

Luís António Noronha Nascimento

O Tribunal e a ideia de justiça do Povo





SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal e a ideia de justiça do Povo

Luís António Noronha Nascimento

Juiz Conselheiro; Ex-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

O Tribunal e a ideia de justiça do Povo é um tema tão vasto que pode ser servido em capítulos com visões macro e micro que davam matéria para elaborações variadas; aliás, os subtítulos deste Colóquio formam um conjunto interligado que difícil se torna abordar um deles sem invadir a esfera de outros.

Quero, por isso, em primeiro lugar, agradecer a quem se lembrou de mim e, em segundo lugar, obrigar-me a fragmentar em parcelas autónomas questões globais que contendem com o nosso presente e futuro.

*

Num primeiro painel falaria sobre o que hoje temos em matéria da Justiça que se pratica nos Tribunais e da sua eventual representação social.

Sabe-se que o Direito é um regulador social, tanto mais eficaz quanto mais sedimentada, culta, solidária e coesa for a sociedade; ou seja, a eficácia jurídica provém em linha recta do grau cultural, da hegemonia civilizacional (que cria fenómenos de mimetismo) e do menor coeficiente de Gini (ou seja, da menor distância entre ricos e pobres).

Por isso, o Direito não provoca revoluções nem modifica os fundamentos estruturantes de uma sociedade; limita-se a regulá-los com uma aceitação tanto maior quanto mais avançados forem aqueles três itens.

Mas percecionar a Justiça exige três prevenções.

Desde logo, a certeza de que Justiça e Direito não coincidem porque Justiça é bem mais restritiva que Direito.

O Direito, como conjunto normativo regulador dos comportamentos sociais, assenta em dois pilares quantas vezes contraditórios: justiça e segurança.

Justiça como sinónimo de solução équa baseada no equilíbrio proporcional das prestações; segurança como válvula de estabilidade da vida social porque nenhuma comunidade pode viver pacificamente sem a garantia da permanência de situações consolidadas ou adquiridas.

Quantos institutos temos no nosso Direito assentes em razões de segurança que são a negação da justiça e que, por vezes, se refletem em representações contraditórias do cidadão comum?

Prescrição criminal, aquisição por usucapião, caso julgado, forma contratual *ad substantiam* (que esteve na base de um provérbio antigo: a palavra de homem honrado vale mais que uma escritura), prova plena documental, cominações processuais, tudo isto é o início de um rosário muito longo; a prescrição criminal é, talvez, o exemplo mais emblemático da incompreensão que a corrosão social pode criar e que levou a comunidade internacional a declarar imprescritíveis os crimes contra a Humanidade.

A segunda prevenção conexas-se com a ideia frequente de que há duas justiças nos Tribunais: uma para ricos e outra para pobres.

E isto é verdade.

Não porque a lei não imponha a igualdade formal das partes no tratamento processual, mas porque a desigualdade substancial das partes (nomeadamente a nível económico ou a nível de poder como sinónimo de força) induz desigualdades fácticas que desparificam a decisão final.

Essa é a razão por que sempre defendi o sistema do defensor público com formação adequada e não o clássico modelo da defesa oficiosa que mais não tem sido senão um meio de subsistência ínvio para o excesso de advogados no mercado.

Mas mais do que no direito interno esta disparidade é particularmente visível no direito internacional: nunca ninguém viu (excepto em momentos de ruptura da ordem internacional subsequentes a conflitos muito violentos) nenhum dirigente de estado poderoso ser punido por crimes de guerra ou contra a Humanidade, nem o TPI julgar peixe graúdo.

Relembre-se o discurso do Nobel da Literatura de 2005, o inglês Harold Pinter, aquando da aceitação do prémio, exigindo o julgamento do seu próprio primeiro-ministro no TPI por força do crime que foi a invasão do Iraque e o incómodo internacional surdo por tão insólita ousadia.

A terceira prevenção reporta-se a números do Observatório Permanente da Justiça de há poucos anos: apenas 23% dos residentes em Portugal tiveram contacto directo com os Tribunais o que quer dizer que a representação social do Judiciário é-nos induzida – quantas vezes distorcidamente – pela Comunicação Social e não pela maioria do povo com experiência judicial concreta.

Títulos noticiosos bombásticos que não correspondem ao teor da notícia, ou notícias de decisões judiciais que o jornalista não percebeu confundindo alegações de recurso com

fundamentação decisória ou programas televisivos pré-ordenados que em países vários seriam banidos (relembro aqui o caso Esmeralda) são, entre muitos, casos frequentes.

*

O ponto nodal da fragilidade dos Tribunais centra-se, em termos de imagem pública, na sua morosidade.

E, na verdade, há sectores com bloqueios crónicos difíceis de deslindar: os inventários de maiores quando os herdeiros não se entendem, as regulações do poder paternal quando os progenitores descarregam aí a sua animosidade, o processo executivo (quantas vezes por ocultação de bens) e a insolvência que mais não é senão uma execução global com mais credores e mais dinheiro a distribuir por muitos interesses em jogo.

Um dos últimos relatórios bianuais da CEPEJ do Conselho da Europa (ou o de 2008 ou de 2010) ao analisar a acção executiva dos países europeus extraía conclusões quase gerais: dificuldade em estabelecer comparações temporais quanto aos diversos países, custos elevados para o exequente, grande demora processual e frequência em nada se executar.

Entre nós, algo mais piorou o sistema: foi a enxurrada de acções de pequena dívida que os grandes utilizadores lançaram impunemente para os Tribunais criando uma situação de bloqueio crónico e generalizado a partir do fim da década de 80 do século passado.

Curiosamente, e ainda, com base nos relatórios da CEPEJ, a litigância nuclear (ou seja, aquela que contende com os direitos fundamentais do cidadão) é julgada em Portugal em tempos de resolução mais favoráveis do que os da média europeia, e no seu conjunto global (ou seja, incluindo todo o lixo da pequena litigância formigueira) a nossa taxa de resolução situa-se na média europeia.

Completamente de fora desta radiografia estão os Tribunais de recurso: ainda há dias o relatório da OCDE confirmava aquilo que se sabe, que o nosso Supremo Tribunal é o mais rápido a decidir na União, com uma média que ronda os três meses, e tal conclusão é extensiva à 2.^a instância.

Parafraseando Vasco Pulido Valente, a Justiça não é má, insuportáveis são alguns dos seus factores envolventes.

*

Os Tribunais e os juízes do nosso tempo surgem na Europa ao longo dos sécs. XVII e XVIII e sedimentam-se a partir das revoluções liberais que mudaram a face sociológica do continente.

A crise económico-política estrutural que começa por 1620/21 e leva a um banditismo generalizado na Europa e à Guerra dos 30 Anos que alterou o desenho político da Europa, a transformação da burguesia mercantil em manufactureira, e, depois, em industrial tornando

dominante o novo modelo económico de industrialização crescente, a utilização progressiva das matérias-primas oriundas das colónias nesse processo galopante (por isso mesmo a Guerra dos Sete Anos é a primeira guerra entre europeus decidida fora da Europa), tudo isto conduziu a prazo ao culto da razão (ao iluminismo), ao aparecimento de uma sociedade aberta com o surgimento da opinião pública, a uma nova estruturação de um poder político tripartido, a um novo direito assente nos caboucos do direito natural, e ao juiz que não é mais o juiz do rei mas do estado, que aplica a lei e defende o povo contra os excessos dos poderes e os abusos do príncipe.

Lembrando João de Freitas Branco, Mozart ainda compõe por encomenda de aristocratas que o tratam pouco mais que um serviçal, Beethoven – duas décadas depois – compõe o que quer para uma opinião pública que é a nova destinatária das mensagens sociais.

Tripartidação de poderes, Tribunais independentes que garantam uma aplicação não enfeudada da lei e o direito natural – ou seja, o direito que provém da natureza humana – vão formar o trio fundador do nosso mundo jurídico e, por extensão, da defesa dos direitos do povo soberano.

O sulco destes conceitos encontramos-los ainda no Código Civil de Seabra de 1867 que deixou de vigorar entre nós há pouco mais de 40 anos.

O direito natural (que entrou no nosso direito com a “Lei da Boa Razão” do Marquês de Pombal) é expressamente referido no art.º 16 do Código de Seabra como elemento fulcral da interpretação das leis e da integração das suas lacunas; e, no mesmo comprimento de onda, o direito natural (confirmam-se os arts. 359 a 368) é o fundamento dos direitos originários, ou seja, daqueles que (na expressão do próprio Código) “resultam da própria natureza do homem” e são a “fonte e origem” de todos os outros direitos.

Direitos originários – explicam essas normas – são os de existência, liberdade, associação, defesa e apropriação; e para que não restem dúvidas, o art.º 366 explica que o direito originário de apropriação é tão- só a faculdade inata de adquirir, mas já não a propriedade apropriada que é apenas um direito adquirido.

Neste conjunto normativo emblemático do Código de Seabra está a síntese final das concepções filosóficas que formataram a nossa civilização por detrás das quais está a noção largamente elaborada do contrato social.

Se bem se reparar os direitos originários não são mais do que aquilo que hoje designamos por direitos de personalidade, ou seja, os direitos do Homem por ser homem; o que temos hoje é um leque mais amplo de direitos de personalidade.

*

É perante este quadro e a crise portuguesa inserida numa outra mais vasta – a do Ocidente – que faz sentido perguntar o que é que o povo espera dos Tribunais e da sua justiça.

O séc. XXI vai ser o tempo dos grandes espaços geo-estratégicos; daí que a Europa (que chegou a ter 20% da população mundial, que em 1950 tinha o dobro da população africana e em 2020 terá um terço da população de África), como continente pequeno que é, só possa ter peso no concerto mundial se tiver uma voz comum a nível internacional.

O que nos leva a questionar o futuro da União com reflexos óbvios no Direito, nos Tribunais e no povo europeu: caminhará a União para um estado federal, fragmentar-se-á numa miríade de países irrelevantes ou continuará a ser (como é) um simples mercado comum com regras jurídicas tendencialmente uniformizadas?

Se caminhar para um estado federal, a União terá que ter órgãos políticos federais comuns, um federalismo fiscal e orçamental, uma justiça federal coexistindo com a estadual; e, ponto decisivo, a Europa federal terá que eliminar os paraísos fiscais, tornar a fiscalidade transparente para evitar tentações de rapacidade constantes e superar a sua origem genética tripartida expressa numa zona ocidental católica e latina encabeçada pela França, numa outra ortodoxa a oriente e numa terceira, a norte, protestante e com hegemonias conflituantes da Alemanha e Inglaterra.

Na situação actual, uma Europa federal vai acentuar a centralidade da Alemanha: centralidade pela sua posição geográfica na bissectriz das linhas cruzadas europeias, pela sua população e pela sua economia.

Um direito federal europeu dificilmente fugirá à hegemonia do direito alemão; e para sobreviver, como motor de uma Europa federal, estou convicto de que a Alemanha tenderá (como já o escrevi) a aproximar-se do seu parceiro oculto, a Rússia, onde está grande parte das matérias – primas de que precisa.

A crise da Síria, há dias, mostrou-nos algo sintomático: a posição alemã silenciou-se mal a Rússia tomou publicamente uma outra, divergente.

E para findar esta patine, uma pergunta para memória futura: numa Europa federal – que manterá necessariamente as especificidades nacionais – iremos replicar a antiga dicotomia entre o juiz de fora (que dizia o direito do rei) e o juiz do povo (que dizia o direito local)?

*

E se a crise fragmentar a União, impedindo a Europa federal, com o fim do euro e levando à irrelevância futura do continente, continente que (no dizer de Fareed Zakaria) tinha, em 1500, cerca de 500 estados independentes ou autónomos?

A União centrou-se, no pós-guerra, no eixo Paris-Berlim; simplesmente (como Judt salientou nas suas palestras de Bolonha de 1995), a França – entre 1951 e 1990 – só conseguiu comerciar com os seis países fundadores da União acrescidos da Inglaterra, Irlanda e Dinamarca, enquanto a Alemanha cresceu comerciando com todo o continente, de norte a sul e de leste a oeste.

Se a crise se agravar, atingir seriamente a França e não for controlada, dificilmente a União sobreviverá.

A França é o único país híbrido da Europa, simultaneamente do norte e do sul, o que a levou a tentar ser uma potência continental e marítima ao mesmo tempo; esse sonho acabou de vez em Abukir e Trafalgar.

Por outro lado, se a memória não me falha, a França foi um país europeu sem crescimento demográfico visível desde o século XVIII, fazendo o seu reequilíbrio populacional com a imigração de operários e soldados (relembre-se a legião estrangeira) e, mais tarde, de coloniais.

Heterogénea como é, uma crise económica aguda francesa pode provocar um grave problema social que – com o hibridismo do país – contagiará o norte e o sul.

Sem Europa federal teremos os Tribunais e os juízes que agora temos com uma modernização tentada e desejada, mas com problemas sociais agravados.

É claro que o futuro bem pode sedimentar uma terceira via: manter o actual mercado comum com a sua burocracia e o seu directório engordando à custa dos povos.

Mas isso servir-nos-á como o lento plano inclinado a que vamos assistindo.

O relatório de 2008 do Eurostat dizia que um em cada seis cidadãos comunitários está no limiar da pobreza; um pobre em seis habitantes era a exacta proporção que Paris tinha nas vésperas da Revolução.

*

Numa Europa não federal, o que o povo espera dos tribunais é que aplique a sua Constituição, a sua lei e a lei comunitária recebida internamente.

E isto custe o que custar e a quem custar.

É certo que já os romanos diziam que os contratos devem ser pontualmente cumpridos ("*pacta sunt servanda*"); mas acrescentavam que a mudança estrutural de condições justificava a mudança do contrato (era a cláusula "*rebus sic stantibus*").

As indemnizações de guerra foram perdoadas à Alemanha em 1953 com a vontade não declarada da "*rebus sic stantibus*"; 1953 foi o ano do levantamento popular em Berlim, antes fora o cerco soviético para vergar a cidade e a ponte aérea americana para a salvar.

O célebre discurso de Kennedy em Berlim – dez anos depois – "*Ich bin ein berliner*" é a síntese da memória de um contrato modificado porque as condições impunham uma mudança de agulha e ainda da percepção de um tempo em que a coesão ocidental era a garantia de um futuro de progresso.

Citando Judt nessas palestras de Bolonha “o estado social revelou-se (na Europa Ocidental) a válvula de segurança política eficaz – se assim não fora, a recente depressão económica podia ter efeitos desastrosos comparáveis aos de 1840 e 1930” até porque – continua ele – temos hoje “uma classe urbana de excluídos, os que são detestados e os que detestam”, isto quando a segurança social começa a definhar.

A ser assim não resta aos tribunais e aos juízes senão cumprir a sua função matricial: defender o povo contra os excessos dos poderes, os abusos dos príncipes, a insustentável invisibilidade dos mercados e a transformação dos fracos em mercadoria animal.

Isto é, o que o povo espera da justiça é que aplique a Constituição e a Lei.

LUÍS ANTÓNIO NORONHA NASCIMENTO

04 de Novembro de 2013



CICLO DE CONFERÊNCIAS “QUEM DEFENDE O POVO NO PORTUGAL DE 2013?”

4 de Novembro de 2013

Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

9H30 - Sessão de Abertura

S.E. A Ministra da Justiça, Dra. Paula Teixeira da Cruz *

Prof. Doutor António Cruz Serra, Reitor da Universidade de Lisboa

Prof. Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto, Director da Faculdade de Direito de Lisboa

Juiz Desembargador Marco Antonio Marques da Silva, Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasil e Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

10H00 - Povo e a rua: a crise das instituições

Moderador: Prof. Doutor António Feijó, Vice-Reitor da Universidade de Lisboa

Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira, Faculdade de Direito de Lisboa

Prof. Doutor Adriano Moreira, Presidente do Instituto de Altos Estudos da Academia das Ciências

Dr. Ruben Carvalho, Jornalista e ex-Vereador da Câmara Municipal de Lisboa

Eng. Jorge Nunes, ex-Presidente da Câmara Municipal de Bragança

11H00 – Debate

11h30 – Pausa para café

11h45 - O tribunal e a ideia de justiça do Povo

Moderador: Prof. Doutor Pedro Barbas Homem, Diretor do Centro de Estudos Judiciários

Juiz Conselheiro Alfredo José de Sousa, Ex-Provedor de Justiça

Conselheiro José Narciso Cunha Rodrigues, ex-Juiz do Tribunal de Justiça da União Europeia e ex-Procurador Geral da República

Juiz Conselheiro Dr. Luís Noronha Nascimento, ex-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Juiz Desembargador Prof. Doutor Marco Antonio Marques da Silva, Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasil

12H45 – Debate

13H15 – Encerramento