

## Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa

Seminário Internacional sobre

### O Direito de Acesso à Justiça Constitucional

#### 1. Evolução da Justiça Constitucional

A Constituição da República de Cabo Verde estabelece no seu artº 3º/2 que o Estado subordina-se à Constituição, e que as leis e os demais actos dos Poderes Públicos, só serão válidas se forem conformes à Constituição. Infere-se daqui, muito claramente aliás, que o Estado Caboverdiano é um Estado Constitucional, no sentido que a Constituição possui força normativa suficiente para modelar e dirigir os poderes do Estado e que toda a actuação dos Poderes Públicos está subordinada à Constituição.

Não obstante, e no curso da história do Direito Cabo-verdiano, nem sempre se teve o entendimento da Constituição como a *hard law*. Os primeiros estatutos normativos do Estado colocavam preponderância no Parlamento e, conseqüentemente, nos seus actos normativos. Esta concepção teve conseqüências directas na compreensão da fiscalização dos actos dos poderes públicos.

Assim é que a primeira Constituição da República de Cabo Verde, a Constituição de 1980, atribuía à então Assembleia Nacional Popular a competência para “*decidir da constitucionalidade das leis e dos demais diplomas legislativos*” (artº. 62º al. c) na redacção originária), no que havia de subjacente a ideia de que só o órgão sintetizador da vontade geral teria legitimidade para fiscalizar a conformidade constitucional das leis, que o próprio produzia.

No contexto da Constituição de 1980, aos tribunais estava pois vedado qualquer possibilidade de apreciação da constitucionalidade das leis, não se podendo afirmar assim a existência de uma Justiça Constitucional, mas sim de uma mera fiscalização política das leis.

Este *status quo* viria a mudar radicalmente com a aprovação da Constituição de 1992, ancorada no princípio da constitucionalidade e com um leque extenso de Direitos Fundamentais. Esta nova concepção veio alterar a percepção que se tinha da fiscalização da constitucionalidade, deslocando tal poder do Parlamento para os Tribunais.

Esta afirmação é confirmada pela leitura do artº 225º da CRCV de 1992 que dispunha: *“os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou princípios nela consignados.”*

Inaugurava-se assim uma nova fase que colocou o Estado Cabo-verdiano alinhado com o novo paradigma de Estado de Direito emergente com o pós-guerra.

## **2. Direito de Acesso à Justiça Constitucional como corolário do princípio da Tutela Jurisdicional efectiva**

O sistema jurídico cabo-verdiano, naturalmente, garante aos particulares o direito de protecção jurídica através dos tribunais.

Dispõe, com efeito, o artg. 22º da CRCV no seu nº 1:

*“A todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, num prazo razoável e mediante processo equitativo a tutela dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.”*

Face ao ter deste normativo constitucional podemos, desde logo, questionar se o seu âmbito abrange também o direito de acesso à justiça constitucional. Ou, melhor dizendo, se o acesso à justiça constitucional está configurado nos mesmos termos que o acesso à justiça comum.

A colocação do problema nestes termos tem alguma razão de ser, sabido que a justiça constitucional foi inicialmente desenhada para responder ao problema da relação entre os vários poderes públicos e não para proteger, não em primeira linha, os direitos dos cidadãos.

Lembremos o que disse Francisco Rubio Llorente: *“A Constituição obriga ao legislador, porém não atribui aos cidadãos, como correspondentes dessa obrigação, direitos para que estes possam pedir tutela judicial; os direitos dos cidadãos nascem da lei e só a lei está sujeita ao juiz. A vinculação do legislador à Constituição, como vinculação jurídica, pode*

*ser garantida jurisdicionalmente, contudo essa garantia não pode ser confiada ao juiz ordinário...”.*

Eis aqui a expressão acabada de uma justiça constitucional concebida como mera “justiça do Estado”.

Mas esta é, por certo, uma visão ultrapassada. Indubitavelmente a Justiça Constitucional possui hoje um objecto mais amplo; sendo uma justiça do Estado, é também uma justiça das “liberdades”, para utilizarmos a expressão do Ilustre Prof. Gomes Canotilho. Seguindo ainda o citado autor podemos dizer que a Justiça Constitucional é hoje *heterogénea*, abarcando litígios constitucionais, litígios emergentes da separação vertical dos órgãos constitucionais, controle da constitucionalidade das leis, controle da regularidade da formação dos órgãos constitucionais, intervenção nos processos de averiguação e apuramento de responsabilidade constitucional, mas também protecção autónoma dos direitos fundamentais.

Por outro lado, os próprios tribunais constitucionais, ao contrário do que fora defendido nos primórdios da justiça constitucional, apresentam-se actualmente como órgãos jurisdicionais e não como órgãos políticos, embora, isto sim, se deva reconhecer as especificidades destes órgãos em relação aos tribunais comuns.

Parece pois inegável que o princípio da tutela jurisdicional efectiva abrange (também) o direito de acesso à justiça constitucional. Mas também parece meridianamente claro que as especificidades desta jurisdição impõem que o seu acesso não deva ser facultado nos mesmos moldes que na justiça comum.

A doutrina tem observado que “o direito fundamental à uma tutela jurisdicional efectiva passa necessariamente por uma expansão da forma de tutela directa dos direitos constitucionalmente garantidos, seja a nível da jurisdição administrativa seja a nível da jurisdição constitucional.” (Michele Carducci)

Em verdade, só assim se confere substância a máxima de Peter Harbel “do Tribunal Constitucional como um tribunal dos cidadãos”.

Mas devo encerrar estas notas preambulares, indo directamente ao que me compete. E o que me cabe é tentar fazer uma breve referência à forma como a ordem jurídica cabo-verdiana procura assegurar o acesso dos particulares à Justiça Constitucional.

### 3. Especificidades do Ordenamento Jurídico Cabo-verdiano no contexto dos países da CPLP

#### 3.1 *Sistema cabo-verdiano de fiscalização constitucional*

A CRCV de 1992 optou por um sistema de fiscalização de constitucionalidade extremamente complexo e com algumas especificidades no contexto do direito comparado.

O legislador constitucional de 1992 consagrou algo bem perto de uma miscelânea, combinando o sistema de fiscalização concentrada de matriz austríaca com o sistema difuso da *judicial review*, ao que juntou ainda o recurso de amparo importado das constituições alemã e espanhola.

Diz o artº 211º/3 CRCV que os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição e aos princípios nela consignados, o que significa que na ordem jurídica cabo-verdiana a todos os tribunais está aberto o acesso directo à Constituição e, conseqüentemente, têm o poder de desaplicar normas contrárias à Constituição.

Em termos esquemáticos, o sistema de fiscalização constitucional cabo-verdiano estrutura-se da seguinte forma:

a) Fiscalização preventiva da constitucionalidade (artº 278º CRCV) - que pode ser requerida (i) pelo Presidente da República, relativamente a quaisquer normas constantes de tratados e de acordos internacionais que lhe tenham sido submetidos para ratificação, bem como relativamente a qualquer norma constante de acto legislativo que tenha sido enviado para promulgação como lei, decreto-legislativo ou decreto-lei, (ii) por, pelo menos, 15 deputados em efectividade de funções ou (iii) pelo Primeiro-Ministro, relativamente a qualquer norma constante de acto legislativo enviado ao Presidente da República para promulgação como lei sujeita a aprovação por maioria qualificada;

b) Fiscalização abstracta da constitucionalidade (artg. 280º CRCV) – que pode ser requerida pelo PR, Presidente da Assembleia Nacional, por pelo menos 15 deputados, PM, Procurador-Geral da República e Provedor de Justiça, incidindo sobre quaisquer normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto e sobre ilegalidades dos mesmos actos;

c) Fiscalização concreta da constitucionalidade (artg. 281º CRCV) - que incide sobre decisões dos tribunais (i) que recusem, com fundamento em inconstitucionalidade, aplicação de qualquer norma ou resolução de

conteúdo material normativo ou individual e concreto; (ii) apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitado no processo; (iii) apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenham sido anteriormente julgadas inconstitucionais pelo próprio Tribunal Constitucional e ainda das decisões que (iv) apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenham sido anteriormente julgadas ilegais pelo próprio Tribunal Constitucional ou cuja ilegalidade haja sido suscitada no processo ou (v) recusem aplicar, com fundamento em ilegalidade, as resoluções referidas anteriormente.

Do quadro exposto, retira-se o seguinte: (i) no âmbito da fiscalização preventiva e abstracta optou-se por não atribuir legitimidade processual aos particulares, e nisto o legislador constitucional seguiu um esquema de tipo objectivo, procurando a preservação ou a restauração de uma defesa objectiva da ordem constitucional; (ii) no âmbito da fiscalização concreta desenhou-se um recurso de feição subjectiva, em que se permite ao particular, embora a título incidental, suscitar a inconstitucionalidade das leis para a defesa dos seus direitos subjectivos.

O sistema é este: os particulares não têm um acesso directo ao Tribunal Constitucional, só podendo fazê-lo em sede de recurso nos termos atrás assinalados.

À parte isso, reconhece-se ainda aos particulares um acesso indirecto à justiça constitucional em sede de fiscalização abstracta, exercitável através do direito de petição aos órgãos com legitimidade activa para o efeito - designadamente Provedor de Justiça e Procurador-Geral da República -, requerendo o desencadeamento do correspondente processo de fiscalização da constitucionalidade.

### ***3.2. Recurso de Amparo***

Uma das particularidades mais notórias do sistema constitucional cabo-verdiano é, porém, o recurso de amparo.

Impõe-se por isso uma referência mais detalhada ao citado mecanismo processual, conexo em toda a linha com o tema deste colóquio.

O recurso de amparo foi introduzido no ordenamento jurídico cabo-verdiano pela Constituição de 1992, confessadamente sob influência do instituto da queixa constitucional previsto na Constituição Espanhola de

1978 e do recurso constitucional de defesa dos direitos fundamentais previsto na Constituição Alemã.

Este mecanismo de tutela está previsto no artº 20º, nº 1 da CRCV, do seguinte teor:

*“A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecido, nos termos da lei...”*

Da letra deste artigo resulta fácil concluir que se quis abrir uma via de acesso directo ao Tribunal Constitucional para a tutela dos direitos, liberdades e garantias dos particulares.

A forma como está redigida a citada norma suscita, porém, alguns problemas. Primeiro, utilizando a expressão “indivíduos”, o preceito parece restringir a titularidade do direito de amparo apenas às pessoas físicas. Será assim?

Na redacção originária o legislador constitucional utilizou a expressão “cidadãos”, substituída na revisão constitucional de 1999, pela expressão “indivíduos” - o que, diga-se, em qualquer caso inculca a ideia de que a Constituição pretendeu restringir o leque dos sujeitos com legitimidade activa para requererem o recurso de amparo.

Mas para além da letra da lei, não se vê razões suficientemente ponderosas para não se reconhecer às pessoas colectivas legitimidade activa para interpor o amparo. Afinal as pessoas colectivas são ou não titulares de direitos fundamentais? A resposta atende a ser afirmativa, embora, diga-se, a Constituição não contenha uma norma que expressamente reconheça a titularidade de direitos fundamentais às pessoas colectivas.

Não se conhece jurisprudência cabo-verdiana sobre esta questão, salvo um aresto (o acórdão nº 4/96 de 2 de Novembro de 1996) em que o Tribunal Constitucional reconheceu a uma entidade pública (um Municipio) a legitimidade para interpor um recurso de amparo. Um passo ausado, há que reconhecê-lo.

Um segundo problema consiste em definir o âmbito de tutela da norma em causa. Visa ela apenas a tutela dos direitos, liberdades e garantias ou estão incluídos no seu âmbito os direitos análogos (aos direitos, liberdades e garantias) que a Constituição igualmente reconhece? Por exemplo, o direito de propriedade inserida no título referente aos direitos e deveres

conómicos, sociais e culturais, ou o direito da iniciativa privada, podem ou não ser objectos da tutela previsto no citado artº 20º?

Não sendo muito expressiva, a jurisprudência do TC cabo-verdiano tende, neste aspecto, para uma interpretação alargada do preceito – e pois para uma resposta positiva *ao problema*

Outro problema que se suscitou antes da entrada em vigor da Lei reguladora do recurso de amparo, consistiu em saber se a norma constitucional poderia considerar-se directamente aplicável ou se, pelo contrário, a sua efectividade estava dependente de uma mediação legislativa. Em dois casos pelo menos, o Tribunal Constitucional debruçou-se sobre a questão, tendo concluído que o preceito constitucional carecia de mediação legislativa. Uma jurisprudência que reputamos amplamente discutível. Na verdade, sendo o recurso de amparo configurado como um direito, liberdade e garantia, o mais natural é <sup>que</sup> a norma seja considerada directamente aplicável.

### 3.2.1. Restrição legislativa do objecto de recurso de amparo?

Dispondo sobre o objecto do recurso de amparo, estabelece o artº 2º/2 da Lei reguladora do recurso de amparo (Lei nº 109/IV/94 de 24 de Outubro) que “*os actos jurídicos objecto do recurso de amparo não podem ser de natureza legislativa ou normativa.*”

Este artigo parece modelar o recurso de amparo em termos mais restritivos que o artº 20º da CRCV, e por isso tem merecido críticas por parte da doutrina. Na verdade, o artº 20º não faz nenhuma restrição ao objecto do recurso de amparo; do seu conteúdo parece resultar que todos os actos dos poderes públicos estariam sujeitos ao recurso de amparo. — *os normativos incluído*

Sendo assim, é legítimo duvidar da conformidade constitucional do do artº 2º, nº 2 da Lei de Amparo, porquanto, ao que tudo indica, o legislador ordinário estava somente autorizado a proceder a conformação processual e não modelar o próprio conteúdo do recurso de amparo.

De todo o modo, há que sublimar a relevância deste problema, atento à configuração do controlo da constitucionalidade no sistema caboverdiano, que, consabidamente, faculta aos particulares um instrumento de largo alcance que é o da fiscalização concreta de constitucionalidade.

### 3.2.2. Reflexões Críticas

Volvidos quase dezanove anos sobre a introdução do recurso de amparo no ordenamento jurídico caboverdiano, que balanço se pode fazer deste instrumento de tutela dos direitos, liberdades e garantias?

Um autor cabo-verdiano escreveu que a grande importância teórica e prática do recurso de amparo já ~~foi realizada~~ <sup>está chamada</sup> na prática processual cabo-verdiana. Permito-me, porém, duvidar desta análise.

O recurso de amparo é um instrumento escassamente utilizado na prática forense cabo-verdiana. Assim o demonstram os dados estatísticos do TC.

Por outro lado, a jurisprudência até agora produzida sobre esta temática não é de modo nenhum expressiva; e, ademais, é constituída numa larga franja por decisões de mera forma.

É pois uma experiência insipiente aquela a que me reporto.

Mal se logrou delinear os contornos exactos de uma questão tão nuclear como o é a definição dos ~~limites~~ <sup>limites</sup> de cognição e pronúncia do TC nesta matéria.

O amparo é, entre nós, configurado como um recurso, embora de carácter extraordinário e subsidiário. Partindo desta ideia, muitos dos amparos interpostos juntos do TC tomaram como único fundamento a mera arguição oposta ao critério decisório subjacente à decisão ou <sup>acto</sup> ~~acto~~ <sup>administrativo</sup> recorridos, pedindo, à laia de tutela de amparo, não menos que a reapreciação da decisão jurisdicional ou do acto administrativo em causa. Poderá alguma vez o TC percorrer esta via de análise? Não estaria o TC a agir *ultra vires* se optasse por esta metodologia? Para já, não nos esqueçamos que o artº 215º/1 da CRCV estabelece uma competência funcional ao TC, dizendo que este tem competência específica para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, o que quer dizer que a configuração do recurso de amparo terá de obedecer os limites funcionais que a Constituição fixou ao TC.

Autores há, como o Prof. Wladimir de Brito, que afirmam estarmos perante um verdadeiro recurso, embora o critério a adoptar, obtempera o autor, deva ser um critério jus-publicista e não um critério jus-privatista. Mas esta posição, que em tese pode merecer a nossa concordância, não resolve o problema de fundo, qual seja, encontrar um critério que permita definir com suficiente clareza a extensão e os limites da intervenção do TC no âmbito do recurso de amparo.



O que parece seguro é que o TC não pode ser visto como uma super instância de revisão. Mesmo em sede de recurso de amparo. Afinal do que se trata no amparo é de assegurar que os actos dos poderes públicos - decisões judiciais incluídos -, estejam em conformidade com os padrões dos direitos fundamentais.

Pois bem. Nesta base, ao que julgo saber, o Tribunal Constitucional alemão procurou delimitar a sua intervenção somente às questões do “direito constitucional específico”.

Entre nós regista-se muita indefinição. A jurisprudência segue demasiadas vezes por critérios formais, a doutrina não é menos insipiente e a lei não é propriamente um exemplo de clareza.

Volvidos esses anos, o recurso de amparo persiste um instrumento processual de efeito prático inexpressivo.

Parece, ademais, que em outros ordenamentos jurídicos o recurso de amparo não tem logrado percurso linear. Desenha-se hoje uma tendência inequívoca para a objectivação do recurso de amparo, deslocando-se o pólo de uma tutela subjectiva para uma tutela objectiva. Não deixa de ser elucidativa a fórmula utilizada no ordenamento jurídico alemão, em que o requisito da admissibilidade do recurso de amparo reside essencialmente “na relevância jurídica constitucional fundamental” do processo.

Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos - entre os quais aqueles em que os constituintes caboverdianos se inspiraram -, no ordenamento jurídico cabo-verdiano os juízes da jurisdição comum têm acesso directo à Constituição e assim, a tutela subjectiva dos particulares pode ser lograda através do sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade. Aliás, o objecto da fiscalização concreta da constitucionalidade é, entre nós, de tal forma abrangente que acaba por englobar qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto (277º/1 CRCV).

Como refere Luís Maria Diaz Picazo “*o recurso de amparo justifica-se mais num sistema de fiscalização concentrada do que num sistema de controlo difuso, na medida em que neste a constituição apresenta-se como norma jurídica podendo ser invocada como fonte de direitos subjectivos em qualquer processo e que pode e deve ser aplicada por qualquer tribunal.*”

Em certos termos, através da fiscalização concreta consegue-se ou pode-se conseguir efeitos muito similares aos que se pode conseguir com o recurso de amparo; sendo certo ainda que aos particulares não fica vedado o acesso

ao TC no caso de uma decisão negativa de inconstitucionalidade, podendo sempre suscitar a intervenção do tribunal constitucional conforme resulta do artg. 281º/1 al. b).

Não se trata, no entanto, de pôr em causa as virtualidades do recurso de amparo como instrumento de protecção de direitos fundamentais dos cidadãos ou como meio de acesso à justiça constitucional. Propugno sim a necessidade de uma maior racionalização do sistema. Com vista, por um lado, a garantir a efeciencia na tutela dos direitos subjectivos dos cidadãos e, por outro, a assegurar um sistema de justiça coerente e eficiente.

Até porque, como bem disse Rainer Whail, a jurisdição constitucional é um bem escasso que deve ser administrado de forma mais eficiente possível.

#### 4. Conclusão

*É tempo de concluir*

Procurei, ainda que em traços largos, oferecer uma síntese do modelo caboverdiano de Justiça Constitucional, pondo a tónica num dos seus mecanismos de tutela que é o recurso de amparo. Fiz referência a <sup>uns</sup> pontos problemáticos do sistema, porque penso que é ~~a~~ identificação dos problemas é primeiro e necessário passo no sentido da evolução. Mas, creiam, pontos positivos também os há, e muitos. *Quem não viveu de um País onde divinamente se constitui a liberdade e a democracia - e por isso*

Quis apenas partilhar dúvidas e inquietações. De tal modo que me apresso a pedir desculpas pelo que, nas minhas palavras, possa ter de excessivamente afirmativo,

*Trabalho  
com o con-  
curso do  
sistema  
jurisprud.*