPD, como Governo consensualizaram os vários aspectos que tem a ver com as alterações que foram analisadas no âmbito da suscitação do Sr. Presidente da República sobre as normas transitórias. Mas, para além das normas transitórias foram também considerados outros aspectos que garantiriam maior congruência ao diploma e asseguram as preocupações que o Sr. Presidente da República suscitou na sua comunicação de veto político em relação a este diploma. Aí nas normas transitórias havia uma situação algo diferenciada em relação aos magistrados do Ministério Público, designadamente em relação aos procuradores-gerais adjuntos, que tinham tratamento diferenciado em relação aos juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça que tinham a situação de transição um tanto diferenciada. Quer dizer, no estatuto (o diploma que foi vetado) dos magistrados do Ministério Público foi considerado que os actuais procuradores-gerais adjuntos transitariam para categoria máxima de procuradores-gerais adjuntos que foi inserida nos novos estatutos. E, em relação ao Estatuto dos magistrados judiciais, os juízes do Supremo Tribunal de Justiça como juízes conselheiros também em exercício de mandato estavam considerados de forma diferente. Então, tratou-se de adequar a transição para categoria correspondente à expectativa jurídica que resulta do actual estatuto dos magistrados do Ministério Público assim como o mesmo tratamento foi feito em relação ao Estatuto dos magistrados judiciais, isto é, como foi extinto a categoria de procurador da república, ajudante de procurador-geral, que transitam para categoria igual ou equivalente a de juízes desembargadores que foi criado os procuradores da república de círculo. Portanto seria a categoria mais consentânea com aquilo que se estabeleceu. A categoria na carreira de juiz conselheiro foi criada neste novo diploma. Não consta do estatuto em vigor. A categoria de procurador-geral adjunto também não consta da categoria actual do estatuto em vigor. Foi criado com este diploma vetado. Assegurou-se, portanto, tratamento igual entre as duas magistraturas neste particular e esse foi o consenso possível chegado a nível*

do grupo de trabalho integrando os grupos parlamentares aqui em presença. Também o Sr. Ministro na sua intervenção introduziu mais um elemento que não tínhamos apreciado durante as discussões no grupo de trabalho, mas também teve o cuidado (creio, não explicitou profundamente) de assegurar o princípio da igualdade. (...). De modo que congratulamos com estas alterações que subscrevemos e o nosso voto é favorável, sendo o resultado dessas negociações que gostaria de frisar. Portanto, traduzem o consenso possível que se conseguiu chegar nos grupos de trabalho entre os dois grupos parlamentares” (Ibid. p. 119).

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

procurador-geral (no paralelismo em relação a magistratura judicial) teria que passar para procurador de círculo” (Ibid., p. 120).

Em suma, estes debates mostram-nos que, primeiro, o que aconteceu entre 2010 e 2011 foi um momento de refundação constitutiva do sistema de justiça, com o peso que esse intento do legislador deve merecer, e que um dos móveis foi garantir um regime de evolução na carreira, até ao topo acedível por concurso, e abarcando seguramente o seu ápice, a categoria de Juiz Conselheiro. O mérito, no qual se ampara, além de constituir por si só um valor constitucional numa sociedade de base liberal, associa-se a interesses públicos relevantes, nomeadamente a garantia de uma boa administração da justiça que passa também pela possibilidade de escolher os melhores juristas para as magistraturas e permitir que somente os mais aptos possam ascender na carreira e, assim, assumir as posições de maior responsabilidade no seio da Magistratura Judicial. Apesar das suas especificidades, como de resto reconhecido em diversos pronunciamentos da justiça constitucional cabo-verdiana (*Acórdão nº 1/2009, de 15 de maio, sobre a Inconstitucionalidade de Norma que Indica como Juiz Conselheiro Cidadão com Idade Superior a 65 anos*”, Supremo Tribunal de Justiça (enquanto Tribunal Constitucional), Praia, STJ, Rel: Ilegível, e *Acórdão nº 7/2016, de 21 abril de 2016, (sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial)*, Praia, Tribunal Constitucional, Rel: JC Pina Delgado, 2.11), não deixa de se projetar o princípio vertido para o artigo 241 (5) da Constituição, de acordo com o qual “*Na Função Pública, o acesso e o desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos candidatos ou agentes*”, o mesmo que aparece no número 5 do artigo 227, assim redigido: “*O recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos representantes do Ministério Público fazem-se com prevalência do critério do mérito dos candidatos, nos termos da lei*” e, para o que interessa ao caso concreto, o disposto no número 2 do artigo 222 segundo o qual “*O recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juizes fazem-se com prevalência do critério de mérito dos candidatos*”. Quis, mais, e nesta matéria concretizando a Constituição, que esse mérito fosse aferível do modo o mais objetivo possível, nomeadamente através de concursos destinados a testar a valia relativa de cada um e em que este deveria ser o elemento prevalecente e decisivo. Sendo isto por si só um interesse público digno de proteção constitucional porque, no seu bojo, contempla princípios constitucionais importantes, nomeadamente o da imparcialidade e, em certos

níveis, o da igualdade. Não é nem mais nem menos isso que depois vem a aparecer, em forma de direito, no artigo 35 da Lei de Bases da Função Pública de 2009, de acordo com o qual *“os funcionários têm os seguintes direitos de carácter individual: (...) b) a evolução na carreira profissional segundo princípios de igualdade, mérito e capacidade, mediante a implantação de sistemas objetivos e transparentes de avaliação”*.

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

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

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, acordam, em Plenário, não declarar a inconstitucionalidade do artigo 130, nº 1, da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho, quando interpretada e aplicada com o sentido e alcance de revogar a norma

contida no nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, na redação dada pela Lei nº64/V/98, de 17 de agosto, que continha o anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 20 de outubro de 2016

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

(vencido conforme declaração de voto em anexo)

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 12 de novembro de 2018

O Secretário,

João Borges



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

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

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

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

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

4. Fundamentei o referido projeto de Acórdão inicial com base nos argumentos que se seguem e que, com o devido respeito, mantenho *ipsis verbis*, agora como expressão do meu voto particular e em homenagem aos princípios da transparência e da verdade histórica.
5. A primeira questão que se coloca é se a norma constante do artigo 130º nº 1, em conjugação, com a do artigo 124º, ambas da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de Junho, que aprovou o novo Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada com o sentido e o alcance de revogar o nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/95, de 3 de Julho, que aprovou o anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, alterado pela Lei nº 64/V/98, de 17 de Agosto, viola o princípio jurídico-constitucional da proteção da confiança, enquanto expressão do Estado de Direito, previsto na Constituição da República (nº 1 do artigo 2º)¹ ?

¹ Sobre o princípio da proteção da confiança, cfr. , entre outros, **Maria Lúcia Amaral** : *A proteção da confiança*, texto apresentado no V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público; **Paulo Mota Pinto**: «*A Proteção da Confiança na «Jurisprudência da Crise»*», in **Gonçalo de Almeida Ribeiro e Luís Pereira Coutinho** (orgs.): *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticos*, Coimbra, 2014, pp. 135-

6. Para se responder à questão é preciso, antes de mais, verificar se ao estipular o nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/98 que «Findo o mandato os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, desde que Magistrados Judiciais ou do Ministério Público serão colocados na mais alta categoria da carreira da respetiva Magistratura», resulta para estes uma «*base de confiança*», criada pelo Estado.
7. A resposta a esta questão é afirmativa, pelo seguinte: por um ato jurídico-público do Estado, no caso pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, anteriormente vigente, foi criado um quadro normativo concreto do qual resulta a expectativa jurídica de que, findo o mandato dos Juízes Conselheiros, estes seriam colocados no topo da carreira da sua magistratura. Naturalmente, qualquer pessoa normal deposita confiança nesta solução. E mais, orienta a sua vida tendo em conta este dado.
8. A segunda questão é se a expectativa dos Juízes Conselheiros que iniciaram o mandato em 2009, antes da revisão constitucional de 2010, que alterou o modelo de designação dos juízes ao STJ, é digna de tutela, isto é, se tal expectativa é legítima, justificada ou fundada em boas razões.
9. Ora, a expectativa dos Juízes Conselheiros que iniciaram o mandato em 2010 no sentido da sua colocação no topo da respetiva carreira é digna de tutela e legítima, porque fundada na lei. Foi o próprio legislador, em sede de uma lei estatutária, a reconhecer o direito dos Juízes-Conselheiros a tal vantagem, uma vez cessado o respetivo mandato.
10. Pode-se questionar se os Juízes Conselheiros do STJ colocados na circunstância prevista pela norma do nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados terão feito planos de vida tendo em conta a continuidade do quadro normativo definido pelo Estado e gerador de confiança.
11. Na realidade, não há nenhum elemento nos autos, até porque se trata de um processo de fiscalização abstrata da constitucionalidade, que indicie que os Juízes

181 e ainda, **Hartmut Maurer**: «Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz», in **Josef Isensee / Paul Kirchhof**: Handbuch des Staatsrechts, vol. IV, 3ª edição, 2006, pp. 395-475.

Conselheiros do STJ colocados na situação prevista no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, tenham feito efetivamente planos de vida, contando com a continuidade do quadro normativo acima descrito. Mas, o natural é que o tenham feito. Pois, qualquer homem prudente e responsável, qualquer homem bom, o faria, face a compromissos normais, que assume, decorrentes quer das suas obrigações familiares (educação dos filhos, garantia de uma habitação condigna, aquisição de bens de consumo duradouro, etc.) quer das suas ambições profissionais.

12. Neste contexto, impõe-se interrogar se, com a referida revogação do nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados, terá havido um desvio do Estado em relação ao investimento presumível dos Juízes Conselheiros na confiança depositada na permanência do quadro normativo que lhes garantia uma expectativa jurídica de progressão na carreira.
13. Ora, os Juízes Conselheiros naturalmente que, face ao quadro normativo descrito no nº 6 do artigo 8º do anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais de 1995, terão, via de regra, tomado disposições concretas relativas a despesas familiares ou à orientação da sua vida profissional, fazendo aquilo a que se costuma chamar de «investimento na confiança». Ora, ao revogar a norma que reconhecia o direito à colocação no topo da carreira, uma vez concluído o mandato, o Estado desviou-se não só em relação à base da confiança (*Vertrauensgrundlage*), criada por ele próprio, mas também em relação ao investimento que os Juízes Conselheiros fizeram na confiança. Tal desvio frustra, obviamente, a confiança que os Juízes Conselheiros depositaram na continuidade do quadro normativo existente à data.
14. Uma vez que se verificou que houve um desvio do Estado em relação à base de confiança gerada e ao investimento dos juízes na confiança, há que indagar se existe algum interesse público concreto que possa prevalecer em relação à confiança gerada e digna de tutela.
15. A questão a colocar aqui é: Poderão configurar tal interesse público prevalecente:
a) a adaptação do texto do Estatuto dos Magistrados Judiciais à Constituição revista em 2010; e b) uma ideia meritocrática de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça?

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

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

18. Não parece. Senão, vejamos:

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

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

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

Após a revisão da Constituição da República em 2010, a matéria passou a fazer parte do nº 2 do artigo 222º, que estatui o seguinte:

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

19. Nota-se, pois, que já em 1992 o recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juízes se fazia «tendo em conta o mérito dos candidatos», nos termos da lei. Com a revisão de 1999, passa-se a falar do mérito dos candidatos, «nos termos da lei», como critério prevalecente, mas não o único, obviamente.
20. O mesmo quadro se verifica após a revisão constitucional de 2010, cujo texto já não remete para os termos da lei.
21. Mas o que vem a ser o mérito e meritocracia? Segundo o Dicionário Houaiss, mérito é o mesmo que merecimento e meritocracia é o sistema de recompensa e/ou promoção (p. ex. num emprego) fundamentado no mérito pessoal². É do mérito que fala Marcello Caetano, quando diz o seguinte: «o funcionário que ingresse num quadro tem direito à carreira no sentido de que deverá melhorar de situação económica e progredir nas categorias a que ele dê acesso consoante as suas aptidões.³»
22. Ora, os Estatutos dos Magistrados Judiciais, aprovados pela Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, consideravam também o mérito como um requisito para o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. Basta recordar o disposto no nº 1 do artigo 8º: «Só poderão ser designados juízes do Supremo Tribunal de Justiça os cidadãos nacionais de reputado mérito, licenciados em Direito e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, que, à data da designação, tenham exercido, pelo menos durante cinco anos, atividade profissional na magistratura ou em qualquer outra atividade forense ou de docência de Direito.

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

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

23. Pelo exposto, não se pode concluir que a colocação de um Juiz Conselheiro do STJ no topo da sua carreira, após cinco anos de exercício deste cargo, ponha em causa o princípio do mérito. Pelo contrário, o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, tinha como um dos seus pressupostos precisamente o mérito. Mas mais, o cidadão normal, na posse de todas as suas faculdades, que alguma vez exerceu funções no STJ, por um mandato que seja, sairá de lá com um valor acrescentado, que lhe é conferido pela normal prestação de serviço na mais alta jurisdição do país em matéria de justiça comum e, até há pouco tempo, de justiça constitucional.
24. Assim, a colocação do Juiz no topo da carreira não contraria o interesse público de organizar o acesso ao STJ com base no mérito, ainda que tenham mudado com a revisão da Constituição os atos designativos dos Juízes do Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que atualmente o acesso é feito por promoção mediante concurso público curricular, aberto a Juízes Desembargadores, quando antes da revisão da Constituição de 2010, os factos designativos eram: nomeação de um juiz pelo Presidente da República, eleição de dois pela Assembleia Nacional e designação de quatro pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial (isto, quando o Tribunal era composto por sete membros).
25. A situação de confiança criada pelo legislador perdurou durante largos anos no ordenamento jurídico cabo-verdiano, sem qualquer contestação evidente. A realização da proteção da confiança, neste caso, não é inviabilizada por nenhum princípio ou interesse público prevaletente, como se viu. Assim, não prevalecendo o interesse público perante a proteção da confiança ao longo do tempo, ligado à vigência sem contestação do disposto no nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/ 95, de 3 de Julho, na redação» que lhe foi dada pela Lei nº 64/V/98, de 17 de Agosto, o legislador, para não por em causa o princípio da proteção da confiança, deveria ter optado por uma solução com base no direito transitório, dando uma atenção específica à garantia da expectativa jurídica fundada em lei formal da Assembleia Nacional.
26. Uma vez que as disposições do direito transitório consagradas no artigo 130º da Lei nº 1/ VIII/ 2011, de 20 de junho, são inadequadas e insuficientes para corresponder à exigência de garantia do Estado de Direito ínsita no princípio da proteção da

confiança, entende esta Corte Constitucional, como outras Cortes estrangeiras, que está habilitada a verificar se do ponto de vista constitucional é exigível uma solução de direito transitório.

27. Outra questão que se coloca é se a norma constante do artigo 130º nº 1, em conjugação, com a do artigo 124º, ambas da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o novo Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada com o sentido e o alcance de revogar o nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, que aprovou o anterior Estatuto dos Magistrados Judiciais, alterado pela Lei nº 64/V/98, de 17 de agosto, viola o *princípio da proporcionalidade*.
28. É natural que, para se alcançar o objetivo de adaptar o Estatuto dos Magistrados ao novo quadro constitucional decorrente da revisão de 2010, a revogação geral da Lei fosse uma medida adequada.
29. Mas, tal adaptação não era necessária na completa extensão em que procedeu à revogação da lei anterior.
30. Na verdade, o legislador poderia atingir o objetivo que tinha em mente, adotando solução «mais suave» (princípio da *menor ingerência*), isto é sem por em causa o princípio da proteção da confiança, ou, por outras palavras, ressaltando a situação de confiança criada com o nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/IV/95, de 3 de Julho. Ora, o legislador não trilhou este caminho, quando decidiu não prever uma norma transitória que salvaguardasse a expectativa dos Juízes Conselheiros de serem colocados no topo da carreira então existente. Assim, a solução encontrada não era necessária e foi excessiva, para os Juízes.
31. Portanto, e já por isso, a revogação da Lei nº 135/IV/95, de 3 de julho, incluindo a do nº 6 do artigo 8º consubstancia uma violação do princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso.
32. Questiona-se ainda, se a norma revogatória do artigo 130º, nº 1 do EMJ, quando conjugada com o artigo 124º do mesmo ato legislativo, interpretada e aplicada com o sentido e o alcance acima referidos, violará o princípio da igualdade.

33. O primeiro aspeto a verificar é se haverá no caso em apreço, alguma arbitrariedade perante outras situações similares, ou então se haverá «um grupo de destinatários da norma revogatória que é tratado de forma diferente não obstante não existirem entre os dois grupos quaisquer diferenças de qualquer espécie ou de tal monta que pudessem justificar o tratamento desigual?⁴»
34. Não deixa de ser relevante para a resposta ao questionamento anterior que a Lei n° 1/VIII/2011, de 20 de junho, mantém transitoriamente em vigor normas respeitantes ao regime da carreira dos juízes - adjuntos, constantes da Lei n° 135/IV/95, de 3 de julho, na redação dada pela Lei n° 64/V/98, de 17 de agosto. Ao fazer isto, o legislador está animado, e bem, da preocupação de garantir as legítimas expectativas dos Juízes – Adjuntos. Mas, do mesmo passo, e contraditoriamente, não garante o direito à colocação dos Juízes Conselheiros no topo da carreira da Magistratura respetiva, contrariamente ao compromisso assumido pelo mesmo legislador em sede do Estatuto anterior e em oposição às legítimas expectativas dos Juízes Conselheiros. Há, assim, um tratamento diferenciado entre a categoria de Juízes Conselheiros e a categoria de Juízes – Adjuntos, sem qualquer fundamento racional. Dito de outro modo, está-se perante uma arbitrariedade que fere o princípio da igualdade dos juízes. Como é sabido, considera-se a igualdade violada, quando não seja possível encontrar para a diferenciação legal fundamento racional, que resulte da natureza das coisas ou que seja de algum modo objetivamente aceitável⁵.
35. Também se interroga se a norma do artigo 130°, n° 1, do novo EMJ, quando conjugada com o artigo 124° do mesmo ato legislativo, e interpretada e aplicada com o sentido e alcance de revogar a norma do n° 6 do artigo 8° da Lei n° 135/ IV/ 95, de 3 de julho, na sua nova redação acima referida, *viola o direito a não ser*

⁴ Sobre a chamada «Nova Fórmula», que pretende superar a simples proibição do arbítrio, cfr. **Joachim Englisch**, in **Stern/Becker Grundrechte-Kommentar**, nota de margem n° 11, p. 266.

⁵ Cfr., sobre o assunto, **Joachim Englisch**, in: **Stern /Becker: Grundrechte- Kommentar**, Artº. 3º, nota de margem n° 10 e a ainda a jurisprudência em **Leibholz/Rinck/Hesselberger**, GG, Art. 3º, nota de margem n° 27 e seg.

prejudicado pelo exercício de cargos públicos, previsto no nº 2 do artigo 56º da Constituição.

(Reproduz-se aqui o artigo:

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

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

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

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

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

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

40. Nos termos do nº 6 do artigo 8º da Lei nº 135/ IV/ 95, de 3 de julho, na sua nova redação anteriormente assinalada, findo o respetivo mandato, que era de cinco anos, os Juízes

⁶ **Marcello Caetano**, ob. cit., , p. 786.

Conselheiros seriam «colocados na mais alta categoria da respetiva Magistratura», isto é, na de Juiz Desembargador.

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

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

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

O Juiz Conselheiro

Aristides R. Lima

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 12 de novembro de 2018.

O Secretário,

João Borges