

CONTRIBUTOS DA ACADEMIA NA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS*

José Melo Alexandrino

Introdução

A minha intervenção neste Simpósio “Os Tribunais e os Direitos Humanos” tem um ponto de partida implícito, que resulta da forma como entendo a *missão da Universidade* e qual o sentido a dar, nesse plano, ao seu contributo na tutela dos direitos humanos. Quanto à missão de uma Faculdade de Direito, devo confessar que continuo a apreciar a formulação presente no decreto com força de lei de 18 de Abril de 1911: ela tem por fim *a cultura e progresso das ciências jurídicas e sociais, e a preparação científica para o exercício das profissões que exigem o conhecimento daquela ciência.*

Deixando de lado os *curricula* dos vários ciclos de estudo, bem como o facto de não existir na Faculdade um centro de investigação ou um Observatório dos direitos humanos (como existe, por exemplo em Braga, no primeiro caso, ou em múltiplas universidades europeias e brasileiras, no segundo), vou cingir-me a percorrer *uma série de preocupações com a tutela dos direitos humanos*, reveladas a partir de elementos por mim publicados nestas duas décadas e também a partir das investigações conduzidas no âmbito do Centro de Investigação de Direito Público do ICJP, na linha de investigação de Direito Público Lusófono, de que sou supervisor.

É este o prisma que escolhi para dar nota do contributo da Academia.

Vou falar portanto da minha experiência pessoal ao longo dos últimos 20 anos, da minha observação do fenómeno e das respostas que tenho mobilizado para responder a alguns dos desafios dos direitos humanos, em Portugal e no mundo de língua portuguesa.

*Texto da intervenção proferida no Simpósio “Os Tribunais e os Direitos Humanos”, organizado pela Associação Sindical dos Juízes Portugueses em colaboração com o Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 11 de Dezembro de 2014.

Ora, há duas revelações prévias por onde devo começar: uma é a de que me pude aperceber de que entre os direitos humanos mais ameaçados nos novos sistemas de língua portuguesa se encontram os direitos políticos e, em boa medida também, a garantia da propriedade privada (ou da liberdade económica em geral); uma segunda é a de que também em Portugal pude observar problemas sérios quer relativamente ao primeiro quer relativamente ao segundo desses domínios.

Em termos de sequência, vou começar por Portugal, descendo depois a problemáticas da tutela dos direitos humanos no mundo de língua portuguesa.

1. A tutela dos direitos humanos em Portugal

O primeiro trabalho académico que redigi da Faculdade, embora tivesse sido apenas publicado em 2001¹, num caso e no outro a instância do Professor Jorge Miranda, foi sobre o recenseamento eleitoral. Foi com algum choque que então descobri a existência de restrições ilegítimas ao exercício do direito de sufrágio (o direito humano de participação política), a falta de revisão dinâmica dos cadernos eleitorais, a deficiente organização da administração eleitoral e o défice de controlo judicial, que era praticamente nulo. Estávamos então em 1995. Até esse ano, os presos e os detidos estiveram pura e simplesmente privados do exercício do direito de voto; por seu lado, por falta da revisão dinâmica dos cadernos eleitorais, calculei que seriam pelo menos 100 000 os cidadãos que, tendo direito de voto, não estavam em concreto inscritos no recenseamento².

Em 1995, a situação alterou-se em relação aos detidos, que passaram a poder votar. Em 1997 e 1999, o regime do recenseamento sofreu uma ampla reforma, que se por um lado o modernizou, não deixou de introduzir novos problemas, de que dei nota num estudo publicado em 2003, com o título “Zonas francas na tutela dos direitos,

¹ José Melo Alexandrino, «O recenseamento eleitoral», in *O Direito*, ano 133 (2001), n. ° I, pp. 153-195.

² Sobre as propostas então formuladas, José Melo Alexandrino, «O recenseamento eleitoral», *cit.*, pp. 193-194.

liberdades e garantias”³. Entre esses problemas estavam o carácter automático das eliminações e sobretudo a dependência do recenseamento relativamente ao “Bilhete de Identidade”. Um dia, perguntei a um responsável do STAPE quantas pessoas havia em Portugal sem Bilhete de Identidade. Seriam muitas, mas não se sabia quantas. Pois bem. Por falta de consideração do problema, essas pessoas continuaram a estar *privadas* do direito humano de participação política, como hoje estão as que não têm cartão do cidadão. Desconheço decisões dos tribunais a esse respeito.

Os problemas do recenseamento eleitoral continuam, como demonstrou amplamente a última eleição para o Presidente da República, se bem que as ofensas aos direitos humanos neste domínio estejam realmente camufladas pelas estruturas sociais.

Saindo deste domínio, para abreviar, duas outras áreas da tutela dos direitos humanos que mereceram a minha atenção especial ao longo destes anos foram a dos direitos das crianças e a dos direitos dos imigrantes.

- (i) À matéria dos direitos das crianças dediquei um conjunto de escritos: em 2008, procurei traçar uma visão de conjunto dos direitos das crianças (não deixando de relevar aí o plano da Convenção sobre os Direitos da Criança)⁴; nesse mesmo ano, de uma intervenção feita no Tribunal de Família e Menores do Barreiro, por ocasião do dia mundial dos direitos humanos, resultou um ensaio sobre problemas dos direitos da família e dos direitos das crianças⁵; no ano seguinte, voltei ao assunto, para analisar a sentença do Tribunal Judicial de Torres Novas que, no famoso caso Esmeralda, acabou por devolver finalmente a criança ao pai biológico; em 2010, regressei mais uma vez ao tema, agora numa perspectiva mais interdisciplinar⁶;

³ José Melo Alexandrino, «Il sistema portoghese dei diritti e delle libertà fondamentali: zone franche nella tutela giurisdizionale», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I (2003), pp. 272-284.

⁴ José Melo Alexandrino, «Os direitos das crianças – linhas para uma construção unitária», in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68 (2008), I, pp. 275-309.

⁵ José Melo Alexandrino, «Problemas dos direitos da família e dos direitos das crianças», in *O Discurso dos Direitos*, Coimbra, 2011, pp. 129-143.

⁶ José Melo Alexandrino, «Brinquedos por direitos?», in *O Discurso dos Direitos*, *cit.*, pp. 165-175.

- (i) A nova Lei da Imigração de 2007 suscitou-me um escrito onde a dado ponto se sustenta a tese de que essa reforma legislativa falhava por não colocar como um dos seus eixos estruturantes a não-discriminação e os direitos básicos da pessoa humana (uma nota também salientada na altura pelo Conselho Económico e Social); procurei então demonstrar em concreto o sentido daquela afirmação, não deixando de apelar à DUDH e à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Ainda a respeito de Portugal, procurei demonstrar na minha tese de doutoramento as muitas fragilidades da jurisprudência portuguesa a respeito da tutela dispensada à garantia da propriedade privada, reduzida na prática ao direito à indemnização por expropriação⁷, desprotecção que não deixou de estar presente na recente jurisprudência da crise, como também procurei demonstrar em pelo menos dois ensaios já deste ano⁸.

Deixo aqui de lado, a sistemática preocupação que tenho manifestado com a grave *desprotecção jurisdicional* da liberdade de expressão em Portugal – cujas causas profundas se encontram no lastro histórico da inquisição e no défice de cultura jurídica –, só colmatada pela reiterada intervenção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁹.

Finalmente, em 2011, num ensaio comparativo com a situação do Brasil, o que nos aproxima já do ponto seguinte, entre os principais défices do sistema português, enumerei a *nominalização das normas* de direitos sociais, a manutenção do *padrão de desfavor* relativamente à liberdade de expressão e à liberdade de informação, bem como as *persistentes deficiências* da organização eleitoral¹⁰.

⁷ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, vol. II – *A construção dogmática*, Coimbra, 2006, pp. 653-689.

⁸ José Melo Alexandrino, «Jurisprudência da crise. Das questões prévias às perplexidades», in Gonçalo de Almeida Ribeiro/Luís Pereira Coutinho (org.), *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios críticos*, Coimbra, 2014, pp. 49-68; Id., *O impacto jurídico da jurisprudência da crise*, 2014 (disponível on-line).

⁹ Por último, com outras indicações, José Melo Alexandrino, «O âmbito constitucionalmente protegido da liberdade de expressão», in Carlos Blanco de Moraes/Maria Luísa Duarte/Raquel Alexandra Brízida Castro (coords.), *Media, Direito e Democracia – I Curso pós-graduado em Direito da Comunicação*, Coimbra, 2014, pp. 41-66.

¹⁰ José Melo Alexandrino, «Perspectivas dos direitos fundamentais em Portugal e no Brasil do século XXI», in *Revista do Ministério Público*, n.º 127 (2011), pp. 245-255.

2. A tutela dos direitos humanos no mundo de língua portuguesa

A partir do ano de 2006, tive oportunidade de começar a contactar directamente, ao serviço da Cooperação Jurídica desenvolvida pela Faculdade, com as realidades de diversos outros ordenamentos de língua portuguesa, com especial destaque para Angola, Cabo Verde, Brasil e Macau. Com a criação do Centro de Investigação de Direito Público, em 2012/2013, deu-se um novo perfil a essa componente.

Começo por referir que nos dois anos em que estive encarregado da regência da disciplina de *Direito Internacional da Pessoa Humana*, nos anos lectivos de 2009/2010 e 2010/2011, o foco foi posto nos direitos humanos em África, de onde veio a resultar a publicação da obra “Os Direitos Humanos em África”, verdadeiramente a primeira do seu género em Portugal¹¹.

Uma segunda nota tem a ver com uma interessantíssima iniciativa que tive oportunidade de concretizar em 2010, que se traduziu na leccionação de um Curso de Direito Processual Constitucional e Direitos Fundamentais (de 30 horas), aos Juízes Conselheiros, assessores e juristas do Tribunal Constitucional de Angola, curso no qual foi inserida uma conferência final, destinada a juízes, magistrados e advogados, sobre o papel dos tribunais na protecção dos direitos da pessoa humana¹².

Nesse mesmo ano, face à então recente aprovação da Constituição da República de Angola e à necessidade de preparar a criação de autarquias locais nesse país, comecei a dedicar atenção ao tema da participação política ao nível local nos países de língua portuguesa, tendo começado justamente pelo estudo do poder local na Constituição da República de Angola¹³. Dois anos depois, nascia o projecto “A institucionalização do poder local nos países de língua portuguesa”, de que se realizaram já duas Conferências Internacionais (em 2012 e em 2014)¹⁴. Entretanto, o que ainda não existe – e parece que

¹¹ José Melo Alexandrino (coord.), *Os Direitos Humanos em África – Estudos sobre o sistema africano de protecção dos direitos humanos*, Coimbra, 2011.

¹² José Melo Alexandrino, «O papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos», in *O Direito*, ano 142.º (2010), V, pp. 865-883.

¹³ José Melo Alexandrino, «O poder local na Constituição da República de Angola: os princípios fundamentais», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 51.º (2010), pp. 61-92.

¹⁴ Estando já publicadas as actas das Jornadas de 2012 [cfr. José Melo Alexandrino (coord.), *Jornadas de Direito Municipal Comparado Lusófono*, Lisboa, 2014] e disponível on-line o registo vídeo das Jornadas de 2014 (cfr. <<http://www.justicativ.com/index.php?p=4935>>).

não existirá antes de 2017 – são as autarquias locais em Angola. Nem autarquias, nem sequer a legislação necessária para o arranque desse processo. Seja como for, demos aqui à estampa em formato digital um livro sobre o *constitucionalismo angolano* (em 2013) e um outro sobre a *Legislação de Direito Municipal dos Sistemas de Língua Portuguesa* (em 2014)¹⁵.

Como disse no início, os direitos humanos de participação política são realmente dos menos favorecidos nos regimes não democráticos, nos regimes de transição ou nas democracias debilitadas¹⁶.

Isso mesmo pude testemunhar ao contactar em 2012 com a realidade de Macau. Desse contacto, resultou o primeiro estudo global sobre o sistema de direitos fundamentais na Região Administrativa Especial de Macau¹⁷, um ordenamento onde não há partidos políticos, mas onde curiosamente o direito de manifestação é protegido por uma garantia jurisdicional de amparo. Algo que teoricamente também existe em Angola (com o nome de “recurso extraordinário de inconstitucionalidade”), um país onde, todavia, o direito de manifestação está longe de beneficiar da tutela requerida pela Constituição¹⁸.

A respeito do Brasil, além dos *défices comuns* a Portugal (o principal dos quais o deficiente funcionamento do sistema judicial), pude identificar em 2011 as seguintes zonas de desprotecção dos direitos humanos: nível de realização dos deveres de respeito e protecção de certos direitos e liberdades; institucionalização de políticas públicas sociais-chave (em especial, nas áreas da saúde e da educação); organização e funcionamento de todo o sistema penitenciário; regulação do sistema de comunicação social¹⁹.

¹⁵ José Melo Alexandrino, *O novo constitucionalismo angolano*, e-book, Lisboa (disponível on-line); José Melo Alexandrino/Sandra Lopes Luís, *Legislação de Direito Municipal dos Sistemas de Língua Portuguesa*, e-book, Lisboa, 2014 (disponível on-line).

¹⁶ Para uma visão geral, quanto à tutela dos direitos humanos em Angola, Patrícia Jerónimo, *Os direitos humanos em Angola*, 2011 (disponível on-line).

¹⁷ José Melo Alexandrino, *O Sistema de Direitos Fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, Macau, 2013.

¹⁸ Sobre este direito, por último, José Melo Alexandrino, «Reflexões sobre a liberdade de manifestação: funções, âmbito, conteúdo e limites», in *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Ano 7, vol. 1, jan./jun. 2014, pp. 84-94 (disponível on-line).

¹⁹ José Melo Alexandrino, «Perspectivas dos direitos...», *cit.*, pp. 251 ss.

Situação distinta é a de Cabo Verde, uma democracia exemplar que se conseguiu implantar a partir da transição democrática dos anos noventa, país onde pude celebrar os 18 anos desse momento fundador, falando justamente da relação entre os tribunais e a defesa dos direitos humanos²⁰.

Devo finalmente dar nota de que se encontra em preparação o primeiro volume de uma obra colectiva que dá pelo nome de *Estudos sobre o constitucionalismo no mundo de língua portuguesa*, prosseguindo no âmbito do mestrado as reflexões em torno do funcionamento dos tribunais (em Portugal e em Timor-Leste), do regime político (em Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Angola e Moçambique), dos partidos políticos (em Portugal e Macau) e dos direitos fundamentais (nos diversos sistemas).

²⁰ José Melo Alexandrino, «Os tribunais e a defesa dos direitos fundamentais: reflexões em torno da experiência cabo-verdiana», in *Scientia Iuridica*, Tomo LIX, n.º 324 (Outubro/Dezembro de 2010), pp. 661-682.