

Em prol dos direitos fundamentais em Macau — a Provedoria de Justiça do CCAC e as demais instituições que promovem os direitos humanos

*Cristina Ferreira**

I. Introdução**

Atentas as recomendações dos Comitês de Fiscalização¹ da aplicação dos Tratados-Base sobre os Direitos do Homem (*Treaty-based bodies*),² mais concretamente, os Comitês que monitorizam a aplicação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ICCPR)³, do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ICESCR)⁴ e da Convenção sobre os Direitos da Criança (CRC)⁵ na RAEM atinentes à

* Jurista do Gabinete para os Assuntos do Direito Internacional da RAEM. O presente texto é da exclusiva responsabilidade da autora, não podendo as opiniões nele expressas ser imputadas a qualquer pessoa ou entidade.

** Chamamos a atenção dos leitores que optámos por utilizar as referências dos documentos emanados por organismos internacionais em língua inglesa, bem como as suas siglas a fim de facilitar o seu rápido acesso na internet.

¹ Sobre o papel destes Comitês e seus procedimentos *vide* Paul Sieghart, “*The International Law of Human Rights*”, Clarendon Press, Oxford, 1983, págs. 45-46 e 384-390 ou Matthew Craven, “*The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights — A perspective on its Development*”, Clarendon Press, Oxford, 1995, págs. 31-32.

² Estes Comitês têm por principal função fiscalizar a aplicação dos tratados pelos Estados Parte. São também referidos por “*treaty-monitoring bodies*”.

³ CCPR/C/79/Add.115, 4 de Novembro de 1999, Parte C - *Principal subjects of concern and Committee recommendations*, parág. 8: “*The Committee notes the Ombudsman functions of the High Commissioner against Corruption and Administrative Illegality, and the petition procedure; however, it regrets the absence of an independent, statutory Human Rights Commission with a mandate to monitor the implementation of human rights legislation. Such a Commission should be established.*”.

⁴ E/C.12/1/Add.107, 13 de Maio de 2005, Parte E - *Suggestions and Recommendations*, parág. 118: “*The Committee recommends that MSAR establish a State institution responsible for the promotion and protection of gender equality and engage in sensitization campaigns to raise awareness on gender equality, particularly in employment, and to report, in its next periodic report, on the results achieved in this regard.*”.

⁵ CRC/15/Add.271, 30 de Setembro de 2005, Parte C - *Principal subjects of concern and recommendations*, sob a epígrafe “*Independent monitoring*”, parág. 16: “*(...) but it is con-*

criação de uma instituição local independente para a defesa dos Direitos Humanos, por um lado, e a recente revisão de competências e poderes do Comissariado Contra a Corrupção (CCAC) da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) na vertente do combate à corrupção,⁶ por outro, julgamos oportuna uma breve reflexão sobre os organismos locais da RAEM que visam a promoção e a defesa dos direitos humanos e, em particular, do CCAC, na vertente da Provedoria de Justiça (*Ombudsman*).

Analisaremos sumariamente em que medida estes organismos locais cuja finalidade é tutelar os direitos humanos observam ou reúnem, de acordo com os padrões internacionais, as características essenciais de uma instituição independente para a defesa dos direitos humanos.

Abordamos, de igual modo, a possibilidade de extensão do mandato (em sede de Direitos Humanos) da Provedoria de Justiça do CCAC, incluindo a possibilidade de esses serviços serem autonomizados, bem como a hipótese de ser criada *ab initio* uma instituição com esta natureza e as implicações jus-normativas que estas opções acarretam.

cerned at the lack of an independent national human rights institution with a clear mandate to monitor the implementation of the Convention. It similarly regrets the absence of an independent national human rights institution with a specific mandate on child rights in the mainland and Hong Kong and Macau SARs., e parág. 17 “*The Committee recommends that the (...) Hong Kong and Macau SARs respectively, a national human rights institution which includes a clear mandate for the monitoring of children’s rights and the implementation of the Convention at national, regional and local levels and in accordance with the Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) contained in General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993. While drawing the State party’s attention to the Committee’s General Comment No. 2 (2002) on the role of independent national human rights institutions, the Committee notes that such institutions should have a mandate to receive, investigate and address complaints from the public, including individual children, and be provided with adequate financial, human and material resources.*”.

⁶ Vide Lei n.º 19/2009, de 17 de Agosto, sobre a “Prevenção e Repressão da Corrupção no Sector Privado”. Esta lei tem por finalidade criminalizar a corrupção no sector privado e, conseqüentemente, reforçar os poderes do CCAC ao ampliar o seu escopo de acção a (novos) crimes de corrupção, i.e. ao sector privado (cfr. art. 7.º), dando, deste modo, cumprimento às obrigações decorrentes da aplicação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção na RAEM (*vide* nota justificativa, disponível em www.al.gov.mo/lei/leis/2009/19-2009/nota_justificativa.pdf). *Vide* ainda o parecer n.º 4/III/2009 da 3ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa sobre o projecto de proposta de lei disponível em www.al.gov.mo/lei/leis/2009/19-2009/parecer.pdf. Apesar de não se tratar de uma obrigação de natureza injuntiva, a RAEM pretende com a adopção desta lei dar claros sinais (externos e internos) do seu empenho no combate à corrupção. Macau ocupa o 43º lugar no *ranking* de 180 países da Associação *Transparency International* (IT), instituição a nível internacional que analisa a corrupção em vários países.

Convém frisar que o presente artigo não tem a pretensão de ser um estudo exaustivo, antes sim uma reflexão sobre um tema contemporâneo que tem vindo a granjear reconhecimento universal.

II. A *ratio*, génese e natureza de uma instituição independente para a promoção e defesa dos Direitos Humanos

A *ratio* subjacente à criação de instituições nacionais independentes e pluralistas destinadas à promoção e protecção dos direitos humanos é a de que estas desempenham um papel fulcral na defesa dos direitos do homem e das suas liberdades fundamentais,⁷ *maxime*, ao exercerem um poder de fiscalização *in loco* da conduta do Executivo no que concerne à execução de políticas governamentais relativas à promoção e defesa dos direitos humanos.

Estas instituições monitorizam igualmente, ao nível local, se essas políticas e práticas cumprem com as obrigações internacionais decorrentes da aplicação de instrumentos jurídico-internacionais nos quais um Estado seja Estado Parte, em particular, de tratados internacionais sobre os Direitos do Homem.⁸

Na realidade, trata-se de mais um mecanismo ao nível doméstico que vem reforçar e consolidar a tutela de um núcleo essencial de direitos e liberdades; razão pela qual a sua institucionalização é considerada como um sinal de maturidade democrática característico das sociedades regidas por um Estado de Direito.

A génese de instituições nacionais independentes dos direitos humanos está associada ao trabalho desenvolvido pelas Nações Unidas na promoção e salvaguarda dos direitos humanos — órgão internacionalmente responsável pela promoção do *respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos* (cfr. 2ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º, conjugado com a alínea c) do artigo 55.º da Carta das Nações Unidas).⁹

⁷ Vide Anna-Elina Pohjolainen, “*The Evolution of National Human Rights Institutions*” in http://www.nhri.net/pdf/Evolution_of_NHRIs.pdf ou Morten Kjaerum, “*National Human Rights Institutions: The role of the United Nations*”

⁸ Com efeito, compete ao Executivo o dever de assegurar aos seus cidadãos/residentes o pleno e efectivo gozo de direitos e liberdades fundamentais.

⁹ Nos termos da Carta das Nações Unidas, compete ao Conselho Económico e Social (ECOSOC), *inter alia*, elaborar relatórios e fazer Recomendações destinadas a *promover o respeito e a observância dos direitos do homem e das liberdades fundamentais* (cfr. n.º 2 do artigo 62.º), tomar as medidas adequadas ao cumprimento das suas próprias

Neste quadro, urge realçar:

– a criação de organizações especializadas sob a égide das Nações Unidas, como é o caso da Comissão dos Direitos Humanos ora substituída pelo Conselho dos Direitos Humanos (*HRC*);¹⁰

– a criação do Alto Comissário para os Direitos Humanos (*OHCHR*);¹¹

– a adopção de instrumentos normativos (Convenções, Pactos, Declarações e Resoluções);

– a introdução de mecanismos de fiscalização,¹² tais como:

i) a criação de Comités de Fiscalização da aplicação dos Tratados-Base sobre os Direitos do Homem (*Treaty-based bodies*)¹³ e *respectivo reporting procedure*;¹⁴

Recomendações e das que forem feitas pela Assembleia Geral das Nações Unidas (cfr. 2ª parte do n.º 1 do artigo 64.º) e executar as Recomendações da Assembleia Geral das Nações Unidas na área da sua competência (cfr. n.º 1 do artigo 66.º).

¹⁰ A/RES/60/251, de 3 de Abril de 2006.

¹¹ A/RES/48/141, de 20 de Dezembro de 1993.

¹² Sobre estes mecanismos *vide Handbook for Parliamentarians* das Nações Unidas, disponível em www.ohchr.org/Documents/Publications/HRhandbooken.pdf.

¹³ Os Comités são criados ou pelos próprios tratados - cfr. artigo 8.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial que cria o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD/C), artigo 28.º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos que cria o Comité dos Direitos do Homem (CCPR/C), artigo 17.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres que cria o Comité para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW/C), artigo 17.º da Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes que cria o Comité Contra Tortura (CAT/C), artigo 43.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças que cria o Comité para os Direitos da Criança (CRC/C), artigo 72.º da Convenção Internacional para a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias que cria o Comité para a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias (CMW/C) e artigo 34.º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que cria o Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD/C) ou pelo ECOSOC (ex: Resolução ECOSOC n.º 1985/17, de 28 de Maio de 1985, que cria o Comité para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (CESCR).

¹⁴ A submissão de relatórios é crucial para a integridade do mecanismo de supervisão (cfr. artigo 9.º da CERD, artigo 28.º do ICCPR, artigo 16.º do ICESCR, artigo 18.º da CEDAW, artigo 19.º da CAT, artigo 44.º da CRC, artigo 73.º da CMW e artigo 35.º da CRPD).

ii) a criação do Universal Periodic Review (*UPR*);¹⁵

iii) a investigação de violações dos direitos humanos através de: (a) *State-to State complaint*; ¹⁶ (b) *individual complaints*¹⁷ e (c) *special procedures*;^{18 19}

iv) a promoção de acções de formação e divulgação dos direitos humanos; e

v) a prestação de assistência técnica.

¹⁵ A/RES/60/251, de 15 de Março de 2006. O *UPR* é um processo que está a ser conduzido sob os auspícios do Conselho dos Direitos Humanos (*HRC*) e tem por objectivo a actualização/revisão da informação relativa ao exercício dos direitos humanos nos 192 países das Nações Unidas. Este é um mecanismo adicional de fiscalização porquanto monitoriza as políticas e práticas governamentais naquele domínio. Cada Estado tem a oportunidade de declarar as medidas adoptadas para melhorar o gozo e exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos seus cidadãos/residentes; as quais são posteriormente alvo de apreciação em sede do *HRC*. Uma das mais-valias deste exercício é a intervenção directa dos Estados Parte e das Organizações-Não-Governamentais (ex: Amnistia Internacional ou *Human Rights Watch*) na sessão em que se debate o relatório. O primeiro ciclo do *UPR* teve início em Abril de 2008 e decorrerá até 2011. Mais informação disponível em www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx.

¹⁶ Cfr. artigo 41.º ICCPR, artigo 11.º da CERD e artigo 21.º da CAT. Nos termos destes artigos, os Estados Parte que entenderem que um dos Estados Parte não cumpre com as disposições do tratado em questão podem comunicar tal facto ao Comité pertinente.

¹⁷ Cfr. Primeiro Protocolo Opcional do ICCPR, artigo 14.º da CERD e artigo 22.º da CAT. Estes prevêem a possibilidade de indivíduos e/ou organizações submeterem queixas aos Comités de que estão a ser vítimas de violação por um Estado Parte de qualquer dos direitos enunciados nos tratados pertinentes.

¹⁸ A resolução ECOSOC 1503 (XLVIII), de 27 de Maio 1970, emendada pela Resolução de 2000/3 de 19 de Junho, criou um mecanismo extra-convencional de protecção dos direitos humanos, denominado por “Procedimento 1503”. Este procedimento residual permite que indivíduos e/ou organizações submetam, directamente, comunicações relativas a violações de direitos humanos e liberdades fundamentais dos quais tenham conhecimento à Comissão dos Direitos Humanos (*UNCHR*), hoje Conselho dos Direitos Humanos. Este processo está actualmente a ser objecto de revisão com vista ao seu aperfeiçoamento, *vide* Resolução do Conselho dos Direitos Humanos 5/1, de 18 de Junho de 2007, sobre “*Institution-building of the United Nations Human Rights Council*”. Mais informação disponível em www2.ohchr.org/english/bodies/chr/complaints.htm.

¹⁹ *Vide* “*International monitoring mechanisms, including reporting and complaint procedures, are always complementary in relation to the domestic protection of human rights*”, Allan Rosas e Martin Scheinin, edited by Asbjorn Eide, Catarina Krause and Allan Rosas, MartiNações Unidas Nijhoff Publishers, 1995, pág. 367, 379 e segs.

É, aliás, no decurso destas actividades que surge, em 1946,²⁰ pela primeira vez, o tema da criação de instituições nacionais autónomas e independentes para a promoção e protecção dos direitos humanos numa Resolução do ECOSOC; objecto de ulterior reflexão, durante os anos 60-70, aquando da adopção de critérios universais relativos aos direitos humanos.²¹

Porém, é na década de 90 que estas instituições se notabilizam,²² momento em que a comunidade internacional assume um papel pró-activo ao concluir que, pese embora o reconhecido mérito das Nações Unidas na promoção e protecção dos direitos humanos, a concretização deste objectivo pende *prima e directamente* sobre os Estados, pelo que há que criar mecanismos de controle *in loco* das políticas e práticas nacionais, quer decorrentes da consagração internacional de valores universais, quer decorrentes da aplicação nas ordens internas de instrumentos jurídicos internacionais relativos aos direitos humanos aos quais os Estados estejam vinculados.²³

Estas instituições têm, por conseguinte, uma dupla função de controlo (*watchdog*) ao avaliarem a conduta do Executivo no âmbito das suas responsabilidades quer internas quer externas.

O reconhecimento da sua importância na comunidade internacional é perceptível pela crescente e constante menção em diversos actos e instrumentos das Nações Unidas, *inter alia*:

i) nas Convenções e Pactos Internacionais sobre os Direitos do Homem;²⁴

²⁰ Vide United Nations Centre for Human Rights (1995), *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Professional Training Series No. 4, pág.4-6, UN Doc. HR/P/PT/4, UN Sales No. E.95.XIV.2 (1995).

²¹ Vide Linda C. Reif, “*Building Democratic Institutions: The Role of national Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection*”, pág. 3 e segs., in Harvard Human Rights Journal (2000), vol.13, disponível em www.law.harvard.edu/students/orgs./hrj/iss13/reif.shtml.

²² Vide estudo comparado do OHCHR sobre as instituições nacionais dos direitos humanos (*Survey on National Human Rights Institutions — Report on the findings and recommendations of a questionnaire addressed to NHRIs worldwide*), Julho de 2009, in www.nhri.net/2009/Questionnaire.

²³ Vide Morten Kjaerum, “*National Human Rights Institutions: The role of the United Nations*” disponível em www.nhri.net/default.asp

²⁴ Ex: ICCPR, ICESCR, CRC, CERD, CEDAW, CAT, CMW e CRPD.

ii) nas Resoluções e Recomendações da Assembleia-Geral das Nações Unidas;²⁵

iii) nas Resoluções do Alto Comissário para os Direitos Humanos;²⁶

iv) na Declaração de Viena (e Programa de Acção)²⁷ e na Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos e Órgãos da Sociedade na Promoção e Protecção Universal dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidas;²⁸

v) nos Comentários e Recomendações Gerais dos Comitês de Fiscalização da aplicação dos Tratados-Base sobre os Direitos do Homem (*Treaty-based bodies*);²⁹ e

vi) nos Acordos de Paz negociados sobre os auspícios das Nações Unidas e do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU).^{30 31}

²⁵ Ex: Resolução A/33/46, 14 de Dezembro de 1978, Resolução A/RES/48/134, de 20 Dezembro 1993, Resolução A/RES/50/176, de 27 de Fevereiro de 1996 e Resolução A/RES/52/128, de 26 de Fevereiro de 1998.

²⁶ Ex: E/CN.4/RES/1999/72 e E.CN.4/RES/2002/83.

²⁷ A/CONF.157/24 e A/CONF.157/NI/6 (relativo às instituições nacionais).

²⁸ A/RES/53/144, de 9 de Dezembro de 1998.

²⁹ Ex: Recomendação Geral n.º 6, da 70ª Sessão do CEDAW/C (1988), sobre “*Effective national machinery and publicity*” (A/43/38); Recomendação Geral XVII, da 42ª Sessão do CERD/C (1993), sobre “*Establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention*” (A/48/18); Comentário Geral n.º 10, da 19ª Sessão do CESC/R (1998), relativo ao “*Role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights*” (E/1999/22); Comentário Geral n.º 28, da 68ª Sessão do CEDAW/C (2000), sobre o Artigo 3.º (“*The equality of rights between men and women*”); Comentário Geral n.º 2, da 31ª Sessão do CRC/C (2002), relativo ao “*Role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child*”; Comentário Geral n.º 5, da 34ª Sessão do CRC/C (2003), sobre “*General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*”; Comentário Geral n.º 31 [80], da 2187ª Sessão do CCPR/C (2004), relativo à “*Nature of the general legal obligations imposed on State Parties to the Covenant*” (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13) in *Compilation of general comments and general recommendations* (HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I e II, de 27 de Maio de 2009).

³⁰ Os acordos negociados sob os auspícios das Nações Unidas ou do Conselho de Segurança das Nações Unidas relativos à reconstrução política de novas sociedades democráticas têm como condição essencial o restabelecimento da sociedade civil e a criação de mecanismos de protecção dos direitos humanos ao nível interno, mormente a institucionalização de entidades nacionais independentes para a promoção e protecção dos direitos humanos.

³¹ Ex: os Acordos de Paz de 1996 relativos à Guatemala, os Acordos de Paz de Dayton-Paris (1995) relativos à Bósnia-Herzegovina, a Resolução do Conselho de Segurança

Tal reconhecimento encontra igualmente reflexo à escala regional, sendo disso testemunho a sua alusão por órgãos multilaterais de matriz regional, tais como o Conselho de Europa³² ou a Organização dos Estados Americanos.³³

Outro elemento digno de registo é a progressiva proliferação destas instituições nas diferentes ordens jurídicas e correlativo impacto regional.³⁴

Com efeito, a criação, ao longo de mais de duas décadas destas instituições permitiu o seu agrupamento por grupos regionais, mormente a Federação Ibero-Americana de *Ombudsman*,³⁵ o Fórum Ásia-Pacífico de Instituições Nacionais de Direitos Humanos,³⁶ a Rede das Instituições Nacionais Africanas para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos (ex-Comité Coordenador das Instituições Nacionais Africanas para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos)³⁷ e o Grupo de Coordenação Europeia de Instituições Nacionais do Conselho da Europa.³⁸

das Nações Unidas n.º 1272 (1999) relativa a Timor-Leste que estabelece o mandato da UNTAET (vide parág. operativo 8).

³² Ex: Recomendação No. R (97)14 do Conselho de Europa (CdE) sobre a importância da constituição destas entidades nacionais e a referência expressa aos “Princípios de Paris”; Resolução (97) 11 do CdE sobre a cooperação entre as Instituições Nacionais dos Direitos Humanos e o Conselho da Europa; e a Resolução (99) 50 do CdE que cria um *Office for the Commissioner for Human Rights*. Este tem entre outras competências a de incentivar e apoiar os membros do Conselho da Europa a estabelecer Instituições Nacionais dos Direitos Humanos de harmonia com os “Princípios de Paris”.

³³ Ex: AG/RES 1601, XXVIII-O/98 da Organização dos Estados Americanos.

³⁴ Mais de metade dos Estados Membros das Nações Unidas criaram este tipo de instituições, contudo nem todas estão em conformidade com os “Princípios de Paris” (www.nhri.net). Vide n/nota 22.

³⁵ Andorra, Espanha, Argentina, Honduras, Panamá, México, Bolívia, Colômbia, Paraguai, Costa Rica, Peru, Equador, Portugal, Salvador, Guatemala, Nicarágua, Porto Rico e Venezuela. Mais informação disponível em www.portalfio.org.

³⁶ Afeganistão, Austrália, Índia, Indonésia, Jordânia, Malásia, Mongólia, Nepal, Nova Zelândia, Territórios Palestinos, Filipinas, Qatar, Coreia do Sul, Tailândia e Timor Leste. Mais informação disponível em www.asiapacificforum.net.

³⁷ Maurícias, Marrocos, Namíbia, Níger, Ruanda, Senegal, Egipto, África do Sul, Tanzânia, Gana, Togo, Quênia, Malawi, Uganda, Zâmbia, Chade e República Democrática do Congo, Argélia, Burkina Faso, Nigéria, Camarões, Benin e Madagáscar, Angola, Congo-Brazzaville, Mauritânia, Serra Leoa, Etiópia, Sudão, Gabão, Tunísia e Mali. Mais informação disponível em www.nanhri.org.

³⁸ Albânia, Andorra, Arménia, Áustria, Azerbeijão, Bélgica, Bósnia-Herzgovina, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia, França, Geórgia,

Foi ainda criado, neste âmbito, um fórum internacional (*National Human Rights Institution Fórum*),³⁹ que deu origem ao Comité Internacional Coordenador das Instituições Nacionais para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos (*ICC*),⁴⁰ com assento nos trabalhos do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas.

De entre os aludidos actos e instrumentos internacionais, reveste interesse particular, dado o seu relevo, a Resolução A/RES/48/134, de 20 de Dezembro de 1993, da Assembleia Geral das Nações Unidas,⁴¹ ao estabelecer os princípios estruturantes relativos ao estatuto e funcionamento das instituições independentes nacionais para a promoção e protecção dos direitos humanos - comumente designados por “Princípios de Paris”.

Os “Princípios de Paris” reafirmam o papel-chave que as instituições locais assumem na ordem interna na promoção e protecção dos direitos humanos, fixando os critérios que devem nortear a sua criação.

De acordo com estes Princípios, o estatuto das instituições deve pautar-se por princípios de independência e de autonomia, principalmente no que se refere ao poder Executivo, devendo o seu mandato ser estabelecido por texto constitucional ou legislativo, com menção expressa da sua composição, duração e âmbito de competências.

A composição destas instituições deve oferecer garantias de independência e de pluralismo, sendo indiferente o método de selecção dos

Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldávia, Montenegro, Holanda, Noruega, Polónia, Portugal, Roménia, Federação Russa, Sérvia, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Suécia, Macedónia, Ucrânia e Reino Unido in www.coe.int/t/commissioner/links/omb_nhri_en.asp.

³⁹ Este fórum reúne a informação das diversas instituições nacionais de direitos humanos (*NHRIs*), promovendo, inter alia, a troca de experiências, o debate e a investigação de harmonia com os “Princípios de Paris”. Daqui emana o “*International Coordinating Committee for NHRIs*” (*ICC*). Mais informação disponível em www.nhri.net.

⁴⁰ O *ICC* é uma associação internacional que visa promover e reforçar a cooperação entre as instituições nacionais de direitos humanos (*NHRIs*), bem como assumir um papel pró-activo na promoção e defesa dos direitos humanos. Uma das funções do *ICC* é a de analisar e classificar as *NHRIs* de acordo com os “Princípios de Paris”. As instituições que obedecem aos “Princípios de Paris” são classificadas com a letra ‘A’, as que não cumprem cabalmente com todos os requisitos são classificadas com a letra ‘B’ e as restantes com a letra ‘C’. Ao abrigo do artigo 24.º, n.º 1, Parte VI do Estatuto do *ICC*, só podem ser membros plenos (com direito de voto) as *NHRIs* classificadas com a letra ‘A’. Mais informação disponível em www.nhri.net/2009/ICCStatute.pdf.

⁴¹ Vide Resolução 1992/54, da Comissão para os Direitos Humanos.

seus membros (eleição ou nomeação). Na realidade, o que se pretende é garantir de forma equitativa a representatividade da sociedade civil e, em especial, das forças sociais directamente envolvidas na promoção e protecção de direitos e liberdades fundamentais.⁴²

Outro ponto crucial, ainda com o intuito de afiançar a independência e isenção destas instituições, é a dotação de recursos humanos, administrativos e financeiros próprios, bem como a concessão das infra-estruturas adequadas ao exercício das suas funções.

Em termos de atribuições, os “Princípios de Paris” enunciam, entre outras, as seguintes:

– a apresentação, com carácter consultivo, de opiniões, recomendações, propostas e relatórios junto do Governo, Parlamento ou de qualquer outra autoridade competente, podendo:

i) pronunciar-se sobre as disposições de carácter legislativo ou administrativo ou as relativas à organização judicial destinadas a preservar ou alargar o âmbito de protecção dos direitos humanos, incluindo recomendações sobre a adopção de nova legislação e/ou de actos administrativos, assim como de propostas de alteração e/ou de emendas;

ii) acompanhar todas as situações que impliquem a violação dos direitos humanos;

iii) elaborar relatórios sobre a situação nacional/local dos direitos humanos, em geral, ou de assuntos específicos; e

iv) alertar o Governo para qualquer situação de violação de direitos humanos que careça da sua intervenção, fazendo as devidas recomendações com vista à reparação da situação, e quando necessário exprimir a sua opinião sobre a conduta do Governo na resolução das mesmas;

– a promoção da harmonização legislativa, regulamentos e práticas nacionais/locais aos instrumentos internacionais aplicáveis no Estado Parte em matéria de direitos humanos e sua execução;

– a promoção da ratificação ou adesão de instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos, assegurando a sua aplicação;

⁴² Ex: médicos, professores universitários, peritos, pessoas eminentes, jornalistas, cientistas, associação de advogados, ONG's, sindicatos, associações sociais e profissionais, membros do Parlamento e membros do Governo, estes últimos apenas a título consultivo.

– a colaboração na elaboração dos relatórios nacionais junto dos Órgãos e Comitês de Fiscalização das Nações Unidas, assim como, de instituições regionais ou congéneres;

– a cooperação com as Nações Unidas e demais organismos das Nações Unidas, organizações regionais ou países em matéria de direitos humanos;

– a colaboração na elaboração de programas de ensino e pesquisa em direitos humanos, participando na sua execução nas escolas, universidades e círculos profissionais; e

– a divulgação dos direitos humanos, encetando esforços no combate a todas as formas de discriminação, em especial a discriminação racial, e à consciencialização pública, nomeadamente através da educação e dos órgãos de comunicação social.

No que respeita às modalidades de actuação, estas instituições podem actuar junto da Administração (e do sector privado) por iniciativa própria ou com base em queixa e/ou participação do particular (*petitioner*), podendo, nomeadamente, submeter questões e/ou recomendações, efectuar consultas e obter informações e/ou documentos, dirigir-se à opinião pública, divulgar as suas opiniões e/ou recomendações, manter relações com outros órgãos da mesma área, criar grupos de trabalho e cooperar com o poder judicial e/ou com instituições análogas.

Estas instituições devem ainda ser dotadas de poderes quasi-judiciais, ou seja, ser-lhes facultada a possibilidade de receber e investigar queixas e/ou petições dos particulares.⁴³ Neste âmbito, podem ser-lhes conferidos poderes de:

– arbitragem de conflitos (procura de soluções conciliatórias ou, dentro dos limites da lei, a emissão de decisões vinculativas);

– prestação de apoio e/ou informação junto dos particulares dos seus direitos e meios contenciosos e/ou gratuitos ao seu alcance;

– acompanhamento de todas as queixas e/ou petições relativas a violações de direitos humanos, transmitindo-as, em razão da matéria e dentro dos limites fixados por lei, às autoridades competentes; e

⁴³ Esses casos podem ser remetidos pelos indivíduos interessados ou seus representantes, por terceiros, por ONG's, por associações ou sindicatos.

– elaboração de recomendações às autoridades competentes e, em especial, propor as necessárias emendas ou alterações às leis, regulamentos e práticas administrativas.

Por último, e não menos importante, há que sublinhar que a decisão de criar uma instituição desta natureza e com estas características é uma decisão do foro político, cabendo a cada Estado a faculdade de atribuir o estatuto jurídico-institucional e seleccionar o modelo que se revele mais adequado às suas características nacionais/locais.

Porém, não podemos olvidar que o seu sucesso dependerá não só do estatuto, composição e dos poderes que lhe são conferidos mas principalmente do seu efectivo exercício e ‘margem de manobra’ (entenda-se grau de independência e isenção) junto do Executivo.⁴⁴

III. Direito Comparado — Comissões Nacionais dos Direitos Humanos versus *Ombudsman*

Em termos de direito comparado, constatamos uma diversidade de modelos, cujos motivos se prendem fundamentalmente com factores de ordem histórico- política, geográfica e sócio-cultural de cada jurisdição.⁴⁵

Estes factores podem determinar a criação de comissões específicas tais como para a protecção dos direitos das crianças (ex: *Federal Children's Ombudsman*,⁴⁶ *Ombudsman for Children*⁴⁷ ou *Office of the Children's Commissioner*⁴⁸),⁴⁹ para a protecção dos direitos das minorias étnicas (ex: *Ombudsman against Ethnic Discrimination*⁵⁰ ou *Commission against Racism*⁵¹), ou para a protecção dos direitos das mulheres (ex: *Equal Tre-*

⁴⁴ Na insuficiência ou deficiência destas características, não será mais do que um “tigre de papel” (ditado da cultura chinesa).

⁴⁵ Para um estudo aprofundado sobre estas instituições com uma grande componente de direito comparado, vide Linda C. Reif, ob.cit. nota 21.

⁴⁶ Ex: Áustria (www2.ombudsnet.org/Ombudsmen/Austria/austria.htm).

⁴⁷ Ex Noruega (www.barneombudet.no/english), Irlanda (www.oco.ie/), Suécia (www.bo.se) e França (www2.ombudsnet.org/Ombudsmen/France/France.htm).

⁴⁸ Ex: Nova Zelândia ([http://www.occ.org.nz.](http://www.occ.org.nz/)).

⁴⁹ Vide publicação das Nações Unidas sobre “Independent Institutions Protecting Children's Rights” em <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest8e.pdf>.

⁵⁰ Ex: Suécia (www.do.se) e Bélgica (www.diversiteit.be).

⁵¹ Ex: Suíça (www.ekr-cfr.ch) e Reino Unido (www.cre.gov.uk).

*atment Commission*⁵² ou *Gender Equality Ombudsman*⁵³), ou a criação de uma única instituição para a protecção dos direitos humanos (*Ombudsman*⁵⁴ ou Comissões Nacionais dos Direitos Humanos⁵⁵).

Alguns países optam simultaneamente por criar Comissões Nacionais para os Direitos Humanos e *Ombudsman*, como é o caso: da Nova Zelândia (*Office of the Ombudsmen e Human Rights Commission*), Índia (*People's Ombudsman Commission e National Human Rights Commission*), Uganda (*Ombudsman e Human Rights Commission*), Noruega (*Parliamentary Ombudsman e Norwegian Centre for Human Rights*), Irlanda (*Office of the Ombudsman e Irish Human Rights Commission*) e Grécia (*Greek National Commission for Human Rights e Ombudsman*).⁵⁶

Não obstante tal diversidade, é possível identificar elementos-tipo em todos os modelos. Tal circunstância deriva, em nossa opinião, da aplicação dos “Princípios de Paris” ao fixar, como referido, uma série de princípios estruturantes (directrizes) relativos ao estatuto destas instituições.

Com efeito, trata-se de instituições com alto grau de independência e de autonomia em relação ao Executivo, com a função de promover e proteger os direitos humanos.

Em regra, são-lhes conferidos poderes comuns, designadamente para emitirem recomendações, para receberem e investigarem as queixas/participações dos particulares, para se pronunciarem sobre a legislação, políticas e práticas governamentais que colidam com os direitos e liberdades fundamentais, para proporem alterações legislativas ou medidas concretas, para informarem as autoridades judiciárias quando existam fundamentos para intentar acções judiciais, nos termos da lei, e para promoverem e divulgarem os direitos humanos. Embora dotadas de poderes quasi-judiciais, apenas algumas detêm poderes de mediação,⁵⁷ de emi-

⁵² Ex: Hong Kong (www.eoc.org.hk), Austrália (www.humanrights.gov.au) e Holanda (www.cgb.nl)

⁵³ Ex: Noruega (www.ldo.no/en) e Suécia (www.jamombud.se).

⁵⁴ Ex: Arménia (www.ombuds.am), Portugal (www.provedor-jus.pt), Argentina (www.defensor.go.ar), Espanha (www.defensordelpueblo.es) e Peru (www.defensoria.gob.pe).

⁵⁵ Ex: Grécia (www.nchr.gr), Irlanda (www.ihrc.ie), Canadá (www.chcr-ccdpc.ca), México (www.cndh.org.mx), Índia (www.nhrc.nic.in), Nova Zelândia (www.hrc.co.nz) e Filipinas (www.chr.gov.ph).

⁵⁶ As instituições aqui referidas foram classificadas pelo ICC com a letra ‘A’.

⁵⁷ Ex: Canadá (*Canadian Human Rights Act 1985*), Tailândia (*National Human Rights Commission Act 1999*), África do Sul (*South African Human Rights Commission Act 1994*) e Colômbia (*1992 Constitución Política de Colombia*)

tir decisões vinculativas,⁵⁸ de visitar e monitorizar lugares de detenção/prisões,⁵⁹ de efectuar revistas, exames, apreensões ou intentar acções.⁶⁰

Estas instituições são constituídas por personalidades de diversos quadrantes da sociedade local e têm uma definição clara e precisa do seu estatuto (composição e mandato), sendo indiferente o seu modo de constituição (ex: lei fundamental⁶¹, lei ou decreto⁶²) ou a sua posição na estrutura/hierarquia institucional.⁶³

Dos modelos existentes, podemos distinguir duas correntes: a criação de Comissões Nacionais dos Direitos Humanos - tradição dos países da *common law* - e a criação de Provedorias de Justiça (*Ombudsman*)⁶⁴ - tradição dos países de matriz continental/civilista.⁶⁵

As primeiras têm mandato expresso para a promoção e protecção dos direitos humanos, abrangendo *os sectores público e privado*⁶⁶ (embora

⁵⁸ Como é o caso das decisões da Comissão de Direitos Humanos do Uganda que podem ser objecto de recurso para o Supremo Tribunal (1995 *Constitution. of the Republic of Uganda*), mais informação disponível em www.uhrc.ug.

⁵⁹ Ex: Malásia (Human Rights Commission of Malaysia Act 1999) ou Uganda.

⁶⁰ Ex: África do Sul, Namíbia (*Constitution. of the Republic of Namibia and Ombudsman Act 1990*) e Ghana (1992 *Constitution of the Republic of Ghana e Commission on Human Rights and Administrative Justice Act 1993, Act 456*).

⁶¹ Ex: Argentina, Portugal, Suécia, Noruega e Namíbia.

⁶² Ex: Malásia, Hong Kong (*Ombudsman Ordinance 1989*) e Tailândia.

⁶³ Existem instituições afectas ao Parlamento, outras ao Governo e outras são constituídas como Gabinetes independentes. Os membros podem ser nomeados pelo Parlamento ou Rei sobre proposta (ou não do Governo), ou serem nomeados pelo Rei por proposta do Governo ou Parlamento. São na maioria responsáveis perante os seus Parlamentos, apresentado anualmente um relatório de actividades (ex. Argentina, Canadá, Portugal, Tailândia e África do Sul). Em Hong Kong, o *Ombudsman* é nomeado pelo Chefe de Executivo, a quem submete relatórios anuais, posteriormente remetidos para conhecimento ao *Legislative Council* (Parlamento).

⁶⁴ A figura do *Ombudsman* apareceu na Suécia nos moldes em que hoje a conhecemos. Esta ideia é atribuída a Carlos II (sec. XVIII) ao criar no seu país um gabinete que fosse o garante da obediência à lei junto dos funcionários públicos. Gabinete que deveria ser chefiado por um Procurador-Geral de elevada estatura intelectual e moral. Em 1809, a figura do *Ombudsman* foi introduzida na Constituição sueca, sendo um ente independente do Rei nomeado pelo Parlamento.

⁶⁵ Fernando Alves Correia, “*Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*”, Coimbra, 1979.

⁶⁶ Ex: Canadá, Tailândia, Malásia, Namíbia e África do Sul.

possa cingir-se apenas a um deles).⁶⁷ No leque das suas atribuições existe uma forte componente educativo-formativa, assim como de investigação e de divulgação dos direitos humanos.

As segundas - Classic Ombudsman — têm por função supervisionar a conduta da Administração Pública e garantir o seu exercício dentro dos limites fixados pela lei, de forma justa e imparcial. O foco principal da sua actuação é o sector público em geral, i.e a promoção e defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando através de meios informais, a justiça, a imparcialidade, a transparência, a legalidade e a qualidade do exercício dos poderes públicos.⁶⁸ Normalmente, são ressalvadas do âmbito da sua ‘fiscalização’ as condutas (ao mais alto nível) dos órgãos legislativo, judicial e executivo,⁶⁹ e as condutas do sector privado.

Estas Provedorias de Justiça clássicas não *têm um mandato específico* para a protecção dos direitos humanos, pelo que esta matéria é acolhida por via indirecta no contexto da defesa dos interesses dos particulares face à Administração Pública.⁷⁰

Pese embora alguma miscigenação entre estas duas correntes,⁷¹ principalmente nos modelos híbridos que adiante abordaremos, as jurisdições da *common law* optam, normalmente, por um modelo colegial (Comissão), enquanto que as jurisdições civilistas optam, normalmente, por um órgão unipessoal, na figura do Provedor (*Ombudsman*), assessorado por uma equipa técnica.⁷²

A par destas duas correntes clássicas, observamos igualmente a emergência de novos modelos de natureza híbrida, nomeadamente ao

⁶⁷ Ex: Hong-Kong não tem um mandato específico para os direitos humanos, abrangendo apenas o sector público, todavia, lida com questões que representam um interesse potencial para a comunidade.

⁶⁸ Ex: Noruega e Holanda.

⁶⁹ Excepcionalmente, na Suécia e na Finlândia, as suas instituições nacionais dos direitos humanos têm poderes para investigar o poder judiciário.

⁷⁰ Tem vindo a ser interpretado na Noruega e na Holanda que embora o mandato do *Ombudsman* seja limitado à supervisão dos actos da Administração Pública, na prática o *Ombudsman* não pode deixar de fiscalizar situações atentatórias aos direitos humanos nos termos da lei em vigor, mormente da Convenção Europeia para os Direitos do Homem.

⁷¹ Ex: Grécia (Comissão), Noruega (Comissão), Uganda (*Ombudsman*) e Hong-Kong (*Ombudsman*).

⁷² Ex: Portugal, Espanha e Argentina.

incluírem no mandato da Provedoria de Justiça a vertente de combate à corrupção (ex: Uganda,⁷³ Filipinas⁷⁴ e Macau⁷⁵)⁷⁶ ou ao incluírem no mandato da Provedoria de Justiça a vertente da promoção e protecção dos direitos humanos (ex: Portugal,⁷⁷ Espanha,⁷⁸ Argentina,⁷⁹ Colômbia,⁸⁰ Perú⁸¹ e Namíbia⁸²).⁸³

Nesta última modalidade, as Provedorias de Justiça — também designadas por Provedorias de Justiça Híbridas dos Direitos Humanos (*Hybrid Human Rights Ombudsman*) — conciliam duas funções: i) a de supervisionar a actividade da Administração e ii) a de promover e proteger os direitos humanos.⁸⁴

Estas Provedorias têm um papel em tudo semelhante ao das Comissões Nacionais dos Direitos Humanos da *common law*, principalmente no âmbito da educação, divulgação e pesquisa. O que significa, que assistimos a uma fusão de determinadas características das Comissões da *common law* nas Provedorias de Justiça Híbridas, em particular a consagração de *um mandato expreso* para a promoção e protecção dos direitos humanos.⁸⁵

IV. A situação da RAEM em matéria de instituições para a promoção dos Direitos Humanos

À luz do exposto, analisaremos de seguida a situação da RAEM com o objectivo de apurar em que medida as instituições e/ou organismos da

⁷³ www.igg.go.ug.

⁷⁴ www.ombudsman.gov.ph/index.php.

⁷⁵ www.ccac.org.mo.

⁷⁶ Vide, n/nota 22, pág. 8.

⁷⁷ www.provedor-jus.pt

⁷⁸ www.defensordelpueblo.es

⁷⁹ www.defensoria.org.co/red/

⁸⁰ www.defensor.go.ar

⁸¹ www.ombudsman.gob.pe

⁸² www.ombudsman.org.na/index.php/about-us/37-about-the-office-of-the-ombudsman/45-establishment-of-the-ombudsman

⁸³ Vide Linda C. Reif, *ob.cit.* nota 21, págs. 8-9.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ As Provedorias de Justiça Híbridas dos Direitos Humanos e as Comissões Nacionais dos Direitos Humanos têm, em geral, poderes quasi-judiciais, *i.e.* podem emitir recomendações, propor alterações legislativas ou medidas concretas, e receber e investigar queixas dos particulares.

RAEM com atribuições em matéria de direitos humanos estão habilitados a desempenhar o papel de “watchdog”. E, em caso negativo, indagar se é viável a criação de uma instituição com esta natureza e a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente.

Carece, *prima facie*, descortinar se as instituições ou organismos existentes na RAEM observam os parâmetros plasmados nos “Princípios de Paris”.

Para o efeito, seleccionamos, sem prejuízo da existência de outras instituições, o CCAC - na vertente dos serviços de Provedoria de Justiça,⁸⁶ a Comissão Consultiva para os Assuntos das Mulheres,⁸⁷ a Comissão para os Assuntos de Reabilitação⁸⁸ e a Comissão para os Assuntos do Cidadão Sénior.⁸⁹

Um comentário prévio que nos ocorre diz respeito ao facto de estas Comissões preconizarem uma abordagem sectorial dos direitos humanos, em virtude de tutelarem esferas ou células específicas desses direitos, diversamente dos serviços de Provedoria de Justiça do CCAC que desenvolvem uma abordagem global.

O CCAC caracteriza-se por ser uma entidade híbrida, já que é composto por uma vertente de *Ombusdam* (fiscalização da conduta da Administração Pública) e por uma vertente de combate à Corrupção e à Fraude.⁹⁰

É um órgão unipessoal⁹¹ e independente,⁹² com autonomia administrativa e financeira, dotado de poder público especial (cfr. artigo 59.º

⁸⁶ Lei n.º 10/2000, de 14 de Agosto, que aprova a lei orgânica do Comissariado contra a Corrupção, (cfr. artigo 3.º, alínea 4)) e Regulamento Administrativo n.º 3/2009, de 6 de Fevereiro, que aprova a organização e funcionamento dos Serviços do Comissariado contra a Corrupção (cfr. artigos 22.º a 25.º).

⁸⁷ Regulamento Administrativo n.º 5/2005, de 23 de Maio, tal como alterado pelo Regulamento Administrativo n.º 1/2010, de 1 de Fevereiro.

⁸⁸ Despacho do Chefe do Executivo n.º 307/2007, de 12 de Novembro.

⁸⁹ Despacho do Chefe do Executivo n.º 239/2008, de 1 de Setembro.

⁹⁰ Recentemente reforçada, vide n/nota 6.

⁹¹ Cfr. artigos 2.º e 16.º da Lei n.º 10/2000. O Comissário do CCAC pode indigitar, para o coadjuvar, dois adjuntos de entre individualidades de reconhecido mérito, probidade e independência, cabendo a sua nomeação e exoneração ao Chefe do Executivo (cfr. artigo 24.º do mesmo diploma legal).

⁹² Cfr. artigo 2.º da Lei n.º 10/2000.

da Lei Básica e artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 10/2000).⁹³ O seu Comissário é nomeado pelo Governo Popular Central (GPC), sob indigitação do Chefe do Executivo,⁹⁴ sendo apenas e tão-somente responsável perante o Chefe do Executivo.⁹⁵

A inclusão do CCAC na Secção I, do Capítulo IV da Lei Básica atinente ao “Chefe do Executivo” em vez da Secção II dedicada ao “Órgão Executivo”, traduz de forma inequívoca a sua independência orgânico-institucional em relação ao poder Executivo.⁹⁶

O CCAC tem de entre as suas principais atribuições: “*a defesa dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos indivíduos ao assegurar a obediência do exercício dos poderes públicos a critérios de justiça, legalidade e eficiência*”, e como competências,⁹⁷ *inter alia*:

– “*promover e requisitar a realização de inquéritos, sindicâncias, diligências de investigação ou outras tendentes a averiguar da legalidade de actos ou procedimentos administrativos, no âmbito das relações entre as entidades públicas e os particulares;*

– *verificar as deficiências de normas jurídicas que afectem direitos, liberdades, garantias ou interesses legítimos das pessoas, formular recomendações ou sugestões para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou para a elaboração de novas normas jurídicas, mas quando se tratem de normas jurídicas que caíam no âmbito da competência da Assembleia Legislativa, limitar-se a informar por escrito o Chefe do Executivo da sua posição;*

⁹³ Cfr. artigos 5.º, 6.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º e 19.º da Lei n.º 10/2000. O Comissário do CCAC e seus adjuntos gozam ainda para determinados actos e diligências, do estatuto de autoridade de polícia criminal (cfr. artigo 11.º, n.º 3).

⁹⁴ Cfr. artigo 50.º, alínea 6), da Lei Básica e artigo 17.º da Lei n.º 10/2000.

⁹⁵ A menção do Chefe do Executivo deve ser aqui entendida na qualidade de *dirigente máximo da Região* (cfr. artigo 45.º da Lei Básica).

⁹⁶ A responsabilidade do Comissário perante o Chefe do Executivo é, pois, uma responsabilidade política e não orgânica.

⁹⁷ Sobre o CCAC, vide Tou Wai Fong, “*O papel do CCAC de Macau no combate à corrupção e na promoção da integridade e transparência*”, Revista Administração, n.º 59, vol. XVI, 2003 e Ivo Firmo Mineiro, “*The role of the Ombudsman in Defending Human Rights*”, págs. 329-337, comunicação proferida na Conferência Internacional “One Country, Two Systems, Three Legal Orders — Perspectives of Evolution.”, Macau 5-7 February 2007, Essays on Macau’s Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China, Jorge Costa Oliveira and Paulo Cardinal (Eds), Springer, 2009.

– *propor ao Chefe do Executivo a prática de actos normativos tendentes a melhorar o funcionamento dos serviços e o respeito pela legalidade administrativa, designadamente no sentido de eliminação de factores que facilitem a corrupção e práticas ilícitas ou eticamente reprováveis;*

– *propor ao Chefe do Executivo a adopção de medidas administrativas com vista à melhoria dos serviços públicos;*

– *dirigir recomendações directamente aos órgãos competentes com vista à correcção de actos ou procedimentos administrativos ilegais ou injustos;*

– *procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à defesa dos interesses legítimos das pessoas e ao aperfeiçoamento da acção administrativa; e*

– *realizar acções de sensibilização destinadas a limitar a prática dos actos de corrupção e de ilegalidade administrativa, motivando os cidadãos a adoptar precauções ou reduzir os actos e as situações que facilitem a ocorrência de condutas criminosas.”*⁹⁸

Do enunciado constatamos que não obstante o CCAC ser um modelo híbrido em virtude de incluir no mesmo ente a corrupção e a Provedoria de Justiça, esta Provedoria de Justiça não deixa de estar configurada como um Ombudsman clássico - ao não possuir um mandato expresso para a tutela dos direitos humanos, cingindo-se meramente à fiscalização da conduta da Administração Pública, a Provedoria de Justiça do CCAC fica aquém do consagrado nos “Princípios de Paris”.⁹⁹

Já no que se refere às Comissões - a Comissão Consultiva para os Assuntos das Mulheres, a Comissão para os Assuntos de Reabilitação e a Comissão para os Assuntos do Cidadão Sénior, independentemente do seu acto constitutivo,¹⁰⁰ estas têm por objecto apoiar o Governo da RAEM na concepção, implementação, coordenação e monitorização de políticas nas respectivas áreas de governação — respectivamente no que respeita aos direitos das mulheres, dos idosos e dos deficientes.

⁹⁸ Cfr. artigo 4.º da Lei n.º 10/2000.

⁹⁹ Sem prejuízo de na prática, à semelhança de outros *Ombudsman*, poder acolher indirectamente questões relacionadas com violações de direitos humanos no contexto da defesa dos direitos e interesses legítimos dos particulares face à Administração Pública.

¹⁰⁰ Regulamento Administrativo e Despachos do Chefe do Executivo, vide n/notas 87, 88 e 89.

Mencione-se, neste contexto, que a opção de se criarem Comissões que visam a tutela sectorial dos direitos humanos verte as recomendações mais recentes dos Comitês de Fiscalização da aplicação dos Tratados-Base sobre os Direitos do Homem.¹⁰¹

As Comissões em apreço são compostas por membros do Governo (incluindo Directores de Serviços) e pela sociedade civil (ONGs e individualidades de reconhecido mérito na respectiva área de actuação), à excepção da Comissão das Mulheres que só inclui membros do Governo e ONGs. Estas Comissões são chefiadas pelos titulares dos principais cargos do Governo¹⁰² e a duração do mandato dos membros nomeados é de 2 anos.

No exercício das suas funções estas Comissões podem, em termos gerais, pronunciar-se sobre as políticas e iniciativas relativas às respectivas áreas de governação, propor áreas prioritárias de actuação e, até nalguns casos, propor medidas legislativas, participar na análise e preparação de projectos de diplomas legais ou de outros actos¹⁰³ ou propor medidas ou acções correctivas.¹⁰⁴

O apoio logístico, técnico e administrativo das Comissões é assegurado ou pelo Gabinete do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura¹⁰⁵ ou pelo Instituto de Acção Social.¹⁰⁶ As Comissões são assistidas por um secretário, designado por despacho do Chefe do Executivo¹⁰⁷ ou por despacho do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.¹⁰⁸

¹⁰¹ Ex: Observações do CRC/C na n/nota 5.

¹⁰² A Comissão Consultiva para os Assuntos das Mulheres é chefiada pelo Chefe do Executivo ou pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura (antes era pela Secretária para a Administração e Justiça), enquanto que a Comissão para os Assuntos de Reabilitação e a Comissão para os Assuntos do Cidadão Sénior são ambas chefiadas pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.

¹⁰³ Cfr. n.º 3 do Despacho do Chefe do Executivo n.º 307/2007 relativo à Comissão para os Assuntos do Cidadão Sénior e artigo 3.º do Regulamento Administrativo n.º 6/2005 relativo à Comissão Consultiva para os Assuntos das Mulheres.

¹⁰⁴ Cfr. n.º 3 do Despacho do Chefe do Executivo n.º 239/2008 relativo à Comissão para os Assuntos de Reabilitação.

¹⁰⁵ Ex: Comissão Consultiva para os Assuntos das Mulheres.

¹⁰⁶ Ex: Comissão para os Assuntos de Reabilitação e Comissão para os Assuntos do Cidadão Sénior.

¹⁰⁷ Ex: Comissão Consultiva para os Assuntos das Mulheres.

¹⁰⁸ Ex: Comissão para os Assuntos de Reabilitação e Comissão para os Assuntos do Cidadão Sénior.

Da leitura das suas competências e poderes, somos tentados a concluir que lhes foram conferidos amplos poderes, mormente de: propor alterações legislativas ou medidas correctivas, propor estudos, propor a definição de estratégias e propor acções de sensibilização. Podemos também inferir dadas as competências abrangentes das Comissões que estas podem promover acções de educação, formação e divulgação,¹⁰⁹ a par da fiscalização de actos normativos, políticas e práticas governamentais através da emissão de pareceres e recomendações.¹¹⁰

No entanto, não podemos olvidar que estas Comissões *não são* independentes e autónomas do poder Executivo. Aliás, a denominação da Comissão das Mulheres é elucidativa ao referir que se trata de um organismo de carácter meramente consultivo. As outras duas Comissões, não obste a lei ser omissa em relação a este assunto, na realidade, o seu carácter não difere muito do da Comissão das Mulheres.

Sendo, pois, óbvias e legítimas as nossas reservas quanto: i) aos poderes *efectivos* de fiscalização que estas Comissões têm sobre a actuação do Executivo; ii) ao poder de elaborar relatórios *independentes* relativamente à situação dos direitos humanos na respectiva área de actuação; e iii) à natureza e alcance das suas recomendações.

Posto isto, entendemos que é pouco defensável a tese de que estas Comissões possam exercer na RAEM a função de “*watchdog*” das políticas e práticas governamentais.

Em suma, pese embora: (a) deterem um mandato expresso em matéria de direitos humanos — num prisma sectorial, estando neste aspecto em conformidade com as orientações dos organismos internacionais;¹¹¹ (b) serem tendencialmente plurais (na medida em que a sociedade civil está representada); (c) terem um leque de competências e poderes abrangente; estas Comissões enfermam de vicissitudes que prejudicam o seu reconhecimento como instituições locais independentes dos direitos humanos segundo os padrões internacionais — *maxime, a independência e autonomia do poder Executivo*.

¹⁰⁹ Cfr. artigo 3.º do Regulamento Administrativo n.º 6/2005, n.º 3 do Despacho do Chefe do Executivo n.º 307/2007 e n.º 3 do Despacho do Chefe do Executivo n.º 239/2008.

¹¹⁰ Ex: Comissão para os Assuntos de Reabilitação e Comissão para os Assuntos do Cidadão Sénior.

¹¹¹ *Vide* n/nota 101.

Antes de nos adiantarmos nas nossas conclusões, há que fazer uma breve referência ao Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais,¹¹² responsável por garantir que o tratamento de dados pessoais se processa “(...) de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, nos instrumentos de direito internacional e na legislação vigente.” (cfr. artigo 1.º da Lei n.º 8/2005).¹¹³ Sumariamente, tem por incumbência a fiscalização e coordenação da execução da Lei n.º 8/2005 relativa à Protecção de Dados Pessoais.

O Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais funciona de forma autónoma sob a tutela do Chefe do Executivo e tem poderes de autoridade pública, conferidos pelo artigo 79.º do Código Civil e pela Lei n.º 8/2005. Os seus membros são nomeados pelo Chefe do Executivo em regime de comissão de serviço e é dotado de recursos administrativos e financeiros próprios. No exercício dos seus poderes de autoridade pública pode receber queixas e/ou participações, elaborar pareceres, fazer recomendações e emitir decisões.¹¹⁴

Se ponderarmos: (a) que este Gabinete apenas é institucionalmente responsável perante o Chefe do Executivo; (b) que não obedece nem está sujeito às instruções do Chefe do Executivo; (c) que exerce funções de controle sobre o sector público e privado (poder de autoridade pública); (d) que é dotado de recursos humanos, administrativos e financeiros próprios (os encargos saem do Orçamento Geral da RAEM), podemos alvitar, com base nestes elementos, que diferentemente das Comissões aludidas *supra*, se trata de um organismo independente e autónomo do poder Executivo. E, por conseguinte, aventar, dadas as suas características, que este Gabinete preenche, na generalidade,¹¹⁵ os requisitos essenciais constantes

¹¹² Despacho do Chefe do Executivo n.º 83/2007, de 12 de Março. Mais informação disponível em www.gdpd.gov.mo.

¹¹³ Vide parecer 3/II/2005, da 3ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa sobre o projecto de proposta de lei, disponível em www.al.gov.mo/lei/leis/2005/08-2005/parecer.pdf.

¹¹⁴ Cfr. artigos 25.º, n.º 5, 26.º, n.º 2, e 28.º da Lei n.º 8/2005, de 22 de Agosto.

¹¹⁵ Há questões em aberto que teremos a oportunidade de desenvolver mais adiante, todavia, podemos já antecipar o facto de ter sido constituído por Despacho, algo que estranhemos, atentos os bens jurídicos em causa e o facto de ter um carácter temporário (*i.e.* equipa de projecto).

nos “Princípios de Paris”. No entanto, peca, por ter um escopo de acção demasiado restritivo porquanto dedica-se a tutelar uma parcela muito específica dos direitos humanos.

Chegados que somos a este ponto, parece-nos acertado concluir que não existe na RAEM um organismo independente e autónomo para a promoção e defesa dos direitos humanos de harmonia com os “Princípios de Paris”.

Mesmo assim, dos organismos existentes na RAEM acima mencionados, estamos em crer que existe um deles que pode assegurar tal função atenta a sua natureza e competências, mais precisamente, os Serviços de Provedoria de Justiça do CCAC.

Efectivamente, a Provedoria de Justiça do CCAC reúne per se as condições necessárias para o desempenho de tais funções (detém atribuições e poderes análogos aos estabelecidos nos “Princípios de Paris”),¹¹⁶ bastando para o efeito a reformulação do seu mandato e modus operandi. Ou seja, a inclusão da promoção e a protecção dos direitos humanos, de forma clara e expressa, no seu mandato e a dotação dos necessários recursos humanos, administrativos e financeiros. Estaríamos, nestes termos, a constituir na RAEM uma Provedoria de Justiça Híbrida de Direitos Humanos — *Hybrid Human Rights Ombudsman*, dotando-a dos meios adequados ao seu exercício em conformidade com os padrões internacionais.

De igual modo e no seguimento deste raciocínio, podemos ainda alvitrar a possibilidade de se autonomizar a vertente da Provedoria de Justiça do CCAC.¹¹⁷

¹¹⁶ Vide n/otas relativas às competências e poderes quasi-judiciais do CCAC em sede de Provedoria de Justiça.

¹¹⁷ Esta ideia não é inovadora. Vide sobre este assunto o relatório n.º 1/III/2008, da 3ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa e págs. 6, 42-43 do parecer n.º 4/III/2009 da 3ª Comissão Permanente (n/ota 6). Neste último, é mencionado “o desejo da criação de uma Provedoria de Justiça que funcione com independência e separada do CCAC”. Mais adiante refere-se “A comissão nota que a circunstância de, no CCAC, se reunirem duas vertentes, isto é, de combate a determinado tipo de criminalidade e de provedoria de direitos fundamentais, pode, eventualmente, em alguns casos, desembocar em situações de difícil equilíbrio entre elas, sendo que ambas as vertentes e sua defesa deve ser assegurada. No seio da Comissão houve deputados que entenderam, que aquando da alteração da lei do CCAC, há que estudar essa revisão de forma cautelosa por forma a assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos”.

A escolha de qualquer uma destas soluções - a inclusão de um mandato específico para a promoção e protecção dos direitos humanos na Provedoria de Justiça do CCAC ou a autonomização dos serviços de Provedoria de Justiça tout court - implica necessária e inevitavelmente a alteração da Lei n.º 10/2000, de 14 de Agosto.

Ainda nesta linha de pensamento, podemos igualmente considerar a hipótese de ser criada ab *initio* uma instituição local dos direitos humanos de acordo com os “Princípios de Paris” e demais instrumentos internacionais.

V. A autonomização da Provedoria de Justiça do CCAC ou a criação ab initio de uma instituição local dos Direitos Humanos

Ponderar sobre a autonomização da Provedoria de Justiça do CCAC ou sobre a criação ab initio de uma instituição local dos direitos humanos suscita problemas similares no que respeita à sua conformidade com o ordenamento jurídico da RAEM, pelo que propomos uma reflexão conjunta sobre este assunto.

Primo, o acto constitutivo de uma instituição com esta natureza e mandato (*i.e.* defesa dos direitos fundamentais, independência e autonomia do Executivo e com poderes de autoridade pública) só pode revestir a forma de lei.¹¹⁸ O acto constitutivo deve precisar, *inter alia*, o estatuto, as

¹¹⁸ Cfr. artigos 67.º e alínea 1) do artigo 71.º da Lei Básica. A recente Lei n.º 13/2009, de 27 de Junho, sobre o regime de enquadramento das fontes normativas internas, vem igualmente clarificar eventuais dúvidas (se as houvessem) quanto à competência legislativa e forma do acto constitutivo dessas instituições, *vide* alínea 1) do artigo 6.º que refere que “o regime jurídico dos direitos e liberdades fundamentais e suas garantias, previstos na Lei Básica” é feito por lei e alínea 4) do artigo 7.º sobre as matérias que são objecto de regulamentos administrativos independentes; eis o seu teor: “Estrutura e orgânica da administração pública e de todos os serviços e unidades orgânicas incluindo os órgãos consultivos, bem como dos serviços públicos personalizados, institutos públicos, estabelecimentos públicos, serviços e fundos autónomos, fundações públicas e demais entidades autónomas e de natureza afim, com excepção dos que estejam afectos ou que se integrem na esfera funcional ou na orgânica da Assembleia Legislativa, dos tribunais, do Ministério Público ou dos Comissariados de Auditoria e Contra a Corrupção, e com excepção ainda dos organismos cujas competências interfiram directamente com os direitos e liberdades fundamentais e suas garantias, nomeadamente os órgãos de investigação criminal;” (sublinhado nosso). Para mais informação vide parecer n.º 3/III/2009, da 1ª Comissão Permanente

regras atinentes à sua composição e funcionamento, o âmbito de competências e poderes atribuídos.

Quanto à extensão dos poderes quasi-judiciais a conferir, nomeadamente a possibilidade de emitir recomendações ou pareceres com cariz vinculativo, poderes de mediação, investigação e inquérito (e, neste caso, a sua articulação com os poderes do Ministério Público e do CCAC), esta é uma questão de índole político-legislativa sobre a qual não nos vamos pronunciar. Não obstante, somos tentados a aventar que o facto de a Provedoria de Justiça do CCAC já deter parte desses poderes, por um lado, e a experiência adquirida com o Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais ao nível da sua articulação institucional com o Ministério Público e o CCAC, por outro, dão-nos indícios sólidos de que não existirão problemas de maior quanto à solução político-legislativa a preconizar.

No que se refere à conformidade do ordenamento jurídico da RAEM com a criação ab initio de uma Provedoria de Justiça dos Direitos Humanos ou à autonomização da Provedoria de Justiça do CCAC (com um novo mandato), mais concretamente, o facto de não estar prevista na Lei Básica de forma expressa uma estrutura com esta natureza, i.e com poder público especial, à semelhança do CCAC e do Comissariado da Auditoria (respectivamente artigos 59.º e 60.º), a nossa posição é a de que qualquer uma destas opções não contraria nem o espírito nem as disposições constantes da Lei Básica, muito pelo contrário, como explanamos de seguida.

O nosso entendimento baseia-se numa análise sistemática das disposições da Lei Básica e, sem prejuízo de pertencerem a famílias de Direito distintas,¹¹⁹ numa análise comparativa da situação da Região Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK) análoga à da RAEM.

Sendo esta uma matéria passível de controvérsia, sugerimos, em primeiro lugar, uma análise substantiva das disposições da Lei Básica.

da Assembleia Legislativa sobre o projecto de proposta de lei, disponível em www.al.gov.mo/lei/leis/2009/13-2009/parecer.pdf.

¹¹⁹ A RAEM pertence à família de direito continental/civilista e a RAEHK pertence à família de direito anglo-saxónica/common law.

A RAEM goza, sob o princípio “Um País, Dois Sistemas”, de um estatuto jurídico-político *sui generis*,¹²⁰ com poderes executivo, legislativo e judicial independente. Este elevado grau de autonomia é-lhe conferido pela Assembleia Popular Nacional da RPC, com expressão maxime no artigo 2.º da Lei Básica.

A Lei Básica é a mais importante fonte de direito interno na hierarquia das fontes da Região, sendo “materialmente constitucional” no que respeita “à organização do poder político e à definição dos direitos fundamentais dos residentes de Macau”.¹²¹

No que se refere aos direitos fundamentais, dispõe o artigo 4.º da Lei Básica, Capítulo I, atinente aos “Princípios Gerais”, que compete à RAEM ‘assegurar’, nos termos da lei, os direitos e liberdades dos residentes da RAEM e de outras pessoas na Região.¹²²

¹²⁰ “Trata-se de um modelo original tanto no que respeita aos fundamentos da autonomia, como quanto à sua extensão, ao elemento de conexão relevante para o exercício de direitos políticos e ao modelo político pré-determinado.”, Eduardo N. Cabrita, “Limites de natureza internacional e constitucional à autonomia da R.A.E.M.”, *Leis Básicas: Problemas e Perspectivas*, Revista Jurídica de Macau, 1999, pág.163.

¹²¹ *Ibid*, pág. 177, e António Katchi “*As Fontes do Direito em Macau*”, Teses e Estudos, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2006, pág. 280 e segs.

¹²² Cfr. artigos 8.º, 11.º, 18.º, 40.º, 41º e 43.º da Lei Básica. Sobre a salvaguarda dos direitos humanos em Macau e o princípio da continuidade do ordenamento jurídico vide: Jorge Costa Oliveira, “A Continuidade do Ordenamento Jurídico de Macau na Lei Básica da Futura Região Administrativa Especial”, 19/20 *Revista Administração* (1993), J. C. Oliveira, “*The Extension to Macau of the International Covenants on Human Rights*”, comunicação apresentada na 13ª Conferência da LAWASIA, Colombo, 1993; Armando Isaac, “*The constitutional framework for legal-cooperation between the “Two Systems” of the “One Country”*: The case of Macau”, comunicação apresentada na Conferência sobre Assistência Judiciária Recíproca sobre o “Princípio um País, Dois Sistemas”, organizada pela Faculdade de Direito de Hong Kong, em 1999, Paulo Cardinal, “Reflexões em torno dos Direitos Fundamentais em Macau numa perspectiva da Transição, DAXIYANGGUO, 2005, n.º 7, 53-92, P. Cardinal, “*Os Direitos Fundamentais em Macau no Quadro da Transição: Algumas Considerações*”, *Revista Administração* n.º 71, vol XIX, 2006-1, P. Cardinal, “*The judicial guarantees of fundamental rights in Macau Legal System: a Parcours under the Focus of Continuity and of Autonomy*”, págs. 221-269, Vitalino Canas, “*The general regime of fundamental rights in the Basic Law and in the international instruments*”, págs. 655-677, Simon NM Young, “*Fundamental Rights and the Basic Laws of the Hong Kong and Macau Special Administrative Regions*”, págs. 681-693, Jorge Bacelar Gouveia, “*Os Direitos Fundamentais em Macau*”, págs. 695-714, comunicações proferidas na Conferência Internacional “*One Country, Two Systems, Three Legal Orders — Perspectives of Evolution.*”, Macau 5-7

A Lei Básica da RAEM, no seu Capítulo III, garante, de forma expressa, um acervo de direitos e liberdades fundamentais aos seus residentes,¹²³ sem embargo da salvaguarda de outros direitos e liberdades em legislação ordinária da RAEM (cfr. artigos 40.º e 41.º).¹²⁴

Importa, neste contexto, deslindar o verdadeiro alcance daquele *preceito constitucional* e, em particular, o significado do termo ‘assegurar’.

Em nossa opinião, este termo deve ser interpretado em sentido lato. Isto é, cabe à RAEM a responsabilidade de garantir aos seus residentes o *efectivo e pleno gozo* dos direitos e liberdades fundamentais, designadamente através: i) da consagração jurídica desses direitos; ii) da promoção do respeito e divulgação desses direitos; iii) do recurso a meios judiciais e/ou quasi-judiciais para a salvaguarda dos mesmos, bem como iv) dos demais mecanismos que visem e zelem a sua defesa.

O termo ‘assegurar’ compreende, pois, a *tutela jurídica dos direitos fundamentais lato sensu*. Pelo que, a criação de um órgão independente, pluralista e autónomo, ao nível local, que tenha por finalidade a promoção e protecção dos direitos humanos é, apenas e tão-somente, mais um mecanismo, entre outros, que se enquadra na *ratio legis* do artigo 4.º da Lei Básica, encontrando-se a RAEM, nos termos desta, habilitada para o fazer.

Tal iniciativa não consubstancia, em nosso entender, uma violação da Lei Básica em virtude de se encontrar dentro dos limites autonómicos da RAEM,¹²⁵ porquanto ao ser dotada de um elevado grau de autonomia, é-lhe, igualmente, conferido um elevado grau de discricionariedade quan-

February 2007, *Essays on Macau's Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China*, J.C.Oliveira and P.Cardinal (Eds), Springer, 2009; Paulo Cardinal, “*Fragmentos em torno da constituição processual penal de Macau — do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana*”, Primeiras Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau, Coimbra Editora (2009).

¹²³ Os não-residentes gozam dos direitos e liberdades fundamentais consagradas no Capítulo III da Lei Básica (artigo 43º).

¹²⁴ De sublinhar, no contexto da protecção dos direitos humanos, que o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais está profundamente enraizado no ordenamento jurídico da RAEM, encontrando consagração expressa tanto na lei fundamental como em legislação ordinária.

¹²⁵ “*Os limites à autonomia da Região têm a ver com as funções clássicas da soberania no Estado Liberal, atribuindo-se ao poder central a responsabilidade pelos assuntos das relações externas e pela defesa.*”, Eduardo Cabrita, ob. cit. nota 120, pág.167.

to ao exercício desses poderes e, em especial, no que se refere ao respeito e defesa dos direitos e liberdades dos residentes da RAEM (conjugação dos artigos 2.º, 4.º e 11.º da Lei Básica).

Este entendimento extraí-se igualmente a *contrario* da 2ª parte, do parágrafo 3 do artigo 18.º da Lei Básica — ao não se tratar de uma iniciativa relativa à política externa ou defesa nacional, esta está compreendida no âmbito da autonomia da RAEM consagrada na Lei Fundamental.¹²⁶

Esta iniciativa encontra, igualmente, consagração na *ratio legis* do artigo 40.º da Lei Básica, ao dispor que as disposições do Pacto Internacional para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ICESCR) e do Pacto Internacional para os Direitos Cívicos e Políticos (ICCPR) serão aplicadas mediante leis da RAEM,¹²⁷ pelo que a criação de uma instituição com esta natureza na RAEM será mais um passo na concretização em sentido lato dos princípios e direitos consagrados nos Pactos.

Se em termos de exegese e de dogmática jurídica, estes argumentos de natureza substantiva colhem adeptos, o mesmo não se poderá dizer quanto às dúvidas de natureza formal e jurídico-institucionais que se colocam quanto à criação de uma instituição com poderes públicos ‘à margem’ da Lei Básica.

Tendo presente os princípios gerais de direito administrativo que enformam o nosso ordenamento jurídico e as disposições da Lei Básica relativas à estrutura política da RAEM (Capítulo IV), será passível atribuir determinado estatuto jurídico-institucional (com as características atrás referidas *i.e* com poderes públicos) a outras instituições para além das previstas na Lei Básica?

A estrutura política da RAEM assenta numa divisão clássica dos poderes executivo, legislativo e judicial, caracterizando-se o sistema constitucional da Região por ser um “*sistema de governo de características presidenciais*”, centrado na figura do Chefe do Executivo.¹²⁸

¹²⁶ Vide artigo 144.º da Lei Básica sobre os limites à revisão da Lei Fundamental em matéria de políticas fundamentais.

¹²⁷ Aqui estão também incluídas as disposições relativas às Convenções da OIT.

¹²⁸ “*A autonomia do sistema constitucional da RAEM, no plano local, é essencialmente caracterizada pela criação de um sistema de governo de características presidenciais, centrando a figura do Chefe do Executivo, por uma rigorosa delimitação de competências, e não ingerência recíproca dos órgãos responsáveis pelo exercício das funções legislativas, executiva e judicial.*”, Eduardo Cabrita, *ob.cit.* nota 120, pág.168.

O Chefe do Executivo é o dirigente máximo da Região e representa a Região, sendo responsável, conforme o estipulado na Lei Básica, perante o GPC e a RAEM (cfr. artigos 45.º e 62.º da Lei Básica).

As suas competências estão definidas no artigo 50.º da Lei Básica, que reza assim:

“Compete ao Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau:

- 1) Dirigir o Governo da Região Administrativa Especial de Macau;*
- 2) Fazer cumprir esta Lei e outras leis aplicáveis à Região Administrativa Especial de Macau, nos termos desta Lei;*
- 3) Assinar os projectos e as propostas de lei aprovados pela Assembleia Legislativa e mandar publicar as leis;*
Assinar a proposta de orçamento aprovada pela Assembleia Legislativa e comunicar ao Governo Popular Central, para efeitos de registo, o orçamento e as contas finais;
- 4) Definir as políticas do Governo e mandar publicar as ordens executivas;*
- 5) Elaborar, mandar publicar e fazer cumprir os regulamentos administrativos;*
- 6) Submeter ao Governo Popular Central, para efeitos de nomeação, a indigitação dos titulares dos seguintes principais cargos: os Secretários, o Comissário contra a Corrupção, o Comissário da Auditoria, o principal responsável pelos serviços de polícia e o principal responsável pelos serviços de alfândega; e submeter ao Governo Popular Central as propostas de exoneração dos titulares dos cargos acima referidos (...).”*

Da conjugação da leitura da alínea 6) do artigo supra-citado com a dos artigos 59.º e 60.º da mesma Lei relativos ao CCAC e ao Comissariado da Auditoria, podemos inferir a priori que aquelas entidades, por expressamente estabelecidas na Lei Fundamental, são as únicas detentoras de poderes públicos especiais (ressalvando, deste contexto os demais titulares dos principais cargos públicos referidos nessa alínea).¹²⁹

¹²⁹ São titulares dos principais cargos públicos os Secretários, o principal responsável da polícia e o principal responsável dos serviços de alfândega. São todos nomeados pelo GPC sob indigitação do Chefe do Executivo. Os membros do poder judiciário (juízes

Será este elenco de titulares de cargos públicos *taxativo*? Constituirá tal omissão um óbice à criação de um órgão com esta natureza? Constituirá a nomeação pelo GPC por indigitação do Chefe do Executivo um *limite material* à institucionalização de outros órgãos de poderes públicos cujos titulares sejam nomeados pelo Chefe do Executivo?

Decorrem, pois, como lógicas e legítimas, as questões sub judice, as quais procuraremos responder com alguma latitude de raciocínio, solicitando para o efeito a vossa indulgência. Não obstante, as disposições supra-referidas poderem constituir à partida um obstáculo à nossa tese, não podemos olvidar que existem *outras disposições com igual dignidade constitucional* e que de uma interpretação teleológica e sistemática sustentam tal possibilidade (artigos 2.º, 4.º, 40.º da Lei Básica e *a contrario* a 2ª parte, do parágrafo 3 do artigo 18.º da mesma Lei).

Não podemos também descurar a circunstância de a Lei Básica não ter de descrever *toda* a estrutura institucional da RAEM¹³⁰ e, por conseguinte, não ser o elenco dos artigos 59.º e 60.º *taxativo*, nem a nomeação pelo GPC um limite material à nomeação do Chefe do Executivo de outras individualidades para cargos de autoridade pública.

Como referido, o Chefe do Executivo é simultaneamente um órgão político e administrativo. E, a estrutura político-institucional da RAEM compreende órgãos políticos e administrativos, a par de outros órgãos, como é o caso dos tribunais (poder judicial) e da Assembleia Legislativa (poder legislativo).

No âmbito da estrutura da Administração Central, segundo a doutrina, podem ainda ser criados, na Constituição¹³¹ ou por lei, órgãos

e magistrados do Ministério Público) também são nomeados pelo Chefe do Executivo (cfr. artigos 87.º e 90.º da Lei Básica).

Dispõe, ainda, o artigo 15.º da Lei Básica que o GPC nomeia e exonera o Chefe do Executivo, os titulares dos principais cargos do Governo, assim como o Procurador da RAEM (cfr. parágrafo 2 do artigo 90.º da Lei Básica).

¹³⁰ A estrutura política da RAEM está prevista no Capítulo IV da Lei Básica, dividindo-se em VIII Secções. Os artigos relativos à estrutura Executiva estão consagrados nos seus artigos 61.º a 66.º (Secção II).

¹³¹ A Lei Básica inclui normas que são formalmente constitucionais e materialmente de direito administrativo, mormente as que dizem respeito à estrutura organizativa (ex: sobre a organização do Poder Executivo (Capítulo IV, Secção II da Lei Básica), sobre o poder local (Capítulo IV, Secção V) ou sobre os funcionários públicos (Capítulo

independentes, que não devem obediência a ninguém no desempenho das suas funções, e que exercem funções consultivas ou de controle (ou ambas),¹³² tais como o CCAC e o Comissário da Auditoria, no caso da RAEM, não havendo impedimento legal para a instituição de outros órgãos que venham a ser criados para estes fins.¹³³

Estes órgãos ou instituições, criados dentro dos limites da lei, não se integram por definição no conceito de Administração (sentido orgânico e funcional)¹³⁴ e desempenham um papel fundamental em virtude do seu livre exercício de fiscalização da actividade administrativa ao assegurar o gozo dos principais direitos, liberdades e garantias dos particulares vis a vis a Administração.¹³⁵

Aclara ainda a doutrina que são “(...) *personas colectivas de direito público além do Estado (em sentido restrito), aquelas que, sendo criadas por acto do Poder público, existem para a prossecução necessária de interesses públicos e exercem em nome próprio poderes de autoridade*”.¹³⁶ Ora, a criação de uma Provedoria de Justiça de Direitos Humanos na RAEM traduz este rationale estando em perfeita consonância com os princípios que enformam o nosso ordenamento jurídico-constitucional e administrativo.

IV, Secção VI). Como refere o Prof. Freitas do Amaral “(...) *todas estas normas são formalmente constitucionais porque se encontram incluídas no texto constitucional, mas são materialmente administrativas, porque dizem respeito à actividade da Administração Pública. (...) porque enformam os seus alicerces fundamentais e traduzem aquilo que se pode chamar o Direito Administrativo constitucionalizado. Mas há também normas de Direito Administrativo que não integram a Constituição e que dizem respeito a órgãos políticos de que a Constituição se ocupa (...)*”; Curso de Direito Administrativo, vol.I, 1ª Edição, Almedina, 1990, pág.s 161-162.

¹³² Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol.I, 2ª Edição, Almedina, 1996, pág.s 230, 300-302.

¹³³ Aliás, a nova Lei n.º 13/2009 admite esta possibilidade ao referir na alínea 4) do artigo 7.º que podem ser criados (por lei) “*organismos cujas competências interfiram directamente com os direitos e liberdades fundamentais e suas garantias*”. Vide n/nota 118.

¹³⁴ Artigo 62.º da Lei Básica define a estrutura orgânico-funcional da RAEM: “*O dirigente máximo do Governo da Região Administrativa Especial de Macau é o Chefe do Executivo. O Governo da Região Administrativa Especial de Macau dispõe de Secretarias, Direcções de Serviços, Departamentos e Divisões.*”

¹³⁵ Designadamente, a possibilidade de poder emanar recomendações junto dos poderes públicos a fim de reparar as situações que infrinjam direitos fundamentais.

¹³⁶ Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, vol.I, 10ª Edição, Almedina, 1991, pág. 184.

Sufragam ainda esta tese, outros dois argumentos: 1. a criação do Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais e 2. a análise da situação da RAEHK, que usufrui de idêntico estatuto jurídico-político ao da RAEM.

A criação do Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais na RAEM, ressaltando as dúvidas que temos quanto ao seu acto constitutivo e carácter temporário,¹³⁷ obriga-nos a reflectir sobre os limites legais¹³⁸ para (não) se autonomizar a Provedoria de Justiça do CCAC ou criar ab initio uma instituição com esta natureza. Que ilações podemos retirar do facto de ter sido materialmente criada na Região uma instituição independente, com poderes especiais, sem estar prevista na Lei Básica.¹³⁹ *Quid iuris?*¹⁴⁰

Propomos de seguida, a análise da situação da RAEHK que detém idêntico estatuto jurídico-político ao da RAEM.

Da leitura das disposições da Lei Básica da RAEHK, verificamos que à semelhança da RAEM, o Comissário contra a Corrupção (Independent Commission Against Corruption — ICAC) e o Comissário da Auditoria, respectivamente artigos 57.º e 58.º da Lei Básica da RAEHK são nomeados pelo GPC sobre indigitação do Chefe do Executivo (cfr. alínea 5) do artigo 48.º da Lei Básica da RAEHK).

¹³⁷ Com efeito, atenta a natureza dos bens jurídicos tutelados (direitos fundamentais), estranhamos que a opção político-legislativa que tenha vingado tenha sido a da sua criação por Despacho do Chefe do Executivo (usando da faculdade conferida pela alínea 5) do artigo 50.º da Lei Básica e ao abrigo do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M, de 11 de Agosto, que estabelece as Bases Gerais da Estrutura Orgânica da RAEM). Temos também dúvidas, dadas as suas funções, quanto ao carácter temporário que lhe foi atribuído.

¹³⁸ Como referido, este Gabinete funciona de forma autónoma sob a tutela do Chefe do Executivo, tendo-lhe sido conferidos poderes de autoridade pública, nos termos da Lei n.º 8/2005 e do artigo 79.º do Código Civil, a par de recursos administrativos e financeiros próprios. Este Gabinete tem ainda de se articular, por força das suas funções, com o CCAC e o Ministério Público.

¹³⁹ Visto que formalmente foi constituído por ‘despacho’. Vide n/nota 110.

¹⁴⁰ Vide nota justificativa da proposta de lei, ao mencionar “*Por outro lado, deverá caber a uma entidade independente a nobre função de tutela e protecção dos dados pessoais — todavia, a iniciativa legislativa de criação de tal entidade recai sobre o Governo, atendendo aos competentes dispositivos da Lei Básica*”, pág. 3, disponível em www.al.gov.mo/lei/leis/2005/08-2005/nota_justificativa.pdf.

A estrutura jurídico-institucional da RAEHK comporta a par dos órgãos previstos na Lei Básica outros organismos independentes do poder Executivo¹⁴¹ que foram criados ao longo dos anos com funções específicas no âmbito da salvaguarda dos direitos fundamentais. Neste contexto, a título de exemplo, refira-se o Ombudsman Office criado em 1989, a Equal Opportunities Commission e o Office of the Privacy Commissioner Personal Data,¹⁴² ambos criados em 1996.

Em traços gerais, trata-se de órgãos independentes e autónomos da estrutura do Executivo, dotados de poderes quasi-judiciais, designadamente de arbitragem e investigação. Os titulares daqueles cargos são nomeados pelo Chefe do Executivo e institucionalmente responsáveis perante ele (ou seja, na qualidade de dirigente máximo da RAEHK e representante da Região, e não na de dirigente do poder Executivo).

Estes órgãos coexistem com o *ICAC* e com a *Prosecutions Division* da RAEHK sem qualquer conflito de jurisdição, desempenhando as suas funções num espírito de estreita colaboração.

Ora, tendo presente que a Lei Básica da RAEHK apenas enumera o *ICAC* e o Comissário da Auditoria sendo omissa em relação àqueles organismos, encontramos numa situação análoga à da RAEM. *Quid iuris?*

Na nossa perspectiva, a única diferença que distingue formalmente estas instituições do *ICAC* e do Comissário da Auditoria é, mais uma vez, a nomeação do GPC sob indigitação do Chefe do Executivo. Pelo que podemos extrair que se o GPC pretendesse controlar a nomeação de *todos* os titulares de órgãos com poder público, a Lei Básica da RAEHK refletiria essa opção política, contudo isso não sucedeu.

Tal não significa que as instituições que não são nomeadas pelo GPC tenham *menor dignidade institucional*, mas tão-somente que o GPC não pretende exercer um poder de controle sobre todas as nomeações do Chefe do Executivo, em estreita obediência ao princípio da autonomia consagrado na Lei Básica da RAEHK.¹⁴³

¹⁴¹ Vide também parágrafo 2 do artigo 60.º da Lei Básica da RAEHK.

¹⁴² www.doj.gov.hk/eng/about/pd.htm.

¹⁴³ Esta matéria encontra-se na esfera da autonomia da RAEHK (artigo 2.º da Lei Básica da RAEHK).

Por seu turno, poder-se-ia argumentar que estas instituições já existiam antes da reassumpção de soberania da RAEHK pela China (1 de Julho de 1997), diferentemente da situação da RAEM que seria *ex-novo*.

Porém, do nosso ponto de vista, tal circunstância vem é facultar uma miríade de argumentos que nos ajudam a sustentar a tese que temos vindo a defender e que passamos a ilustrar.

Em primeiro lugar, se estas entidades fossem contrárias à Lei Básica da RAEHK, os actos normativos constitutivos das mesmas teriam sido automaticamente revogados em virtude da aplicação da 2ª parte do artigo 8.º e do parágrafo 3 do artigo 11.º da Lei Fundamental.¹⁴⁴

Em segundo lugar, não entendeu o Comité Permanente para o Estabelecimento da RAEHK existir qualquer incompatibilidade ou violação dos princípios e disposições constitucionais da RAEHK com a continuidade daquelas instituições após a reunificação, caso contrário ter-se-ia pronunciado pela sua incompatibilidade.¹⁴⁵

Em terceiro lugar, este assunto nunca foi objecto de qualquer apreciação *a posteriori* pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional (artigo 158.º da Lei Básica da RAEHK), pelo que só podemos concluir que a criação de instituições com esta natureza não viola as disposições da Lei Básica da RAEHK nem coloca quaisquer constrangimentos ao nível político (*i.e.* na esfera das relações da RAEHK com o GPC) e ao nível jurídico-institucional (*i.e.* na estrutura orgânica e político-institucional da RAEHK).

Com base na experiência da RAEHK, que em termos jurídico-constitucionais é em tudo similar à da RAEM, não obstante pertencerem a diferentes famílias de Direito, temos por certo que a criação de novos órgãos dotados de poder público para além do consagrado na Lei Básica não viola o espírito nem as disposições da Lei Básica da RAEM nem coloca em causa a estrutura político-institucional da Região.

¹⁴⁴ À semelhança da Lei Básica da RAEM, a Lei Básica da RAEHK também dispõe de uma cláusula de salvaguarda relativamente a todos e quaisquer actos normativos que contrariem a Lei Fundamental.

¹⁴⁵ A este propósito veja-se a Decisão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, adoptada na 24ª Sessão da APN, de 23 de Fevereiro de 1997, e respectivos anexos, baseada no trabalho da Comissão Preparatória para o Estabelecimento da RAEHK, que determina qual a legislação e/ou normas incompatíveis com o espírito e as disposições da Lei Básica da RAEHK.

Neste prisma, e tendo presente o exposto, julgamos que não existem suficientes fundamentos de *iure e de facto* que sustentem a não autonomização dos serviços de Provedoria de Justiça do CCAC com um mandato expresso em sede de Direitos Humanos, o mesmo podemos dizer *mutatis mutandis quanto à criação ab initio* de um órgão com esta natureza na RAEM.

VI. Conclusões

i) O reconhecimento do papel-chave que as instituições locais para a promoção e protecção dos direitos humanos representam na ordem interna ao exercerem um poder de fiscalização in loco da conduta do Executivo (“*watchdog*”) no que concerne à execução das suas políticas em matéria de direitos, liberdades e garantias fundamentais e no cumprimento das obrigações internacionais decorrentes da aplicação de tratados internacionais sobre os Direitos do Homem aos quais um Estado esteja vinculado;

ii) A consagração destas instituições no seio da comunidade internacional (*i.e.* o seu impacto à escala nacional, regional e mundial), ilustrada pela existência de uma diversidade de modelos, dos quais podemos distinguir as clássicas Comissões Nacionais dos Direitos Humanos (tradição dos países da *commom law*) e as Provedorias de Justiça - *Ombudsman* (tradição dos países de matriz continental/civilista), bem como a emergência de novos modelos — *Hybrid Human Rights Ombudsman*;

iii) A existência de um conjunto de elementos-tipo nestas Instituições, reflexo da aplicação dos “Princípios de Paris” que fixam os princípios e critérios que devem nortear a criação de instituições locais independentes e autónomas dos direitos humanos;

iv) Das diversas instituições presentes na RAEM cuja finalidade é a promoção e a defesa dos direitos humanos, a Provedoria de Justiça do CCAC é a entidade que, dada a sua natureza e competência, congrega *per se* um leque de atribuições e poderes análogos aos de uma instituição local e independente dos direitos humanos, bastando para o efeito a reformulação do seu mandato de forma a incorporar expressamente a tutela dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

v) Atentas as características sócio-políticas, geo-demográficas e culturais, da RAEM, afigura-se-nos mais adequada a criação de uma única instituição para a defesa dos direitos humanos em vez da criação de comissões sectoriais;

vi) A autonomização *tout court* da Provedoria de Justiça do CCAC ou a criação *ab initio* de uma instituição local e independente à luz dos “Princípios de Paris” são duas hipóteses que não podemos deixar de equacionar, não obstante o grau de controvérsia em torno da sua compatibilidade com o ordenamento jurídico da RAEM;

vii) Sem embargo de outros entendimentos, é nossa opinião, conforme explanado neste artigo, que não existem impedimentos de *iure e de facto* quanto à possibilidade de autonomizar a Provedoria de Justiça do CCAC e *mutatis mutandis* quanto à criação de um órgão *ab initio* de acordo com os padrões internacionais na RAEM;

viii) O nosso raciocínio fundamenta-se numa análise sistemática das disposições da Lei Básica e numa análise comparativa da situação da Região Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK) análoga à da RAEM;

ix) A criação de um órgão independente, pluralista e autónomo, ao nível local, que tenha por finalidade a promoção e protecção dos direitos humanos enquadra-se no espírito e nas disposições da Lei Básica, e, em particular, na *ratio legis* dos artigos 4.º e 40.º da Lei Básica, porquanto estamos apenas e tão-somente a criar mais um mecanismo de promoção dos direitos humanos no âmbito de um sistema jurídico coerente de protecção dos direitos humanos;

x) Esta iniciativa não consubstancia uma violação da Lei Básica em virtude de se encontrar dentro dos limites autonómicos da RAEM (dado o seu elevado grau de autonomia), nem é incompatível com os princípios de direito constitucional e administrativo que enformam o nosso ordenamento jurídico, em virtude de a Lei Básica da RAEM não ter de descrever toda a estrutura político-institucional da Região, sendo, por isso, passível a criação de órgãos institucionalmente independentes do poder Executivo com poderes públicos e que exercem funções de controle mesmo que não ‘formalmente’ previstos na Lei Básica;

xi) Ainda neste contexto, relembre-se o princípio de direito público de que quando um Estado confere autonomia a uma Região e reserva para si algumas das competências relativamente a essa parcela do seu território nacional, essa reserva é taxativa, salvo se o contrário resultar da própria norma (e não é o caso) - o princípio da reserva do Estado dá a dimensão da autonomia da Região que esta irá lograr - mais, ao seguir o

modelo da RAEHK, não parece que o Governo Popular Central tenha querido outorgar menos autonomia/competência à RAEM;

xii) A criação de uma Provedoria de Justiça dos Direitos Humanos (híbrida) na RAEM seja por via da autonomização da Provedoria de Justiça do CCAC ou por via da criação de uma instituição local ab initio (adoptando um modelo adequado às características e dimensões da Região) contribuiria para a imagem externa da China em termos de observância das Recomendações dos Comitês de Fiscalização da aplicação dos Tratados-Base sobre os Direitos do Homem e colocava a RAEM em sintonia com a prática dos países da Região Ásia-Pacífico, designadamente Austrália, Ilhas Fiji, Índia, Indonésia, Malásia, Mongólia, Nepal, Nova Zelândia, Filipinas, Coreia do Sul, Sri-Lanka, Timor Leste e Tailândia.

