

Denegação de Justiça?

RESUMO

A justiça é indissociável da ideia de sociedade e de estado, de cidadãos sujeitos de direito e deveres numa comunidade, num sistema, regulado por normas, leis e políticas, necessariamente existentes em todo e qualquer Estado de Direito.

As normas constitucionais, nomeadamente os direitos fundamentais dos cidadãos, estão imbuídas de conceptualizações de justiça, encontrando a razão da sua existência na própria existência de uma sociedade que se quer justa.

Assim, quando se diz que o “Estado de Direito” é aquele que visa assegurar a dignidade humana, a liberdade, a justiça (e a segurança), tem-se em linha de conta um conceito constitucional de justiça que pode ser extraído, por via interpretativa, do sistema normativo fundamental.

O acesso ao direito, à justiça e aos tribunais, é um direito consagrado na Parte II (Direitos e Deveres Fundamentais) da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), e por isso goza da especial força jurídica constante do artigo 18.^o da CRCV.

O artigo 22.^o da Constituição, que consagra o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (n.^o1) constitui uma garantia imprescindível na proteção de direitos fundamentais.

O n.^o 6 do referido artigo diz ainda que: *“Para defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias”*.

Assim, o direito em causa pressupõe a existência de toda uma *máquina estadual*, com meios suficientes que garantam a sua concretização.

¹ *“As normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas e privadas e são directamente aplicáveis”*.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Refere Jorge Reis Novais² que, “*ser um direito fundamental significa, em Estado constitucional de direito, ter uma importância, dignidade e força constitucionalmente reconhecidas que, no domínio das relações gerais entre o Estado e o indivíduo, elevam o bem, a posição ou a situação por ele tutelada à qualidade de limite jurídico-constitucional à atuação de poderes públicos (...) significa, por outro lado, já no plano das relações entre os poderes públicos, que os bens, posições ou situações tuteladas pelos direitos fundamentais são retirados da plena disponibilidade decisória do poder político democrático, sendo a sua garantia atribuída, em última análise, ao poder judicial, designadamente, à justiça constitucional.*”

Portanto, “*os direitos fundamentais garantem juridicamente o acesso individual a bens que, pela sua importância para a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade, a autonomia, a liberdade e o bem-estar das pessoas, a constituição entendeu merecedores de proteção máxima, forte e estável.*”

Sabemos que os direitos, liberdades e garantias estão ligados, respetivamente, ao *status positivus* e *status activus* (direitos), ao *status negativus* (liberdades) e ao *status processualis* (garantias). Sendo os negativos aqueles que não consistem em prestações estaduais.

O Estado regulador, orienta-se hoje no sentido de uma “efetividade de gozo” dos direitos, liberdades e garantias jusfundamentais, impendendo sobre o Estado obrigações positivas que se traduzem numa obrigação de *facere*: uma atividade positiva, uma ação por parte dos poderes públicos.

O dever de proteção do Estado implica a proteção e segurança da propriedade privada e da liberdade individual. Estes deveres estatais de proteção são, por natureza, essencialmente realizados através de actuações positivas, normativas ou fácticas, orientadas à proteção efetiva dos bens jusfundamentais.

Por outro lado, quando está em causa a obrigação do Estado proteger o exercício de um direito fundamental, os órgãos responsáveis pela protecção têm de escolher as vias que consideram mais adequadas para proceder a uma proteção tão efectiva quanto possível.

² Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2010, p. 251.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

O artigo 22.º da Constituição, sob a epígrafe acesso à justiça, que consagra o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (n.º1)³ constitui uma garantia imprescindível na proteção de direitos fundamentais, sendo ele mesmo um direito fundamental.

Este artigo traduz o princípio constitucional do acesso ao direito e aos tribunais; princípio que, juntamente com o da universalidade consagrado no artigo 23º, e o da igualdade previsto no artigo 24º, integra o regime geral de todos os direitos fundamentais. Este princípio assume uma natureza garantística ou de defesa, já que se apresenta como um instrumento de efectivação de todos os direitos.

Na verdade, o direito de acesso ao direito e à justiça pressupõe obviamente um *facere* por parte do Estado, já que a este compete colocar à disposição dos cidadãos os serviços, instituições e mecanismos necessários ao acesso à justiça, bem como uma intervenção legislativa conformadora. Contudo, pensemos na consequência de um cidadão ser privado de ver a sua causa apreciada em juízo. Apenas uma tutela jurisdicional verdadeiramente eficaz trará ao cidadão as condições para que este veja respeitado todo e qualquer direito que pretenda ver defendido e apreciado.

Gomes Canotilho⁴ considera o acesso à justiça como o coroamento do Estado de Direito, expressão utilizada para salientar a importância da proteção jurídica individual. Todavia, reconhece que não basta garantir o acesso ao Poder Judiciário, este tem que funcionar de forma eficaz, pois justiça tardia equivale a denegação de justiça.

Segundo este autor, o Estado ao trazer para si o poder de solucionar conflitos, proibindo a realização da autotutela pelos cidadãos, assumiu a obrigação de conferir a todos aqueles que provocam a sua intervenção o resultado que lhe seria garantido caso a norma de direito material fosse cumprida, ou a justiça realizada.

³ “A todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.”

⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 11ª reimpressão da 7.ª edição, Coimbra, Almedina 2011, p. 415.

Acrescenta ainda que, *“a garantia do acesso aos tribunais pressupõe também dimensões prestacionais, na medida em que o Estado deve criar tribunais e processos adequados (direitos fundamentais dependentes da organização e procedimento) e assegurar prestações (apoio judiciário, patrocínio judiciário, dispensa total ou parcial de pagamento de custas e preparos), tendentes a evitar a denegação da justiça”*.

Como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“Este preceito reconhece dois direitos, conexos mas distintos: (a) o direito de acesso ao direito e (b) o direito de acesso aos tribunais. A sua conexão é evidente, pois o conhecimento dos seus direitos (e dos seus deveres) por parte de cada um é condição para os exercer e fazer valer (e para cumprir e observar os deveres). (...)”*.

No entanto, a consagração como direito a uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo, que sublinha a materialidade do direito à tutela jurisdicional efetiva, permite que este direito seja classificado como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Ainda a propósito da atividade prestadora do Estado, refere Canotilho que *“o direito de qualquer cidadão a um ato positivo (facere) dos poderes públicos (Estado) tanto pode consistir: 1. no direito de o cidadão exigir do Estado proteção perante outros cidadãos (exemplo, através de normas penais); 2. no direito a que o Estado atribua aos cidadãos uma posição organizatória e procedimentalmente relevante para a defesa ou exercício de outros direitos (exemplo, participação em órgãos colegiais, participação no procedimento administrativo); e, 3. no direito a prestações fáticas (subvenções, lugares na Universidade, postos de trabalho, serviços de saúde), falando-se aqui de um direito a prestações em sentido restrito.”*

De facto, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva tem sido encarado pela doutrina como um direito fundamental que carece de um procedimento, consagrado constitucionalmente quer ao nível dos direitos fundamentais quer ao nível do conteúdo processual.

– O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

1. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O artigo 22.º da Constituição de Cabo Verde determina que *“a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em tempo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”*.

A possibilidade de recurso ao sistema judiciário, integrada sistematicamente no capítulo dos “direitos, liberdades e garantias” constitucionais reflete-se, pois na garantia do acesso ao direito e aos tribunais, e é corolário lógico de um direito fundamental, qual seja o do

princípio da igualdade jurídica de todos os cidadãos perante a lei.

Este princípio decorre diretamente também da previsão constitucional, que garante a todos os cidadãos cabo-verdianos o direito de aceder à justiça, de forma célere e prioritária, sempre que pretendam ver os seus direitos e interesses legalmente protegidos salvaguardados, mais esclarecendo que a todos é constitucionalmente garantido o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos afetados por quaisquer atos de particulares ou do poder estadual.

Por outro lado, o Estado e demais entidades públicas são responsáveis pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, resultar a violação dos direitos, liberdade e garantias ou prejuízo para outrem.

Nestes termos, hoje, a tutela jurisdicional efetiva corresponde a um direito subjetivo público que assume a natureza de direito fundamental dos cidadãos administrados. Este direito pode ser desdobrado nos seguintes planos essenciais: deve ser assegurado ao cidadão uma tutela efetiva, o que significa não só que deve ser garantida a prevalência e obrigatoriedade da decisão judicial para os seus destinatários, pelo que a decisão deve surgir no mais curto lapso de tempo; quanto maior for o tempo entre a prática do acto criminoso e a devida punição do seu autor, maior será o grau de ineficiência do aparato público de controle social. Isto é, quanto maior for a diferença entre o tempo previsto em lei (morosidade legal) e o tempo real de processamento (morosidade necessária) menor a capacidade de incriminação do sistema.

Ressalte-se ainda que a “duração ilimitada” do processo judicial afecta não apenas de forma directa a protecção judicial efectiva, como compreende de modo decisivo a protecção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objecto de processos estatais.

Desta forma, as dilações processuais indevidas ferem o princípio da dignidade da pessoa humana sobre o qual está fundado todo o arcabouço constitucional, prejudicando não apenas os direitos das vítimas como também do agressor.

Um processo que se desenvolve de forma excessivamente lenta deixa de poder garantir direitos e passa a ser violador do direito das partes. Nesta medida, o processo penal, enquanto um sistema de garantias, não pode desenvolver-se de forma excessivamente lenta.

A elevação do princípio da tutela jurisdicional efetiva a direito fundamental, nos termos dos artigos 22º da Constituição, implica a concretização do seu conteúdo perçetivo mínimo ao nível da Constituição, traduzido nos seguintes vetores: a) primeiro, a garantia de uma tutela jurisdicional administrativa sem lacunas, consubstanciada no princípio de que a qualquer ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos e a qualquer ilegalidade da Administração Pública deve corresponder uma forma de garantia jurisdicional adequada; b) segundo, a garantia da existência de meios necessários com vista à sua plena exequibilidade e operatividade, no sentido de que o direito à tutela jurisdicional efetiva tem que se traduzir obrigatoriamente na plena eficácia da decisão jurisdicional na esfera do particular.

Por outro lado, a aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias, implica uma tutela jurisdicional acrescida. De facto, a própria terminologia do legislador constituinte parece adotar esse caminho, ao utilizar a expressão “direitos de” quando se refere aos direitos e liberdades tradicionais e a designação “direitos a” para os direitos sociais.

A existência de uma efetiva judiciabilidade é o elemento que permite fazer a distinção entre os direitos fundamentais e aqueles que não podem ser classificados como tal, não se bastando a sua efetividade com uma mera prescrição normativa, necessitando ainda de mecanismos processuais que garantam a sua proteção, máxime através da sindicabilidade judicial.

Os cidadãos têm o direito a exigir do Estado procedimentos e processos adequados que garantam os respetivos direitos perante o Estado e perante os seus concidadãos, que poderá transmutar-se até num “direito dos particulares à defesa perante outros particulares ou perante o Estado”. É importante ter em vista que a concretização do acesso à justiça perpassa, entre outros aspectos, pela confiança que os cidadãos têm no sistema de justiça criminal. A problemática actual que envolve o sistema de justiça criminal, refere-se à sua incapacidade de exercer o seu papel de maneira eficiente, nomeadamente a sua incapacidade de processar num prazo razoável e de modo adequado os delitos que dão entrada no sistema. Aliás, segundo Goerlich, *“qualquer direito material postula uma dimensão procedimental / processual e, por isso, reconhecer um direito material constitucional implica necessariamente reconhecer um direito subjetivo ao procedimento / processo indispensável para garantir a eficácia do direito material”*.

No que concerne aos “direitos de procedimento em sentido estrito”, serão procedimentos que se mostram essenciais e absolutamente imprescindíveis à realização de uma proteção jurídica efetiva do direito material dos respetivos titulares. Na relação entre os procedimentos jurídicos e os direitos fundamentais, os primeiros apresentam-se como meios de proteção dos segundos, uma vez que reforçam o nível e a efetividade da respetiva proteção e garantia jurídicas. Como tal, para garantir uma plena proteção da dignidade da pessoa humana, deverão ser tidos em conta os direitos em que a mesma se concretiza.

A plena efetividade do direito subjetivo atribuído irá depender da exequibilidade que lhe for concedida pelo legislador ordinário, através da regulação dos respetivos meios de tutela, aplicando-se assim ao direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva.

Tudo quanto foi acima exposto está em perfeita sintonia com a garantia constitucional do acesso ao direito, o disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵, no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 16 de Dezembro de 1966⁶ e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sendo este o primeiro diploma a reconhecer o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável.

CONCLUSÃO

Ao longo do nosso estudo, pretendemos abordar a relação que a justiça partilha com as normas de direitos fundamentais constantes da Constituição e mais concretamente, o direito de acesso à justiça por parte dos particulares.

O artigo 22.º da Constituição que consagra o direito de acesso ao direito e à tutela

⁵ Art.º 8º DUDH – “Toda a pessoa tem direito efectivo a recurso para jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”

Art.º 6.º (Direito a um processo equitativo) – *Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...)*

⁶ Art.º 14.º – “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais. Toda a pessoa terá direito a ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, segundo a lei, independente e imparcial, na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de carácter penal contra ela formulada ou para a determinação dos seus direitos ou obrigações de carácter civil.”
(...)

jurisdicional efectiva, constitui uma garantia imprescindível na proteção de direitos fundamentais. Na constante observação deste princípio, contido na Constituição como um direito fundamental, vimos que o direito de acesso ao direito e à justiça pressupõe um *facere* por parte do Estado, já que a este compete colocar à disposição dos cidadãos os serviços, instituições e mecanismos necessários ao acesso à justiça, bem como uma intervenção legislativa conformadora. No entanto, concluímos igualmente que apenas uma tutela jurisdicional verdadeiramente eficaz trará ao cidadão as condições para ver respeitado todo e qualquer direito que pretenda ver defendido e apreciado. Trata-se de um princípio que, juntamente com o da universalidade consagrado no artigo 23.º e o da igualdade, previsto no artigo 24.º, integra o regime geral de todos os direitos fundamentais, assumindo uma natureza garantística ou defensiva, já que se apresenta como um instrumento de efetivação de todos os direitos, encontrando-se em sintonia com o disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 16 de Dezembro de 1966 e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Observando as várias dimensões deste direito (direito a uma decisão em prazo razoável, direito a um processo equitativo, e direito à tutela efetiva) vimos estar subjacente uma preocupação igualitária, visando assim, a consagração como direito a uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo, que sublinha a materialidade do direito à tutela jurisdicional efetiva, permite que este direito seja classificado como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

Nestes termos, a tutela jurisdicional efetiva corresponde hoje a um direito subjetivo público que assume a natureza de direito fundamental dos cidadãos.

Este direito configura-se numa prestação positiva, cuja realização incumbe ao Estado e que deve ser disponibilizada a quem efetivamente dela necessite.

Em suma, o direito de acesso ao direito deverá afigurar-se como pleno. O direito do homem a que se faça justiça em tempo útil e razoável é um dos princípios fundamentais de um Estado de Direito, sendo certo que, se tem uma nítida dimensão negativa, nunca será concretizável sem que o estado coloque à disposição todos os meios necessários ao seu gozo efetivo.

BIBLIOGRAFIA

Jorge Reis Novais, *in* Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, Coimbra Editora 2010.

José Joaquim Gomes Canotilho, *in* Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 11^a reimpressão da 7.^a edição, Coimbra, Almedina 2011.