

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL
CONCURSO DE INGRESSO DE JUIZ ASSISTENTE

PROVA ESCRITA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

DATA: 02/03/2015

Grupo I

Virginya Owoen, natural da Nigéria, Prostituta profissional, a residir legalmente em Cabo Verde, iniciou a sua actividade, no Concelho da Ribeira Brava, Ilha de S. Nicolau, a 31 de Dezembro de 2014. Exerce profissão na sua residência, onde atende apenas homens maiores de 25 anos.

Mediante uma denúncia anónima, a Câmara Municipal da Ribeira Brava decidiu proibir **Virginya Owoen** de exercer a sua actividade profissional no Concelho.

Virginya Owoen, através da sua Advogada, impugnou a decisão da Câmara Municipal perante o Tribunal da Comarca de S. Nicolau, e pediu que lhe fosse concedida assistência judiciária, na modalidade de isenção total de preparos e custas.

A Mma Juíza indeferiu os referidos pedidos: primeiro por entender que, de acordo com o disposto nos artigos 7.º e 8.º da Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, o Tribunal de S. Nicolau é incompetente; segundo porque a concessão de protecção jurídica pretendida limita-se aos nacionais.

Indignada com a decisão da Mma Juíza, passados 25 dias após ter sido notificada da mesma, **Virginya Owoen** interpôs recurso para o STJ como Tribunal Constitucional, por entender que tal decisão viola os seus direitos, liberdades e garantias constitucionais.

A terceira secção do STJ indeferiu o pedido invocando dois fundamentos: a) a intempestividade do recurso, e b) (...).

Responda as seguintes perguntas, tendo sempre em consideração o nosso quadro jurídico-constitucional e legal:

1- Qualifique os direitos fundamentais em causa. (3 valores)

Tópicos de correcção:

Estão em causa no caso em apreço os seguintes direitos fundamentais:

- **Direito escolher e exercer livremente uma actividade profissional** (típico e enumerado no catálogo dos direitos liberdades e garantias individuais estabelecido na Constituição) nos termos do artigo 42.º n.º 1 da CRCV; no sentido de que não se pode impedir a escolha e nem o exercício de qualquer profissão, fora as limitações legais impostas pelo interesse público ou quando se não tenha qualificação exigidas;
- **Direito ao trabalho**, (típico e enumerado no catálogo dos direitos liberdades e garantias dos trabalhadores estabelecido na Constituição) nos termos do artigo 61.º da CRCV;
- **Direito de acesso à justiça**, na dimensão de que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos, artigo 22.º da CRCV. A este direito se junta o **direito à tutela jurisdicional efetiva**, (direito fundamental de natureza análoga) previsto na alínea e) do artigo 245.º da CRCV. O **direito à igualdade**, previsto no artigo 24.º da CRCV. São considerados norma-princípios estruturantes de um Estado de Direito Democrático. São direitos fundamentais típicos não enumerados no catálogo direitos liberdades e garantias ou noutra terminologia direitos fundamentais de natureza análoga.

- 2- Indique os meios de tutela de que **Virginya Owoen** lançou mão, primeiro para impugnar a decisão da Câmara Municipal, e depois a decisão do Tribunal da Comarca de S. Nicolau. (1 valor)

Tópicos de correcção:

A decisão da Câmara Municipal da Ribeira Brava é um ato administrativo que proibiu **Virginya Owoen** de exercer a sua atividade profissional no Concelho. Assim sendo, ela impugnou-o através de **recurso contencioso de anulação**, cfr. alínea e) do artigo 245.º da CRCV, conjugado com o artigo 5.º da Lei n.º 14-A/83, de 22 de Março. E da decisão do Tribunal da Comarca de S. Nicolau, embora não fosse meio adequado de tutela, como adiante veremos, **Virginya Owoen** interpôs **recurso de amparo**, previsto no artigo 20.º da CRCV e na Lei 109/IV/94, de 24 de Outubro. Ambos são meios de tutela jurisdicional.

- 3- A Advogada da **Virginya Owoen** entendeu que não poderia invocar a liberdade de exercício de profissão em abono desta, porque a teoria dos limites imanes não o permite. Qual é o seu entendimento sobre o assunto? (3 valores)

Tópicos de correcção:

Primeiramente haveria de se dizer que a Câmara Municipal, como administração, visa prosseguir o interesse público. Todavia ela não pode prosseguir-lo de qualquer maneira, mas sim tem de fazê-lo dentro de certos limites, com respeito pelo princípio da legalidade e pelo respeito dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

A categoria dos limites imanes dos direitos fundamentais, enquanto limites não inscritos e residentes ab initio no interior do direito fundamental e delimitando as fronteiras do seu conteúdo juridicamente relevante, constituía-se, assim, como elemento nuclear da concepção de direitos fundamentais inspirada na teoria interna. (Jorge Reis Novais, As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição, 2ª ed., pág. 247 e seg. e 437 e seg.). Os limites imanes são assim,

restrições constitucionais ao conteúdo natural do direito, decorrentes da própria configuração constitucional de tal direito (Manuel Afonso Vaz, Lei e Reserva da Lei, 2ª ed., pág. 325 e seg.).

Posto isto, temos de questionar sobre se a conduta em exame cabe dentro do âmbito normativo do direito em causa. A este propósito discute-se a questão do reconhecimento da prostituição como uma profissão. Aqui discute-se se há limites imanentes construídos a partir de dentro do próprio direito, à luz dos quais se entenda que a prostituição começa por não integrar o âmbito de proteção da norma constante do n.º 1 do artigo 42.º da CRCV.

Esta tese, na qual supostamente a Câmara Municipal terá sustentado a sua decisão, seria defensável se se partisse do princípio de que os direitos fundamentais trazem em si mesmos uma subentendida cláusula de comunidade que possibilitaria a sua leitura a luz das conceções éticas socialmente dominantes sobre o que seja a moralidade pública, os bons costumes, etc. esta tese é muito fácil de defender pois rapidamente logra a concordância da generalidade dos cidadãos.

Porém, num Estado de Direito como o nosso não se pode remeter a restrição dos direitos fundamentais para uma ordem ética e moral de estrato da população, pois corre-se o risco de deixar sem proteção formas de condutas menos convencionais, enfraquecendo, por um lado, a posição das minorias e, por outro lado, escancarar as portas a restrições puramente arbitrárias e não objetivamente controláveis das esferas de liberdades individuais.

Se partirmos do princípio de que os direitos fundamentais são constituídos por uma previsão alargado, não existindo outros limites à recondução de um comportamento ao âmbito normativo de um direito, para além, naturalmente, dos deduzidos dos seus conceitos, do que os impostos depois pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, observados que sejam o disposto nos n.º 4 e 5 do artigo 17.º da CRCV, chegaremos a outro entendimento, qual seja:

A prostituição é uma conduta lícita em Cabo Verde, embora se apresente desprovida de valor social. Assim, no caso em apreço, poder-se-ia entender que o direito à liberdade de escolha de profissão abrange, ao menos originariamente, o direito ao exercício da prostituição.

- 4- Analise criticamente os fundamentos aduzidos na decisão do Tribunal da Comarca de S. Nicolau pela Mma Juíza. **(2,5 valores)**

Tópicos de correcção:

Em relação ao argumento de incompetência do tribunal, julgamos andar bem a Mma Juíza, pois se é certo que, a aprovação da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de Fevereiro, (LOCFTJ) a justiça administrativa ganhou novo folego na medida em que se atribui a todos os tribunais de comarca competência em matéria administrativa, não é menos verdade, porém, que tal deva ser conjugada com o que dispõe a Lei n.º 14-A/83, de 22 de Março, cfr. n.º 2 do art. 17.º, n.º 3 do artigo 22.º e n.º 2 do artigo 59.º da LOFCTJ. Neste sentido apenas se repassam para os tribunais de comarca as competências que originariamente, na Lei n.º 14-A/83, de 22 de Março, eram atribuídas aos Tribunais Regionais da Praia e S. Vicente. No caso, compete ao STJ, funcionando como tribunal de

primeira instância, apreciar e decidir, de acordo com o disposto na alínea g) do artigo 10.º da Lei n.º 14-A/83, de 22 de Março.

Relativamente ao segundo argumento: Princípio geral de equiparação entre os direitos e deveres dos estrangeiros que residam em Cabo Verde. A equiparação refere-se a todos os direitos, não apenas aos direitos fundamentais, com a exceção do disposto no n.º 1 do artigo 25.º.

A limitação da concessão de proteção apenas aos nacionais não encontra âncora no princípio que estrutura a titularidade de direitos que é o da universalidade. Outrossim, o princípio da igualdade proíbe a discriminação com base na raça (nacionalidade), cfr., artigo 24.º da CRCV, pelo que, qualquer limitação do âmbito de proteção subjetiva de um direito fundamental tem de estribar-se num fundamento materialmente razoável, isto é não arbitrária, o que não é o caso.

- 5- Qual será previsivelmente o segundo fundamento alegado pelo STJ? Justifique. Na sua resposta, não deixe de considerar o funcionamento do STJ. (2,5 valores)

Tópicos de correcção:

Previsivelmente o STJ, funcionando como Tribunal Constitucional, terá convocado o fundamento de que não teria sido ainda esgotado a via de recurso ordinário estabelecido no processo, (princípio da subsidiariedade), nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º da CRCV, conjugado com disposto nas alíneas a) do n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 6.º, ambos da Lei n.º Lei 109/IV/94, de 24 de Outubro. Dispõe o n.º 1 do artigo 27.º da LOCFTJ que o STJ organiza-se em plenário ou em secções. Tratando-se de recurso de amparo, o seu julgamento é sempre feito pelo plenário do STJ, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º Lei 109/IV/94, de 24 de Outubro.

Grupo II

Comente, tendo em consideração o quadro jurídico-constitucional e legal, os seguintes:

- a) Dispõe o artigo 14.º do Código de Processo Penal que:

“ É competente para apreciar e decidir o pedido de habeas corpus previsto no artigo antecedente, o tribunal da área onde se encontrar o detido, ou donde proveio a ordem de detenção, ou, ainda do local donde provêm as últimas notícias sobre o paradeiro do detido.” (6 valores)

Tópicos de correcção:

A garantia da providência de *habeas corpus* (em virtude da detenção ou prisão ilegal) é um direito fundamental, cfr., art. 36.º da CRCV.

Em relação ao conhecimento de *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal, diz o artigo 14.º do CPP que é da competência tribunal da área onde se encontrar o detido.

Naturalmente que o conteúdo do artigo 14.º do CPP reforça a garantia dessa providência, e é razoável que assim seja.

Porém, a LOCFTJ dispõe na sua alínea c) do artigo 35.º que compete ao STJ, funcionando por secções, *exercer jurisdição em matéria de habeas corpus por detenção ilegal ou por prisão ilegal nos termos da lei de processo*. Entende-se a jurisdição como poder de apreciar e decidir (julgar) a matéria de *habeas corpus* (quer seja em virtude de detecção ilegal, quer seja em virtude de prisão ilegal).

O poder é exercido mediante atribuição de competências. O legislador estribando-se no critério de natureza objectiva (em razão da matéria) atribui competência para apreciar e decidir a matéria de *habeas corpus* ao STJ.

Neste contexto, impõe-se forçosamente de analisar a competência legislativa para o efeito.

Matéria que tem que ver com a competência dos tribunais é de competência legislativa absoluta da Assembleia Nacional, cfr. alínea d) do artigo 176.º da CRCV. Assim sendo, o Governo, mesmo que tenha sido devidamente autorizada pela Assembleia Nacional, não tem competência para legislar sobre esta matéria – Inconstitucionalidade orgânica. Outrossim, neste particular temos sempre Lei, com procedimentos legislativos próprios - Inconstitucionalidade formal.

O CPP é anterior à LOCFTJ.

- b) “*Em relação aos tribunais não tem cabimento a interdependência de poderes referida no n.º 2 do artigo 119.º da Constituição.*” (2 valores)

Tópicos de correcção:

Separação de poderes e interdependência de poderes.

Separação de poderes numa forma pura tem plena consagração no campo da função jurisdicional. A reserva de jurisdição aos tribunais, com ausência de subordinação a qualquer outro poder. Os tribunais estão apenas sujeitos à Constituição e à Lei, conforme os artigos 22.º, 119.º, 210.º e 211.º, todos da CRCV e artigo 4.º da LOFCTJ.

Independência dos juízes e as suas garantias: (222.º e 223.º da CRCV, e artigo 4.º a 7.º da Lei n.º 1/VIII/2011, de 20 de Junho, que aprova os Estatuto dos Magistrados Judiciais)

- Inamovibilidade;
- Irresponsabilidade;
- Autogoverno.

Boa sorte!