

**Conferência Provedor de Justiça/MNP
“Integridade e Dignidade – Prevenir o Trato Desumano”**

Exmo. Senhor Presidente do Supremo Tribunal Administrativo,
Exmo. Senhor Vice-Presidente da Comissão Parlamentar de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, em si próprio e em
representação do Senhor Presidente da Assembleia da República
Senhores Deputados,
Senhor Diretor da Polícia Judiciária,
Senhores Representantes das Ordens Profissionais
Excelências,
Minhas Senhoras e Meus Senhores.

1. Neste ano de 2018 passam setenta 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 do Homem.

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 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 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 e 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 adoptado 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 e 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 jus internacional 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 Tratos e Penas Cruéis, Desumanas e 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 (Covention against Torture) e o Protocolo Facultativo através da sigla OPCAT (Optional protocol).

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 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 de Degradantes, cuja composição vem definida no artigo 10.º ao Protocolo Facultativo.

Em terceiro lugar, através da criação, a nível interno, 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 ao 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.º2., 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”.

Em quarto lugar, é bom que se saiba o que é que visa prevenir: espero que tenhamos, ao longo desta conferência, oportunidade de olhar atentamente este ponto, que decorre da definição de «tortura» consagrado no artigo 1.º da Convenção.

Em quinto lugar, salientarei que cabe ao Provedor de Justiça, enquanto elo de ligação entre o sistema internacional de direitos humanos e os órgãos de poder interno, saber conhecer e compreender a realidade nacional que é a sua, e agir com a ponderação e o sentido da responsabilidade que os deveres



A PROVIDORA DE JUSTIÇA

estaduais de proteção de direitos fundamentais – que recaem em última instância sobre as autoridades nacionais – reclamam.

Muito obrigada,

Maria Lúcia Amaral

Lisboa, Fundação Champallimaud, 2018-11-06