



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Breve panorâmica do funcionamento dos sistemas nacionais de proteção dos direitos humanos nos países de língua oficial portuguesa^(*)

José de Faria Costa, *Provedor de Justiça*

1. Os direitos fundamentais constituem um dos baluartes do Estado de Direito Democrático. Nas sociedades hipercomplexas é indiscutível que o património axiológico, que se adensa e se densifica, em cada momento, traga consigo a marca do reduto último que deverá ser preservado pelo Estado: a dignidade da pessoa humana.

É, pois, em redor deste lastro, de raiz liberal, que toda a atuação – positiva e negativa – do Estado, face ao indivíduo, reclama que se teçam algumas considerações.

O reconhecimento normativo da realidade pré-juridicamente existente que o acervo constituído pelos direitos humanos representa constitui, ele próprio, fonte de legitimação do poder público.

O *multiversum* que caracteriza o viver comunitário permite-nos, também, perceber que os movimentos históricos vão enriquecendo e moldando esse núcleo essencial e indestrutível do ser pessoa. A afirmação constitucional de alguns direitos, liberdades e garantias, fruto da revolução liberal setecentista, foi gizada em um sentido negativo. Na verdade, a constitucionalização daqueles direitos surgiu, de modo inequívoco, como limite material negativo de intervenção do Estado para, decorridos quase dois séculos desde então, se

(*) Estas palavras tiveram a colaboração da Mestre Rosa Vieira Neves, Adjunta do meu Gabinete, e foram proferidas no âmbito do Seminário Internacional sobre o Estabelecimento de Instituições Nacionais dos Direitos Humanos (INDH) em conformidade com os Princípios de Paris, realizado, nos dias 23 e 24 de Outubro, em Luanda.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

pudessem afirmar como exigência do indivíduo a prestações do Estado. Estávamos, pois, no apogeu do Estado Social. Em seguida, mais um passo foi dado no sentido de se reconhecer mais duas funções àqueles direitos: a de proteção face a terceiros (*v.g.* a obrigação de o Estado acautelar e evitar qualquer forma de ataque ao bem jurídico vida) e a função de não discriminação (princípio da igualdade material).

2. A democracia portuguesa comungou deste sentir comunitário (este *idem sentire*) e ancorou o seu estatuto fundamental no princípio da dignidade humana decorrente da constitucionalização do chamado “catálogo” dos direitos fundamentais. Se bem que, digamo-lo abertamente, a inclusão desse “catálogo” não tolhe, de jeito algum, a conceção internacionalista ou universalista dos direitos humanos. A Constituição Portuguesa reconhece, no seu artigo 16.º, a riqueza pluridimensional dos direitos humanos que se antolha na sua consagração em instrumentos internacionais, desde logo, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, à luz da qual deverão ser não só interpretados, mas ainda integrados.

A Constituição Portuguesa, por razões de sistematização, consagrou dois grupos de direitos fundamentais: a) os direitos, liberdades e garantias, que se encontram indelevelmente marcados pela dimensão do ser pessoa; e b) os direitos económicos, sociais e culturais, cuja marca de água assenta do reconhecimento da dimensão relacional do homem com os seus pares.

Esta diferença sistemática não implica, naturalmente, a atribuição de distintos graus de importância, antes decorre da necessidade de concretização ou densificação dos direitos económicos, sociais e culturais, no plano infraconstitucional. Não significa que estes tenham sido concebidos fruto de uma “razão fraca”. Na verdade, as normas que os consagram não são meramente programáticas. São normas jurídicas que, pela sua própria natureza, constituem



PROVEDOR DE JUSTIÇA

verdadeiras normas impositivas de legislação, pelo que, a ausência da sua concretização no plano ordinário permite convocar, perante o Tribunal Constitucional, a prolação de um juízo de desconformidade constitucional por via omissiva.

3. Tecidas estas breves e perfunctórias considerações, é hora de dirigirmos o nosso olhar reflexivo para o horizonte situado a montante: o do sistema nacional português de tutela dos direitos humanos.

A ordem jurídica portuguesa, pulverizada em todos os seus ramos jurídicos, concede proteção aos direitos humanos, através de instrumentos específicos e característicos, pois aqueles direitos constituem, como dissemos, o território axiológico, *par excellence*, do universo normativo.

A proteção primeva do sistema português é manifestada na Constituição que afasta, de jeito absoluto ou face à verificação de determinados condicionalismos resultante de uma ponderação dos interesses ou direitos conflituantes, a possibilidade de qualquer órgão de soberania poder, no plano fáctico, suspender a eficácia dos direitos fundamentais.

Além do mais, os direitos, liberdades e garantias surgem como um dos limites materiais ao poder de revisão constitucional. Não que se afirme a sua cristalização na ordem jurídica constitucional impeditiva de qualquer mutação. Aliás, tal modo de perceber as coisas seria negar a natureza mutacional intrínseca do devir social que deve ser captada pelo Direito, sob pena de este perder a finalidade de regulação da vida comunitária. A limitação material dos direitos fundamentais ao poder de revisão da constituição pretende ser a manifestação da consolidação de patamares mínimos dos valores fundamentais de uma sociedade aberta e plural, ancorada na ideia da dignidade da pessoa humana.

É, ainda sob o recorte constitucional, que se estabeleceu um regime específico dos direitos, liberdades e garantias – aplicável também aos direitos da



PROVEDOR DE JUSTIÇA

natureza análoga – consagrado no artigo 18.º da Lei Fundamental. Permitam-me apenas e tão-somente sublinhar, a traço grosso, duas ou três notas deste regime: a) a vinculação a estes direitos quer pelas entidades públicas, quer pelas entidades privadas; b) a sua aplicabilidade imediata, isto é, sem necessidade de intermediação de um ato legislativo ordinário ou de qualquer outra natureza; c) e ainda a inscrição da conformação de alteração do seu regime na competência legislativa – ainda que relativa – do parlamento.

Ainda por respaldo constitucional consagraram-se meios de defesa de natureza jurisdicional e meios de defesa não jurisdicional. Enunciemo-los.

Indubitavelmente, a garantia de acesso aos tribunais abre o caminho para efetivação da tutela jurisdicional (artigo 20.º da Constituição Portuguesa, afirmado ainda no seu n.º 4 do artigo 268.º relativamente à franja normativa da atuação da administração pública) que se concretiza pela condução, por órgãos independentes e imparciais como os Tribunais, de um processo justo e equitativo. Naturalmente que o tempo de obtenção da decisão judicial que comporá o litígio submetido à apreciação do Tribunal materialmente competente é *conditio sine qua non* de eficácia e salvaguarda efetiva do direito fundamental. A jusante, a exequibilidade da decisão judicial – mediante a observância de um procedimento legalmente definido – permite, ainda contra a vontade do autor da violação do direito fundamental em causa, afirmar a coercibilidade das normas jurídicas e, desse jeito, a própria realização do Direito.

Também dentro do âmbito dos meios jurisdicionais se inscreve o direito ao recurso contencioso contra atos praticados pela Administração Pública. Atualmente, no direito português essa tutela jurisdicional não fica amarrada à invocação dos vícios de que padece o ato administrativo – como sucedia no tradicional modelo de justiça administrativa de raiz francesa – mas realiza-se na consagração de uma tutela jurisdicional efetiva através do reconhecimento dos direitos e interesses legalmente protegidos (n.º 4 do artigo 264.º da Constituição



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Portuguesa). Acrescente-se que, no direito administrativo português atual, o recurso à via contenciosa administrativa surge como uma possibilidade – ante tantas outras – de natureza não subsidiária. O mesmo será dizer que está nas mãos do cidadão a decisão de recorrer à via judicial, ainda que outros meios não jurisdicionais também se apresentem como vias de resolução da sua particular situação.

A apresentação do litígio a Tribunal pode fundamentar-se em razões de ilegalidade ou até de inconstitucionalidade. No âmbito de um concreto processo judicial, encontra-se constitucionalmente estabelecida a legitimidade de cada um dos cidadãos poder suscitar, in concreto, a desconformidade com a letra e o sentido do texto fundamental.

Saliente-se, também, que a tutela jurisdicional é lata e alargada por se permitir, no sistema português, a instauração de ação de responsabilidade contra o Estado, pelo exercício das suas funções públicas. Esta ideia de responsabilidade traz indelevelmente marcada a atuação livre do Estado mas condicionada ao respeito pelos direitos humanos.

A par destes meios, coexistem – de modo pacífico, diga-se – os meios de tutela não jurisdicional. Podemos, desde logo, descortinar tal natureza na consagração de meios gratuitos (como sucede com a reclamação e o recurso hierárquico, que se situam no espaço interno de atuação da própria administração pública), o reconhecimento constitucional do direito de resistência (artigo 21.º da Constituição Portuguesa) e no direito de petição (artigo 52.º da Constituição Portuguesa) ou de queixa.

4. É, pois, neste último direito exercido perante o Provedor de Justiça (artigo 23.º da Constituição) que pretendemos centralizar este tempo final da nossa curta intervenção.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Por imperativo constitucional, a atuação do Provedor de Justiça português, partindo do recorte tradicional dos poderes reconhecidos a esta figura, extravasa as muralhas daquela conformação.

O Provedor de Justiça português – criado por via legal e depois previsto no texto constitucional de 1976 – não limita ou esgota a sua atuação na apreciação das queixas dos cidadãos que se lhe dirijam com o único fito de defender a legalidade, se bem que, digamo-lo, a intervenção por via do recebimento das queixas engrossa de sobremaneira o trabalho por si desenvolvido. Cabe, outrossim, em um amplo quadro de poderes – ainda que não de carácter decisório – de intervenção, junto dos poderes públicos no propósito de pugnar pela reparação das injustiças praticadas. Esta última dimensão permitiu reconhecer o poder de emitir recomendações administrativas quando em causa estejam atos ou omissões que consubstanciem violações da ou a constituição ou, ainda, que sejam a manifestação de uma má administração. Permitiu, também, que o poder recomendatório tivesse carácter legislativo. Eu, enquanto Provedor de Justiça, posso emitir recomendações aos órgãos legislativos quando, parcimoniosamente, entenda que se impõe uma adequação da legislação vigente face à emersão de novas realidades sociais que merecem a tutela do Direito ou uma alteração do conteúdo de normas jurídicas já existentes.

Concomitantemente, o Provedor de Justiça de Portugal é hoje, por força do desenho constitucional e legal das suas funções, Instituição Nacional de Direitos Humanos, constituindo uma garantia institucional efetiva na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos. Desta vertente cuidaremos em outro lugar, no âmbito da comunicação que terá lugar no dia de amanhã.