



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor de Justiça e a promoção e defesa dos Direitos Humanos dos cidadãos em uma perspetiva de presente e de futuro^(*)

José de Faria Costa, *Provedor de Justiça*

1. A ética do comprometimento do Provedor de Justiça

O Provedor de Justiça é um órgão independente do Estado com o seu recorte institucional inscrito na Constituição e que tem por missão a defesa do património imaterial da comunidade, ancorando a sua legitimidade democrática na eleição pelo Parlamento.

O laço forte que o liga à Instituição Parlamentar e ao cidadão e que se afirma como o alicerce primevo da natureza do Provedor de Justiça, corporiza-se em um primeiro momento na exigência de uma maioria qualificada para a sua eleição - o que garante uma maior amplitude de representatividade social - e fortalece-se pela ação quotidiana, informal e próxima, da procura incessante da solução justa através da reposição da legalidade.

O Provedor de Justiça emerge, deste jeito, de um genuíno sentir comunitário de salvaguarda dos direitos fundamentais, sustentado no baluarte da dignidade da pessoa humana face ao exercício dos poderes públicos, comungando com a Instituição Parlamentar a tarefa de fiscalização da atividade do poder executivo, ainda que limitada à vertente materialmente administrativa.

(*) Esta comunicação teve a colaboração do Dr. Ricardo Carvalho, Adjunto do meu Gabinete, e foi proferida na Conferência Internacional *The law of the future and the future of law in the era of the international and intergenerational crisis/Que direitos para o futuro e que futuro para o Direito na era da crise internacional e intergeracional*, promovida pelo Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que se realizou no dia 19 de Junho de 2014.



É desta dimensão axiológico funcional que emana o comprometimento ético do Provedor de Justiça perante o Parlamento e para com os seus concidadãos. Comprometimento forte que perpassa a construção jurídica do Órgão do Estado e que se expressa em um fazer em função do outro na defesa do “nós” comunitário.

A hipercomplexidade das relações sociais, cada vez mais porosas e dinâmicas, exige que todos - e, em primeira linha, aqueles que estão investidos em uma função pública - norteiem a sua ação tendo por horizonte uma ética de responsabilidade. Responsabilidade que se afirma desde logo perante o referente legitimador - a Constituição e a eleição parlamentar - mas também perante os cidadãos que esperam do Provedor de Justiça a defesa intransigente dos seus direitos, liberdades e garantias.

2. A concretização da ética do comprometimento no desenvolvimento da atividade do Provedor de Justiça de promoção e defesa dos Direitos Humanos dos cidadãos

A ética do comprometimento e da responsabilidade significa uma nova aproximação ao sentido da ação de quem como o Provedor tem que prover pela realização dos direitos da pessoa humana. No entanto, já não basta prever para prover, isto é, não basta ter a capacidade para antecipar possíveis focos de conflitualidade e de tensão entre os cidadãos e os poderes públicos. Hoje, ao contrário do passado, é indispensável que, em um primeiro momento, reflitamos sobre a realidade concreta das pessoas. E isso implica perceber. Perceber o quotidiano, o patamar onde se vivificam os direitos ou suas ofensas. Perceber o “eu” do cidadão mas também o “nós” constituído em comunidade e organizado como Estado.

Este ato de reflexivo exigente, por que despojado de pré-compreensões e imune a preconceitos, impõe um novo paradigma de atuação: o de perceber para prover.



Para isso não pode o Provedor - entendido enquanto órgão do Estado mas também como pessoa - alhear-se da concretude da vida porque só aí imerso consegue escutar as expressões de descontentamento do cidadão e entender as suas razões.

O descontentamento, a insatisfação ou até mesmo a tristeza do cidadão revela-se de múltiplas formas e por diversos meios. A primeira fonte desse conhecimento é a queixa ao Provedor. Queixa onde o cidadão expressa a sua insatisfação face à atuação ou omissão dos poderes públicos e que é ao mesmo tempo o mais informal dos meios formais ao seu dispor - pois que não carece de particular solemnidade procedimental, mas que se encontra cristalizada nos textos legais e está intrinsecamente ligada à génese da figura do *Ombudsman*.

Não obstante a importância da queixa, o Provedor não pode limitar a sua ação ao impulso do cidadão. A missão do Provedor exige, também, que esteja especialmente atento ao seu sentir, mesmo quando esse sentimento, porque difuso e fluido, não se concretiza em uma queixa.

Não raras vezes, o cidadão, porque não quer, ou não sabe ou não pode, concretiza o seu desalento ou o seu sentimento de injustiça face à atuação dos poderes públicos. Esta particularidade não se subtrai ao espectro de atuação ou de preocupações do Provedor. À expressão desse sentir genuíno do cidadão, porque autêntico e por isso relevante, a que podemos chamar de lamentação, deve o Provedor corresponder com a justa atenção.

Mas, em este tempo caracterizado por riscos, paradoxos e ambiguidades, não pode o Provedor deixar de agir quando, apesar do silêncio do cidadão, a iniquidade perante ele se revela. Nesta circunstância, a ação do Provedor, temperada pela ponderação das razões e pela adequação dos meios, representa, também, um fator de garantia da defesa dos direitos dos cidadãos. Queremos com isto dizer que o



Provedor percebe por iniciativa própria não ficando imóvel ou impassível perante os acontecimentos.

2.1 A singularidade do poder do Provedor de Justiça

O poder do Provedor de Justiça afirma-se em um quadro de um Estado de Direito Democrático como um poder singular que se distingue da trilogia clássica de separação dos poderes do Estado – legislativo, executivo e judicial - pois que ao Provedor de Justiça não compete governar, legislar ou julgar. O seu poder fundeia-se na comunidade e concretiza-se através de meios formais e informais, designadamente a recomendação, a sugestão, a chamada de atenção ou a composição de interesses pela busca de soluções alternativas propiciadoras da resolução do conflito que se instalou. Por assim ser o poder do Provedor de Justiça é um poder forte - por paradoxal que pareça - inscrito na matriz histórica do *Ombudsman*, que sustenta a relação dialética que estabelece com a administração pública e projeta-se em um exercício de um magistério de influência, propiciador de uma maior latitude de intervenção, permitindo alcançar consensos.

É em essa maior latitude de intervenção, libertada do espartilho da forma ou da sanção, que encontramos a força do poder do Provedor. Subtraindo-se à lógica tradicional dos poderes do Estado, o poder do Provedor desenvolve-se em um outro horizonte. Espraia-se precisamente por onde a justiça concreta não foi possível alcançar dentro do sistema formal, e onde a rigidez dos quadros normativos e institucionais não corresponde com soluções adequadas à vivificação do direito pelo cidadão.



3. Novos horizontes da missão do Provedor de Justiça

3.1 O Provedor de Justiça enquanto Instituição Nacional de Direitos Humanos

A comunidade confia ao Provedor de Justiça a primordial tarefa de assegurar a justiça e a legalidade da atuação da administração pública. Não obstante, podemos identificar desde a instituição deste Órgão de Estado um *quid* diferenciador da figura clássica do *Ombudsman*. E esse *quid* acrescenta uma dimensão transversal do exercício das tarefas do Provedor de Justiça apontada à finalidade principal de garantia das liberdades fundamentais.

O campo de intervenção do Provedor de Justiça, revelado pela norma constitucional que o consagra e pelo Estatuto que o desenvolve, estende-se para além da verificação dos atos ou omissões da administração pública e da eventual reparação das injustiças ou ilegalidades de eles resultantes. Estende-se, desde logo, de um ponto de vista funcional, a toda a atividade materialmente administrativa, isto é, a todas as entidades que, independentemente da sua natureza, exercem poderes públicos.

No entanto, porque justamente a evolução da organização do Estado no que toca à prestação de serviços aos cidadãos e à comunidade se modificou inteiramente nas últimas décadas - passando para a esfera das relações privadas áreas da vida comunitária que anteriormente se posicionavam em um patamar da relação do Estado com o cidadão - o regime normativo prevê que o Provedor de Justiça português possa intervir nas relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da proteção de direitos, liberdades e garantias.

De isto se conclui que a criação na ordem jurídica portuguesa da figura do Provedor de Justiça foi inovadora, porque distinta do arquétipo tradicional, ao considerá-lo um *Ombudsman* de Direitos Humanos. Por conseguinte, o Provedor



de Justiça português é uma Instituição Nacional de Direitos Humanos acreditada no seio da Organização das Nações Unidas, com o estatuto “A” (plenamente conforme), de acordo com a Resolução da Assembleia Geral daquela Organização, de 20 de Dezembro de 1993, que ficou conhecida por plasmar os chamados Princípios de Paris.

No particular caso português, o Provedor de Justiça, com legitimidade democrática resultante do ato parlamentar legitimador da sua eleição, apenas permanece vinculado à Constituição e à defesa dos valores fundamentais em ela inscritos, sendo que, esta íntima ligação ao edifício axiológico fundamental da sociedade portuguesa espelha bem, e de modo inequívoco, que se trata de um órgão que representa uma garantia dos direitos fundamentais.

O Provedor de Justiça português apresenta-se perante a comunidade como um servidor da Justiça e do Direito, transportando consigo a matriz referencial da defesa dos direitos humanos, sedimentando, através da sua ação, uma cultura democrática assente no baluarte da dignidade da pessoa humana.

3.2 Que sentido podemos encontrar no Provedor de Justiça em tempos de crise

Em um Estado de Direito Democrático o elo que une os cidadãos ao do - assente em um sentimento de pertença e em uma relação de confiança - forma o alicerce sólido sobre o qual uma comunidade se edifica. Curar deste laço, especialmente em tempos de crise, assume particular relevância na ação do Provedor, porquanto a natureza desta figura institucional, mas também a dimensão humana que ela envolve, constituem um fator de confiança. Confiança que é fundamental em qualquer sociedade democrática e que, quando não existe, constitui fonte de vulnerabilidade e desproteção, atingindo de forma mais aguda aqueles cuja falta de



recursos e de meios sociais de apoio ficam expostos a riscos acrescidos de exclusão.

4. A promoção e defesa dos Direitos Humanos dos cidadãos em uma perspetiva de presente e de futuro

É em este circunstancialismo institucional e social, e por isso relacional, que o Provedor de Justiça, atento ao devir constante de uma sociedade cada vez mais complexa, atua promovendo e defendendo os direitos dos cidadãos. Direitos que se ancoram em um passado histórico, que se vivificam no presente, mas que têm uma intrínseca ligação a um horizonte de futuro. Ou seja, toda a ação preventiva ou reparadora não se esgota em um único momento, pelo contrário atravessa um *continuum* temporal onde encontramos as razões e os efeitos do agir.

E este ponto revela-se de particular importância porque em ele encontramos um dos fatores que devem guiar, sem contudo condicionar, a ação dos agentes políticos e sociais na sua tarefa primacial de promoção e defesa dos direitos humanos.

Reconhecendo o pluralismo cultural e democrático em que vivemos - que nos enriquece enquanto ser pessoa e ser coletivo - a que naturalmente correspondem valores, concepções e uma visão de sociedade diferentes, verificamos que se vem afirmando uma tendência para a polarização do pensamento e da ação em torno da defesa de um tempo que se esgota em um único momento. Queremos com isto dizer que um dos sinais e tensões da tardo-modernidade em que vivemos, repleta de riscos e de incertezas, é a intensificação de correntes antagónicas que encontram em exclusivo no tempo presente ou no tempo futuro o alfa e o ómega das escolhas de uma comunidade.



A continuidade do tempo e o efeito que as nossas ações têm no que existe e no que está para vir impõem que ultrapassemos uma ideia binária de caminhos excludentes e procuremos construir uma sociedade que não se extinga no hoje ou que não se projete no amanhã. Por certo que o avanço contínuo da ciência e da tecnologia evidenciaram de forma cristalina que as gerações futuras são vulneráveis às nossas políticas e ações, mas também não é menos verdade que esse mesmo avanço científico, tecnológico e social, que só existe porque a comunidade cuida de quem no presente o impulsiona, nos permite não só compreender o sentido e alcance das consequências a longo prazo destas políticas, mas também a capacidade de afetar os seus resultados.

A promoção e defesa dos direitos humanos parte, necessariamente, do momento presente, porque é em ele, no concreto da vida de cada uma das pessoas, que se alcança a plenitude do seu sentido. A vivência dos direitos políticos, sociais, económicos, culturais pelos cidadãos não pode, sob pena de desagregação da comunidade, ser tolhida em nome de um futuro que, mesmo que presentível, se afirma ainda no campo do abstrato. Por outro lado, uma comunidade que de um jeito autista se subjeta ao frenesim da gratificação imediata compromete a ideia de perpetuação que toda a comunidade encerra.

Em jeito de reflexão final importa sublinhar - a traço grosso - a ideia forte de sermos imorredoiamente escravos da história.

De um tempo presente em que cada um de nós, na sua singularidade e na relação com o outro, participa na construção do edifício axiológico da comunidade. Participação que tem de fazer-se em liberdade, com profundo sentido de responsabilidade: é este eixo dialógico que permite legitimar as escolhas que, em comunidade e em cada tempo, fazemos e que servirão de referente para as gerações futuras.