



Carta a uma jovem ou a um jovem Magistrado*

José de Faria Costa, *Provedor de Justiça*

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 escrevem cartas é bom, até para marcar o sentido profundo de rutura deste ato, 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, 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 sentimento comezinho de se tratar só de um ato 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.

* 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.



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 coletiva 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 coletivas 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 cético racional a que não falta o impulso criador do otimismo da vontade.



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

Aquí 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 atuação 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 ato legitimador da atividade 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 ativamente 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 dialética ou tensional que o Provedor de Justiça estabelece com a Administração Pública e projeta-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 ação, 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 conceção 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 ações quotidianas do ser pessoa socialmente inserido, não se circunscrevendo ao mero cumprimento do dever de votar. Está mais além porque condiciona – e bem – a atuação 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 protetora. 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 atuam 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 coletivas 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 atualidade 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 atividade 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 ato 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 toldar por pré-juízos ou por preconceitos que turvam a limpidez que o ato 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 adotado 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 profissionali-



zante. 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 objetividade, 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 atividade 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 ato 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 conceções 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 rodriguinhos, de ti, jovem Magistrado, de ti, Jovem Magistrada, é que sejais bons magistrados judiciais ou do ministério público. Que sejais, 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 comezinha: 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 irreprimível; 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.