

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

CONCURSO DE INGRESSO DE JUIZ ASSISTENTE

PROVA ESCRITA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

DATA: 06/07/2018

Grupo I

Durante a última manifestação organizada pela Polícia Nacional contra o não aumento salarial e o não descongelamento das progressões e promoções na carreira, alguns agentes da polícia entraram em casa do Carloto, sita na Cidade dos Espargos, ilha do Sal, sem o seu consentimento, e afixaram cartazes na varanda do primeiro andar.

Tópicos de resoluções:

- 1- Identifique e qualifique os direitos fundamentais em causa. (1,5 valores)

Direito de manifestação (direito-liberdade) consagrado no artigo 53.º da CRCV; Ambos correspondem a tipos de direitos fundamentais pertencentes a espécie direitos, liberdade e garantias; Direito à inviolabilidade de domicílio (direito-garantia e há quem entenda ser ainda direito-liberdade), consagrado no artigo 43.º n.º 1 da CRCV; Direito de propriedade privada (direito-direito), consagrado no artigo 69.º da CRCV, pertence à categoria de direitos fundamentais de natureza análoga a dos direitos, liberdade e garantias, beneficiando, por conseguinte do mesmo regime, nos termos do artigo 26.º do CRCV. (Poder-se-ia mencionar ainda outros direitos fundamentais, nomeadamente o direito à intimidade da vida pessoal e familiar, artigo 41.º n.º 2 da CRCV)

- 2- Os comportamentos dos agentes da polícia teriam amparo jurídico-constitucional? Justifique a sua resposta (5,5 valores)

Deveria argumentar-se que o direito a manifestação *apresenta-se, assim, como direitos gerais das pessoas enquanto tais, independentemente das suas funções e das suas dimensões particulares*. Sendo um direito, liberdade e garantia, foi concebido primacialmente para a defesa da liberdade pessoal contra o Estado. Em relação ao direito de manifestação, apesar do n.º 5 do artigo 244.º da CRCV prever

a possibilidade de sua restrição, tal ainda não se sucedeu e é da competência exclusivamente reservada à Assembleia Nacional, nos termos da alínea k) do artigo 176.º da CRCV.

No caso em apreço está-se perante o problema da vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 18.º da CRCV. A resposta a esta questão deve feita a partir das teses de *eficácia direta*, *eficácia indireta* e *deveres de proteção*. Partindo da tese da eficácia indireta, sem prejuízo da adesão que merece a tese dos direitos de proteção, diria que os particulares gozam de autonomia e de liberdade, no quadro do sistema dos direitos e liberdades fundamentais. Assim, tal vinculação está limitada às situações de poder e é gradativa, devendo ser ponderados os valores em jogo, ou seja o peso dos direitos e liberdades em causa.

No caso em apreço não se verifica nenhuma situação de *poder social (real)* ou de *desigualdade* que confere proteção aos comportamentos dos agentes da polícia. Por outro lado, o direito à inviolabilidade de domicílio, o direito à intimidade da vida pessoal e familiar e o direito de propriedade privada constituem limites imanentes ao direito de manifestação. Aqueles não estão abrangidos pelo âmbito e nem pelo conteúdo do direito à manifestação.

Nem se pode argumentar que o direito de manifestação prevalece sobre o direito de propriedade privada por este estar integrado na categoria de direitos e deveres económicos, sociais e culturais e ter natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, pois ambos estão sujeitos ao mesmo regime e a mesma proteção constitucional nos termos do artigo 26.º da CRCV.

- 3- Suponha que o Carloto foi aconselhado a lançar mão do recurso de amparo para defender o seu direito fundamental. Que comentários lhe merecem esse conselho. (1,5 valores)

Um dos meios de tutela dos direitos, liberdades e direitos fundamentais constitucionalmente garantidos consiste na possibilidade de interpor recurso de amparo. Este só pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdade e garantias fundamentais, depois de esgotados todos os meios legais de defesa e todas as vias de recurso ordinário, nos termos do artigo 20.º da CRCV e dos artigos 2.º e 6.º da lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro. No caso em análise, os agentes da polícia não agiram na veste de poderes públicos.

No caso, porém, existem preceitos legais expressos de que Carloto poderia lançar mão, para proteger os bens jurídicos eventualmente violados, nomeadamente os do Código Penal, artigos 180.º e 204, que tipificam, respetivamente, crime de introdução em casa alheia e crime de dano. Poderia o Carloto pedir indemnização pelos danos causados, nos termos do artigo 20.º n.º 2 da CRCV e do artigo 483.º do Código Civil. Poder-se-ia ainda acrescentar que uma vez instaurados os processos judiciais, o Carloto teria a possibilidade de suscitar o incidente da inconstitucionalidade, o qual, depois de esgotadas as vias de recursos ordinários, caberia recurso para o Tribunal Constitucional (fiscalização concreta da

constitucionalidade), nos termos dos artigos 281.º e 282.º da CRCV e artigos 11.º alínea c) e 75.º e seg, da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro.

Grupo II

Foi enviado para promulgação como decreto legislativo que estabelece, no seu artigo 25.º, o seguinte:

- 1- O território judicial da República de Cabo Verde divide-se em três círculos, sendo o primeiro correspondente ao território das ilhas de Santo Antão, São Vicente e São Nicolau, o segundo ao das ilhas do Sal, Boa Vista e Maio e o terceiro ao das ilhas de Santiago, Fogo e Brava.*
- 2- Em cada círculo judicial há um tribunal de Relação.*

A Associação Sindical dos Magistrados de Cabo Verde solicita ao Chefe de Estado que veto imediatamente o diploma por ser inconstitucional.

- 1- Aprecie a pretensão da Associação dos Magistrados de Cabo Verde, tendo em atenção o tipo de fiscalização em causa. (5 valores)

O decreto legislativo é um ato legislativo do Governo emitido com base na lei de autorização legislativa, nos termos dos artigos 175.º alínea c), 177.º, 182.º n.º 1, 261.º n.ºs 1 e 2 alínea b) e artigo 204.º n.º 2 alínea b), todos da CRCV. Não resta dúvida de que o Governo tem competência legislativa, nos termos do artigo 204.º da Constituição. O artigo 25.º em causa tem como objeto a Organização, competência e funcionamento dos tribunais judiciais, matéria de competência legislativa absolutamente reservada à Assembleia Nacional, nos termos do artigo 176.º alínea d) da CRCV. A Assembleia Nacional não poderia emitir uma lei autorizativa ou habilitante ao Governo para legislar sobre esta matéria. Assim sendo, foi violada a norma de competência (inconstitucionalidade orgânica) e norma de forma ou de processo (inconstitucionalidade formal).

Está em causa uma fiscalização preventiva abstrata, pois o diploma que constitui o seu objeto ainda não entrou em vigor e não existe nenhum litígio em concreto, nos termos do artigo 278.º n.º 1 alínea a) e do artigo 135.º n.º 1 alínea r), ambos da CRCV. Trata-se de um controlo concentrado, apenas ao Tribunal Constitucional, havendo prazo para ser requerido e para a decisão, nos termos do artigo 278.º n.ºs 3, 4 e 5 da CRCV.

A pretensão da Associação dos Magistrados de Cabo Verde é improcedente, porquanto tendo o pedido por base a desconformidade com a Constituição, logo veto jurídico, o Presidente da República não poderá vetar imediatamente mas sim tem, primeiramente, que pedir ao Tribunal Constitucional que fiscalize o referido preceito legal, esperar pelo parecer deste órgão que pronuncie pela inconstitucionalidade e só depois vetar obrigatoriamente o diploma e devolver ao Governo, nos termos dos artigos 279.º n.º 3 e 283.º n.º 1 da CRCV. Diferente se passariam as coisas se tivesse solicitado ao Presidente que lançasse mão do veto político.

2- Confronte as diferentes espécies de veto. (1,5 valores)

Veto é a recusa ou o impedimento de um ato produzir efeitos por ação de um outro órgão (no nosso caso o Presidente da República) exterior à competência para a sua prática.

O veto jurídico tem por fundamento a desconformidade com a Constituição pronunciada pelo Tribunal Constitucional na sequência da fiscalização preventiva de ato legislativo enviado para a promulgação. É obrigatório e expresso, nos termos do artigo 279.º n.º 3 da CRCV.

O veto político ou de mérito tem por fundamento a conveniência ou discordância política. Surge logo como alternativa à promulgação, antes de qualquer juízo de por parte do Tribunal Constitucional. Mas também pode ser utilizado quando o Tribunal Constitucional não se pronuncia pela desconformidade com a Constituição ou podendo ainda acrescer ao veto jurídico. Pode ser exercido no prazo de trinta dias, a contar da data de receção de qualquer diploma para promulgação, nos termos do artigo 135.º n.º 1 alínea s) e artigo 137.º, ambos da CRCV.

Grupo III

Comente a seguinte afirmação, tendo em conta o julgamento do incidente da ilegalidade pelos tribunais comuns e o recurso para o Tribunal Constitucional: (5 valores)

“O modelo (cabo-verdiano) não prevê a possibilidade de controlo da legalidade de normas aplicáveis aos casos em julgamento”. Simão Santos, Sistema de Fiscalização da Constitucionalidade em Cabo Verde, Ed. Almedina, página 252.

Em Cabo Verde, há fiscalização concreta da constitucionalidade a cargo de todos os tribunais (modelo difuso na base) com recursos das decisões para o Tribunal Constitucional (modelo concentrado no topo), nos termos do artigo 281.º da CRCV.

Deste modo, cabe aos órgãos com função jurisdicional (os tribunais em geral ao abrigo dos artigos 209.º e 210.º da CRCV) apreciar a conformidade com a Constituição das normas convocadas para resolução do caso *sub judice*, nos termos do artigo 211.º n.º 3 da CRCV. Constitui um poder dever dos tribunais.

O controlo da legalidade aqui é visto como a conformidade com a lei ordinária ou o direito ordinário. Trata-se designadamente de subordinação de decreto legislativo à Lei de autorização ou de decreto-lei de desenvolvimento à Lei de base. Para o autor, não deixa ser, *no mínimo, curioso e para alguns quiçá inquietante*, que a Constituição não prevê a possibilidade de recurso de fiscalização da legalidade para o Tribunal Constitucional de decisões de tribunais comuns advenientes da aplicação ou recusa de aplicação de normas por desconformidade

com outras leis, quando confrontado com o disposto no n.º 2 do artigo 281.º da Constituição.

Tendo em atenção, de um passo, o princípio da legalidade em sentido muito amplo, que se traduz na conformidade do poder com o Direito a que deve obediência, vertida na afirmação de que o Estado funda-se na legalidade democrática, nos termos do artigo 3.º n.º 2 da CRCV e, de outro passo, o princípio geral de subordinação do poder judicial à lei nos termos do artigo 211.º n.º 3 da Constituição, os tribunais não devem aplicar aos casos em julgamento normas desconformes com as leis de grau superior ou perante as quais devem ceder.

Considerando-se que há uma lacuna constitucional, socorrendo-se da analogia *legis*, entende-se que, nos mesmos moldes do disposto no artigo 281.º n.º 2 da CRCV, *perante uma decisão que deixe de aplicar uma norma tida por ilegal ou que a aplica apesar de o Ministério público ou uma das partes ter arguido a sua ilegalidade (por violação de lei de valor superior), haverá recurso para o Tribunal Constitucional.* (serão levadas em consideração outras teses).