Carta a uma jovem ou a um jovem magistrado

Autor(es): Costa, José de Faria

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39838>

DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-1_31

Accessed : 26-Apr-2023 10:20:28

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo I

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

CARTA A UMA JOVEM OU A UM JOVEM MAGISTRADO * **

1. Dizeres prévios

Aceitai que me dirija a todos através de uma carta. Sim, por meio de uma carta. Em um tempo em que já se não

* Conferência Inaugural proferida na sessão solene de abertura do 31.º Curso de Formação de Magistrados e do 3.º Curso Normal de Formação de Magistrados para os Tribunais Administrativos e Fiscais, que teve lugar, no dia 8 de Outubro de 2014, no Centro de Estudos Judiciários.

** Há coisas que podem parecer paradoxais ou mesmo antagónicas. Mas se virmos bem tudo se encaixa em uma finalidade última.

O Senhor Doutor Avelãs Nunes foi meu Professor. E aos livros de homenagem dos nossos antigos Professores nunca devemos dizer que não podemos colaborar. É nosso dever, em linha de máxima, colaborar. Foi este dever académico que esteve sempre no meu espírito desde que recebi a gentil carta a solicitar-me uma tal colaboração. Porém, como todos sabemos a vida dá voltas e reviravoltas e nós, pobres humanos, seguimos os carreiros planos ou tortuosos da roda da fortuna. Apanhado em uma daquelas reviravoltas assumi uma função em um órgão de Estado (Provedor de Justiça) com orgulho e comprometimento. Ora, esse comprometimento, por sobre tudo, esse comprometimento ético, faz com que sobre pouco tempo ou nenhum tempo para cumprir as muitas obrigações “adjacentes” ou “complementares” ao meu empenho de académico de docência e de investigação. Empenho que me faz continuar a dar aulas

escrevem cartas é bom, até para marcar o sentido profundo de ruptura deste acto, que se escreva uma carta. Mas uma carta individual, como devem ser todas as cartas. Que, por ser individual, tem a força simbólica de todos abranger. Uma carta, pois, que se intitulará: Carta a uma jovem ou um jovem Magistrado.

Jovem Magistrado ou jovem Magistrada, estou honrado por estar aqui e mais honrado fico por poder ler, de viva voz,

na licenciatura, porque é aqui, em meu juízo, que os professores mais “velhos” devem exercer o seu múnus. E assim está explicado, e por certo o meu antigo Professor compreenderá, a razão de ser por que não tive tempo para elaborar um artigo *ex novo* para prestar a devida e merecida homenagem a Avelãs Nunes. Todavia, penso, que ao dar este contributo que é um contributo reflexivo, em último termo, sobre a cidadania, a noção do próprio Estado e sobre a magistratura estou, indubitavelmente, a homenagear, sem reservas, quem quero, justamente, homenagear. Para além disso, as questões abordadas neste, agora, pequeno ensaio são temas, digamo-lo abertamente, que constituíram e constituem preocupações já reflectidas em tantos e tantos dos escritos que Avelãs Nunes elaborou ao longo da sua vida académica e ainda como cidadão.

Com a simplicidade dos simples que dizem a verdade — virtude também comum a Avelãs Nunes e, por ele, muito apreciada — aqui lhe deixo, meu Prezado Senhor Professor António Avelãs Nunes, este singelo contributo que, tendo nascido para servir de base a uma conferência, julgo merecer o privilégio de ser publicado no seu Livro de Homenagem. E, deste jeito, como disse no início, tudo se completa harmonicamente. Ao reflectir sobre os direitos fundamentais, a cidadania o Estado e a condição de magistrado — e não foi Avelãs Nunes professor de talvez centenas de magistrados? — independentemente das circunstâncias em que tais juízos são proferidos está-se perante uma das finalidades primeiras para que foram pensados, a que acresce que são temas de tal forma densos que se postulam também como realidades que fazem todo o sentido em um livro de homenagem. Mais. Nas coisas do espírito não há um antes e um depois, elas estão e são, independentemente do lugar em que são proferidas ou escritas. E por isso tem todo o significado homenagear António Avelãs Nunes com “Carta a uma jovem ou um jovem Magistrado”.

privilégio raro porquanto de ordinário as cartas são para ser lidas silenciosamente pelo destinatário, a carta que tão gostosa e preocupadamente, sim, preocupadamente, escrevi por ocasião do início do 31.º curso de formação de Magistrados e do 3.º curso normal de formação de Magistrados para os Tribunais Administrativos e Fiscais. Escrevi-a, não no sentido comezinho de se tratar só de um acto que reforça o cumprimento do dever que norteia as relações institucionais, estreitando-as, mas porque constitui simbolicamente um marco relevante na tua vida, jovem Magistrado, jovem Magistrada, na vida da comunidade e, digamo-lo abertamente, na vida do próprio Estado.

Neste tempo de crise e perturbação sociais — que é o nosso tempo — as representações simbólicas podem e devem fundar os alicerces da edificação do património axiológico da nossa comunidade. O simbólico assume verdadeira dimensão substantiva quando se estabelece como ponto de partida referencial das relações entre o cidadão e o Estado, ainda que estas relações sejam mediadas e marcadas pela pulverização do poder estadual. Porque não tenhamos dúvidas nem medo de empregarmos expressões fortes: neste nosso tempo, o Estado, tal como o temos vindo a conceber sofre, simultaneamente, erosão interna e erosão externa. Qualquer coisa outra está a nascer. Qualquer coisa outra que oriente e regule a nossa vida colectiva está no momento primordial. Mas tenhamos esperança, não uma esperança bacoca ou irracional mas antes a esperança fundada na razão crítica e humilde de que se o futuro é, por certo, um território desconhecido não é menos verdade que as suas raízes estão no presente e estas só não são vistas pelos néscios, pelos mal-intencionados ou pelos perversos. E há raízes boas neste nosso presente.

Cada um de nós, em si e por si ou através de manifestações colectivas de cidadania — *quid* natural ao ser humano comunitariamente inserido — não se pode eximir, por isso,

à responsabilidade de contribuir para discussão da *res publica*. E este é um desses momentos. Aqui estou em total comprometimento ético. Aqui estou porque me foi gentilmente pedido. Aqui estou porque não podia nem devia dizer que não. Aqui estou com a lucidez crítica de céptico racional a que não falta o impulso criador do optimismo da vontade.

2. O poder do Provedor de Justiça face à trilogia clássica da separação dos poderes do Estado

Aqui estou, não somente na veste de Professor — condição que faz parte de mim há mais de quarenta anos — mas como Provedor de Justiça. Como em muitas outras circunstâncias tenho dito, não sou Provedor de Justiça, mas estou como Provedor de Justiça que é um órgão do Estado independente. Nessa medida é, pois, com certeza, um órgão político, não devendo nunca ser — sublinho a traço grosso e várias vezes — um órgão político-partidário.

A dimensão política do Provedor de Justiça revela-se, em um primeiro momento, na sua consagração constitucional enquanto garante dos direitos fundamentais dos cidadãos. Na verdade, a figura do Provedor de Justiça foi instituída previamente no texto legal, em 1975, e surgiu no texto constitucional como o baluarte da defesa dos direitos fundamentais do cidadão face à actuação dos poderes públicos. Mais tarde, o âmbito de intervenção foi-se alargando, desde logo, também às relações jurídico-privadas em que uma das partes exerça uma relação de domínio.

Em um segundo momento, o acto legitimador da actividade provedoral emerge da sua eleição pelo parlamento, através de uma maioria qualificada. A exigência desta maioria qualificada é a manifestação de uma maior amplitude da representação popular que, desse jeito, aumenta a ideia forte

de legitimidade democrática para o exercício do cargo de Provedor de Justiça.

O Provedor de Justiça assume, assim, um papel primordial não somente na procura da reparação da ilegalidade por parte dos órgãos da administração do Estado — função primeva atribuída ao recorte clássico da figura do *Ombudsman* sueco — mas também por nele repousar o dever de contribuir activamente para o exercício de uma melhor cidadania.

O poder do Provedor de Justiça é, como já o disse, a afirmação de um poder singular, distinto da trilogia clássica de separação dos poderes do Estado — legislativo, executivo e judicial — pois que o Provedor de Justiça não governa, não legisla e não julga. É antes um poder que se enraíza na comunidade e que se manifesta através do poder de recomendar, de sugerir. Trata-se de um poder forte, inscrito na matriz histórica do *Ombudsman*, que sustenta a relação dialéctica ou tensional que o Provedor de Justiça estabelece com a Administração Pública e projecta-se em um exercício de um magistério de influência, propiciador de uma maior latitude de intervenção, permitindo alcançar consensos dirimentes da manifestada conflitualidade.

A natureza mais funda da sua acção, emergindo do quotidiano da vida dos cidadãos, busca, de um jeito informal e próximo, a realização da justiça, a reposição da legalidade e a vivência dos direitos fundamentais do cidadão, indo, por isso, mais além.

3. O poder político e o poder judicial como pilares essenciais de uma comunidade democrática

A concepção moderna do Estado e a divisão tripartida dos poderes políticos fundantes da organização comunitária têm, naturalmente, de se estribar em um poder político (nas

suas vertentes de poder legislativo e de poder executivo) e um poder judicial fortes.

A força matriz destes poderes não pode resultar de uma imposição, de alguma coisa que lhe é exterior, devendo antes ancorar-se em uma ideia de comprometimento ético perante a Constituição — expressão máxima da organização da comunidade — e a cultura de uma ética da responsabilidade. Todos aqueles que exercem funções públicas — o caso de vós, jovens Magistrados, jovens Magistradas — não deverão perder do horizonte uma certa ideia de comprometimento com a vida pública e com o cidadão. E deste particular ponto brota o paradigma de uma democracia cognitiva, plural e participativa.

A democracia cognitiva é interiorizada por cada um dos cidadãos e revela-se em todas as acções quotidianas do ser pessoa socialmente inserido, não se circunscrevendo ao mero cumprimento do dever de votar. Está mais além porque condiciona — e bem — a actuação de cada um de nós na realização do mais ínfimo gesto com expressão pública. Plural e participativa na medida em que afirma o princípio da igualdade dos cidadãos e, nesse seguimento, os convoca a participar, de modo responsável, na tomada de decisão e conformação da vontade comunitária.

Os dois poderes — político e judicial — são, pois, pilares essenciais de uma sociedade democrática, porquanto se erigem como fonte dessa sociedade e, ao mesmo tempo, como sua muralha protectora. São duas manifestações de uma das maiores construções dogmáticas que o espírito humano criou: o Estado. Dito de outro jeito: o poder político e o poder judicial comungam do denominador comum de exteriorizarem a vontade do povo erigido em Estado. E, por isso, permitem — na sua concretude temporal — a vivificação da democracia. Mais: a democracia alimenta-se, inequivocamente, da relação tensional entre o poder político e o poder judicial: entre o poder de fazer o Direito e o poder de dizer o Direito,

para o afirmarmos de maneira acintosa, porquanto se aprofundássemos as coisas tudo seria bem mais complicado e bem menos linear. Aqueles dois poderes surgem como dois vasos comunicantes no que toca à prossecução de uma das finalidades primevas que é a da realização da justiça. Relação tensional, ontologicamente determinada, que não é imune, por certo, ao devir social.

Na verdade, a forma relacional entre estes dois poderes não se mantém imutável. É uma relação porosa que absorve as mutações sociais que, em cada momento histórico, vão acontecendo. Esta característica de porosidade nada tem de menos bom. A separação clássica dos poderes do Estado não pode significar estanqueidade entre esses mesmos poderes.

4. O poder económico e o poder da comunicação social

A ligação entre estes dois mundos — o político e o judicial — mudou radicalmente. Não porque o referente da relação tensional tenha, também ele, mudado. Mas, sobretudo, pela emergência de outros poderes que actuam e conformam a sociedade hodierna. Falamos do poder económico e do poder de informar.

O poder económico traz consigo cada vez mais a marca da hipercomplexidade das teias relacionais onde se move. E essa hipercomplexidade é particularmente evidente em certas áreas da nossa vida comunitária. Veja-se, a título de exemplo, as modificações legislativas que se operaram no domínio do direito penal económico ou no domínio das relações colectivas de trabalho.

De um mesmíssimo jeito, com a pulverização dos meios de comunicação social, associada à evolução tecnológica e à procura incessante e voraz da informação por parte do cidadão, assistimos ao fenómeno do poder da comunicação social

na definição da actualidade jornalística, e não só. Fique claro que, com isto, não queremos afirmar que o direito à informação e o direito a informar devam ser relegados para segundo plano. Se outra razão forte não existisse, bastava tão-somente a circunstância de pertencerem à categoria constitucional de direitos fundamentais para sustentar a sua importância.

Porém, todos nós sabemos o quanto a exposição mediática dos casos da vida concreta — que convocam a actividade jurisdicional — pode influenciar o olhar do cidadão, alheio a qualquer construção jurídica. Este olhar, desprovido da responsabilidade de decidir, não pode, em momento algum, subtrair ou conformar a valoração jurídica que ao magistrado cabe fazer. Na tarefa de valorar, entendida em um sentido amplo — abarcando-se aqui o acto de julgar *qua tale* do magistrado judicial, como o juízo valorativo formulado pelo magistrado do ministério público, *v. g.*, quando acusa — o magistrado, na sua singularidade do ser pessoa, tem que estar particularmente atento às várias dimensões em que esse “eu” se pode expressar na vida pública. É-lhe exigido que não se deixe taldar por pré-juízos ou por preconceitos que turvam a limpidez que o acto de valorar deve espelhar para os sujeitos processuais, mas também para a comunidade em geral, enquanto momento afirmador da legitimação desse poder.

5. O papel da Universidade na formação dos magistrados

O modelo de magistratura que foi adoptado entre nós é um modelo que não prescinde da formação jurídica dos magistrados, contrariamente ao modelo de raiz anglo-saxónica. Não é tempo, nem lugar de aprofundarmos os benefícios ou as desvantagens de um ou de outro modelo.

Partindo deste ponto em que o exercício da magistratura deve ser levada a cabo por cidadãos que obtiveram um grau académico em Direito, importa tecer — ainda que de modo breve — algumas considerações a este respeito.

A Universidade, ou mais concretamente as faculdades de direito devem, já o dissemos em outro momento, afastar-se da tentação de conduzir o ensino do Direito pela via mais estrita da especialização ou, pior ainda, da via profissionalizante. A Universidade é lugar de saber, palco privilegiado da manifestação de um espírito crítico sobre o qual se constrói o conhecimento jurídico. Deve ser capaz de dar uma sólida educação que capacite o estudante com as ferramentas adequadas à identificação de um problema, pensá-lo enquanto tal, enquadrá-lo e, finalmente, resolvê-lo. Este é o patamar basilar e fundamental do papel das Faculdades de Direito: preparar o estudante para que este, por si, possa interpretar e resolver juridicamente um problema. Dar-lhe, pois, as traves mestras para pensar dogmaticamente o direito.

O bom Direito faz-se através do bom conhecimento do Direito. Vale por dizer: as Faculdades de Direito desempenham um papel essencial na formação jurídica teórica de um jurista, e, conseqüentemente, de um magistrado. Só o magistrado que seja detentor de um sólido e vasto conhecimento do Direito pode aspirar a, de acordo com critérios de objectividade, de racionalidade e de imparcialidade, obter a solução justa do caso concreto.

O magistrado, coadjuvado em alguns momentos por peritos — auxílio que em nada diminui ou compromete a sua actividade jurisdicional, mas antes reforça a obtenção de dados ao seu dispor para poder decidir —, deve ponderar todos os elementos de que toma conhecimento para, depois, dizer o Direito. E nesse acto de dizer o Direito para o caso concreto, realiza a Justiça. Justiça que é — é bom que o magistrado nunca perca esse horizonte — uma virtude pública

e não individual. É pública desde logo pela natureza do múnus de que o magistrado está investido. Mas não só. É pública porque é fonte de confiança da comunidade no funcionamento das instituições democráticas como o são os Tribunais, a quem compete dirimir a conflitualidade que lhe é levada e nesse sentido, repete-se, dizer o direito.

Ainda que o exercício da magistratura tenha um lado vincadamente individual, marcado pela assunção da solidão criativa do magistrado, no momento em que decide, quando diz o direito essa individualidade desvanece-se, apaga-se, sai de cena para dar lugar à voz da comunidade. Por isso, andam mal, todos aqueles que ao dizerem o direito se deixam tentar ou seduzir por afirmações, absolutamente descabidas, de meras valorações morais ou até, o que é pior, por concepções moralistas.

6. Dizeres finais

Uma última palavra dirigida a ti, jovem Magistrado, a ti, Jovem Magistrada, que hoje começais a calcorrear os caminhos, cheios de voltas e reviravoltas, não duvidem, que vos conduzirão ao exercício real, verdadeiro, duro, áspero, que não admite transigências, da magistratura.

O que se pretende, digamo-lo sem peias ou rodriguiños, de ti, jovem Magistrado, de ti, Jovem Magistrada, é que sejas bons magistrados judiciais ou do ministério público. Que sejas, por sobre tudo, pessoas capazes de dizer, de construir e de decidir pelo bom Direito e de o fazerdes sempre e sempre em nome do Povo. E nunca por nunca em nome de uma qualquer outra coisa por mais nobre que aparentemente vos pareça.

A realização da Justiça, enquanto horizonte final e valor ou virtude primeiros da realização de um Estado de Direito democrático, impõe que todos — principalmente aqueles que

exercem funções públicas e, de entre estes, todos aqueles que têm nas suas mãos o poder que lhes é confiado pela comunidade de dizer o Direito — sejam capazes de compreender a realidade, de perceber os sinais do tempo e, de um jeito adequado e ajustado, saibam genuína e humildemente fazer o bom Direito.

É certo que, digamo-lo abertamente e de uma maneira crua e seca, como em tudo o que acontece na vida, *malgré* em profissões em que o acesso é estreito — e tu, jovem Magistrado, e tu, jovem Magistrada sabei-lo bem, pois já lograram alcançar um lugar em estes cursos de formação que ora se iniciam —, o labor deve pautar-se por critérios de exigência, de rigor, de qualidade, e ser feito de forma constante e intensa. O que implica que ser magistrado é um modo-de-ser e não um modo-de-estar.

O que se vos pede, no entanto, jovens Magistrados, não é que sejais santos ou heróis mas antes coisa bem mais comzinha: que sejais homens e mulheres respeitadores sempre do “outro” que, muito embora seja arguido, réu, testemunha ou mesmo condenado pelo crime mais vil ou hediondo, é tão cidadão como vós; que sejais comprometidos, sem tergiversar com a lei e a Constituição; que olheis para a rosa-dos-ventos dos valores e nela verdes a justiça como referente inegociável e irrepresível; que a humildade dos grandes vos cubra, coisa não fácil e que exige muita temperança, porque só essa tem sentido quando revestidos de legítima *potestas* invadirdes a vida dos cidadãos detentores de direitos; que a sagesa, feita de muito estudo e experiência, vos conceda a subtil capacidade, tecida de mil fios de seda por vezes em relações inconsúteis, de poderdes dar a sentença justa; que, enfim, possais ser magistrados de corpo e espírito e que, por isso, cada cidadão português, quando vir postergado ou ofendido um qualquer dos seus direitos por um grande ou potente ou mesmo por um zé-ninguém, pouco importa, possa dizer ou gritar, sem receio,

tal qual o moleiro de *Sans Souci* o fez relativamente ao Imperador Frederico, o Grande: “ainda há juízes em Berlim”. Que possa dizer: ainda há magistrados de espírito e corpo inteiros em Portugal.

Termino: que a sorte te sorria e que os deuses maiores e menores te acompanhem sempre na dura procura de uma justiça justa, a ti jovem Magistrado, a ti jovem Magistrada.

Resumo: No nosso tempo, que é um tempo de crise e de perturbação sociais, as representações simbólicas podem e devem fundar os alicerces da edificação do património axiológico da nossa comunidade. Neste nosso tempo, o Estado sofre, simultaneamente, erosão interna e erosão externa. Qualquer coisa outra está a nascer. Qualquer coisa outra que oriente e regule a nossa vida colectiva está no momento primordial.

Cada um de nós, em si e por si ou através de manifestações colectivas de cidadania — *quid* natural ao ser humano comunitariamente inserido — não se pode eximir, por isso, à responsabilidade de contribuir para discussão da *res publica*.

O Provedor de Justiça, enquanto órgão político do Estado, constitui o baluarte da defesa dos direitos fundamentais do cidadão e, o exercício da sua actividade, surge como a manifestação de um poder singular, do exercício de uma magistratura de influência.

O poder político e o poder judicial são pilares essenciais de uma comunidade democrática e ancoram-se em uma ideia de comprometimento, em uma ideia de ética da responsabilidade, atentos às mutações sociais. O aparecimento de outros poderes — como o económico e o de informar — espelham ou manifestam a hipercomplexidade das teias relacionais da nossa comunidade.

O magistrado não deve perder do seu horizonte uma certa ideia de comprometimento com a vida pública e com o cidadão. O magistrado deve ser conhecedor do bom Direito e, na singularidade que a sua actividade representa, deve estar atento e despojado de pré-juízos ou de preconceitos morais ou, até, moralistas. O que se quer de um magistrado é que seja capaz de dizer, de construir e de decidir pelo bom Direito e de o fazer sempre em nome do Povo.

Palavras-chave: direitos fundamentais; formação dos magistrados; democracia; poder político e poder judicial.

A letter to a young Magistrate

Abstract: In our time of crisis and social disturbance, symbolic representations can and must establish the foundations of the axiological heritage of our community. In our time, the State suffers, simultaneously, from internal and external erosion. Something different is emerging. Something different to guide and regulate our collective life lies in the primordial moment.

Each of us, in and by him/herself or through collective manifestations of citizenship — a natural *quid* to the human being insofar as s/he is part of the community — can not flee from the responsibility of contributing to discuss the *res publica*.

The Ombudsman, as a political body of the State, is the bullwark for the defense of fundamental rights and emerges as the manifestation of a singular power, that of a judiciary to influence

The political and judicial powers are essential pillars in a democratic community and are anchored in a sense of commitment and in the idea of an ethics of responsibility, attentive to social change. The emergence of other powers — such as the economic power or the media — mirrors the hyper-complex relational webs of our community.

The judge or the prosecutor must not lose track of a strong commitment towards public life and the citizen. The judge or the prosecutor must be knowledgeable of the good Law and the uniqueness of his activity. They must be aware and stripped of pre-judgments or moral prejudices. What the community needs is a judge or a prosecutor who is able to say, to build and to decide under the good Law, and always doing that on behalf of the People.

Keywords: fundamental rights; judges and prosecutors training; democracy; political and judicial powers.

José de Faria Costa

Provedor de Justiça

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra