



*O Provedor de Justiça no futuro**

José de Faria Costa, *Provedor de Justiça*

1. Dizeres prévios

40 anos. Tanto tempo. Podia enunciar alguns pedaços da vida em que o insucesso era certo, mas, no último instante, a ideia forte de justiça prevaleceu, fintando um destino que parecia inevitável. Podia, também, enaltecer todas as realizações felizes que, ao longo destas quatro décadas, contribuíram para que os nossos concidadãos sentissem, nessa dimensão do concreto que é o quotidiano, o verdadeiro e mais intenso significado que todo o projeto de comunidade democrática, assente nos valores já há muito estabelecidos da liberdade, da igualdade e da justiça, pretende alcançar.

Não o farei. Não porque todos esses apontamentos da vida das pessoas, da comunidade e do próprio Estado não sejam relevantes: seguramente que não. Quem conhece a intervenção do Provedor de Justiça sabe que é nesse palco que se projeta primordialmente a sua ação, e, por conseguinte, sabe também o valor que ele lhe atribui. Também não o farei por falta de episódios ilustrativos do sentido, do alcance, e, digamo-lo frontalmente, do contributo que a intervenção do Provedor de Justiça teve, e tem, para a afirmação do Estado de Direito Democrático no nosso país.

* Esta conferência teve a colaboração do Dr. Ricardo Carvalho, Adjunto do meu Gabinete, e foi proferida na Sala do Senado da Assembleia da República, no dia 21 de abril de 2015, no âmbito das comemorações do XL aniversário do órgão do Estado Provedor de Justiça.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

Não é pois por falta de noção do verdadeiro sentido das coisas, nem tão pouco por ausência de instantes suficientemente fortes, que prescindo de uma mera enunciação formal — repito mera enunciação formal — de tudo aquilo que foi alcançado ao longo dos anos por esta Instituição da nossa comunidade democrática. É antes uma recusa em ir por um caminho fácil que, não raras vezes, se esgota em um sentimentalismo de circunstância, efêmero como um suspiro desrazoável, sem densidade e balofo.

É por assim o pensar, mas também por assim o sentir, que estou aqui com simplicidade democrática perante vós para, neste Seminário, ciente da história da Instituição que circunstancialmente represento e do labor, empenho, dedicação, e, diga-se igualmente por ser bem verdade, dos sacrifícios suportados pelos meus antecessores, dar, de viva voz, um testemunho sobre o passado, presente e futuro do Provedor de Justiça de Portugal.

2

O que o tempo tem mostrado, podemos-lo dizer com segurança, é que este órgão do Estado tem revelado dinâmica institucional, recusando o imobilismo ou mesmo a muitas vezes congénita tentação para a simples contemplação da realidade, o que tem permitido não só responder aos desafios colocados pelos diversos contextos em que a sua história se tem desenvolvido, mas, por sobre tudo, tem sabido prever, antecipar, os riscos e os possíveis pontos de conflito.

2. O (já) longo caminho da construção da figura do Provedor de Justiça

Como explicar, então, esta capacidade de adaptação ao tempo concreto dos cidadãos e aos problemas por eles vivificados que o Provedor de Justiça tem revelado, não obstante ser um órgão do Estado? Na verdade, o Provedor de Justiça trans-



porta em si a responsabilidade de ir ao encontro do que é justo e, ao mesmo tempo, de atuar em conformidade com uma expectativa — legítima diga-se — de um comportamento crítico e interventor, no quadro das relações institucionais, indispensável para a afirmação do próprio Estado de que o Provedor de Justiça também faz parte.

O primeiro afloramento encontramos-lo na própria génese do *Ombudsman* suéco, figura com mais de dois séculos de história. Apesar do propósito da existência de um órgão do Estado com a missão de velar pelos direitos dos cidadãos ser ainda mais antigo, remontando ao início do século XVIII, o modelo gizado mais tarde no longínquo ano de 1809 é universalmente considerado como a génese matricial de todos os modelos de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos face à atuação dos poderes públicos.

A missão do *Ombudsman* tem, todavia, subjacente um ideal bem mais fundo: a liberdade enquanto dimensão indispensável do ser pessoa comunitariamente inserido.

Não é por acaso, fortuna ou sequer coincidência que a criação de meios institucionais de defesa do cidadão contra o arbítrio do poder do Estado ocorra precisamente nos momentos em que a esse mesmo cidadão lhe é reconhecida a liberdade de agir na *polis*, fruindo de um elenco de direitos fundamentais que concorrem para que seja alcançada a suprema aspiração de todos os homens e de todas as mulheres: ser livre.

E se isto serve perfeitamente para ilustrar a génese do *Ombudsman* na Suécia em um período da sua história fortemente marcado pela expressão no plano jurídico e institucional do ideal iluminista, podemos afirmar com a mesma intensidade que a instituição do Provedor de Justiça em Portugal, não obstante o decurso inexorável



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

do tempo e as significativas diferenças do contexto em que ocorreu, está, também ela, umbilicalmente ligada à ideia forte de liberdade.

Recuando no tempo situamos o momento criador do Provedor de Justiça de Portugal no respiro democrático que sucedeu à queda de um regime que, não importa para aqui a designação que a velha ou a nova história lhe queiram dar, não reconhecia no cidadão um ser livre. Esse momento criador só foi verdadeiramente possível, digamo-lo abertamente, porque pessoas com rosto, com nome e com coragem deram a cada um de nós a possibilidade de viver em democracia e em liberdade.

O Provedor de Justiça de Portugal nasce em 1975 em um circunstancialismo muito particular da nossa história pois que é uma instituição pós-revolucionária e pré-constitucional. Centremo-nos por um instante em esta particularidade.

Como já o disse, o reconhecimento dos direitos da pessoa humana, a criação de condições materiais para a sua vivificação no plano individual e o desenvolvimento de mecanismos formais de tutela desses mesmos direitos exige, entre outras coisas, que os alicerces sobre os quais o Estado se edifica sejam fundados na democracia e, conseqüentemente, na ideia forte de liberdade de todos os cidadãos. Quero com isto dizer que naturalmente esta *conditio* indispensável ao surgimento do Provedor de Justiça de Portugal na ordem jurídica nacional só se verificou com a mudança democrática verificada em 1974.

Por outro lado, o emergir do Provedor de Justiça em um quadro político pré-constitucional assume, de igual modo, um significado muitíssimo relevante na afirmação institucional desta figura na nossa comunidade e na nossa ordem jurídica.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

Todos o sabemos, o período pós-revolucionário é marcado pelo frémito criador e reconfigurador das bases do próprio Estado e do modo como este se apresenta e se posiciona na relação que estabelece com o cidadão, em um período particularmente intenso, repleto de esperança e ideal criativo, mas também de paradoxos e de contradições.

Olhando hoje para as notícias desse tempo respaldados na serenidade dos anos que entretanto passaram, podemos vislumbrar expressões concretas de tudo isto que dissemos. Com efeito, o *Diário de Notícias* de 18 de abril de 1975, noticiava, sob o título *Provedor de Justiça investigará as queixas dos cidadãos contra a administração pública*, que a atuação do Provedor de Justiça *cobrirá todos os sectores da actividade administrativa e os servidores civis do Estado, serviços e empresas públicas, autarquias locais e demais pessoas colectivas de direito público. Do seu «controle» ficarão apenas excluídos os órgãos de soberania, com a ressalva relativamente aos membros do Governo dos actos que traduzam o exercício da superintendência da administração (...).*

5

Queremos com este pedaço da nossa história recente demonstrar que, desde a primeira hora, o Provedor de Justiça de Portugal acolhe a matriz essencial do *Ombudsman* sueco apresentando, quer no âmbito da sua atuação, quer na tipologia dos seus poderes, as características identitárias de aquele modelo secular.

Desde o ato normativo instituidor do Provedor de Justiça podemos entrever uma outra dimensão transversal do exercício das tarefas do Provedor de Justiça apontada à finalidade principal de garantia das liberdades fundamentais. Dito de uma outra forma, a configuração do Provedor de Justiça desde o seu momento primeiro acrescenta algo de novo ao modelo tradicional de *Ombudsman*, instituindo um novo modelo: o *Ombudsman* dos Direitos Humanos. Em este modelo acentua-se o dinamismo do Provedor de Justiça.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

Na verdade, a sua missão já não se baliza exclusivamente na atividade de apreciação das queixas, respondendo aos *inputs* que os cidadãos vão provocando com a apresentação das situações concretas da sua vida. Vai mais além. Passa a incluir no espetro da sua atuação a função, não apenas de velar pelos direitos fundamentais, mas também a de promover a sua efetiva realização no plano material. Com este novo modelo inscreve-se na atividade do Provedor de Justiça o gene do dinamismo institucional, desencadeador de um olhar mais atento e mais presente sobre a comunidade, o que, conseqüentemente, implicou transformações consideráveis no papel do Provedor de Justiça.

Sem querer ser demasiado exaustivo, destacam-se apenas três aspetos significativos que espelham de um jeito bem impressionante o continuado alargamento do mandato do Provedor de Justiça e que têm vindo a dar expressão, também no plano jurídico, à evidente reconfiguração do papel do Provedor de Justiça.

A primeira dessas expressões resulta da cada vez mais apertada atenção e correspondente exigência que a comunidade internacional tem dedicado ao reconhecimento, aprofundamento e realização dos direitos humanos dos cidadãos. Na verdade, desde o final do século XX que temos vindo a assistir a uma profunda densificação, e, em alguns casos, diga-se sem pudor, a uma excessiva complexificação dos instrumentos jurídicos internacionais, o que resulta na necessidade de prover pela criação de mecanismos institucionais que, no seio das comunidades nacionais, velem pelo cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados no plano do direito internacional em matéria de Direitos Humanos.

Deste ponto surge o reconhecimento, no seio das Nações Unidas, do Provedor de Justiça enquanto Instituição Nacional de Direitos Humanos. A acreditação com o estatuto «A», em conformidade com as diretrizes afirmadas nos *Princípios de*



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

Paris, impõe uma particular atenção à verificação das condições de exercício dos direitos fundamentais pelos cidadãos.

Uma segunda expressão da modificação do papel do Provedor de Justiça liga-se, de um jeito igualmente intenso, ao já mencionado movimento de progressiva cristalização em instrumentos de direito internacional de meios de tutela e de salvaguarda de direitos humanos, com particular incidência nos direitos de pessoas que, mercê da sua condição de vida estão mais vulneráveis a situações de desrespeito ou de abuso. É esse o caso das pessoas privadas da liberdade, seja em resultado de aplicação de uma pena criminal, seja por razões de saúde, mormente na dimensão da saúde mental.

Por essa razão, e na sequência da ratificação pelo Estado português do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (PFCAT), o Provedor de Justiça de Portugal — à semelhança do que se verificou e se tem verificado em outros países — foi designado pelo Estado, no ano de 2013, como Mecanismo Nacional de Prevenção, acrescentando-se assim mais um estrato, mais uma veste, ao elenco de responsabilidades assumidas pelo Provedor de Justiça na promoção e defesa dos direitos do cidadão. O cumprimento deste novo mandato implica a realização visitas regulares a locais onde se encontram pessoas privadas da liberdade, a elaboração de relatórios dessas mesmas visitas, e, sendo caso disso, a feitura de recomendações, por sobre tudo de teor preventivo, que garantam o respeito dos direitos fundamentais das pessoas.

O dinamismo institucional do Provedor de Justiça, porém, não se circunscreve à assunção de novas responsabilidades decorrentes de alterações do paradigma de promoção e proteção dos direitos dos cidadãos no plano internacional.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

Um dos pontos onde essas alterações são mais significativas é naquilo que podemos chamar da função prestadora do Estado. É hoje evidente para todos que em muitas áreas da nossa vida comum a intervenção direta do Estado tem sido paulatinamente substituída pela entrada em cena de entidades do sector privado que, em nome desse mesmo Estado, o sub-rogam na prestação de alguns serviços públicos de que os cidadãos são beneficiários. Não quero com isto dizer — que fique claro e cristalino para todos — que essa mudança é positiva ou negativa. O interesse desta afirmação não se centra em um juízo de natureza valorativa — não é este o tempo nem a circunstância —, apenas se pretende assinalar que essa alteração, entre o que é prestado pelo Estado e o que é esperado pelos cidadãos, teve necessariamente reflexos no quadro institucional da nossa comunidade e, por consequência, também sentidos no papel desempenhado pelo Provedor de Justiça.

Setores como os da energia, comunicações, transportes e atividade financeira são hoje áreas preferencialmente associadas ao domínio do privado, não deixando contudo de ser áreas fundamentais da vida das pessoas e da comunidade. E se assim o é, como pensar a promoção e a defesa dos direitos dos cidadãos em territórios tão importantes das suas vidas? Mais uma vez o Provedor de Justiça e, naturalmente, a organização política que a ele subjaz, mostrou não só estar atento a esta mudança e aos riscos que ela apresentava, mas também a renovar-se, adaptando-se a esta nova realidade. Por isso, o campo tradicional de intervenção do Provedor de Justiça — a verificação da legalidade e justeza da atividade administrativa — é hoje muito mais vasto espalhando-se para o sector privado em matérias cuja sensibilidade e a posição de domínio exercido por essas entidades pressupõem riscos de fragilização dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Por este conjunto alargado de razões podemos hoje com toda a certeza afirmar que o Provedor de Justiça tem mostrado ao longo da sua história ser capaz de se reinventar, surgindo aos olhos do cidadão como uma instituição em sincronia



com o tempo e os desafios do presente. Tudo isto foi feito sem que tenha sido afetada a sua matriz histórica e a solidez institucional que foi construindo ao longo de todo este tempo. Dito de um outro jeito e de um modo ainda mais forte: na natureza do *Ombudsman* está inscrita, desde a primeira hora, uma dimensão dinâmica que, atenta ao dever social, lhe permite adaptar-se às mudanças de contexto, sem que isso implique qualquer tipo de transigência face aos imperativos essenciais da sua função.

3. Novos desafios

O Provedor tem o dever de perceber os sinais dos tempos. Em esta reflexão antecipatória de alguns dos nódulos já presentes nos nossos dias mas em que ainda não é conhecida a sua real dimensão e todos os seus possíveis efeitos, destacarei singelamente dois, porquanto se alinham no nosso horizonte com particular intensidade.

O primeiro desafio reside na dialética que se pode estabelecer entre o reconhecimento dos direitos económicos, sociais e culturais — utilizo esta designação da nossa Constituição e do direito internacional por ser aquela que melhor traduz o vasto elenco de direitos fundamentais que muito tocam a vida quotidiana das pessoas — e a expectativa ou esperança que os cidadãos têm em vê-los realizados.

Em tempos de profunda e grave crise económica que, digamo-lo de um jeito cru, ainda não está verdadeiramente compreendida quanto às suas causas e sobretudo quanto à extensão dos seus efeitos, o desencanto e a desesperança encontram terreno fértil para prosperarem no pulsar comunitário. Lares e empregos foram perdidos e muitas empresas foram fechadas, não obstante os esforços que possam ter sido feitos no sentido de minorar o sofrimento das pessoas. Mas é esse sofrimento,



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

não mensurável em nenhuma das estatísticas que podem atestar o que acabei de dizer, que entranha no cidadão a ideia de medo do futuro em que o declínio e a degradação das condições materiais de vida se apresentam como certas. Mais. Como se este sentimento não fosse já suficientemente forte e arriscado pelo perigo que acarreta em romper o frágil tecido social, não é incomum escutarmos que a solução passa necessária e exclusivamente pela diminuição da expectativa do cidadão.

Seguramente que não pode ser assim. Não se entenda isto — que fique bem claro, e por isso repito, que fique bem claro — como a defesa de que ao Provedor de Justiça cabe interferir nas escolhas políticas que são exclusivas dos órgãos de soberania com mandato dado pela Constituição e pelo povo para o fazerem. Não é isso que se pretende dizer nem pode ser assim entendido, mesmo que remotamente, nas entrelinhas, pois, como já o afirmei inúmeras vezes, o Provedor de Justiça não legisla, não governa e não julga. Todavia, como órgão político que é, não pode deixar de assumir a responsabilidade de, em nome do bem-estar comunitário e individual, contribuir através do seu discurso e da sua ação, para que prospere uma ideia de unidade de propósito em vez do conflito e da discórdia, mesmo perante a dura realidade e a dificuldade dos desafios que são colocados à realização de estes direitos fundamentais.

10

Levados por esta ideia podemos enfrentar estas novas ameaças que exigem um esforço maior e maior cooperação e compreensão entre todos. Os nossos desafios podem ser novos, os meios com que os enfrentamos podem ser novos, mas os valores dos quais depende a superação das dificuldades têm lastro na nossa história comum: justiça, igualdade e proporcionalidade.

O segundo ponto que se projeta no nosso horizonte e que gostaria de referir prende-se com uma certa ideia, que vai fazendo o seu caminho mesmo no seio da comunidade de *Ombudsman*, de para-judicialização do seu papel ou até mesmo de



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

«colagem» do seu poder e da sua intervenção, no sentido material e formal, ao poder judicial. Como ponto prévio, afirmo-o desde já, o poder judicial é um dos alicerces fundamentais do Estado de direito democrático e que tudo o que contribua para o seu prestígio e defesa é essencial para que se alcance uma sociedade justa e mais igual. Este adquirido civilizacional que levou milénios a ser construído e que muitos regimes procuraram enfraquecer ou mesmo obliterar, não pode nunca ser posto em causa. Contudo não posso deixar de afirmar a minha profunda discordância com as tentativas e as tentações de fazer do Provedor de Justiça um órgão do Estado que encontra o fundamento para a sua legitimidade e para a sua *praxis* em marcas típicas do poder judicial. O Provedor de Justiça é, e será sempre, algo de bem diferente. E isso é bom para todos: para o próprio *Ombudsman*, para o poder judicial e para a própria comunidade.

O Provedor de Justiça assenta a sua legitimidade democrática na eleição parlamentar, por maioria fortemente qualificada refira-se, estando por isso investido de um mandato próprio e robusto que, para ser respeitado e para ser exercido, não se compadece com a adesão a outras formas de legitimidade, bem diferentes e incompatíveis com a natureza do *Ombudsman*.

Por outro lado, o horizonte final da intervenção do Provedor de Justiça — a procura da solução justa para o caso concreto — e a informalidade dos meios que tem ao seu dispor para o alcançar, não permite que intervenção do Provedor de Justiça adote a forma e os ritos, indispensáveis à boa administração da justiça diga-se, que o sistema judicial exige.

A força moral e institucional do Provedor de Justiça — o seu *ethos* e o seu *pathos* — reside precisamente na autonomia e independência do seu agir, mesmo face aos meios jurisdicionais que o cidadão tem sempre ao seu dispor. E são essa auto-



nomia e essa independência que permitem que o Provedor de Justiça chegue onde outros poderes, mormente o judicial, não podem chegar.

4. Dizeres finais

Importa referir, por fim, sendo este fim o princípio do futuro-presente que nos angustia e desafia, que um longo caminho foi trilhado para que hoje, quatro décadas depois, estejamos aqui reunidos para refletir sobre os reptos inscritos no presente e já alguns desenhados no que há de vir. Nestes últimos quarenta anos tudo mudou, ideologias, regimes, costumes, relações sociais e até mesmo algumas utopias ou ucronias. Mais. Algumas dessas mudanças são vistas, simultaneamente, como bênção ou maldição, em claro afloramento de mais um paradoxo desta tar-do-modernidade. Há porém uma instituição que, quer no passado, quer no presente, soube estar com o cidadão e soube estar sempre atenta ao futuro da nossa comunidade: o Provedor de Justiça.