



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Apreciação Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2019, em que é requerente o Senhor **Provedor de Justiça**, tendo por objeto, designadamente, as normas constantes dos **números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho.**

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 48/2021

*(Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2019, concernente à constitucionalidade das normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho que estabelece as bases do regime da função pública, relativamente ao modo de vinculação jurídica do emprego na função pública, por via do contrato individual de trabalho a termo certo e à conversão dos contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo e da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no Plano de Cargos, Carreiras e Salários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro).*

### **I. Relatório**

1. O Senhor Provedor de Justiça acionou o Tribunal Constitucional para arguir a incompatibilidade constitucional:

1.1. De norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho que estabelece as bases do regime da função pública, relativamente ao modo de vinculação jurídica do emprego na função pública através da celebração do contrato individual de trabalho a termo certo, e de norma decorrente do número 4 do artigo 101 do mesmo diploma que conduz à conversão dos contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo;

1.2. Da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no Plano de Cargos, Carreiras e Salários (PCCS), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro.

2. Por despacho do Venerando Juiz Conselheiro Presidente datado de 11 de abril de 2019, admitiu-se expressamente as duas primeiras normas para efeitos de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, mas não a última questão, haja em vista que, na sua opinião, esta conduziria a uma “declaração de inconstitucionalidade por omissão” desprovida de qualquer suporte na Constituição de Cabo Verde, a qual não a contemplaria.

3. Perante essa admissão (e, logo, inadmissão) parcial, o Presidente propendeu no sentido de considerar que, não havendo qualquer precedente, seria de proferir despacho, deixando que as questões prévias relativas ao procedimento subsequente viessem a ser resolvidas pelo Coletivo. Assim, depois de distribuído ao JC Pina Delgado por sorteio, os juízes do Tribunal Constitucional apreciaram as questões prévias incidentes sobre a tramitação desse tipo de processo em situações de inadmissão parcial, visto o que se prevê nos números 2 a 4 do artigo 58 da Lei sobre a Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional que estipulam, respetivamente, que se o Presidente entender que um pedido de fiscalização sucessiva da constitucionalidade não deva ser admitido, submete os autos a Conferência, sendo decidido pelo Tribunal em cinco dias, e o acórdão notificado à Entidade Requerente.

4. Levadas à Conferência, não havendo exigência de apresentação de projeto de acórdão, as questões foram apreciadas livremente pelos juízes que depois de expressarem a sua opinião decidiram e votaram no sentido que a seguir se expõe, tendo-se produzido este acórdão após concertação e arbitragem entre os juízes.

## **II. Fundamentação**

1. Do exposto, as questões a apreciar são as seguintes:

1.1. Se entendimento do Juiz Conselheiro Presidente, adotado no exercício da sua competência de apreciação da admissibilidade de ação de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, de que um pedido não deva ser admitido parcialmente, deve ser levado à apreciação do Coletivo.

1.2. No caso de resposta positiva à indagação anterior, se, neste caso concreto, o pedido incidente sobre eventual omissão legislativa, assente, segundo os termos colocados, na omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no PCCS, aprovado pelo DL N 9/2011, de 26 de fevereiro, não pode ser admitido pelo Tribunal.

1.3. Se uma decisão de não admissão parcial de um pedido constante de uma ação de fiscalização sucessiva da constitucionalidade deve ser notificada à Entidade Requerente.

2. Em relação à primeira questão,

2.1. Haverá seguramente duas interpretações possíveis do sentido do número 2 do artigo 58 da Lei do Tribunal Constitucional:

2.1.1. A primeira que, partindo de um conceito de pedido não admitido como ação não-admitida da qual decorre potencialmente a impossibilidade de se prosseguir com a instância, o que não aconteceu, na medida em que ela subsiste;

2.1.2. A segunda, de pedido como questões específicas dirigidas ao Tribunal destinadas à sindicância de normas, aceção que poderá gerar dificuldades hermenêuticas quando estão em causa várias questões e a posição do Presidente é de sua admissão parcial e de, conseqüentemente, de rejeição igualmente parcial.

2.2. O Tribunal adota o entendimento de que:

2.2.1. Apesar de consagrado no singular, o conceito de pedido que decorre do artigo 58 da Lei do Tribunal Constitucional corresponde a qualquer questão de inconstitucionalidade que uma entidade requerente legítima submeta à apreciação desta Corte. Donde, haverá situações em que uma pluralidade de questões resulta em vários pedidos, cada um deles sujeito a verificação autónoma de admissibilidade. Decorrendo dessa premissa de que mesmo nos casos em que apenas um deles não seja admitido, neste preciso segmento, a questão deve ser submetida ao Coletivo para que este possa apreciar o entendimento no sentido da não-admissão apresentado pelo Juiz Conselheiro Presidente.

2.2.2. Concretizando a *ratio* da norma cuja intenção é garantir que uma decisão que se pode revelar sistemicamente gravosa – na medida em que impeditiva da aferição da inconstitucionalidade e consequente expurgo de norma contaminada do ordenamento jurídico – não seja tomada por um único dos juízes do Tribunal Constitucional, ainda que seja o Juiz Conselheiro Presidente, quando não há previsão de uma reclamação para o Coletivo. Outrossim, o sistema funciona *interna corporis*, sem criar uma situação de contencioso material, porquanto não é a Entidade Requerente que poderá reclamar para o Coletivo insurgindo-se contra uma decisão do Presidente, mas este que, ainda sem praticar qualquer ato, ao considerar que o pedido não pode ser admitido, submete-o à apreciação do Coletivo para que este decida soberanamente.

Até porque, como o Tribunal já havia dito em outras situações (*Acórdão 37/2021, de 9 de agosto, Alex Saab v. STJ, referente a despachos do Juiz-Relator de admissão da intervenção processual do Ministério Público como interveniente contrainteressado no processo principal e de admissão de junção de nota diplomática e mandados remetidos pelo Ministério Público, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, N. 88, 16 de setembro de 2021, pp. 2309-2317, 4.2.1-4.2.2*), quando está em causa matéria que a própria Constituição atribui à Corte Constitucional o poder decisório sempre caberá, por força do princípio da colegiabilidade do exercício das funções jurisdicionais do Tribunal, em última instância, e de forma plena, ao Coletivo que o compõe e não a qualquer outra entidade singular que, regra geral, por motivos instrumentais e pragmáticos, exercem funções especiais, seja o Juiz Relator, seja – como neste caso – mesmo o Juiz Presidente. Demonstrativo disso é que em relação a decisão em sentido inverso, dispõe o número 4 do artigo 57 que a decisão do Presidente que admite o pedido não faz precluir a possibilidade de o Tribunal vir, em definitivo, rejeitá-lo.

3. Sendo assim, necessário se mostra que o Tribunal avalie se efetivamente a questão colocada pelo Requerente no sentido de se escrutinar o que aparenta ser uma omissão legislativa não pode ser admitida e ser apreciada no mérito.

3.1. A razão que justifica essa indagação decorre do facto de a própria Lei Fundamental não conter consagração expressa da figura de fiscalização da constitucionalidade por omissão, que fundasse a apreciação do pedido feito pelo requerente de se apreciar autonomamente e declarar a inconstitucionalidade da “omissão

de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no PCCS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro”.

3.2. A solução deste problema já havia sido sugerida pelo próprio despacho do Juiz-Conselheiro Presidente – ao não admitir o pedido neste particular – por considerar que não o poderia fazê-lo na medida em que a Lei Fundamental não admite a figura de inconstitucionalidade de omissão de atuação normativa devida.

3.2.1. Com efeito, a possibilidade constitucional e legal de fiscalização de omissões legislativas, designadamente nos casos em que o legislador tem uma obrigação constitucional decorrente de uma imposição legislativa de adoção de determinado ato normativo necessário a garantir a exequibilidade de uma norma constitucional e não o faz, não parece ter, no geral, qualquer guarida constitucional ou legal, pois nem a Lei Suprema da República nem a Lei do Tribunal Constitucional, previram ou reconheceram esta modalidade incomum de fiscalização de constitucionalidade.

3.2.2. Primeiro, porque a *Lex Suprema* faz referência expressa à figura da inconstitucionalidade por ação, não fazendo qualquer menção à outra modalidade, o que demonstra que foi uma orientação expressa do legislador constitucional, que, ao contrário daquilo que acontece em outras paragens, não quis incluir dentre as competências da jurisdição constitucional cabo-verdiana a possibilidade de esta poder apreciar, através de procedimento autónomo, situação de omissão legislativa de responsabilidade da Assembleia Nacional ou do Governo.

3.2.3. Segundo, porque esta solução legislativa projeta-se, como não podia deixar de ser, para o texto do diploma que regula o processo de fiscalização da constitucionalidade, o qual, à semelhança da Lei Fundamental, não previu a figura da inconstitucionalidade por omissão.

3.2.4. Sendo assim, a Corte Constitucional não pode em caso algum atender a pedidos do tipo daquele que foi formulado pelo requerente, no sentido de apreciar e declarar inconstitucional uma omissão legislativa do poder legislativo, sob pena de violação grosseira e grave do princípio da soberania popular, um dos princípios vetores que move a nossa República, e até do princípio da separação de poderes, ingerindo na esfera política reservada ao legislador democrático.

3.3. A solução constitucional não é, como já se antecipou, nenhuma novidade comparada, e recai debaixo dos amplíssimos poderes que o legislador constituinte têm para formatar o sistema de defesa da Lei Fundamental.

3.3.1. Desde logo, por a inconstitucionalidade por omissão não ser, pela sua natureza, uma figura que emerge ontologicamente do constitucionalismo moderno, tendo sido desenvolvida num sistema constitucional socialista (Constituição Jugoslava de 1974, artigo 377). Foi, de facto, adotada por Estados de Direito Democráticos apostados em proclamar a importância dos direitos sociais e a garantir a sua eficácia – como os próximos Portugal (artigo 283) e Brasil (artigos 102 e 103) – visando, em graus muito diferentes – na medida em que conscientes da sua dimensão programática e da sua aplicação progressiva através de prestações dos poderes públicos, nomeadamente legislativas – tentar precaver o seu esvaziamento e redução de normatividade pela inércia de quem exerça o poder normativo.

3.3.2. Porém, por vários motivos, tal modalidade de fiscalização da constitucionalidade tem um potencial maior de conduzir à interpenetração das funções de órgão de soberania, promovendo situações que devem ser muito bem ajustadas e equilibradas em função do princípio da separação de poderes. Isso, na medida em que o Tribunal Constitucional seria chamado a censurar a letargia, deliberada ou não, dos órgãos que detêm o poder legislativo e potencialmente emitir injunções ou, pelo menos – considerando as soluções comparadas – apelos ou recomendações à ação, o que também pode, dependendo do espectro de entidades legítimas para a suscitar, gerar a sua politização por parte dos próprios representantes do povo.

Por conseguinte, vários sistemas não contemplam esta figura não só para evitar tais efeitos de politização – que também podem resultar da transferência para o poder judicial da apreciação e decisão de questões que podem se revelar essencialmente de formulação e implementação de políticas públicas – como também porque poderão revelar-se, no limite, desnecessárias num Estado que leva os direitos sociais previstos pela sua Constituição a sério e que, em contexto das políticas sufragadas pelo povo em eleições e dos recursos que tenha ao seu dispor, tenta criar não só as condições legislativas, como também as executivas para os implementar na máxima intensidade possível ou que julgar adequada. Portanto, perante tal contexto, não é de se estranhar que se tenha optado por não consagrar a figura da inconstitucionalidade por omissão.

3.3.3. É verdade que isso poderá gerar alguns problemas, quando se transcende as omissões de concretização legislativa em contexto de direitos económicos, sociais e culturais, e também se passa a contemplá-las em situações a envolver direitos, liberdades e garantias cuja eficácia dependa da lei e de uma *interpositio legislatoris*. Correspondendo aos casos em que perante o princípio da aplicabilidade direta dessa categoria de direitos exposto pelo artigo 18, nas situações em que o direito em causa não seja autoexecutável, a intervenção do legislador em prazo razoável é determinante para a criação das condições necessárias à sua aplicação. Por conseguinte, a mora do legislador seria mais insidiosa e prejudicial ao cumprimento dos preceitos constitucionais em tal cenário. O mesmo acontecendo quando a omissão legislativa ocasione um efeito que, direta ou indiretamente, atinja direitos, liberdades e garantias típicos como a garantia a não se ser discriminado.

3.3.4. Nessas circunstâncias, o sistema contém outros mecanismos para não deixar desprotegido os direitos, liberdades e garantias que requeiram algum tipo de prestação legislativa ou o direito a não se ser discriminado, pelo menos nos casos não conducentes à inatividade legislativa total. Quanto à omissão em que o legislador aprova um regime jurídico, porém, não contempla alguma dimensão regulatória imposta pela Constituição para garantir a eficácia do direito estabelecendo um regime jurídico completo, ou aquela em que ele concebe-o somente para beneficiar certas categorias de pessoas, através de regime geral ou especial, não as estendendo às demais, ainda que em igualdade ou equivalência de circunstâncias, eles sempre podem ser protegidos através da utilização da figura da inconstitucionalidade por ação, desafiando-se a insuficiência ou desigualdade (neste particular, veja-se o *Parecer nº 1/2017, de 2 de maio, referente a algumas normas do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 27, de 16 de maio de 2017, pp. 672-682) das normas aprovadas. Neste caso mesmo que se revistam de natureza social. Ademais, em certas situações, o Tribunal poderá avaliar a necessidade e viabilidade de desenvolver normas especiais que permita garantir a eficácia do direito. E os titulares do direito poderão recorrer ao outro recurso constitucional, presentes certas circunstâncias.

3.3.5. O facto é que havendo tais alternativas de proteção de normas constitucionais ou de posições jurídicas individuais, em tais hipóteses se enquadrando, o objeto definido pelo pedido deverá ser necessariamente uma norma em vigor desafiada no quadro de uma

inconstitucionalidade por ação e não conduta omissiva através de um pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão, figura não reconhecida pelo ordenamento jurídico cabo-verdiano como o douto despacho do Presidente do Tribunal já havia assentado e o Coletivo confirma.

3.4. No caso concreto, o facto é que não há um desenvolvimento muito evidente dos fundamentos do pedido de declaração de inconstitucionalidade da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no PCCS, aprovado pelo Decreto-Lei nº 9/2013, de 26 de fevereiro.

3.4.1. Parece, com efeito, que recorre às mesmas bases para concluir pela inconstitucionalidade do artigo 25, parágrafos 1 e 3, e 101, parágrafo 4º, da Lei nº 42/VII/2009, de 27 de junho e também para sustentar o pedido de declaração da inconstitucionalidade da omissão, não ficando muito cristalino se estaria a pensar numa inconstitucionalidade subsequente assente primariamente numa inconstitucionalidade por ação.

3.4.2. Porém, o facto é que requer textualmente que “o Tribunal Constitucional aprecie e declare com força obrigatória geral da (...) e da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos e regime de emprego no PCCS (...)”, o que remete claramente a um pedido de declaração de inconstitucionalidade da própria omissão que, pelos motivos já arrolados, esta Corte não pode considerar. Sendo o objeto da fiscalização definido pelo pedido, não pode o Tribunal corrigi-lo, conformá-lo ou convertê-lo numa inconstitucionalidade por ação, como se as espécies fossem fungíveis, mesmo que essa tivesse sido a vontade da Entidade Requerente, na medida em que está rigorosamente adstrito ao princípio da congruência entre o pedido e a decisão de inconstitucionalidade, nos termos do número 1 do artigo 62 da Lei do Tribunal Constitucional. Por conseguinte, a menos que a questão da não-previsão de mecanismos de desenvolvimento profissional se encaixe dentro do desafio lançado às normas impugnadas pela Entidade Requerente, conduzindo a uma regulação insuficiente perante uma imposição constitucional de legislar ou dela decorram efeitos de tratamento desigual incompatíveis com a Constituição não poderá ser considerada no âmbito deste escrutínio.

3.5. Sendo assim, confirma-se que a questão que a Entidade Requerente requer apreciação e declaração de inconstitucionalidade não pode ser admitida por se tratar de uma omissão legislativa que o Tribunal Constitucional não pode sindicat.



4. No concernente à terceira questão, de acordo com uma lógica similar à subjacente ao problema discutido anteriormente (2),

4.1. Consubstancia-se em saber-se se um conceito de pedido que leva em consideração o sentido de serem questões diferentes que são levadas ao conhecimento do Tribunal, determinaria ou não que, em casos nos quais houvesse admissão meramente parcial, se o tivesse de o comunicar ao Requerente – neste caso ao Provedor de Justiça – na medida em que no número 4 do mesmo artigo 58 dispõe-se que “a decisão que não admite o pedido é notificada à entidade requerente”.

4.2. E aplicando-se o mesmo entendimento de que como o pedido no geral pode desdobrar-se, como foi o caso, em várias questões, cada uma delas merecendo uma avaliação autónoma de admissibilidade, nos casos já descritos e decididos em que o Presidente entenda que não se deve admitir parcialmente uma delas e o Tribunal pronuncia-se no mesmo sentido, essa decisão incidente sobre a questão não admitida deve ser notificada à Entidade Requerente.

4.3. Não para efeitos de preparação de alguma reclamação ou colocação de incidentes pós-decisórios que não cabem em sede de fiscalização abstrata – não sendo estendíveis as possibilidades que em razão de direitos subjetivos se pode garantir a processos que envolvem particulares, nomeadamente a fiscalização concreta, o recurso de amparo ou os processos eleitorais – mas para que delas tome conhecimento, e, eventualmente, caso seja possível, necessariamente fora do processo em causa, corrigir a colocação da questão de constitucionalidade e submetê-la, caso assim se entenda, de forma autónoma ao Tribunal Constitucional.

5. Sendo assim, o Tribunal conclui que:

5.1. Nas situações em que o Presidente do Tribunal entenda que um pedido de fiscalização sucessiva não pode ser parcialmente admitido deverá submeter os autos à Conferência para apreciação.

5.2. O pedido de escrutínio da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos e regime de emprego no PCCS não pode ser

admitido pelo facto de incidir sobre espécie de fiscalização abstrata da constitucionalidade não prevista pelo ordenamento jurídico cabo-verdiano.

5.3. O acórdão que se decidir pela não-admissão parcial de algum das questões deve ser notificado à Entidade Requerente.

6. Assim sendo, o Tribunal Constitucional limitar-se-á a sindicat a compatibilidade com a Lei Fundamental das normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e do número 4 do artigo 101 da *Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho*, que, respetivamente, estabelecem as bases do regime da função pública, relativamente ao modo de vinculação jurídica do emprego na função pública através da celebração do contrato individual de trabalho a termo certo e determinam a transição de contratos administrativos de provimento para esse tipo de contrato.

### **III. Decisão**

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional decidem não admitir o pedido de fiscalização da constitucionalidade da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos e regime de emprego no PCCS.

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 04 de novembro de 2021

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 04 de novembro de 2021.

O Secretário,

*João Borges*