



**Cópia:**

Do parecer proferido nos autos de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2017, requerida por Sua Excelência o **Presidente da República (PR)**, tendo por objeto algumas normas **do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público, cuja promulgação foi requerida ao PR.**

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Parecer n.º 1/2017

### I – RELATÓRIO

1. Sua Excelência o Presidente da República veio requerer, ao abrigo do disposto nos artigos 135.º, n.º1, alínea r) e 278.º, n.º1, alínea a) da Constituição da República de Cabo Verde, conjugados com o disposto nos artigos 11.º, alínea b), 57.º, n.º 1, 63.º, alínea a), todos da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas do *artigo 2.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público*, porquanto duvida da conformidade das referidas normas *com o disposto nos artigos 24.º e 241.º, n.º 6 da Constituição da República, com o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho e o com o estabelecido no artigo 14.º do acto legislativo cuja promulgação foi requerida ao PR, com o princípio da igualdade consagrado nos artigos 24.º da Constituição da República.*

Para tanto, aduziu o Requerente a seguinte fundamentação:

- 1. O Governo submeteu à apreciação do Presidente da República, para promulgação, o acto legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público.*
- 2. O diploma consagra, entre outros aspectos, a situação do pessoal do quadro, estabelecendo, por um lado, um novo enquadramento dos cargos de oficial de justiça, constante de Anexo I ao diploma, e, por outro, um regime de transição, mediante lista*

*nominal graduada, aprovada pelos Conselhos Superiores de Magistratura Judicial e do Ministério Público.*

- 3. O presente diploma submetido à promulgação suscita-nos algumas dúvidas quanto à conformidade do disposto no artigo 2.º (e o ANEXO I) com o artigo 24.º e 241.º, n.º 6 da CRCV e na Lei n.º 42/VIII/2009, de 27 de Julho, que define as bases em que assenta o regime da Função Pública.*
- 4. Efectivamente, a regra constante do n.º 6 do artigo 241.º da Constituição reconhece aos trabalhadores o direito ao acesso e desenvolvimento profissional, dela resultando a garantia da proibição do retrocesso na carreira (princípio da irreversibilidade da carreira).*
- 5. Do mesmo modo, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 24.º da CRCV, enquanto princípio basilar do nosso ordenamento, postula um tratamento igual de situações iguais, e um tratamento desigual de situações desiguais.*
- 6. O princípio da igualdade no desenvolvimento/evolução na carreira profissional encontra-se igualmente consagrado na Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho, enquanto princípio que rege a ordenação da Função pública (alínea b) do artigo 5.º) e direito individual dos funcionários (alínea b), do n.º 1 do artigo 35.º.*
- 7. O actual Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, Decreto-Lei n.º 13/2006, de 13 de Fevereiro, consagra quatro categorias de oficiais de justiça, e diferentes escalões dentro de cada categoria. A progressão para o escalão imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de quatro anos de serviço efectivo e ininterrupto no escalão imediatamente inferior; e a promoção para a categoria imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de seis anos de serviço efectivo na categoria imediatamente inferior, independentemente do escalão em que os oficiais de justiça se encontrem.*
- 8. No diploma ora sujeito a apreciação, mantêm-se as quatro categorias de oficiais de justiça, mas eliminam-se os escalões, passando cada categoria a estar organizada em (três) níveis. A promoção para o nível imediatamente superior depende, entre outros requisitos, de pelo menos três anos de serviço efectivo no nível imediatamente inferior, e apenas promove para o nível I da categoria imediatamente superior, o*

*oficial de justiça nível III da categoria imediatamente inferior. Passa, assim, a ser obrigatória a progressão por todos os níveis de uma determinada categoria, para se promover (ao nível I da) à categoria seguinte. Posto isto, clara fica a necessidade de se estabelecer regras de transição de pessoal e, conseqüentemente, de correspondência entre escalões e níveis.*

9. *Esta matéria vem regulada no artigo 2.º do diploma em análise, dispondo o n.º 1 daquele artigo que o enquadramento dos cargos do pessoal oficial de justiça faz-se de acordo com o seu Anexo I.*
10. *De acordo com o Anexo I, todos os oficiais de justiça pertencentes à categoria Secretário Judicial, independentemente do escalão em que se encontram, passam para o nível I da mesma categoria. O mesmo se diga quanto aos Oficiais de Diligência do escalão A e B, aos Ajudantes de Escrivão do escalão A e B, e aos Escrivães de Direito do escalão A e B, que passam todos para o nível I da respectiva categoria. Ou para o nível II da categoria de Ajudante de Escrivão no caso de Ajudantes de Escrivão do escalão C e D.*
11. *Este enquadramento suscita-me dúvidas quanto à sua concordância com o princípio do desenvolvimento profissional, consagrado no n.º 6 do artigo 241.º da CRCV, uma vez que, por exemplo, os Escrivães de Direito com mais de seis anos nessa categoria podiam, nos termos do Estatuto ainda em vigor, concorrer para a categoria imediatamente superior e, agora, face ao disposto no diploma em análise, têm de percorrer primeiro todos os níveis da categoria e só depois é que podem concorrer para a categoria seguinte (Secretário Judicial).*
12. *Por outro lado, oficiais de justiça com anos de serviço efectivo distintos e de categorias e escalões distintos são colocados na mesma categoria e no mesmo nível, o que nos parece ser uma violação do princípio da igualdade e da não discriminação constitucionalmente consagrado no art. 24.º da CRCV para além de que nos termos da alínea b) do art. 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de Julho o desenvolvimento/evolução na carreira deve pautar-se pelo princípio da igualdade.*
13. *Parece-nos, pois, que tais inovações alteram a posição relativa desses trabalhadores na organização do trabalho, criando distorções e desequilíbrios inaceitáveis.*

14. *É certo que foi consagrado no n.º 2 do artigo 2.º a transição, mediante lista nominal, graduada de acordo com o número de vagas existentes, aprovada pelos Conselhos Superiores, de oficiais de diligências, ajudantes de escrivães e escrivães de direito, com pelo menos 6 (seis) anos de serviço efectivo no cargo à data de entrada em vigor do diploma, para o nível I do cargo imediatamente superior, desde que aprovados em concurso de acesso a realizar pelos Conselhos Superiores.*
15. *O que significa que o oficial de justiça que, ao abrigo do actual Estatuto, se considerados apenas os anos de serviço em determinada categoria, se encontra em condições de ser promovido para a categoria imediatamente superior, poderá passar para a referida categoria desde que aprovado em concurso. Contudo, poderá esta solução ficar esvaziada no seu resultado pela falta de determinação legal de um prazo para a realização desse concurso.*
16. *Na verdade, de nada vale consagrar esta transição, se não se determina quando a mesma ocorrerá, porquanto, se o concurso não ocorrer num prazo relativamente curto, os oficiais de justiça passarão todos para os níveis I e II, das respectivas categorias, o que, a meu ver, viola o princípio do desenvolvimento profissional e consubstancia um retrocesso na carreira.*
17. *O direito de acesso e de desenvolvimento profissional têm tutela constitucional, nos exactos termos do disposto no nº 6 do artigo 241.º da CRCV. Nesta medida, as inovações que alterem brusca e substancialmente a estrutura da carreira, com estabelecimento de condições e critérios que imponham exigências de nível elevado devem, no nosso entendimento, ter algumas cláusulas transitórias que salvaguardem as expectativas legítimas dos funcionários atingidos pela reestruturação da carreira profissional.*
18. *O n.º 2 do art. 2.º destina-se a proteger, precisamente, esta expectativa legítima de evolução na carreira relativamente às pessoas que, à data da publicação do diploma, tiverem, no mínimo, seis anos na categoria. Porém, como já se referiu, o facto de não se consagrar, expressamente, quando é que o concurso de acesso se vai realizar é susceptível de «anular» a protecção das expectativas que a norma visa.*
19. *Com a inserção na carreira e respectiva categoria, o funcionário obtém um determinado posicionamento na 'organização', de que decorrem os direitos de*

*exercer as funções correspondentes (e não outras) e de irreversibilidade (impossibilidade de lhe ser atribuída categoria inferior à que detiver em determinado momento). E o princípio da irreversibilidade da carreira e da categoria, ou a "tutela da profissionalidade", que se refere à protecção da carreira, com tudo o que pressupõe: "a protecção da capacidade profissional, dos conhecimentos profissionais e experiência adquiridos, das perspectivas de carreira e de promoção e da própria formação profissional."<sup>1</sup>*

20. *É, pois, o que consagram as alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei n.º 42/V11/2009, de 27 de Julho.*

21. *A irreversibilidade explica que, uma vez alcançada certa categoria, o funcionário não pode, dela, ser retirado ou despromovido, impedindo-se a regressão e alteração in pejus do seu estatuto profissional. A preservação da sua categoria constitui uma garantia do trabalhador.*

22. *Ora, o princípio da irreversibilidade da carreira pode ser colocado em causa com a introdução de alterações bruscas e relevantes que afectem de forma profunda a carreira, cerceando a legítima expectativa de acesso ao topo, seja pelo alongamento excessivo da sua estrutura, seja pela complexidade dos seus pressupostos. E é precisamente esta a situação que nos parece que ocorre com o diploma ora em análise, face à norma de transição do art. 2.º e seu Anexo I.*

23. *Impõe-se, assim, a nosso ver, a compatibilização do interesse público, que pode ditar reestruturações funcionais com os interesses e garantias dos funcionários.*

24. *Outra questão que nos suscita dúvidas quanto à sua constitucionalidade, por alegada violação do princípio da igualdade (artigo 24.º da CRCV), é a não consagração de subsídio de exclusividade, previsto para os oficiais de justiça do Tribunal de Contas (art.31.º do DL n.º 13/2015 de 26 de Fevereiro), e que não encontra provisão idêntica no presente diploma.*

---

<sup>1</sup> Vide Parecer n.º P000032002 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de Portugal (<http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf/O/def6493f3cfd2d5680256b53004e49d4>.)

25. *No art. 14º (Suplementos remuneratórios) do diploma ora em análise não se consagra o subsídio de exclusividade para os oficiais de justiça, sendo certo que estes estão submetidos ao mesmo regime de exclusividade que os oficiais de Justiça em funções no Tribunal de Contas.*

26. *Não se vislumbram razões para um tratamento diferenciado de situações similares.*

27. *Neste sentido, entendo pois, haver dúvidas quanto à constitucionalidade (e legalidade) das normas que integram o presente diploma legal, por alegada violação do disposto no artigo 24.º e 241.º n.º 6 da CRCV.*

2. O pedido deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional no dia 10 de abril de 2017.

2.1. Conclusos os autos ao Presidente para decidir da sua admissibilidade, este, tendo verificado que o pedido não tinha referência sobre a data da receção, na Presidência da República, do diploma cujas normas se requer a apreciação da constitucionalidade, convidou, por despacho de 11 de abril de 2017, o Requerente para elucidar o Tribunal sobre a data da receção desse diploma na Presidência da República.

2.2. Notificado no dia 12 de abril de 2017, da Presidência da República foi enviado, no mesmo dia, o ofício (N/Ref.ª 83/GPR/17), assinado pela senhora Verónica Reis, Diretora de Gabinete, informando que *a data da receção, na Presidência da República, do diploma que aprova Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretárias Judiciais e das Secretarias do Ministério Público, é 31 de Março do corrente ano, como aliás consta do nosso carimbo de entrada de documentos, no canto superior do preâmbulo do projeto de Decreto-lei em apreço.*

2.3. Considerando que, nos termos alínea a) do n.º 3 do artigo 278.º da Constituição da República de Cabo Verde, (doravante CRCV), conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 64.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), *a apreciação preventiva da constitucionalidade deve ser requerida no prazo de oito dias, a contar da data da receção do diploma na Presidência da República e o disposto no artigo 61.º da LTC, concluiu-se que o pedido foi apresentado em tempo oportuno.*

**2.4.** Avaliadas positivamente as demais condições para admissibilidade do pedido, este foi admitido, por despacho do Presidente do Tribunal Constitucional, de 12 de abril de 2017.

**3.** O Senhor Juiz Presidente ordenou que Sua Excelência o Senhor Primeiro-Ministro fosse notificado para, na qualidade de representante do órgão autor das normas impugnadas, se pronunciar sobre o requerimento apresentado por Sua Excelência o Presidente de República. A notificação foi efetuada no dia 13 de abril de 2017.

**3.1.** No dia 13 de abril de 2017 procedeu-se à distribuição do Processo de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2017, tendo o sorteio indicado o Juiz Conselheiro Presidente como Relator.

Expirado o prazo para a apresentação da resposta, verificou-se que o Senhor Primeiro-Ministro não respondeu.

**3.4.** No dia 18 de abril de 2017, o Relator concluiu a elaboração do memorando (fls. 63-71), o qual foi distribuído no dia seguinte aos Juízes Conselheiros (fls. 73), tendo sido designado o dia 21 de abril de 2017 como data para a realização da sessão a que se refere o n.º 1 do artigo 66.º da LTC (fls.72)

O Relator do memorando propôs que o Tribunal Constitucional respondesse às seguintes questões:

1.º. Se o artigo 2.º do ato legislativo cuja promulgação foi requerida ao Senhor Presidente da República viola o princípio da igualdade previsto no artigo 24.º e 241.º, n.º 6 da CRCV, conjugado com o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho;

2.º. Se o disposto no artigo 2.º ato legislativo que aprovou o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais viola o princípio da proteção da confiança legítima;

3.º. Se o artigo 14.º do ato legislativo cuja promulgação foi requerida ao Presidente da República viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 24.º da Constituição da República de Cabo Verde.

Nesta conformidade, no dia 21 de abril de 2017, o Coletivo de Juizes desta Corte Constitucional adotou o memorando nos exatos termos como tinha sido apresentado pelo Relator.

## **II - ENQUADRAMENTO**

As questões de constitucionalidade que o Tribunal Constitucional é chamado a decidir nos presentes autos assemelham-se aos desafios que lhe tinham sido lançados no âmbito do Processo de Fiscalização Sucessiva Abstrata da Constitucionalidade n.º 8/2015, em que foi requerente o Digníssimo Procurador-Geral da República, tendo como objeto a norma do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 7, de 14 de fevereiro de 2011, tendo o Coletivo de Juizes desta Corte, por unanimidade, proferido o Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril de 2016, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 35, de 10 de maio de 2016, o qual fixou a jurisprudência sobre a problemática do princípio/direito à igualdade e do Processo de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2015, concernente à Constitucionalidade de Norma Revogatória da Lei de Aprovação do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público na parte em que tem como efeito impedir o reconhecimento da possibilidade de ascensão ao topo da carreira de Magistrados do MP que desempenharam funções como PGR e PGAs), em cujo Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro de 2016, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 61 de 2 de novembro de 2016, proferido por maioria, se considerou que o princípio da proteção da confiança faz parte do ordenamento jurídico cabo-verdiano e está alojado no artigo 2.º da CRCV, tendo ainda sido fixada a jurisprudência sobre este importante princípio do Estado de Direito.

Da data da publicação desses arestos do Tribunal Constitucional ao momento em que esta Corte conhece do pedido apresentado por Sua Excelência o Senhor Presidente da República em nada se alterou a jurisprudência neles fixada. Por isso, é de se aplicar aos presentes autos, sempre com as devidas adaptações, a jurisprudência fixada sobre esta matéria.

Note-se que naqueles processos como neste, não estão em jogo, de forma clara e direta, direitos fundamentais, potencialmente violados, mas, de possíveis posições jurídicas previstas pela Constituição e/ou legislação ordinária.

Uma das características da fiscalização preventiva da constitucionalidade é a sua celeridade. Em processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade a decisão deve ser proferida

num prazo curto, não prorrogável, para, designadamente, não prolongar excessivamente o processo legislativo. Por isso, muitas questões que se suscitam em sede de fiscalização preventiva não podem ter o desenvolvimento que se lhes dispensa em processo fiscalização sucessiva.

### III – FUNDAMENTAÇÃO

1. O Requerente afirma ter dúvidas quanto à conformidade do artigo 2.º do ato normativo que lhe foi enviado pelo Governo para promulgação, quando confrontado com o princípio da igualdade do artigo 24.º da Constituição da República de Cabo Verde, alegando que *oficiais* de justiça com anos de serviço efetivo distintos e de categorias e escalões distintos são colocados na mesma categoria e no mesmo nível, o que lhe parece ser uma violação do princípio da igualdade e da não discriminação constitucionalmente consagrado no art.º 24.º da CRCV, para além de que, nos termos da alínea b) do art.º 35.º da Lei n.º 42/8/11/2009, de 27 de julho, o desenvolvimento/evolução na carreira deve pautar-se pelo princípio da igualdade.

1.2. O princípio da igualdade encontra-se plasmado no artigo 24.º da CRCV com a seguinte redação: *“Todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, ninguém podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas.”*

O artigo 2.º do ato legislativo cuja inconstitucionalidade se requer encontra-se redigido nos seguintes termos:

1. *A entrada em vigor do presente diploma não altera a situação do pessoal oficial de justiça, devendo ser enquadrado na nova grelha salarial constante do anexo I, que faz parte integrante do presente diploma, com o mesmo cargo profissional que lhes correspondiam anteriormente.*

2. *Sem prejuízo do disposto no número anterior, os oficiais de diligência, ajudantes de escrivães e escrivães de direito que a data da entrada em vigor do presente diploma tenham pelo menos 6 (seis) anos de serviço efectivo no cargo, transitam, mediante lista nominal graduada, aprovada pelos Conselhos Superiores da Magistratura Judicial e do Ministério Público, de acordo com o número de vagas existentes, para o nível I do cargo*

*imediatamente superior, desde que aprovados em concurso de acesso a realizar pelos Conselhos.*

Não é a primeira vez que o Tribunal Constitucional conhece de um pedido em que se suscita a conformidade de uma norma com o princípio da igualdade.

**1.3.** Na verdade, no Processo de Fiscalização Sucessiva Abstrata da Constitucionalidade n.º 8/2015, no âmbito do qual se proferiu o Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril de 2016, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 35, de 10 de maio de 2016, fixara-se a jurisprudência sobre a problemática do princípio/direito à igualdade e no que se mostra pertinente para a decisão do caso em apreço transcreve-se o seguinte:

*Quatro níveis de escrutínio relacionado a situações de desigualdade serão considerados, não havendo, a propósito, nenhum corte com a orientação da justiça constitucional cabo-verdiana que, por diversas vezes, já se teve que se pronunciar sobre o princípio da igualdade ou o direito homónimo.*

*Assim sendo, o escrutínio deve ser diferenciado e montado em cascata, reservando-se o escrutínio mais estrito, para as situações naturais recobertas pelo artigo 24.º, com a conseqüente desvalorização do princípio democrático, ao passo que ficaria o menos intenso para situações de mera irradiação do princípio da igualdade, onde, de modo inverso, reconhece-se de modo mais forte o princípio democrático. Nesta linha de raciocínio, e por ser absolutamente necessário, que as decisões dos tribunais, mesmo face a normas de textura tão aberta, com acentuada porosidade, como aquelas que integram a Constituição, nomeadamente o artigo 24.º da Constituição, sejam racionais, é fundamental que os critérios do escrutínio de igualdade sejam explicitados da forma a mais clara possível, garantindo-se, assim, imparcialidade, coerência e previsibilidade na sua aplicação.*

*Para as que contemplarem discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24.º ou estruturalmente equivalentes, que dizem respeito a características não voluntárias e imutáveis da pessoa ou que se associam ontologicamente ao seu ser em razão de opção legítima, um escrutínio estrito, em que a inconstitucionalidade é presumida, o que somente podem ser ilidido por uma justificação tão forte do poder legislativo democrático que o Tribunal considere tratar-se de medida inevitável para a realização de um interesse público supremo ou a única forma de preservar direitos individuais dos próprios afetados.*

*Na segunda situação, em que as diferenciações quase-suspeitas, baseadas em características transitórias, mas de caráter identitário ou que tenham a ver com o livre desenvolvimento da sua personalidade, que vão sendo assumidas por um ser humano, em que a inconstitucionalidade é presumida, porém cujo tratamento diferenciado exige o contrapeso de interesses públicos fortes, mas menos perentórios do que os supremos como justificação ou a existência de outros direitos de menor importância, requerem a aplicação de um escrutínio de intensidade média, o suficiente para avaliar, além da natureza da diferenciação, o grau do interesse público justificante que foi apresentado pelo Estado.*

*Na terceira situação encontram-se as diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica e, que, destarte, exigem simplesmente a apresentação e a certificação pelo Tribunal de uma razão não arbitrária para o tratamento diferenciado, assente não em interesse público supremo ou forte, mas simplesmente relevante, e/ou na preservação de qualquer direito fundamental. Exige, pois, um escrutínio de nível médio-baixo.*

*Por fim, diferenciações simples, não relacionadas a discriminações, mas de tratamento diferenciado pela lei, mas de mero efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que for feito pelo legislador democrático e cabendo a quem desafia a sua constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável. Ficaria, para estas situações, reservado um escrutínio de nível básico e fraco.*

Necessário se mostra proceder ao enquadramento da revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça para se poder determinar que nível de escrutínio é de aplicar ao caso em apreço.

**1.4.** Essa revisão insere-se na reforma do setor da Justiça, visando, por um lado, adequar os novos Estatutos à nova filosofia de gestão dos recursos humanos das Secretarias Judiciais e do Ministério Público resultante da última revisão constitucional e, por outro lado, conformá-los com a autonomia dos Conselhos das Magistraturas decorrentes da aprovação da Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, que aprovou a orgânica do Ministério Público e da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura Judicial, tendo como consequência

a assunção da gestão dos respetivos recursos humanos, que antes eram da responsabilidade do Ministério da Justiça.

Segundo a nota explicativa do ato legislativo que aprova o Estado do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e do Ministério Público, a revisão do Estatuto visa igualmente a introdução de algumas alterações com vista ao seu melhoramento, corrigindo e alterando algumas imprecisões contantes do mesmo, atendendo não só às legítimas reivindicações da classe, como também às crescentes exigências do público.

Ainda de acordo com a nota explicativa, a revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias Judiciais e do Ministério Público subordina-se às diretivas constantes da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho e do Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro, que aprovaram a Lei de Bases da Função Pública e o novo Plano de Cargos, Carreiras e Salários para a Administração Pública, designadamente, os seguintes princípios: a) *Actuação da Administração e dos seus órgãos e agentes ao serviço da cidadania e do interesse público*; b) *Submissão plena à lei e ao Direito*; c) *Igualdade, mérito e capacidade no ingresso à função pública e no desenvolvimento profissional*; d) *Eficácia no planeamento e gestão dos recursos humanos*; e) *Desenvolvimento e qualificação profissional permanente dos funcionários*; f) *Avaliação e responsabilidade na gestão*; g) *Ética profissional no desempenho do serviço público*; h) *Continuidade e responsabilidade na prestação de serviços*; i) *Eficácia e eficiência no serviço*; j) *Gestão por objectivos*; k) *Racionalização na utilização dos recursos*; l) *Hierarquia na atribuição, ordenação e desempenho de funções e tarefas*; m) *Coordenação, cooperação e informação entre os serviços e organismos da Administração Pública em matéria de função pública*; n) *Proibição da discriminação em razão de nascimento, origem racial ou étnica, género, orientação sexual, religião ou convicções, opinião, incapacidade, idade ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social*; o) *Respeito pela vida privada dos servidores da Função Pública e ampla possibilidade de defesa*; p) *Participação dos funcionários na gestão dos assuntos que lhes digam respeito*; q) *Negociação na fixação ou alteração das condições de trabalho na Função Pública*.

Objetivos da Administração Pública:

a) *Cultura do serviço público, orientada para os cidadãos e para uma eficaz gestão pública que se pautе pela eficácia, eficiência e qualidade da Administração Pública*;

*b) Prestigiar a Administração Pública;*

O cenário de modernidade, eficácia, e celeridade que se quer da justiça exigem funcionários capacitados e qualificados.

É inegável que a revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça também se enquadra num projeto muito mais amplo que é o da reforma da Administração Pública Cabo-verdiana no quadro da reforma global do Estado.

**1.5.** As dúvidas do Requerente quanto à conformidade do artigo 2.º do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça com o princípio da igualdade, resultam, essencialmente, da colocação dos oficiais de justiça com anos de serviço efetivo distintos e categorias e escalões distintos na mesma categoria e no mesmo nível, o que altera a posição relativa desses trabalhadores na organização do trabalho, criando distorções e desequilíbrios inaceitáveis.

O enquadramento da revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça e as dúvidas do Requerente permitem-nos afirmar que a situação regulada no artigo 2.º do diploma enviado ao Senhor Presidente da República para promulgação não se reconduz a discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24.º ou estruturalmente equivalentes; também não corresponde à segunda situação (as diferenciações quase-suspeitas), nem tão pouco à terceira situação, onde se encontram-se as diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica.

As alegadas desigualdades de tratamento situam-se ao nível daquilo que se consideram de diferenciações simples, não relacionadas com discriminações, mas de tratamento diferenciado resultante da aplicação lei. Pois, parece corresponder ao efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que se reconhece ao legislador democrático e cabendo a quem desafia a constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável.

Neste caso aplica-se o escrutínio de nível básico e fraco.

Para ferir a Constituição da República não basta a mera constatação de tratamento diferenciado, mas que tal diferenciação não seja permitida ao legislador democrático, o que dependerá, naturalmente, da força do interesse público que justifica o tratamento desigual e da intensidade de desconsideração do princípio ou de um ou outro direito a ele associado.

A alegada desarticulação na carreira, que terá resultado da colocação no mesmo nível de oficiais de justiça que se encontravam em escalões diferentes, pode explicar-se pela reorganização da carreira em novos moldes, situação essa considerada normal sempre que se opera uma revisão do estatuto ou reorganização da carreira.

É evidente que para obviar a essas situações o legislador costuma introduzir cláusulas de salvaguarda que podem traduzir-se na imposição de elaboração de listas de transição, que devem ser dadas a conhecer a todos os interessados. Estas, sim, são vistas como instrumentos idóneos que acautelem eventuais direitos e/ou interesses legítimos afetados.

Não sendo possível encontrar uma correspondência milimétrica entre a estrutura anterior e a que resulta da revisão, o princípio da igualdade não proíbe que sejam colocados no mesmo nível todos quantos não tenham requisitos ou anos suficientes para que possam ser colocados noutra nível. Esta simples diferenciação não provoca um efeito de injustiça insuportável pela Constituição.

Por outro lado, os aspetos centrais que devem ser acautelados em qualquer reforma, por exemplo, a manutenção do nível salarial durante a transição (veja-se, o Anexo I constante de fls. 41 dos autos) demonstra que o legislador teve o cuidado de assegurar o nível salarial, sem qualquer espécie de redução, sendo que em muitos casos, senão em todos, houve, aumento salarial, e o concurso continua a ser a via principal para se ascender na carreira.

**1.6.** É, pois, chegado o momento de verificar se existe justificação sobre a finalidade da medida, neste caso da revisão do Estatuto, e se se supera o juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que se reconhece ao legislador democrático.

Nestes autos, a legitimidade da finalidade e o interesse público subjacentes à revisão do Estatuto decorrem do imperativo de o poder legislativo conformar a carreira dos oficiais de justiça aos objetivos da reforma do setor da Justiça, visando, por um lado, adequar os

novos Estatutos à nova filosofia de gestão dos recursos humanos das Secretarias Judiciais e do Ministério Público resultante da última revisão constitucional e, por outro lado, conformá-los com a autonomia dos Conselhos das Magistraturas decorrentes da aprovação da Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, que aprovou a orgânica do Ministério Público e da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura Judicial, tendo como consequência a assunção da gestão dos respetivos recursos humanos, que antes eram da responsabilidade do Ministério da Justiça.

Em síntese, a revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça enquadra-se num projeto muito mais amplo que é que a reforma da Administração Pública Cabo-verdiana no quadro da reforma global do Estado, com particular incidência em novas formas de recrutamento, ascensão na carreira com base em critérios objetivos, com prevalência do mérito, de forma a modernizar e obter ganho de eficiência na realização da justiça que se quer de qualidade.

Nos presentes autos, dá-se por verificada, já que suficientemente demonstrada, a conexão entre as medidas constantes do diploma enviado ao Presidente da República para promulgação e a realização da finalidade identificada e o reconhecimento do relevante interesse público.

## **2. Se o disposto no artigo 2.º do ato legislativo que aprovou o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais viola o princípio da proteção da confiança legítima**

**2.1.** O Requerente fundamenta a sua dúvida quanto à conformidade do artigo 2.º com o direito de acesso e de desenvolvimento profissional e ainda com o princípio da irreversibilidade da carreira que têm tutela constitucional, nos exatos termos do disposto no n.º 6 do artigo 241.º da CRCV, alegando que o diploma enviado pelo Governo para promulgação como Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, ao introduzir inovações que alterem brusca e substancialmente a estrutura da carreira, com estabelecimento de condições e critérios que imponham exigências de nível elevado, prolongando excessivamente a sua estrutura e tornando a evolução na carreira mais complexa, sem que se tenha consagrado, expressamente, quando é que o concurso de acesso se vai realizar, é suscetível de “anular” a proteção das expectativas que a norma visa tutelar.

Segundo aquele preceito constitucional, *na Função Pública, o acesso e o desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos candidatos.*

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

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

**2.3.** Antes, porém, de se determinar que tipo de teste se deve aplicar ao caso em análise, importa verificar se a situação descrita configura um caso comum em que está em causa direito, liberdade e garantia suscetível de proteção da confiança ou direitos e regalias previstos pela legislação ordinária ou interesses legítimos tutelados quer pela Constituição quer pela lei ordinária.

Sua Excelência o Presidente da República, ora Requerente, começou por considerar que o n.º 6 do artigo 241.º da CRCV, prevê o direito de acesso e de desenvolvimento profissional, pressupondo tratar-se de um direito subjetivo, mas, logo no parágrafo seguinte, admitiu tratar-se de uma norma de garantia de expectativa legítima de evolução na carreira.

Nos termos do Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, ficara consignado que *o princípio da proteção da confiança legítima, nos casos comuns em que não está em causa qualquer direito, liberdade e garantia, e que se está a falar exclusivamente de direitos ou regalias previstos pela legislação ordinária ou interesses legítimos tutelados quer pela Constituição quer pela lei ordinária, é uma exceção muito pontual, que pode ser invocada somente em casos nos quais a liberdade de conformação do legislador poderá gerar*

*situações de injustiça, individual ou coletiva, insuportáveis, de efeitos irreversíveis ou de descrença absoluta no próprio sistema e nos quais os prejudicados não têm alternativas de pressão política sobre os promotores de uma determinada alteração normativa e a reordenação da sua vida torna-se impossível ou excessivamente onerosa.*

Não é, pois, de somenos importância considerar se, efetivamente, o caso em apreço se reconduz a uma posição subjetiva ou de expectativa legítima de evolução na carreira, na medida em que o tipo de teste a aplicar depende da qualificação da situação como direito subjetivo ou mera expectativa jurídica.

A inserção sistemática do preceito constitucional que constitui o parâmetro da verificação da constitucionalidade requerida por Sua Excelência o Presidente da República indicia que se não está perante um direito subjetivo. Esse preceito pertence ao Título VII da CRCV sobre a **Administração Pública**. Por conseguinte, não se enquadra no capítulo sobre direitos, liberdades e garantias. Embora direitos, liberdades e garantias não se circunscrevam aos consagrados no Título II da CRCV.

Aliás, se se analisar o próprio preceito constitucional, verifica-se que tem natureza de uma garantia objetiva de estruturação da Função Pública, para que esta seja eficiente e possa prestar um serviço qualidade.

Não parece que o preceito em análise quisesse conferir aos funcionários públicos direito subjetivo à promoção na carreira.

Acredita-se que o disposto no n.º 6 do artigo 241.º da CRCV visa assegurar uma garantia objetiva de estruturação da Função Pública, razão pela qual a questão que se pretende responder é se o artigo 2.º do ato legislativo em apreço viola o princípio da expectativa legítima.

#### **2.4. Importa saber se no caso concreto existe expectativa jurídica merecedora de tutela.**

Pode-se afirmar que a base de onde se começou a gerar a expectativa dos oficiais de justiça foi o atual Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, aprovado Decreto-Lei n.º 13/2006, de 13 de fevereiro, que consagra quatro categorias de oficiais de justiça, e diferentes escalões dentro de cada categoria. A progressão para o escalão imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de quatro anos de serviço efetivo e ininterrupto no escalão imediatamente inferior; e a promoção para a categoria imediatamente superior

depende, entre outros requisitos, da prestação de seis anos de serviço efetivo na categoria imediatamente inferior, independentemente do escalão em que os oficiais de justiça se encontrem.

O quadro jurídico acima descrito foi alimentado pelo poder público por cerca de três anos, gerando, naturalmente, expectativa legítima de inalterabilidade das condições de promoção na carreira antes da sua efetiva realização em benefício dos oficiais que tinham já completado o tempo de serviço suficiente para o efeito.

**2.5.** O diploma ora sujeito a apreciação, viria estabelecer que os oficiais de diligências, ajudantes de escrivães e escrivães de direito com mais de seis anos de antiguidade na respetiva categoria que podiam, nos termos do Estatuto ainda em vigor, concorrer para a categoria imediatamente superior, agora, face ao disposto no diploma em análise, têm de percorrer primeiro todos os níveis da categoria e só depois é que podem concorrer para a categoria seguinte.

Em relação a esses oficiais de justiça, a promulgação e entrada em vigor do novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça criaria efeitos retroativos inautênticos.

**2.6.** Outro elemento a considerar é se a alteração do quadro regulatório e a afetação das expectativas de manutenção do quadro jurídico foram verdadeiramente imprevisíveis.

Não há dúvida que existe base de confiança. Todavia, a partir da entrada em vigor da Lei de Bases da Função Pública e mais tarde vigendo o novo PCCS, essa base de confiança foi-se enfraquecendo, na medida em que as diretrizes desses dois diplomas também se aplicavam à revisão do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça.

A possibilidade de alteração do Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça vinha desde essa data e com metas e objetivos claros.

Portanto, a alteração do Estatuto não foi imprevisível.

**2.7.** Será que o novo Estatuto provocaria uma mudança radical dos planos existenciais dos seus destinatários?

Comparando a situação atual com aquela que resultaria da entrada em vigor do novo Estatuto haveria um espaçamento temporal maior para se passar de uma categoria para outra e no alcance do topo da carreira.

Os critérios e requisitos para a promoção seriam naturalmente diferentes dos atuais. Caso contrário, a reforma poderia não produzir os efeitos que estiveram na sua origem.

Neste sentido, não há uma alteração radical na posição profissional dos destinatários, simplesmente teriam a necessidade de mais tempo para que o mesmo efeito se materialize.

**2.8.** Importa ainda verificar se no caso em que se operaria a retrospetividade, esta teria um efeito de injustiça generalizada insuportável pela Constituição.

Não parece que seria o caso, pois, no fundo, apesar dos efeitos advenientes serem diferentes dos provocados pela posição jurídica anterior, e, seguramente não para melhor, o facto é que dificilmente se pode considerar uma injustiça gritante insuportável pela Constituição a nova situação. Pois, não seria um caso de manifesta imprevisibilidade, nem tão-pouco os efeitos se traduziriam num agravamento excessivo das condições de evolução na carreira.

**2.9.** A outra base de fundamentação do pedido de Sua Excelência o Presidente da República é que a expectativa de evolução na carreira ficaria frustrada, por ausência da previsão de um prazo para a realização do concurso de promoção.

O facto de o diploma em apreço não prever um prazo para a realização do concurso pode ter sido uma opção legítima do legislador a quem se reconhece certa margem de conformação das matérias da sua competência, sendo, por outro lado, possível que tal opção tenha sido um sinal de abertura de espaço para eventuais futuras concertações entre o Governo e os Conselhos Superiores das Magistraturas, no quadro da mencionada liberdade de conformação e autonomia dos Conselhos em matéria de gestão e disciplina dos oficiais de justiça. Se assim for, a medida considera-se justificada.

Presume-se que os órgãos e as entidades competentes para organizar o concurso não vão desrespeitar ou incumprir a Lei.

Caso se confirme que o protelamento da realização do concurso esvazie essa expectativa jurídica, os visados/lesados poderão acionar os mecanismos legais disponíveis para fazerem valer o direito ou expectativa frustrada, sem prejuízo de órgãos para tal legitimados poderem suscitar a fiscalização sucessiva da constitucionalidade de normas que tenham criado expectativas que não se concretizem por não realização do concurso de promoção, por falta de fixação de um prazo para esse efeito, quando confrontadas com o princípio constitucional de tutela da confiança legítima.

**2.10.** Apesar de se reconhecer ao legislador uma ampla margem de liberdade de conformação, em homenagem ao princípio democrático, tal liberdade não pode ser vista como se de arbitrariedade se tratasse. Ou seja, independentemente da expectativa e o nível de proteção que a Lei pode assegurar, havendo efeitos pessoais, qualquer alteração legislativa deve ser justificada, designadamente, através da apresentação de finalidade legítima e da consubstancialização do interesse público.

No caso em apreço, a legitimidade da finalidade e o interesse público decorrem do imperativo de o poder legislativo conformar a carreira dos oficiais de justiça aos objetivos da reforma do setor da Justiça, visando, por um lado, adequar os novos Estatutos à nova filosofia de gestão dos recursos humanos das Secretarias Judiciais e do Ministério Público resultante da última revisão constitucional e, por outro lado, conformá-los com a autonomia dos Conselhos das Magistraturas decorrentes da aprovação da Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de fevereiro, que aprovou a orgânica do Ministério Público e da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura Judicial, tendo como consequência a assunção da gestão dos respetivos recursos humanos, que antes eram da responsabilidade do Ministério da Justiça.

**2.11.** Relativamente aos secretários judiciais, que à luz do Estatuto ainda em vigor, tivessem antiguidade suficiente para progressão aos escalões mais elevados da respetiva categoria, parece que a entrada em vigor do novo Estatuto criaria efeitos retroativos autênticos, porquanto teriam que se submeter ao concurso para que pusessem aceder ao nível correspondente aos escalões que detinham antes.

É claro que o princípio da proteção de confiança aplica-se em casos de existência de efeitos retroativos autênticos, como parece ser a situação de certos secretários judiciais.

Por conseguinte, nesse caso, aplica-se o teste envolvendo identificação de existência de base de confiança, apreciação do chamado investimento na confiança e a verificação de ausência de interesse público suficiente para justificar os efeitos particulares negativos da nova situação.

Pode-se afirmar que a base de onde se começou a gerar a expectativa de todos oficiais de justiça foi o atual Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, aprovado Decreto-Lei n.º 13/2006, de 13 de fevereiro, que consagra quatro categorias de oficiais de justiça, e diferentes escalões dentro de cada categoria. A progressão para o escalão imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de quatro anos de serviço efetivo e ininterrupto no escalão imediatamente inferior; e a promoção para a categoria imediatamente superior depende, entre outros requisitos, da prestação de seis anos de serviço efetivo na categoria imediatamente inferior, independentemente do escalão em que os oficiais de justiça se encontrem.

O quadro jurídico acima descrito foi alimentado pelo poder público por cerca de três anos, gerando, naturalmente, expectativa legítima de inalterabilidade das condições de promoção na carreira antes da sua efetiva realização em benefício dos oficiais que tinham já completado o tempo de serviço suficiente para o efeito.

Pelo menos até 2009, os secretários judiciais acreditavam que uma vez reunidos os requisitos legais teriam a evolução na carreira, progredindo para os escalões superiores. Nisto consiste o investimento na confiança.

Mas o juízo de inconstitucionalidade nesse caso fica dependente da verificação de ausência de interesse público suficiente para justificar os efeitos negativos da nova situação.

Num Estado democrático, pela sua natureza e pelas razões já avançadas, a confiança na imutabilidade das normas só pode ser absoluta em relação às matérias protegidas pelos limites materiais à revisão da Constituição.

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

representantes, tomem as decisões fundamentais sobre a vida da coletividade, ajustando-as quando entender necessário, desde que não viole, nesse processo, a Lei Fundamental da República

Assim sendo, ao interesse público já identificado e justificado, acresce a necessidade de se introduzir um conjunto de novos princípios e regras que enformam todo o processo de desenvolvimento profissional dos funcionários da Administração Pública, de forma a modernizar os mecanismos de gestão do desenvolvimento profissional dos funcionários, com base no mérito, mas sobretudo conferindo aos funcionários a possibilidade de formação que os capacite para o melhor desempenho das suas funções a todos os níveis.

Finalmente, não parece que a retroatividade do novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, abstratamente considerada, teria um efeito de injustiça generalizada insuportável pela Constituição, considerando, designadamente, que no novo Estatuto o salário de todas as categorias de oficiais de justiça teria um aumento, especialmente para os secretários judiciais.

**3.** Se o artigo 14.º do ato legislativo cuja promulgação foi requerida ao Presidente da República viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 24.º da Constituição da República de Cabo Verde.

**3.1.** O Requete fundamenta a sua dúvida de constitucionalidade aduzindo os seguintes argumentos: Que o diploma que lhe foi enviado pelo Governo para promulgação como novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça não consagra o subsídio de exclusividade, previsto para os oficiais de Justiça do Tribunal de Contas (art.31.º do DL n.º 13/2015 de 26 de Fevereiro); que no art.º 14º (**Suplementos Remuneratórios**) do diploma ora em análise não se consagra o subsídio de exclusividade para os oficiais de justiça, sendo certo que estes estão submetidos ao mesmo regime de exclusividade que os oficiais de Justiça em funções no Tribunal de Conta e que não se vislumbram razões para um tratamento diferenciado de situações similares.

**3.2.** Chama-se, de novo, à colação o Acórdão n.º 7/2016 sobre a constitucionalidade da limitação de capacidade eleitoral passiva de magistrado para aceder ao cargo de Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial, para afirmar que *há casos de tratamento diferenciado que são cobertos pelo direito a não ser discriminado e que, nos termos da jurisprudência recente do Tribunal Constitucional exigem justificações e níveis*

*de escrutínio densificados em razão da suspeição ou quase suspeição gerada pela base de diferenciação que, objetivamente, criam, e outros que resultam de projeções do princípio da igualdade ou alternativamente de um direito especial à igualdade, os quais impõem níveis de escrutínio menos intenso e que, em concreto, poderão ser mais deferenciais para com a vontade do legislador ordinário, por projeção do princípio democrático do Estado de Direito Democrático.*

*Enquanto mero princípio, de enunciação constitucional da igualdade, irradia-se sobre todo o sistema uma lógica de tratamento igual, resultando em deveres de os poderes públicos, designadamente o poder legislativo, fazerem tudo o que for fática e juridicamente possível para respeitar uma orientação de tratamento igual e de tratamento desigual nas situações constitucionalmente aceitáveis, independentemente da relação concreta que se estabeleça. Assim sendo, em situações nas quais não existem razões justificantes para legitimar tratamentos desiguais, independentemente dos sujeitos em causa, poderá haver violação do princípio da igualdade. Isso determina que, no mínimo, qualquer tratamento desigual promovido pelo legislador tenha na sua base uma finalidade racional que a legitime e com ela se conecte, fixando-se, mesmo em casos que não envolvam discriminação, as seguintes exigências: primeiro, não pode haver violação do princípio da igualdade sem haver tratamento diferenciado; segundo, este tratamento deverá, dependendo do caso, estar desprovido de qualquer base, nomeadamente de qualquer racionalidade; naturalmente, isso no pressuposto de a própria relação jurídica que ampara um questionamento de tratamento desigual inconstitucional estar coberta pelo princípio ou por direitos subjetivos ligados à preservação do valor da igualdade.*

**3.3.** Para tanto, há que, primeiro, verificar em que escala de escrutínio a atual situação pode ser enquadrada, considerado o quadro jurídico desenvolvido pelo legislador.

Tal como no enquadramento efetuado relativamente à situação regulada no artigo 2.º do diploma enviado ao Senhor Presidente da República para promulgação, a falta de previsão normativa do subsídio de exclusividade para os oficiais de justiça não se reconduz a discriminações suspeitas, as previstas pelo artigo 24.º ou estruturalmente equivalentes; também não corresponde à segunda situação (as diferenciações quase-suspeitas), nem tão pouco à terceira situação, onde se encontram-se as diferenciações ordinárias para contornar

direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica.

A desigualdade de tratamento no âmbito do novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça traduz-se na ausência de previsão normativa de um subsídio de exclusividade, criando uma flagrante desigualdade quando comparado com o Estatuto do Pessoal do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de fevereiro, que garante expressamente um suplemento remuneratório pela dedicação em regime de exclusividade a todos os seus funcionários, inclusive, como é óbvio, aos que exercem funções de oficiais de justiça, num quadro de exercício materialmente igual aos oficiais de justiça dos Tribunais comuns.

Na verdade, o artigo 8.º (**Acumulações, incompatibilidades e impedimentos**) do Estatuto do Pessoal do Tribunal de Contas estabelece que:

1. *Ao pessoal abrangido pelo presente Estatuto é vedada a acumulação de funções ou cargos públicos remunerados.*

2. *O disposto no número anterior não abrange:*

*a) Inerências;*

*b) Missões de estudos de carácter transitório e, bem assim, participação em comissões, equipas ou grupos de trabalho que resultem diretamente do exercício das respetivas funções;*

*c) Atividades de formação do Tribunal ou dos serviços de apoio;*

*d) Atividades de carácter ocasional e temporário que possam ser consideradas complemento do cargo ou função;*

*e) Atividades de docência e investigação;*

*f) A acumulação de funções ou cargos públicos fundamentada em motivo de interesse público.*

E no seu artigo 31.º, sob a epígrafe **Suplementos Remuneratórios**, prevê-se que:

1. *Sem prejuízo do disposto na lei geral para o pessoal do regime geral da função pública, os Auditores e pessoal Oficial de Justiça têm direito a:*

a) *Subsídio de exclusividade;*

b) *Subsídio de coordenação para os que exercem a respetiva função;*

c) *Participação nos emolumentos.*

2. *O valor dos subsídios consta do anexo III ao presente Estatuto, do qual faz parte integrante.*

3. *A fixação das condições de atribuição do emolumento resultante das custas é estabelecida pelo Plenário do Tribunal.*

Enquanto no novo Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça enviado ao Presidente da República para promulgação, no seu artigo 23.º (**Incompatibilidades**), se estabelece que “*ao pessoal oficial de justiça é aplicável o regime geral de incompatibilidades da Administração Pública, sendo-lhe ainda vedado:*

a) ...

b) ....

c) *Exercer qualquer outra função remunerada, pública ou privada, salvo as de docência e investigação científica, mediante a autorização dos Conselhos Superiores das Magistraturas Judicial e do Ministério Público.*

No que concerne aos suplementos remuneratórios, o artigo 14.º dispõe que:

1. *O pessoal oficial de justiça, em efetividade de funções no quadro, tem direito à participação variável em custas, nos termos previstos na respetiva legislação, mas não se refere ao subsídio de exclusividade.*

Trata-se, por conseguinte, de diferenciações simples, não relacionadas com discriminações, mas de tratamento diferenciado resultante de uma opção legislativa.

Parece corresponder ao efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema, bastando justificação sobre a finalidade da medida, promovendo-se juízo de mera razoabilidade e de racionalidade meio-fim, com notória deferência à legítima vontade de conformação que se reconhece ao legislador democrático e cabendo a quem desafia a constitucionalidade demonstrar que a medida não é razoável ou que aquele propósito não é legítimo por inexistência de interesse público simples identificável.

Neste caso aplica-se também o escrutínio de nível básico e fraco.

**3.4.** A aplicação desse nível de escrutínio ao caso *sub judicio* pressupõe a identificação da entidade tratada de modo diferenciado; o interesse público invocado pela autoridade legislativa ou decorrente da lei ou do seu processo de aprovação; o contexto do tratamento diferenciado e a relevância do tratamento diferenciado.

Primeiro, a categoria afetada são os oficiais de justiça dos tribunais comuns, os quais são agentes imprescindíveis para o funcionamento dos tribunais.

Como tal, a partir do momento em que uma pessoa escolha seguir a nobre carreira de oficial de justiça, esta submete-se voluntariamente a um estatuto, que, dentre outros aspetos, conforme já mencionado, inibe-o de exercer qualquer outra função pública ou privada, exceto aquelas taxativamente indicadas nos respetivos estatutos, designadamente as de docência e investigação científica, mediante a autorização dos Conselhos Superiores das Magistraturas Judicial e do Ministério Público.

**3.5.** Segundo, a presença de interesses públicos deve ser avaliada em cada situação à luz da sua importância relativa. No caso concreto, não são conhecidos os interesses públicos que podem ser convocados para justificar esse tratamento desigual. Isto, em parte, porque o Autor das normas impugnadas não se dignou responder e sequer enviou documentos donde se poderiam extrair elementos comprovativos do interesse público subjacente.

Por outro lado, em se tratando de fiscalização preventiva da constitucionalidade, sujeito a um prazo curto e improrrogável, a possibilidade de recurso ao estabelecido no n.º 1 do artigo 62.º da LTC mostra-se limitada.

**3.6.** O contexto do tratamento diferenciado, não é despiciendo para a elucidação desta questão constitucional.

Ora, o novo Estatuto do Pessoal do Tribunal de Contas foi aprovado e entrou em vigor em 2015, tendo previsto expressamente o subsídio de exclusividade para os funcionários do Tribunal de Contas, sendo este integrante do suplemento remuneratório, também regulado no novo PCCS.

Da nota explicativa do novo PCCS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro, depois da entrada em vigor da Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho, que aprovou as Bases da Função Pública, consta-se que a implementação da reforma do PCCS deveu-se à constatação de que *existia uma forte discrepância salarial entre quadros de pessoal da Administração Pública e os diversos quadros privativos, mas também havia diferença salarial entre os diferentes quadros privativos.*

Portanto, a reforma do PCCS visava estabelecer uma paridade salarial na Administração Pública cabo-verdiana.

Por outro lado, para se dotar o Tribunal de Contas do Estatuto do Pessoal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de fevereiro, invocou-se expressamente a identidade existente entre as funções exercidas pelos oficiais de justiça dos dois tribunais, nos seguintes termos: *deste modo, à semelhança dos tribunais judiciais, decide-se dotá-lo de uma carreira própria do pessoal oficial de justiça, cuja matriz é idêntica à carreira vigente nos Tribunais Judiciais.*

Pelo exposto, seria razoável esperar que o legislador, que elegeu o combate à disparidade salarial na Administração, que consagrou um subsídio de exclusividade para os funcionários do Tribunal de Contas, ao reformar o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, os contemplasse com um subsídio de exclusividade, sob pena de violação do princípio da proibição de tratamento diferenciado injustificado.

**3.7.** Deve-se considerar também o critério da relevância, pois, o que está em causa é o estímulo ao exercício de funções importantes para a realização da Justiça, mas sobretudo o efeito do quadro remuneratório na avaliação e valoração da classe e respetiva carreira.

A remuneração é uma matéria central em qualquer Estatuto e o tratamento diferenciado nesta matéria gera no oficial de justiça a perceção de que o poder público o discrimina negativamente, quando comparado com outro oficial que realiza funções iguais noutra tribunal.

É que o estatuto remuneratório é considerado um referencial de comparação entre categorias profissionais que exercem funções materialmente iguais, não só pelo salário em si, mas também pelos múltiplos efeitos que se lhe associam.

Neste sentido, o impacto desse tratamento diferenciado não pode ser considerado irrelevante.

Quando uma categoria profissional é tratada de forma diferente, sem qualquer base racional, a norma que estabelece esse tratamento discriminatório não justificado viola claramente o princípio de igualdade.

**3.8.** Ficou demonstrado que o Autor das normas impugnadas não apresentou nenhum interesse público simples identificável que pudesse justificar o tratamento desigual dispensado aos oficiais de Justiça dos Tribunais comuns.

O Requerente, por sua vez, alegou que não se vislumbram razões para um tratamento diferenciado de situações similares.

Os direitos e deveres dos oficiais de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais são em tudo idênticos aos dos funcionários do Tribunal de Contas, exceto no que se refere ao subsídio de exclusividade.

“[...] *Duas situações reais da vida são equiparáveis, quando as similitudes entre elas sobrelevam das diferenças e, por isso, o juízo de valor sobre a materialidade que lhes serve de suporte conduz à necessidade jurídico de um igual tratamento*”. (Cfr. Acórdão n.º 231/94, de 9 de março, publicado na página web do Tribunal Constitucional de Portugal)

**3.9.** Pelo teste que se aplicou conclui-se que, por maior que fosse a margem de liberdade de conformação consentida ao Governo, o tratamento diferenciado não justificado dispensado ao Pessoal Oficial de Justiça das Secretarias do Ministério Público e das Secretarias Judiciais viola o princípio da igualdade.

### III – DECISÃO

Pelo exposto, decidem os Juízes do Tribunal Constitucional em:

1. Não se pronunciar pela inconstitucionalidade do artigo 2.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, quando confrontado com o princípio da igualdade do artigo 24.º da CRCV;
2. Não se pronunciar pela inconstitucionalidade do artigo 2.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, quando confrontado com o artigo 24.º e 241.º, n.º 6 da CRCV e princípio da tutela da confiança ínsito no artigo 2.º da CRCV;
3. Pronunciar-se pela inconstitucionalidade do artigo 14.º do ato legislativo que aprova o Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça, por violação do princípio da igualdade do artigo 24.º da CRCV.

Registe, notifique e publique.

Praia, 2 de maio de 2017

Os Juízes Conselheiros

*João Pinto Semedo* (Relator), *Aristides R. Lima* e *José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 2 de maio de 2017.

O Ajudante Escrivão, *Aderito Monteiro*