

O PAPEL DOS TRIBUNAIS NA PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS*

José de Melo Alexandrino **

Cumprimentando-a, na sua qualidade de Presidente desta sessão comemorativa, permita-me, Veneranda Conselheira Luzia Sebastião, que na sua pessoa, na do Venerando Conselheiro Presidente e na dos demais Venerandos Conselheiros do Tribunal Constitucional, dirija uma dupla saudação ao Tribunal Constitucional de Angola, pelo seu segundo aniversário e pela iniciativa desta Conferência Comemorativa, à qual a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa teve a honra de se poder associar, agradecendo vivamente o amável convite e a rara oportunidade de participar num acontecimento tão emblemático.

Dirijo também uma calorosa saudação à Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, na pessoa do seu muito ilustre Decano, o Professor Doutor Raúl Araújo, Faculdade à qual tenho sempre um enorme prazer em regressar.

Saúdo de forma muito especial, na pessoa dos Senhores magistrados e também dos Senhores advogados aqui presentes, todos os demais tribunais angolanos, e a todos os seus actuais e futuros servidores, sabendo bem como a Justiça é uma deusa difícil de servir.

Saúdo ainda cordialmente todos os presentes e todos os Angolanos, pela sua nova Constituição, em especial, pela “visão de esperança” que a mesma encerra no que respeita à vontade de liberdade e ao empenho na protecção efectiva dos direitos fundamentais da pessoa humana.

1. Introdução

Em matéria de direitos fundamentais, a Constituição da República de Angola de 2010 insere-se plenamente no marco do Estado constitucional ocidental¹, seguindo a matriz dos grandes textos e recebendo e ampliando o legado que recebeu da Lei Constitucional de 1992². As provas de que assim é são inúmeras³.

- (i) Desde logo, o lugar e o papel destacados que no texto da Constituição são reconhecidos ao princípio da dignidade da pessoa humana [preâmbulo e artigos 1.º, 7.º, 31.º, n.º 2, 32.º, n.º 2, 36.º, n.º 3, 89.º, n.º 1, 223.º, n.º 2, 236.º, alínea a)];
- (ii) Em segundo lugar, a precedência da dignidade da pessoa humana sobre a vontade popular (artigo 1.º), a precedência da pessoa sobre o Estado, a precedência dos direitos fundamentais sobre a organização dos poderes do Estado, a precedência dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos económicos, sociais e culturais sobre a organização económica (sistemática dos títulos II, III e IV da Constituição)⁴;

* Texto da palestra proferida na “Conferência Alusiva ao 2.º Aniversário do Tribunal Constitucional de Angola”, organizada pelo Tribunal Constitucional de Angola e pelo Instituto de Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 5 de Agosto de 2010, na Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, em Luanda.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ Sobre os elementos essenciais deste conceito, Peter Häberle, «Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo», in *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. V (2006), pp. 38 ss. [33-62]; José de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Estoril, 2007, p. 14, nota 13.

² Sobre a *marca* deste texto no constitucionalismo angolano, José de Melo Alexandrino, «Reforma constitucional – lições do constitucionalismo português», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Coimbra, 2010, pp. 10-11, nota 8 [9-35], também disponível em <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AlexandrinoJosedeMelo2.pdf>.

³ Neste sentido, Jorge Miranda, *A Constituição de Angola de 2010*, separata de *O Direito*, ano 142.º (2010), pp. 20, 22, 33; Onofre dos Santos, *Alguns desafios da nova Constituição de Angola* (2010), acessível em <http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Gtil6UqJkVg%3d&tabid=331>, pp. 14 ss.

⁴ Jorge Miranda, *A Constituição de Angola...*, p. 19.

- (iii) O especial papel concedido aos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, determinando que os tribunais os devem aplicar oficiosamente (artigo 26.º, n.º 3), e em geral a abertura ao Direito internacional;
- (iv) A especial preocupação com a sistematização das garantias dos direitos fundamentais e com a defesa dos direitos fundamentais (artigos 56.º e seguintes e 192.º e seguintes);
- (v) Enfim, um generoso e bem estruturado catálogo de direitos fundamentais, aberto a articulações entre os direitos de liberdade e os direitos sociais (artigo 27.º), mas não deixando, prudentemente – o que demonstra uma clara preocupação com a *força normativa da Constituição*⁵ –, de dizer que, relativamente a estes, “o Estado deve adoptar as iniciativas legislativas e outras medidas adequadas à concretização progressiva e efectiva, de acordo com os recursos disponíveis” (artigo 28.º, n.º 2)⁶.

No entanto, neste ensejo, teremos de desviar-nos da parte substantiva da Constituição, para nos centrarmos no papel dos tribunais⁷: (i) começando com uma breve nota histórica, (ii) avançaremos para a análise da importância do disposto no artigo 28.º, n.º 1, da Constituição, (iii) para terminarmos com o arrolamento dos principais mecanismos de protecção dos direitos fundamentais no ordenamento angolano, com destaque para o recurso extraordinário de inconstitucionalidade e para os demais mecanismos de fiscalização da constitucionalidade de normas.

⁵ Sobre o conceito, Konrad Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, *A Força Normativa da Constituição*, Porto Alegre, 1991.

⁶ O que, de forma alguma, converte os direitos sociais em meras “promessas constitucionais” (de algum modo neste sentido, Onofre dos Santos, *Alguns desafios...*, p. 15; diversamente, insistindo na revalorização técnico-jurídica dos direitos sociais como direitos fundamentais, Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais – Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra, 2010; Id., «Constituição e Serviço Nacional de Saúde», in *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 4, n.º 11, Abr./Jun. 2010, pp. 85-109).

⁷ Para um exercício similar realizado no Brasil por um jurista português, Fernando Alves Correia, «Os direitos fundamentais e a sua protecção jurisdicional», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 79.º (2003), pp. 63-96.

2. Nota sobre o sentido histórico do papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais

O papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais está desde logo associado às origens dos direitos fundamentais e à origem do Estado constitucional⁸: por um lado, há muito se desenvolveu a ideia de que o primeiro direito fundamental tenha sido histórica e materialmente o *habeas corpus* (isto é, a garantia proporcionada pela decisão de um tribunal contra a prisão arbitrária, em defesa da liberdade física da pessoa)⁹; por outro lado, e consequentemente, «o gozo efectivo deste direito só estará objectivamente assegurado havendo um órgão estadual capaz de garantir a aplicação imparcial da lei existente ao caso concreto, mediante processo jurídico regular. Esse órgão só pode ser um tribunal independente, vinculado apenas a um critério normativo de decisão previamente estabelecido e insusceptível de ser alterado em função do caso concreto»¹⁰.

É assim visível que esse primeiro direito fundamental (*Ur-Grundrecht*) surge com o simultâneo reconhecimento da separação de poderes e da independência do poder judicial e que se vislumbra, logo nesse instante fundador de finais do século XVII na Inglaterra, que «os direitos fundamentais só têm real eficácia se houver um órgão do Estado capaz de os sobrepor aos actos lesivos de outros órgãos»¹¹.

Ora, esse papel dos tribunais viria a alcançar um patamar mais elevado a partir do momento em que, em certos ordenamentos, os juízes passaram a poder declarar nulas as leis que contrariassem a Constituição, donde decorreram duas extraordinárias consequências: a primeira foi a de que o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial passaram a estar em pé de igualdade¹²; a segunda foi a de que o poder judicial não podia continuar a ser concebido, como pretendia Montesquieu, como um poder nulo¹³.

⁸ Nuno Piçarra, *A separação de poderes como doutrina e como princípio constitucional*, Coimbra, 1989, pp. 191 ss., a quem acompanharemos de perto no texto.

⁹ Nuno Piçarra, *A separação de poderes...*, p. 194.

¹⁰ Nuno Piçarra, *A separação de poderes...*, p. 194.

¹¹ Nuno Piçarra, *A separação de poderes...*, p. 195.

¹² Nuno Piçarra, *A separação de poderes...*, p. 205.

¹³ Nuno Piçarra, *A separação de poderes...*, p. 204.

O terceiro momento na caminhada da relação entre os direitos fundamentais e o poder judicial dá-se com a criação dos Tribunais Constitucionais e com a progressiva transformação destes em “tribunais *dos direitos fundamentais*”¹⁴.

3. Os tribunais perante as normas de direitos fundamentais

O verdadeiro valor (jurídico e social) dos direitos fundamentais traduz-se numa palavra: *efectividade* (ou seja, realização e protecção efectiva dos bens e interesses básicos da pessoa humana, ao nível da existência, da autonomia e do poder). Ora esta efectividade, se de facto, em primeira linha, tem de estar articulada com um conjunto de *pressupostos reais* (os chamados pressupostos dos direitos fundamentais)¹⁵, ela depende em larga medida da existência, do prestígio social efectivo e do bom funcionamento de um sistema jurisdicional capaz de fazer garantir aquele valor.

De acordo com a Constituição da República de Angola (abreviadamente, CRA), compete aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (artigo 174.º, n.º 2), cabendo-lhes igualmente garantir e assegurar a observância da Constituição (artigo 177.º, n.º 1).

O poder judicial aparece-nos desta feita na CRA como verdadeiro guardião da Constituição e como sistema especialmente colocado ao serviço da defesa de direitos fundamentais – na realidade, sejam quais forem os pressupostos dos direitos fundamentais. E quem diz dos direitos fundamentais, diz também dos direitos humanos (ou seja, dos direitos básicos da pessoa humana reconhecidos em normas de Direito internacional)¹⁶.

Ora, antes de arrolar os mecanismos jurisdicionais ao dispor dos cidadãos para a protecção dos direitos fundamentais (e dos direitos humanos) no Direito angolano, há

¹⁴ Para um panorama geral, Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais – Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Coimbra, 2010.

¹⁵ Sobre o conceito e a relevância dos pressupostos dos direitos fundamentais, José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, vol. I – *Raízes e contexto*, Coimbra, 2006, pp. 92 ss.

¹⁶ Sobre a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, pp. 33 ss.

uma faceta prévia na qual pretendo concentrar-me particularmente, que é a que resulta da força jurídica das próprias normas de direitos, liberdades e garantias¹⁷, que se reparte em duas ideias: (i) a ideia de *aplicabilidade directa* das normas; e (ii) a ideia de *vinculação das entidades públicas*.

Uma e outra estão *agora* expressamente consagradas no artigo 28.º, n.º 1, da CRA, nos termos do qual “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas”. Trata-se, na verdade, de um *salto extraordinário* da Constituição de 2010 relativamente à Lei Constitucional de 1992¹⁸, cuja relevância não poderia deixar de ser, hoje e aqui, assinalada.

3.1. *Os tribunais e a aplicabilidade directa das normas de direitos, liberdades e garantias*

3.1.1. Como primeira ideia, a aplicabilidade directa significa que as normas de direitos, liberdades e garantias (ou seja, as normas enunciadas nos artigos 30.º a 75.º da CRA)¹⁹ vinculam juridicamente o Estado (tanto o legislador e o juiz como o poder executivo)²⁰, podendo ser invocadas directamente pelos cidadãos contra o Estado²¹.

Uma segunda ideia é esta: se houver uma lei reguladora de um determinado direito, liberdade e garantia (como a lei de imprensa, a lei reguladora do direito de reunião, a lei eleitoral, a lei do contencioso administrativo ou qualquer outra) e se a lei

¹⁷ E dos direitos fundamentais de natureza análoga (cfr. artigo 27.º da CRA).

¹⁸ Notando justamente o facto, Onofre dos Santos, *Alguns desafios...*, pp. 19-20.

¹⁹ Ainda que as designações pareçam por vezes hesitantes, é a expressão “direitos, liberdades e garantias” que na CRA traduz uma verdadeira categoria constitucional, à luz do carácter estruturante das disposições que lhe correspondem [artigos 22.º, n.ºs 1 e 2, 25.º, n.º 1, 27.º, 29.º, n.º 5, 57.º, 58.º, 192.º, n.º 1, e 236.º, alínea e)].

²⁰ Como se diz expressamente no artigo 2.º, n.º 2, da CRA.

²¹ Na moderna doutrina portuguesa, tem-se dito que os direitos fundamentais são “trunfos contra o Estado” (sobre o sentido e alcance desta metáfora, Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, pp. 24 s.; com uma pretensão mais abrangente, Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra, 2006).

ofender esse direito, da aplicabilidade directa decorre aquilo que podemos designar como um *triplo efeito*²²:

- (i) Essa lei não pode ser aplicada pelo juiz e pelo tribunal na parte em que ofenda o direito, liberdade e garantia;
- (ii) Abre-se a possibilidade de anulação da própria lei pelo Tribunal Constitucional;
- (iii) Todos os poderes do Estado, mas muito em particular os tribunais, têm o dever de aplicar essa lei em conformidade com os direitos, liberdades e garantias (ou seja, devem afastar as interpretações da lei que se mostrem contrárias à Constituição, escolhendo aquela interpretação que não ponha em causa a norma constitucional)²³.

Tendo em conta a competência que a Constituição reconhece aos tribunais de exame e de fiscalização (controlo) da constitucionalidade, a aplicabilidade directa significa que eles *podem* então, se for esse o caso, *aplicar a Constituição directamente* (contra a lei, em vez da lei ou só na parte em que a lei não ofender a Constituição).

De facto, embora os tribunais devam obediência à lei (artigo 174.º, n.º 1, da CRA) e vigore além disso uma presunção de constitucionalidade das leis, se um juiz concluir que uma determinada lei ofende normas de direitos, liberdades e garantias, a aplicabilidade directa fornece uma *indicação clara* de que nesse caso a vinculação à Constituição deve prevalecer sobre a vinculação à lei, impondo-se portanto a não aplicação da lei (*desaplicação*)²⁴.

Numa situação desse tipo, o juiz deve resolver o caso como se essa lei não existisse, interpretando a norma constitucional como *direito aplicável* à causa. Além

²² Implicitamente, José Carlos Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª ed., Coimbra, 2009, pp. 195.

²³ Sobre o entendimento da vinculação estrita dos juízes à interpretação conforme, na jurisprudência constitucional e ordinária italiana, Massimo Luciani, «Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico», in *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. V (2006), p. 91, nota 87 [63-94].

²⁴ Ainda que, ao contrário do que sucede na Constituição portuguesa (artigo 204.º) ou na Constituição cabo-verdiana (artigo 210.º, n.º 3), a CRA não tenha explicitado expressamente o dever geral de desaplicação.

disso, o juiz deve conhecer da inconstitucionalidade *oficiosamente* (tal como deve também oficiosamente servir-se do Direito internacional dos direitos humanos)²⁵.

E o juiz também deve saber que se desapplicar a lei, da sentença final que proferir²⁶ cabe um recurso para o Tribunal Constitucional [artigo 180.º, n.º 2, alínea *d*), da CRA], órgão ao qual compete a última palavra²⁷.

3.1.2. E que dizer quando não existir uma lei que dê plena exequibilidade ao direito, liberdade e garantia?

Neste caso, os tribunais têm o *poder/dever de aplicarem* as normas de direitos, liberdades e garantias *directamente*, dispondo para o efeito de uma autorização para concretizarem o direito por via interpretativa (e de colmatarem a eventual lacuna). Segundo a doutrina, o juiz é uma entidade adequada não só para *determinar o sentido de conceitos indeterminados* (como “atentado à dignidade”, “integridade moral”, “controlo sobre o próprio corpo”, etc.), mas também, mesmo sem lei, para decidir e *resolver os conflitos* entre direitos, liberdades e garantias ou entre direitos e outros interesses que lhe sejam trazidos: num caso como no outro, o juiz tem acesso directo à norma constitucional e está obrigado pelos efeitos vinculativos da norma de direito, liberdade e garantia.

Em termos práticos, eu diria que o juiz tem de passar a conviver com a Constituição pelo menos tanto como convive com o Código de Processo Civil ou o Código Penal: a Constituição tem de passar a ser um instrumento de trabalho quotidiano do juiz, porque a este foi dada uma indicação precisa de que tem acesso directo a ela! E só ele dispõe dessa prerrogativa qualificada de acesso à Constituição ao ponto de poder afastar a lei para dar preferência à norma constitucional!

3.1.3. Todavia, temos de reconhecer que há alguns direitos, liberdades e garantias²⁸ a que o juiz sozinho não pode conceder plena efectivação, na medida em que

²⁵ Artigo 26.º, n.º 3, da CRA (tal como já decorria também do artigo 21.º, n.º 3, da Lei Constitucional de 1992).

²⁶ Artigo 36.º, n.º 3, da Lei orgânica n.º 3/08, de 17 de Junho (LOPC).

²⁷ Onofre dos Santos, *Alguns desafios...*, p. 15.

²⁸ O mesmo sucede com múltiplos deveres de protecção associados a direitos e com a generalidade dos direitos económicos, sociais e culturais (neste caso, a respeito do seu conteúdo principal).

são direitos que precisam necessariamente de regulação, de organização, de procedimentos e de mecanismos institucionais: direitos processuais, direito de sufrágio, protecção de dados, direito de antena, entre outros, são disso exemplo. O juiz não pode, por exemplo, ser ele a definir as regras do processamento do recurso contencioso contra regulamentos ou ser ele a promover, em nome da tutela judicial efectiva, o alargamento do recurso extraordinário de inconstitucionalidade a actos políticos ou às próprias leis – trata-se aí já não de uma atribuição do juiz, mas sim de uma prerrogativa do legislador democrático (ou seja, do Parlamento). Em todos estes casos, torna-se por isso imprescindível que seja a lei a regular esses domínios, tendo o legislador um dever de produzir essa legislação e de organizar os demais meios necessários ao exercício dos direitos.

3.2. *A vinculação dos tribunais às normas de direitos, liberdades e garantias*

Mas os tribunais, constituindo órgão de soberania²⁹, são entidades públicas para efeitos da segunda regra de que fala o artigo 28.º, n.º 1, da CRA (a de que os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias *vinculam todas as entidades públicas*).

3.2.1. A este respeito, podemos começar por dizer que o princípio da vinculação das entidades públicas incide sobre os tribunais de múltiplas formas:

- (i) Desde logo, por via do *princípio da constitucionalidade* (artigo 226.º da CRA);
- (ii) Depois, por via da *ênfase* na ideia de vinculação do Estado e das demais entidades públicas aos direitos, liberdades e garantias [artigos 2.º, n.º 2, 21.º, alínea *b*), 28.º, n.º 1, e 56.º da CRA];
- (iii) Em terceiro lugar, por ter sido confiado aos tribunais um específico encargo de defesa dos direitos (artigos 29.º, 177.º, n.º 1, da CRA);

²⁹ Pensamos que não deixa de ter significado o facto de a CRA se referir aos tribunais não como “órgãos de soberania”, mas como “órgão de soberania” (artigo 174.º, n.º 1 da CRA).

- (iv) E ainda pelo facto de também a eles ter sido confiada a protecção jurisdicional dos direitos humanos, quer porque o Direito internacional endossou aos tribunais internos essa tarefa na esfera territorial do Estado, quer porque a CRA consagrou expressamente essa articulação (artigo 26.º, n.º 3).

Como é óbvio, o sentido primário desta vinculação é ainda o de uma proibição: os tribunais estão proibidos de praticar actos que violem os direitos, liberdades e garantias e estão obrigados a pautar a sua actividade e o desenvolvimento dos processos judiciais pelo respeito e protecção estrita desses direitos³⁰ (os direitos também são *trunfos* contra o juiz – e daí justamente a justificação da possibilidade de um *amparo* constitucional contra os actos dos juízes que incorram em violação desses direitos).

Por outro lado, parece claro que a vinculação dos tribunais pelos direitos, liberdades e garantias constitui uma expressão marcante do *dever de protecção* que incumbe ao Estado relativamente à efectivação dos direitos³¹.

3.2.2. Em segundo lugar, a CRA confere uma significativa atenção às garantias dos direitos (a tal ponto de autonomizar uma secção própria)³², preocupação também visível no que diz respeito às instituições essenciais à justiça, nomeadamente à defesa dos cidadãos³³.

Penso que este desenvolvimento dado pela CRA às garantias fundamentais processuais não só tem raízes no constitucionalismo clássico como corresponde a uma tendência moderna de valorização dessas dimensões.

Por seu lado, alguns dos direitos impendem de forma muito especial sobre os tribunais, sobre o serviço de justiça e o poder judicial como um todo: é o caso do direito

³⁰ Sobre isto, talvez possamos citar aqui dois preceitos da Ley Orgánica del Poder Judicial espanhola (lei orgânica n.º 6/85, de 1 de Julho), a começar pelo seu artigo 7.º, n.º 1: “os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo segundo do Título I da Constituição vinculam na sua integridade todos os juízes e tribunais e estão garantidos sob a tutela efectiva dos mesmos”; por seu lado, diz o artigo 5.º, n.º 1: “A Constituição é a norma suprema do ordenamento jurídico e vincula todos os juízes e tribunais, os quais interpretarão e aplicarão as leis e os regulamentos segundo os preceitos constitucionais (...)”.

³¹ Massimo Luciani, «Costituzionalismo irenico...», p. 88; Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais...*, p. 228.

³² Artigos 56.º e seguintes da CRA.

³³ Artigos 192.º e seguintes e 230.º, alínea f), da CRA.

a uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo (artigo 29.º, n.º 4) ou do direito a um julgamento justo e célere (artigo 72.º)³⁴; é o caso de direitos em que uma eventual ingerência só pode ser determinada ou autorizada por decisão judicial (artigo 34.º, n.º 2, da CRA, por exemplo) ou de direitos especiais de protecção exercidos perante um tribunal (*habeas corpus*, *habeas data*, acção popular, acção de responsabilidade civil contra o Estado, recurso de inconstitucionalidade³⁵, recurso contencioso).

Também nunca é de mais lembrar que é nesta zona da capacidade de prestação do sistema judicial que se situa talvez a maior dificuldade de efectivação dos direitos, liberdades e garantias (o *espinho* do jardim dos direitos)³⁶, pelo menos a julgar pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³⁷ – aqui nos encontramos, uma vez mais, com os pressupostos dos direitos fundamentais.

3.2.3. Em terceiro lugar, os tribunais, e muito em especial o Tribunal Constitucional, receberam o *especial encargo de defender a Constituição*, fiscalizando o cumprimento das suas normas, competindo-lhes aqui particularmente:

- (i) Interpretar o direito ordinário *em conformidade com os direitos, fundamentais* (excluindo as interpretações que com eles se não harmonizem);
- (ii) *Não aplicar as normas* jurídicas que tenham por *inconstitucionais*, devendo controlar com especial atenção o cumprimento dos requisitos aplicáveis às “leis restritivas” e a todo o tipo de “intervenções restritivas”³⁸, nomeadamente por via do princípio da proporcionalidade (artigo 57.º da

³⁴ Notando a inovação e admitindo, em caso de inacção, a emergência de uma violação (impugnável) de um direito fundamental à justiça, Onofre dos Santos, *Alguns desafios...*, p. 25.

³⁵ Respectivamente, artigos 68.º, 69.º, 74.º, 75.º, 180.º, n.º 2, alíneas *d* e *e*, da CRA.

³⁶ Mario Patrono, *I diritti dell'uomo nel paese d'Europa: conquiste e nuove minacce nel passaggio da un millenio all'altro*, Pádua, 2000.

³⁷ Para uma consulta dos respectivos dados estatísticos actualizados, <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>.

³⁸ Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, pp. 115 s.

CRA), do princípio da igualdade (artigo 23.º da CRA) e do princípio da proibição do arbítrio (artigo 2.º da CRA);

- (iii) Na resolução de conflitos entre direitos ou entre direitos e outros interesses ou valores, os tribunais têm o dever de avaliar devidamente a *natureza* e a *importância* dos direitos fundamentais envolvidos e de apreciar devidamente os demais factores atendíveis (artigo 36.º, n.º 1, da Constituição da África do Sul);
- (iv) Sempre que tal se mostrar necessário para a interpretação ou aplicação da lei ou para a resolução de conflitos, os tribunais angolanos devem lançar mão das normas de Direito internacional de direitos humanos, segundo a directriz do artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, da CRA.

3.2.4. Por fim, o Tribunal Constitucional encontra-se numa posição destacada para ser considerado o “tribunal dos direitos fundamentais”, quer por via dos seus poderes no âmbito da fiscalização abstracta (e também no controlo de actos do processo eleitoral e político-partidário), quer por via da fiscalização concreta (no designado recurso ordinário de inconstitucionalidade), quer sobretudo por via do recurso extraordinário de inconstitucionalidade³⁹.

Deve dizer-se que a *centralidade* do Tribunal Constitucional Angolano é aliás muito mais reforçada do que, por exemplo, a do seu congénere português: (i) pelo maior equilíbrio e legitimidade na sua composição; (ii) pelo facto de as suas decisões não poderem ser postas em causa pelo Parlamento em sede de fiscalização preventiva; (iii) pelo alargamento da legitimidade no âmbito da fiscalização sucessiva abstracta aos grupos parlamentares e à Ordem dos Advogados; (iv) pela maior abertura (expressa e implícita) ao exercício de poderes de conformação normativa; (v) pela atribuição ao Tribunal Constitucional nas leis de 2008 de poderes para sindicar a constitucionalidade de actos administrativos e de decisões judiciais violadoras de direitos, liberdades e garantias (ou de princípios, como admito que sejam o da dignidade da pessoa humana

³⁹ Onofre dos Santos, *Alguns desafios...*, pp. 22-23.

ou o da igualdade)⁴⁰; (vi) enfim, pela expressa consagração de um mecanismo de acesso virtualmente directo ao Tribunal Constitucional.

4. Os mecanismos jurisdicionais de protecção dos direitos fundamentais

Se o Direito está ao serviço da pessoa, não se podia entender que o ordenamento jurídico de uma comunidade não estivesse ao serviço da tutela dos direitos fundamentais da pessoa. Na realidade, deveria algures estar escrita a regra segundo a qual “a todo o direito fundamental corresponde uma tutela adequada”.

De algum modo é esse o sentido do princípio enunciado no artigo 29.º, n.º 1, da CRA, quando nos diz que “a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”.

Porém, e como de certo modo já vimos, trata-se da afirmação de um direito geral de protecção que não dispensa uma configuração pelo legislador dos mecanismos que efectivamente o concretizem; de outro modo, mal se entenderiam as disposições dos n.ºs 4 e 5 desse mesmo artigo ou do artigo 72.º da CRA.

Portanto, o mais conveniente parece ser a investigação dos principais mecanismos de protecção dos direitos fundamentais (também ditos *remédios*)⁴¹ no ordenamento jurídico angolano.

Numa sistematização muito geral, esses mecanismos podem ser internos ou internacionais; por sua vez, os mecanismos internos podem ser (i) *remédios especialmente dirigidos contra violações* de direitos fundamentais, (ii) *mecanismos gerais* de protecção e (iii) *mecanismos específicos* para a protecção de um determinado direito fundamental.

⁴⁰ A fórmula utilizada no artigo 49.º da LOPC não é isenta de dúvidas (como de algum modo transparece já em algumas decisões do Tribunal Constitucional).

⁴¹ Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais...*, pp. 344 ss.

4.1. *Mecanismos Internos*

4.1.1. O ordenamento angolano dispõe de um remédio próprio destinado à reparação de violações de direitos, liberdades e garantias (e direitos análogos) cometidas por decisões judiciais ou por actos administrativos: trata-se do *recurso extraordinário de inconstitucionalidade* (regulado nos artigos 49.º e seguintes da Lei Orgânica do Processo Constitucional)⁴².

É um mecanismo que se aproxima da queixa constitucional alemã e do recurso de amparo existente um pouco por toda a América Latina ou na Espanha. Não existe em Portugal. Mas precisamente por isso, e para realçar a importância desse remédio angolano, vou trazer aqui o essencial dos argumentos a que recentemente recorri na defesa da introdução em Portugal de um mecanismo desse tipo⁴³.

Numa perspectiva da *sociologia política*, o acesso, ainda que remoto e extraordinário, à instância máxima da justiça constitucional significa a adopção de uma postura política antropologicamente amiga da dinamização processual dos direitos fundamentais⁴⁴. Mais: tendo em conta que, no sistema de comunicação entre o Estado e o cidadão, são ainda o exercício do direito de voto e a reclamação judicial de direitos as formas paradigmáticas de comunicação do cidadão com o Estado⁴⁵, em múltiplos casos de violação de direitos fundamentais, apenas o Tribunal Constitucional poderá estar num plano funcional e institucionalmente adequado para relevar e aferir a natureza dessa chamada de atenção.

Em segundo lugar, na perspectiva *moral e jurídico-constitucional*, parece evidente a necessidade de uma articulação adequada entre a componente material da Constituição

⁴² Veja-se, como decisão de partida, o Acórdão n.º 106/2009, in *Jurisprudência do Tribunal Constitucional – Colectânea de Acórdãos 2008/2009 e Legislação Fundamental*, vol. I, Luanda, 2009, pp. 521 ss.; numa linha de aprofundamento jurisprudencial, veja-se o Acórdão n.º 118/2010, de 11 de Maio, acessível em <http://www.tribunalconstitucional.ao/InnerContent.aspx?IDM=23&IDLing=1>.

⁴³ José de Melo Alexandrino, «Sim ou não ao recurso de amparo?», in *Julgar*, n.º 11 (2010) [no prelo], texto que nesta parte se acompanha de perto.

⁴⁴ J. J. Gomes Canotilho, «Teoria da Constituição de 1976: desenvolvimento ou revisionismo constitucional» (1989), in *Brançosos e Interconstitucionalidade – Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra, 2006, p. 89 [39-100].

⁴⁵ António Hespanha, «Lei e Justiça: história e prospectiva de um paradigma», in *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*, Lisboa, 1993, p. 55, nota 31 [7-58].

(os valores aí recebidos⁴⁶ e os direitos que deles são concretização), o princípio geral da tutela jurisdicional efectiva⁴⁷ e a garantia de um elevado nível de efectividade jurídica dos direitos fundamentais. Ora, em casos de violação (e não de mera inconstitucionalidade de normas) de direitos fundamentalíssimos, atenta a gravidade da ilicitude e a importância do plano normativo em que a mesma ocorre, é natural que em derradeira instância o julgamento desses casos seja entregue a um [novo] Tribunal do Areópago⁴⁸.

Ainda na perspectiva do *prestígio das instituições do Estado*, não parece conveniente que, por falta de mecanismos desse tipo, a concessão de amparo a direitos e liberdades fundamentais deva ser deferida para a instância internacional⁴⁹, com a dupla consequência (1) da menorização do sistema interno de protecção e (2) do aumento da frequência das condenações do Estado pelos tribunais internacionais de direitos humanos.

Em quarto lugar, na perspectiva do *Direito comparado*, há agora três outras observações a reter: (1) a primeira é a de que, desde que foi instituído o amparo⁵⁰ (na Constituição mexicana de 1917)⁵¹, a tendência aponta no sentido da existência de algum

⁴⁶ A pensar sobretudo na *referência* divinizada da dignidade da pessoa humana (neste sentido, José de Melo Alexandrino, «Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções», in AAVV, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. I, Coimbra, 2008, pp. 505 ss. [481-511]).

⁴⁷ Por último, sobre o âmbito deste princípio geral, Paulo Otero, *Direito Constitucional Português*, vol. I – *Identidade constitucional*, Coimbra, 2010, pp. 94 ss.

⁴⁸ Não deixa de ser similar o alcance do tribunal instituído por Atena para julgar o crime de Orestes (cfr. Ésquilo, *Euménides*, vv. 470-490, 570-575, 680-710, in *Oresteia: Agamémnon, Coéforas, Euménides*, trad. de Manuel de Oliveira Pulquério, Lisboa, Edições 70, 2008, pp. 209, 212 e 220).

⁴⁹ Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais...*, p. 12; José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, vol. II, Coimbra, 2006, p. 486.

⁵⁰ Cujas raízes remotas se encontram tanto no desenvolvimento histórico das garantias do *habeas corpus* inglês e peninsular, como nas “cartas de segurança” das Ordenações Afonsinas e nas “seguranças reais” das Ordenações Manuelinas e Filipinas.

⁵¹ Seguiram-se-lhe, até meados do século XX, designadamente, a Espanha, com o amparo (1931), o Brasil, com o mandado de segurança (1934), a Suíça, com o recurso constitucional (1943), a Costa Rica, com o recurso de amparo (1949), a República Federal da Alemanha, com a queixa constitucional (1951).

Em especial, sobre a evolução do amparo no universo da lusofonia, J. J. Gomes Canotilho, «As palavras e os homens: reflexões sobre a Declaração Conjunta e a institucionalização do recurso de amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 70 (1994), pp. 107-131; Paulo Cardinal, «La institución del recurso de amparo de los derechos fundamentales y la lusofonia – los casos de Macau y Cabo Verde», in Héctor Fix-Zamudio / Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El Recurso de Amparo en el Mundo*, México, 2006, pp.891-941; Id., «Continuity and autonomy – Leading principles shaping the fundamental rights constitutional system in the Macao Special Administrative Region», in Eduardo Ferrer Mac-Gregor / Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La*

mecanismo de acesso do particular ao Tribunal Constitucional para a protecção de pelo menos certos direitos e liberdades fundamentais – neste sentido, há mais de três dezenas de países (da Europa, da América Latina, da Ásia e da África⁵²) que possuem esses mecanismos; (2) a segunda é a de que essa evolução se faz sentir inclusivamente no plano internacional (com o acesso directo ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem e agora também ao Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos⁵³); (3) a terceira para assinalar o facto de a própria França ter enfim cedido à introdução da questão de constitucionalidade e precisamente nos casos de violação de direitos e liberdades garantidos pela Constituição⁵⁴.

Ainda na perspectiva da *ciência do Direito constitucional*, a inexistência de um mecanismo de amparo constitucional tem um triplo efeito dogmático negativo: (1) por um lado, torna irrelevante a distinção básica entre norma, direito e posição, confundindo esses diversos níveis⁵⁵; (2) por outro lado, desvaloriza totalmente o plano absolutamente inafastável da violação (ou afectação ilegítima)⁵⁶ do conteúdo de um direito fundamental ou de uma posição de direito fundamental; (3) por fim, raramente o Tribunal Constitucional se ocupa com a tarefa de se debruçar sobre o âmbito de protecção de cada direito fundamental e sobre o tipo de afectações de que o mesmo é passível (é isso que na realidade fazem todas as jurisdições de amparo, sejam as internas ou as internacionais, e é essa a debilidade dos sistemas desprovidos de amparo, perante a instância internacional).

Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, tomo IV – *Derechos Fundamentales y Tutela Constitucional*, México, 2008, pp. 226 ss. [169-231].

⁵² De que constituem exemplo Angola, com o seu recurso extraordinário de inconstitucionalidade, e Cabo Verde, com o seu amparo constitucional.

⁵³ Cuja primeira sentença, proferida em 15 de Dezembro de 2009, se ocupou precisamente de um problema que envolvia a discussão sobre o acesso dos particulares ao Tribunal (*Michelot Yogogombaye v. The Republic of Senegal*, disponível em <http://www.african-court.org/fr/affaires/derniers-arrets-et-jugements/>).

⁵⁴ Artigo 61.º, n.º 1, da Constituição francesa (após a lei de revisão de 23 de Julho de 2008) e lei orgânica n.º 1523, de 10 de Dezembro de 2009 (entrada em vigor a 1 de Março de 2010).

⁵⁵ Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, pp. 23 ss.

⁵⁶ Sobre a relevância do conceito neste plano, Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, pp. 103 ss.

Por último, olhando ao ordenamento português, se tem sido relevado o peso do argumento social⁵⁷, na medida em que o recurso de constitucionalidade efectivamente praticado aumenta a desprotecção das pessoas socialmente mais desfavorecidas, não deixam de merecer atenção o argumento da insegurança jurídica, bem como a tripla incapacidade (1) de uma protecção especial dos direitos e liberdades fundamentais, (2) da indução de um qualquer efeito educativo⁵⁸ e (3) de uma contribuição efectiva para o aperfeiçoamento da capacidade de prestação do sistema de justiça como um todo.

Reiterada esta defesa do recurso extraordinário de inconstitucionalidade, tal não significa que a conformação desse mecanismo não se afigure merecedora de ajustamentos. Mas isso é algo que os constitucionalistas e os órgãos de soberania angolanos estão em condições de promover com sabedoria. O mais premente, todavia, parece ser a tomada de consciência pelos cidadãos e sobretudo pelos advogados da existência desta extraordinária ferramenta de protecção dos direitos, liberdades e garantias⁵⁹.

4.1.2. Passando agora aos *mecanismos gerais*, são eles os meios de protecção do contencioso administrativo e os meios de protecção subjacentes à fiscalização da constitucionalidade de normas: (i) o *contencioso administrativo* tem a sua regulação definida na Lei n.º 2/94, de 14 de Janeiro, e no Decreto-Lei n.º 4-A/96, de 5 de Abril⁶⁰, permitindo obter uma tutela considerada relativamente limitada (e, em diversos aspectos, até suspeita de inconstitucionalidade)⁶¹; em todo o caso, os actos administrativos definitivos e executórios feridos de ilegalidade por lesão de direitos fundamentais podem ser impugnados ao abrigo dessa legislação; (ii) quanto aos mecanismos de *fiscalização da constitucionalidade de normas*, uma vez exceptuada a

⁵⁷ Paulo Mota Pinto, «Reflexões sobre a jurisdição constitucional e direitos fundamentais nos 30 anos da Constituição da República Portuguesa», in *Themis*, edição especial (2006), pp. 189 [201-216].

⁵⁸ Já neste sentido, na linha do que há quatro décadas vêm insistindo vozes como as de Peter Häberle, José de Melo Alexandrino, «Il sistema portoghese dei diritti e delle libertà fondamentali: zone franche nella tutela giurisdizionale», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (2003), I, p. 283 [272-284]; Id., *A estruturação do sistema...*, II, p. 491.

⁵⁹ Neste sentido também, Onofre dos Santos, *Alguns desafios...*, p. 23.

⁶⁰ Para uma visão geral, Cremildo Paca, *Direito do Contencioso Administrativo Angolano*, Coimbra, 2008; Carlos Feijó / Cremildo Paca, *A justiça administrativa Angolana*, Luanda, 2008; Marcy Cláudio Lopes, *O princípio da tutela geral efectiva no contencioso administrativo de mera legalidade – O caso angolano*, relatório académico [inérito], Luanda, 2009, pp. 5 ss.

⁶¹ Por último, Marcy Lopes, *O princípio da tutela...*, pp. 25 ss.

fiscalização preventiva, todas as demais modalidades de fiscalização apresentam virtualidades na tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Limitar-me-ei a destacar alguns breves tópicos relativamente a cada uma das modalidades de controlo normativo da constitucionalidade.

a) Quanto à *fiscalização sucessiva abstracta* (artigos 230.º e 231.º da CRA), importa talvez dizer que se trata do mecanismo mais poderoso de intervenção do Tribunal Constitucional contra actos do poder legislativo, uma vez que a decisão de inconstitucionalidade daí resultante não só destrói a norma declarada inconstitucional como destrói retroactivamente todos os efeitos por ela produzidos (salvo as sentenças transitadas em julgado). Mais: a decisão impede o legislador de reeditar uma norma com o mesmo teor. O Tribunal Constitucional funciona aqui como um verdadeiro legislador negativo⁶², projectando-se o resultado da sua decisão tanto no presente, como no passado e no futuro.

O segundo tópico é este: os cidadãos têm acesso indirecto à fiscalização sucessiva abstracta através de entidades com legitimidade para tal, que podem actuar em seu nome, em especial o Provedor de Justiça, a Ordem dos Advogados de Angola e o Procurador-Geral da República; basta, para o efeito, que apresentem petições a esses órgãos, para que estes, dentro da sua margem de apreciação, decidam ou não avançar com os correspondentes pedidos.

b) Quanto à *fiscalização da inconstitucionalidade por omissão* (artigo 232.º da CRA), ela tem por objecto omissões legislativas, que se projectam sobretudo em matérias de direitos, económicos, sociais e culturais. Trata-se de um mecanismo mais débil, que no final conduz a uma espécie de *sentença apelativa*, em que o Tribunal Constitucional dará conta da omissão legislativa à Assembleia Nacional, indicando-lhe um prazo razoável para a supressão da lacuna ou inacção⁶³.

⁶² Sobre o sentido da ideia, Carlos Blanco de Moraes, *Justiça Constitucional*, tomo II – *O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*, Coimbra, 2005, pp. 246 ss.

⁶³ Artigo 35.º da LOPC (a previsão da fixação de um prazo feita nesse preceito da lei orgânica não se afigura ilegítima, uma vez que a sua finalidade exclusiva ainda é a defesa e o cumprimento da Constituição, sem parecer beliscar o postulado da correcção funcional).

c) Finalmente, quanto à *fiscalização concreta* [artigo 180.º, n.º 2, alíneas *d*) e *e*), da CRA], que surge na lei orgânica de processo nas vestes de “recurso ordinário de inconstitucionalidade”⁶⁴, há a registar pelo menos as seguintes notas:

- (i) Trata-se em regra, no Direito comparado, de um mecanismo muito utilizado pelos particulares na defesa dos seus direitos fundamentais⁶⁵, que têm na CRA o direito fundamental análogo de suscitar a questão da constitucionalidade de uma norma durante qualquer processo em que sejam parte;
- (ii) Embora no recurso do particular a fiscalização tenha uma feição mista (subjectiva e objectiva), quando intervenha o Ministério Público⁶⁶ a fiscalização tem um cunho essencialmente objectivo, podendo o recurso ser obrigatório para esta entidade (artigo 21.º, n.º 3, da LOTC);
- (iii) Esse recurso tem por objecto a *constitucionalidade de uma norma* que o juiz aplicou na sentença ou a que recusou aplicação, estando o Tribunal Constitucional cingido a apreciar apenas essa norma, sendo-lhe por conseguinte vedado apreciar a decisão recorrida;
- (iv) No caso de o recurso obter provimento, o processo baixa ao tribunal de onde proveio, para que o juiz do processo principal reforme a sentença em conformidade com o julgamento do Tribunal Constitucional (artigo 47.º, n.º 2, da LOPC).

4.1.3. Por fim, além desses dois mecanismos gerais, o Direito angolano conhece ainda alguns meios processuais próprios (*remédios*) especificamente dirigidos à tutela de determinados direitos fundamentais: o *habeas corpus* (relativamente ao direito à liberdade física e à segurança pessoal), o *habeas data* (relativamente às garantias em matéria de tratamento de dados pessoais) e também mecanismos em sede de

⁶⁴ Artigos 36.º e seguintes da LOPC.

⁶⁵ A julgar pelo número de espécies processuais entradas, tudo aponta, no entanto, a que no ordenamento angolano esse lugar venha a ser ocupado, como na Alemanha e na Espanha, pelo recurso extraordinário de inconstitucionalidade.

⁶⁶ E ainda nos recursos a que se referem as alíneas *a*), *c*), *d*) e *e*) do artigo 36.º da LOPC.

contencioso eleitoral e dos partidos políticos (relativamente a um conjunto de direitos de participação política).

4.2. *Mecanismos Internacionais*

Tendo Angola ratificado a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, instrumento que dispõe desde 2006 da assistência de um tribunal (o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos)⁶⁷, dispõem ainda os cidadãos, e naturalmente também os estrangeiros, desse importante nível suplementar de protecção.

Uma pessoa sob a jurisdição do Estado angolano que alegue a violação de um dos direitos protegidos na Carta Africana (ou em outros tratados de direitos humanos), pode, uma vez esgotados os recursos internos, apresentar uma queixa ao Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos, caso o Estado angolano tenha expressamente admitido a possibilidade da queixa individual⁶⁸. Na hipótese de essa declaração não ter sido feita, o interessado poderá sempre apresentar uma comunicação à Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos, com base na referida violação⁶⁹.

Esta interacção e “cooperação estratégica” entre os mecanismos internos e os mecanismos externos de protecção é, segundo me parece, verdadeiramente querida tanto pelo Direito internacional como pela nova Constituição da República de Angola.

Espera-se agora que essa *vontade* de direitos fundamentais e de direitos humanos também seja querida e amparada na prática⁷⁰ pelos juristas angolanos e pelos tribunais angolanos. Na realidade, é isso que hoje aqui celebramos, no 2.º Aniversário do Tribunal Constitucional de Angola.

O meu muito obrigado pela vossa benevolência!

⁶⁷ Criado pelo Protocolo à Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos de 1998, entrado em vigor em 24 de Janeiro de 2004.

⁶⁸ Artigos 5.º, n.º 3, e 36.º, n.º 4, do Protocolo à Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos de 1998.

⁶⁹ Por último, sobre os mecanismos de protecção a este nível, Marcolino Moco, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção – As particularidades do sistema africano*, Coimbra, 2010, pp. 215 ss.

⁷⁰ Onofre dos Santos, *Alguns desafios...*, p. 14.