

*Encerramento do Colóquio Anomalia Psíquica e Direito*

Saúde Mental e Direitos Humanos

1. Passaram setenta e um anos desde o dia em que a Assembleia Geral das Nações Unidas, no contexto de reconstrução do Mundo após a Segunda Grande Guerra do Século XX, resolveu proclamar a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração assinalou o início de um novo consenso constitucional, no verdadeiro e próprio sentido do termo. Um consenso quanto à existência de um certo número de valores que consideramos dignos de serem reconhecidos, que não precisamos de justificar e por cuja a proteção nos responsabilizamos. Esses são os valores dos direitos humanos. Na sua raiz está uma asserção que não data da segunda metade do século XX, pois que remonta – para não recuarmos mais longe – às declarações de direitos das revoluções iluministas do século XVIII: a asserção segundo a qual todos os seres humanos, pelo simples facto de o serem, merecem, por parte das comunidades em que se inserem e por parte dos poderes que nessas comunidades se organizam, igual consideração e respeito. Esta asserção básica, resumida na frase “todas as pessoas nascem livres e iguais [em dignidade e direitos]”, não é descritiva. Não descreve o que se passa nem comunica factos. Prescreve. Enuncia o que deve passar-se. Procura ordenar o real e não simplesmente reproduzi-lo. E é em torno dela que se organiza todo o conjunto de valores que, como disse, deu corpo ao consenso constitucional em que durante estes últimos setenta anos fomos vivendo.

2. Um dos valores que integra este consenso, e que decorre logicamente da asserção básica que o suporta, é aquele que vem inscrito no



artigo 5.º da Declaração: *Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*. Não preciso evidentemente de recordar aqui o contexto da História próxima que explicará, não apenas este ponto preciso da Resolução de 1948, como o tom enfático em que ela se proclama: *ninguém será submetido*. Como, creio, que não valerá a pena sequer recordar – e muito menos sumariar – a abundante literatura entretanto produzida, e destinada a fazer a exegese das palavras usadas. Importante é, sim, recordar o especialíssimo lugar que esta proclamação enfática ocupa no sistema de valores que há setenta anos foi adotado pela ONU. Se a premissa básica que dá sustento a todo esse corpo é aquela mesmo que atrás enunciei – a de que sendo todos os seres humanos iguais em dignidade, todos merecem ser tratados pelas comunidades em que se inserem com igual consideração e respeito – então a ninguém será permitido o apropriar-se do outro, o apropriar-se do espírito e do corpo do outro, com o intuito de o aniquilar ou lhe infligir dor que desfigure a sua humanidade.

3. Foi este o espírito que presidiu à elaboração da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 17 de dezembro de 1984 e recebida pela República Portuguesa, com a aprovação para ratificação pelo Parlamento a 1 de março de 1988.

Depois de procurar definir, no seu artigo 1.º, os conceitos fundamentais que aqui estão em causa (nomeadamente, o conceito jusinternacional de «tortura»), a Convenção fez impender sobre todos os Estados que a subscreveram deveres de «tomar todas as medidas legislativas, administrativas e judiciais» destinadas a impedir eficazmente que os atos proibidos fossem cometidos no seu território ou em território sob a sua jurisdição; e instituiu um organismo que atuaria no seu seio – de acordo com o modelo geral dos *Charter based Mechanism* – ao qual seriam cometidas



funções de recebimento de queixas, de fiscalização, e de reporte sobre o modo como eram, ou não eram, efetivamente cumpridas nos territórios estaduais as obrigações assumidas em virtude da ratificação da Convenção. Semelhante modelo seria aliás replicado, no âmbito regional europeu, pelo sistema de proteção jusfundamental levado a cabo no contexto da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

4. Todavia, e porventura por se se ter pensado [experimentado, dado conta] que o que fora feito nos anos oitenta não acautelava suficientemente as exigências decorrentes do artigo 5.º da Declaração Universal, no início do novo século a ONU acrescenta mais um elemento ao edifício já construído em torno da proibição jusinternacional da tortura. E é assim que em dezembro de 2002 a ONU aprova o – assim chamado em português – Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Como o título em português é longo, prefiro doravante referir-me ao que ele designa usando as mais carinhosas expressões inglesas, que identificam a Convenção através da sigla CAT (Convention Against Torture) e o Protocolo Facultativo através da sigla OPCAT (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment).

O que vem então o OPCAT acrescentar ao sistema já previsto, vinte anos antes, pelo CAT? Fundamentalmente, vem adicionar aos já existentes instrumentos internacionais de controlo das políticas seguidas pelos Estados-membros da Convenção – e que, como já se disse, detinham funções gerais de fiscalização, recebimento de queixas e de reporte – outros instrumentos de controlo, destinados especificamente, de acordo com o conhecido quadro conceitual dos *Treaty Based Mechanism*, a prevenir (e não a reprimir) a

ocorrência dos comportamentos proibidos nos territórios dos Estados Membros. E o Protocolo Facultativo fá-lo através de três meios essenciais:

- Em primeiro lugar, através do estabelecimento de visitas regulares, efetuadas por organismos internacionais e nacionais independentes, a todos os locais onde se encontrem pessoas privadas de liberdade, a fim de prevenir (e saliento bem: prevenir) a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. (artigo 1.º do Protocolo);
- Em segundo lugar, através da criação de uma instituição que realiza o seu trabalho no âmbito da Carta das Nações Unidas e que levará a cabo tais visitas regulares, instituição essa que é o Subcomité Para a Prevenção da Tortura e de Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, cuja composição vem definida no artigo 10.º do Protocolo Facultativo;
- Em terceiro lugar, através da criação, a nível interno, ou seja, no ordenamento jurídico de cada Estado-Parte, de um organismo destinado a realizar tais visitas, o chamado o Mecanismo Nacional de Prevenção contra a Tortura. (artigo 17.º do Protocolo Facultativo).

5. A República Portuguesa ratificou o Protocolo Facultativo a dezembro de 2012. E logo no ano seguinte, por Resolução do Conselho de Ministros, (datada de 9 de maio de 2013), designou o Provedor de Justiça como – e cito os termos da Resolução – “mecanismo nacional de prevenção”.

Que dizer desta designação, e que dizer das novas exigências e dos novos desafios que por causa dela se impõem à instituição do Provedor de Justiça, já tão enraizada na comunidade nacional?

Que dizer, em primeiro lugar, da designação do Provedor como sede de Mecanismo Nacional de Prevenção.

Direi, antes do mais, que me parece fazer todo o sentido a decisão tomada logo em 2013 pela resolução do Conselho de Ministros. As funções que o OPCAT exige que se cumpram, no plano nacional, são funções que se enquadram no perfil constitucional, e na vocação institucional, do Provedor de Justiça de Portugal – como, aliás, se enquadram na vocação institucional de figuras a ele homólogas, particularmente aquelas que existem no espaço cultural que nos é comum, e que é, naturalmente, o espaço europeu.

Quando surgiu, historicamente, o *Ombudsman* era o órgão do Estado que visava assegurar o princípio da boa administração, surgindo antes do mais como meio informal e universal de defesa dos direitos dos cidadãos perante o poder executivo do Estado. Tal fazia todo o sentido, num quadro histórico marcado ainda pela dualidade dos princípios de legitimidade do poder e pela consequente necessidade de garantir, acima de tudo, a submissão integral da administração à lei. É que, de acordo com o *consenso constitucional* então existente, o poder ameaçador por excelência era o executivo, face ao qual se requeria toda a vigilância e face ao qual se organizavam todos os esforços de proteção dos cidadãos. Mas sabemos bem que não é já esse o (ou já não é apenas esse) o *consenso constitucional* sobre o qual repousam as nossas conceções partilhadas de justiça. Hoje, e de acordo com tais conceções partilhadas, poder ameaçador por excelência será todo aquele que procurar subverter o corpo de valores que há setenta anos foram proclamados pela Declaração Universal. O Provedor de Justiça, em Portugal como em qualquer outro lado, terá por isso como função precípua a de procurar garantir, através do poder de influência de que dispõe (um poder neutro entre todos) que esse corpo de valores não venha a ser, na ordem estadual que constitucionalmente integra, desconsiderado ou subvertido. Não é que o Provedor deixe de ser aquilo que sempre foi: o elo de ligação



entre o Poder Executivo e o Cidadão, de modo a defender este último e a auxiliar o primeiro no cumprimento do seu dever de boa administração. Só que, hoje, a esta função – digamos assim, matricial – se junta uma outra: a de ser auxiliar do Estado, de todos os poderes do Estado, no cumprimento dos deveres que para ele decorrem em virtude dos compromissos internacionais que assumiu na defesa e proteção dos direitos humanos.

Faz todo o sentido, por isso, que o Provedor de Justiça de Portugal tenha sido designado como «Mecanismo Nacional de Prevenção».

Mas que exigências e desafios daqui decorrem para a instituição? Muitos, e nem todos de fácil realização ou concretização.

Mas entre tantos pontos salientarei os seguintes:

Em primeiro lugar, salientarei que o Provedor sempre teve, e sempre exerceu, poderes relativos a universos de pessoas privadas de liberdade. Só que os poderes de realizar inspeções em estabelecimentos prisionais, que naturalmente se inscreviam, e continuam a inscrever-se, na sua função precípua de fiscalização do cumprimento das obrigações estaduais de boa administração, já não são só poderes. A efetivação de tais inspeções regulares corresponde agora ao cumprimento de *deveres* que o Estado português assumiu em virtude da Convenção contra a Tortura (chamada CAT) e do seu Protocolo Facultativo (OPCAT).

Em segundo lugar, estes deveres são deveres de prevenir. Visam evitar que o mal aconteça. Não são reações a queixas. Não são de natureza reparadora. São de natureza preventiva.

Em terceiro lugar, incidem tais deveres sobre todos os lugares onde haja pessoas privadas de liberdade. Diz o artigo 4.º n.º 2, do Protocolo que “se entende por privação de liberdade qualquer forma de detenção ou prisão ou colocação de uma pessoa num local de detenção público ou privado do qual essa pessoa não possa sair por vontade própria, por ordem de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra”.



6. É neste preciso ponto que as exigências que o CAT e o OPCAT trouxeram para o Estado português – que as cumpre através do Mecanismo Nacional de Prevenção (MNP) – se encontram com o tema do Colóquio que agora se encerra.

Perante todos estes dados normativos que acabei de referir, e que foram introduzidos por instrumentos de direito internacional no nosso ordenamento interno, os nossos conceitos partilhados de «privação de liberdade» e de «tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos» não podem a partir de agora deixar de incluir os espaços de tratamento psiquiátrico e os problemas peculiares que neles são vividos. É função do MNP visitar tais espaços e prestar-lhes especial atenção. Todavia, e ao contrário do que ocorre em instituições análogas existentes em muitos outros países (que, como Portugal, ratificaram quer o CAT quer o OPCAT), o MNP português ainda não deu início, de forma sistemática e efetiva, ao cumprimento desta especial obrigação que naturalmente lhe cabe. Faltam-nos para tanto os meios e os instrumentos. Sobretudo, falta-nos a condição mais essencial: a colaboração profícua entre o Direito e a Medicina, através da constituição de equipas conjuntas que permitam, neste domínio, levar a cabo um trabalho sólido, metódico, eficaz. Creio que o problema poderá vir a ser a breve trecho resolvido. Como o Colóquio de hoje, que me cabe agora encerrar, tão bem demonstra não nos dividem a este propósito diferentes ou antagónicas perceções das coisas: todos nós, médicos e juristas, práticos e académicos, convergimos em reconhecer que, no domínio da saúde mental, a ação comunitária que temos a obrigação de desenvolver não pode deixar de ser orientada por valores que todos compartilhamos, e que se reconduzem no seu núcleo fundamental à enfática prescrição que a Declaração Universal deixou inscrita há mais de setenta anos: *ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*. Havendo convergência quanto ao reconhecimento dos valores fundamentais que neste



domínio nos guiam, os problemas que nos restam serão de fácil resolução: problemas práticos, de coordenação, organização e diálogo. Muito agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra o facto de tão bem ter sabido, com a iniciativa e a condução deste encontro, contribuir para a realização necessária desta tarefa conjunta; e asseguro que para garantir a sua execução existe a disponibilidade incondicional do Provedor de Justiça.

*Coimbra, 4 de novembro de 2019*

Maria Lúcia Amaral