

REVISITAÇÃO A UM PROVIDOR DE CIDADANIA EM CABO VERDE: DEPOIS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO, DA LEI ESTATUTÁRIA, AINDA À ESPERA... DE PROVIDOR*

Jorge Carlos FONSECA**

SUMÁRIO: I. *A constitucionalização do provedor de justiça, a aprovação do estatuto do provedor e os antecedentes (os apelos) próximos*. II. *O desenho constitucional e legal do provedor de justiça: alguns aspectos essenciais*.

I. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA, A APROVAÇÃO DO ESTATUTO DO PROVIDOR E OS ANTECEDENTES (OS APELOS) PRÓXIMOS

A figura do provedor de justiça foi introduzida na ordem jurídica cabo-verdiana com a revisão da Constituição da República de 1992 (CRCV), operada em 1999.

Foi esta lei fundamental (a de 1992) que, pela primeira vez na história do país, institucionalizou um Estado (constitucional) de direito democrático, consubstanciando, assim, uma verdadeira ruptura *material* com a

* O texto, como está dimensionado e formulado, é inédito e foi elaborado especialmente para figurar no livro de homenagem ao doutor Héctor Fix-Zamudio. No entanto, em alguma medida é ele tributário, como se pode adivinhar pelo título, de um outro trabalho já editado e referido nesta colaboração a estes *Estudios*.

** Presidente do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais de Cabo Verde e seu professor auxiliar. Presidiu às comissões de reforma do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução de Sanções Criminais de Cabo Verde. Colaborou nos trabalhos de elaboração das Constituições de Cabo Verde (1992) e de Timor Leste (2001-2002). Fundador e director da Revista *Direito e Cidadania*. Antigo assistente graduado da Faculdade de Direito de Lisboa e professor associado convidado na Universidade da Ásia Oriental, em Macau (China).

anterior Constituição, aprovada em 1980, cinco anos após a independência do país, e materializando a transição democrática iniciada em 1990. A Constituição de 1980 consagrava um estado denominado de “democracia nacional revolucionária”, num modelo em que o partido único (PAIGC, depois, PAICV) era caracterizado como “força política dirigente da sociedade e do Estado”. Enfim, tratava-se de uma Constituição cuja chave compreensiva se encontrava na consagração do princípio da direcção e controlo do Estado pelo partido único institucionalizado; uma Constituição, pois, que não poderia funcionar nem como fundamento nem como limite do poder político e do seu exercício, antes pretendia, como dizíamos num pequeno estudo de aluno, feito em 1982,¹ abarcar numa *legitimidade constitucional* o que já se continha num seu *prius lógico e axiológico*: a *legitimidade histórico-revolucionária* do “movimento nacional de libertação”.

A Constituição de 1980 (ou a Lei sobre a Organização Política do Estado —LOPE— que a antecedeu e vigorou durante cinco anos como uma *pré-Constituição*) não previa, naturalmente, quaisquer mecanismos de fiscalização do poder político e remetia para a lei ordinária quase toda a regulação da matéria referente aos direitos, liberdades e garantias individuais, vistos, pois, numa ideia de “funcionalização dos direitos”, se não como “direitos reflexos” do Estado e de sua soberania.²

¹ Fonseca, Jorge Carlos, *O sistema de governo na Constituição cabo-verdiana*, Lisboa, AAFDL, 1990, pp. 77 e 78.

² Sobre a curta história constitucional de Cabo Verde, *cfr.*, por todos, para além da idem, passim; Fonseca, Jorge Carlos, “Do regime de partido único à democracia em Cabo Verde: as sombras e a presença da Constituição Portuguesa de 1976”, *Themis, edição especial – 30 anos da Constituição portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 81-118; Brito, Wladimir, “O processo constitucional cabo-verdiano”, *Cultura*, Praia, número especial, septiembree de 2001, pp. 49-56; Ramos Pereira Silva, Mário, *O regime dos direitos sociais na Constituição cabo-verdiana de 1992*, Coimbra, 2004, pp. 71 y ss.; Piçarra, Nuno, “A evolução do sistema de garantia da Constituição em Cabo Verde”, *DeC*, núm. 22, 2005, pp. 211-222.

Sobre o regime de “democracia nacional revolucionária” em Cabo Verde, *cfr.*, em registos diferentes, o nosso *O Sistema de governo...*, *cit.*, nota anterior, particularmente pp. 63 y ss. e notas 1 a 18; Mendonça, Luís, “O regime político de Cabo Verde”, *Revista de Direito Público*, núm. 3, 1998, pp. 7 y ss.; Lima, Aristides, *A problemática da reforma política em Cabo Verde. Do paternalismo à modernização do Estado*, Praia, ed. de autor, 1992, pp. 28 y ss.; Cardoso, Humberto, *O partido único em Cabo Verde. Um assalto à esperança*, Praia, 1993, pp. 10 y ss. y 231 y ss., onde, nomeadamente, analisa a teorização feita por Amílcar Cabral sobre o movimento de libertação nacional; Lopes, José Vicente,

Não havia, pois, lugar a uma qualquer ideia de uma instância independente capaz de fiscalizar a actividade da Administração e de potenciar a defesa de eventuais direitos fundamentais dos cidadãos. Antecipemos o que irá atravessar a exposição deste trabalho: o *ombudsman*, provedor de justiça, defensor do povo ou qualquer outra designação, representa uma instituição que surge e se afirma num ambiente de abertura, de liberdade e de *hambre* de direitos; daí que, historicamente, por ela se clame particularmente em momentos de ruptura com regimes autoritários.³

A constitucionalização do provedor de justiça em Cabo Verde, porém, surge apenas na revisão de 1999, sete anos após a instauração da democracia como sistema e regime políticos constitucionais. Porém, ela vem na sequência de alguns apelos feitos, nesse sentido, em segmentos da comunidade jurídica nacional, apoiados por outros ligados mais estreitamente a círculos de cidadãos interessados no aprofundamento da democracia no país. Referir-nos-emos de seguida a alguns dos momentos mais relevantes:⁴

Cabo Verde. Os bastidores da Independência, Praia, Spleen Edições, 2002, pp. 633 y ss.; *cf.*, ainda, Chabal, Patrick, “Revolutionary Democracy in Africa: the Case of Guinea-Bissau”, *Political Domination in Africa—Reflexions on the Limits of Power*, Cambridge University Press, 1986, *passim*.

Sobre a transição para a democracia em Cabo Verde, vide a obra fundamental de Koudawo, Fafali, *Cabo Verde e Guiné-Bissau. Da democracia revolucionária à democracia liberal*, Bissau, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisa, 2001; Jorge Carlos Fonseca, “Prefácio”, Koudawo, Fafali, *op. cit.*, pp. 9-65; Correia E Silva, António, *O processo caboverdiano de transição para a democracia* (diss. de mestrado, ISCTE, não publicada, Lisboa, 1997; Lima, Aristides, *Reforma...*, particularmente 24 y ss.; Évora, Roselma, *Cabo Verde. A abertura política e a transição para a democracia*, Praia, Spleen Edições, 2004.

³ *Cfr.*, por todos, Sampaio Ventura, Catarina, *Direitos humanos e Ombudsman. Paradigma para uma instituição secular*, Lisboa, Provedor de Justiça, 2007, particularmente pp. 38 e ss. e 87 e ss. (“O Ombudsman, “órgão de protecção cidadã”); Neves, Ana Fernanda, “O provedor de justiça e a administração pública”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005, particularmente p. 54 e notas 14 e 15; Filipe Boa Baptista, “O modelo de unidade e a criação de instituições afins do Ombudsman: uma tensão recorrente na experiência parlamentar”, AA. VV., *O cidadão, o provedor de justiça e as entidades administrativas independentes*, Lisboa, Provedoria de Justiça, 2002, pp. 15 y ss.; Gomes Canotilho, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7a. ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 77 (fala em “momento constitucional extraordinário”); Fonseca, Jorge Carlos, “Estado de direito democrático, direitos fundamentais e o instituto do Ombudsman – uma introdução ao tema: «Ombudsman-quadro normativo e experiência institucional»”, *DeC*, Praia, núm. 8, 1999, pp. 115-118.

⁴ Há a registar intervenções em que, pontualmente, se faz apelo à criação do instituto. *Cfr.* Lopes Da Graça, José, “Balanço de cinco anos de vigência da Constituição”, *DeC*,

Numa súmula das principais sugestões e recomendações feitas durante um Colóquio e num ciclo de conferências (abril e maio de 1998, respectivamente), organizados na Praia (Cabo Verde) pela revista *Direito e Cidadania*, dizia-se, significativamente, que devia ser criado o cargo de provedor de justiça, já que se tratava “...de uma figura que poderá ter uma acção muito importante na defesa da legalidade e garantia dos administrados”.⁵

Igualmente no ano de 1998 (2 de junho), no âmbito de uma Conferência Internacional levada a cabo, na cidade da Praia, sobre “Direitos e liberdades dos cidadãos. As experiências de mediação: ombudsman e comissões de petição”, por iniciativa do grupo parlamentar do PAICV (então, principal força política da oposição parlamentar), surgia um documento (distribuído, então, pelos participantes) intitulado “Ante-projecto de Lei do Mediador da República para discussão no pressuposto da revisão constitucional”, ao que parece⁶ da iniciativa daquele grupo parlamentar, através de seu líder, Aristides Lima. Os seus normativos apontavam para um modelo não muito distante do que, a final, como mais adiante veremos, veio a ser delineado pela lei, mas, de todo o modo, continham um ou outro elemento diferenciador, no sentido até de atribuição de mais competências ao “Mediador da República”, conferindo-lhe, nomeadamente, as de requerer a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas e de inconstitucionalidade por omissão, o que não veio a ser contemplado na revisão constitucional, para além de propor a instauração de processo disciplinar contra “qualquer agente de administração que atente gravemente contra os seus deveres profissionais”.

Também o autor deste texto, no âmbito da mencionada conferência e numa introdução ao tema “Ombudsman-Quadro normativo e experiência institucional”, abordara o instituto exactamente no quadro da afirmação do Estado de direito democrático e dos direitos fundamentais.⁷ Via nele um

num. 4, 1998, p. 208; Rodrigues, Eduardo, “Garantia dos administrados”, *DeC*, núm. 8, 1999, pp. 258 e 259.

⁵ A súmula pode ser encontrada em “Revisão constitucional em Cabo Verde”, *Direito e Cidadania (DeC)*, número especial, Praia, Maio de 1999, pp. 151-156.

⁶ Usamos esta fórmula expressiva, já que, infelizmente entre nós, ainda não é hábito enraizado fazer-se publicação de antecedentes e/ou trabalhos preparatórios de reformas legislativas, facto que dificulta sobremaneira a tarefa dos estudiosos.

⁷ Fonseca, Jorge Carlos, “Estado de direito...”, *cit.*, nota 3, pp. 109-122. O mesmo artigo vem publicado em *Administração – Revista de Administração Pública de Macau*, núm. 43, 1999, pp. 71-84.

decisivo instrumento de tutela graciosa complementar à tutela jurisdicional ou contenciosa dos direitos fundamentais, normalmente fragmentária.

Na altura —inda, como dissemos, não estava criada a figura, seja pela via da Constituição, seja pela via legal— tentámos definir os pressupostos constitucionais e legais em que a introdução da figura do *ombudsman* ou do provedor poderia constituir, entre nós, instituição de real utilidade e “adequada especialmente à afirmação crescente do Estado de direito e, sobretudo, da cidadania...”. Advogávamos⁸ que, se é verdade, como alguns têm sustentado, que o sucesso de um instituto como aquele, sobretudo numa sua versão “forte”,⁹ seria tanto mais possível quanto maior fosse o desenvolvimento democrático ou da cultura democrática do país em causa, não o deixaria de ser igualmente que, em países como Cabo Verde, a introdução da figura do *ombudsman* ou do provedor poderia representar uma instância de pedagogia ou de promoção desses valores retirados sempre do quadro axiológico da Constituição. Países, como o nosso, on-

⁸ Fonseca, Jorge Carlos, “Estado de direito...”, *cit.*, nota 3, 121.

⁹ Referimo-nos nomeadamente ao modelo original sueco, em que o Ombudsman detinha fortes poderes de fiscalização da actividade da Administração e dos tribunais, podendo inclusivamente fazer directamente participação criminal contra funcionários. Um modelo de “mediador” em que um jurista altamente qualificado e respeitado supervisiona, com um mandato constitucional, as autoridades públicas, incluindo as judiciárias. Esse mediador tem, aliás, a obrigação de inspeccionar todas as instituições públicas “fechadas”, como as prisões, os hospitais psiquiátricos e as casernas militares, sem que tenha que esperar por qualquer queixa ou denúncia, devendo assegurar que as pessoas internadas, assim como os chamados ao serviço militar sejam tratados em conformidade com o direito e as convenções internacionais sobre os direitos do Homem. Modelo que, talvez à excepção da Finlândia, em 1919, não foi geralmente seguido. *Cfr.* Sobre a origem sueca do Ombudsman, sua evolução e sua “reprodução” noutros espaços, veja-se Catarina Sampaio Ventura, *op. cit.*, nota 3, pp. 42 e ss.; Neves, Ana Fernanda, “O provedor de justiça...”, *op. cit.*, nota 3, pp. 51-57; Lingnau da Silveira, Luís, “O provedor de justiça”, in Baptista Coelho, Mário (coord.), *Portugal. O sistema político e constitucional, 1974/87*, Lisboa, Instituto de Ciências Sociais, 1989, pp. 701 e ss.; Alves Correia, Fernando, *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*, Coimbra, 1979 (separata do número especial do BFDC – “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro), pp. 99 e ss.; Meneres Pimentel, “Provedor de justiça”, in *Dicionário Jurídica da Administração Pública* (DJAP), núm. 1, 1994, *passim*; Vergottini, Giuseppe de, *Diritto costituzionale comparato*, 4a. ed., Padova, Cedam, 1992, pp. 516 e ss.; *id.*, “Ombudsman”, in Bobbio, Norberto *et al.* (dirs.), *Dicionário de política*, 2a. ed., Editora Universidade de Brasília, 1986, pp. 838 e ss.; Söderman, Jacob, *Intervenções na Universidade de Atenas* (11.11.96), em Vitoria (9.12.96) e em Paris (5.2.98); Walter Gellhorn, *Ombudsman and others Civilian Protection in Nine Countries*, Cambridge, 1996, *passim*.

de se instituiu já um Estado de direito democrático, o processo democrático é irreversível,¹⁰ mas o grau de consolidação da democracia é ainda insatisfatório, a interiorização e a generalização de uma cultura de cidadania ainda são empreendimento a cimentar, e a “vontade de constituição”¹¹ é mínima ou pouco consistente, quer da parte dos cidadãos, quer da parte dos responsáveis políticos e das autoridades públicas,¹² e os meios

¹⁰ Irreversibilidade que temos repetidamente defendido, no exacto sentido de que a vivência em democracia e em liberdade é uma exigência sentida e, se necessário, defendida, pela sociedade cabo-verdiana. No exacto sentido que resulta da conclusão de Fafali Koudawo, *cit.*, nota 2, quando nos diz que “...O resto, com os seus altos e baixos, convergências e rupturas, é do domínio da evolução normal de um regime pluralista em processo de maturação”; igualmente, no mesmo sentido essencial, o *nosso* “Democracia, cultura democrática e exercício do poder político”, in *De Mindelo para Cabo Verde. Convergência para a solidariedade, dossier* compilado sob a coordenação de Carlos Araújo, Mindelo, 1995, pp. 53 e ss. Circunstância que não escapou ao olhar atento (e conhecedor) de Eduardo Vera-Cruz Pinto, que, num trabalho produzido a propósito de um seminário de formação de quadros parlamentares cabo-verdianos, de forma muito sugestiva se referia à “barreira que separa a Constituição da comunidade” nos termos seguintes: “...isolada da sua base antropológica, vista como objecto de conflito político-partidário, a Constituição tornou-se entidade transcendente e abstracta, mais próxima da superlegalidade que dá imunidade e privilégio aos agentes políticos, que código com normas directamente aplicáveis às pessoas...”. “A formação de quadros administrativo-parlamentares sobre direitos humanos, democracia e sociedade plural em Cabo Verde”, in *DeC*, II número especial (Direitos humanos e democracia em Cabo Verde), Praia, 1999, p. 167, nota 71.

Sobre o estado da democracia em Cabo Verde, visto em geral como “exemplar” sobretudo em África, *cfr.* o estudo da Afrobarometer, *Atitudes em relação à qualidade da democracia em Cabo Verde*, 2005; *Eficácia e transparência do Parlamento na era digital. Contribuição para uma estratégia de aproximação entre a Assembleia Nacional de Cabo Verde e os cidadãos* (Giordano Custódio e José Magalhães), 2005, pp. 58-64.

¹¹ Sobre o conceito, *cfr.* Hesse, K., *Die normative Kraft der Verfassung*, 1959, pp. 9 y ss.

¹² “Reduzida cultura constitucional e diminuta vontade para a Constituição que atravessa ainda praticamente toda a sociedade cabo-verdiana e atinge mesmo os titulares do poder político e os próprios agentes da Justiça, mormente as magistraturas”, dizíamos nós numa nota introdutória a uma edição da Constituição da República de Cabo Verde (org. por Geraldo Almeida E Solange Lisboa Ramos), Livraria Saber, Praia, 2002, pp. 7 e 8. *Cfr.* Brito, Wladimir, “A revisão da Constituição de 1992”, in *DeC*, núm. 9, 2000, p. 165, autor que diz ser “...hoje indiscutível que há uma cultura constitucional em Cabo Verde produzida no decurso do processo de democratização política e pela luta política que então se travou quer no quadro institucional... quer no quadro dos debates público..., quer por influência e interesse da própria imprensa...”. Trata-se de uma perspectiva... mais optimista, não “quantificada”, possivelmente marcada por uma ideia de relatividade das coisas e talvez explicada pela circunstância de o autor, cabo-verdiano, ter um olhar mais

de acesso ao direito e à justiça não são suficientes ou conhecidos de muitos. A criação de uma instituição como a do provedor de justiça ou outro figurino próximo do *Ombudsman* contribuiria, certamente, para que caminhássemos "... em direcção a um estágio de desenvolvimento cultural e civilizacional em que a garantia fundamental dos direitos e liberdades estará, no dizer de *Prosper Well*, «dans l'air du temps»...".¹³

Tarefa que seria facilitada, do ponto de vista de uma sua aceitação por parte dos detentores do poder político, em caso de opção por um *modelo fraco* ou *dinamarquês*, que pode ser considerado introdutor de um mediador *moderno*, para usar a caracterização de Jacob Söderman¹⁴ e que acaba por influenciar os figurinos que, sucessivamente, vão ser instalados na Europa¹⁵ e um pouco por todo o mundo,¹⁶ chegando a falar-se de *ombudsmania*.¹⁷

Um tipo de mediador que tem a vocação do diálogo e da concertação, de procura de soluções negociadas ou através da persuasão e da influência junto das autoridades públicas em causa, transformando o *ombudsman* numa verdadeira magistratura de influência junto dos poderes públicos,¹⁸ e, com o tempo, e um constante apuramento daquele figurino, designadamente com a introdução ou o ajustamento de outros elementos, como a

distante (reside fora do país), que se confronta menos com as realidades política e social do dia-a-dia.

¹³ Citado por Vieira De Andrade, José Carlos, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987, 313.

¹⁴ "La médiation: Quel avenir" -discurso no 25 aniversário do Mediador da República Francesa (Paris, 5.2.98).

¹⁵ Claramente nesse sentido, em Portugal, Silveira, Luís, "O Provedor e a feita das leis", *Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação*, núm. 12, 1995, particularmente notas 9 e 13, 82. Modelo que, visivelmente, como poderemos ver mais à frente, também influencia o cabo-verdiano.

¹⁶ *Cfr.* Fonseca, Jorge Carlos, "Estado de direito...", *op. cit.*, nota 3, pp. 114 e 115; Catarina Sampaio Ventura, *op. cit.*, nota 3, pp. 44 e ss., numa exemplificação, por regiões, da internacionalização do *Ombudsman*; Alves Correia, *op. cit.*, nota 9, pp. 32-39.

¹⁷ Patrice Garant citado por Sampaio Ventura, Catarina, *op. cit.*, nota 3, p. 45.

¹⁸ *Cfr.* Pamplona Côte-Real, Eudoro, "Provedor de justiça", *Polis Verbo*, núm. 4, 1986, p. 1697; Vergottini, *Diritto...*, nota 9, p. 520; Meneres Pimentel, *op. cit.*, nota 9, p. 658. "...ao Provedor assiste o poder de influenciar o comportamento dos restantes poderes públicos, não pela razão da autoridade, não por qualquer privilégio de execução prévia, mas pela autoridade da razão, pelo privilégio do distanciamento em relação aos diversos interesses públicos que movem a actuação dos outros órgãos e serviços do Poder...". Já se falou em "magistratura moral" de uma *personalidade*. Assim, Amaral, Maria Lúcia, "O provedor de justiça e o Poder Judicial", *O Provedor de Justiça – Estudos...*, p. 44.

supervisão no domínio dos direitos humanos, num instituto equivalente a um importante meio não judicial de defesa dos direitos do homem. Pode dizer-se ser esta a tendência dominante, a qual tem sido vincada nas diferentes instâncias e reuniões internacionais, nomeadamente a nível do Conselho da Europa.¹⁹

Este perfil do provedor fá-lo afastar-se, em aspectos importantes da natureza primacial das funções e do seu desenho e características institucionais, de outro órgão institucional —o Ministério Público—, previsto entre nós, mas, de alguma forma, também em quase todos os países de língua portuguesa que acabaram por adoptar o instituto do *ombudsman* ou instituto afim. Particularmente se pensarmos na modelação do Ministério Público que, com uma outra diferença, surge nas constituições e leis daqueles países, enquanto titular da acção penal e representante do Estado, e organizado numa estrutura hierarquizada, apesar de se considerar uma magistratura autónoma e que actua com base em critérios de legalidade, imparcialidade e objectividade.²⁰

A partir de uma análise de diferentes modelos constitucionais e/ou legais e experiências institucionais, verificávamos que a tendência dominante era a de os *ombudsmen* ou provedores combinarem a actuação de fiscalização da actividade da administração com a de defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, na sua globalidade, isto é, sem exclusão de quaisquer uns, designadamente dos chamados direitos económicos, sociais e culturais.²¹ Esta segunda componente mostrava-se, aliás, na configuração do instituto enquanto peça essencial na afirmação do Estado de direito, particularmente na sequência de regimes autoritários.²²

Terminávamos dizendo, assim, que, mais do que “um provedor de justiça seria um defensor da sociedade civil face ao Estado, um provedor de Cidadania”, devendo ser, para tanto, um poder independente, autónomo e moderador entre o cidadão e o Estado.²³

¹⁹ Um registo do que se diz no texto pode ser encontrado em Silveira, Luís, “O provedor de justiça”, *cit.*, nota 15, pp. 707 e 708.

²⁰ Lingnau da Silveira, Luís, “O procurador-geral da República e o provedor de justiça”, *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora, 2001, vol. I, pp. 819 e ss.

²¹ *Cfr.*, no sentido do texto, em Portugal, Gomes Canotilho y Vital Moreira, *op. cit.*, nota 3, anotação ao art. 23, p. 440.

²² *Cfr.* Fonseca, Jorge Carlos, *op. cit.*, nota 3, pp. 117 e 118.

²³ Fonseca, Jorge Carlos, “Estado de direito...”, *cit.*, nota 3, p. 122.

1. *O estudo sobre o estado da justiça em Cabo Verde (EEJCV)*
—2001-2002— e o provedor de justiça

Já depois da introdução, pela via da revisão de 1999, da figura do provedor de justiça, mas ainda antes da aprovação da lei estatutária respectiva (só em Agosto de 2003), foi realizado, entre finais de 2001 e outubro de 2002, um Estudo sobre o estado da justiça em Cabo Verde (EEJCV), que também abordou a questão do provedor de justiça, estabelecendo recomendações a respeito, em termos de alguma forma minuciosos que poderíamos considerar integradores de um “programa legal” para a instituição.²⁴

Nesse estudo, que incluiu, entre outros instrumentos, dois inquéritos de opinião, a instalação dos serviços da provedoria de justiça foi recomendada por 81% dos agentes da justiça²⁵ que, sobre a questão, se pronunciaram, e por 91% das personalidades ouvidas em inquérito específico. Cerca de, respectivamente, 67% e 61% daquelas pessoas instaram pela sua instalação a curto prazo, sendo que mais do que 50% consideraram o funcionamento efectivo da provedoria de justiça como uma de quatro prioridades institucionais no sector da justiça, logo a seguir ao Tribunal Constitucional (TC).

Igualmente será de registar que, talvez por uma qualquer sintonia de razões, assente numa ideia de instituição favorecedora da consolidação dos valores constitucionais, mormente os ligados à realização dos direitos fundamentais, 77.4% dos que se mostraram favoráveis à instalação do TC foram-no, igualmente, para a instituição do provedor e que 88.7% dos que opinam a favor do provedor de justiça também se mostram favoráveis à instalação do TC.

De referir ainda que alguns dos entrevistados no âmbito do mencionado Estudo se pronunciaram especificamente pela instituição efectiva do

²⁴ Este EEJCV foi realizado por Jorge Carlos Fonseca e Jacinto Estrela, com a coordenação do primeiro. Existe um Relatório definitivo (Outubro de 2002), não publicado, mas que foi divulgado em versão dactilografada (265 páginas). Entretanto, uma “Súmula das recomendações constantes do “Estudo sobre o estado da Justiça em Cabo Verde”, *DeC*, núm. 15, 2002, pp. 175-192. A recomendação sobre o provedor de justiça consta das pp. 176-1777.

²⁵ Curiosa e, talvez, significativamente, a percentagem menos elevada de adeptos da instalação do Provedor de Justiça verificava-se entre os magistrados do Ministério Público, *cf.* EEJCV, 22.

cargo de provedor de justiça como uma das condições institucionais propiciadoras da melhoria do sistema prisional, mormente no que respeita à fiscalização e promoção dos direitos humanos.

Entendia-se que a Constituição, exigindo uma maioria qualificada de deputados para a eleição do provedor de justiça, garantia condição básica para que o provedor fosse um poder independente, o seu titular personalidade idónea e socialmente reputada, tecnicamente competente.

Num *workshop*, entretanto levado a cabo, as posições expressas retrataram o quadro descrito relativamente aos inquéritos: algumas vozes (duas, em rigor) contra a criação da figura do provedor, devendo — diziam — ser reforçados os meios do Ministério Público e não ir “atrás de modas”; uma maioria clara no sentido da recomendação traduzida na rápida instalação do provedor de justiça e seus serviços.

Assim, recomendava-se

...a instituição do provedor de justiça e seus serviços a curto prazo, nos termos definidos na Constituição, e com um perfil a definir por lei a ser editada, em que, nomeadamente, se estabeleça:

a) a atribuição de poderes de iniciativa própria, actuando por meio de recomendações, reparos ou censura às entidades públicas interessadas, com tónica na defesa dos direitos humanos, maxime na fiscalização da situação nas prisões no que àquele aspecto respeite;

b) a atribuição de poderes de intervenção no âmbito do que se pode chamar actividade administrativa dos tribunais ou outras que não ponham em causa a independência do poder judicial e o conteúdo irrecusável do princípio da separação de poderes (por exemplo, intervindo junto dos Conselhos de gestão das magistraturas a propósito de demora na tramitação de processos ou com o fito de se alcançar uniformidade de actuação do M. P. face a situações idênticas),

c) que o provedor não possa ser um parlamentar ou sujeito a directivas parlamentares, nomeadamente para o exame de casos específicos, mas uma figura independente, cujas funções apenas poderão ser cessadas em situações excepcionais que impliquem grave violação dos deveres funcionais e, não, por exemplo, violação da relação de confiança com o Parlamento.

Pode dizer-se, pois, que um tal “programa legal” estatutário assumia, no essencial, as características atrás referidas de um modelo dominante, fortemente influenciado pelo figurino dito *dinamarquês*.

2. *A lei estatutária*

A Lei Constitucional cabo-verdiana, na revisão de 1999, criou, como dissemos, a figura do provedor de justiça, regulando-a apenas nalguns aspectos fundamentais. A organização e a competência do provedor de justiça foram deixadas, porém, à regulação da lei (n.º 3 do artigo 253 da CRCV). Esta, no entanto, só veio a ser editada quase quatro anos após a data da consagração constitucional do instituto.

Trata-se da Lei n.º 29/VI/2003, de 4 de Agosto, cujo teor normativo parece não ter deixado de ter em consideração algumas das indicações constantes do mencionado Anteprojecto de Lei do Mediador da República e do “programa estatutário” contido no EEJCV, mas, sobretudo, de um “Ante-Projecto de Lei que regula o Estatuto do provedor de justiça”, de 2002, ao que parece vindo do grupo parlamentar do PAICV,²⁶ e que, no essencial, veio a ser retomado numa proposta de lei que acabou por ser levada à aprovação do Parlamento em 2003.²⁷ Anteprojectos que, visivelmente, têm como fonte próxima a correspondente lei portuguesa (Lei n.º 9/91, de 9 de abril), bem que o diploma cabo-verdiano aprovado se tenha afastado do português em um ou outro aspecto importante da disciplina do instituto.

Assinale-se desde já que a lei estatutária cabo-verdiana, numa disposição transitória (artigo 51), diz que “a primeira eleição do provedor de justiça terá lugar nos sessenta dias a contar da data da entrada em vigor da presente lei”, isto é, até 1.º de dezembro de 2003. Eleição que ainda não ocorreu no momento em que redigimos estas linhas, consubstanciando, assim, mais uma grave omissão dos poderes públicos. Omissão (constitucional e não apenas de materialização da lei estatutária, já que a injunção é, em primeira linha, constitucional) tanto mais grave quanto, no caso do provedor de justiça, a lei fundamental não estabeleceu, como o fez para o Tribunal Constitucional e para o Conselho Económico e Social —instituições também ainda não instaladas, apesar de “constitucionalizadas”—,

²⁶ Reservas que se justificam da mesma forma como o fizemos na nota 6.

²⁷ Pelas Actas do Parlamento (plenária de 4 de julho de 2003) pudemos verificar que o texto submetido à apreciação e votação resultou da fusão da mencionada proposta de lei do governo com um texto de projecto de lei da autoria do grupo parlamentar do MpD, na oposição. Fusão operada em consensos encontrados na Comissão especializada de Assuntos Jurídicos.

disposições transitórias que conferem a outras instâncias as competências dos órgãos criados, enquanto não tiverem sido “instalados”.²⁸

II. O DESENHO CONSTITUCIONAL E LEGAL DO PROVIDOR DE JUSTIÇA: ALGUNS ASPECTOS ESSENCIAIS

Tentemos ver, agora, como o desenho constitucional e legal da figura, nos seus contornos essenciais, responde ou não àquele desiderato global atrás recortado, sendo certo, como se sabe, que amiúde se mostram decisivos o perfil, as qualidades pessoais do próprio titular do cargo, mormente a sua autoridade técnica²⁹ e moral, o seu saber e prestígio junto dos poderes públicos e da própria sociedade.³⁰ Dir-se-ia... a *personalidade*, quiçá, o *nome* que encarna a instituição, que é singular, unipessoal. Sobretudo quando a regulação constitucional e legal se revela de alguma plasticidade e esta potencia igualmente a das funções.³¹

²⁸ No caso do Tribunal Constitucional, prevê-se que “enquanto... não for legalmente instalado, a administração da justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional continua a ser feita pelo Supremo Tribunal de Justiça...” (art. 289, núm 1, da CRCV); o art. 291 estabelece que até à instalação do Conselho Económico e Social “mantém-se em funções o Conselho para os Assuntos Regionais”.

²⁹ Não sufragamos a ideia de Alves Correia (*op. cit.*, nota 9, p. 41) de que o provedor deva ser necessariamente um jurista qualificado, à maneira da tradição escandinava. A autoridade moral e técnica e o prestígio social do provedor não decorrem obrigatoriamente da qualidade de jurista. Naturalmente que um eficaz exercício das funções importará sempre a abordagem e o tratamento de questões jurídicas. Mas o provedor, por exemplo, entre nós, tem liberdade para nomear até dois provedores adjuntos, bem como “coordenadores e assessores”. A assessoria jurídica e de qualidade poderá encontrá-la na equipa. A lei diz, no artigo 20, núm. 1, que os provedores adjunto devem ter “curso superior adequado...”.

³⁰ Assim, por exemplo, Alves Correia, *op. cit.*, nota 9, p. 87, autor que se refere ao facto de, na Suécia e nos restantes países escandinavos, “as funções têm sido desempenhadas por homens de grande autoridade, experiência e integridade... mas a força de persuasão, para além do prestígio pessoal... depende, ainda de mais alguns factores: do facto de ser um homem de confiança do Parlamento e do peso dos argumentos que usar perante os órgãos administrativos...”.

³¹ Nascimento Rodrigues, “Prefácio”, *O provedor – Estudos..., cit.*, nota 18, pp. 7-9. O prefaciador, actual provedor de justiça português, considera que, em Portugal, uma tal plasticidade “constitucional e estatutária revelou-se sábia: consentiu ao provedor de justiça mover-se sem constrições de maior e penetrar em zonas mais opacas de cidadania (prisões civis e militares, forças de segurança, lares de idosos e de acolhimento de crianças e jovens), sem oposição institucional marcante e sob o signo de uma intervenção que, em geral, os poderes públicos e os cidadãos viriam a reconhecer necessária e proveitosa...”.

1. *Sistematização constitucional e dimensão estruturante do sistema de direitos fundamentais*

Deve ser dito em primeiro lugar que, de um ponto de vista da sistematização, a CRCV fez uma opção que não é a mais habitual e que até tem sido objecto de críticas.³² A par de dispositivos incluídos num título dedicado ao que a Constituição denomina “Órgãos auxiliares do poder político” (artigo 253),³³ a figura do provedor de justiça é referida e tratada, em primeiro lugar, num dispositivo (artigo 20, núms. 3 e 4) que tem por epígrafe “Tutela dos direitos, liberdades e garantias” e se situa num título sobre “Princípios gerais” relativos a “Direitos e deveres fundamentais” e que, para além da regulação da matéria relativa à intervenção do provedor de justiça se ocupa do recurso de amparo (núm. 1) e do direito reconhecido a todos de “exigir... indemnização pelos prejuízos causados pela violação dos... direitos, liberdades e garantias” (núm. 2).

Se compararmos uma tal inserção sistemática com, por exemplo, a das constituições de outros Estados de língua oficial portuguesa que consagram e se ocupam do instituto,³⁴ veremos que, nuns casos, como os de Angola e Moçambique, (artigos 142 a 144 e artigos 256 a 261, respectivamente) o provedor de justiça constitui matéria tratada apenas em sede de organização do poder do Estado e/ou da Administração, enquanto noutros (Portugal e Timor Leste) a referência ao provedor de justiça

³² Designadamente de Silva, Mário, *op. cit.*, nota 2, pp. 131-133.

³³ A CRCV (artigos 253 e ss.) integra como “órgãos auxiliares dos órgãos do poder político” o *Conselho da República* (órgão político de consulta do Presidente da República), o *Provedor de Justiça* e o *Conselho Económico e Social* (órgão consultivo de concertação em matéria de desenvolvimento económico e social, que integra representantes de todas as ilhas, das organizações das comunidades cabo-verdianas no exterior, das associações nacionais de municípios, das associações públicas e de organizações representativas da sociedade civil).

³⁴ O Brasil não tem um *Ombudsman* ou figura afim a nível federal. No entanto, a hipótese foi colocada no âmbito dos debates à volta da aprovação da Constituição, chegando até a existir num projecto original da Constituição a previsão de um “Defensor do povo”. Também houve quem tivesse sugerido a designação de Promotor ou Procurador Geral da Nação. No entanto, a solução acabou por não vingar. De acordo com Daisy De Asper y Valdés, “... na versão definitiva, um papel central para o exercício da função do Ombudsman foi dado ao Ministério Público... as características de independência, autonomia funcional e garantias idênticas s proporcionadas ao Poder Judiciário fazem desta instituição, o Ministério Público Federal, a mais adequada para implementar o conceito de *Justitieombudsman*... sueco...”. “Ombudsman: um mecanismo democrático para controlo da administração”, *Revista de Informação Legislativa*, núm. 106, 1990, p. 151.

(provedor de direitos humanos e justiça, em Timor), nas suas funções essenciais e recorte institucional, é feita no âmbito das disposições sobre princípios gerais relativos aos direitos e deveres fundamentais (artigo 23 e artigo 27, respectivamente).³⁵

Terá a concreta sistematização feita pela CRCV (e nas demais constituições, naturalmente) algum significado do ponto de vista da natureza do instituto? Seguramente que sim, bem que não se deva retirar conclusões decisivas sobre a natureza do instituto apenas tendo em conta a sua localização sistemática no texto constitucional.³⁶

Poder-se-á dizer, em primeiro lugar, que o instituto do provedor de justiça representa em Cabo Verde um meio de tutela dos direitos fundamentais (e não apenas dos formalmente considerados “direitos, liberdades e garantias”,³⁷ mas incluindo também os direitos económicos, sociais e culturais, integrados sistematicamente na ampla categoria constitucional de “direitos fundamentais”). Nem a isso se opõem o disposto no artigo 25 (“Regime dos direitos, liberdades e garantias”) da nossa Constituição, apesar de uma formulação pouco clara de uma perspectiva de interpretação daquele regime constitucional, ao sugerir, de maneira contraditória, aliás, com a natureza de “princípio geral dos direitos fundamentais” (onde se insere, como vimos, a regulação constitucional do provedor de justiça), que

³⁵ Convém assinalar que em Angola e em Timor já foram eleitos provedores de justiça, contrariamente ao que sucede entre nós (Lei n.º 4/06, de 28 de abril, e Lei n.º 7/2004, de 5 de Maio, respectivamente).

³⁶ Em Portugal, um *Estudo e projecto de revisão da Constituição*, de Barbosa De Melo, Cardoso Da Costa E Vieira De Andrade, propunha a integração da norma sobre o Provedor no título referente à Administração Pública. Tal opção não obstava a que um dos seus autores (Vieira De Andrade) advogasse a ideia de que o “...Provedor de Justiça... é, acima de tudo, uma instituição destinada a assegurar os direitos fundamentais perante os poderes que directamente os podem lesar...”. Mas, naturalmente, que um tal enfoque é tributário de uma visão do Provedor enquanto instância que deve privilegiar a a protecção das pessoas «... naquelas situações em que são mais imediatamente vulneráveis, quando contactam de forma mais directa e frequente com os poderes organizados da sociedade, é dizer, quando se relacionam com os poderes públicos executivos... (os sublinhados são nossos) – “O provedor de justiça e a protecção efectiva dos direitos fundamentais dos cidadãos”, *O Provedor de Justiça-Estudios...*, cit., nota 18, p. 67.

³⁷ A Constituição de Cabo Verde consagra uma categoria ampla de “direitos fundamentais” que inclui “direitos, liberdades e garantias” e “direitos económicos, sociais e culturais”. Nos “direitos, liberdades e garantias” figuram os «direitos, liberdades e garantias individuais», os “direitos, liberdades e garantias de participação política e de exercício de cidadania” e os “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”. *Cfr.* Silva, Mário, *op. cit.*, nota 2, pp. 90 e ss.

a incidência do instituto (e dos restantes “princípios enunciados neste título...”) se limita a “direitos, liberdades e garantias individuais”(vimos já que estes não incluem, formalmente, sequer os direitos de participação política ou dos trabalhadores) e “direitos fundamentais de natureza análoga”³⁸ ou a circunstância de a epígrafe do artigo que prevê a figura do provedor de justiça ser “Tutela dos direitos, liberdades e garantias”, sugerindo também uma restrição da actuação do provedor à categoria formal dos “direitos, liberdades e garantias”.³⁹

Independentemente do acerto das críticas que uma tal construção sistemática possa merecer, a nossa conclusão —veja-se que, num caso (o artigo 25), a sugestão interpretativa aponta para apenas “direitos, liberdades e garantias individuais” e, noutro caso (epígrafe do artigo 20), ela chega a todos os “direitos, liberdades e garantias”— impõe-se desde logo pelo facto de, indiscutivelmente, o preceito se situar no domínio dos princípios gerais relativos aos direitos fundamentais (todos eles), sem esquecermos que a adopção de uma cláusula aberta de direitos fundamentais (artigo 17, núm. 1)⁴⁰ sempre abriria uma aproximação aos chamados direitos sociais.⁴¹ Nada, aliás, jus-

³⁸ Pensamos que a formulação linguística do legislador traiu fortemente o seu pensamento, sobretudo se tivermos em consideração a fonte indiscutível de tal preceito (o actual art. 17. da Constituição portuguesa). De todo o modo, sempre o preceito salvaguarda a aplicação dos «princípios» (quereria referir-se a «regime») aos direitos fundamentais análogos, mesmo aos previstos fora da Constituição (na lei ou em convenção internacional), em sintonia, aliás, com a consagração (artigo 17, núm. 1, da CRCV) de uma noção *material* ou de um princípio de não tipicidade dos direitos *fundamentais*. Mas trata-se visivelmente de matéria que não cabe dilucidar no âmbito deste trabalho.

³⁹ Veja-se Silva, Mário, *op. cit.*, nota 2, autor que chega à mesma conclusão —aplicação do regime previsto de recurso ao Provedor de Justiça aos direitos sociais— pela via da interpretação extensiva, invocando, ao fim e ao cabo, “...o que dispõe a Constituição” e o corpo do núm. 4 do artigo 20 da CRCV, que “não estabelece nenhuma restrição”, pp. 132, 133 e 145.

⁴⁰ Também aqui a epígrafe (“Âmbito e sentido dos direitos, liberdades e garantias”) se mostra... restritiva. A referência deveria ser feita, naturalmente, a direitos fundamentais.

⁴¹ *Cfr.* Silva, Mário, *op. cit.*, nota 2, p. 94, autor que igualmente advoga, pela via do artigo 25 da CRCV, a aplicabilidade do regime do recurso de amparo a outros direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente a direitos sociais. *Cfr.*, ainda, numa perspectiva afim e relativamente ao amparo em Cabo Verde, Cardinal, Paulo, “O instituto do recurso de amparo de direitos fundamentais e a *juslofonia* – Os casos de Macau e de Cabo Verde”, *DeC*, núm. 24, 2006, pp. 120-121. Curiosa e significativamente, do ponto de vista da nossa argumentação no texto, a CRCV, quando se refere ao amparo (núm. 1 do citado artigo 20) fala em “direitos, liberdades e garantias *fundamentais*” (sublinhado nosso): nem em direitos... e garantias *tout court*, nem em direitos... e garan-

tifica que a sua acção seja acantonada ao domínio de apenas algumas categorias de direitos fundamentais, mormente a evolução que o instituto ganhou no seu percurso de expansão um pouco por todo o lado e a própria finalidade constitucionalmente conferida à acção do provedor (“prevenir e reparar ilegalidades e injustiças” - artigo 20. núm. 3, *in fine*, da CRCV). Cabe-lhe, pois, proteger os direitos, liberdades e garantias mas igualmente os interesses legalmente protegidos dos particulares afectados por actos ilegais ou injustos dos poderes públicos.⁴²

Diga-se, aliás, que a lei, em vários de seus dispositivos, se refere a esse âmbito mais vasto de actuação, desde logo no seu artigo 1o., onde define o instituto (“...tem por atribuição essencial a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando... a justiça, a legalidade e a regularidade do exercício dos poderes públicos”); mas igualmente o faz nos artigos 3, 8, 22, núm. 1, *c e e* (interesses colectivos ou difusos...).

Nesta medida e nesta ordem de argumentação, valem entre nós, como valem em Portugal, apesar de diferenças de tratamento formal do instituto, as palavras seguintes de Jorge Miranda:

O provedor de justiça insere-se de pleno no regime comum dos direitos fundamentais – não se circunscreve aos direitos, liberdades e garantias, abrange também, com as devidas adaptações, os direitos económicos, sociais e culturais. Por outro lado, tal como os princípios da universalidade, da igualdade, da tutela jurisdicional e da responsabilidade civil das entida-

tidades individuais. *Cfr.*, ainda, sobre o regime na CRCV, Dos Santos, Boaventura José, “Direitos, liberdades e garantias na perspectiva de revisão constitucional”, *DeC*, número especial, 1999, pp. 141 e ss.

⁴² Neste exacto sentido, Rui Chancelle de Machete, “As funções do provedor de justiça e os limites jurídicos da sua intervenção”, *O Provedor de Justiça. Estudos...*, *cit.*, nota 18, p. 101. O autor considera, acertadamente, que, ainda que a actividade primacial seja a defesa de direitos, liberdades e garantias pessoais, incluindo, naturalmente, “os direitos fundamentais de natureza análoga”, e porque deve procurar corrigir os actos ilegais e injustos, “o seu campo de intervenção é mais vasto, podendo intervir em todos os actos que afectem indevidamente a esfera jurídica dos particulares”; Sampaio Ventura Catarina, *op. cit.*, nota 3, pp. 125 e ss.

Cfr. igualmente Mário Silva, que nos diz que tudo aponta para que seja configurado também como entidade defensora de todos os direitos fundamentais... até porque, segundo António Bar, “a adopção desta instituição nos países da Europa ocidental se deve em grande medida à expansão da actividade da Administração e tem a sua origem entre outras razões, na “assunção de toda uma série de novos serviços e prestações que permitem caracterizar o Estado actual como “estado social...”, *op. cit.*, nota 2, p. 132.

des públicas, bem pode estender o seu alcance a quaisquer direitos, ainda que não considerados direitos fundamentais.⁴³

Diga-se também que nem uma tal interpretação exclui que, na prática, a acção do provedor de justiça não possa vir a mostrar-se, digamos, mais ligada, em termos de frequência e dimensão de sua intervenção, a casos de violação de direitos, liberdades e garantias, designadamente quando estão em causa os direitos à vida, à integridade física ou moral, à segurança pessoal e às garantias do processo criminal, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, à liberdade religiosa e de consciência, ou aos direitos fundamentais dos detidos e presos, aos direitos em matéria de extradição e expulsão, de reunião e de manifestação, ou, ainda, os relativos ao casamento e à filiação ou ao trabalho.⁴⁴

O instituto do provedor de justiça representa ou traduz-se, pois, numa “dimensão estruturante do sistema de direitos fundamentais” que informa a ordem jurídica cabo-verdiana. A dupla localização sistemática do instituto, da forma como recortámos, e que procurou traduzir, igual e discutivelmente, como já deixámos entrever, a dupla natureza de órgão (auxiliar, embora) do poder político e de meio de tutela graciosa dos direitos fundamentais não retira uma posição de centralidade à dimensão de garante dos direitos fundamentais, já que nenhum elemento relevante nos poderá levar a concluir por uma ideia de privilegiar a instituição como órgão do Estado ligado à Administração Pública, apesar de ter, como já deixámos subentender, competência no domínio do controlo da actuação

⁴³ Miranda, Jorge y Medeiros, Rui, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4a. ed., Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 23, p. 218.

⁴⁴ No que estamos de acordo, em alguma medida, com Catarina Sampaio Ventura, quando diz que, não podendo ou não devendo ser o Provedor “um soldado da paz”, capaz de “fazer frente a toda a calamidade”, a sua acção deverá ser guiada por critérios de prioridades, que a autora situa numa perspectiva de “direitos humanos” (*op. cit.*, nota 3, 183). Numa perspectiva algo diferente, porque parte da ideia de que o Provedor de Justiça representa, ou deveria representar, sobretudo uma instância de fiscalização da actividade da administração pública para defesa dos direitos dos cidadãos, designadamente dos seus direitos fundamentais, Vieira De Andrade, entendendo igualmente que o Provedor “... não deve dispersar energias, nem banalizar a sua intervenção, tal como não deve duplicar competências de outros órgãos, nem desconsiderar a dinamização de outras defesas da sociedade...”, acaba por concluir que “... a prioridade há-de ser a *defesa concreta* dos direitos dos cidadãos que se lhe dirigem... quando estejam em causa situações de injustiça, decorrentes de deficiências de organização e de funcionamento, que a própria Administração possa resolver...” (“O Provedor de Justiça...”, *op. cit.*, nota 3, p. 67).

da administração.⁴⁵ Significativo é o facto de, nos termos legais, o juramento de posse incidir precisamente no compromisso de promover e defender os direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos (artigo 8, núm. 3).

2. *Meio de tutela graciosa de direitos fundamentais, direito de petição e sistema de tutela jurisdicional*

A circunstância de a Constituição situar o instituto e o dimensionar como um meio de tutela graciosa de direitos fundamentais, susceptíveis de violação ou de afectação por acções ou omissões dos poderes públicos

⁴⁵ Catarina Sampaio Ventura entende que o que considera ser o “modo precursor” como o Provedor de Justiça foi “enxertado” na Lei Fundamental portuguesa – inserido na Parte I da Constituição, relativa aos “Direitos e Deveres fundamentais”, mais concretamente num Título referente aos “princípios gerais” na matéria, e com o afastamento, pois, “...pelo legislador constituinte, da opção de proceder à respectiva constitucionalização na parte do texto constitucional sobre a organização dos poderes do Estado”—constitui “aspecto decisivo” na abordagem da natureza da figura. De tal sorte que conclui que o Provedor de Justiça se apresenta, assim, antes de mais, “como dimensão estruturante do sistema de direitos fundamentais que informa toda a ordem jurídica portuguesa”. Aliás, a autora revela-nos, na sequência de sua argumentação a partir da sistematização constitucional, que, em Portugal, por ocasião da revisão constitucional de 1982, chegou a ser feita uma proposta no sentido de transferir a previsão do Provedor de Justiça para o título referente à administração pública e a substituição da expressão “poderes públicos” pela de “órgãos da administração pública”, num “intento de circunscrever a intervenção do Provedor de Justiça à esfera estritamente administrativa” - *Direitos Humanos...*, p. 123 e nota 278.

Também Gomes Canotilho y Vital Moreira consideram que “a inserção constitucional... na parte geral dos direitos fundamentais mostra claramente que ele é essencialmente um *órgão de garantia dos direitos fundamentais* (de todos e não apenas dos direitos, liberdades e garantias) perante os poderes públicos, em geral, e perante a Administração, em especial...”. Mas não deixam igualmente de considerar que, por exemplo, o facto de a Constituição portuguesa prever funções no sistema de fiscalização da constitucionalidade o torna também “num *órgão de garantia da Constituição*, independentemente da defesa dos direitos fundamentais...” (*Constituição da República Portuguesa anotada*, 4a. ed., Coimbra Editora, vol. I, 2007, anotação ao artigo 23, 4, pp. 40-441). *Cfr.*, ainda, no mesmo sentido, Jorge Miranda, autor que diz não ser por acaso a sistematização adoptada pela CRP, considerando ser o provedor de justiça essencialmente um “guardião dos direitos das pessoas frente aos poderes públicos” – “Sobre o âmbito de intervenção do provedor de justiça”, *O Provedor de Justiça. Estudos*, Volume comemorativo do 30 aniversário da instituição, Lisboa, 2006, p. 111; Neves, Ana Fernanda, *op. cit.*, nota 3, pp. 57 e 58.

(ilegais ou injustos) —e por tudo quanto já dissemos, compreende-se que, mesmo quando se acentua o facto de que o domínio, digamos, típico ou habitual, do *ombudsman* se centra na actividade das entidades administrativas sujeitas à sua jurisdição, não deixa de ser missão essencial da figura ser um órgão de defesa dos direitos dos cidadãos—⁴⁶ faz compreender também que tenha a Lei Fundamental cabo-verdiana feito partir a definição da definição do provedor do exercício de um direito de queixa de um cidadão, de um particular direito de petição (artigo 58 da CRCV); o mesmo, aliás, faz a lei estatutária (artigo 3).⁴⁷

Mesmo nos Estados de direito mais avançados, a tutela jurisdicional ou contenciosa dos direitos fundamentais não consegue cobrir todas as situações de eventual lesão daqueles direitos, surgindo quase sempre como que fragmentária. Entre nós, proclama-se, constitucionalmente, uma tendencial “protecção jurídico-judiciária individual sem lacunas”⁴⁸ consequência, de algum modo, do princípio, caro ao Estado de direito demo-

⁴⁶ A lei cabo-verdiana esclarece, no seu artigo 27, núm. 1, que têm legitimidade para apresentar queixas os cidadãos, individual ou colectivamente, e as entidades colectivas privadas, sendo importante que refira, no núm. 2, que não constituem impedimento para o exercício da queixa “...a nacionalidade, a residência, a incapacidade legal da pessoa” e o que é decisivo muitas vezes, “...o internamento em centro penitenciário ou de reclusão ou... qualquer relação especial de sujeição ou dependência do poder político”. Não nos parece de excluir que possam exercer o direito de queixa, enquanto cidadãos, os funcionários ou agentes dos poderes públicos nas relações que mantêm com estes. Assim, por exemplo, Gomes Canotilho/Vital Moreira, anotação ao artigo 23, p. 441.

⁴⁷ Até à consagração constitucional do Provedor de Justiça, o instituto da mediação entre o cidadão e os poderes públicos limitava-se a um quadro normativo - constitucional e legal - do direito de petição, sem que se pudesse afirmar uma qualquer experiência prática ou institucional muito relevante nesse domínio. Sobre o direito e as comissões de petição em Cabo Verde, desde a Constituição de 1980, veja-se Ilídio Cruz, “Direito de petição e as Comissões de Petição nos países de expressão portuguesa - a experiência particular de Cabo Verde”, in *De C- 4* (1998), pp. 103 e ss. *Cfr.*, igualmente, *Eficácia e transparência...*, 24, onde se refere “uma impressionante escassez de utilização do direito de petição, um dos mais basilares de entre os que a Constituição e a lei consagram”.

⁴⁸ *Cfr.* Gomes Canotilho, *Direito...*, p. 265; Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, 2a. edição, Coimbra Editora, 1993, 249, t. IV; *id.*, *Constituição e Democracia*, Livraria Petrony, Lisboa, 1976, (“... O avanço do Estado de Direito verifica-se precisamente à medida que consagra...o princípio de que todos os direitos têm uma tutela jurisdicional...”); Vieira De Andrade, *Os direitos fundamentais...*, nota 13, pp. 339 y ss.; Fonseca, Jorge Carlos, “Democracia, Cultura Democrática e Exercício do Poder Político”, in *De Mindelo para Cabo Verde - Convergência para a Solidariedade*, dossier compilado sob a coordenação de Carlos Araújo, Mindelo, 1995, pp. 57 e ss.

crático moderno, de primazia ou supremacia da Constituição, entendido no sentido de que ela é ou corporiza um “... projecto político estável, racionalizável e concretizável pelo recurso à ideia de jurisdição...”⁴⁹

É certo que a CRCV assegura a todos o direito de obter a tutela dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (artigo 21) e que uma tal tutela se revele efectiva, devendo as autoridades respeitar e garantir “o livre exercício dos direitos e das liberdades” (artigo 15, n. 2); que se consagra constitucionalmente o amparo constitucional de direitos, liberdades e garantias (artigo 20, n. 1) e que também se garante a todos os cidadãos o direito de requerer e obter tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, incluindo o reconhecimento desses direitos, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem ou a imposição da prática de actos administrativos legalmente devidos (artigo 2141, e). Também é seguro que o próprio direito àquela tutela é, em si, uma garantia fundamental, estando, assim, sujeita à regra constitucional de que os preceitos a ele respeitantes têm imediata aplicabilidade (artigo 18).

2.3. Mas nem sempre e em todas as situações os meios de tutela judicial ou contenciosa existentes se mostram susceptíveis de garantir uma efectiva tutela, ou, então, podem não se revelar o meio mais adequado e eficaz no caso concreto.⁵⁰

O que, como já deixáramos ver, deixa uma margem significativa de possibilidades de intervenção à chamada tutela graciosa em que se inclui o instituto do provedor de justiça. Alargamento de possibilidades de tutela se pensarmos em áreas como as de exercício de poderes discricionários da administração, dos direitos sociais ou fundamentais positivos de

⁴⁹ Queiros, Cristina, *Os actos políticos no Estado de direito*, Coimbra, Almedina, 1990, 136.

⁵⁰ *Cfr.*, num contexto diferente (âmbito de aplicação do recurso de amparo), embora, Carlos Veiga, que defende que “...o carácter multifacetado das situações e circunstâncias de exercício e de violação de direitos, liberdades e garantias, postula o carácter multifacetado da tutela dos mesmos e, portanto, o carácter multifacetado das providências a adoptar para assegurar essa tutela...”. Assim, para o autor, “só perante cada caso concreto e as providências requeridas se poderá determinar se os meios... legais disponíveis são recurso apropriado à tutela de um direito... e, se o forem, qual ou quais deles garantem efectivamente essa tutela...” – “Recurso de amparo”, *DeC*, núms. 16 y 17, 2003, pp. 170-172. Igualmente útil é o texto de Aroso De Almeida, Mário, “O Provedor de Justiça como garante da boa administração”, *O provedor de justiça. Estudos...*, *cit.*, nota 18, autor que se refere à intervenção do Provedor como “sucedâneo do recurso à via judicial” (13).

tutela jurisdiccionalizada menos abrangente,⁵¹ dos interesses colectivos ou difusos, ou se tivermos em conta um figurino, como o nosso, em que a intervenção do provedor não depende da existência ou não de outros meios de tutela administrativos ou judiciais,⁵² possa fazer-se por iniciativa própria e , sendo o impulso dado por queixa ou denúncia, estas não dependerem de prazos nem de interesse directo, pessoal e legítimo do queixoso ou denunciante.

3. *Amplios poderes de intervenção e influência*

A lei cabo-verdiana, porém, prevê (artigo 3, n. 2), e bem no nosso entendimento, que o provedor possa agir por iniciativa própria, possibilidade que não parecia vedada pela Constituição⁵³ e é a que melhor corresponde à tradição do *Ombudsman*, mas é assim esclarecida pela lei. O que, a par da consideração de que a acção dele não depende dos (outros) meios gratuitos ou contenciosos previstos na Constituição,⁵⁴ faz alargar o âmbito possível de intervenção do provedor de justiça. A atribuição de poderes de

⁵¹ *Cfr.*, por todos, Vieira De Andrade, *Os direitos fundamentais...*, nota 13, pp. 343 e ss.; Bacelar Gouveia, Jorge, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, Aequitas, Notícias, 1995, pp. 465 e 466 e nota 194; Barile, Paoelo, “Garanzie costituzionali e diritti fondamentali: un’ introduzione”, *Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*, II volume (Organização de Jorge Miranda), Coimbra Editora, 1997, pp. 131 e ss.

⁵² Em Portugal, na altura da discussão e aprovação da Lei Fundamental, em 1976, algumas forças políticas manifestaram-se contra a ideia - que acabou por vingar - de que a intervenção do Provedor não dependeria da circunstância de existir ou não outros meios de reacção administrativa e contenciosa. O argumento utilizado, por exemplo, pelo Movimento Democrático Popular era o de que aqueles meios seriam suficientes, importando antes revigorá-los. Acrescentavam que lhes parecia que a criação do Provedor de Justiça “...viria a provocar um desequilíbrio em favor dos interesses individuais dos cidadãos, em detrimento dos interesses colectivos”, *cfr.* Silveira, Luís, “O provedor...”, *cit.*, nota 15, p. 703.

⁵³ Assim, face a idêntico quadro constitucional, Gomes Canotilho y Vital Moreira, *op. cit.*, nota 45, anotação ao artigo 23, p. 441; igualmente, Silveira, Luís, “O procurador-geral...”, *cit.*, nota 20, p. 829.

⁵⁴ O que significa, nomeadamente, seguindo Jorge Miranda, a não dependência de interesse directo, pessoal e legítimo por parte de quem apresente a queixa; a não dependência de prazos ou outros condicionamentos para a sua apresentação; a possibilidade de apreciação da queixa, ainda que esteja já desencadeado um procedimento ou um processo relativo ao acto objecto da queixa; a não suspensão do decurso de qualquer prazo de recurso hierárquico ou contencioso – Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, anotação ao artigo 23, 219. No mesmo sentido interpretativo, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, anotação ao artigo 23, p. 442.

iniciativa própria;⁵⁵ a utilização da providência típica da recomendação, do reparo ou censura às entidades que pratiquem actos ilegais ou injustos,⁵⁶ da procura da negociação com as entidades públicas interessadas; a tónica na defesa dos direitos humanos, *maxime* na fiscalização da situação de funcionamento e de respeito por aqueles direitos nas prisões, domínio em que, reconhecidamente, se exige, para a obtenção de soluções efectivas, para usar as palavras do provedor europeu Söderman, “...political experience and force”,⁵⁷ a intervenção de uma entidade provida de meios e poderes amplos de intervenção e de influência, tudo isso pode fazer compatibilizar a existência de uma figura como a do provedor de justiça com a do direito de petição.⁵⁸

4. *Um mediador. Um órgão constitucional independente*

Para que o provedor de justiça possa efectivamente agir como um mediador entre a sociedade e os poderes, nomeadamente públicos, como um provedor de cidadania, mister se torna que ele seja de facto um órgão independente. Di-lo a Constituição, no seu artigo 253 (“órgão independente eleito pela Assembleia Nacional”), impondo —o que constitui, em boa medida, uma solução que pode facilitar ou potenciar mesmo a escolha de uma personalidade independente e com idoneidade moral e credibilidade social— uma maioria especial, exigente, para a eleição do titular: dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções (artigo 180, b).⁵⁹

⁵⁵ Significativamente, o Parlamento Europeu, durante a apresentação do relatório anual relativo ao ano de 1995, considerou que os poderes de investigação do Ombudsman europeu por iniciativa própria deveriam ser utilizados com mais frequência (Discurso do Provedor Europeu, já cit., em Vitoria - 9.12.96).

⁵⁶ Também o Provedor de Justiça pode emitir parecer, a solicitação do Parlamento, sobre qualquer assunto relacionado com a sua actividade ou apontar deficiências aos diplomas legislativos, fazendo recomendações para uma sua melhor interpretação, alteração ou revogação (artigo 22, incisos d e f). Sobre a amplitude possível de uma tal intervenção, veja-se um útil artigo de Silveira, Luís, “O provedor de justiça e a feitura das leis”, *cit.*, nota 15, pp. 56 e ss.

⁵⁷ In discurso na Universidade de Atenas já citado.

⁵⁸ Marcel Prélot dá-nos conta, no entanto, de que, em França, a criação do mediador terá feito regressir a instituição da petição. *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 10a. ed., Paris, Dalloz, 1987, p. 872.

⁵⁹ Num sentido afim, veja-se Viera De Andrade, “O provedor...”, *op. cit.*, nota 13, p. 58 (“...quer ou pode significar... a garantia de idoneidade decorrente da con-

Independência que aconselha que ele não deva ser um parlamentar ou sujeito a directivas parlamentares, nomeadamente para o exame de casos específicos,⁶⁰ ou, até, um órgão auxiliar do Parlamento. De acordo com a lei (artigo 5) estatutária, ele deve enviar anualmente um relatório das suas actividades à Assembleia Nacional e poderá tomar parte nos trabalhos das comissões parlamentares competentes, sempre que estas solicitem a sua presença ou quando o seu relatório constituir objecto de apreciação. O que não prejudica a independência de actuação do órgão face ao Parlamento.

Outrossim, bem andou a lei (artigo 12), na reafirmação do carácter “independente e inamovível” do provedor de justiça, a estabelecer que apenas em situações excepcionais, definidas no artigo 10 (ainda que, digamo-lo desde já, as situações excepcionais não sejam bem claras na sua delimitação),⁶¹ pode cessar as suas funções antes do termo do man-

cordância de uma representação alargada dos cidadãos...”); Machete, Rui, *op. cit.*, nota 42, p. 100.

⁶⁰ Não nos parece de exigir que, por exemplo, seja uma personalidade da oposição, como se pretendeu em Portugal, hipótese que acabou por não vingar. Isso seria também comprometer a isenção do titular do órgão, estigmatizando-o politicamente. Neste aspecto, damos o nosso inteiro acordo a Silveira, Luís, “O provedor de justiça”, *cit.*, nota 15 721. *Cfr.* igualmente o *nosso* “Estado de direito...”, *cit.*, nota 3, p. 122.

⁶¹ O artigo 10 prevê a possibilidade de cessação de funções antes do termo do mandato, para além dos casos de morte ou incapacidade permanente, incompatibilidade superveniente, renúncia ou perda de requisitos de elegibilidade, em situações de “condenação judicial, por crime desonroso ou punível com pena de prisão superior a dois anos” e “por acções ou omissões praticadas com negligência grave no cumprimento das suas funções”. Estas duas últimas possibilidades parecem-nos pouco exigentes do ponto de vista da salvaguarda da independência do órgão e da autonomia de sua acção e de difícil compreensão, sem falar em imprecisões conceptuais (o que é crime “desonroso”?). Não se diz como e quem verifica as “acções e omissões praticadas com negligência grave. Nada se diz sobre a natureza (criminal ou não) do comportamento negligente, sendo a formulação extremamente vaga.

Além do mais, cremos que a previsão de cessação de funções em caso de “perda de requisitos de elegibilidade”, apesar de vaga —a lei portuguesa que serviu de fonte aponta para os requisitos de elegibilidade para ao Parlamento, remetendo, pois, para as normas a ela respeitantes— seria suficiente para abranger situações de grave e insustentável violação dos deveres funcionais que justifique a perda do mandato do Provedor.

Registe-se que a formulação inicial previa que o apuramento de actuação negligente fundamentora da cessação de funções seria feito em inquérito parlamentar. Pelas Actas, ficamos a saber que houve debate aceso, com proposta do deputado Humberto Cardoso (do MpD), apoiada depois pelo deputado Jorge Silva, do PTS, para a supressão

dato. Situações que possam implicar grave violação dos deveres funcionais e, não, apenas, mera violação da relação de confiança do Parlamento, como parece defender Vergottini.⁶² O mesmo pode ser dito, quando a autonomia de acção do provedor é reforçada pela liberdade na escolha dos colaboradores e na direcção e desenvolvimento das suas actividades e garantida pela atribuição ao seu titular de imunidades afins às normalmente conferidas ao exercício da magistratura (artigos. 19, 12, n. 2 e 14. da Lei n. 29/2003).

Tem havido quem ponha em causa, seja o simples facto de o provedor de justiça ser considerado constitucionalmente (e também de acordo com a lei estatutária) —alínea e) do n. 2 do artigo 249. da CRCV e artigo 1o. da lei n. 29/2003, de 4 de agosto— um “órgão auxiliar dos órgãos do poder político”, seja a circunstância de integrar um outro órgão auxiliar do poder político, o Conselho da República, definido pela Constituição como “órgão político de consulta do presidente da República”. Ao fim e ao cabo, as objecções têm a ver com a existência de eventuais obstáculos, condicionamentos ou antinomias com a exigência da autonomia de acção e a independência do “órgão constitucional”.⁶³

Mário Silva contesta a inserção sistemática no título respeitante àqueles órgãos “auxiliares dos órgãos do poder político”, considerando-a uma opção “infeliz”, já que, enquanto os outros dois constitucionalmente previstos como tais (Conselho da República e Conselho Económico e So-

daquele dispositivo, invocando justamente o perigo que a sua adopção representaria para a autonomia de actuação do Provedor. Acabou-se por afastar a exigência de inquérito parlamentar, mas ficou a previsão, sem a indicação da forma como se fará o apuramento dos factos que fundamentariam a destituição. Curioso e significativo é que a lei prevê, para as restantes situações que podem motivar a cessação de funções antes do fim do mandato, o modo de sua verificação (artigo 10, núms. 2 e 3).

⁶² “Ombudsman”, *cit.*, nota 9, p. 840. Nós mesmos advogávamos esta ideia em “Estado de direito...”, *cit.*, nota 3, p. 122.

⁶³ *Cfr.* Jorge Miranda, *Manua...., cit.*, nota 48, t. V, p. 69; em sentido diferente, Alves Correia, que considera o *Ombudsman* (de nomeação parlamentar) um “órgão constitucionalizado”, *op. cit.*, nota 9, p. 84. Mas claramente que o autor idêntica órgão constitucional com órgão de soberania. Assim, criticando a posição de Alves Correia, *cfr.* Vital Moreira, “As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça”, *O cidadão, o provedor de justiça...., cit.*, nota 3, p. 113 (“...temos de superar a concepção clássica dos <órgãos materialmente constitucionais>, isto é, os órgãos que compartilhavam da soberania ou que faziam parte do sistema do governo...”); Jorge Miranda, “O provedor de justiça: garantia constitucional de uma instituição ou garantia de uma função?”, *O cidadão, o provedor de justiça...., cit.*, nota 3, p. 45.

cial) “apoiam os órgãos do poder político na tomada de decisões..., o primeiro não tem nenhuma conexão material decisória com os órgãos do poder político e, por isso, é independente”.⁶⁴

Pode-se dizer que, por exemplo, ao fazer recomendações aos poderes públicos, nomeadamente à Administração, no sentido de reparar ilegalidades e injustiças de seus actos ou de melhoria dos serviços administrativos; ao sugerir a adopção de medidas omitidas o provedor de justiça está a funcionar como um órgão auxiliar do Governo, enquanto órgão superior da administração pública? (artigo 184. da CRCV)? Poderá ser dito que, ao agir na defesa da legalidade democrática e da Constituição, estará, no fundo, a agir como órgão auxiliar do conjunto dos órgãos do poder político? Estará, estando vinculado a critérios de justiça, quando age para prevenir ou reparar actos injustos dos poderes públicos, a ser órgão auxiliar do “Poder Judicial” (dando como sustentável a qualificação do Poder Judicial como “poder político”, questão que, compreensivelmente, não cabe aqui discutir)? É sustentável afirmar-se que, ao apontar deficiências legislativas, formulando recomendações para uma sua melhor interpretação, alteração ou mesmo revogação, estará o provedor a agir como órgão auxiliar do Parlamento? Não cremos que assim seja, já que, como ao longo do trabalho tentámos demonstrar, o provedor é independente face ao Parlamento, que não lhe pode dar directivas nem exigir-lhe responsabilidade, nomeadamente destituindo-o das funções para que foi eleito.⁶⁵ Aliás, é nosso entendimento que a competência relativamente aos actos legislativos apenas se justifica, de uma perspectiva das funções conferidas ao provedor, nas situações em que tenham por destinatários os particulares, podendo, pois, ser afectados ou violados seus direitos ou interesses legalmente acautelados. Já não assim se os destinatários de tais actos são apenas os órgãos do Estado, enfim, no caso de normas organizatórias ou técnicas. Do mes-

⁶⁴ *Op. cit.*, nota 2, p. 131.

⁶⁵ Parece-nos que melhor seria, pois, que o mandato do Provedor fosse mais alargado e não renovável. A lei cabo-verdiana estabelece que o mandato é de cinco anos e renovável por uma única vez (artigo 9). Deve ser referido que, nos debates parlamentares, e de acordo com a Acta da Reunião Plenária de 2 de Julho de 2003, a questão foi vivamente discutida. A proposta de lei do Governo previa um mandato de seis anos não renovável. Na Comissão especializada – que fundiu duas iniciativas numa só - vinha a previsão de um mandato de seis anos, mas renovável uma única vez. A insistência para a adopção de um mandato alargado não renovável partira sobretudo de deputados de dois partidos pequenos, designadamente Daniel Silves Ferreira, do PCD, e Jorge Silva, do PTS, enquanto a ideia de um mandato de quatro anos renovável era sobretudo defendida pelos deputados do MpD.

mo modo, seriam aceitáveis “as recomendações que visem substituir-se à discricionariedade do legislador na formulação das normas”.⁶⁶

Outrossim, mesmo quando a actuação do provedor de justiça se situa no âmbito da fiscalização da actuação dos serviços da Administração, a sua função essencial está dirigida à defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos. E, para tanto, tem de ser um órgão independente do poder político. Diríamos que aquelas funções, indiscutíveis face à Constituição e à lei, seriam instrumentais perante a função primacial conferida ao provedor de justiça. Estaríamos de acordo, nesse sentido, com Alves Correia, quando nos diz que se trata de “atribuições colaterais” ou que

...na medida em que este (o Ombudsman) contribuir para a formulação de leis justas e para uma correcta aplicação pela administração Pública das normas jurídicas, está a tornar mais correctas e mais justas as relações entre a Administração e os particulares, que o mesmo é dizer a proteger os direitos e interesses legítimos dos administrados...⁶⁷

Diríamos, assim, que ao ser garante de direitos fundamentais perante a actuação dos poderes públicos, mormente da Administração, é também “garante da boa administração”.⁶⁸

As funções do provedor são “eminentemente constitucionais, no âmbito dos mecanismos de tutela dos direitos, liberdades e garantias”.⁶⁹

Função primacial —a de defesa dos direitos fundamentais e dos interesses legítimos dos cidadãos— que explica que a acção do provedor possa estender-se ao domínio das “relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, *no âmbito de protecção de direitos, liberdades e garantias*” (os sublinhados são nossos),⁷⁰ no que pode

⁶⁶ Seguimos aqui as considerações de Rui Machete, “As funções...”, *op. cit.*, nota 42, 103.

⁶⁷ *Op. cit.*, nota 9, p. 90.

⁶⁸ Veja-se Mário Aroso de Almeida, *op. cit.*, nota 50, pp. 13-39.

⁶⁹ Vital Moreira, “As entidades...”, *cit.*, nota 63, p. 113. Freitas do Amaral também considera o instituto como “eminente órgão de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo face ao Estado” - “Limites jurídicos, políticos e éticos da actuação do «Ombudsman»”, in *Democracia e direitos humanos no Séc. XXI*, Provedor de Justiça, Lisboa, 2003, 49.

⁷⁰ Assim, Vieira De Andrade, “O Provedor de Justiça...”, *op. cit.*, nota 50, p. 66 (“...esta ampliação... faz todo o sentido, se considerarmos que este é, acima de tudo, *uma instituição destinada a assegurar os direitos fundamentais perante os poderes que direc-*

ser considerado um objectivo de protecção dos chamados *Drittwirkungen* dos direitos fundamentais.⁷¹

Previsão que vem expressa na lei estatutária (artigo 2, n. 2), ainda que não viesse na formulação originária do anteprojecto respectivo,⁷² e que bem se poderia retirar já da interpretação do artigo 20 da CRCV, tendo em consideração particular o seu elemento teleológico e a articulação com o disposto no artigo 18, na parte em que este .estatuí que as normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam também todas as... entidades privadas.⁷³

A verdade, porém, é que o provedor de justiça integra, como vimos, o Conselho da República, órgão que, indiscutivelmente — e para usarmos o critério de definição tomado de empréstimo pelo autor cabo-verdiano a

tamente os podem lesar...”); Henrique Nascimento Rodrigues, “A função preventiva, personalizadora e inovadora do Provedor de Justiça”, in *Democracia e direitos humanos...*, *cit.*, nota anterior, pp. 81 e 82. Freitas Do Amaral não só considera injustificado tal poder de intervenção, como entende ser a solução legal “talvez... inconstitucional” - “Limites jurídicos...”.

⁷¹ *Cfr.* Rui Machete, para quem o preceito (também existe na lei portuguesa) tem uma redacção que é de difícil interpretação. Entende que o requisito que aparentemente se impõe — que um dos sujeitos da relação se encontre em posição de supremacia por ser detentor de um poder privado — é limitativo «da doutrina que se pretende aplicar, uma vez que os efeitos horizontais dos direitos fundamentais nas relações entre privados não prespõem necessariamente uma desigualdade estrutural entre os sujeitos da relação jurídica. Conclui pela necessidade de “interpretar o preceito extensivamente, à luz da doutrina dos efeitos horizontais dos direitos fundamentais” - “As funções...”, *op. cit.*, nota 42, pp. 103 e 104; Vieira De Andrade (“O provedor de justiça...”, *op. cit.*, nota 13, p. 66) acentua a ideia de que o critério do “domínio» ou do «poder social» não deve ser entendido como um critério “classificatório, que permita *em abstracto* determinar as entidades que estariam sujeitas à intervenção do Provedor — ele é, sobretudo, um critério teleológico que *em concreto* permite estender por analogia e *graduar* a necessidade dessa intervenção...”; Gomes Canotilho, “Provedor de Justiça...”, *op. cit.*, nota 3, pp. 86 e ss.; *idem*, *Direito constitucional...*, pp. 1285-1295.

⁷² Num parecer de Franklin Furtado (doc. dactilografado, de 20 de fev. de 2003), na ocasião PGR- Adjunto, sugeria-se uma diferente formulação do artigo 1o. do anteprojecto, de forma a abranger a tutela de direitos lesados no âmbito de relações privadas. Também o anteprojecto de lei do mediador, a que temos feito referência, não previa expressamente, no seu artigo 1o., que a actuação do mediador privilegiasse as violações de direitos, liberdade e garantias por actos ou omissões de poderes públicos.

⁷³ Assim, de acordo com posição de Jorge Miranda, face a dispositivos correspondentes da CRP. “Sobre o âmbito...”, *cit.*, p. 111. Sobre esta questão, *vide* Gomes Canotilho, “Provedor de Justiça e efeito horizontal de direitos, liberdades e garantias”, *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2004, pp. 85 e ss.

Jorge Miranda— “...a título consultivo... coadjuvam outros, de modo a habilitá-los melhor a decidir ou mesmo a funcionar”. Ora bem, entre as competências do Conselho da República (arts. 250, n. 1 e 142) está a de se pronunciar sobre a dissolução do Parlamento, sendo de assinalar que no nosso sistema de governo (apelidado de semipresidencialismo fraco ou parlamentarismo mitigado),⁷⁴ fora dos casos de rejeição de duas moções de confiança ou de aprovação de quatro moções de censura ao Governo, a dissolução do Parlamento apenas poder ocorrer por decisão do presidente da República, em caso de crise institucional grave, quando tal se torne necessário para o regular funcionamento das instituições democráticas, desde que haja um parecer favorável do Conselho da República. O Conselho da República igualmente se pronuncia sobre a demissão do Governo, a marcação da data das eleições ou a declaração de guerra. Pode dizer-se, por isso, que o provedor, enquanto tal, tem “conexão material decisória com órgãos do poder político”, designadamente com o presidente da República? Dito e outra forma, participa na “concertação institucional ao mais alto nível”?⁷⁵

⁷⁴ Cfr., por todos, Aristides Lima, *Estatuto jurídico-constitucional do Chefe de Estado. Um estudo de direito comparado*, Praia, 2004, 50; Canas, Vitalino y Fonseca, Jorge Carlos, *Cabo Verde: um sistema semipresidencial de sucesso (síntese?)*, Lisboa-Praia, 2005, ainda não publicado; Fonseca, Jorge Carlos, *Do regime de partido único...*, cit., pp. 114 e 115; Nuno Piçarra, *op. cit.*, nota 2, pp. 225 e 226. Gomes Canotilho fala de “sistema de governo misto parlamentar-presidencial com inequívoca predominância da dimensão parlamentarista”, acrescentando que o padrão básico evoluiu para um trialismo governamental, “dado que às reduzidas funções do Presidente da República se associa o funcionamento intermitente da Assembleia (duas sessões anuais de 10 dias)...”, *Direito constitucional...*, p. 567. Diga-se que o condicionalismo atrás mencionado não corresponde, há muito, à realidade parlamentar cabo-verdiana. Paulo Castro Rangel, o autor português que mais exaustivamente se ocupou do tema, qualifica o sistema de governo de Cabo Verde como parlamentar “temperado” ou “racionalizado”, sendo a eleição directa do presidente um mero «correctivo» da estrutura parlamentar (“Sistemas de governo mistos – o caso cabo-verdiano”, *Juris et de jure. Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, Porto, 1998, pp. 723 e 740); David Hapffer Almada, *A questão presidencial em Cabo Verde – Uma questão de regime*, Praia, 2002, pp. 70 e 71.

⁷⁵ Em Portugal, e face à pertença ao Conselho de Estado, órgão de consulta do presidente da República e com competências afins às do nosso Conselho da República, a par do poder de iniciativa em sede de fiscalização de constitucionalidade das normas jurídicas, Vieira De Andrade considera que o provedor se aproxima de um *órgão do poder político*, que opera no equilíbrio das competências estaduais - “O provedor de justiça...”, cit., nota 3, p. 358.

Acolher uma tal asserção seria confundir a árvore com a floresta. Quem... habilita o presidente à adopção de importantes decisões política... é o Conselho da República. Seria tão hiperbólica a asserção como considerar o procurador-geral da República ou o presidente do Tribunal Constitucional “órgãos auxiliares dos órgãos do poder político”, pelo facto de também integrarem o órgão (político) de consulta do presidente da República.

Não nos parece existir, pois, entre as funções do provedor de justiça qualquer elemento que, de forma directa ou relevante, surja como pressuposto ou condição potenciadora de decisão política, tomada com critérios políticos,⁷⁶ por um órgão (outro) do poder político constitucional cabo-verdiano. O que não exclui que ele possa ser considerado uma “estrutura institucional do sistema político” ou, até, um “agente político”, a partir de certas concepções.⁷⁷ Ou, ainda, “órgão público independente” ou “órgão constitucional secundário ou acessório”, na expressão de Vital Moreira.⁷⁸ Mas sempre, diríamos, órgão constitucional independente.

Concluimos, pois, que a sistematização (a designação igualmente) por que optaram os constituintes cabo-verdianos não terá sido talvez a mais adequada.

Outro problema é saber se é aconselhável ou não que o provedor integre um órgão como o Conselho da República.⁷⁹ Wladimir Brito, entre nós,

⁷⁶ Jorge Miranda, *Manual...*, *cit.*, nota 48, t. V, p. 68, sobre a distinção entre «órgão político» e «órgão não político».

⁷⁷ Assim, Manuel Meirinho Martins y Jorge De Sá, que partem de uma perspectiva estruturo-funcionalista. *O exercício do direito de queixa como forma de participação política—O caso do provedor de justiça (1992-2004)*, Lisboa, ed. do Provedor de Justiça, 2005, pp. 45 e ss.; *cf.*, igualmente, Filipe Boa Baptista, “O modelo de unidade...”, *cit.*, nota 3, p. 20, que considera o provedor de justiça “um órgão político porque ao exercer o seu controlo formula critérios, paralelos ao das entidades a que se dirige, fundados na ideia de Justiça material...”.

⁷⁸ “As entidades...”, *cit.*, 113. O autor, todavia, exclui que o provedor de justiça, no desenho constitucional português, possa ser considerado uma “entidade administrativa independente”, além do mais porque “... a Constituição insere-o no capítulo dos direitos fundamentais e não no capítulo da Administração Pública (onde se inserem as entidades administrativas independentes...”, p. 112. No mesmo sentido, e considerando o provedor de justiça “uma autoridade constitucional independente”, Freitas Do Amaral, “Limites jurídicos...”, *cit.*, pp. 48 e 49.

⁷⁹ Também em Portugal e em Moçambique, o provedor de justiça integra órgão similar ao nosso Conselho da República, o Conselho de Estado, ainda que este não tenha, no

pronunciou-se contra uma tal opção, acentuando o carácter independente do órgão que não deveria *meter as mãos* em questões e domínios susceptíveis de serem marcados pela conflitualidade política. E isso seria possível, face às competências constitucionais do Conselho da República.⁸⁰

Que dizer sobre uma tal reserva? Compreendemos as reticências de Wladimir Brito, mas cremos deverem ser de alguma forma relativizadas. O Conselho da República é um órgão de consulta política do presidente da República que apenas se verá confrontado com questões políticas *fracturantes*, em situações de crise, excepcionais, como as que possam levar à dissolução do Parlamento. Demais a mais, não é nosso entendimento que o provedor de justiça deva ser, sobremaneira em países como o nosso, em que a função de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de defesa, em última análise, da Constituição surge ainda como fundamental (enfim, uma democracia e um Estado de direito irreversíveis, no sentido já por nós esclarecido, mas ainda pouco sólidos e aprofundados), um agente politicamente *asséptico*. Só numa medida muito relativa a sua independência —condicionada por factores outros, como as condições legais, institucionais e estatutárias em que exerce as suas funções, e a que não são estranhas a personalidade e a autoridade pessoal do próprio titular do cargo— seria atingida pelo facto de, em situações-limite, pronunciar-se sobre o futuro do país, sendo certo que, nessas situações quase sempre estará em causa o quadro de exercício dos direitos fundamentais e interesses legítimos dos cidadãos.

que tange à pronúncia sobre a dissolução do Parlamento, competência tão decisiva como acontece com o CR cabo-verdiano. *Cfr.* artigos 164, 166, 142 e 145, respectivamente.

⁸⁰ Wladimir Brito, “A revisão...”, *cit.*, pp. 175 e 176 : “Não se entende bem a razão da integração deste *ombudsman* no Conselho, visto que a função desta entidade deverá ser sempre salvaguardada de directa intervenção em qualquer órgão do poder político, por forma a não se comprometer com este poder e a estar sempre comprometido com o povo que cabe defender”. *Cfr.*, igualmente, em Portugal, Vieira De Andrade, que advoga um perfil de provedor de justiça marcado pela “despolitização”, no que considera ser “contexto de uma democracia avançada, típica das sociedades europeias”. Explicitamente considera que seria preferível que o provedor, “para além de não ser obrigado a intervir na consulta política do presidente, se abstivesse, por exemplo, de analisar sistematicamente as políticas públicas, ou de ter uma iniciativa legislativa informal em áreas globais...”. Conclui que o provedor “não deve ser protagonista da actividade política, tal como não lhe compete desempenhar as funções de um quarto poder”. *O provedor de justiça...*, *cit.*, nota 3, pp. 63 e 64.

Enfim, cremos dever ser ele, em alguma medida, um *militante* (independente) da Constituição, dos direitos fundamentais e da legalidade.⁸¹

5. *Duas considerações particulares: a iniciativa de fiscalização da constitucionalidade das normas e o provedor e a actividade judicial*

Entendemos que, em Cabo Verde, tal como sucede noutros espaços de língua portuguesa (Portugal, Moçambique e Timor),⁸² seria positivo, do ponto de vista do que é essencialmente o perfil apontado ao provedor de justiça pela Lei Fundamental e pela lei, que lhe fosse conferida a competência da iniciativa da fiscalização da constitucionalidade das normas jurídicas. Seria este um instrumento privilegiado de defesa dos direitos fundamentais, perante o legislador nomeadamente, ainda que, nesta sede, pudesse ser também, como acentuam Gomes Canotilho/Vital Moreira, expressão de “*órgão de garantia da Constituição, independentemente da defesa dos direitos fundamentais*”.⁸³ Situação que seria passível de salvaguarda no desenho constitucional (e legal) da competência referida.⁸⁴

⁸¹ Em Portugal, Almeida Santos diz que o Provedor de Justiça tem de ser «necessariamente interventivo e deve ser capaz de “gerar incomodidade” (*cit.* in Neves, Ana Fernanda, *op. cit.*, nota 3, p. 59, nota (41)). Ana Fernanda Neves faz acentuar a sua legitimidade também “técnico-política”, *op. cit.*, p. 59. Curiosa é a defesa, por Eduardo Rodrigues, da ideia de que o Provedor deveria ter poderes para “a denúncia política, inclusive através da Comunicação Social, das irregularidades porventura constatadas no exercício das suas atribuições...”, “Garantia...”, *cit.*, nota 4, p. 259.

⁸² Em Moçambique pode solicitar a “declaração da inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado”, artigo 245, núm. 2, f; em Timor Leste (artigos 150 f, e 151), pode suscitar a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, incluindo por omissão, o mesmo sucedendo em Portugal (artigos 281, núm. 2, d e 283).

⁸³ *Op. cit.*, anotação ao artigo 23, 441. *Cfr.*, igualmente, Ana Fernanda Neves, *op. cit.*, nota 3, p. 63. Jorge Miranda acentua o facto de, com uma tal competência – iniciativa da fiscalização sucessiva abstracta e também por omissão – o instituto funcionar, em Portugal, como um sucedâneo do amparo ou figura análoga – “Sobre o âmbito...”, *op. cit.*, p. 111.

⁸⁴ Neste sentido devem ser entendidas as reservas, melhor, as dúvidas de Rui Macheite, quando diz que “devemos reconhecer que a fiscalização abstracta da constitucionalidade e legalidade, prevista na Constituição portuguesa, se estende para além das fronteiras que, em nosso entender, demarcam o âmbito de competência do Provedor em matéria de aperfeiçoamento legislativo...” - *op. cit.*, nota 18, p. 103. Vieira De Andrade manifes-

Naturalmente que não estará vedado ao provedor de justiça, como, aliás, aos cidadãos, no exercício do direito constitucional de petição (artigo 58 da CRCV),⁸⁵ solicitar a intervenção de entidade com competência para desencadear os mecanismos de fiscalização da constitucionalidade (preventiva ou sucessiva abstracta). O que, compreensivelmente, não tem a mesma dimensão e eficácia do exercício de competência própria.

A lei cabo-verdiana, sob a epígrafe “limites de intervenção”, vem dizer, no artigo 25, em primeiro lugar (núm. 1), que ao provedor «não assiste competência para anular, revogar ou modificar os actos dos poderes públicos». Trata-se aqui de mera explicitação do princípio constitucional segundo o qual o provedor de justiça não tem poderes decisórios, actuando pela via das recomendações. Em segundo lugar (núm. 2), e na sequência do que estabelece no artigo 2. (âmbito de actuação), que define o âmbito preferencial da acção do provedor (nomeadamente, no âmbito da actividade dos serviços da administração pública central e local, das forças armadas, dos institutos públicos, das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público), o dispositivo vem excluir dos poderes de intervenção do provedor “os órgãos de soberania e as Assembleias Municipais, com excepção da sua actividade administrativa e dos actos praticados na superintendência da administração”.

Estão, assim, claramente excluídos do âmbito de intervenção do provedor de justiça – não podendo, pois, sobre eles emitir recomendações, os actos típicos da função política (a dissolução do Parlamento, a nomeação dos membros do Governo, a declaração da guerra, a exoneração do primeiro ministro, a marcação da data das eleições, por exemplo) e os actos jurisdicionais, vale dizer os actos que consubstanciam o exercício das funções conferidas aos tribunais (*juris dicere*). Relativamente aos actos legislativos, dissemos já que o provedor, não tendo naturalmente a iniciativa legislativa, pode fazer recomendações e sugestões no sentido de alteração, revogação ou, mesmo, elaboração.

ta-se, por razões a que já fizemos referência neste trabalho, contra a inclusão, no rol de competências do Provedor de Justiça, da iniciativa de fiscalização da constitucionalidade das normas jurídicas - “O Provedor de justiça...”, *cit.*, nota 3, pp. 62 e 64.

⁸⁵ *Cfr.*, neste sentido, Jorge Carlos Fonseca, “Fiscalização da constitucionalidade – Algumas notas, em jeito de tópicos desenvolvidos, com incidência particular sobre o direito cabo-verdiano”, in *DeC* – número especial, 1999, p. 57.

É no domínio da actividade judicial que surgem algumas dúvidas mais debatidas, facto que terá levado a lei cabo-verdiana, como outras legislações, a tentar esclarecer que há “queixas relacionadas com o funcionamento e a administração da justiça, que pela sua natureza se encontram fora do âmbito da sua acção” (artigo 34) e outras, que, pelo contrário, podem ser objecto de sua intervenção típica. Estas consistiriam em queixas relativas à actividade administrativa» dos órgãos do Poder Judicial.

Não cabe aqui, na economia deste trabalho, o desenvolvimento de uma questão de contornos teoréticos complexos. Limitamo-nos apenas a algumas observações:

Se quiséssemos fazer uma interpretação conforme com a Constituição —que define o âmbito de intervenção do provedor de justiça com referência às acções e omissões dos “poderes públicos”, sem quaisquer restrições—, diríamos que estariam fora do campo de actuação do provedor os *actos materialmente jurisdicionais*, reservados constitucionalmente aos tribunais (artigos 209 e 210).⁸⁶ Apenas os actos que possam ser considerados expressão, directa ou indirecta, da *função jurisdiccional*, que se ocupa, no dizer certo de Mortati, citado por Maria Lúcia Amaral, das *controvérsias tendo por objecto a interpretação de normas jurídicas*. Diria ainda com esta lusa autora que há uma diferença material entre o “âmbito próprio da administração da justiça e o âmbito próprio da (boa) administração do serviço da justiça”. Este seria constituído, pois, por todos os actos que, sendo praticados pelos *autoridades judiciais* —que incluem, não apenas os juizes, mas ainda os magistrados do Ministério Público e os funcionários—, são actos que relevam não do *juris dicere* mas de uma *executio* administrativa.⁸⁷

Mais facilmente encontraríamos exemplos de actos materialmente administrativos (*rectius*: actos não materialmente jurisdicionais) atinentes ao exercício das funções judiciais, se pensarmos em actos ligados à gestão dos recursos humanos e materiais, aos procedimentos de concursos (mesmo para magistrados, note-se) ou de recrutamento e progressão nas carreiras, ao regime disciplinar e remuneratório, à aquisição de bens e serviços, ao patrocínio judiciário na sua fase administrativa, poucas dúvidas se suscitarão relativamente à competência do provedor de justiça.

⁸⁶ *Cfr.*, numa aproximação semelhante, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, nota 45, anotação ao artigo 23, 441.

⁸⁷ “O Provedor de Justiça...”, *cit.*, nota 3, p. 53.

Outrossim, é inequívoco que a intervenção do provedor de justiça é possível, tendo sempre em vista as finalidades constitucional e legalmente assinaladas ao exercício de suas funções, na área do sistema prisional ou dos centros de detenção ou qualquer outro serviço ligado à administração da justiça, sempre que haja afectação ou violação de direitos fundamentais ou interesses legítimos de cidadãos pela prática ou omissão de prática de actos que não sejam materialmente jurisdicionais.

Mas iríamos mais longe, partindo do critério diferenciador rasamente enunciado. Não se poderá dizer — como parece se pretendeu com o disposto no artigo 26 da lei estatutária, numa formulação muito equívoca, estranhamente não objecto de qualquer reparo ou comentário nos debates parlamentares (O provedor... não entra no exame individual de queixas relacionadas com matérias pendentes de decisão judicial ou objecto de caso julgado) — que está vedado ao provedor de justiça o “território” dos processos judiciais e seus actos. Tudo dependerá, pois, em concreto, se se trata ou não de acto ligado ao *juris dicere*, que, pelo facto de o ser, justifica que fique acobertado pelas garantias da independência e da irresponsabilidade dos juízes, princípios constitucionais quase conaturais ao Estado de direito.⁸⁸

Actos de controlo do cumprimento dos prazos processuais ou relacionados com inspecções ou outros actos que, dizendo respeito a processos, “não pressuponham no entanto uma função de juízo, como... o cálculo das custas judiciais”, ou, ainda, os actos praticados em processos de jurisdição voluntária, em execução de sentenças transitadas em julgado, seriam, entre outros, exemplos do que poderíamos considerar âmbito possível de intervenção do provedor no quadro constitucional cabo-verdiano.⁸⁹ Inclusive poderia ele, no nosso entendimento, exercer fiscalização no que respeita à demora injustificada na tramitação dos processos⁹⁰ ou intervir com

⁸⁸ Posição que já assumíamos em “Estado de direito...”, *cit.*, nota 3, p. 119.

⁸⁹ Neste sentido, e perante um quadro constitucional afim – o português - veja-se Neves, Ana Fernanda, *op. cit.*, nota 3, pp. 65 e ss.; Sampaio Ventura, Catarina, *op. cit.*, nota 3, pp. 171-174.

⁹⁰ Catarina Sampaio Ventura sustenta uma tal posição, na base do argumento de que os atrasos judiciais podem ter, justamente, uma «natureza administrativa, relacionada, v. g., com a organização e funcionamento do sistema judiciário, a gestão dos recursos humanos ou a sobrecarga de processos» - *op. cit.*, nota 3, p. 172. Deve ser dito, porém, que a morosidade processual tem, lá fora, mas já também entre nós, justificado a defesa da responsabilização do Estado por acções ou omissões de seus Agentes – no caso, Agentes do Poder Ju-

o fito de se alcançar uniformidade de actuação de agentes do Ministério Público face a situações idênticas.⁹¹

Naturalmente que as recomendações serão feitas através dos órgãos de gestão das magistraturas., quando disso for o caso, isto é, quando as queixas são atinentes à acção ou omissão de magistrados. A lei cabo-verdiana não o diz expressamente, mas fá-lo, curiosamente, quando prevê que as queixas relacionadas com o funcionamento e a administração da justiça, “*que, pela sua natureza se encontrem fora do âmbito de sua acção, designadamente queixas incidindo sobre facto alegado em processos pendentes ou transitados em julgado...*” (os sublinhados são nossos).

Preceito sem paralelo noutras legislações próximas, mas que deve ser interpretado no sentido de que as queixas sobre matéria que cabe no âmbi-

dicial - que violem direitos, liberdades e garantias com prejuízo para o titular destes ou de terceiros, na ideia, constitucionalmente ancorada, de que o acesso à justiça como direito a decisão em prazo razoável é direito fundamental em sentido formal, e de que o princípio da irresponsabilidade dos juizes é pelas suas decisões e não pela injustificada falta delas. Veja-se Jorge Miranda, “Crise de Justiça e Tribunais”, in *Justiça em crise? Crises da Justiça*, org. e pref. de António Barreto, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2000, 257, na defesa inequívoca da responsabilidade dos próprios agentes; Guilherme Da Fonseca, “A responsabilidade do Estado pelos actos da função judicial e as crises da Justiça”, *ibidem*, pp. 193 e ss., com um esforço de individualização de situações em que a responsabilidade civil do Estado-juiz é fundamentada; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3a. ed., Coimbra Editora, 1993, pp. 168 e 169; *cfr.*, ainda, estudo de Wladimir Brito, no qual exclui, fora de casos excepcionais de violação grave da lei que importe prática de crime, a responsabilidade civil do magistrado por “facto de de jurisdição”. “Contributos para uma teoria da responsabilidade pública do Estado por acto de função pública soberana”, separata da *R.M.P.*, Lisboa, núm. 89, 2002, 47 e ss.

⁹¹ Veja-se, neste sentido, Jorge Carlos Fonseca, “Estado de direito...”, p. 120; Eudoro Pamplona Côte Real, *loc cit.*, 1697; Silveira, Luís, “O provedor de justiça”, *cit.*, nota 15, p. 712; Meneres Pimentel considera que é questão em aberto, sobre a qual se deve reflectir desapassionadamente, a de obter um compromisso possível entre outras formas de intervenção e a preservação da estrita sujeição à lei por parte do Poder Judicial” (p. 662). Posição diferente tem Rui Machete (“este não poderá... proceder a controlos, ainda que de carácter global, sobre o modo de funcionamento dos serviços de justiça, mesmo que estes, v. g. pelos seus atrasos, prejudiquem direitos fundamentais...”); numa visão *minimalista*, *cfr.*, ainda, João Caupers, “A pretensão do dever de sigilo do Provedor de Justiça”, in *O provedor de justiça-Estudios*, *cit.*, nota 18, p. 85.

Maria Lúcia Amaral defende que a “impermeabilidade” da função jurisdicional “não significa que o Provedor não possa actuar no sentido de promover uma maior uniformidade de julgados, sobretudo em matérias em que estejam em causa direitos e liberdades fundamentais das pessoas; ou no sentido de promover uma maior coordenação de diversos tribunais quanto a processos, neles pendentes, e relativos às mesmas pessoas ou factos...”.

to de actuação do provedor de justiça são encaminhadas, com as adequadas recomendações, aos Conselhos Superiores, enquanto as queixas que fogem à acção legalmente permitida serão pura e simplesmente endereçadas àqueles órgãos de gestão das magistraturas.

Estes são alguns aspectos do regime constitucional e legal cabo-verdiano do instituto do provedor de justiça que recortámos numa espécie de re-visitação. Não pudemos —o que seria interessante, útil e quase decisivo— confrontar os textos normativos com a realidade da vida institucional.

É que, singelamente, depois da *constitucionalização*, da aprovação da lei estatutária, de indicação legal de data-limite para a eleição do provedor de justiça, estamos ainda... à espera de provedor.