

CICLO DE CONFERÊNCIAS PROMOVIDO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS

“O Provedor de Justiça (hoje e amanhã)”

Desejo, antes de mais, agradecer ao Dr. Pires de Lima a gentileza que teve para com o Provedor de Justiça, ao incluí-lo neste ciclo de conferências destinado a difundir a actividade de todos os órgãos do Estado com incidência no vasto campo da Justiça. Pertence-me, hoje, a honra de falar sobre “O Provedor de Justiça (hoje e amanhã)”.

1. Senhor Bastonário, meu Ilustre Amigo, Caros Colegas:

O controlo da actividade administrativa consiste essencialmente num juízo sobre a legalidade ou sobre o mérito de um acto administrativo.

Existem duas espécies de controlo. Em primeiro lugar, o interno oficioso que se baseia no poder que a própria Administração tem de anular, revogar ou modificar os seus actos administrativos por sua própria iniciativa. Os actos através dos quais se manifesta o poder da autotutela, assumem, segundo os casos, o nome de anulação de ofício ou de revogação. ⁽¹⁾ Todavia, quer um, quer outro meio não são obrigatórios. Não se sentindo a Administração obrigada a corrigir as ilegalidades e injustiças por ela praticadas, este instrumento de controlo é de escassa eficácia; não só por este

(1) Fernando Alves Correia, “Do Ombudsman ao Provedor de Justiça”. p. 8.

motivo como também pelas características do seu próprio funcionamento, já porque o agente, quando procede de boa fé, muito dificilmente se aperceberá do erro e, no caso contrário, natural é que “faça tudo para encobrir” o vício do seu acto. Isto, por um lado. Por outro, quando é o superior a fiscalizar o seu controlado, existe uma certa tendência para não denunciar os erros cometidos pelo inferior hierárquico. Seja por uma certa camaradagem mal entendida, seja por um certo espírito de corpo, o certo é que este tipo de controlo sofre de uma deficiência insuperável, qual seja o de se pretender proteger o cidadão contra a Administração por meio ou através dela própria, confundindo-se o juiz com a parte na causa, postergando-se, assim, a objectividade, a imparcialidade e a isenção. ⁽²⁾

Se se pensar no topo da hierarquia, ou seja o Ministro, então as coisas complicam-se, atenta, por um lado, a complexidade das relações político-partidárias e, por outro, a impossibilidade de, acima dele, não existir qualquer outra entidade hierárquica superior. Para já não falar em órgãos de entes descentralizados e não subordinados ao poder hierárquico do Governo.

Nestes termos, o chamado controlo interno não funciona ou é ineficaz.

Daqui o aparecimento do controlo externo.

2. Surgem, então, em primeiro lugar, os chamados meios gratuitos ao dispor dos cidadãos como a reclamação e o recurso hierárquico, mas a doutrina é unânime em duvidar da utilidade prática deste tipo de garantias na defesa dos administrados.

Depois, temos o controlo judicial da actividade administrativa através de recursos de quem tenha interesse directo, pessoal e legítimo na anulação, da acção popular e de acções relativas à efectivação da responsabilidade civil da Administração e à interpretação, validade ou execução dos contratos administrativos.

Serão, contudo, estes meios suficientes e operativos?

A resposta é, infelizmente, negativa, quer por serem onerosos, extraordinariamente lentos, sujeitos a prazos por parte dos particulares (a maior parte deles muito curtos), quer pela dificuldade de impugnação dos actos discricionários, quer pelo problema da exe-

⁽²⁾ Fernando Alves Correia. ob. cit. pp. 8 e 9.

cução das decisões dos Tribunais Administrativos, o qual conduz, muitas vezes, à impossibilidade prática daquela efectivação. Não quero dizer com isto ser de desprezar este meio de controlo externo, pelo contrário. Todavia, é claramente insatisfatório.

3. Um outro meio de controlo externo desenvolve-se pelo Tribunal de Contas através do visto prévio de actos e contratos (hoje diminuído), por via de outros meios de jurisdição e de auditoria às contas de sociedades de capitais públicos. Contudo, também esta espécie não constitui um meio suficiente para prevenir as ilegalidades da Administração por duas ordens de razões: por um lado, só uma pequena parte dos actos administrativos continua sujeita a este controlo; por outro, a concessão do visto não traduz “uma decisão sobre a legalidade de uma ilegalidade material”. Já as auditorias têm um significado importante com vista à futura reparação dos danos provocados pela gestão ilícita. Desde a última reforma do Tribunal de Contas, tem-lhe sido possível exercer uma actividade de controlo externo, independente e objectiva.

4. Ainda outro meio de controlo externo é exercido pelos Tribunais Criminais quanto aos ilícitos penais praticados por funcionários públicos, quer quando o respectivo tipo legal exige esta qualidade do agente, quer quanto aos outros. Para além da sua eficácia inegável, o certo é porém que abrange uma parte muito pouco vasta da acção administrativa, já que a maioria dos ilícitos praticados pela Administração não configuram crimes.

5. Finalmente, o controlo, também externo, mas de natureza política exercido pelo Parlamento sobre a Administração. São variadas as formas, desde as interrogações e interpelações ao Governo até à actividade das Comissões Parlamentares. São conhecidos de todos os defeitos e insuficiências deste tipo de controlo, pelo que não merecerá, nesta sede, a sua explicitação.

6. Foi, por todo o exposto, sentida a necessidade de criar um órgão do Estado, claramente independente e isento, destinado a corrigir os defeitos de funcionamento da Administração. Em Portugal, tomou o nome ou designação de Provedor de Justiça. Ele é

um órgão do Estado, totalmente independente de qualquer órgão de soberania, eleito por maioria de dois terços dos deputados à Assembleia da República, por um período de quatro anos, apenas renovável uma vez e sem possibilidade de lhe ser posto termo antecipado por qualquer entidade, salvo casos muito particulares e, convenha-se, inverosímeis, já que radicam em fundamentos de natureza criminal. Por outro lado, é inteiramente isento de responsabilidade civil e criminal pelos actos e opiniões que exprima no exercício das suas funções.

7. O Provedor de Justiça está consagrado na Constituição desde a sua primeira versão (1976) no seu art. 23.º, o qual, pela clareza de definição das atribuições e competências, importa aqui enunciar:

1. Os cidadãos podem apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

2. A actividade do Provedor de Justiça é independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis.

3. O Provedor de Justiça é um órgão independente, sendo o seu titular designado pela Assembleia da República, pelo tempo que a lei determinar.

4. Os órgãos e agentes da Administração Pública cooperam com o Provedor de Justiça na realização da sua missão.

8. O Provedor de Justiça tem por fonte imediata a figura do *Ombudsman*, nascida na Suécia nos alvares do século XIX (1809), como consequência da revolução que destronou o rei Gustavo IV Adolfo, e difundida sob diversos nomes e características, na segunda metade do século XX, na Nova Zelândia, Noruega, Dinamarca, Grã-Bretanha, França, Espanha e muitos outros países, dos quais destaque, na última década, quase todos os países latino-americanos.

Em Portugal, esta instituição foi introduzida primeiramente em Abril de 1975, de acordo com o “plano de acção” do Ministé-

rio da Justiça, de Setembro do ano anterior, tendo sido o seu primeiro titular um militar de Abril, o hoje Coronel Costa Brás.

Conforme já referi, a Suécia conhece a figura do *Ombudsman* desde 1809. Essa data marca o termo de um regime de concentração de poderes na coroa. É, pois, num contexto histórico e político de separação e interdependência de poderes que nasce da revolução sueca um comissário parlamentar tão independente da Coroa, do Governo e dos Tribunais, quanto do próprio órgão que o designa - o Parlamento, ou seja, a criação de uma instituição completamente independente dos demais poderes do Estado.

Aquele órgão, embora sem o reconhecimento de quaisquer competências executivas mas dotado dos meios adequados de fiscalização e de investigação a partir de queixas dos cidadãos apresentadas aos deputados, vai encontrar a sua legitimidade, por um lado, na origem da sua nomeação parlamentar e, por outro, no modo de exercício das suas funções, sendo possível identificar os seus traços característicos:

- Independência
- Imparcialidade
- Amplos poderes de fiscalização
- Ausência de poderes de decisão.

9. A extensão do modelo sueco a outros países permitiu demonstrar, por um lado, a adaptabilidade da instituição a vários sistemas político-constitucionais e, por outro lado, a importância que o *Ombudsman* pode assumir como meio de resposta às exigências da via moderna, colmatando as deficiências dos tradicionais meios de controlo da Administração num contexto muito mais interventivo que é o do Estado Social de Direito.

Acrescente-se que para a expansão da figura muito contribuíram os seminários organizados pela ONU no início da década de sessenta, tendo como finalidade estudar o contributo do instituto para uma correcta aplicação do art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a saber, o direito de recurso que assiste a todos os cidadãos contra os actos da Administração lesivos dos seus direitos fundamentais.

Assim, nos últimos trinta anos, em todos os quadrantes geográficos, foram instituídos órgãos com aquelas características,

sendo o paradigma sueco um modelo de referência, mas sujeito à devida adaptação por outras culturas cívicas e jurídicas.

Por esse motivo, a própria denominação é variada quanto o ilustram os diversos exemplos que vão desde os *ombudsman* locais, regionais aos nacionais, passando pelo mais recente — aquele que resulta do Tratado da União Europeia — o Provedor Europeu. Se nos países de língua castelhana a designação tradicional é a de Defensor Del Pueblo, em França temos o Médiateur de la République, em Inglaterra o Comissário Parlamentar para a Administração, no Québec o Protecteur du Citoyen e em Macau o órgão homólogo denomina-se Alto Comissário contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa.

10. Em Portugal, a consagração sistemática na Constituição confere à instituição uma protecção acrescida, beneficiando de um regime de garantia mais apertado, o dos chamados direitos, liberdades e garantias, sendo mesmo um dos limites materiais de revisão constitucional, isto é, o nível máximo de protecção que a Constituição pode fornecer a uma das suas normas.

A Constituição traça como âmbito essencial de actividade os poderes públicos. A Lei (Estatuto do Provedor de Justiça, da competência exclusiva da Assembleia da República) esclarece melhor este âmbito, excluindo dele os órgãos de soberania, isto é, o Presidente da República, o Parlamento, o Governo e os Tribunais, em tudo o que não seja a sua actividade administrativa. Claro está que, ao prever a mesma Lei o poder de dirigir recomendações legislativas, está a considerar como apenas afastadas do âmbito de intervenção do Provedor a chamada actividade política “*stricto sensu*” e a actividade jurisdicional.

Tem sido interpretação do Provedor de Justiça que a chamada administração da Justiça está sujeita ao seu controlo, v.g., no que toca a atrasos processuais excessivos, correspondendo à denegação do direito fundamental de acesso à Justiça, apenas tendo de ser exercido através dos Conselhos superiores que exercem o poder disciplinar sobre as magistraturas.

Por outro lado, em matéria conexas, o Provedor de Justiça pode e tem desempenhado, também, um papel relevante em matéria da garantia da execução das decisões judiciais. Como sabemos

os meios de coerção da execução das sentenças são ainda imperfeitos, o que leva consequentemente a uma diminuição das garantias dos direitos dos administrados. Ora, existe aqui um largo espaço de intervenção do Provedor, na medida em que através da sua acção pode pressionar a Administração a cumprir e executar celeremente as sentenças dos tribunais administrativos e dos tribunais comuns, contribuindo assim para o aperfeiçoamento das garantias dos cidadãos.

11. A Constituição refere-se genericamente e sem qualquer exclusão *ao poderes públicos*. Isto não significa porém que o Provedor não possa estender a sua actividade a outros tipos de poderes, como seja o caso de relações especiais de autoridade entre sujeitos particulares ou entre estes e algumas instituições do chamado sector social e cooperativo. Pense-se nas áreas da banca, dos seguros, dos transportes, das telecomunicações e do ensino privado.

Há três anos uma alteração do Estatuto veio consagrar a interpretação liberal que já se vinha fazendo do mesmo, no que toca à possibilidade de o Provedor de Justiça defender também os direitos fundamentais quando atacados por entidades privadas.

É claro que nestes casos a cautela com que se faz uso dos poderes do Provedor, numa auto-restricção, e, perdoem a imodéstia, o prestígio que a Instituição detém, permite-me utilizar esta nova competência no sentido de minimizar os conflitos sociais e não de os propiciar.

12. Quem se pode queixar ao Provedor de Justiça? Todas e quaisquer pessoas, individuais ou colectivas, através de qualquer meio, por carta, por telefone, por correio electrónico ou presencialmente, na Provedoria de Justiça ou em qualquer delegação do Ministério Público. Do texto constitucional resulta a natureza universal do direito de queixa, aí se incluindo os estrangeiros e as pessoas colectivas.

Refira-se ainda que o direito de queixa pode ser exercido de forma colectiva, inclusive por grupos não dotados de personalidade jurídica, e, ao contrário da generalidade dos processos administrativos ou judiciais, não se torna necessário que o queixoso

demonstre o que se chama de interesse directo, pessoal e legítimo, isto é, que seja titular do direito que visa defender.

Esta possibilidade tornou-se particularmente visível no caso dos militares desde 1995.

Nessa data foi publicada uma lei que exige que os cidadãos militares que pretendam queixar-se ao Provedor de Justiça apenas o possam fazer após esgotarem a hierarquia militar. Ainda pensei em solicitar ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade desta norma, mas o facto de nada proibir que o cônjuge, um filho, um amigo ou um simples conhecido do militar em causa apresente a referida queixa, facto que aliás se multiplicou, tornou bem visível a inocuidade da norma.

13. O Provedor pode igualmente iniciar o procedimento por sua exclusiva vontade, geralmente por conhecimento de factos pela comunicação social. De igual forma, o Provedor não está vinculado ao objecto definido pelo queixoso, podendo, inclusivamente averiguar factos e recomendar medidas contrárias ao próprio reclamante. O Provedor não é um advogado e a relação que estabelece com o reclamante, embora também protegida por um dever de sigilo, não é a relação com um cliente.

A título de exemplo, lembro que em 1993 um Presidente da Câmara, que tinha mandado arrancar propaganda política da oposição, se queixou da afixação da mesma, pedindo o respaldo da opinião do Provedor. Por se ter verificado que a ordem de retirada tinha sido ilegal, foi feita a apropriada recomendação ao próprio reclamante, recomendação essa que veio a ser acatada pelo novo presidente da Câmara, entretanto eleito, e que era afinal o líder local do partido cuja propaganda tinha sido arrancada.

14. Para a instrução dos processos, a Lei atribuiu ao Provedor de Justiça a possibilidade de proceder a inquéritos por todos os meios imagináveis que não violem os direitos fundamentais dos cidadãos. Entre os mais importantes, saliente-se o dever de colaboração de entidades públicas e privadas, traduzindo-se nomeadamente no dever de prestar esclarecimentos em determinado prazo e no dever de comparecer pessoalmente para depoimento quando tal se entenda por necessário. A violação destes deveres é penal-

mente sancionada como crime de desobediência, eventualmente qualificada, para além das sanções disciplinares no caso de funcionários.

Toda a instrução se baseia em princípios de informalidade, recorrendo-se muito frequentemente aos contactos telefónicos para desbloquear situações, por vezes bastante simples e apenas carecendo de um empurrão.

O Provedor de Justiça pode, ainda, visitar, pessoalmente ou através dos seus colaboradores, com ou sem aviso prévio, quaisquer instalações pertencentes a entidades sujeitas ao seu controlo. Nos últimos anos, utilizando esse poder, teve-se ocasião de produzir vários relatórios especiais ao Parlamento, nomeadamente sobre o estado do sistema prisional, a actividade do Instituto de Reinserção Social, organismo que tem a seu cargo o apoio prisional e pós-prisional aos reclusos bem como o apoio a menores em risco, a articulação entre os vários níveis do Sistema Nacional de Saúde na região norte do País, para só citar os casos mais relevantes.

Muito recentemente terminei uma nova inspecção ao sistema prisional, com visitas realizadas aos 54 estabelecimentos actualmente existentes no continente e nas ilhas, nalguns casos durante vários dias. Do que aí foi apurado resultou um relatório com cerca de 750 páginas e contendo quase 800 recomendações dirigidas ao Senhor Ministro da Justiça. O prazo de resposta termina dentro de poucos dias, sendo certo que será necessária alguma tolerância, pela complexidade das matérias e pelo número de questões colocadas. De qualquer modo, pelas notícias vindas a lume, algum progresso já se registou, mostrando-se em vias de concretização a descriminalização do consumo de estupefacientes e a análise da possibilidade de criação de instalações sanitárias para a toma intravenosa dos mesmos nas cadeias, assim minimizando os riscos de propagação de doenças infecciosas.

A possibilidade de actuação por meios informais é bem visível na rapidez com que se consegue resolver alguns assuntos. Lembrar-se-ão do caso do zero no totoloto, em que durante uma transmissão televisiva saiu a bola com esse algarismo, facto não admissível face ao regulamento e que provocou celeuma e descrédito quanto à seriedade do concurso.

Depois de ser solicitada a minha intervenção, encetei uma reunião conjunta com a Senhora Provedora da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e com os Senhores Governador Civil e Inspector Geral de Finanças, tendo-se alcançado rapidamente, num par de dias, a solução de repetir o concurso, assim satisfazendo os que se sentiam lesados pela presença da bola zero, mas respeitando os prémios já atribuídos.

Infelizmente esta rapidez, se não é de todo excepcional, não é possível na maioria dos casos. Cerca de 10% das queixas apresentadas obtêm resposta no prazo de uma semana, seja por não terem qualquer fundamento, seja por serem de fácil resolução, muitas vezes com um telefonema.

15. Para dar uma pequena ideia da nossa actividade, devo esclarecer que a média de processos entrados até 1995 era de cerca de 3 400 por ano. Em 1996 receberam-se cerca de 5 800 queixas, em 1997 cerca de 5 000 e em 1998 cerca de 5 300. Em 1999, a manter-se o actual ritmo, alcançar-se-á número idêntico.

Convém frisar que cada uma destas queixas pode ser subscrita por um número enorme de cidadãos: em 1996 recebi uma queixa sobre o funcionamento de certos estabelecimentos de saúde no Norte subscrita por cerca de 14 mil pessoas.

São formuladas por ano pouco mais de 100 recomendações, um quinto das quais normativas. A grande maioria destas recomendações é acatada, muitas vezes, no entanto, após uma porfiada e aturada insistência junto do seu destinatário.

Os assuntos mais tratados são os de Trabalho, com especial relevo para a Função Pública, Administração da Justiça, Segurança Social, Urbanismo e Obras Públicas, Educação e Impostos.

Dentro das queixas respeitantes à Administração Central, os organismos mais visados são os Ministérios da Educação, das Finanças, da Justiça, do Trabalho e da Solidariedade, da Saúde e da Administração Interna.

As Câmaras Municipais são também alvo de bastantes queixas, essencialmente no que toca às suas atribuições em matéria de ordenamento do território e de urbanismo. Contra entidades particulares são dirigidas cerca de 10% das queixas.

A caracterização sócio-profissional predominante evidencia o elevado número dos trabalhadores da Administração Pública (25%), sendo seguidos dos militares, dos aposentados e reformados, dos reclusos, dos profissionais liberais e dos estudantes. De entre as queixas individuais apresentadas dois terços provêm do sexo masculino e os restantes do sexo feminino.

De entre as queixas formuladas por entidades colectivas, sobressaem as das sociedades e os sindicatos. São ainda formuladas habitualmente algumas queixas por ano por várias estruturas de partidos políticos e algumas por entidades públicas.

O grau de aceitação das minhas posições é relativamente elevado, quer em termos absolutos, quer comparando com os meus congéneres europeus. Se metade das queixas recebidas são arquivadas por falta de fundamento, das restantes, cerca de 80% resolvem-se a contento do reclamante, fazendo-se a justiça que o Provedor de Justiça reconheceu nas suas pretensões.

Como disse, a instrução é, tanto quanto possível, orientada por princípios de informalidade, não se sujeitando a nenhum dos diversos regimes de produção de prova, legalmente consagrados.

Como limites da instrução encontram-se, naturalmente, os direitos fundamentais — a começar pela reserva da intimidade — e o sigilo protegido especialmente pela lei, ou seja, o segredo de Estado, o segredo de justiça e o segredo profissional fundado em razões deontológicas. O dever de sigilo quanto à identidade dos reclamantes é especialmente imposto ao Provedor pelo seu Estatuto.

16. Ao Provedor assiste o poder de influenciar o comportamento dos restantes poderes públicos, não pela razão da autoridade, nem por qualquer prerrogativa semelhante ao privilégio de execução prévia, mas pela autoridade da razão. O distanciamento em relação aos diversos interesses públicos que movem a actuação dos outros órgãos do Poder constituem o sustentáculo deste privilégio: a autoridade da razão.

O Provedor para alcançar êxito na sua missão principal — prevenção e reparação de injustiças — não pode, contudo, confiar apenas no bom sucesso das armas de persuasão, nas virtualidades da sua capacidade de exortar. Permito-me afirmar que o gládio de qualquer *Ombudsman* deve consistir numa argumentação sólida,

coerente e fortemente edificada, na perseverança optimista de quem procura servir os mais nobres valores da justiça, sempre a par de uma considerável criatividade renovada à luz da vastíssima panóplia de problemas que diariamente lhe são expostos. Como afirma um autor fundamental na teoria da Justiça, trata-se de *buscar a forma justa de responder a injustiça*.

É nesta modalidade de intervenção que posso incluir o poder de mediar. E se este poder regulador, de concertação, não é o mais falado, não é, apesar disso, o menos importante.

Lembrarei apenas alguns casos.

A um nível mais modesto, recordo o caso ocorrido em Mafra a propósito da afectação de um bairro ao Programa de Erradicação de Barracas, o que envolvia a demolição do bairro e o realojamento dos seus moradores noutra localidade, alguns dos quais já de avançada idade. Naturalmente, tinha-se gerado um enorme receio de terem que deslocar o centro da sua vida pessoal para longe do lugar onde desde sempre tinham vivido.

Após a audição do IGAPHE, do Presidente da Câmara Municipal de Mafra e da própria comissão de moradores reclamante, cheguei à conclusão que não se verificava qualquer ilegalidade, mas sim uma situação de ausência de comunicação entre as partes envolvidas naquele diferendo, nomeadamente quanto a aspectos relativos ao local concreto para onde seriam realojados, determinação do montante das rendas, equipamento das futuras casas, entre outras questões de cariz social relevante.

Assim, promovi uma reunião, por mim mediada, entre a Câmara Municipal e a comissão de moradores, onde estes tiveram oportunidade de ver esclarecidas todas as questões que entenderam relevantes. Deste modo, e penso que satisfatoriamente, conseguiu-se ultrapassar uma situação de potencial conflito, por via da informação e da formação de consensos.

Um segundo caso que quero relatar foi o que ocorreu na Mariinha Grande, por ocasião das perturbações causadas por manifestações de trabalhadores da fábrica Manuel Pereira Roldão, no Natal de 1994. Para além de ter destacado uma equipa que no local apurou dos excessos de actuação das forças policiais, houve também ocasião de utilizar as possibilidades da mediação. Na minha ausência, foi o meu Gabinete contactado por um autarca daquela cidade,

pedindo a minha intervenção junto da GNR para evitar uma carga que estava iminente. Contactado o Comando geral daquela força policial, foi possível alcançar uma solução de consenso, mantendo-se a GNR inactiva por algumas horas e comprometendo-se a autarquia a envidar esforços para desmobilizar os populares presentes no local.

O terceiro caso ocorreu no verão de 1997, quando um conflito entre a TAP e os seus pilotos conduziu ao desencadear de uma greve com enormes prejuízos. Esse conflito evoluiu para uma situação bastante aguda, com requisição civil por parte do governo e o recurso a baixas médicas por motivos psicológicos por parte dos pilotos. Ainda antes desta fase mais crítica se abrir, ofereci-me como mediador, o que foi aceite pela empresa e pelo sindicato. Dois colaboradores meus tiveram oportunidade de assistir a reuniões entre as duas partes e, num segundo momento, reuniram separadamente, por diversas vezes, quer com a administração da TAP, quer com os dirigentes do sindicato grevista.

Após se ter apurado o núcleo do dissídio, foi elaborado um plano de acordo apresentado às duas partes às 17 horas de 14 de Agosto. Nesse mesmo dia à noite, o Governo, a Administração da TAP e o Sindicato grevista acordaram numa base de entendimento substancialmente idêntica à minha proposta, com levantamento da greve.

Um outro caso, de todos conhecido, foi o que se passou com um cidadão assassinado no Comando da G.N.R. de Sacavém. Quando tive conhecimento dos factos, alertei o Ministro da Administração Interna para a necessidade de se promover, sem demoras, à indemnização dos familiares do aludido cidadão, uma vez que se encontravam suficientemente demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil do Estado. Celeremente, o Conselho de Ministros reconheceu esta responsabilidade e solicitou-me a mediação com os interessados com a proposta de um valor para a indemnização, tendo, mais tarde, acolhido o montante suficientemente fundamentado. Este caso não foi único, já que posteriormente o próprio Governo, por sua iniciativa, solicitou-me idêntica mediação em outras duas condutas de responsabilidade civil extracontratual do Estado, o que também foi coroado de êxito.

Ainda como caso de mediação, posso referir a intermediação entre proprietários de terrenos e a Transgás, as obras de reconstrução do Palácio Valle-Flor e o realojamento dos moradores do Baluarte do Livramento.

17. No entanto, a intervenção típica do Provedor de Justiça é a *Recomendação*. Trata-se de dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

Podemos distinguir as recomendações consoante sejam normativas ou não normativas. As primeiras — as normativas — visam alterar ou revogar normas contidas em actos legislativos ou regulamentares tidos por injustos, ou mesmo, propor textos legislativos, propulsionar procedimentos criadores de normas, enfim, formular sugestões para a elaboração de nova legislação que se considera necessária e adequada, sempre com o cuidado de permanecer fora do jogo político.

Foi com base nesta possibilidade que dirigi à Assembleia da República uma recomendação sobre “ressarcimento e compensação de lesões causadas por actos de transfusão de sangue e de produtos seus derivados contaminados por VIH, realizados em estabelecimentos públicos de saúde e benefícios sociais a atribuir a todos os cidadãos portugueses infectados por VIH”.

Na sequência de uma reclamação apresentada na Provedoria, entendi formular uma recomendação a Sua Excelência o Ministro da Saúde, não obstante a publicação de diplomas dos Ministérios das Finanças, Justiça e Saúde que pretenderam alcançar uma solução através da constituição de um tribunal arbitral. Contudo, esses diplomas cedo se revelaram insuficientes no sentido de uma solução genérica, justa, célere e adequada.

Assim, recomendei, para além do pagamento das respectivas indemnizações, o desenvolvimento do princípio do tratamento domiciliário, a realização de programas que garantissem a não desintegração social dos doentes infectados e seus familiares, a concessão de crédito bonificado no campo da habitação e da auto-suficiência de transportes e a aprovação de benefícios fiscais, principalmente ao nível dos impostos sobre o rendimento e o património.

O Ministro da Saúde, cumpriu formalmente o dever de colaboração, retorquindo às objecções que complementarmente

havia sido enunciadas. Infelizmente, o não acatamento da recomendação foi mantido.

Nem por isso me convenci da argumentação expendida e, em consequência, em recurso ao meio consagrado no art. 20.º, n.º 2, do Estatuto, entendi recomendar à Assembleia da República a adopção de providências legislativas dirigidas à prossecução dos objectivos pretendidos. Apesar de alguns partidos terem adoptado algumas das minhas sugestões, não se alcançou, a meu ver, tudo o que seria de justiça.

Outros casos de recomendações normativas posso citar, como, por exemplo, a alteração do regime de segurança social dos trabalhadores independentes, a permissão da contagem do tempo de serviço prestado pelos servidores do Estado português nas ex-colónias, o estatuto dos Governadores Cíveis, o regulamento geral sobre o ruído, o serviço público de Televisão nas Regiões Autónomas, a compatibilidade entre direitos urbanísticos e supervenientes planos regionais de ordenamento do território, a transposição de directivas comunitárias por simples remissão, a disciplina jurídica dos suplementos ao Diário da República e rectificações. Citaria, ainda, o caso das pensões degradadas, a regulamentação das condições técnicas e de segurança dos parques aquáticos, a alteração legislativa destinada a tornar célere o processo de reclamação graciosa em matéria fiscal, a tributação de rendimentos auferidos por separado de facto deficiente, o pagamento de juros de mora pelo Estado aos particulares e muitos outros, sem esquecer o conjunto de medidas legislativas em matéria habitacional, seja contra a degradação do património habitacional arrendado, seja para pôr fim às áreas urbanas de génese ilegal.

18. O segundo tipo de recomendações — as não normativas — prende-se com situações individuais e concretas. Nestes casos, o Provedor procura convencer a Administração de que, por acção ou por omissão, violou a lei, motivando-a, nomeadamente, à revogação do acto em causa. Em geral, procura-se que essa revogação possa ter por base, não só a ilegalidade do acto administrativo, eventualmente já sanada, mas também razões de mérito da decisão.

Neste sentido, o Provedor de Justiça não se deve condicionar pelas limitações inerentes ao recurso contencioso de anulação,

estando munido dos necessários instrumentos para procurar a solução legal ou justa para o caso concreto. Mesmo que o acto administrativo se tenha convalidado na ordem jurídica, nada impede o Provedor de continuar a insistir na procura da solução justa, recomendando-a à Administração, por razões de mérito ou conveniência para o interesse público.

19. As recomendações formuladas, caso não venham a ser acatadas, impõem sempre o cumprimento de um dever de fundamentação, no prazo máximo de 60 dias. Em frequentes ocasiões este não acatamento dá lugar a um intenso diálogo podendo, em situações extremas, resultar numa comunicação formal à Assembleia da República, às assembleias legislativas regionais dos Açores e Madeira ou à assembleia municipal ou de freguesia, consoante o caso.

20. Noutro âmbito encontram-se as competências do Provedor relacionadas com o controle jurisdicional da constitucionalidade e da legalidade. Como é sabido, foi-lhe conferido um largo poder de iniciativa junto do Tribunal Constitucional.

Estando o comum dos cidadãos afastado da possibilidade de requerer a fiscalização abstracta da constitucionalidade, o Provedor de Justiça acaba por ser a grande porta de acesso pela qual as pessoas tentam fazer chegar ao Tribunal Constitucional as suas preocupações e anseios quanto à constitucionalidade das normas.

O Provedor de Justiça é ainda, para além do Presidente da República, o único órgão com competência para solicitar ao Tribunal Constitucional a verificação da inconstitucionalidade por omissão, instituto português quase original ao nível mundial e que consiste na verificação da inexistência de normas legislativas necessárias e adequadas para que uma norma constitucional determinada possa adquirir exequibilidade. Todos os processos deste tipo que ocorreram em Portugal foram-no por iniciativa do Provedor de Justiça, tendo invariavelmente produzido o resultado esperado, qual seja a publicação das leis em falta.

Apresentei desde 1992 quarenta pedidos de fiscalização da constitucionalidade, sendo dois por omissão. Estes últimos referiam-se à não existência de lei sobre a chamada acção popular, ins-

trumento particularmente relevante na tutela do direito ao ambiente, e à ausência de protecção no desemprego a agentes do Estado, designadamente a pensar no caso dos milhares de professores sem vínculo. O primeiro já está resolvido e quanto ao segundo algumas notícias dos jornais sugerem que estará para breve a publicação dessa legislação.

Há pouco tempo apresentei no Tribunal Constitucional um pedido de fiscalização de uma norma do Código das Sociedades Comerciais, que prevê a possibilidade da aquisição forçada de acções em sociedades em que esteja concentrado mais de 90% do capital social, por violação do princípio da proporcionalidade.

21. Outro poder conferido ao Provedor de Justiça é o de fazer desencadear processos de impugnação contenciosa de cláusulas contratuais gerais tidas por contrárias à boa-fé. Com a multiplicação dos chamados contratos de adesão, como os de seguro, bancários ou outros de consumo, as situações de clara menoridade em sede de estatuto jurídico de uma das partes, têm-se igualmente multiplicado.

22. Tenho também dispensado uma particular atenção à garantia dos interesses difusos, nomeadamente quando esteja em causa a acção ou omissão de entidades públicas na tutela do direito ao ambiente.

Foi assim em Sines, em 1993, quando aí se estudou a eventual instalação de uma central de incineração de resíduos tóxicos e perigosos. Recolhidos e analisados os elementos disponíveis do processo, concluiu-se pela carência de informação facultada pelos órgãos da Administração Pública, o que tinha originado uma situação de desconfiança das populações, que tinham tido fraca participação no processo.

Em visita que fiz ao local, em fins de Setembro de 1993, expressei as minhas preocupações sobre o assunto, defendendo o direito à informação como um direito fundamental dos cidadãos. Feita sugestão à Senhora Ministra do Ambiente no sentido de se reabrir a discussão pública, veio este membro do Governo a aceitá-la, determinando a realização de uma nova fase de participação

pública, com particular relevo para a efectivação de estudos técnicos e sua divulgação junto do público interessado.

Esta intervenção permitiu, estou certo, uma decisão mais correcta e consensual, no mínimo porque proporcionou uma maior e efectiva participação das populações interessadas.

Do mesmo modo, na recente decisão sobre a co-incineração nos concelhos de Coimbra e Leiria, após me ter debruçado sobre o processo, por minha própria iniciativa, concluí que as regras sobre participação pública não tinham sido observadas, tendo dirigido a competente recomendação ao Senhor Primeiro Ministro.

O processo seguiu depois outra via, por intervenção do Parlamento, sendo determinante garantir a participação informada das populações para se alcançar uma decisão, sem medos, sobre a solução a dar a problemas que são efectivamente graves e que se avolumam.

23. Para prosseguir toda a actividade que descrevi, dispõe o Provedor de Justiça de dois Provedores Adjuntos, que têm poderes delegados somente para a instrução e arquivamento de certos processos, competindo-me a decisão final, bem como a superintendência em todas as áreas.

Tenho duas estruturas de apoio: uma é o Gabinete, que me presta apoio pessoal e directo, dotado de um chefe de Gabinete, três adjuntos e quatro secretárias pessoais e outro é a Provedoria de Justiça. Para além dos serviços de apoio técnico e administrativo, como a Documentação, as Relações Públicas e a Informática, a Provedoria integra uma estrutura técnico-jurídica, a Assessoria, composta por seis coordenadores e trinta e seis assessores.

O total de funcionários é de cerca de 100, dispondo a Provedoria de um orçamento de cerca de 700 mil contos.

A Assessoria está dividida em seis áreas temáticas encabeçadas, cada uma, por um coordenador e formadas por seis assessores, em média. Existem ainda três secretárias e quinze funcionários administrativos para apoio à actividade processual.

As seis áreas temáticas são:

1. Ambiente, Urbanismo e Ordenamento do Território; Cultura e Comunicação Social; Caça e Pesca; Turismo e Jogo.

2. Assuntos financeiros, Economia e Emprego; Direitos dos Consumidores.

3. Assuntos Sociais: Educação, Segurança Social, Saúde, Menores e Desporto.

4. Assuntos de Organização Administrativa e Função Pública.

5. Assuntos Judiciários e Penitenciários; Defesa Nacional; Segurança Interna e Trânsito; Registos e Notariado; Trabalho.

6. Assuntos político-constitucionais, Direitos, liberdades e garantias não incluídos noutras áreas; Declarações de Inconstitucionalidade; Coordenação ou realização de inspeções.

Os processos estão confiados a um Assessor que, depois de os instruir, os remete a despacho do Coordenador respectivo. Do mesmo passo, as áreas estão equitativamente distribuídas entre os Provedores Adjuntos e o Provedor. É relevante referir que os processos são distribuídos às Áreas por um dos Provedores Adjuntos que procede a uma apreciação liminar do fundamento da queixa e do seu enquadramento nas competências do Provedor.

Existe ainda uma extensão na região autónoma dos Açores, com um assessor e dois funcionários administrativos aí colocados, esperando-se para muito em breve a abertura de igual serviço na Madeira.

Desde 1993, especificamente dirigida aos problemas dos menores, existe uma linha telefónica “Recados da Criança”, através da qual se procura defender os direitos destes, por via de mediação junto dos poderes públicos ou de instituições privadas de solidariedade social. Muito em breve, no espaço de semanas, entrará em funcionamento uma outra linha telefónica, especificamente dirigida aos idosos.

No quadro da linha infantil, que recebe vários milhares de chamadas por ano, quero particularizar um caso aí recebido e que foi solucionado com a colaboração da Assessoria.

Recebeu-se uma queixa por parte de uma Casa do Gaiato em relação aos problemas que um menor aí acolhido estava a ter no início da sua escolaridade, atendendo ao facto de se tratar de um

menor negro e que tinha sido encontrado indocumentado num estacionamento de uma grande superfície comercial, sem indicações suficientes quanto ao seu passado, motivo que levava as instituições portuguesas a recusarem-lhe a nacionalidade portuguesa, bem como quaisquer documentos de identificação. Após estudo da questão e obtenção de informações complementares junto das instituições competentes da África lusófona, foi dirigida uma recomendação ao Director Geral dos Registos e Notariado, fazendo aplicação directa da Declaração Universal dos Direitos do Homem e das convenções de que Portugal é parte em matéria de direitos da criança, em que se concluiu pela necessidade de ser reconhecida a nacionalidade portuguesa ao menor em causa. Essa recomendação foi acatada, a tempo de não prejudicar o percurso escolar da criança.

24. Gostaria ainda de salientar a capacidade de intervenção da figura do *Ombudsman* na própria prevenção da lesão da esfera jurídica dos cidadãos, na eficaz tutela dos seus direitos fundamentais, o que equivale a afirmar que o Provedor não tem apenas uma função correctiva de ilegalidades e de injustiças, mas tem igualmente uma importante função preventiva. Este escopo preventivo é particularmente importante no Estado moderno, onde os custos, quer sociais quer económicos, de uma medida inadequada, são imensos, como o é também a sua correcção *a posteriori*.

Quero deixar bem expressa a ideia de que o Provedor de Justiça, na defesa dos direitos da pessoa humana, não está limitado por critérios de mera legalidade. Pelo contrário, a justa medida dos efeitos produzidos por uma sua intervenção ou omissão deve ser sempre aferida, em termos que me permito aqui descrever recorrendo a uma formulação que julgo vos ser familiar:

Do que o Provedor recomenda que se faça ou omita,

1) Corresponde à verdade dos factos, tal como resulta da inquirição feita?

2) É justo e aceitável para todos os que sejam afectados pela medida?

3) Representará um avanço na criação de um clima de entendimento e apaziguamento de conflitos?

4) Beneficiará em justa medida as partes envolvidas?

25. Como é natural, deixei para o fim a função do Provedor, ou melhor, o seu papel, o seu contributo para o século que se avizinha. Em causa não está unicamente o Direito, ou seja a sua realização se por este se entender apenas ou primacialmente a Lei. Ao Provedor interessa o Direito, mas igualmente a Justiça e a Sociedade. O Provedor não é o provedor da lei, é o Provedor da Justiça. Mas não o é da Justiça tomando esta como objecto de especulação filosófica. E Provedor da Justiça no concreto, no dia a dia da sociedade. Embora estando por lei obrigado ao princípio do sigilo posso contar-vos alguns casos ocorridos onde é visível a diferença entre ser unicamente Provedor da legalidade ou ser Provedor da Justiça. Quando a desgraça bate à porta de algumas famílias ficando estas sem a casa de habitação, devido a um incêndio ou a fortes temporais, já se conseguiu na Provedoria de Justiça que algumas Câmaras Municipais viessem a atribuir casas a essas famílias mesmo sem estas estarem inscritas no PER (Programa Especial de Realojamento). A primeira resposta é sempre negativa. A autarquia não dispõe de casas e os fogos que vai dispondo destinam-se à ocupação pelos inscritos no PER. De acordo com a lei estrita assim é. Mas com persistência e a boa vontade de alguns vereadores, há que reconhecê-lo, lá se tem conseguido nas situações humanamente mais carenciadas encontrar um tecto para aquelas famílias.

É este espírito que tem de continuar para o século XXI. O Provedor tem sempre que actuar como um Provedor de Justiça.

26. Prevejo que de futuro o Provedor de Justiça venha a assumir mais fortemente a sua função de mediação. Em vários conflitos laborais, mas não só, exerceu ultimamente o Provedor de Justiça a sua tarefa de concertação social. A tendência é de aumentar os esforços neste domínio. Primeiro, porque a isso tem sido chamado por vários reclamantes a um ritmo crescente. Depois, porque a participação popular no processo de tomada de decisões leva como consequência a uma maior intervenção do Provedor de Justiça na sua função de mediação.

Uma das áreas de forte crescimento da actuação do Provedor de Justiça para o próximo século diz respeito à dos direitos dos consumidores. Para além do que sobre isso já se disse, refira-se que o Estatuto do Provedor de Justiça foi ultimamente alterado permi-

tindo agora, e de acordo com o número dois do seu artigo segundo, incidir em relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da protecção de direitos, liberdades e garantias.

Na sessão comemorativa do vigéssimo aniversário do Provedor de Justiça, em Novembro de 1995 na Assembleia da República, o professor Gomes Canotilho defendeu a extroversão do Provedor de Justiça. Disse este mestre do Direito Constitucional, a propósito do efeito horizontal dos direitos, liberdades e garantias que se o Provedor de Justiça surgiu para proteger os cidadãos contra as ilegalidades e injustiças do poder, se a sua missão principal, nos termos constitucionais e legais, é a defesa e a promoção dos direitos, liberdades e garantias dos poderes públicos, porque não também deslocar a sua intervenção para o campo das relações jurídico-privadas, já que aí se registam momentos de crise quanto à defesa de direitos, liberdades e garantias.

Os *Ombudsmen* devem contribuir ainda com mais empenho para o aumento da esfera de protecção e tutela jurídica dos cidadãos levando o controle da Administração a áreas que lhes escapam.

27. De um ponto de vista internacional há que reforçar o peso das várias organizações de *Ombudsmen* enquanto órgãos de pressão dos vários poderes existentes, no sentido de estes respeitarem e fazerem respeitar os vários direitos dos cidadãos. Posso dar-vos um exemplo. Alguns Provedores “de alguns países da América Latina debatem-se com enormes dificuldades, nalguns casos com risco de vida, e a solidariedade obtida em reuniões internacionais, bem como as recomendações enviadas aos governos destes países por estas organizações tem servido para evitar nalguns casos o pior. E o pior pode ser a extinção do Provedor nesses países, a sua recondução a um comissário governamental ou, pura e simplesmente, eliminar fisicamente o Provedor para aí colocar alguém afecto ao governo. Pôde-se falar no Panamá, na Colômbia ou nas Honduras.

Noutros casos estas Organizações conseguem levar os países da sua área de influência, mas que ainda não possuem Provedor, a criar esta figura de defesa dos direitos do homem. É o que dentro

da zona da América Latina a FIO — Federação Internacional de *Ombudsmen* da América Latina, pretende com o Chile, Brasil, Nicarágua e Paraguai.

É importante que a experiência de cada um de nós — Provedores — enquanto defensores dos direitos do Homem, possa ser aproveitada e ajudar a situação nestas democracias emergentes, a sua governabilidade e a consolidação do pluralismo neste espaço onde a pobreza e a dívida externa são indicadores de peso.

Na área da Europa merece que sobressaia a relação entre os diversos Provedores nacionais, que com frequência realizam encontros entre si, e a actuação do Conselho Europeu e das Nações Unidas que na matéria da protecção dos direitos humanos tem sempre contado com a participação dos Provedores nacionais.

De igual modo com grande importância merece destaque a actuação do Provedor de Justiça Europeu e a sua articulação com os diversos Provedores nacionais. Com certeza será este, na área internacional um dos maiores pólos de desenvolvimento do próximo século a nível de Provedores de Justiça. Com efeito o Provedor de Justiça Europeu instituído pelo Tratado da União Europeia, foi, como já disse, pela primeira, e até agora única vez, eleito em 12 de Julho de 1995, tem como finalidade intervir nos casos de má administração na actuação das Instituições ou órgãos comunitários.

28. A proliferação da figura do provedor com funções sectoriais tem sido visível em Portugal nos últimos tempos. Primeiramente algumas empresas privadas e depois nas públicas o fenómeno da criação de provedores instalou-se. Por último, é dentro da área do governo que têm surgido notícias acerca da multiplicação deste fenómeno.

Mas esta situação pode induzir em erro os cidadãos já que poderão ser levados a pensar que estes provedores, e por causa da sua designação, são semelhantes ao Provedor de Justiça. A verdade é que não o são. São meros agentes dos seus criadores cuja função é de fazer o chamado “controlo interno” na própria Administração.

Fora da área do governo os provedores existentes em algumas empresas, sejam elas privadas ou públicas têm tido uma actuação pouco empreendedora e por vezes tendenciosa que pode mesmo

denegrir a imagem do Provedor de Justiça. São raras as reclamações cuja razão seja por estes provedores admitida aos reclamantes.

Pode mesmo dizer-se, sem exagero, que as tradicionais caixas de reclamações existentes nestas empresas foram na era da publicidade substituídas pelos provedores.

Face ao que se afirmou, a questão que tem de se colocar trata de saber qual a vantagem acrescida para os cidadãos na criação destes agentes. Por princípio, considera-se desnecessário o surgimento de uma figura cujas competências se encontrem totalmente consumidas nas do âmbito das do Provedor de Justiça, com a agravante de nem sempre ser fácil para os particulares distinguir a natureza de cada um dos órgãos.

29. Julgo que nos próximos tempos deverão crescer em número e espero que em aceitação por parte dos nossos governantes, sejam eles quem forem, as inspecções realizadas pelo Provedor de Justiça. Só através desta forma de actuação no terreno se consegue por um lado sistematizar todas as reclamações recebidas numa determinada área de actuação e, por outro, só com esta forma de trabalho se consegue fazer um levantamento e consequentemente ter uma visão total de determinada matéria.

30. Direi ainda que se torna necessária uma maior divulgação da figura e das funções do Provedor de Justiça. Não que na Provedoria não haja um número de queixas suficientes. Bem pelo contrário, aliás como já se viu, nos últimos seis anos as reclamações duplicaram. A divulgação que vos falo diz respeito àquela que deve ser feita como fazendo parte da educação básica de qualquer cidadão. É que num Estado de direito democrático o ensino das liberdades e dos direitos cívicos torna-se essencial.

Ainda com respeito à divulgação da actuação do Provedor diga-se que, no futuro, tal como actualmente, o Provedor terá muito a ganhar com a ajuda da comunicação social.

Diga-se, no entanto, que das milhares de reclamações que anualmente chegam à Provedoria só uma ínfima parte vem ao conhecimento público.

Alguns casos são públicos, já que devido à sua natureza ou à qualidade dos seus intervenientes, a comunicação social deles fez

eco. Outros não o são, mas são estes os casos de que mais me orgulho. Aqueles que não merecendo os holofotes da Comunicação Social, são diariamente tratados e resolvidos na Provedoria, por vezes como última réstia de esperança de quem em nada mais acredita e em nada mais confia. E na resolução do caso concreto, e na alegria e respirar de alívio do reclamante vitorioso, que todos aqueles que trabalham na Provedoria de Justiça encontram o catalisador e o reforço de energias necessário, face ao embate diário das queixas e reclamações recebidas.

Minhas senhoras e meus senhores,

31. Para finalizar esta longa intervenção, permito-me realçar o papel fundamental dos advogados na prossecução dos objectivos que presidem à Instituição do Provedor. De facto, é já hoje comum neste meio ímpar e gratuito de controlo externo da actividade da Administração à intervenção dos advogados, mas é importante fazer daqui um apelo à sua participação neste meio alternativo das instituições judiciais, conferindo-lhe maior rapidez e credibilidade através da exposição clara dos assuntos e, do mesmo passo, explicando aos cidadãos as vantagens no acesso às competências do Provedor. É que já vai longe o tempo em que o Provedor era tido como uma simpática caixa de ressonância dos lamentos dos cidadãos e nada mais do que isso.

Actualmente, a Instituição é um departamento do Estado cada vez mais solicitado e eficaz.

Muito obrigado.