



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 18/2021, em que é recorrente **Anilson Vaz de Carvalho Silva** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 155/2023

(Autos de Amparo 18/2021, Anilson Carvalho Silva v. STJ, Admissibilidade Parcial Restrita à eventual omissão do órgão judicial recorrido de se pronunciar sobre as questões de inconstitucionalidade normativa suscitadas pelo recorrente)

I. Relatório

1. O Senhor Anílson Vaz de Carvalho Silva, não se conformando com os Acórdãos 14/2021 e 21/2021 prolatados pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, pede amparo a este Tribunal por razões que expõe da seguinte forma:

1.1. Quanto à fundamentação, salienta que:

1.1.1. Havia pedido a suspensão da executoriedade de ato através de requerimento de impugnação de deliberação do Conselho Superior da Magistratura Judicial, imputando à mesma vícios de violação de lei, de inconstitucionalidade e de violação de princípios jurídicos;

1.1.2. No entanto, o STJ avaliou como questão prévia apenas a questão de violação da lei, considerando-a improcedente, sem apreciar o pedido de suspensão da executoriedade e as outras questões por ele invocadas ligadas a inconstitucionalidade e violação de princípios jurídicos, entre os quais o da igualdade;

1.1.3. Além disso, a 3ª Secção do STJ não admitiu o recurso para o Plenário contra o seu acórdão que indeferiu a impugnação da deliberação do CSMJ, e não fez acompanhar

da notificação cópia da exposição que continha os fundamentos de rejeição do recurso, o que terá violado os seus direitos de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva;

1.1.4. Entende que o *Acórdão 14/2021* do STJ padeceria de vício de nulidade, por omissão de pronúncia, por força do que entende ser uma interpretação errada do artigo 25 do Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, e do artigo 434, alínea c), do CPC, aplicado por força do artigo 55 daquela lei;

1.1.5. Porque, não seria “tão evidente a inexistência de violação de lei a ponto de esta questão ter sido decidida como questão preliminar, ao abrigo do artigo 25.º do DL 14-A/83, de 22/03, conjugado com artigo 434.º, alínea c), *in fine*, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 55.º do DL n.º 14-A/83, de 22 de março” e muito menos evidente seria “a não existência da invocada inconstitucionalidade a ponto de não ter merecido vírgula nenhuma por parte da secção do STJ”;

1.1.6. Assevera que a “violação de lei [e a inconstitucionalidade também], como objeto do recurso, que é, legalmente, só pode[m] ser resolvida[s] no fim do procedimento; nunca do seu início; mais: o conhecimento do vício da violação de lei não desoneraria o STJ de conhecer os demais vícios imputados ao ato recorrido, como seria a sua inconstitucionalidade”;

1.1.7. Continua, ressaltando que, “na verdade, a interpretação que a Secção do STJ sufraga dos artigos 2.º, 8.º e 18.º a 20.º e 125.º, do EMJ [no sentido de que Juízes de Direito de 2ª Classe não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, no segundo concurso de promoção, à semelhança do que ocorrera no primeiro concurso de promoção], torna estes [com aquele sentido] inconstitucionais por violação dos artigos 24.º, 42.º/2, 119.º/2/4, 222.º/1/2 e 242, todos da Constituição da República de Cabo Verde, que consagram o princípio da igualdade perante a lei, a reserva legal e o sistema de mérito no acesso a cargos públicos, como é o de Juiz Desembargador”;

1.1.8. E arremata que “a interpretação que a secção do STJ perfilha do artigo 25.º do DL 14-A/83, de 22/03, conjugado com o artigo 434.º, alínea c), *in fine*, do Código de Processo Civil, *ex vi*, do artigo 55.º do DL n.º 14-A/83, de 22 de março [no sentido de

que lhe possibilita decidir o objeto principal do recurso como questão preliminar, impedindo o prosseguimento do recurso, sem conhecer do pedido de suspensão da executóriedade do ato nem dos outros importantes vícios imputados ao ato recorrido], torna estes inconstitucionais [com aquele sentido], por violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva”;

1.1.9. Por fim, diz que a Secção do STJ condenou-o em custas com argumento de que ele não se beneficiaria de isenção no pagamento de custas, na medida em que essa isenção não se aplicaria a direitos de natureza estatutária, quando a mesma secção em situações similares, no domínio da mesma legislação, sempre aplicou o preceito e reconheceu a isenção, o que poria em causa o princípio da igualdade perante a lei. Entendendo que, por mais esta razão, o Plenário deveria intervir para assegurar a uniformização e harmonização da sua jurisprudência em matéria tributária e que foi por isso que “interpôs recurso para o plenário contra o [A]córdão n.º 14/2020 [serie 2021]”;

1.1.10. Mas que o *Acórdão 21/2021* da mesma secção “impediu a intervenção do plenário, pois, não admitiu o recurso, mais grave, sem dar ao recorrente a conhecer os fundamentos da rejeição”.

1.2. Conclui dizendo que “[p]elo exposto, os [A]córdãos nºs 14/2020[serie 2021] e 21/2021, supramencionados, ambos da 3ª Secção do STJ, violam o direito do recorrente de acesso à justiça [e o direito?] à tutela jurisdicional efetiva, em contravenção dos artigos 22º/1/6 245º e), ambos da Constituição da República”.

1.3. Pede, na sequência, que a 3ª Secção do STJ seja citada, que o presente recurso de amparo seja admitido e que seja julgado provido e, consequentemente, sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias alegadamente violados.

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12 da Lei n.º 109/IV/94 de 24 de outubro, foram os autos com vista ao Ministério Público, para emissão de parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito o Exmo. Sr. Procurador Geral da República, o qual articulou os seguintes argumentos:

2.1. O requerimento seria tempestivo e suficientemente fundamentado, teriam sido identificados os direitos, liberdades e garantias fundamentais que o recorrente considera violados, ele teria legitimidade, terá havido esgotamento das vias ordinárias de recurso tratando-se de decisão do STJ que “ocupa o lugar cimeiro na hierarquia dos tribunais judiciais”. Ademais, não seria manifesto que não estivesse em causa a violação de direitos e não constaria que o Tribunal Constitucional já tivesse rejeitado, por decisão transitada em julgado, recurso com objeto substancialmente igual.

2.2. Concluindo do exposto que o recurso de amparo constitucional preencheria todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Marcada sessão de julgamento para o dia 30 de março de 2023, a mesma não pôde ser realizada porque ao tomar conhecimento do objeto do recurso, o Venerando JC Aristides R. Lima pediu escusa por motivos que arrola na peça de f. 31. Dispensado de intervir no processo pelo JCP Pina Delgado, o julgamento de admissibilidade foi remarcado para o dia 11 de julho, compondo a conferência a Eminente JCS Rosa Vicente, depois de sorteio que se seguiu à sua eleição pela *Resolução N. 107/X/2023, de 27 de abril*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 27 de abril de 2023, p. 1123, e tomada de posse no passado dia 14 de junho.

3.1. Nesta data se realizou, com a participação dos Venerandos Juízes que compuseram o painel e do Senhor Secretário do TC;

3.2. Dela decorrendo decisão de aperfeiçoamento, nos termos da qual se determinou que o recorrente fosse notificado para corrigir a sua peça: a) Desenvolvendo o segmento conclusivo e nele integrando de forma clara e inequívoca a(s) conduta(s) imputável(is) aos atos judiciais recorridos que pretendia que fosse(m) escrutinada(s), as posições jurídicas de sua titularidade que cada uma delas violou e o(s) amparo(s) que julgasse adequado(s) a remediá-las; e, b) Cuidando de explicitar o modo como a alegada desconsideração dos princípios objetivos arrolados na peça afetavam direitos, liberdades e garantias de que seria titular e como parâmetros genéricos e vagos tais quais o direito de acesso à justiça e ao direito à tutela jurisdicional efetiva foram violados pelos atos, factos ou omissões imputadas ao órgão judicial recorrido.

3.2.1. Lavrada no *Acórdão 118/2023, de 11 de julho, Aperfeiçoamento por obscuridade na indicação das condutas impugnadas, na identificação dos direitos, liberdades e garantias alegadamente violados e na definição dos amparos que o recorrente pretende obter*, Rel: JCP Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 81, 1 de agosto de 2023, pp. 1615-1618, este foi notificado ao recorrente no dia 12 de julho às 15:08.

3.2.2. No dia 14 de julho de 2023, às 10:26, o recorrente protocolou, por via eletrónica, uma peça de aperfeiçoamento, através da qual apresenta um articulado em que desenvolveu a sua argumentação, apresentou conclusões segmentadas em várias alíneas e formulou um conjunto de pedidos.

4. A sessão marcada para apreciar o aperfeiçoamento e a admissibilidade foi marcada para o dia 26 de julho, tendo o julgamento *in camera* ocorrido nessa data, dela decorrendo a decisão exposta e fundamentada a seguir.

II. Fundamentação

1. Do ponto de vista constitucional, o recurso de amparo é concebido como um direito fundamental de “requerer ao Tribunal (...) a tutela de (...) direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente reconhecidos”, e também como um meio “de tutela de direitos, liberdades e garantias”, consagrando-se a sua dupla-natureza subjetiva e objetiva.

1.1. Direito este que é delimitado materialmente, na medida em que destinado à proteção direta de apenas uma das três categorias de direitos fundamentais previstas pela Lei Fundamental. Seriam os denominados direitos, liberdades e garantias, tanto os individuais, como os de participação política e de exercício da cidadania e, arguivelmente, os dos trabalhadores. É verdade que se estende para recobrir os direitos análogos a direitos liberdades e garantias ou que portem características específicas com dimensões individuais e civis como, respetivamente, os direitos de proteção judiciária (*Acórdão 6/2017, de 21 de abril, Maria de Lurdes v. STJ, sobre pedido de desistência*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 898-903, 5; *Acórdão 9/2017, de 8 de junho, Martiniano Oliveira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no

Boletim Oficial, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 925-929, e); *Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, e); *Acórdão 24/2017, de 9 de novembro, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 78, 22 de dezembro de 2017, pp. 1692-1698, e); *Acórdão 12/2018, de 7 de junho, CIMA v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, Decisão de admissibilidade, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, b; *Acórdão 16/2018, de 28 de julho, Luigi Zirpoli v. TJCP*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302, e); *Acórdão 17/2018, de 26 de julho, Amândio Vicente v. TRS*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 51, 3 de agosto de 2018, pp. 1328-1333, e); *Acórdão 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre o direito de acesso aos tribunais*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, 2; *Acórdão 3/2019, de 24 de janeiro, Ramiro Rodrigues v. TRB*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 28, 13 de março de 2019, pp. 480-486, e); *Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, p. 36-42, 2.1) e o direito à propriedade privada (*Acórdão 30/2019, de 30 de agosto, Atlantic Global Asset Management v. PGR, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos à defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1766-1789); ou ainda para situações que envolvam camadas de proteção essenciais que remetam a certos direitos, liberdades e garantias como a vida ou a integridade pessoal. Porém, fora desses casos, com a tendencial não-inclusão dos direitos económicos, sociais e culturais e dos direitos de grupos vulneráveis que não portem características de direitos, liberdades e garantias, e também de princípios constitucionais objetivos, como, em diversos momentos, este Tribunal já decidiu (*Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477, 20.1; *Acórdão 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC

Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, 20.1; *Acórdão 06/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 2; *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-178, 2.1.1). Por conseguinte, trata-se de um recurso especialmente desenhado para proteger uma categoria especial de direitos que goza de regime de tutela mais intenso: os direitos, liberdades e garantias.

1.2. E que fica processualmente condicionado ao esgotamento das vias ordinárias de recurso, opção da qual resulta um figurino constitucional que produz diversos efeitos.

1.2.1. Desde logo, a conceção de que todos os tribunais cabo-verdianos são tribunais de proteção de direitos, nos termos da sua respetiva jurisdição, cabendo efetivar essa tutela através dos processos ordinários desenhados pela lei, dos processos especiais previstos pela Constituição como o *Habeas Corpus* ou o recurso contencioso administrativo, ou daqueles que venham a ser definidos pelo legislador, nos termos do artigo 22, parágrafo sexto, segundo o qual “[p]ara a defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias” (*Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Oliveira Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente de amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.3).

1.2.2. E, em consequência, a subsidiariedade do recurso de amparo, recurso constitucional de natureza especial, ao qual só se pode lançar mão, depois de se explorar os mecanismos que correm perante os tribunais ordinários para que estes possam conhecer e garantir a tutela desses mesmos direitos.

1.3. E caracterizado pelo seu informalismo, urgência e sumariedade, conforme decorre da alínea b) do artigo 20, segundo a qual ele “pode ser requerido em simples

petição, tem caráter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

1.4. Por conseguinte, está-se perante um direito fundamental e um recurso constitucional desenhado especialmente para a proteção de direitos, liberdades e garantias, que pode ser utilizado subsidiariamente quando os meios ordinários de tutela de direitos que correm os seus trâmites perante os tribunais judiciais ou outros, a existirem, falham. Tais características impõem que a própria lei de processo constitucional que desenvolve os procedimentos atinentes ao recurso de amparo seja interpretada como uma lei restritiva de direito cujo figurino básico se deve manter dentro dos confins dos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição, ainda que parte do regime possa ser legitimamente fixado pelo legislador em razão da remissão à lei (“nos termos da lei”), desde que não se atinja de modo ilegítimo as características essenciais do instituto impostas pelo próprio dispositivo constitucional (“e com observância [obrigatória, diga-se] do disposto nas alíneas seguintes (...)).”.

2. As exigências da peça de recurso de amparo são as consagradas nos artigos 7º e 8º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, os quais impõem, respetivamente, que:

2.1. A petição seja:

2.1.1. Interposta através de simples requerimento, com indicação expressa de que o recurso tem a natureza de amparo;

2.1.2. Devidamente fundamentada; e

2.1.3. Entregue na Secretaria do Tribunal Constitucional.

2.2. Quanto ao que a lei designa de “fundamentação do recurso”, exige-se que o recorrente, através da peça,

2.2.1. Identifique a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão, bem como os interessados a que o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;

2.2.2. Indique com precisão “o ato, facto ou a omissão” que, na sua opinião, violou os seus direitos amparáveis;

2.2.3. Indique com clareza quais deles terão sido vulnerados, “com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados”;

2.2.4. Exponha resumidamente as razões de facto que fundamentam o pedido, bem como “formul[e] conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição”;

2.2.5. Esta deverá “terminar com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias violados”, devendo vir acompanhada dos “documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido”.

2.3. O objeto dessas disposições é determinar o modo de interposição e definir a estrutura da peça processual, de tal sorte que, de forma célere e simplificada, se permita ao Tribunal Constitucional identificar os elementos constitutivos da súplica para que possa decidir sobre a sua admissibilidade, sobre eventuais medidas provisórias aplicáveis e, subsequentemente, sobre o seu mérito.

2.3.1. De um lado, através da facilitação do acesso a esses elementos que decorreriam do modo de organização da peça e da entrega direta no Tribunal Constitucional;

2.3.2. Do outro, pelo facto de se impor um determinado conteúdo à mesma, na medida em que, do ponto de vista do número 1 do artigo 8º, primeiro, remete-se, através das alíneas a) e b); para a identificação das condutas lesivas (“ato, facto ou a omissão”) e para o órgão do poder público ao qual podem ser imputadas (“a entidade, o funcionário ou o agente autor do ato ou da omissão”); segundo, por meio da alínea c), aos direitos, liberdades e garantias vulnerados por aquelas (“indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais”) e às disposições onde estariam alojados ou os princípios de onde podem ser inferidos (“com a expressa menção das normas ou princípios-

constitucionais que entendem terem sido violados”); terceiro, nos termos do número 2 da mesma disposição, à explicitação do amparo que se pretende para se remediar a eventual lesão (“a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados”). A argamassa que ligaria esses três elementos decorreria dos fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, como também se impõe apresentar, conforme o disposto nas alíneas d) e e) do parágrafo primeiro da primeira disposição;

2.3.3. A regra é que, do ponto de vista da articulação da petição de amparo, deve haver o estabelecimento de uma ligação lógica entre cada conduta impugnada, as posições jurídicas decorrentes do(s) direito(s) que ela vulnera e o amparo adequado para a remediar através da fundamentação. O que se tem verificado até agora é que na maior parte dos casos, isso é muito deficientemente articulado, lançando-se para a peça de recurso, sem grande precisão e racionalização, uma pluralidade de condutas a que globalmente se imputam violações de um conjunto diversificado de direitos, e remetendo-se para amparos genéricos ou impossíveis. O Tribunal Constitucional desde o *Acórdão nº 10/2017, de 8 de junho, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 929-933, b), tem tolerado a interposição de vários amparos que não cumprem essas exigências qualitativas, considerando que a disposição deve ser lida sempre de forma compatível ao direito constitucional ao amparo, no sentido de que “mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer”. Mas, a duras penas, considerando a grande dificuldade que se tem para se compreender o que se impugna, o que se pede e os fundamentos que suportam as petições. A Corte Constitucional continuará – transitoriamente – aberta a privilegiar as admissibilidades, suprimindo ela própria eventuais deficiências das peças, mas, depois de vários anos de prática do amparo em Cabo Verde, é preciso entrar numa nova fase mais exigente, sustentada numa melhor qualificação;

2.3.4. Mais especificamente, dispondo a Constituição que a tramitação do amparo deve ser baseada no princípio da celeridade, as condições para tanto devem começar a ser criadas pelos próprios jurisdicionados apresentando devidamente as suas peças, calibrando a extensão da sua argumentação, precisando os elementos nucleares do recurso em termos de identificação de conduta atribuível a poder público, indicação dos

parâmetros de escrutínio e definição do amparo pretendido, a tríade que compõe a estrutura vital deste recurso. Sendo certo que em relação aos derradeiros, a legislação de processo constitucional aplicável – neste caso, o artigo 24, parágrafo segundo, da Lei do Amparo e do *Habeas Data* – permite a esta Corte suprir deficiências de indicação de parâmetros e amparos, além de ser um risco que, desnecessariamente, o recorrente não deve assumir, posto que se trata de ato discricionário do Tribunal (note-se, num caso e no outro, a utilização da expressão “pode”) – que utilizará quando entender justificado e conveniente – isso, a) consome sempre muito mais tempo; b) desvia a atenção individual dos juízes de outros aspetos da aferição de admissibilidade; c) aumenta a carga de esforço do Coletivo em arbitrar ele próprio parâmetros e amparos. E, d), no mínimo, pode resultar no adiamento da apreciação do pedido de amparo, se não na sua inadmissão;

2.3.5. Na presente situação, apesar de ter apresentado o requerimento recursal na secretaria do Tribunal Constitucional, era notório que a peça não cumpria na sua plenitude a forma prevista na lei, tendo em conta que o requerente não incluiu na mesma, de forma destacada, um segmento conclusivo, que resumisse por artigos os fundamentos de facto e de direito que suportam os seus pedidos, sendo, por esta razão, quase impossível identificar claramente as condutas que pretendia impugnar e os amparos que pretendia obter, conforme se deixou consignado no *Acórdão 118/2023, de 11 de julho, Aperfeiçoamento por obscuridade na indicação das condutas impugnadas, na identificação dos direitos, liberdades e garantias alegadamente violados e na definição dos amparos que o recorrente pretende obter*, Rel: JCP Pina Delgado, III;

2.3.6. Por essas razões, o Tribunal julgou necessário determinar que fosse notificado os recorrente para corrigir a sua peça: a) Desenvolvendo o segmento conclusivo e nele integrando de forma clara e inequívoca a(s) conduta(s) imputável(is) aos atos judiciais recorridos que pretendia que fosse(m) escrutinada(s), as posições jurídicas de sua titularidade que cada uma delas violou e o(s) amparo(s) que julgasse adequado(s) a remediá-las; e, b) Cuidando de explicitar o modo como a alegada desconsideração dos princípios objetivos arrolados na peça afetava direitos, liberdades e garantias de que seria titular e como parâmetros genéricos e vagos tais quais o direito de acesso à justiça e ao direito à tutela jurisdicional efetiva foram violados pelos atos, factos ou omissões imputadas ao órgão judicial recorrido;

2.3.7. A admissibilidade de um aperfeiçoamento determinado pelo Tribunal Constitucional em acórdão de aperfeiçoamento tirado em sede de recurso de amparo depende de, primeiro, a peça protocolada por um recorrente entrar dentro do prazo previsto pelo artigo 17 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*; segundo, de corresponder às injunções feitas pelo aresto;

2.3.8. Se, por um lado, não estará em causa que a peça de aperfeiçoamento foi oportunamente colocada, haja em vista que tendo o recorrente sido notificado no dia 12 de julho, protocolou-a dois dias depois;

2.3.9. Já, do outro, não apresentou nenhuma argumentação adicional para satisfazer a injunção consagrada na alínea b) da parte dispositiva do acórdão de aperfeiçoamento tirado por este Tribunal e, sendo inequívoco o esforço para aperfeiçoar a peça em relação ao determinado pela alínea a) da mesma parte do aresto mencionado, a técnica utilizada de partir de direitos, alegadamente violados, para definir hipotéticas condutas não é a melhor, porque inverte a mecânica do amparo, dificultando a inteligibilidade das impugnações e nalguns casos resultando no esvaziamento total das mesmas;

2.3.10. Considera-se, todavia, que isso não é impeditivo de se ultrapassar a questão do aperfeiçoamento em si, na medida em que a não densificação argumentativa sobre o modo como os princípios objetivos invocados pelo recorrente – que, por si só, não podem ser parâmetros de escrutínios de amparo – vulneram direitos, liberdades e garantias do recorrente tem como consequência a sua desconsideração absoluta pelo Tribunal que, sem a correção devida, fica sem entender como, na inteligência do recorrente, há uma conexão entre os princípios e as supostas posições jurídicas subjetivas fundamentais pressupostas pela impugnação. E, considerando que, apesar da estruturação das impugnações não ser a melhor, naquilo que for compreensível de suficiente delimitado, os juízes podem entender as condutas que se pretende impugnar.

2.4. Sendo assim, os requisitos mínimos da peça estão presentes, considerando o Tribunal, que, com as ressalvas feitas, tem acesso aos elementos necessários a verificar se o recurso é admissível.

3. No essencial, consegue-se, no limite, depreender as condutas que pretende impugnar e a entidade que as terá empreendido, os direitos que entende terem sido violados e, genericamente, intui-se os amparos últimos que o recorrente almeja obter, aspetos que serão avaliados adiante, se for necessário.

3.1. Isso porque destaca nas suas conclusões – o segmento do recurso que delimita o seu objeto – um conjunto de oito pontos, respetivamente referentes a/ao:

3.1.1. Omissão imputada ao *Acórdão 14/2021* de não ter conhecido do pedido incidental de suspensão da executoriedade do ato formulado pelo recorrente;

3.1.2. Facto de o *Acórdão 14/2021* ter conhecido do mérito do recurso logo no despacho liminar;

3.1.3. Facto de o *Acórdão 21/2021* não ter admitido o recurso para o Plenário;

3.1.4. Facto de o *Acórdão 14/2021* ter impedido o recorrente de ser admitido no segundo concurso de acesso a Juiz-Desembargador, apesar de ainda ser Juiz de Segunda Classe, tal como outros magistrados da mesma categoria tiveram a oportunidade de o fazer no primeiro concurso de acesso àquelas funções;

3.1.5. Facto de o *Acórdão 14/2021* e de o *Acórdão 21/2021* terem impedido o recorrente de demonstrar no segundo concurso público que estaria cientificamente preparado para desempenhar a função de Juiz-Desembargador;

3.1.6. Facto de o *Acórdão 14/2021* não ter conhecido das questões de inconstitucionalidade que suscitou no requerimento de interposição do recurso;

3.1.7. Facto de o *Acórdão 14/2021* e de o *Acórdão 21/2021* não protegerem o direito do recorrente de concorrer a um cargo público de Juiz-Desembargador em condições de igualdade;

3.1.8. Facto de o *Acórdão 14/2021* e de o *Acórdão 21/2021* terem condenado o recorrente ao pagamento de custas, apesar da isenção que o mesmo gozaria.

3.2. As quais vulnerariam um conjunto de direitos, nomeadamente o que denomina de acesso à justiça cautelar, ao direito ao processo justo e equitativo, ao direito de recurso a, pelo menos, um grau de jurisdição, ao direito de concorrer a cargo público em condições de igualdade, ao direito ao desenvolvimento na carreira baseado no mérito e na capacidade, no direito de acesso à justiça e num direito ao respeito pelo seu estatuto de magistrado judicial.

3.3. Justificando a concessão de amparos no sentido de se declarar nulos, anulados ou revogados os acórdãos *14/2021* e *21/2021*; anular um segmento especificado da deliberação do CSMJ de 7 de agosto, e ordenar a admissão da candidatura à vaga de JD do segundo concurso de promoção a que se refere.

4. Antes de continuar, cuida o Tribunal de verificar se os pressupostos gerais de admissibilidade se encontram preenchidos, ressaltando-se que:

4.1. Por força do artigo 20, parágrafo primeiro, da Constituição da República, e do artigo 18, alínea a) da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, é evidente que este tribunal é competente em razão da matéria, considerando que se imputa ao órgão judicial recorrido a violação de direito, liberdade e garantia;

4.2. O recorrente, na medida em que, nos termos do artigo 20, parágrafo primeiro, se arrogue ser titular de posição jurídica com essa natureza, e de, conforme a parte final do número 1 do artigo 4º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, ser pessoa direta, atual e efetivamente passível de ser afetada pela conduta impugnada, já que viu sua impugnação de deliberação do Conselho Superior da Magistratura Judicial que lhe era desfavorável ser indeferida pelo órgão recorrido, possui legitimidade processual ativa, o mesmo ocorrendo, no polo passivo, com a entidade recorrida que terá praticado o ato ao qual se imputa a lesão dos direitos nos termos da orientação geral (v. *Acórdão 29/2021, de 3 de junho, António Veiga e Outros v. PGR*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 88, 16 de setembro de 2021, pp. 2264-2270, c)).

4.3. Por fim, tratando-se de recurso referente a questão suscitada em processo que corre os seus termos nos tribunais regulado pelo artigo 5º, parágrafo primeiro, o prazo de

interposição é de vinte dias contados da data de notificação da decisão que se recusou a reparar a violação praticada, e por força do artigo 1º da Lei do Amparo e do artigo 50 da Lei do Tribunal Constitucional, com suspensão de contagem aos sábados, domingos e feriados, conforme remissão para o Código de Processo Civil.

4.3.1. No caso em análise, o recorrente impugna o *Acórdão 14/2021*, na sequência do *Acórdão STJ 21/2021, de 30 de junho*, que lhe foi notificado no dia 12 de julho de 2021, através do seu mandatário;

4.3.2. Considerando que o recurso de amparo deu entrada na secretaria do Tribunal Constitucional no dia 21 do mesmo mês e ano, a tempestividade do mesmo é evidente.

5. A construção adequada da peça ou o seu aperfeiçoamento permitem que o Tribunal Constitucional, antes de tudo, consiga identificar o centro nevralgico do escrutínio de amparo – a conduta impugnada – que se constituirá no objeto do recurso. Podendo materializar-se tanto num ato, como numa omissão, a conduta corresponde a um comportamento de uma entidade à qual se imputa a vulneração de um direito, liberdade e garantia. É a isso que se refere tanto o artigo 20 da Lei Fundamental quando remete à “tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais (...)”, como o artigo 2º da Lei do Amparo, quando se refere à “prática de factos ou à omissão de atos ou factos”. Isso desde que em relação aos atos, nos termos do artigo 2º, número 3, da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, estes não assumam natureza legislativa ou normativa, devendo o Tribunal Constitucional recusar qualquer impugnação que ataque diretamente norma constante de dispositivo legal ou equiparado, como, de resto, tem feito ao recusar-se a admitir recursos de amparo que impugnam normas (*Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Barros v. TRS sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1813-1828, 2., *Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes v. STJ, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho, pp. 933-950 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 423-477, 2.3.4., *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a*

constitucionalidade do nº 2) do Art. 3º e o Art. 2º do DL 194/91, na interpretação que lhe foi dada pelo Presidente do STJ, no sentido de que fixa um prazo de recurso de cinco dias, independentemente de se tratar de um litígio decorrente de relação de trabalho estabelecida ou de litígio tendente à constituição de uma relação de trabalho, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 137-176, 2.2.1, *Acórdão 22/2018, de 11 de outubro, Martiniano v. STJ, sobre a violação do direito de acesso aos tribunais por decisão de deserção de recurso*, Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 76, 22 de dezembro de 2018, pp. 1824-1835, 5. e 6, *Acórdão 29/2019 e Acórdão 39/2022, de 28 de outubro, Tecnicil Imobiliária e Alfredo de Carvalho v. PGR*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 42-49, ii), estabelecendo claramente a distinção entre o objeto de recursos de amparo e o objeto de recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade. Na medida em que a aplicação de qualquer ato normativo poderá ser impugnada através deste último recurso constitucional dificilmente se pode considerar o dispositivo legal que exclui do objeto do recurso de amparo atos públicos como portador de um vício de inconstitucionalidade.

5.1. No caso concreto, o recorrente apresenta como condutas lesivas:

5.1.1. Omissão imputada ao *Acórdão 14/2021* de não ter conhecido do pedido incidental de suspensão da excecutoriedade do ato formulado pelo recorrente;

5.1.2. Facto de o *Acórdão 14/2021* ter conhecido do mérito do recurso logo no despacho liminar;

5.1.3. Facto de o *Acórdão 21/2021* não ter admitido o recurso para o Plenário;

5.1.4. Facto de o *Acórdão 14/2021* ter impedido o recorrente de ser admitido no segundo concurso de acesso a Juiz-Desembargador, apesar de ainda ser Juiz de Segunda Classe, tal como outros magistrados da mesma categoria tiveram a oportunidade de o fazer no primeiro concurso de acesso àquelas funções;

5.1.5. Facto de o *Acórdão 14/2021* e de o *Acórdão 21/2021* terem impedido o recorrente de demonstrar no segundo concurso público que estaria cientificamente preparado para desempenhar a função de Juiz-Desembargador;

5.1.6. Facto de o *Acórdão 14/2021* não ter conhecido das questões de inconstitucionalidade que suscitou no requerimento de interposição do recurso;

5.1.7. Facto de o *Acórdão 14/2021* e de o *Acórdão 21/2021* não protegerem o direito do recorrente de concorrer a um cargo público de Juiz-Desembargador em condições de igualdade;

5.1.8. Facto de o *Acórdão 14/2021* e de o *Acórdão 21/2021* terem condenado o recorrente no pagamento de custas, apesar da isenção que o mesmo gozaria.

5.2. Por motivos evidentes, a fórmula que nos pontos 5 e 7 das conclusões da peça de aperfeiçoamento não podem ser avaliadas porque não se traduzem em condutas autónomas praticados pelo poder judicial recorrido, mas, antes, meros efeitos possíveis do não provimento do recurso quanto ao mérito por manifesta inviabilidade. Não basta dizer que o tribunal não protegeu o direito do recorrente ou que não lhe concede a oportunidade de demonstrar que estava cientificamente preparado para exercer funções como juiz-desembargador, mas atacar a conduta que praticou da qual resulta tal efeito. Por outras palavras impugnar os fundamentos que invocou para não o fazer ou as omissões que incorreu e que propiciaram tal resultado. Portanto, tais pedidos são, na melhor das hipóteses, redundantes. Na medida em que necessariamente decorrente da impugnação de outras condutas, na pior das hipóteses são absolutamente vazios.

5.2.1. Assim, somente as restantes seis condutas seguem adiante no sentido de se averiguar se as condições para a sua cognoscibilidade no mérito se encontram preenchidas.

5.2.2. Isso, considerando que, ao contrário do que aparecia na petição inicial, não têm a estrutura de impugnação de atos normativos, a sindicância deste tipo de medida é vedada por lei no processo de amparo, devendo ser canalizada para recurso constitucional próprio e conhecido do recorrente.

6. E, além disso, é determinante para se identificar os direitos potencialmente atingidos pela conduta lesiva, uma etapa essencial para se verificar se a conduta em causa é passível de ser amparada, do que depende, de uma parte, de estar em causa posição jurídica dependente de direito, liberdade ou garantia ou direito que se pode beneficiar do regime de proteção desta categoria de direitos, e, da outra, de, em potência, ser ato que pode ser diretamente atribuível ao órgão judicial recorrido por este poder ter responsabilidade direta, imediata e necessária na sua violação, portanto de esta poder ser-lhe imputável de alguma forma.

6.1. No caso concreto, indica como direitos atingidos, acesso à justiça cautelar, ao direito ao processo justo e equitativo, ao direito de recurso a, pelo menos, um grau de jurisdição, ao direito de concorrer a cargo público em condições de igualdade, ao direito ao desenvolvimento na carreira baseado no mérito e na capacidade, no direito de acesso à justiça e num direito ao respeito pelo seu estatuto de magistrado judicial.

6.1.1. Tendo em mente que alguns desses parâmetros remetem a direitos, liberdades e garantias, dá-se por preenchida essa exigência formal incontornável;

6.1.2. Porém, com a ressalva de que também muitos deles suscitam dúvidas, as quais serão avaliadas no momento em que se discutir a fundamentalidade, caso atinjam esse patamar na aferição de admissibilidade que o Tribunal deve necessariamente promover;

6.1.3. Naturalmente, por aquilo que se destacou inicialmente certos princípios indicados ao longo de peça como o da reserva legal não são subjetiváveis, pelo que não podem ser parâmetros autónomos de escrutínio em sede de recurso de amparo. A igualdade geral, tem dimensão subjetiva como direito a não se ser discriminado. A igualdade de acesso a cargo público pode ter dimensões subjetivas passíveis de amparo. Nestas exatas dimensões poderão ser considerados esses parâmetros invocados pelo recorrente;

6.2. A determinação final da ocorrência de violação imputável ao órgão judicial recorrido é feita na fase de mérito. No momento de avaliação da presença dos pressupostos e requisitos de admissibilidade basta que o Tribunal avalie a possibilidade

racional e abstrata de a conduta impugnada ser suscetível de ter sido praticada direta, imediata e necessariamente pela entidade recorrida.

6.2.1. E, neste particular, tratam-se de condutas que, em abstrato, só poderiam ter sido praticadas por um único órgão judicial, o Supremo Tribunal de Justiça, já que somente ele interveio neste processo;

6.2.2. Destarte, todas as seis questões podem ser atribuídas ao órgão judicial, do que não decorre que conduzam necessariamente a violações de direitos, liberdades ou garantias.

7. Um pedido de amparo no sentido de este Coletivo declarar nulos os atos recorridos é perfeitamente congruente com o estabelecido pelo artigo 25 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, o mesmo não ocorrendo com as suas pretensões de o Tribunal Constitucional se substituir ao órgão judicial recorrido, anulando a própria deliberação do CSMJ de 7 de agosto, e muito menos de ordenar a admissão da sua candidatura ao concurso por aquele órgão aberto para preenchimento de vagas de JD. Posto que ainda que se possa declarar nulo o ato recorrido, não cabe ao Tribunal Constitucional substituir-se de imediato aos tribunais judiciais, os quais terão sempre a possibilidade de conformarem a sua decisão ao sentido das orientações adotadas em relação à interpretação dos direitos, liberdades e garantias em causa, se necessário repetindo atos que foram considerados lesivos de posições jurídicas deles decorrentes.

8. Ademais, consideram-se pressupostos especiais aplicáveis às situações em que o recurso de amparo é colocado contra conduta do poder judicial que ela seja expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido tenha dela recebido comunicação, que se tenham esgotado as vias legais de recurso e que tenha sido requerida reparação.

8.1. A lei coloca, deste modo, um ónus sobre o titular do direito de suscitar a questão no processo logo que o ofendido tenha tido informação sobre o ocorrido, uma exigência que depende de o recorrente ter tomado conhecimento da violação, nomeadamente através de comunicações judiciais ou de consultas aos autos, e de haver mecanismos processuais previstos para alegar o que entender em sua defesa.

8.1.1. Neste caso, a maior parte das condutas em causa foram praticadas originariamente pelo Supremo Tribunal de Justiça através do *Acórdão 14/2021*, com a exceção da que consta das *alíneas c) e h)* das conclusões da sua peça de aperfeiçoamento que também podem ser atribuídas originariamente ao *Acórdão 21/2021*;

8.1.2. Tendo o recorrente sido notificado do *Acórdão 14/2021* no dia 20 de maio de 2021, reagiu contra ele interpondo recurso no dia 26 do mesmo mês e ano, através do qual colocou essas questões;

8.1.3. Na medida em que, notificado da decisão respeitante ao mesmo – *Acórdão 21/2021* – no dia 12 de julho de 2021, reagiu contra ela no dia 21 do mesmo mês por meio de recurso de amparo, considera-se que cumpriu essa exigência legal.

8.2. De outra parte, dispõe o artigo 6º que “o recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei de processo”.

8.2.1. A fórmula utilizada vai num sentido extremamente amplo porque referindo-se a meios legais abarca mecanismo que seja idóneo assegurar a defesa de direitos e interesses legítimos seja ela pré-decisório, decisório ou pós-decisório; ordinário, extraordinário ou especial. Do que decorre o efeito evidente de que, neste caso por motivos evidentes, enquanto os mecanismos pré-decisórios de tutela através da submissão de requerimentos vários podem ser absorvidos pela necessidade de recurso ordinário decorrente do segundo segmento da disposição, o facto de inexistirem recursos ordinários disponíveis não isenta os titulares do direito de terem de utilizar qualquer via legal decisória prevista na respetiva lei de processo, desde que ela seja hábil a produzir o efeito de proteção do direito. Isso, na medida em que preservado o poder jurisdicional do tribunal recorrido em relação à questão colocada, por exemplo uma nulidade, esta possa revogar a sua própria decisão;

8.2.2. Embora em relação à maior parte das condutas seja seguro que o recorrente tentou explorar as vias legais de proteção dos seus direitos que considerou existentes, não é líquido que tenha feito as opções legalmente mais corretas, percorrendo vias idóneas de tutela de direitos. Ainda que seja decisão tomada pelo STJ em primeira instância, a Lei

do Contencioso Administrativo pronuncia-se pela sua não-recorribilidade, não obstante a jurisprudência do órgão recorrido admitir recursos para o plenário quando se está perante matéria sancionatória (*Acórdão STJ 21/2021, de 30 de junho*), não a admitindo, conforme se consegue apreender, nos demais. Daí que para esgotar as vias ordinárias de proteção de direitos, em princípio, ao invés de colocar recurso para o Plenário ao abrigo do CPC em relação a uma matéria em que não consta haver qualquer vazio regulatório da Lei do Contencioso Administrativo, caberia, pelo menos em relação ao que se verte para as alíneas a) e f), arguir a nulidade do acórdão por omissão de pronúncia e no concernente a d) por se ter pronunciado sobre questão sobre a qual não podia se ter pronunciado, além de, em relação ao *Acórdão 21/2021*, ainda caber pedir a reforma do acórdão no tocante à condenação em custas, sempre seguindo a lógica da sua argumentação, sem necessariamente a endossar.

É somente com o exercício de enorme benevolência que o Tribunal Constitucional poderá chegar à conclusão de que não sendo tão evidente que não cabia tal recurso para o Plenário é que se pode dar por preenchido este pressuposto processual. Porém, se assim for, e seguindo a trajetória que o recorrente optou por promover para tentar proteger os seus direitos, cabendo recurso para o Plenário em tais situações, a conduta que se consubstancia na sua rejeição e que foi praticada pela 3ª Secção, na medida em que tivesse de ser admitida, permitia uma reclamação dirigida ao Plenário pela não-admissão do recurso. Portanto, ao colocar a questão diretamente no Tribunal Constitucional, sem primeiro fazer isso, não esgotou todas as vias legais de recurso, inviabilizando igualmente que dessa conduta específica lavrada na alínea c) tenha pedido qualquer tipo de reparação, o que, desde logo, inviabiliza o seu conhecimento no mérito, já que não se salva com a mesma argumentação;

8.2.3. Dispõe a lei que o pedido de amparo contra condutas do poder judicial depende de ter “sido requerida reparação”, condição essencial para, por um lado, garantir que os tribunais judiciais, que também são órgãos de proteção de direitos, possam reparar eventuais lesões que tenham ocasionado, e, do outro, evitar que o Tribunal Constitucional seja inundado de súplicas de amparo que pudessem ter sido resolvidas e ultrapassadas através da intervenção dos tribunais judiciais e garantir que quando ele intervenha todos os argumentos já tenham sido apresentados e discutidos e a questão já esteja estabilizada e amadurecida. Sendo assim, tendo o *Acórdão 11/2017, de 22 de junho, Maria de Lurdes*

v. *STJ*, sobre violação do direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto, Rel: JC Pina Delgado, 1.2.2, considerado que é mister verificar se uma imputação de vulneração de direito que é submetida foi precedida da colocação da questão ao órgão judicial recorrido em moldes que este a pudesse apreciar e reparar, a partir do *Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, esta Corte Constitucional tem sustentado a imprescindibilidade de se confirmar que houve pedido de reparação, tendo considerado que a partir deste aresto o Tribunal tem avaliado o disposto na alínea c) do número 1 do artigo 3 em conjugação com o disposto no artigo 6. Portanto para haver esgotamento das vias ordinárias de recurso é preciso que se prove ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que se tenha requerido a sua reparação, que a violação não tenha sido reparada e que, no momento em que se requer o amparo ao Tribunal Constitucional, processos paralelos, passíveis de garantia a tutela do direito, não estejam a tramitar em qualquer outra instância (*Acórdão 28/2020, de 24 de julho, Alex Saab v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 139, 23 de dezembro de 2020, p. 2168-2172, d); *Acórdão 57/2020, de 2 de dezembro, Alex Saab v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 16, 12 de fevereiro de 2021, p. 565-573, d); *Acórdão 40/2021, de 14 de setembro, Alex Saab v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro de 2021, p. 2571-2579, d); *Acórdão 45/2021, de 6 de outubro, Amadeu Oliveira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro de 2021, p. 2604-2610, d)).

Havendo, por motivos evidentes, flexibilidade para se o fazer através de meios ordinários ou extraordinários, é exigência incontornável que se assim se proceda – e, talvez, sobretudo, nos casos em que a violação primária só pode ser atribuída ao último tribunal na cadeia decisória – tanto nos casos em que se lhe atribui uma violação por ação, como uma violação por omissão.

8.3. Neste caso concreto, o que se observa é que o recorrente:

8.3.1. Pede claramente reparação das condutas de omissão de conhecimento do pedido incidental de suspensão, do facto de o Tribunal ter alegadamente conhecido do mérito logo no despacho liminar, de não ter apreciado as questões de

inconstitucionalidade e também de o *Acórdão 14/2021* o ter condenado ao pagamento de custas, quando interpôs recurso para o Plenário do órgão recorrido, colocando neste recurso essas mesmas questões, ainda que de forma inidónea;

8.3.2. Já as condutas que foram praticadas originariamente pelo *Acórdão 21/2021* não foram objeto de qualquer pedido autónomo de reparação ou incidente pós-decisório em que se tivesse suscitado a questão e concedesse ao órgão judicial recorrido a oportunidade de conferir a tutela desejada antes de trazer a questão ao TC. Portanto, em relação às condutas que verteu para as alíneas c) e h), neste caso na parte que atribui violação de direitos pelo *Acórdão 21/2021* ao também condenar-lhe em custas não se pode dar por preenchido este pressuposto de admissibilidade.

9. Sendo assim, dá-se por preenchidas todas as condições de admissibilidade em relação a cinco condutas, correspondentes às alíneas a), b), d), f) e h) das conclusões da sua peça de aperfeiçoamento na parte em que atribui violação de direitos pelo *Acórdão 14/2021* ao condenar-lhe em custas, o que não significa que se tenha de admitir o recurso neste particular. Nomeadamente porque pode dar-se o caso de serem aplicáveis as causas especiais de inadmissão previstas pelas alíneas e) e f) artigo 16 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, nomeadamente as de manifestamente não estar em causa violação de direitos, liberdades e garantias ou de o Tribunal já ter rejeitado, por decisão transitada em julgado, recurso com objeto substancialmente igual.

9.1. De acordo com a primeira disposição, “o recurso não será admitido quando (...) manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias individuais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo”.

9.1.1. A jurisprudência do Tribunal Constitucional nesta matéria percorreu um longo caminho desde a discussão inicial que se travou no âmbito dos Autos de Amparo Constitucional 1/2016 e que resultou no *Acórdão 5/2016, de 14 de março, Emílio Monteiro v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 10 de maio de 2016, p. 1211-1221, e), e numa declaração de voto assinada pelo JC Pina Delgado;

9.1.2. A partir deste debate incorporou-se o entendimento de que o recurso a essa causa de inadmissão requereria que se demonstrasse a ausência de fundamentalidade do direito invocado, a ausência de conexão entre parâmetros de escrutínio convocáveis e as condutas impugnadas e a inviabilidade manifesta das pretensões do recorrente, que se manifestaria nas circunstâncias em que todos os juízes estivessem seguros de que a causa estava condenada a fracassar no mérito, não havendo a mínima centelha de poder ser estimado, caso admitido;

9.1.3. Esta posição foi assumida plenamente pelo *Acórdão 13/2017, de 20 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 47, 8 de agosto de 2017, pp. 1024-1029, e); e seguidamente pelo *Acórdão 3/2019, de 24 de janeiro, Ramiro Rodrigues v. TRB*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 28, de 13 de março de 2019, p. 493-499, e); pelo *Acórdão 23/2019, de 27 de junho, Osmond Nnaemeka Odo v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 79, de 22 de julho de 2019, p.1232-1236, e); pelo *Acórdão 24/2019, de 4 de julho, Leny Martins e Fernando Varela v. STJ*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 26 de setembro de 2019, p. 1580-1585, e), sendo que nestes três últimos casos, apesar da viabilidade extremamente reduzida, optou-se por se admitir o recurso, posto não haver segurança total a respeito da improcedência do pedido. Porém, em relação aos que já foram apreciados, conduzindo a decisão de improcedência no mérito (*Acórdão 36/2022, de 12 de agosto, Ramiro Rodrigues v. TRB, sobre violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva por não-admissão de recurso designado pelo recorrente de amparo ordinário por tribunal judicial*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 36-42; *Acórdão 26/2019, de 9 de agosto, sobre violação do direito à liberdade, da garantia de presunção de inocência e da garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 24 de setembro de 2019, pp. 1590-1595). A estes se junta o mais recente *Acórdão 49/2022, de 12 de dezembro*, Rel: JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 92-96, que foi admitido *in extremis* porque nem todos os juízes ficaram convictos que o pedido era manifestamente inviável, mas pouco tempo depois foi julgado improcedente pelo *Acórdão 1/2023, de 17 de janeiro, por confirmação de sentença condenatória a pena de reclusão em situação em que não terá ficado provado que soubesse que a ofendida era menor de catorze anos, por alegada*

violação do direito à presunção de inocência do arguido, Ivan Furtado v. TRB, Rel: JC Pina Delgado, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 25, 13 de março de 2023, pp. 680-683;

9.1.4. Já no *Acórdão 12/2022, de 8 de março, António Monteiro v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 5 de abril de 2022, p. 909-915, e), considerou-se que manifestamente não era viável violação da garantia de não ser mantido em prisão preventiva sem proferimento de despacho de pronúncia, em situação em que, embora este não tenha sido notificado ao recorrente, foi proferido dentro do prazo legal de oito meses, e no *Acórdão 27/2022, de 24 de junho, Gilson Vieira v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 94, 28 setembro de 2022, p. 1916-1921, e), não se admitiu uma das condutas impugnadas por considerar que era manifestamente inviável que tivesse violado direito, liberdade ou garantia;

9.1.5. De todo esse debate emerge que a causa de admissibilidade da alínea e) do artigo 16 da Lei do Amparo e do *Habeas Data* permite que se antecipe a falta de mérito de um pedido de amparo nos casos em que ele não esteja devidamente ancorado numa posição jurídica que remeta a um direito amparável (“fundamentalidade”); em que entre as condutas impugnadas e os parâmetros indicados não exista uma ligação lógica (“conexão”) ou que perfunctoriamente se consiga concluir que, de forma clara, não há qualquer hipótese de o recurso ser procedente no mérito (“viabilidade”), o que pode acontecer quando todos os juízes tiverem acesso aos autos e puderem analisar todos os elementos pertinentes e mostrarem-se confortáveis em antecipar o julgamento de mérito da questão, tornando inócuo qualquer juízo subsequente.

9.2. Neste caso concreto,

9.2.1. A inexistência manifesta de violação de direitos, liberdades e garantias é notória nalguns casos, nomeadamente em relação ao que impugna na alínea a), b), c) e h), na parte em que impugna o *Acórdão 14/2021* por lhe ter condenado em custas;

9.2.2. E o Tribunal Constitucional já havia deixado assentado que a violação de direitos, liberdades e garantias em razão de promoção de interpretação menos favorável à posição jurídica protegida por direito fundamental só acontece quando o quadro

normativo ordinário permite alternativas hermenêuticas mais favoráveis ao direito, situação que impõe sempre que o órgão judicial extraia o sentido mais benigno do regime jurídico, ao sustentar no *Acórdão 26/2019, de 9 de agosto, Osmond Nnaemeka Odo v. STJ, sobre violação do direito à liberdade, da garantia da presunção da inocência e da garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1590-1595, 6, que “[q]ualquer tribunal cabo-verdiano quando interpreta normas do direito ordinário, além de poder agir somente dentro do quadro do direito aplicável, em razão do princípio do Estado de Direito, deve considerar no processo hermenêutico as normas constitucionais, especialmente as que consagram direitos, liberdades e garantias. Portanto, é evidente que o ato de interpretação, pressuposto da definição de sentidos normativos e da subsequente aplicação do Direito ao caso concreto, não é livre, impondo-se que a inferência dos mesmos, na medida do possível, se faça de acordo com aquela bitola. Em certas situações, impõe-se inclusivamente a desconsideração por desaplicação de normas ordinárias que padeçam de vícios de constitucionalidade e a aplicação direta de normas fundamentais na ausência de regulação legal. Todavia, quando existem normas de tal teor a regular uma conduta, a menos que se esteja perante o problema detetado de incompatibilidade com a Constituição, a exigência que se dirige ao aplicador é que considere, dentro da abertura que o texto normativo lhe concede, os direitos, liberdades e garantias que lhe estão conexos e quiçá promova sempre os sentidos possíveis que garantam a sua eficácia. Mas isso é, naturalmente, dentro do espaço hermenêutico disponível. No caso concreto, é quase cristalino que perante a norma legal aplicada, o órgão recorrido não tinha ao seu dispor qualquer sentido que pudesse, em abstrato, conduzir ao resultado que o recorrente pretende, (...)”;

9.3. A conduta de não se ter conhecido do pedido incidental de suspensão de executoriedade do ato formulado pelo recorrente é carente de viabilidade.

9.3.1. Porque o recorrente diz que ela se traduziu no facto de o *Acórdão 14/2021* não ter conhecido do pedido de suspensão de executoriedade do ato, configurando situação de nulidade por omissão de pronúncia, disso decorrendo a violação do seu direito de acesso à justiça cautelar. Porém, não parece muito evidente que tenha havido uma omissão de pronúncia, no sentido de não se ter conhecido, sem mais, o pedido feito;

9.3.2. Na opinião deste Tribunal, e independentemente do que este Coletivo poderá considerar sobre a utilização do artigo 434, alínea c), 2ª parte, do CPC, para fundamentar a decisão recorrida e de se ter dito expressamente que o conhecimento do pedido cautelar formulado ficou prejudicado em razão da manifesta inviabilidade das pretensões do impugnante, o facto é que considerar prejudicado o conhecimento das alegações feitas pelo mesmo para fundamentar pedido de suspensão de executóriedade do ato, que é o seu objeto, neste caso pela presença de uma causa especial que permitiria que fosse indeferida pelo facto de se ter tido a oportunidade de verificar que seria inviável no mérito, é também apreciar a questão, ainda que para afirmar a existência de obstáculo intransponível para se chegar ao seu objeto concreto;

9.3.3. Por mais discutível que seja a técnica utilizada, primeiro, não se pode dizer que o órgão judicial recorrido não conheceu a questão, simplesmente omitindo-se de se pronunciar sobre ela. Antes, não conheceu o objeto do incidente de suspensão de ato administrativo porque considerou-o prejudicado pela decisão de inviabilidade da pretensão de fundo que adotou; segundo, não parece a este Tribunal decorrer qualquer lesão de uma garantia de tutela cautelar de direitos em matéria administrativa pelo facto de, ao se discutir a viabilidade das pretensões do recorrente, lograr-se antecipar a improcedência da ação principal. Designadamente, porque as providências cautelares, designadamente em sede administrativa, são instrumentais, perdendo todo o sentido quando o Tribunal aprecia o mérito, como acabou por fazer, o que nos conduz aos pontos discutidos nos próximos parágrafos, que não deixam de ser complementares em relação a este.

9.4. O mesmo se diga em relação à impugnação da alínea b),

9.4.1. Pela simples razão de que faz parte da aferição de qualquer pedido de adoção de medida cautelar, seja um incidente de suspensão de ato administrativo à luz do artigo 24 da Lei do Contencioso Administrativo ou outra qualquer decorrente do artigo 245, alínea e) da Constituição da República. A qual não dispensa uma análise perfunctória da sua viabilidade que remeta ao conceito de *fumus bonis juris*, subjacente a qualquer modelo de justiça cautelar administrativa de um Estado de Direito Democrático. Esteja-se perante o que denomina de um despacho liminar ou de um acórdão, como parece ser;

9.4.2. A Lei do Contencioso Administrativo limita-se a oferecer norma segundo a qual “a suspensão da executoriedade só será decretada quando for requerida com fundamento em que da execução resultará prejuízo irreparável ou de difícil reparação”. Do que não decorre sentido de que a suspensão da executoriedade é decretada sempre que da execução possa resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, posto que essa interpretação propiciaria um resultado hermenêutico de um tribunal ter de deferir pedido de medida cautelar, mesmo quando fosse notória a ausência total de mérito das pretensões do recorrente. Outrossim, o pressuposto do prejuízo concreto passível de ser causado pelo tempo da boa decisão judicial inerente ao conceito de *periculum in mora* tem subjacente a finalidade de garantir a eficácia da mesma e a preservação de um direito, pelo menos aparente, em situação em que o retardamento da decisão de mérito vai causando injúrias ao mesmo, como dá a entender o Mestre de Florença, Piero Calamandrei, *Providencias Cautelares*, trad., Buenos Aires, Editorial Bibliografica Argentina, 1984, p. 42 e ss. Portanto, pressupõe a existência de um *fumus bonis juris*, até para garantir a sua conciliação com o paradigma constitucional da justiça administrativa (v. Mário Ramos Pereira Silva, *Os Caminhos da Justiça Administrativa Cabo-verdiana*, Praia, PCL/ISCJS, 2016, p. 45), ancorado na lesividade de direitos e de interesses legítimos, conforme exposto no artigo 245, parágrafo quinto, da Lei Fundamental.

9.4.3. Por oposição, um sentido interpretativo de que este inexistente enquanto critério de avaliação de pedidos de adoção de medidas cautelares pela justiça administrativa contrariaria não só os interesses públicos existentes em sede de providências cautelares, como os eventuais interesses contrapostos no processo de outros administrados, particularmente relevantes no caso concreto, na medida em que estes, a cederem, através da adoção de medida, que impediria que ato administrativo seja executado até que a pretensão de fundo viesse a ser conhecida e decidida no mérito, só o pode ser caso o tribunal atestar, ainda que sumariamente, que existem fogachos de viabilidade das pretensões deduzidas em juízo. Portanto, naturalmente, ela só pode ser decretada se houver a possibilidade de ocorrerem prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, mas não prescinde que se o faça depender de pressuposto que encontra a sua formulação legal no artigo 354, parágrafo primeiro, primeira parte, do CPC, da “probabilidade séria da existência do direito (...)”, sempre aplicável *ex vi* o artigo 55 da Lei do Contencioso Administrativo, se se quiser ser mais textualista e se se entender encontrar suporte numa regra legal expressa;

9.4.4. Portanto – se bem ou mal – o órgão judicial recorrido chega à conclusão de que o pedido carece de mérito ou, mais, que é manifestamente inviável, considerando ter ficado prejudicado o conhecimento do mesmo no sentido em que fora formulado, nada a censurar de um ponto de vista jusfundamental, porque não teria qualquer dever de conhecer uma medida cautelar numa circunstância em que *a priori* consegue antecipar a total inexistência de potencialidade das alegações de fundo trazidas a juízo pelo administrado.

9.4.5. Por conseguinte, o próprio juízo cautelar depende de uma verificação, no mínimo perfunctória, sobre o bem fundado das pretensões que se pretende fazer valer em processo contencioso administrativo. De resto, idealmente, ainda antes de se verificar a presença de *periculum in mora*, o Tribunal deve atestar se os pressupostos recursais gerais estão presentes e se o pedido é viável. Portanto, de um ponto de vista lógico e dogmático, nada obsta que a verificação da existência de prejuízo irreparável ou de difícil seja precedida de análise perfunctória incidente sobre a própria procedência da ação principal, ficando dependente da aparência do direito. Neste sentido, não sendo desprovido de sentido dogmático que o artigo 354, parágrafo primeiro, do CPC, tenha sido redigido no sentido de que “a providência é decretada desde que as provas produzidas revelem”, primeiro, “uma probabilidade séria da existência do direito” e, segundo, “mostrem ser fundado o receio da sua lesão”, os quais, de acordo com a doutrina especializada, seriam a representação dos dois pressupostos dogmáticos “de qualquer providência cautelar” (v. Cândida Pires, *A jurisdição cautelar civil em Cabo Verde*, Macau, Fundação Rui da Cunha, 2015, pp. 38-39);

9.4.6. Portanto, em si, essa conduta não lesa qualquer direito, liberdade e garantia, sendo imposta pelo quadro normativo legal aplicável, do que não decorre que não possa existir vício normativo, o qual é aferido em processo próprio. Já desencadeado pelo recorrente.

9.5. Em relação a essas duas impugnações o problema, pelo menos a partir de um prisma constitucional, não é o colocado pelo recorrente, porque, em si, nenhum deles constitui-se em facto, ato ou omissão lesivos de direito, liberdade e garantia. Ele não decorre de um potencial desrespeito pela instrumentalidade da medida cautelar

administrativa, que seria essencial nesta dimensão, mas eventualmente de se ter relativizado a sua provisoriedade e de não se ter considerado a sua celeridade.

9.5.1. Até onde o Tribunal Constitucional conseguiu se aperceber a partir dos autos, as particularidades da decisão recorrida, inclusive do ponto de vista da sua estruturação, decorrem do facto de, aparentemente, poderem ter resultado de uma apreciação tardia do incidente de suspensão, o qual, nos termos do número 1 do artigo 24 da Lei do Contencioso Administrativo, deveria ter sido apresentado pelo Relator à Conferência para decisão assim que o processo lhe fora concluso, mas que, ao abrigo do abrigo do artigo 23, foi despachado para vistas do MP, onde terá ficado mais tempo do que o previsto pela lei, mesmo quando se seguisse esse percurso. Foi somente algum tempo depois que se prolatou despacho de aperfeiçoamento, mais tarde cumprido pelo recorrente, decorrendo decisão depois de cinco meses da prática desse último ato;

9.5.2. Mas, aqui, estar-se-ia no âmbito de uma outra conduta, a qual não foi propriamente impugnada nos autos, mas que podia ter sido suscitada, a seu tempo, pelo recorrente, assim que tivesse constatado, como podia e devia, no sentido de que eventualmente já teria havido um retardamento decisório em relação a uma providência que, pela sua natureza, é célere, alertando o órgão recorrido para a ocorrência da dilação em causa;

9.6. No que diz em relação à alegação de o *Acórdão 21/2021* ter condenado o recorrente no pagamento de custas, apesar da isenção que o mesmo gozaria, não se pronunciando o Tribunal Constitucional sobre a sua viabilidade, o que pode verificar sem mais indagações é que não existe fundamentalidade.

9.6.1. Na medida em que se opõe a conduta do Supremo Tribunal de Justiça a posição jurídica do recorrente assente num direito ao respeito pelo estatuto de magistrado judicial que seria de sua titularidade.

9.6.2. Contudo, há de se concordar que a norma constitucional na qual se ancora, de acordo com o qual “os juízes formam um corpo único, autónomo e independente de todos os demais poderes e regem-se por estatuto próprio”, além de não ter uma natureza subjetiva direta, simplesmente remete a densificação estatutária do regime jurídico

aplicável aos magistrados judiciais para a lei, naquilo que já não é diretamente definido pela Constituição;

9.6.3. Estatuto este que consagrará, de um ponto de vista legal e sem necessária constitucionalização indireta, um regime específico para os titulares dos tribunais baseado em afetações especiais, direitos estatutários e regalias.

9.6.4. Remetendo, conforme entendimento já expresso por este Tribunal, para “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, [que] perante a República, gozam de vários privilégios correspondentes a direitos especiais, materiais e simbólicos, e regalias conferidos por lei estatutária” (*Acórdão 23/2018, de 20 de outubro (referente à constitucionalidade da norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, de 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1857, 2.6);

9.6.5. Portanto, o artigo 40 do EMJ que dispõe que “os magistrados judiciais em efetividade de funções têm direito a (...) isenção de preparos e custas em qualquer ação em que o juiz seja parte principal ou acessória, em razão ou por causa do exercício das suas funções, incluindo as de membro do Conselho Superior da Magistratura Judicial ou de inspetor judicial”, não só consagra um mero direito estatutário, sem necessário lastro jusfundamental, como, desse ponto de vista, assume a natureza de um privilégio que se reserva, nos seus termos, a determinadas pessoas pelo facto de exercerem funções especificadas dentro do aparelho de Estado e, neste caso, por causa delas;

9.6.6. Na medida em que, como se disse anteriormente, “a norma constitucional que reconhece o direito não obriga a conceder privilégios” (*Acórdão 23/2018, de 20 de outubro (referente à constitucionalidade da norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais)*, Rel: JC Pina Delgado, 3.7.), sendo estes, em princípio, resultado de opções legislativas, o benefício legal que o recorrente reivindica, como questão de direito ordinário sem repercussão constitucional, é território soberano dos tribunais judiciais e decididamente

não é questão que remeta a qualquer direito, liberdade ou garantia ou a direito análogo que se possa proteger através de recurso de amparo.

9.7. Por fim, no que respeita à conduta de não se lhe ter permitido aceder ao concurso de seleção de Juízes para integrarem as Relações, a viabilidade de tal pedido poder ser estimado no mérito não é das mais altas, haja em vista que o regime jurídico aplicável, assente essencialmente no artigo 8º, 18, 19, 20, e 125 do EMJ, não parece dar muita margem para que o órgão recorrido promovesse interpretação mais favorável aos direitos de titularidade do recorrente, nomeadamente o único que pode sustentar as suas pretensões, o direito de igualdade de acesso a cargos públicos, um direito que, apesar de não estar expressamente consagrado na Lei Fundamental, pode ser inferido do texto constitucional, como, de resto, este Tribunal já havia considerado no *Acórdão 7/2016, de 21 de abril (Proferido no Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 8/2015 referente ao impedimento de magistrado judicial aceder ao cargo de Vice-Presidente do CSMJ)*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I série, n. 35, de 10 de maio de 2016, pp.1124-1251, 2.1.11 e III, para o qual se remete.

9.7.1. Na situação vertente o regime jurídico que disciplina o acesso às Relações é composto essencialmente pelo artigo 8º que reza que “os magistrados judiciais (...) ascendem na carreira pela antiguidade e mérito” e pelo 18 do Estatuto dos Magistrados Judiciais de acordo com o qual “1. O provimento de vagas de Juiz da Relação faz-se por promoção, mediante concurso público curricular, com prevalência do mérito. 2. O concurso curricular referido no número anterior é aberto por deliberação do [CSMJ] quando se verifique a existência de necessidade de provimento de vagas de juiz da Relação”; pelo artigo 19, assim redigido: “1. Com a antecedência mínima de noventa dias relativamente à data previsível de abertura de vagas ou nos oito dias posteriores a ocorrências destas, o [CSMJ], por aviso publicado no Boletim Oficial, declara aberto concurso curricular de acesso ao Tribunal da Relação. 2. São concorrentes necessários os Juízes de Direito de primeira classe com a classificação igual ou superior a Bom. 3. Na falta de classificação referida no número anterior, o interessado pode requerer a sua avaliação de desempenho que é obrigatoriamente realizada no prazo de trinta dias. 4. Os requerimentos, com os documentos que os devam instruir e as declarações de renúncia, são apresentados no prazo de vinte dias, contado da data de publicação do aviso a que se

refere o número 1”. Também pelo artigo 20, dispositivo que determina que a graduação se faça “segundo o mérito dos concorrentes, tomando-se globalmente em conta os seguintes fatores: a) Anteriores classificação de serviço; b) Graduação obtida em concurso de habilitação ou cursos de ingresso em cargos judiciais; c) Trabalhos científicos publicados, avaliados nos termos a regulamentar pelo [CSMJ]; d) Currículo universitário e pós-universitário; e) Outros fatores que abonem a idoneidade dos requerentes para o cargo a prover. 2. Nas nomeações de Juízes dever ter-se em conta a antiguidade relativa aos concorrentes dentro de cada classe”. A esses três preceitos acresce o artigo 125, parágrafo primeiro, segundo o qual: “1. Podem candidatar-se ao primeiro concurso aberto para o preenchimento de vagas nos Tribunais da Relação, os juízes desembargadores e os juízes de direito de primeira classe. 2. Na falta de juízes de 1ª classe em número suficiente, podem candidatar-se ao concurso supramencionado no número anterior, os juízes de direito de 2ª classe, desde que tenham completado pelo menos seis anos de serviço na categoria”;

9.7.2. Perante tese do recorrente de acordo com a qual o artigo 19 “não exige que todos os concorrentes a Juiz da Relação sejam Juízes de 1ª Classe com classificação igual ou superior a Bom, mas apenas que estes se apresentem a esse concurso de acesso àquela categoria a não ser que renunciem”, não cabendo ao CSMJ definir quem, de entre os juízes, poderia concorrer a uma vaga nos TR, além de corresponder ao interesse público que todos os juízes de direito pudessem concorrer a uma vaga de Juiz-Desembargador a fim de salvaguardar a meritocracia que seria inerente ao sistema montado pelo legislador, o STJ respondeu. Fê-lo, através do *Acórdão 14/2020*, articulando dought argumentação, absorvida para fundamentar o acórdão impugnado a partir da invocação do artigo 8º, na parte em que, no seu entendimento, se operaria a ascensão com base na carreira pela antiguidade e pelo mérito, e expondo tese no sentido de que para se ser juiz de uma Relação qualquer magistrado judicial teria de, no mínimo, ter a categoria de Juiz Desembargador de carreira, o que se ajustaria a qualquer promoção que ocorra na administração pública ou em carreira especial, cujo requisito seria, em qualquer circunstância, a integração do candidato na categoria imediatamente inferior, e recusando a possibilidade de haver o que entendeu corresponder a uma promoção *per saltum* sem expressa previsão legal. Daí concluir “estar liminarmente excluída por lei a possibilidade de um Juiz de Direito de 2ª Classe, como é o caso do recorrente, ser admitido a um concurso para preenchimento de vaga de Juiz da Relação, o mesmo é dizer de Juiz

Desembargador” e considerar a pretensão manifestamente inviável, não podendo proceder;

9.7.3. O recorrente, nos sucessivos recursos que protocolou em relação a esta interpretação junto ao TC, não chega a confrontar esses argumentos, mas parece claramente que a sua tese para ter algum grau de viabilidade sempre dependeria de se isolar hermenêuticamente o artigo 19, parágrafo segundo, do EMJ, dos outros normativos que integram o regime especial e o regime geral definidor de conceitos decisivos para a interpretação do quadro jurídico aplicável. Com efeito, se se partir do princípio de que, nos termos do artigo 18, do ponto de vista jurídico-administrativo, o acesso ao cargo de Juiz da Relação faz-se por promoção, este termo já é suficientemente indicativo de um percurso que, remanescente do *cursus honorum* do Direito Público da Antiga Roma, condicionava o acesso às magistraturas superiores ao exercício de funções nas magistraturas imediatamente inferiores. Por oposição à carreira *per saltum*, a qual foi rejeitada, pelo menos como regra, pelo legislador, como fica patente quando se analisa o debate que na Assembleia Nacional se travou e ao qual se voltará adiante. Neste sentido, o Tribunal Constitucional já se havia pronunciado, ainda que num processo a envolver o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça (*Acórdão 23/2018, de 20 de outubro (referente à constitucionalidade da norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais)*, Rel: JC Pina Delgado, 3.6-3.7). Isso, independentemente de se conceder que a técnica utilizada pelo artigo 18 não ser a melhor por limitar-se a dizer “mediante concurso público curricular, com prevalência do critério do mérito”, por oposição ao artigo 21, que inclui também a expressão “aberto a Juizes Desembargadores”;

9.7.4. Mas, aqui a expressão “promoção” do artigo 18, parágrafo primeiro, é essencial. Tratando-se de conceito indisputado no âmbito da dogmática jurídico-administrativa o que se consagra no artigo 3º, alínea e) do diploma que aprovou o Plano de Cargos, Carreiras e Salários da Administração Pública no sentido de que “promoção” seria “a mudança de funcionário de um cargo e nível para outros [*sic*] imediatamente superior dentro da mesma carreira”. Por conseguinte, ao referir-se que a ascensão na carreira dos magistrados se faz por promoção nunca seria descabido entender-se, como o órgão judicial recorrido fez, que a ascensão a categoria superior pressupõe que o magistrado candidato esteja na categoria imediatamente inferior. Porém, num sentido

muito particular do termo porque parte de uma certa confusão resultante da lei entre as categorias da carreira da magistratura judicial e os títulos dos juízes dos tribunais, o que é patente se analisarmos o contraste entre o artigo 8º e o artigo 9º, criando alguma indefinição sistémica porque não se consegue decifrar se é do facto de um magistrado judicial aceder, através de concurso, a um Tribunal da Relação que lhe confere a categoria de Juiz-Desembargador ou se é por se ter passado num hipotético concurso para Juiz-Desembargador de carreira que habilita o magistrado judicial a concorrer para um Tribunal da Relação. Apesar do que dispõem as alíneas d) e e) do artigo 8º do EMJ, a categoria de Juiz-Desembargador e de Juiz Conselheiro decorrem do facto de um magistrado judicial ter sido provido em vaga para a Relação e para o Supremo Tribunal de Justiça, respetivamente, na sequência de concurso especialmente aberto para efeito dentre os magistrados judiciais de categoria imediatamente inferior, na medida em que se trata de uma promoção;

9.7.5. Ao conjugar-se essa norma com o disposto no artigo 19, número dois, o sentido evidente é que não só os Juízes de Direito de 1ª Classe seriam concorrentes necessários, como seriam os únicos concorrentes, dentro do regime normal e ultrapassada a necessidade primária de se acomodar os Juízes Desembargadores que já existiam antes da criação das Relações, como este mesmo Tribunal já havia aflorado, ainda que lateralmente no *Acórdão 23/2018, de 20 de outubro (referente à constitucionalidade da norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais)*, Rel: JC Pina Delgado, 3.5;

9.7.6. De resto, só assim se justificaria a norma transitória vertida para o artigo 125, parágrafo primeiro, do mesmo diploma, segundo o qual: “1. Podem candidatar-se ao primeiro concurso aberto para o preenchimento de vagas nos Tribunais da Relação, (...) os juízes de direito de primeira classe. 2. Na falta de juízes de 1ª classe em número suficiente, podem candidatar-se ao concurso supramencionado no número anterior, os juízes de direito de 2ª classe, desde que tenham completado pelo menos seis anos de serviço na categoria”. Esse preceito no número 1, no segmento assinalado, não só consagra norma que pressupõe o regime que deveria constar da parte relevante dos Estatutos, como também em relação ao número 2 só faz sentido se o legislador considerasse que somente os (...) os Juízes de Direito de 1ª classe podem, como regra, concorrer, pois, caso contrário, nunca faria sentido inserir uma norma transitória

permissiva de que no primeiro concurso, de modo excecional como é evidente, além da situação já mencionada dos Juízes Desembargadores que já existiam e também dos juízes que, na altura, exerceram ou estivessem a exercer funções no Supremo Tribunal de Justiça, por força do número 3 (v. *Acórdão 23/2018, de 20 de outubro (referente à constitucionalidade da norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais)*, Rel: JC Pina Delgado, 3.7), não havendo juízes de direito de primeira classe em número suficiente, também se pudessem candidatar juízes de direito de 2ª classe, na condição de terem completado pelo menos seis anos de serviço na categoria;

9.7.7. Portanto, é entendimento desta Corte Constitucional que a limitação do acesso às Relações somente a magistrados de certa categoria – neste caso, do Juízes de Direito de 1ª Classe – decorre da vontade do legislador. É certo nem sempre bem expressa e sistematizada, mas de tal forma a não deixar ao órgão judicial recorrido alternativa mais benigna passível de acomodar as pretensões do recorrente;

9.7.8. Note-se que os trabalhos preparatórios que podiam mostrar uma intencionalidade distinta da parte do legislador não convergem nesse sentido. Considerando que, apesar de a proposta referente a norma homóloga ao atual artigo 19 segundo a qual “são concorrentes necessários [no concurso de acesso ao Tribunal da Relação] os Juízes Desembargadores e os Juízes de Direito de 1ª classe com a classificação igual ou superior a Bom, podendo ainda concorrer os Juízes de Direito de 2ª classe que tenham a classificação de Bom com Distinção e mais de 8 (oito) anos de efetividade no quadro”, sem que houvesse norma transitória para o primeiro concurso, os debates parlamentares não permitem endossar tal possibilidade. Sem prejuízo de uma intervenção, pelo menos, ter defendido uma perspetiva de concurso que não condicionaria o acesso ao TRS e ao próprio STJ à categoria do candidato para se preservar uma perspetiva pura de mérito relativo, a partir do momento que outras insistiram na ideia de que, sendo necessário possuir competências técnicas e científicas, seria essencial ter-se experiência e hábito de lidar com a pressão (Deputado Mário Silva no Debate na Generalidade), ou revelar experiência de judicatura e de vida e ter maturidade (Deputado António Pascoal Santos, Idem), que dependiam de se ter tido a oportunidade de se ter um determinado percurso, abandonou-se por completo essa possibilidade. Daí que, acolhendo como pano de fundo a conceção de que a experiência é parte do mérito, mesmo para as

“pessoas geniais”, como então se ressaltou, só admitissem a abertura a esses tribunais superiores “*per saltum*” com base em regras transitórias destinadas precisamente a precaver a situação de não haver suficientes candidatos habilitados e interessados (Deputado Mário Silva), perspectiva que acabou por ser admitida pela Ministra da Justiça, Marisa Moraes (*Áudio da Reunião Plenária de 29/10/2010*, Praia, AN, 2010);

9.7.9. Já na discussão na especialidade, mantendo-se as reservas, e depois de suspensão (*Áudio da Reunião Plenária de 02/12/2010*, Praia, AN, 2010), chegou-se a acordo no sentido de se abandonar a proposta originária, substituindo-a por aquela que consta da versão aprovada do artigo 19 e do artigo 125 (neste caso, com pequenas alterações porque este foi modificado quanto à condição de tempo na categoria, quando se discutiu a confirmação do diploma na sequência de veto presidencial) aprovada dias depois (*Áudio da Reunião Plenária de 09/12/2010*, Praia, AN, 2010). Por conseguinte, com a deslocação da norma que permitia que Juízes de Direito de 2ª Classe pudessem concorrer para as Relações do regime jurídico normal para uma norma transitória;

9.7.10. Como é esse o regime jurídico de acesso às Relações que o legislador procurou fixar, a norma do artigo 125 se justifica na medida em que se sentiu a necessidade de se precaver a possibilidade de – como se disse em razão da “juventude da nossa magistratura” (Ministra da Justiça Marisa Moraes) – não haver candidatos suficientes na categoria imediatamente inferior que preenchessem o pressuposto legal. Portanto, tratava-se, por todos os motivos, de norma transitória, que sequer estava em vigor no momento em que se procedeu ao segundo concurso, na medida em que, além de estar integrado às disposições transitórias, conheceu redação segundo a qual “Na falta de juízes de 1ª classe em número suficiente, podem candidatar-se ao concurso [supramencionado no número anterior ao primeiro concurso aberto para o preenchimento de vagas nos Tribunais da Relação, os juízes de direito de 2ª classe, desde que tenham completado pelo menos seis anos de serviço na categoria”. Deixando a norma transitória – cujos termos para a sua vigência se encontram nela própria previsto – consagrado que a sua aplicação se circunscrevia ao “concurso mencionado no parágrafo anterior, isto é, ao “primeiro concurso aberto para o preenchimento de vagas nos Tribunais da Relação”, nenhuma margem de interpretação mais benigna subsistia, não podendo o órgão judicial recorrido fazer mais do que considerar que as normas do artigo 125 são “claramente transitórias”, pois previstas para os “primeiros concursos (...)”;

9.7.11. Se esse regime jurídico é integrado por preceito que padeça de inconstitucionalidade normativa o Tribunal ainda não sabe, ainda que, desde logo, o Tribunal Constitucional já havia assentado que o princípio da igualdade “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” (*Acórdão 23/2018, de 20 de outubro (referente à constitucionalidade da norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais*), Rel: JC Pina Delgado, 2.7 A). Mas não é necessário se pronunciar sobre a aplicação desse entendimento a este caso concreto, até porque tramita recurso paralelo de fiscalização da constitucionalidade numerado como 02/2023, no âmbito do qual o recorrente suscita a compatibilidade do número 2 do artigo 125 do EMJ com o princípio da igualdade, questão que será apreciada e decidida oportunamente.

9.8. Neste sentido, a única conduta que, em abstrato, teria o condão de conduzir a uma lesão de direito, liberdade e garantia seria o facto de o órgão judicial recorrido não se ter pronunciado, de todo, sobre as inconstitucionalidades suscitadas, na medida em que isso poderia revelar-se instrumental para a remoção dos obstáculos normativos que

fundamenta a decisão impugnada, nomeadamente quando à viabilidade da questão de fundo.

10. O que também é reforçado em razão da segunda causa, que, dependendo de redação segundo a qual “o recurso não será admitido quando (...) o Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual” permite utilizar a jurisprudência do Tribunal para, ainda na fase de admissibilidade, antecipar uma decisão conforme, poupando o Coletivo de ter de admitir um recurso à partida fadado a não obter provimento.

10.1. Também a este respeito o Tribunal Constitucional já havia travado algum debate no âmbito dos *Autos de Recurso de Amparo 6/2016*, o qual conduziu à adoção do *Acórdão 3/2017, de 15 de fevereiro*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 10, 27 de fevereiro de 2017, pp. 266-271, e a um voto vencido do JC Pina Delgado;

10.2. A que se seguiu a prolação do *Acórdão 12/2022, de 8 de março, António Monteiro v. STJ*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 5 de abril de 2022, p. 909-915, e), em que se recorreu por unanimidade à alínea f) do artigo 16 da Lei do Amparo e do *Habeas Data* para não se admitir um recurso de amparo, remetendo a decisões de mérito em que se rejeitou, por decisão transitada em julgado, recursos com objeto substancialmente igual;

10.3. Do que decorre que em situação nas quais exista jurisprudência sedimentada do Tribunal Constitucional em relação a uma determinada matéria e ocorrendo interposição de recurso de amparo com objeto substancialmente igual considerando o pedido e a causa de pedir, seria legítimo a esta Corte não-admitir o recurso com fundamento na inutilidade da admissão do recurso de amparo por força da existência de orientações firmes e assentadas já manifestadas em outros acórdãos de mérito;

10.4. Neste caso, pode-se atestar que em nenhum momento o Tribunal decidiu alguma questão com objeto substancialmente igual à única conduta que ainda está em apreciação para efeitos de admissibilidade;

10.5. Pelo que também não será por essa razão que o seu escrutínio de mérito será rejeitado.

11. Sendo assim, o Tribunal Constitucional admite para conhecimento no mérito o escrutínio da conduta imputada ao ato judicial recorrido de não se ter pronunciado sobre as questões de inconstitucionalidade suscitadas no requerimento de impugnação de deliberação do Conselho Superior da Magistratura Judicial.

III. Decisão

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

a) Admitir a trâmite o escrutínio da conduta imputada ao ato judicial recorrido de não se ter pronunciado sobre as questões de inconstitucionalidade suscitadas no requerimento de impugnação de deliberação do Conselho Superior da Magistratura Judicial;

b) Não admitir a trâmite as restantes condutas.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de setembro de 2023

José Pina Delgado (Relator)

João Pinto Semedo

Rosa Martins Vicente

(Nos termos da parte final do n.º 1 do artigo 150.º do CPC, aplicável *ex vi* do art.º 1º da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, a Distinta Juíza Substituta do TC, Dra. Rosa Martins Vicente, não assina o Acórdão por se encontrar ausente)

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 11 de setembro de 2023.

O Secretário,

João Borges