

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 3/2023, em que é recorrente **Anilson Vaz de Carvalho Silva** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 19/2024

(Não julga inconstitucionais o artigo 19 do EMJ, quando interpretado no sentido de que Juízes de Direito de 2ª classe, não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, por ausência de desconformidade com os princípios da igualdade perante a lei, reserva legal e o sistema de mérito no acesso a cargos públicos, e norma hipotética inferida do artigo 34 da Lei do Contencioso Administrativo, no sentido de que em processo administrativo não-sancionatório o juiz não pode recorrer para o plenário de decisão de secção do STJ, por ausência de desconformidade com o direito de recurso).

I. Relatório

1. O Sr. Anilson Vaz de Carvalho Silva, impugnou, por via de um recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, o *Acórdão 14/2021, de 03 de maio*, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Contencioso Administrativo de Anulação nº 46/2020.

1.1. Do ponto de vista fático, o recorrente teria pedido a suspensão da executóriedade do ato, ao qual imputou vícios como violação de lei, inconstitucionalidade e violação de princípios jurídicos, como o da igualdade, nos autos de contencioso administrativo de anulação nº 46/2020.

1.2. Mas, no entanto, através do *Acórdão 14/2021*, a secção do Supremo Tribunal de Justiça, que julgou o caso, decidiu como questão preliminar, a “questão prévia relativa à admissibilidade da pretensão do recorrente” e, com esse fundamento, impediu o andamento do processo sem conhecer o pedido de suspensão da executóriedade do ato e de outras questões que lhe tinham sido colocadas, como a da inconstitucionalidade e da violação de outros princípios jurídicos.

1.3. Inconformado com tal decisão, o recorrente interpôs recurso para o plenário do Supremo Tribunal de Justiça, com os fundamentos que apresentou para o efeito.

1.4. Todavia, através do *Acórdão 21/2021, de 30 de junho*, a 3ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça não admitiu o seu recurso, fundamentando a sua decisão com a exposição do Juiz Conselheiro Relator que a havia precedido. Entretanto, segundo afirma, tal exposição nunca terá chegado ao seu conhecimento.

1.5. Na dimensão mais substantiva, apresenta o argumento de que a interpretação dada pela 3ª secção de STJ aos artigos 2º, 8º, 18º a 20º e 125 do EMJ, no sentido de que os 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, é inconstitucional, uma vez que viola os artigos 24º, 42º nº 2, 119º nºs 2 e 4, 222º, nºs 1 e 2, 241º nº 6 e 242º, todos da Constituição da República de Cabo Verde, que consagram o princípio da igualdade, reserva legal e o sistema de mérito no acesso a cargos públicos, como é o de Juiz Desembargador.

1.6. Também seria inconstitucional a interpretação dada pela 3ª secção do STJ ao artigo 25º do DL 14-A/83, de 22 de março, conjugado com o artigo 434º, alínea c), *in fine*, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 55º do DL nº 14-A/83, de 22 de março, no sentido de poder decidir o objeto principal do recurso como questão preliminar, impedindo o prosseguimento do recurso, sem conhecer do pedido de suspensão da executividade do ato, assim como, de outros importantes vícios imputados ao ato recorrido, por violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, consagrados nos artigos 22º, nº 1 e nº 6, e 245º al. e), todos da Constituição da República.

1.7. Além disso, a seu ver, seria inconstitucional também a interpretação dada ao artigo 40º nº 1 al. k) da Lei nº 1/VII/2011, de 20 de junho, no sentido de que no domínio da mesma legislação e situações similares, um juiz pode beneficiar de isenção de preparos de custas, enquanto outro não, sem possibilidade de o plenário do STJ intervir para a fixação de jurisprudência, o que seria violador do princípio da igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24º da Constituição da República, assim como o princípio da confiança nas decisões transitadas em julgado.

1.8. Pede, por isso, que o presente recurso seja julgado precedente e, em consequência, seja declarada a inconstitucionalidade das seguintes normas:

A – Artigo 25º do DL 14-A/83, de 22 de março, conjugado com o artigo 434º, al. c) *in fine*, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 55º do DL nº 14-A/83, de 22 de março, com a interpretação que lhe foi dada pela 3ª secção do STJ, em violação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, consagrados nos artigos 22º nºs 1 e 6, e 245º al. e) da Constituição da República;

B – Artigos 2º, 8º e 18º a 20º, e 125º, do EMJ com a interpretação que lhes foi dada pela 3ª secção do STJ, em violação do princípio da igualdade perante a lei, reserva legal e o sistema de mérito no acesso a cargos públicos, como é o caso de Juiz Desembargador, consagrados nos artigos 24º, 42º nº 2, 119º nºs 2 e 4, 222º nºs 1 e 2, 241º nº 6 e 242º, todos da Constituição da República;

C – Artigo 40º nº 1 al. k) da Lei nº 1/VII/2021, de 20 de junho, com a interpretação que lhe foi dada pela 3ª secção do STJ, violando o princípio da igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24º da Constituição da República, bem como o princípio da confiança nas decisões transitadas em julgado.

2. Marcada a Audiência Pública para o dia 22 de dezembro de 2023 nessa data se realizou.

2.1. Depois da abertura feita por quem a convocou, o JCR apresentou o projeto de memorando antes distribuído.

2.2. Transmitida a palavra ao advogado do mandatário, este:

2.2.1. Reiterou, na senda das suas intervenções processuais anteriores, que todas as condições de admissibilidade e de cognoscibilidade se encontravam preenchidas;

2.2.2. Asseverou que as normas impugnadas abarcariam os dois acórdãos, a saber: 14/2021 e 21/2021, já que para ele houve violação da “questão do mérito, da questão da igualdade, da questão da transparência” e da questão da progressão da carreira;

2.2.3. A interpretação dada pelo conjunto de normas aplicadas seria incompatível com esses princípios constitucionais;

2.2.4. No mais reiterou as alegações já apresentadas, sem alterações dignas de registo, e reforça os seus pedidos.

2.3. Já o Senhor Procurador-Geral da República teceu as seguintes considerações:

2.3.1. Deixaria ao Tribunal Constitucional avaliar as condições de admissibilidade;

2.3.2. Invoca alguma dificuldade em entender o objeto do recurso;

2.3.3. Entende que, como regra, não existem direitos absolutos, e para os harmonizar com outros direitos, todos eles terão de ceder;

2.3.4. Diz que a propósito da primeira questão que se está perante uma medida cautelar. Logo, se o pedido for manifestamente improcedente por uma questão de celeridade processual haveria que se o indeferir liminarmente, até porque quem pode mais pode menos. Dessa decisão não cabendo qualquer recurso como decorre da lei. Sendo assim, não haveria qualquer inconstitucionalidade;

2.3.5. A respeito da segunda questão, promove no sentido de que a alegação do recorrente seria um contrassenso, por se pretender uma promoção *per saltum*, à margem da lei. Por mais de que esta não esteja rigorosamente definida. Não se poderia permitir que se ultrapasse as regras de evolução gradativa na carreira, a menos que tal venha expresso numa norma transitória. Por conseguinte, não haveria qualquer desconformidade com a Constituição;

2.3.6. No que diz respeito à terceira questão, o recorrente nem sequer teria demonstrado que os acórdãos anteriores em que se concedeu isenção eram iguais à sua situação porque, na sua opinião, nas ocasiões em que o fez, estar-se-ia perante casos decorrentes do exercício de funções como magistrado. Isso sem sequer considerar o facto de um tribunal sempre poder alterar e adequar a sua jurisprudência;

2.3.7. Considera que o recurso é improcedente.

2.4. Questionado pelo JCR se, de facto, no que diz respeito ao segundo e terceiro quesito decisórios, não se estaria perante duas normas diferentes e autónomas e não defronte de apenas uma, o recorrente disse que impugnou apenas uma norma em cada um dos itens a que se referiu na sua peça e alegações.

2.5. Encerrada a audiência pública, logo a seguir, deu-se início à Conferência de Julgamento,

2.5.1. Tendo a mesma começado com a intervenção do JCP e prosseguido com a apresentação das propostas de encaminhamento do JCR e os votos do Venerando JC Pinto Semedo e da Eminente JC Rosa Vicente;

2.5.2. Suspensa a conferência, o julgamento foi retomado para efeitos de apreciação das questões de mérito no dia 6 de fevereiro de 2024, tendo dela participado os mesmos juízes, resultando na prolação da decisão que se identifica abaixo, justificada a partir dos fundamentos expostos logo a seguir.

II. Fundamentação

1. Portanto, em abstrato o objeto deste recurso seria o escrutínio de constitucionalidade das seguintes normas:

1.1. Norma decorrente do artigo 25 do DL 14-A/83, de 22/03, conjugado com o artigo 434, alínea c), *in fine*, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 55 do DL nº 14-A/83, de 22 de março, quando interpretados no sentido de que possibilita ao STJ decidir o objeto principal do recurso como questão preliminar, impedido o prosseguimento do recurso, sem conhecer do pedido de suspensão da excecutoriedade do ato nem dos outros vícios imputados ao ato recorrido, como a inconstitucionalidade, sem a possibilidade de recurso para o plenário do mesmo tribunal, por desconformidade com o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, consagrados nos artigos 22, números 1 e 6, e 245 alínea e), todos da Constituição da República.

1.2. Norma decorrente dos artigos 2º, 8º, 18 a 20 e 125 do EMJ, quando interpretados no sentido de que os 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, por desconformidade com os artigos 24, 42 número 2, 119, números 2 e 4; 241 número 6, e 242, todos da Constituição da República de Cabo Verde.

1.3. Norma decorrente do artigo 40º número 1, alínea k), da Lei nº 1/VII/2021, de 20 de junho, quando interpretada no sentido de que, sob domínio da mesma legislação e

situações similares, um juiz beneficia de isenção de preparos e custas e outro não, sem possibilidade de o plenário do STJ intervir para a fixação de jurisprudência, por incompatibilidade com o princípio da igualdade perante a lei plasmado no artigo 24º da Constituição da República e, bem assim, com o princípio da confiança nas decisões judiciais transitadas em julgado.

2. No entanto, nesta fase, a fim de se verificar se o recurso pode prosseguir é absolutamente indispensável que se confirme a presença das condições necessárias para se conhecer das questões de constitucionalidade colocadas, o que passa, primeiro, por aferir se os pressupostos recursais, gerais e especiais, para a admissibilidade do recurso estão preenchidos, e, segundo, por definir se os pressupostos e requisitos de cognoscibilidade de cada questão de constitucionalidade encontram-se presentes.

2.1. Nesta matéria reporta-se à jurisprudência que o Tribunal Constitucional tem construído:

2.1.1. Em relação à admissibilidade de recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade que subiram e foram decididos no mérito (*Acórdão 8/2017, de 29 de junho, Sal Hotéis v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 903-910; *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856; *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 24 de setembro de 2019, pp. 1618-1653; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade, Alex Saab v. STJ*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro, pp. 2508-2750);

2.1.2. Em incidentes pós-decisórios decididos (*Acórdão 47/2021, de 13 de outubro, referente a Arguição de Nulidade do Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, por alegadas nulidades na processual, nulidades do acórdão e violação de princípios jurídicos, Alex Saab v. STJ*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro, pp. 2619-2636);

2.1.3. E em reclamações pela não admissão das mesmas (*Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 27, 16 de maio de 2017, pp. 650-659; *Acórdão 20/2019, de 30 de maio, Edílio Ribeiro da Cruz v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 79, 22 de julho de 2019, pp. 1214-1223; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1813-1824; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Smedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1786-1792; *Acórdão 01/2021, de 12 de janeiro, Alex Saab v. STJ, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta [por não esgotamento dos recursos ordinários]*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 25, 8 de março de 2021, pp. 832-836; *Acórdão 26/2021, de 25 de maio, Okechwkwu Onuzuruibgo e outros v. Presidente do TRS, por não admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 88, 16 de setembro de 2021, pp. 2248-2252; *Acórdão 27/2021, de 25 de maio, Adilson Staline v. Presidente do TRS, por não admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 88, 16 de setembro de 2021, pp. 225-2256), quase todas indeferidas.

2.2. Em relação à admissibilidade,

2.2.1. O recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade foi admitido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça através do *Acórdão 25/2021, de 27 de julho de 2022*, que, muito doutamente, considerou que os pressupostos gerais se encontravam preenchidos. Muito embora, no seu acórdão de admissibilidade tenha feito referência apenas às duas primeiras normas, deixando de fora a terceira. No entanto, isso não obsta que a Corte Constitucional promova a apreciação do preenchimento das condições definidas pela lei;

2.2.2. Trata-se de competência que este órgão judicial tem por força do número 4 do artigo 83 da Lei do Tribunal Constitucional, o qual dispõe que a decisão positiva de admissibilidade do órgão judicial recorrido não vincula o Tribunal Constitucional, devendo este reapreciá-la caso dúvidas subsistam sobre o seu adequado preenchimento (*Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.1), até em função do interesse que o órgão judicial *a quo* possa possuir no sentido de ser esta Corte a pronunciar-se sobre a admissibilidade (*Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.2), podendo tal múnus ser assumido pelo Relator por força do artigo 86 desse diploma de processo constitucional (v. *Decisão Sumária 1/2020, de 20 de Abril, Okwuchkwu Arinzechi Igwemadu v. TRS*, JCR Pina Delgado, não-publicado, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.cv/index.php/decisoes-sumarias/>, e *Decisão Sumária 1/2022, de 22 de julho, Aniceto dos Santos v. STJ*, JCR Pina Delgado, não-publicado, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.cv/index.php/decisoes-sumarias/>), o que não foi o caso.

2.3. Em relação aos pressupostos gerais e especiais, impõe-se, pela sua natureza e pelo facto de o órgão judicial recorrido já o ter feito, uma análise perfunctória e geral, incidente sobre todos os seus itens, para se verificar se o Tribunal é competente, se o recorrente possui legitimidade, se o recurso foi interposto tempestivamente e se foram esgotadas todas as vias ordinárias de reação processual.

2.3.1. Na medida em que a Constituição atribui competências a este Tribunal para fiscalizar a constitucionalidade e legalidade (artigo 215, parágrafo 1, alínea a)) e consagra no número 1 do artigo 281 que cabe recurso de decisões dos tribunais que recusem a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, de qualquer norma ou que apliquem normas cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo, retomadas pela alínea c) do artigo 11 da Lei do Tribunal Constitucional, a qual desenvolve o seu regime processual no Capítulo II do Título II da Parte II, não seria, à primeira vista, ponto de discórdia de que o pressuposto da competência se encontra preenchido.

2.3.2. Sendo o recorrente o autor no processo contencioso administrativo decidido pelo tribunal recorrido, não haverá dúvidas que à luz da alínea b) do número 1 do artigo 76 da Lei do Tribunal Constitucional é pessoa que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tem legitimidade para dela interpor recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade;

2.3.3. De acordo com o artigo 81 da Lei deste Tribunal e da jurisprudência firme desta Corte a respeito do regime de contagem (*Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, 2.3.4; *Acórdão 20/2019, de 30 de maio, Edílio Ribeiro da Cruz v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade*, Rel: JC Pina Delgado, 2), o recorrente dispunha de um prazo processual de dez dias para interpor este recurso constitucional.

Tendo sido notificado do douto acórdão recorrido no dia 20 de maio de 2021, dele recorreu para o plenário do STJ no dia 26 de maio (fls. 73 dos autos), tendo esse recurso sido decidido pelo *Acórdão 21/2021, de 30 de junho*, o qual lhe foi comunicado no dia 12 de julho de 2021 (fls. 102 e 103 verso). Deu entrada à sua peça de recurso no dia 21 de julho do mesmo ano, portanto, volvidos 7 dias da data em que tomou conhecimento deste último aresto que tornou definitiva a decisão de não admissão do recurso (art.º 81 nº 2 da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro). Considera-se que o recurso foi interposto de forma tempestiva (vide *Acórdão 4/2017, de 13 de abril de 2017, Vanda Maria Ferro de Oliveira (rec.) v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 27 de 16 de maio de 2017, Rel: JC José Pina Delgado, pp. 650-659, 2.3, porque dispõe o artigo 81, parágrafo segundo, que “interposto recurso ordinário, mesmo que para uniformização de jurisprudência, que não seja admitido com fundamento em irrecorribilidade da decisão, o

prazo para recorrer para o Tribunal Constitucional conta-se do momento em que se torna definitiva a decisão que não admita o recurso”, correspondendo, pois, esta hipótese normativa ao caso que temos em mãos.

2.4. Por fim, seria necessário assegurar o esgotamento das vias ordinárias de recurso estabelecidos na lei de processo em que foi proferida a decisão, nos termos do número 2 dessa mesma disposição legal. Será prosaico, face ao relatado, considerar que se está defronte de um recurso de uma decisão prolatada pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, a mais alta corte da estrutura ordinária dos tribunais, que fundamentou a sua decisão nos termos do artigo 34 do Decreto Lei nº 14-A/83, de 22 de março, que preceitua que “[d]os Acórdãos proferidos pelo STJ, nos termos deste diploma, não haverá recurso algum”, a menos que, segundo jurisprudência desse mesmo Tribunal, se tratasse de caso em que estivesse em causa matéria sancionatória, nomeadamente nos casos de impugnações disciplinares atendendo ao disposto no artigo 35, parágrafo sétimo, da Constituição da República. Impõe-se, em seguida, que se promova análise autónoma de todas as questões de cognoscibilidade identificadas a fim de se verificar se,

2.4.1. Primeiro, foram identificadas a(s) norma(s) que o recorrente pretende que seja(m) escrutinada(s), exigência que decorre da natureza do recurso da fiscalização concreta da constitucionalidade, cujo objeto é estritamente um controlo normativo, e das referências do artigo 77 que reconduzem integralmente a situações de inconstitucionalidade normativa, e do número 1 do artigo 82 que impõe ao recorrente a indicação da(s) norma(s) cuja inconstitucionalidade pretende que o Tribunal aprecie. Norma entendida num sentido amplo como qualquer enunciado deontico, real ou hipotético, expresso ou implícito, em preceito específico ou inferido de um conjunto de preceitos, que prescrevem ou descrevem condutas, proibindo-as ou permitindo-as, ou conferem um poder ou um direito.

Apesar de se poder discutir a necessidade de se estender este conceito além da norma na sua aceção mais evidente que decorra das orientações do sentido emergente da sua interpretação normal para abarcar qualquer base normativa efetivamente aplicada por um tribunal – na medida em que passíveis de escrutínio por via de recurso de amparo – o facto é que não só a Lei do Tribunal Constitucional ao mencionar, no número 2 do artigo 93, a possibilidade de a regra em causa se fundar em determinada interpretação de uma norma, como a prática da jurisdição constitucional cabo-verdiana desde o momento que

foi assumida pelo Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional, o vinha reconhecendo (pelo *Acórdão 15/04, de 28 de maio, MpD v. Tribunal da Comarca da Praia*, Rel: JP Benfeito Mosso Ramos; pelo *Acórdão 17/04, de 11 de novembro, Joaquim Jaime Monteiro v. Tribunal de Contas*, Rel: JP Benfeito Mosso Ramos; pelo *Acórdão 09/09, de 29 de maio, Manuel Evangelista Évora v. Supremo Tribunal de Justiça*, Rel: (ile.), não-publicados) e o Tribunal Constitucional manteve de forma consistente, desde o início das suas atividades (*Acórdão 8/2017, de 29 de junho, Sal Hotéis v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, 16; *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Alex Saab v. STJ, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.1), aderindo a essa tradição.

Mas, sendo assim, o Tribunal atenta especificamente ao preenchimento deste requisito para afastar qualquer tentação de utilização deste tipo de processo para efeitos de controlo de constitucionalidade decorrente de condutas dos tribunais judiciais sem natureza normativa, os quais, no nosso sistema constitucional, podem ser impugnadas através da interposição de recursos de amparo, pelo menos nos casos em que se reportem à violação de direitos, liberdades e garantias (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1), não sendo idónea a utilização indistinta do mesmo recurso para se colocar tanto questões de inconstitucionalidade normativa como de inconstitucionalidades de conduta (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1; *Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 4.5; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 2; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma*

processualmente adequada], Rel: JP Pinto Semedo, 5.3; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Alex Saab v. STJ, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.1; *Acórdão 47/2021, de 13 de outubro, referente a Arguição de Nulidade do Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, por alegadas nulidades na tramitação processual, nulidades do acórdão e violação de princípios jurídicos*, Alex Saab v. STJ, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 4.2.3).

Também para efeitos de revisão de questões de facto apreciadas pelos tribunais ordinários de acordo com as suas respectivas competências, afastadas desta jurisdição como já se tinha entendido em processos anteriores (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 1; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Alex Saab v. STJ, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.1). Assim, a identificação da norma que se pretende que esta Corte escrutine é essencial tanto nos casos em que o recorrente alega que norma inconstitucional na sua aceção essencial foi aplicada durante o processo, como é agravada nos casos em que se traz ao conhecimento do Tribunal imputação de utilização de aceção normativa inconstitucional para decidir uma questão ordinária. Destarte, incumbe ao recorrente recortar de forma a mais precisa possível essa norma hipotética que garante a viabilidade da própria apreciação, devendo-se recusar a sindicância de qualquer uma que não tenha sido suficientemente definida.

Por conseguinte, a satisfação do primeiro requisito de admissibilidade é garantida na medida em que o recorrente indicar uma norma que foi aplicada pelo órgão judicial recorrido para fundamentar uma decisão que tomou no âmbito de um processo de que era interveniente processual, sendo exigência do mesmo que se esteja perante uma norma no sentido estrito da palavra, ainda que não se reconduza a qualquer preceito ou conjunto de preceitos. Isto é, que ela contenha uma estatuição e uma prescrição remissível em potência

a uma natureza geral e abstrata, não obstante imaginada, como se tivesse sido construída por um legislador. Nos casos em que ela decorre de uma mera aceção interpretativa decorrente de um preceito ou de um conjunto de preceitos é ónus do recorrente delimitá-la, não cabendo ao Tribunal fazê-lo em seu nome.

2.4.2. Segundo, se efetivamente se está perante uma questão de constitucionalidade, o que depende de haver um parâmetro da Lei Fundamental com o qual a norma impugnada seja potencialmente incompatível, não podendo, por motivos evidentes, o Tribunal apreciar qualquer questão de legalidade ordinária que não tenha alguma conexão de constitucionalidade, direta ou indireta, pois este é território soberano dos tribunais judiciais (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 1; *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, 4.2; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Alex Saab v. STJ, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.2), de acordo com a sua organização e competências, que se deve respeitar para que a Corte Constitucional se mantenha dentro do âmbito do artigo 78 e dos limites da sua função constitucional e não se transforme numa nova instância ordinária cassatória, de revista e muito menos substitutiva;

2.4.3. Terceiro, caso tenha havido essa indicação de uma norma e esta remeta a questão de inconstitucionalidade, direta ou indireta, deve-se atestar se a sua inconstitucionalidade foi suscitada de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos que este estivesse obrigado a dela conhecer, como decorre do número 2 do artigo 76 e na parte final da alínea b) do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional.

O que significa que deve ser invocada na primeira oportunidade processual que se tenha apresentado ao recorrente (*Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros*

e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada, Rel: JC Pina Delgado, 1.7; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Smedo, 8; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade, Alex Saab v. STJ*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Smedo, 3.1.3), que ele o tenha feito de forma consistente, não abandonando as suas questões de constitucionalidade nem titubeando em relação às mesmas e que, por fim, tenha colocado a questão de constitucionalidade ou de desconformidade com o Direito Internacional de forma expressa de modo a que o tribunal recorrido a pudesse reconhecer e apreciar (Ibid., 3.1.3).

Portanto, exigindo-se que se o faça da forma a mais clara possível e que seja processualmente adequada. Assim, se assegurando que as questões de constitucionalidade são legítimas e não um recurso procrastinatório de última hora para adiar a produção de efeitos da decisão judicial, e que, a menos que se revele impossível de um ponto de vista processual, os tribunais judiciais, que também são órgãos incumbidos de proteger a Constituição de forma difusa, devendo recusar a aplicação de normas inconstitucionais, tenham a oportunidade de apreciar tais questões de constitucionalidade antes de se poder recorrer ao Tribunal Constitucional (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.6; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 1.7; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Smedo, 5.3; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por*

inconstitucionalidade, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.3);

2.4.4. Quarto, se a norma impugnada foi efetivamente aplicada pelo Tribunal como fundamento para decidir uma questão que lhe tenha sido colocada pelo recorrente. No quadro da organização e economia do sistema constitucional cabo-verdiano não é, por um lado, legítimo que o Tribunal Constitucional atue como um revisor geral da constitucionalidade das normas e interpretações promovidas pelos órgãos judiciais no quadro do exercício das suas funções, nem, do outro, teria condições para o fazer dentro do prazo que dispõe para decidir estas questões e dos inúmeros processos igualmente urgentes que nele tramitam. O objeto do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é, primariamente, o de evitar que uma entidade, especialmente um indivíduo, seja prejudicado pela aplicação de uma norma inconstitucional ou pela recusa de aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, e, somente acessoriamente, a defesa da Constituição da República. Portanto, o que releva nesses casos são simplesmente as situações em que a norma em causa seja efetivamente utilizada pelo Tribunal recorrido como *ratio decidendi* que fundamenta a decisão concreta que prolatou, estando fora de qualquer apreciação situações em que em jeito de *obiter dicta* limita-se a referir a uma norma como argumento lateral inserto no seu arrazoadado ou recorre a meros argumentos retóricos ou *ad ostentationem*, e menos ainda as situações em que um recorrente imputa aos tribunais a aplicação de normas fictícias ou resultantes de extrapolações indevidas sobre a que foi efetivamente aplicada (v. *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais, e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, 3.2);

2.4.5. Finalmente, decorrente do número 2 do artigo 86 da Lei do Tribunal Constitucional, avalia-se se a questão a decidir é simples, designadamente por já ter sido objeto de decisão anterior do Tribunal, se ela é manifestamente infundada ou se, considerando a natureza incidental do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, uma eventual decisão de inconstitucionalidade não possa repercutir sobre a decisão recorrida em termos da sua reforma num sentido favorável ao recorrente.

Em tais casos, o Tribunal Constitucional poderá, quanto à primeira hipótese, conhecê-la sumariamente, ainda na fase inicial, sem a sujeitar a um inquérito demorado, ou, quanto à segunda e à terceira hipóteses, recusar-se a conhecê-las;

2.4.6. Expostos os critérios de cognoscibilidade, o Tribunal apreciará se, efetivamente, se as diversas questões de constitucionalidade que são colocadas pelo recorrente logram ultrapassá-las, nomeadamente avaliando se:

3. Se norma putativa decorrente do artigos 25 do DL14-A/83, de 22 de março, conjugado com o artigo 434, 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, quando interpretados no sentido de que se possibilita ao STJ decidir o objeto principal do recurso como questão preliminar, impedindo o prosseguimento do recurso, sem conhecer do pedido de suspensão da executividade do ato nem dos outros vícios imputados ao ato recorrido, como a inconstitucionalidade, sem a possibilidade de recurso para o plenário do mesmo tribunal, seria desconforme ao direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, consagrados nos artigos 22, números 1 e 6, e 245, alínea e), ambos da Constituição da República.

3.1. Admite-se que se trata de fórmula com teor normativo que pode ser escrutinada em sede de recurso de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

3.2. Os parâmetros reconduzem a uma questão de natureza constitucional – direta, neste caso – já que referentes a normas constitucionais que instituem garantias gerais de proteção judiciária e garantias de proteção judiciária em matéria administrativa.

3.3. Analisados os autos do processo principal, em relação a esta norma, considerando que ela terá sido aplicada pela primeira vez pelo próprio órgão judicial recorrido através do *Acórdão 14/2021, de 3 de maio de 2021*, no sentido do indeferimento liminar da petição do recorrente, verifica-se que o recorrente suscitou a inconstitucionalidade da referida norma, logo no recurso interposto para o plenário do STJ, tendo este negado a admissão do mesmo, através do *Acórdão 21/2021, de 30 de junho*, com base na alínea d) do artigo 36 da Lei nº 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, que regula a competência do plenário do STJ, e no artigo 34 do Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de março para o qual remete o artigo anterior, e que preceitua que “[d]os acórdãos

proferidos pelo STJ, nos termos deste diploma, não haverá recurso algum”. Por conseguinte, excluída a tese de que as questões de constitucionalidade devem ser antecipadas (*Acórdão 29/2019, de 30 de julho de 2019, Arlindo Teixeira vs. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1653, 4) a menos que se trate de questão recorrente, o que não era o caso, a única oportunidade que o recorrente teve foi esta e ainda assim teve de a forçar, considerando as limitações colocadas pela lei.

3.4. No concernente à aplicação dessa norma pelo órgão judicial recorrido ela decorreria do trecho do aresto impugnado quando se assevera que em se tratando de pretensão “manifestamente inviável, padecendo de vício de inviabilidade manifesta, por se mostrar evidente que (...) não pode proceder”, determinando “o indeferimento liminar da p.i. nos termos do artigo 434, al. c), segunda parte, do CPC, *ex vi* do artigo 55 do DL 14-A/83”.

Esta norma, enquanto tal, não parece ter sido estruturalmente idêntica à norma que foi aplicada pelo órgão judicial recorrido porque em momento algum se invocou norma permissiva de se decidir o objeto principal do processo como questão preliminar num sentido não-qualificado da expressão. Outrossim, a norma que o Supremo Tribunal de Justiça aplicou nessa situação foi uma de acordo com a qual em processo administrativo é possível, com fundamento em manifesta inviabilidade da questão principal, rejeitar liminarmente um pedido de suspensão da executoriedade do ato e um pedido de apreciação de questão de constitucionalidade. O que não é rigorosamente a mesma coisa do que dizer-se que se aplicou no sentido de que “se possibilita ao STJ decidir o objeto principal do recurso como questão preliminar, impedindo o prosseguimento do recurso, sem conhecer do pedido de suspensão da executoriedade do ato nem dos outros vícios imputados ao ato recorrido, como a inconstitucionalidade”. Por esta razão, esta Corte Constitucional só pode reconhecer uma identidade entre a norma construída pelo recorrente e a norma aplicada pelo tribunal na parte em que se considera que em processo administrativo é possível, com fundamento em manifesta inviabilidade da questão principal, rejeitar conhecer questão de constitucionalidade suscitada.

3.5. Considerando somente este segmento, pode-se, em relação aos critérios finais,

3.5.1. Entender que não é caso de situação de manifesta inexistência de inconstitucionalidade normativa ou que permita a invocação de decisão anterior do Tribunal para fundamentar a antecipação do mérito para esta etapa do processo;

3.5.2. Mas, de duvidosa utilidade, porque, apesar de, *prima facie*, parecer que uma decisão do Tribunal Constitucional poderia repercutir no processo principal neste caso, um olhar mais demorado aponta em sentido diferente;

3.5.3. Pois, se se considerar o próprio teor da impugnação, constata-se haver uma relação indissociável entre a questão de fundo que coloca a respeito da inconstitucionalidade da norma que não permitiu que se candidatasse a Juiz-Desembargador e o segmento da presente norma que parece mais viável: o de que em processo administrativo é possível, com fundamento em manifesta inviabilidade da questão principal, rejeitar conhecer questão de constitucionalidade suscitada;

3.5.4. Neste caso, pela evidente razão de que não se declarando a inconstitucionalidade da norma hipotética material, gera-se efeito que veda qualquer reapreciação dessa questão por parte do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça ou por qualquer outro órgão judicial. Já que, como este Tribunal vem considerando e será pacífico entre nós, o artigo 284, parágrafo primeiro, da Constituição ao proclamar que “os acórdãos do Tribunal Constitucional que tenham por objeto a fiscalização da constitucionalidade ou ilegalidade, qualquer que tenha sido o processo em que hajam sido proferidos, têm força obrigatória geral”, explicita que, por definição, primeiro, tais decisões, independentemente do seu sentido, têm força de caso julgado, o que impede que a mesma questão possa ser objeto de recurso ou reapreciada no mesmo processo ou em outro processo com objeto idêntico e, segundo, ela é dotada de eficácia frente a qualquer entidade pública, impondo-se aos outros tribunais, à administração, ao legislador e ao poder moderador (*Acórdão 175/2023, de 27 de novembro, Amadeu Fortes de Oliveira v. STJ, Admissão Parcial de Condutas Impugnadas*, Rel: JCP Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 122, 30 de novembro de 2023, pp. 2497-2515, 6.8.2 (A));

3.5.5. E declarando-se a inconstitucionalidade, a análise da questão pelo Supremo Tribunal de Justiça, torna-se inócua, não só porque, *a fortiori*, os efeitos acima descritos

também se imporiam, como pela razão de, por si só, uma decisão com tal teor determinar não a reforma do acórdão recorrido no sentido de o Supremo Tribunal de Justiça apreciar a questão de constitucionalidade colocada, mas na perspectiva de ter de considerar a posição desta Corte em relação à questão de fundo, nos termos do artigo 93, parágrafo primeiro, da Lei do Tribunal Constitucional;

3.5.6. Em qualquer das situações, qualquer pronunciamento do Tribunal Constitucional nessa matéria seria, a todos os títulos, inútil. Disso não decorrendo que o recorrente não possa obter satisfação em relação a esta questão caso a alegação de violação de direitos que suscitou paralelamente através de um recurso de amparo seja considerada meritória;

3.5.7. Por outro lado, haveria manifesta carência de viabilidade da outra norma, artificialmente agregada a esta, que teria que ver com a possibilidade de se recorrer de decisão que rejeita liminarmente um recurso e alegadamente não se pronuncia sobre pedido cautelar para o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, por motivos que serão melhor desenvolvidos e fundamentos no trecho final desta decisão;

3.5.8. No quadro do presente processo o êxito das suas pretensões dependerá essencialmente de se conhecer e considerar procedente a questão seguinte assente na possível inconstitucionalidade de:

4. Norma decorrente dos artigos 2.º, 8.º e 18 a 20 e 125, do EMJ, quando interpretados 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, por desconformidade com os princípios da igualdade perante a lei, reserva legal e o sistema de mérito no acesso a cargos públicos, consagrados nos artigos 24, 42, número 2, 119, números 2 e 4; 241, número 6, e 242, todos da Constituição da República de Cabo Verde.

4.1. Neste caso, o Tribunal entende que o recorrente logrou construir uma norma hipotética marcada por uma previsão e por uma estatuição, correspondendo no sentido estrito a um enunciado deôntico.

4.2. Os parâmetros indicados também remetem a questões de constitucionalidade associadas um conjunto de princípios objetivos e direitos fundamentais subjetivos,

nomeadamente, o princípio da igualdade, o direito à igualdade de acesso a cargos públicos, e a garantia de consideração do mérito para efeitos de evolução na carreira.

4.3. Pode-se, no limite, dizer que as duas dimensões da questão de inconstitucionalidade que desenhou foram suscitadas de forma processualmente adequada, na medida em que a inconstitucionalidade do condicionamento da sua candidatura foi suscitada no recurso contencioso que interpôs e a aplicação desigual da lei no infrutífero recurso que dirigiu ao Plenário do STJ.

4.4. Contudo, dito isto, é algo discutível que o órgão judicial recorrido alguma vez tenha aplicado qualquer decisão que pressupusesse norma de acordo com a qual, ao contrário do primeiro concurso, veda-se a candidatura de juízes de 2ª classe a Juízes-Desembargadores. Na medida em que sem entrar nessa discussão limitou-se a dizer que estaria “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”. Na verdade, esse efeito é pressuposto pelo recorrente, parecendo mais afeito a um recurso de amparo do que a um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade. Portanto, em bom rigor, é somente na dimensão geral de que se terá aplicado norma que não lhe permitiu, enquanto juiz de Direito de 2ª Classe, participar de concurso para preenchimento de vaga de Juiz-Desembargador, é que se pode dar por satisfeito esse critério de cognoscibilidade.

4.5. Porém, num caso e no outro a viabilidade não é das maiores,

4.5.1. Sendo esta mais evidente em relação a possível incompatibilidade dessa norma putativa referente ao segmento não-aplicado derivado do segmento “à semelhança do que ocorrera no primeiro concurso de promoção”, com o princípio da igualdade perante a lei, reserva legal e o sistema de mérito, por razões que são relativamente evidentes, algumas das quais expostas no *Acórdão 155/2023, de 11 de setembro, Anilson 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*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 114, 2 de novembro de 2023, pp. 2311-2323, 9.7.11, que, por sua vez, remeteu ao entendimento lavrado 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, 2.7 A), quando o Tribunal Constitucional assentou o entendimento de que 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”. Portanto, a aplicação dessa orientação ao caso concreto conduziria inevitavelmente a uma situação de suscitação de alegação de inconstitucionalidade normativa manifestamente infundada;

4.5.2. E, menos, em relação ao segmento que se refere à norma proibitiva de acesso a esse tipo de concurso a juízes de 2ª classe, ainda que também não seja questão muito promissora;

4.5.3. A mesma carência de viabilidade se pode verificar de outra possível norma, mais uma vez artificialmente agregada a esta, que teria que ver com a possibilidade de se recorrer de decisão que considera improcedente impugnação de decisão administrativa de não-admissão de juiz de segunda classe a concurso de preenchimento de vaga na Relação, para o Plenário do STJ, por razões que se exporá adiante;

4.5.4. Por esta razão e por estar assegurada repercussão sobre o processo principal de eventual decisão de inconstitucionalidade, admite-se para apreciação mais aturada no mérito esta norma hipotética, no segmento aplicado pelo órgão judicial recorrido, nos termos da qual Juízes de Direito de 2ª classe, não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, no segundo concurso de promoção, à luz da sua compatibilidade com o direito de acesso a cargos públicos, o que mais à frente se enfrentará.

5. Já, em relação à norma decorrente do Artigo 40, número 1, alínea k), da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, quando interpretado no sentido de que, sob domínio da mesma legislação e situações similares, um juiz beneficia de isenção de preparos e custas e outro não, sem possibilidade de o plenário do STJ intervir para a fixação de jurisprudência, por incompatibilidade com o princípio da igualdade perante a lei plasmado no artigo 24 da Constituição da República e, bem assim, com o princípio da confiança nas decisões judiciais transitadas.

5.1. Pode-se dizer que o recorrente formulou um enunciado com todas as características de uma norma, portanto com natureza deôntica.

5.2. A questão colocada pode remeter a situação de desconformidade com a Lei Fundamental da República.

5.3. A questão de constitucionalidade foi suscitada de forma processualmente adequada, de tal sorte que o órgão judicial recorrido a pôde conhecer.

5.4. Ficam, no entanto, dúvidas de que o órgão judicial recorrido tenha aplicado a norma nos moldes recortados pelo recorrente.

5.4.1. Primeiro, o que se depreende do *Acórdão 14/2021* é que a isenção de preparos e custas e processuais de que se beneficiaria o magistrado judicial estaria limitada aos casos em que o processo decorra do exercício de funções do juiz;

5.4.2. Segundo, o que resulta do *Acórdão 21/2021* é que só cabe recurso para o Plenário de decisões de secções do STJ em matéria de contencioso administrativo nas situações em que esteja em causa matéria sancionatória, nomeadamente em casos de impugnação de sanções disciplinares;

5.4.3. O recorrente faz uma junção muito pouco clara das duas disposições sem que fique claro o que pretende;

5.4.4. Sendo certo que na primeira dimensão, isto é, a correspondente ao segmento segundo a qual, sob domínio da mesma legislação estatutária e norma referente a direitos do magistrado judicial e em situações similares, um juiz beneficia de isenção de preparos e custas e outro não, não se pode dizer que se tenha aplicado qualquer norma com esse teor. Quando muito o Tribunal atuou no sentido de desconsiderar duas decisões anteriores sobre a mesma matéria, o que também por si só não diz muito em termos normativos, mesmo que pudesse ser considerada conduta passível de violar direito, liberdade e garantia, dimensão que passa ao lado deste tipo de processo;

5.4.5. Na segunda, remissível ao segmento “sem possibilidade de o plenário do STJ intervir para a fixação de jurisprudência”, portanto referindo a norma hipotética segundo a qual mesmo havendo divergência quanto à interpretação de norma reconhecedora de benefício a magistrado judicial de isenção de pagamento de preparos e custas ou outra, o juiz não pode recorrer para o plenário de decisão de secção do STJ, pode-se até considerar que tal norma foi aplicada pelo Alto Tribunal recorrido.

5.5. Em relação aos critérios finais,

5.5.1. Considerando-se este segmento exclusivamente e a possibilidade de essa norma ser desconforme ao direito de recurso, não se pode de pronto considerar que a impugnação é manifestamente infundada, e nem que exista jurisprudência do Tribunal Constitucional que permitisse afastar por mera remissão esta parte do recurso;

5.5.2. Estando-se perante circunstância em que uma decisão de inconstitucionalidade poderia ser útil porque determinaria a reforma da decisão quanto às custas que foram impostas ao recorrente.

6. Em suma, poderiam, em tese, ser conhecidas no mérito duas normas hipotéticas:

6.1. Uma, segundo a qual os Juízes de Direito de 2ª classe não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, no segundo concurso de promoção, por desconformidade com o direito de acesso em condições de igualdade a cargos públicos, reconhecido pelo artigo 56, parágrafo primeiro, da Constituição, e o

princípio do desenvolvimento profissional baseado no mérito previsto pelo artigo 241, parágrafo sexto, da Lei Fundamental.

6.2. A outra, em termos de que, havendo divergência quanto à interpretação de norma reconhecedora de benefício a magistrado judicial de isenção de pagamento de preparos e custas, o juiz não pode recorrer para o plenário de decisão de secção do STJ, por desconformidade com o direito de recurso.

6.3. Tanto uma como a outra, devem ser ajustadas porque:

6.3.1. Em relação à primeira, o segmento, “no segundo concurso”, parece ser desnecessário, haja em vista que não traz, para efeitos de uma fiscalização da constitucionalidade, qualquer elemento normativo adicional, sendo irrelevante, do ponto de vista do regime jurídico, outro concurso que não se enquadre no primeiro, para o qual foram reservadas regras transitórias;

6.3.2. No concernente à segunda, também dada a natureza da questão colocada e replicada em três momentos diferentes, a possibilidade de recurso para o plenário em casos de divergência quanto à interpretação de norma que reconhece um benefício a magistrado não é diferente de situação a envolver qualquer processo administrativo não-sancionatório na perspectiva de o juiz não poder recorrer para o plenário de decisão de secção do STJ.

6.4. Assim sendo, importa que o Tribunal aprecie se:

6.4.1. Norma decorrente do artigo 19 do EMJ segundo a qual os Juízes de Direito de 2ª classe, não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, é inconstitucional;

6.4.2. Norma hipotética segundo a qual, havendo divergência quanto à interpretação de norma reconhecedora de benefício a magistrado judicial de isenção de pagamento de preparos e custas ou decisão de secção do STJ a envolver magistrado judicial em processo administrativo não-sancionatório, o juiz não pode recorrer para o plenário.

6.5. Portanto, serão estas duas normas a serem escrutinadas no mérito.

7. Urge, pois, num primeiro momento, saber se uma norma segundo a qual os Juízes de Direito de 2ª classe, não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, é inconstitucional por desconformidade com o direito de acesso em condições de igualdade a cargos públicos, reconhecido pelo artigo 56, parágrafo primeiro, da Constituição, e o princípio do desenvolvimento profissional baseado no mérito previsto pelo artigo 241, parágrafo sexto, da Lei Fundamental.

7.1. No fundo, tratar-se-á de um escrutínio incidente sobre a norma em si e não sobre uma certa dimensão hermenêutica secundária da mesma, uma vez que revela o seu sentido mais evidente, correspondente à vontade do legislador.

7.1.1. A qual, reproduzindo-se o que já se havia destacado numa decisão anterior a respeito do mesmo processo-pretexto (*Acórdão 155/2023, de 11 de setembro, Anilson 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*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 114, 2 de novembro de 2023, pp. 2311-2323, 9.7.1), mas tirada em autos de amparo, é manifestada através de normas que integram um complexo normativo, composto pelo artigo 8º do Estatuto dos Magistrados Judiciais conforme o qual “os magistrados judiciais (...) ascendem na carreira pela antiguidade e mérito; 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: “[c]om 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”;

7.1.2. Emergindo do mesmo a norma central para se efetuar o presente escrutínio de inconstitucionalidade normativa, o artigo 19, parágrafo segundo, de acordo com o qual “2. São concorrentes necessários os Juízes de Direito de primeira classe com a classificação igual ou superior a Bom”, a respeito do qual o Tribunal Constitucional já tinha considerado que, de forma deliberada, acolhe o entendimento de que ao se enquadrar numa carreira o acesso a uma categoria superior estaria sempre dependente de o concorrente estar na classe imediatamente inferior, além de preencher as demais condições legais (*Acórdão 155/2023, de 11 de setembro, Anilson 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*, Rel: JC Pina Delgado, 9.7.2);

7.1.3. 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), perspetiva que acabou por ser admitida pela Ministra da Justiça, Marisa Morais (*Áudio da Reunião Plenária de 29/10/2010, Praia, AN, 2010*);

7.1.4. 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.

7.2. Como é natural por se ter chegado a este ponto, o órgão judicial recorrido e os intervenientes processuais, têm entendimentos distintos a respeito da conformidade constitucional desta solução legislativa.

7.2.1. O primeiro, de forma meramente pressuposta, porque, de facto, não cuidou de proceder a qualquer apreciação de índole constitucional, limitando-se a lançar uma hermenêutica à legislação para extrair os fundamentos da sua decisão, o que também não deixou de ser desafiado pelo recorrente nos presentes autos, como analisado previamente;

7.2.2. Já este na parte que releva, já extirpada dos argumentos diretamente referentes à alegada violação do princípio da igualdade, e por nas suas alegações preocupar-se mais em sustentar a nulidade da deliberação do CSMJ por violação de lei e não propriamente em desafiar a constitucionalidade da norma aplicada pelo órgão recorrido, o pouco que se consegue identificar de útil é a sua perspectiva de que da Constituição resultaria orientação de adoção de um sistema meritocrático do qual aparentemente infere posição jurídica fundamental de poder se apresentar ao concurso, malgrado não ser Juiz de 1ª Classe;

7.2.3. O Digníssimo Senhor PGR parece entender que da Lei Fundamental não resulta qualquer injunção que pudesse legitimar pretensão do que designa de uma promoção *per saltum*, mas sim uma determinação de evolução gradativa na carreira.

7.3. O direito em causa previsto pelo artigo 56, parágrafo primeiro, da Constituição, o qual não se afasta normativamente da previsão do artigo 42, parágrafo segundo, por diversas vezes já foi discutido por este Tribunal. Sendo para efeitos do presente escrutínio de se destacar que:

7.3.1. Esse parâmetro já foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional e aplicado a questões de Direito Judiciário, especificamente através do *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;

7.3.2. Apesar de não estar expressamente consagrado, dele resulta que todo o cidadão tem o direito de aceder a cargos públicos no sentido estrito da palavra;

7.3.3. Tem uma liberdade para aceder aos cargos públicos, tanto numa perspetiva positiva de poder fazê-lo caso assim o deseje, como de não o querer ou de deixar de o querer;

7.3.4. Não só tem essa liberdade, como tem o direito de a eles aceder em condições de igualdade;

7.3.5. Mais especificamente os que estão inseridos numa carreira têm um direito ao desenvolvimento profissional;

7.3.6. No sistema constitucional cabo-verdiano, qualquer acesso a cargo público depende de um conjunto de fatores, nomeadamente o mérito relativo de cada cidadão, o mesmo ocorrendo com o desenvolvimento em carreiras previstas pela lei ordinária.

7.4. De um ponto de vista abstrato, é evidente que o estabelecimento de condições de acesso conduz a afetações a direitos gerais de aceder a cargo público, do que não decorre que, *ipso facto*, norma que consagre tal solução, seja inconstitucional, nomeadamente por limitar a liberdade de aceder a cargo público.

7.4.1. Porque em tais casos, por motivos já desenvolvidos, sempre seria possível invocar um interesse público relevante, nomeadamente de organizar a magistratura, de estabelecer carreiras e de permitir o acesso a classes superiores, privilegiando um modelo de escolha que tenta articular o conhecimento ao mérito;

7.4.2. Se entendermos o artigo 19 como uma restrição a um direito, liberdade e garantia, pressupondo-se essa finalidade legítima, também se pode constatar que a solução normativa é geral e abstrata e não produz efeitos retroativos;

7.4.3. No mesmo diapasão não consta que o núcleo essencial desse direito pudesse ser atingido pela solução normativa em causa, designadamente porque, como já se tinha aplicado num aresto anterior, o condicionamento temporal não impede que se logre aceder a cargos nas magistraturas – neste caso, o de Juiz-Desembargador –, simplesmente exige que se aguarde mais tempo (*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, 5.5.6);

7.4.4. Mas, também não parece que tal solução normativa seja desproporcional, já que, primeiro, nos termos do teste adotado por esta Corte Constitucional (*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, 4.3.2), ela parece ser adequada a atingir os fins colimados. Porquanto, de um ponto de vista racional – e sem que se faça qualquer juízo de valor – é idónea a atingir-se a finalidade pretendida, por si só legítima: a organização e sistematização das carreiras da magistratura judicial e utilização de um sistema de filtros que leve em consideração o mérito, o desempenho e a experiência e outros fatores; ademais, não parece que meio mais benigno estivesse disponível, porque as demais alternativas dificilmente permitiriam concretizar a finalidade que justifica a medida com o mesmo grau de eficácia; pela razão de que a norma seria amputada do sentido de que o mérito decorre tanto do conhecimento quanto da experiência, ao ter de desconsiderar esta última para agasalhar as outras possibilidades; por fim, também não seria solução afastada da injunção de definição de medida justa não impositiva de um sacrifício excessivo ao direito, até porque, quando muito, retarda a concretização dos interesses dos juízes inabilitados a concorrer.

7.5. Em relação ao acesso em condições de igualdade, a inconstitucionalidade alegada também não se confirma. Mais uma vez, porque, conforme o teste aplicado por este Tribunal para sindicar a conformidade de normas legais com direito especial à

igualdade (*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, 3.3*), já que neste caso não se está perante qualquer causa de discriminação, mas mero tratamento diferenciado entre magistrados de 1ª classe e magistrados de 2ª classe:

7.5.1. O poder legislativo articulou devidamente as razões que justificaram a opção de excluir os juízes de segunda classe de concursos de acesso ao cargo de Juiz-Desembargador;

7.5.2. Consubstanciando-se as mesmas em interesses públicos relevantes, que o legislador, possuidor de uma liberdade de conformação do regime jurídico infraconstitucional decorrente do princípio democrático, pode tentar concretizar;

7.5.3. No escrutínio genérico que o Tribunal deve fazer nessas circunstâncias não parece, de modo algum, que se tenha atingido o direito de igualdade de acesso a cargo público;

7.5.4. Outrossim, o tratamento diferenciado era essencial para se lograr atingir finalidades legítimas do legislador, nomeadamente de organizar um sistema judiciário assente em magistrados organizados numa carreira, cuja evolução se faz por promoção, o que, pela natureza das coisas, sempre dependerá de se tratar os profissionais de forma diferenciada, seja considerando os seus conhecimentos técnicos, seja a sua experiência, seja o seu desempenho genérico, a sua conduta, o seu profissionalismo ou a sua produtividade, dentre outros fatores relevantes.

7.6. No mesmo sentido, não é entendimento deste painel que o princípio do desenvolvimento profissional baseado no mérito sustente a tese da inconstitucionalidade da solução normativa impugnada.

7.6.1. Na medida em que, primeiro, a norma constitucional não dispõe que o desenvolvimento profissional se faça exclusivamente com base no mérito. O que se poderá invocar é que da norma constitucional resulta que esse deve ser o critério predominante, não só por questões de justiça inter-individual, como também do interesse público, considerando que os cargos públicos devem ser exercidos pelas pessoas mais aptas;

7.6.2. Dito isto, no entanto, o facto é que a expressão mérito não pode ser reduzida a competências técnico-jurídicas e científicas, mas também poderá comportar a experiência, a maturidade, a produtividade, capacidades de adaptação e vários outros fatores que podem e devem ser ponderados.

7.7. Por esta razão o Tribunal Constitucional não pode declarar a inconstitucionalidade de norma de acordo com a qual os Juízes de Direito de 2ª classe, não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, é inconstitucional por desconformidade com o direito de acesso em condições de igualdade a cargos públicos, reconhecido pelo artigo 56, parágrafo primeiro, da Constituição, e o princípio do desenvolvimento profissional baseado no mérito previsto pelo artigo 241, parágrafo sexto, do mesmo texto fundacional.

8. Fechado esse segmento deste inquérito constitucional, o Tribunal poderá, em seguida, verificar se a segunda norma que urge conhecer, de acordo com a qual havendo divergência quanto à interpretação de norma reconhecedora de benefício a magistrado judicial de isenção de pagamento de preparos e custas, o juiz não pode recorrer para o plenário de decisão de secção do STJ, seria desconforme ao direito de recurso, norma esta que na sua essência também se aplica aos casos de recurso de decisões que rejeitam liminarmente impugnações sem se pronunciar sobre a medida cautelar requerida e de decisões que não dão provimento a pedidos de juiz de direito de segunda classe ser admitido a concurso de preenchimento de vagas nas Relações.

8.1. A norma impugnada decorre da aplicação do artigo 34 da Lei do Contencioso Administrativo, segundo o qual “[d]os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça (...) não haverá recurso algum”, em contexto de interpretação conforme à Constituição que tem sido feita pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça de que processos administrativos sancionatórios caberia excecionalmente esse recurso.

8.2. Os argumentos do órgão judicial recorrido também aqui são muito distintos, embora, na maior parte dos casos, sem remeter especificamente a questões constitucionais.

8.2.1. O Egrégio STJ articulou dought argumentação no sentido de que, não se estando perante questão administrativa sancionatória, nomeadamente penas disciplinares, não caberia recurso para o plenário;

8.2.2. O recorrente, por sua vez, parece invocar, que, face ao impacto da decisão sobre a sua classe profissional, estaria em causa a independência do juiz, tendo o efeito de constrangê-lo a não proteger os seus direitos estatutários e em última instância, os de classe. Por isso, haveria que se permitir o recurso para efeitos de harmonização de jurisprudência, haja em vista que, na sua opinião, a oscilação das decisões do STJ nesta matéria seria evidente;

8.2.3. O Ministério Público acentuou essencialmente o facto de a isenção referida somente abranger as ações conexas com o exercício de funções judiciais do magistrado, não sendo concebida quando o que está em causa é a proteção de direitos estatutários.

8.3. O direito ao recurso

8.3.1. Já foi discutido por este Tribunal em diversas oportunidades, nomeadamente no *Acórdão 20/2019, Edílio Ribeiro v. STJ sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por intempestividade*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 79, 22 de julho de 2019, pp. 1214-1223, para. 2.5.5; *Acórdão 50/2019, de 27 de dezembro, Luís Firmino v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão condenatório*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136; *Acórdão 13/2020, de 23 de abril, António Zeferino e Rafael Lima v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1710-1716; *Acórdão 15/2020, de 30 de abril, Eder Yanick Carvalho v. TRS, sobre violação das garantias a se ser julgado no mais curto espaço de tempo compatível com as garantias de defesa, ao recurso e ao processo justo e equitativo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1803-1813; *Acórdão 60/2020, de 4 de dezembro, José Marcos v. STJ, sobre violação do direito de acesso à justiça e o direito de recurso*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 20, 19 de fevereiro de 2021, pp. 674-678, para. 1.2. e ss; *Acórdão 58/2021, de 6 de*

dezembro, Okechukwu Onuzuruibgo e outros v. Presidente do TRS, sobre violação do direito ao recurso, à ampla defesa e ao processo justo e equitativo, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, 22 de fevereiro de 2022, pp. 319-325, 3; *Acórdão 59/2021, de 6 de dezembro, Adilson Staline v. Presidente do TRS, sobre violação do direito ao recurso, à ampla defesa e ao processo justo e equitativo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, 22 de fevereiro de 2022, pp. 326-331, 2; *Acórdão 43/2021, de 30 de setembro, Aguinaldo Ribeiro v. STJ*, Rel: JC Aristides Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro de 2021, pp. 2594-2601, 7.

8.3.2. A questão que relevará em particular no presente desafio de constitucionalidade é a de saber se, de facto, haverá um direito a um duplo-grau de jurisdição em matéria administrativa, indagação que merece uma resposta qualificada, como se verá adiante.

8.4. É que a Constituição sem margem para dúvidas consagra um direito a um duplo-grau de jurisdição quando está em causa matéria penal.

8.4.1. Fá-lo, nomeadamente, quando, no número 7 do artigo 35 da Magna Carta, dispõe que o direito ao recurso é inviolável e será assegurado a todo o arguido, e na medida em que o número 6 do artigo 211 da Lei Fundamental remeteu para a recorribilidade de qualquer decisão dos tribunais sobre a liberdade pessoal “por violação de lei”;

8.4.2. Nos termos da primeira disposição, há uma extensão da mesma garantia a “qualquer processo sancionatório”, do que decorre que se a decisão judicial em matéria administrativa portar tal natureza tem o administrado reconhecida garantia fundamental de dela recorrer para um grau jurisdicional superior;

8.4.3. Neste sentido específico, à questão inicialmente feita neste segmento a resposta haveria de ser positiva, na medida em que é evidente o reconhecimento constitucional de um duplo-grau de jurisdição em matéria sancionatória, garantia da qual qualquer administrado poderia inferir posição jurídica fundamental habilitante de recurso.

8.5. Ocorre que essa conclusão não permite resolver o problema central do desafio constitucional promovido pelo recorrente. Pela razão de que se invoca tal posição jurídica mesmo em processos não-sancionatórios, o que está longe de ser líquido.

8.5.1. O fundamento que a podia justificar no caso concreto seria ou o artigo 22, parágrafo primeiro, da Lei Fundamental, que consagra o conjunto de garantias gerais de proteção judiciária, assim aplicáveis a qualquer ramo do direito, ou o artigo 245, alínea e), que estabelece o regime específico de proteção judiciária em matéria administrativa;

8.5.2. Do artigo 22 da Constituição, não se consegue deduzir uma garantia fundamental geral ao duplo-grau de jurisdição, não encontrando na sua formulação nenhuma expressão que possa expressamente sustentar tal hipótese, limitando-se o mesmo, no seu parágrafo primeiro, a dispor que “a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo justo equitativo, a tutela dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”. Mesmo o princípio/garantia ao processo justo e equitativo na sua dimensão formal, limita-se a impor o reconhecimento dos recursos previstos pela lei, não englobando a obrigação de previsão de recursos; numa linha mais substantiva poderá ter esse efeito, mas nunca numa situação em que o próprio objeto do recurso é uma decisão tomada por um órgão superior de uma determinada ordem de tribunais;

8.5.3. De outra banda, sendo inegável que, dentre as garantias do administrado, está a de “requerer e obter tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através de impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da forma de que se revistam, de ações de reconhecimento judicial desses direitos e interesses, de pedido de adoção de medidas cautelares adequadas e da imposição de atos administrativos legalmente devidos”, não se consagra propriamente uma garantia de reação processual ordinária de atos judiciais que decidam impugnações administrativas por lesividade de direitos. A letra da norma constitucional é clara ao inscrever-se num quadro relacional entre o administrado e a administração, no âmbito do qual os atos desta são passíveis de impugnação perante os tribunais. Logo, também não alberga uma garantia a um duplo-grau de jurisdição em matéria administrativa em processos não-sancionatórios.

8.6. Num outro prisma mais objetivo, não se pode desconsiderar as orientações constitucionais claras no sentido de que o sistema jurisdicional cabo-verdiano segue um modelo recursal, disso podendo decorrer determinadas obrigações de previsão de recursos e de reconhecimento legal de várias categorias de tribunais.

8.6.1. Nesta conformidade, o texto constitucional dispõe a respeito da estruturação dos tribunais judiciais, consagrando entre as alíneas a) e c) do número 1 do artigo 214, as figuras do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais Judiciais de Segunda Instância e dos Tribunais Judiciais de Primeira Instância, todos passíveis de serem envolvidos em contenciosos administrativos, nas hipóteses em que não existem os tribunais administrativos previstos pelo número 2, alínea a), da mesma disposição;

8.6.2. Também estabelece, no artigo 216, parágrafo primeiro, que o primeiro deles “é o órgão superior da hierarquia dos Tribunais Judiciais (...)”. Por conseguinte, estabelecendo a organização judiciária do Estado, criando ou prevendo a possibilidade da criação um conjunto de tribunais hierarquicamente diferentes, como os tribunais de instância, os tribunais de relação e o Supremo Tribunal de Justiça, que ocuparia o topo da jurisdição ordinária. Resulta do exposto não ser de todo infundado – muito pelo contrário – concluir que um ordenamento jurídico que reconhece a existência de diferentes tribunais – uns hierarquicamente superiores a outros, em circunstância de sobreposição de competências materiais – tivesse no seu bojo a ideia lógica de existência de um sistema de recursos;

8.6.3. Negar esta existência seria negar o próprio propósito dos tribunais de recurso cujo nome simbólico indica implicitamente a existência de um sistema de recurso que se estende a todo e qualquer processo e não unicamente ao processo penal ou aos outros processos sancionatórios. Como, de resto, resulta provado da leitura do conjugada do artigo 217, parágrafo primeiro, que estabelece que “os tribunais judiciais de segunda instância são tribunais de recurso das decisões proferidas pelos tribunais de primeira instância, tribunais administrativos (...)”, e do artigo 218, parágrafo primeiro, que, por sua vez, reza que “os tribunais judiciais de primeira instância são os tribunais comuns em matéria cível e criminal (...)”, do que decorre que o próprio sistema judicial instituído pela Constituição da República prevê o recurso de decisões judiciais em matéria administrativa.

8.7. Disso, porém, não resulta que o legislador não possa desviar-se dessa injunção desde que munido de razões objetivas, na medida em que o artigo 216, parágrafo quinto, da Constituição prevê que “a lei regula a organização, a composição, a competência e o funcionamento do Supremo Tribunal de Justiça”, do que decorre que poderá conceder-lhe competências originárias de julgamento e condicionar os recursos ordinários cabíveis de decisões tiradas nesses processos.

8.7.1. O que se pode dizer a respeito é que independentemente da preservação da mesma solução legislativa num contexto em que já existem tribunais de segunda instância instalados, a previsão do artigo 10, alínea e) que atribui competência ao Supremo Tribunal de Justiça para conhecer “os recursos contenciosos dos atos administrativos do Conselho Superior da Magistratura”, do ponto de vista constitucional não repugna que decisões tomadas por um órgão importante que gere os juízes e administra os tribunais possam ser diretamente impugnáveis perante o principal tribunal judicial do país;

8.7.2. E no mesmo diapasão a solução expressa no artigo 34, do qual emerge a interpretação normativa contestada, no sentido de que “[d]os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, nos termos deste diploma [do contencioso administrativo] não cabe qualquer recurso”;

8.7.3. Porque neste particular, trata-se de uma situação que envolve a prolação de uma decisão que, não obstante proferida em primeira instância, foi prolatada por um tribunal que exerce de forma final a jurisdição administrativa, limitando do ponto de vista prático a instituição de qualquer recurso ordinário, já que, com efeito, subsistiria apenas o Plenário, como alternativa;

8.7.4. Mas, tal solução ainda que possível, sempre teria efeitos que na perspectiva do autor da norma que limita o recurso seriam prejudiciais, na medida em que deixaria qualquer decisão tomada por uma secção do Supremo Tribunal de Justiça, mesmo em matéria não-sancionatória, sujeita a recurso para o Plenário;

8.7.5. Isso, porém, não seria imposto pela Constituição, pela simples razão de que mesmo uma decisão tomada por uma secção do Supremo Tribunal de Justiça tem no seu bojo a autoridade de um órgão composto por juristas extremamente experientes,

escolhidos por concurso, do que decorre também um critério objetivo de manifestação de mérito em cenário concorrencial;

8.7.6. Sem que, no nosso sistema, se possa gerar um efeito de desproteção dos interesses ou direitos – neste caso, os estatutários de um jurisdicionado – porque, pelo menos para os casos mais graves sempre seria possível, esgotados que estariam os recursos ordinários disponíveis, interpor junto a esta Corte recursos constitucionais: de amparo, caso se entenda ter sido havido prática de ato ou omissão lesivos de direitos, liberdades e garantias, ou de fiscalização concreta da constitucionalidade, na hipótese de se ter aplicado ou desaplicado norma por razões de constitucionalidade.

8.8. Por estas razões, e apesar da consciência de que, no geral, a solução normativa impugnada poderá gerar disfunções no sistema, não parece que ela, do ponto de vista normativo, possa ser considerada inconstitucional.

8.9. Isso, independentemente de se poder discutir se, em relação à interpretação concreta formulada pelo órgão judicial recorrido, não caberia considerar a possibilidade de o artigo 34, alínea c), de Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de acordo com o qual compete ao Plenário, “conhecer os recursos interpostos dos acórdãos das secções quando julguem em primeira instância”.

8.9.1. Porque poderia colocar-se questão de existir alternativa hermenêutica mais benigna passível de proteger de forma mais intensa posição jurídica de o recorrente poder usar os recursos previstos por lei; ainda que não seja líquida a resposta a esta questão – a qual o Tribunal Constitucional não considera necessário apreciar neste momento – porque não deixaria de se impor verificação sobre se uma norma não seria especial em relação à outra e os efeitos disso sobre a orientação supramencionada;

8.9.2. Tal não será necessário porque esta é uma questão típica de um processo de amparo, considerando que é neste tipo de processo destinado a impelir interpretações da lei ordinária conforme o regime de direitos, liberdades e garantias, é que se poderia colocar a questão de uma imposição constitucional de prevalência de utilização do artigo 34, alínea c), da Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, em detrimento do artigo 34 da Lei do Contencioso Administrativo;

8.9.3. Em autos de fiscalização concreta da constitucionalidade cumpre apenas ao Tribunal verificar se, objetivamente, uma norma que tenha sido aplicada é inconstitucional ou não e, no caso concreto, nem a norma que condiciona o recurso de decisões tomadas pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça em sede de contencioso administrativo, nem a interpretação da norma que ela seria permissível padecem de vício de inconstitucionalidade normativa, o que habilita o legislador a adotar a solução que entender mais conveniente;

8.9.4. Estando as duas espécies de processo relativamente delimitadas pela lei e pela jurisprudência deste Tribunal fica claro que não lhe cabe transmutar ou converter um recurso de fiscalização concreta num recurso de amparo (*Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1813-1824, 2),

9. Pelos motivos já adiantados, apesar de não lhe caber apreciar, pelos motivos já desenvolvidos, a questão da condenação em custas imposta ao recorrente, pelo órgão judicial recorrido, esta Corte terá de se pronunciar sobre a aplicação das mesmas ao recorrente neste processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

9.1. Isso porque, como o recorrente decaiu em processo no qual alegou a aplicação de normas inconstitucionais, nos termos do artigo 94, parágrafo primeiro, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, deverá ser condenado em custas.

9.2. O que, no fundo, coloca problema similar ao do processo pretexto, o de saber se um magistrado judicial de carreira deve custas ao Estado por ser parte de processo constitucional.

9.3. O Tribunal já tinha considerado em outro recurso interposto pelo ora recorrente que “o artigo 40 do EMJ 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” (*Acórdão 155/2023, de 11 de setembro, Anilson 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, Rel: JC Pina Delgado, 9.6.5).

9.3.1. Em si, esta conclusão só tem o efeito de afastar a tutela por via de recurso de amparo de um direito que não seja reconduzível à categoria de direito, liberdade e garantia prevista pelo artigo 20 da Constituição;

9.3.2. Mas não deixa de reconhecer que os magistrados possuem os direitos estatutários previstos pelo artigo 40, impondo a lei a qualquer poder público a sua consideração e cumprimento;

9.3.3. No entanto, nos termos da sua consagração legal e a partir de uma interpretação restritiva do seu alcance, porque, em se tratando de direitos estatutários, está-se perante privilégios, os quais, por motivos evidentes, correspondem sempre a desvios em relação ao princípio constitucional da igualdade.

9.4. Com este enquadramento, qualquer interpretação do artigo 40, redigido em termos segundos os quais “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”, chegará à conclusão inevitável de que o benefício só poderá ser reconhecido em circunstância muito especiais.

9.4.1. Nomeadamente quando o processo em que o juiz seja parte decorra em razão ou por causa do exercício das suas funções;

9.4.2. Para se prevenir situações em que o magistrado judicial, atuando em prol do interesse público, seja condicionado na sua ação e liberdade decisória pelo lançamento contra ele de estratégias processuais espúrias com eventuais efeitos financeiros, prejudicando assim o pleno exercício das suas funções em contexto de total independência em relação a interesses privados;

9.4.3. A fórmula, de modo algum, abarca qualquer interesse privado do juiz e também não os que tenham natureza meramente profissional, consubstanciados na proteção dos seus direitos estatutários;

9.4.4. E não podia do ponto de vista constitucional porque, de contrário, estaria a assentir com a criação de um privilégio pessoal sem justificação racional; como tal sempre odioso à luz de uma constituição de livre e iguais;

9.4.5. Sendo assim, a condenação em custas é inevitável porque este recurso não foi interposto “em razão ou por causa do exercício das suas funções” de juiz, mas estando este a assumir qualidade de parte de um processo constitucional resultante de um processo-pretexto cuja finalidade era a de proteger os seus direitos e interesses legítimos, como os de qualquer cidadão.

III. Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional reunidos em plenário decidem:

- a) Não conhecer a eventual inconstitucionalidade de norma putativa decorrente do artigos 25 do DL14-A/83, de 22 de março, conjugado com o artigo 434, 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, quando interpretados no sentido de que se possibilita ao STJ decidir o objeto principal do recurso como questão preliminar, impedindo o prosseguimento do recurso, sem conhecer do pedido de suspensão da executoriedade do ato nem dos outros vícios imputados ao ato recorrido, como a inconstitucionalidade, por ausência de utilidade de decisão de mérito;
- b) Não conhecer a eventual inconstitucionalidade de norma hipotética decorrente dos artigos 2.º, 8.º e 18 a 20 e 125, do EMJ, quando interpretados 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, por não-aplicação de norma pelo ato judicial recorrido;

- c) Não conhecer a eventual inconstitucionalidade de norma hipotética, segundo a qual sob domínio da mesma legislação estatutária e norma referente a direitos do magistrado judicial e em situações similares, um juiz beneficia de isenção de preparos e custas e outro não, por não-aplicação de norma pelo ato judicial recorrido
- d) Não julgar inconstitucional o artigo 19 EMJ, quando interpretado no sentido de que Juízes de Direito de 2ª classe, não podem concorrer ao preenchimento de uma vaga de Juiz Desembargador, por desconformidade com os princípios da igualdade perante a lei, reserva legal e o sistema de mérito no acesso a cargos públicos;
- e) Não julgar inconstitucional norma hipotética inferida do artigo 34 da Lei do Contencioso Administrativo, aprovada pelo DL14-A/83, de 22 de março, conforme a qual, em processo administrativo não-sancionatório, o juiz não pode recorrer para o plenário de decisão de secção do STJ, por desconformidade com o direito de recurso.

Custas pelo recorrente que se fixa em 20.000\$CV (vinte mil escudos).

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de fevereiro de 2024

José Pina Delgado (Relator)

Rosa Martins Vicente

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 29 de fevereiro de 2024.

O Secretário,

João Borges