

“A SITUAÇÃO DA JUSTIÇA, O ENSINO DO DIREITO E A FORMAÇÃO DOS JURISTAS”

Estamos hoje numa época que os interesses do grande capital financeiro pretendem que seja caracterizada por uma negação permanente da cidadania e por uma “nova mitologia”, na qual a sociedade e a empresa se transformam em definitivo num instrumento de exclusão e que o chamado “moderno” Direito (em especial o Direito do Trabalho) é chamado a “legalizar” e a justificar, e que se caracteriza essencialmente:

- a) Pela capacidade de produção, pela velocidade dos processos e pela superficialidade dos conceitos – tidos e apresentados como os instrumentos de apreciação dominante de tudo e de todos !
- b) Pela natureza “descartável” igualmente de tudo e de todos (de acordo com a qual cada produto deve ser incessantemente “reciclado” atendendo ao contexto da moda, sob pena de seR implacavelmente retirado da montra, procurando impôr-se a mesma ideologia e a mesma lógica para o próprio trabalho humano).
- c) Pelas pretensas “inelutabilidade” e “eternidade” destes mesmos fenómenos:
- d) Pelo elogio do individualismo extremo, com desprezo pela organização, pela solidariedade social e pelo colectivismo, e dentro da lógica de que todos os meios são legítimos para atingir fins – é o “vale tudo” ! – e, mais, numa prática de autêntico “*darwinismo* social” de desprezo pelos fracos, pelos doentes, pelos idosos, pelos vulneráveis, pelos deficientes, com a consequente “justificação” da sua exclusão.
- e) Pela afirmação da pretensa desnecessidade das ideologias e dos princípios, e pela negação dos princípios e valores básicos (como a solidariedade, a entreatuda, a honradez) sempre em nome do “pragmatismo”, da “eficácia”, da “competitividade” e do deus Mulloch do “mercado”. E, a nível jurídico, pela diluição e esvaziamento dos grandes princípios constitucionais – como o da dignidade da pessoa humana, como valor estruturante da República Portuguesa, nos termos do artº 1º da Constituição da República, o da solidariedade social etc., etc. – esvaziamento esse tendente a apresentar tais princípios, com a “justificação” ideológica da sua alegada datação no

tempo, como algo ultrapassado ou, pelo menos, meramente programático, virtual, ou seja, inútil !

f) Pela gestão “científica” e pela justificação social e jurídica da incerteza, da angústia e sobretudo do medo – o medo de perder o emprego, de perder a casa, de não poder educar os filhos, o medo do estrangeiro, do estranho, do deficiente, do divergente...

Na verdade, noutras épocas, tinha-se medo da Natureza. Hoje, procura impôr-se (de forma que, como é óbvio, não é ideologicamente neutra) que se tenha medo da Sociedade, do próximo, do futuro, do diferente ou do minoritário, como forma de manietamento da consciência colectiva e do amordaçamento da razão crítica de cada um.

A vulnerabilidade dos cidadãos, a generalização da incerteza e da insegurança, a desestabilização mesmo dos aparentemente estáveis revelam-se então instrumentos absolutamente fundamentais de controle social. É por isso, aliás, que a precariedade de que hoje tanto se fala é então apresentada como um destino comum, interiorizado por todos, e deixa de ser uma característica marginal para passar mesmo a constituir, como refere Robert Castel, a “nova questão social”.

Neste quadro – e face a uma lógica de transformação do Direito que se baseia em que, se a velocidade e a capacidade de produção ao minuto são valores máximos num mundo em que as relações intersubjectivas se tornam cada vez mais efémeras em virtude da quantidade de problemas a serem resolvidos ao segundo, o mesmo Direito e os juristas teriam então de aceitar submissa e passivamente serem transformados em meros “instrumentos de actuação”, e que devem ser instrumentalizados, agilizados e simplificados, a fim de satisfazerem essa imperiosa necessidade de rotação do capital e da obtenção do máximo lucro – a resistência relativamente a uma tal “lógica” constitui uma prioridade absoluta, em particular por parte dos mesmos juristas, adoptando aquilo que Miguel Pressburger justamente apelidou de “positivismo de combate” (em que se defende e se combate por que as conquistas sociais alcançadas tenham efectiva concretização, ou seja, tenham vida real, e não meramente formal ou virtual).

A chamada “crise da Justiça” e a inefectividade prática das normas relativas a direitos sociais e cívicos de todo não são uma espécie de fatalidade do destino, mas desempenham afinal um papel importante de controle social, já que afirmam a existência dos direitos na medida em que tal afirmação é imposta pela necessidade ideológica de parecer conferir tais direitos e, logo, de conter e normalizar o conflito de interesses subjacente à norma dentro dos limites do socialmente aceitável, mas logo comprimem e restringem efectivamente esses mesmos direitos aos limites impostos pelas novas racionalidades do sistema e asseguram assim a maior margem de manobra possível dos grandes “poderes de facto”.

E quais são hoje os principais meios, formas ou modalidades de inefectividade das normas legais (em particular as que respeitam a direitos, liberdades e garantias) e como poderão ser combatidos ?.

Entre os factores de inefectividade de muitas das normas legais temos, antes de mais, a própria produção de normas que, à partida, ou se revelam completamente desajustadas em relação à situação económica e social que as envolve e que por isso se destinam a não terem qualquer aplicação ou então contêm excepções tão grandes ou maiores que as próprias regras (como é o caso das continuadas excepções no campo do Direito do Trabalho ao pleno reconhecimento e exercício dos direitos de personalidade do trabalhador sempre em nome das denominadas “particulares exigências inerentes à natureza da actividade” do empregador).

Como também a produção de normas de uma arrepiante confusão ou mesmo imperfeição técnico-formal, ou a produção de outras normas que consagram soluções que, embora manifestamente ilegítimas ou inconstitucionais, a verdade é que inviabilizam mesmo o exercício de direitos, determinando por exemplo que, se quem quer impugnar um despedimento colectivo ou por inadaptação não pode receber a respectiva compensação de antiguidade, então apenas os ricos poderão exercer esse direito de impugnação; ou dos

actuais regimes do Apoio Judiciário (que praticamente apenas isenta de custas os indigentes) e das Custas Judiciais (que são extremamente elevadas), tudo ao estilo da já célebre lógica neo-liberal de que “quem quer Justiça, paga-a !”.

A isto se some a propositada colocação no atoleiro de determinados Tribunais (sejam eles do Trabalho, Administrativos e Fiscais, do Comércio ou até Cíveis); a ausência de meios eficazes de 1ª linha de prevenção e de repressão da violação de normas, como é o caso da completa debilidade em que é persistentemente mantida a intervenção das chamadas “entidades de supervisão”, numa lógica de tolerância e mesmo de tributo, própria de País do Terceiro ou até do Quarto Mundo, seja a estratégias de competitividade assentes na irregularidade e ilegalidade, seja à chamada “não hostilização” dos grandes interesses, normalmente de grandes empresas e de sectores considerados “estratégicos” para a Economia do País, e de que a completa omissão de efectiva supervisão não só na área laboral mas também na Banca é apenas um triste mas muito significativo exemplo.

Mas também, para não dizer sobretudo, uma fraquíssima capacidade de resposta doutrinária e sobretudo jurisdicional, e que passa designadamente pelos seguintes aspectos:

- a) Tendência crescente – propiciada e incrementada por fenómenos perversos como os da acumulação de processos, dos critérios dominantes de avaliação dos Juízes e da pressão objectiva para que, mesmo que os meios não sejam os mais correctos, se atinjam fins “estatísticos” – para se buscarem as soluções mais fáceis, em particular privilegiando as decisões de forma sobre as de fundo e abandonando a figura do Juiz activo que busca atingir a verdade material dos factos e a solução justa.
- b) Gritante incapacidade de conhecer e compreender as realidades económicas e sociais que efectivamente condicionam o exercício dos direitos (como a diminuta dimensão e o baixo grau de empregabilidade do mercado de trabalho, a natureza muito fechada e de fácil circulação da informação, v.g. patronal, de alguns sectores de actividade, as naturais dificuldades de disponibilização de prova testemunhal, as práticas e técnicas de gestão habituais, a facilidade de imposição pela parte mais forte à parte mais fraca

de um custo do processo judicial muito elevado, quer do ponto de vista logístico, quer do ponto de vista financeiro, etc., etc.) e a gritante incapacidade, também, de operacionalizar os grandes princípios do Direito, desde o da “fraude à lei” ao do “abuso de direito”.

- c) Ausência de qualquer esforço dogmático de densificação dos grandes princípios legais ou constitucionais e uma gritante recusa em “criar direito” no sentido de, no quadro da unidade do sistema jurídico vigente, integrar as lacunas do legislador [e, na verdade, teorias como as do “efeito Lázaro” da Jurisprudência espanhola, permitindo reabrir o prazo para acção de impugnação de despedimentos cuja falsidade de pressupostos vem (só) posteriormente a ser conhecida ou as da “desconsideração da personalidade jurídica para efeitos de responsabilização laboral” e da “consideração do grupo” para efeitos de apreciação dos pressupostos de um despedimento colectivo decidido numa das empresas daquele, da Jurisprudência alemã, eram e ainda hoje em larga medida são totalmente impossíveis de surgir, em particular no momento actual, na Jurisprudência portuguesa, muito mais inclinada à apreciação da formalidade ou à aparência do que à substância das coisas].
- d) A completa inutilização do sistema de fiscalização da constitucionalidade de normas através da autêntica perversidade de um processo que, de novo, privilegia “à *autrance*” as decisões de forma sobre a substância, possibilita e incentiva a multiplicação de decisões sumárias individuais e, tratando como receitas correntes do Tribunal Constitucional as custas e multas que este próprio aplica, coloca a decidir a parte interessada (pelo menos financeiramente ...) no respectivo desfecho, tudo isto para além do montante escandalosamente elevado de tais custas, em particular em processos em que estão em causa direitos sociais básicos, sem que aparentemente ninguém do mundo da Justiça se preocupe com tal verdadeiro escândalo ...
- e) Por fim, um peso considerável, para não dizer avassalador, de legisladores e de julgadores formatados e mesmo deformados no “pensamento único” antes examinado, com uma formação essencialmente técnico-formal, até por vezes com algum conhecimento da letra das várias disposições legais, mas totalmente desconhecedores do Direito e dos seus grandes princípios, sem qualquer formação cívica e sem

qualquer formação filosófica de base, e que – e citando a tal propósito Alain Supiot, na sua conhecida obra “*Homo Juridicus*” – até por isso mesmo não conseguem desde logo compreender, por exemplo, que “a língua materna, primeira fonte do sentido, é também o primeiro dos recursos dogmáticos indispensáveis à constituição do sujeito”; que não alcançam descortinar que “não se adicionam lesmas e nuvens, porque só se podem enumerar objectos identificáveis aos quais se atribui uma natureza comum”; que julgam aceitável – ou, pior, não chegam sequer, em nome do “realismo” ou do “pragmatismo”, a colocar-se tal questão !... – expulsar as considerações da Justiça da análise do Direito; ou, pior ainda, que pretendem reduzir a sociedade dos homens à soma das suas “utilidades individuais” e que, conseqüentemente, a todo o momento procuram – mesmo que disso se não dêem consciência ... – sujeitar toda a regra jurídica a um cálculo de pretensa “utilidade”, que seria simultaneamente a fonte e a medida da sua própria legitimidade.

O “grau zero” que se atingiu hoje em Portugal em matéria de Justiça (em particular da Justiça Criminal) está indissolúvelmente ligado ao estado intolerável a que se chegou em matéria de inutilização de direitos, liberdade e garantias dos cidadãos, de negação à Justiça da sua natureza de direito fundamental dos mesmos cidadãos e de subtracção a estes de mecanismos efectivos de controle democrático sobre os órgãos de soberania “Tribunais”.

Assim, a liquidação da cidadania – que é também a liquidação da democracia !... – foi sendo paulatinamente imposta sob a justificação de teorias absolutamente erróneas, como a do tristemente célebre e pretense “excesso de garantismo”. Sempre sob a capa de medidas ditas excepcionais, e com os propósitos anunciados da “celeridade” e da “eficácia”, abriram-se brechas sucessivas em regras e princípios que levaram séculos e séculos a criar e a consolidar (como o da presunção de inocência ou o da proibição de violação do domicílio entre o pôr e o nascer do sol), sem nunca se querer reparar que, após tais medidas, a Justiça não só não ficava mais célere nem mais eficaz como se tornava cada vez mais injusta e permeável ao arbítrio e à iniquidade !

Pior, os defensores de tais princípios foram publicamente execrados e apodados de incapazes de compreender a “modernidade”. E assim passou a admitir-se como “normais” as entradas no domicílio dos cidadãos durante as rusgas nos bairros ditos problemáticos, com magistrados “à la carte”, com rusgas, rebentamento de portas e detenção de pessoas e filmagens em directo pelas televisões, e o completo aniquilamento de direitos tão básicos como os direitos à imagem e à presunção de inocência.

Reforçaram-se os poderes das polícias e generalizou-se a “banalização do mal” de práticas policiais como as dos musculados “interrogatórios informais” a meio da noite e sem a presença do defensor. Insignes democratas de undécima hora proclamam desavergonhadamente quer a admissibilidade de que “todos podemos ser escutados” quer a pretensa inevitabilidade de que possam existir – como efectivamente existem – serviços de informações e unidades especiais das polícias, de todas elas, funcionando na obscuridade, à margem da lei e fora de qualquer efectivo controle democrático, em autêntica “roda livre” de que nem a CIA goza na pátria da chamada “guerra ao terrorismo”.

Recusou-se liminarmente o debate acerca das questões de legitimação do Poder Judicial (o único que, recorde-se, não tem legitimidade democrática electiva, problema que não é de todo resolvido nem com a célebre afirmação solene de que tal legitimidade residiria afinal na Constituição, nem com a invocação da já estafada história do moleiro que confiava nos juízes de Berlim ...) e identificou-se erradamente independência do Poder Judicial com auto-governo dos Juízes (impossibilitando-se que a sua gestão administrativa e disciplinar pudesse ser entregue a um órgão composto por cidadãos não juízes); e autonomia do Ministério Público com a transformação deste num autêntico “Estado dentro do Estado”.

Aligeiraram-se as exigências mais básicas da legitimação democrática do poder de julgar, como por exemplo a da fundamentação das sentenças que decidem da vida e dos

interesses mais fundamentais dos cidadãos e, nalguns casos, reduziu-se o recurso (concebido inicialmente como uma verdadeira reapreciação da questão decidenda, quer do ponto de vista do direito, quer do ponto de vista de facto, por um conjunto de julgadores mais experientes e mais conhecedores) a uma mera formalidade tabelar de um qualquer juízo de simples concordância formal com a 1ª instância. Em nome da defesa da celeridade processual atingiu-se mesmo o paroxismo de forçar o cidadão que não compreende adequadamente o sentido e alcance duma decisão judicial a ter de dela recorrer (mesmo sem a compreender !?...) e a formular o pedido de esclarecimento ou aclaração no interior do próprio recurso, que assim não se sabe se é necessário ou se justifica, mas cuja mera interposição sempre representa mais algum dinheiro para o Estado.

Liquidada a concepção da Justiça como um direito fundamental dos cidadãos, e reduzida aquela a um mero serviço e estes a meros utentes, abandonadas as concepções éticas e filosóficas da Justiça como referencial de tudo e de todos, rapidamente ela se transformou num campo de meros exercícios de Poder e de poderes, com o alargamento sucessivo (sempre em nome da “independência” ou da “autonomia”) das áreas de verdadeira e própria irresponsabilidade e impunidade. Passou deste modo a aceitar-se como “normal” que, por exemplo, um inquérito-crime que, por lei, deveria demorar 8 meses, durasse 8 anos sem que ninguém fosse por tal responsabilizado. Ou que a nossa investigação criminal se viciasse nos meios que se baseiam na auto-culpabilização dos arguidos, ou seja, nas escutas (escuta-se em Portugal 4 vezes mais que em França, por exemplo !...) e nas confissões, conhecendo frequentemente as polícias e o Ministério Público, nos processos em que não existam ou não possam ser validamente utilizadas nem umas nem outras, derrotas absolutamente fragorosas. Ou, pior que tudo, que, sempre com tão cirúrgicas quanto sempre impunes violações do segredo de Justiça, se procurasse ganhar fora do campo (no “Tribunal” dos Jornais e da opinião pública) aquilo que, pelos vistos, se não conseguia alcançar em campo, ou seja, no próprio processo !

A rarefação dos princípios e o oportunismo mais inaceitável (agora rebaptizado assepticamente de “realismo” ou “pragmatismo”) – e que têm levado a aceitar como boas as violações das regras mais basilares se elas atingem adversários ou opositores e a apenas protestar contra as mesmas quando elas nos tocam à porta – traduziu-se na teoria (e na prática) de se defender o regresso à barbárie de que afinal os fins sempre justificariam os meios e, logo, as instituições da Justiça podem tão livre quanto impunemente “fazer batota”, podem cometer injustiças, podem eximir-se ao controle democrático dos cidadãos.

Com todo este processo de sucessiva degradação, a Justiça tornou-se assim completamente estranha em relação à generalidade dos cidadãos que deveria servir, passou a merecer da parte destes cada vez menos consideração e confiança, como passou a ser tão-somente considerada e tratada como um “serviço”, que deve funcionar sobretudo para a estatística, que deve ser “rentável” e “produtivo”, e pode ser, e é, um palco de puras “operações mediáticas”. Pior do que isso, transformou-se, conforme já referido, num espaço de exercício do Poder e de poderes, cada vez mais incontroláveis e incontrolados, e num poderoso instrumento de “assassinato cívico” de opositores políticos e de cidadãos incómodos.

Na época em que a (anti)-racionalidade dos grandes interesses económico-financeiros se procura impor, apresentando-se como uma realidade imutável e inelutável da qual os juristas devem ser meros instrumentos passivos e eficazes, a grande resposta deve ser afinal buscada no papel do Homem (e logo também do Homem Jurista) face ao seu percurso histórico, ao que já foi trilhado até aqui e, sobretudo, ao que temos de construir daqui em diante. E na defesa da Democracia e dos princípios e dos métodos que ela necessariamente supõe e impõe.

Há, pois, que traçar caminhos inteiramente novos neste campo.

Caminhos novos como a revogação completa dos actuais regimes do Acesso ao Direito e das Custas Judiciais, garantindo a gratuidade muito em especial da Justiça Laboral e da Constitucional; a reformulação da composição e funcionamento actuais do Tribunal Constitucional e a instituição do recurso de amparo em matéria constitucional; a proibição do recurso a questões formais para obviar ao conhecimento e decisão das questões de fundo; a sujeição a controle jurisdicional de todos os actos do M^oP^o; a efectiva responsabilização dos responsáveis da Justiça pelo cumprimento dos prazos; a extinção dos DIAP's e a consequente imposição de que o M^oP^o que promover a acusação ou o arquivamento intervenha no julgamento a sustentar a sua posição; o reforço da necessidade de fundamentação das decisões judiciais e a garantia efectiva do duplo grau de jurisdição, quer de direito, quer de facto; a extinção dos actuais Conselhos Superiores da Magistratura e do Ministério Público e a sua substituição por órgãos constituídos por cidadãos idóneos, eleitos por período de tempo superior ao de cada legislatura; a redução do papel dos sindicatos de magistrados à mera defesa dos seus interesses sócio-profissionais.

Mas o traçar destes caminhos novos implica também a radical alteração dos conteúdos, dos agentes e dos métodos formativos, quer do ensino em geral, em particular do Direito, com a imposição do papel das universidades como centros de criação de cidadãos activos e conscientes e com a obrigatoriedade das disciplinas da Filosofia (a nível do ensino secundário) e da Filosofia do Direito (no próprio curso universitário), quer da formação dos magistrados, demolindo o actual “edifício ideológico” do CEJ, abrindo-o à sociedade e ao controle democrático dos cidadãos e introduzindo uma forte componente cívica nessa mesma formação.

Assim, toda a formação dos Juristas, desde o ensino universitário até à formação “profissionalizante” mais específica de cada profissão jurídica, com particular destaque para os juízes e advogados, tem de ser revista de alto abaixo.

A ideia central é a de que toda essa formação deve servir, antes de tudo e acima de tudo, para criar cidadãos activos e conscientes, capazes de reflectirem pela sua própria cabeça e de tudo sujeitarem ao crivo da sua razão crítica. Na lógica de que, mais do que conhecer, é preciso compreender. E, mais do que declarar, se impõe assegurar. E ainda fazê-lo ao serviço do Povo em nome do qual se exerce um poder soberano. Porque, por exemplo e como bem afirma Alain Supoit, “a simples declaração de igualdade formal não serve, num primeiro tempo, senão para despojar os mais fracos das prestações que lhes são próprias”.

Com a implicação dos formandos no contacto com as realidades em que se terão de mover no futuro (como por exemplo as visitas aos mesmos estabelecimentos prisionais para onde mandarão no futuro cidadãos quando os condenarem a penas de prisão; ou os períodos de estágio de Advocacia, para melhor compreenderem o papel dos representantes dos cidadãos e a pressão dos prazos, etc.), e, sobretudo, a permanente insistência seja na ideia-matriz de que um magistrado é titular de um órgão de poder de soberania, a qual reside no Povo, e de que ele não tem mais dignidade social do que aqueles que ele julga, seja na concepção antropocêntrica do Mundo e valorizadora da dignidade da pessoa humana e na noção de que sem a realização da Justiça não há verdadeiro Direito (pois que aquela é o verdadeiro paradigma da orientação e da legitimidade deste e a realização da mesma Justiça passa não só pelo seu reconhecimento como também e sobretudo pela sua garantia).

A pública discussão dos respectivos conteúdos, a aprovação dos respectivos docentes por critérios cristalinos de competência (v.g. concursos), com a imposição de uma parcela das vagas preenchidas por não magistrados, a atribuição da sua direcção a não magistrados, bem como a efectiva abertura dos lugares dos Supremos Tribunais a não Juizes e a real implementação do funcionamento dos Tribunais de Júri são outras tantas medidas no mesmo sentido, cuja adopção se impõe, e cada vez mais.

Mas antes de tudo e acima de tudo, o que importa é abrir e alargar o diálogo franco e aberto na sociedade portuguesa sobre esta temática, não cedendo à pressão dos que, cientes de que é a sua “central de poder” não democrático que assim fica posta em questão, sempre o tem logrado abafar sob a invocação, tão tonitroante quanto falaciosa, de que seria a independência dos juízes ou a autonomia do Ministério Público que com esse mesmo debate ficariam afinal em causa!

Lisboa, 15 de Março de 2010

António Garcia Pereira