Lisboa, 18, 19 e 20 de Dezembro de 2003

CONCLUSÕES | DA LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIAL

1. Todas as teses apresentadas apontam para a legitimação do Poder Judicial ainda que o discurso legitimador se baseie em diferentes pressupostos.

Fazem distinções entre a legitimidade originária e a legitimidade de exercício, legitimidade formal e substancial sendo quanto a estas as variações de opinião mais patentes.

Fazem ainda distinções doutrinárias entre legitimidade democrática e não democrática, entendendo-se nalguns trabalhos que aquela se encontra ausente do Poder Judicial pelo facto de os Juízes não serem eleitos.

2. No que diz respeito às questões levantadas retira-se com interesse para a discussão:

O discurso legitimador do Poder Judicial insere-se na questão mais ampla que é a legitimação do Poder Político e mais, a legitimação do Estado de direito.

No Estado de direito o Poder Judicial não se apresenta como um entorse no seio do Estado e não se apresenta como uma concessão dos demais Poderes.

No Estado de direito democrático a existência de um Poder Judicial constitui elemento integrante e integrador da concepção democrática que deve estar na base daquele.

Se em democracia a legitimidade da constituição do Poder político advém, necessariamente, do voto popular, não se esgota neste todas as legitimidades sectoriais da soberania ou de outros poderes não soberanos.

Neste sentido há órgãos de soberania cuja legitimidade advém directamente do voto (caso do Presidente da República ou da Assembleia da República) há órgãos de soberania cuja legitimidade só indirectamente poderá advir do voto (o Governo) e há órgãos de soberania onde a fonte legitimadora não é o voto (os Tribunais).

Em democracia, em relação aos Poderes do Estado, constitucionalmente consagrados, não é possível falar de legitimidade democrática em relação a uns e não democrática em relação a outros. O mesmo seria dizer que num dado Estado de direito existiriam órgãos de soberania legítimos e órgãos de soberania ilegítimos.

3. A legitimidade originária do Poder Judicial deve ser encontrada directamente na Constituição que criou, definiu, enquadrou e delimitou o âmbito de actuação de tal poder.

Assim como a legitimidade de cada um dos titulares do órgão de soberania Tribunal é dela recorrente na medida em que concede à lei ordinária a possibilidade de normativizar a forma como se deve fazer o recrutamento e nomeação dos Juízes (concurso público).

Não negando que a eleição pode ser uma das formas originariamente legitimadoras do Poder Judicial, não é, contudo, a única nem a mais importante. Não sendo essa a forma comum nos países da civil law, nem a forma prevalente nos países da common law.

4. Para além da legitimidade originária há que considerar a legitimidade de exercício.

Esta advém dos valores que estão na base da jurisdição.

A verdade e a liberdade são os valores inerentes à função judicial, fundamento axiológico da divisão de poderes, da independência dos julgadores e fonte da sua legitimação.

A actividade cognoscitiva do Tribunal nela se incluindo, necessariamente, a tomada de opções e momentos de decisão, não pode submeter-se a outros imperativos que não sejam a descoberta da verdade (ainda que processual).

Qualquer condicionamento externo por mais acreditado que esteja ética ou politicamente em nada pode contribuir para o esclarecimento da verdade. Daí que o princípio da autoridade ainda que esta seja «democrática» e expressão da maioria, mesmo da unanimidade, não constitui critério de verdade, nem, consequentemente, fundamento legitimador.

O outro valor inerente à jurisdição reside na defesa da liberdade e dos direitos fundamentais dos cidadãos. E, para o cidadão, o facto de que o Poder Judicial possa ser exercido pela maioria não representa, em si mesmo, qualquer garantia.

A verdade inerente ao julgamento e a liberdade dos inocentes que constituem o eixos axiomáticos da legitimidade de exercício do Poder Judicial (maxime em processo penal) exigem a presença de órgãos terceiros que possam contribuir pela sua autonomia (Ministério Público) e pela sua livre actuação (advocacia) para a realização dos supracitados valores da jurisdição.

Na jurisdição civil e administrativa onde a tutela dos direitos não está tão intimamente vinculada à verdade e onde os direitos fundamentais, em jogo, são da mais diversa natureza, ainda que os requisitos da legitimação formal e substancial possam aparecer mais diluídos, mesmo assim na base da legitimação de exercício estará sempre a vontade das partes de recorrer ao Juiz como terceiro judicante quando é certo que poderiam compor o litígio por meios alternativos à justiça togada.

Se a legitimação formal do Juiz decorre da sua sujeição à lei e a substancial da tutela dos direitos que ele tem, por função, de exercer acontece, nos dias de hoje, que a crise da produção legislativa, imprecisa, contraditória, lacunar, crise do direito e da política legislativa se projecta na função judicial minando a sua legitimidade.

5. O principal problema que se coloca ao Poder Judicial não é o da sua legitimidade mas o da sua deslegitimação.

E essa opera-se em vários sectores. Uns inerentes, como dito ficou, à produção legislativa, outros à actuação quer dos poderes do Estado quer de micro e macro poderes da sociedade civil.

Deslegitima-se pela ausência ou pelo excesso da produção legislativa, sobrepondo-se o direito legislado ao direito praticado.

Deslegitima-se pela penúria de meios adstrictos aos Tribunais mantendo-se constantes e históricas infra-dotações orçamentais.

Deslegitima-se sobrecarregando os Tribunais de funções que lhes devem ser de todo alheias ou retirando-se-lhes as que são próprias.

Deslegitima-se quando, muito para além dos limites da crítica pontual, se entra numa espiral de destruição do sistema por forma a tentar a sua inoperatividade.

Deslegitima-se quando o sistema por si próprio só consegue dar respostas mortas a questões vivas.

Lisboa, 18 de Dezembro de 2003

Orlando Afonso
Juiz Desembargador

MEMBROS DA MESA:
- António Bento de Almeida (SFJ)
- João Correia (OA)
- José Maria Sousa Pinto (ASJP)
- João Baraona (CS)
- Inês Bonina (SMMP)

RELATORES: Orlando Afonso e Pedro Bacelar de Vasconcelos