

DISCURSO DO SENHOR BASTONÁRIO
DA ORDEM DOS ADVOGADOS,
DR. GUILHERME FIGUEIREDO

*Sessão Solene de Abertura do Ano Judicial
15 de Janeiro de 2019*

A justiça neste Portugal de Estado de direito democrático encontra-se, e manter-se-á, doente, enquanto não se adequarem as custas e taxas judiciais ao país real, enquanto mantivermos uma justiça para ricos e uma justiça para pobres.

Esta não é uma questão de quotidiano, trata-se antes de uma questão estruturante do Estado de direito democrático e social, com consequências várias.

A vontade política e a respectiva decisão de adequar, de forma proporcional e razoável, as custas e as taxas judiciais aos rendimentos das pessoas singulares permitiria o cumprimento efectivo do princípio constitucional do acesso ao direito e aos tribunais para todos os cidadãos, bem como a consideração política da justiça como bem essencial e não como um bem económico. Com isto conseguir-se-ia, ainda, a projecção do tribunal como centro de coesão social.

Compreendendo, contudo, os constrangimentos financeiros que o país atravessa, a Ordem dos Advogados, no pacto para a justiça, acordou com os demais subscritores uma solução mitigada que permitiria cumprir, minimamente, o acesso ao direito e aos tribunais por parte dos cidadãos em condições bem mais razoáveis do que as existentes.

Esta solução, quanto sabemos, mereceu concordância dos Partidos com assento parlamentar, pelo que não se compreende a ausência política da sua concretização.

Não seria difícil sinalizar a vontade política de seguir este caminho, começando com algumas medidas, removendo obstáculos no acesso do cidadão à justiça, como seria o caso da dispensa dos trabalhadores no pagamento prévio da taxa de justiça nas acções em que estivesse em causa a impugnação da extinção da relação laboral.

*

* *

Mas a justiça, neste Portugal de Estado de direito democrático, manter-se-á igualmente doente, nesta dimensão de acesso ao direito e aos tribunais, enquanto não se apreender, de forma efectiva, o que afirmámos no ano passado, nesta mesma cerimónia, quanto à defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos na jurisdição constitucional.

*“(...) existe **um problema sério de défice de protecção de direitos fundamentais quando estão em causa atos administrativos ou jurisdicionais manifestamente inconstitucionais**. Tal consciência deste problema levou mesmo um dos nossos mais reputados constitucionalistas, o Prof. Jorge Miranda, a preconizar, mesmo sustentando a manutenção do atual sistema de fiscalização concreta por ele considerado globalmente satisfatório, a consagração de um recurso extraordinário das decisões jurisdicionais que não admitem recurso ordinário, nomeadamente dos supremos tribunais, quando arguidas de violação dos direitos, liberdades e garantias ou de direitos de natureza análoga”.*

Falávamos do recurso de amparo; uma reforma que se impõe, num tempo em que a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos pelos tribunais e, em especial, pelo Tribunal Constitucional, é um imperativo com vista ao cumprimento do comando constitucional do art. 20.º da CRP.

Está hoje demonstrado que não é suficiente todos os tribunais terem, no âmbito da fiscalização concreta, poderes de apreciação da inconstitucionalidade das normas.

Na verdade, a aplicação de normas ou a sua execução é susceptível de gerar a violação de direitos liberdades e garantias constitucionalmente consagradas cuja defesa apenas será possível através da consagração do recurso de amparo.

Mas o acesso ao Tribunal Constitucional não é limitado apenas pela inexistência de um recurso de amparo.

Na verdade, em regra, por razões meramente formais, são rejeitados os recursos interpostos para o Tribunal Constitucional, deixando de fora a

apreciação da constitucionalidade de normas aplicadas no âmbito de processos judiciais.

A par das questões formais, também as custas aplicadas impedem o comum dos cidadãos de aceder à justiça constitucional.

Esta dupla restrição surge como uma grave e séria restrição do acesso ao direito e aos tribunais que a própria constituição impõe, numa ironia do sistema judiciário português:

- A Constituição garante o acesso aos tribunais e o acesso ao Tribunal Constitucional é restringido de forma intolerável.

Urge, pois, alterar a Lei de Organização, funcionamento e processo do tribunal constitucional.

Mas não é a única alteração que se impõe no âmbito da questão da apreciação da constitucionalidade.

A fiscalização da constitucionalidade das normas não se esgota na fiscalização concreta.

A fiscalização abstracta da constitucionalidade é essencial ao sistema de garantia de conformidade das normas com a lei fundamental.

A lei constitucional defere a competência para suscitar a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade e ilegalidade das normas ao Presidente da República; ao Primeiro-Ministro; ao Provedor de Justiça; ao Procurador-Geral da República; a um décimo dos Deputados à Assembleia da República; aos representantes da República, às Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, aos Presidentes das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, aos Presidentes dos Governos Regionais ou a um décimo dos Deputados à respectiva Assembleia Legislativa, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das Regiões Autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto.

É atribuição estatutária da Ordem dos Advogados defender o Estado de direito e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e colaborar na administração da justiça.

Ora esta atribuição da Ordem apenas poderá ser plenamente cumprida se à Ordem for reconhecida legalmente a faculdade de suscitar directamente junto do Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da inconstitucionalidade e ilegalidade das normas.

Ao Tribunal Constitucional cabe ainda apreciar e verificar o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, ou seja a apreciação da inconstitucionalidade por omissão.

Esta fiscalização necessária ao cumprimento e execução dos comandos constitucionais só pode ser suscitada a requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das Regiões Autónomas, dos Presidentes das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas.

Contudo são os Advogados quem, em primeira linha, se confrontam com a violação normativa constitucional, por acção ou omissão, dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos.

É nosso entendimento que a defesa da constituição e do estado de direito só serão plenamente assegurados se à Ordem dos Advogados for reconhecida a possibilidade de suscitar, junto do tribunal constitucional, igualmente a fiscalização por omissão.

Exortamos, assim, a Assembleia da República a assumir poderes constitucionais e a promover estas alterações que são essenciais ao pleno desenvolvimento do Estado de direito democrático.

*

* *

A justiça neste Portugal de Estado de direito democrático enfrentará uma doença que se propagará se, de forma acrítica e submissa, o poder político se submeter **às recomendações apresentadas e ao “plano de ação da autoridade da concorrência (AdC) para a sua implementação”**.

Muito sinteticamente, a OCDE recomenda, nomeadamente, o fim dos actos próprios dos Advogados, o fim das restrições à publicidade, o fim da exclusividade da profissão quanto ao seu objecto, admitindo o exercício da advocacia por licenciados em outras áreas — e há tantas licenciaturas! — como admitindo sociedades estranhas à advocacia a exercer a actividade que a estas compete. Como é referido nas recomendações “a criação de formas alternativas de negócio”.

Os Advogados estão na linha da frente do combate pela liberdade, mas também entre as primeiras baixas causadas pelos ataques que a visam. Provam-no inúmeros relatórios internacionais, culminantes na recomendação emitida pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em Janeiro do ano anterior, no sentido da elaboração de uma Convenção Europeia dos Advogados e da instituição de um dia do advogado em risco ou em perigo, a fim de alertar para as ameaças, intimidações e assédio de que estes vêm sendo crescentemente alvo.

De resto, também o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos vem reconhecendo esta axialidade do Advogado na tutela dos direitos.

O Advogado constitui um verdadeiro contra-poder ao serviço das liberdades individuais.

O Advogado é considerado não apenas indispensável à representação dos requerentes como à boa administração da justiça. Cabe-lhe também um papel central para a manutenção da *rule of law*.

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que, sem desqualificar o cidadão *qua tale*, sublinha a necessidade e vantagem do Advogado, ao salientar a especificidade que a liberdade de expressão assume para este, enquanto defensor.

Aquele tribunal refere-se ainda aos Advogados como *auxiliares* e até como *agentes ou actores da justiça, obrigados a observar limites e restrições, no que toca ao comportamento, mas também beneficiários de direitos e deveres exclusivos, designadamente quando em causa esteja a alegação diante dos tribunais, em defesa dos seus constituintes* (acórdão Steur de 28.10.2003).

“Nunca é demais recordar a abrangência da função social da Ordem dos Advogados, destacando-se o seu papel na defesa do Estado de direito e dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos, bem como na colaboração com a administração da justiça e ainda na garantia do acesso ao direito, nos termos da constituição. Tal é prosseguido a par da promoção pela Ordem dos Advogados dos valores e princípios deontológicos junto dos seus membros e da representação da profissão de Advogado.

Certamente que enquanto associação de natureza pública e sujeita ao direito público, a Ordem dos Advogados respeita o enquadramento da União Europeia e nacional quanto aos princípios que devem nortear a profissão de Advogado. Recorde-se, aliás, que, nos termos do art. 208.º da Constituição (“Patrocínio Forense”), se estabelece que “a lei assegura aos Advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça”.

Neste sentido, a ordem não pode subscrever entendimentos nem demasiado latos, nem “fundamentalistas” ou extintivos da Advocacia, da aplicação do princípio da concorrência ao acesso e exercício de uma profissão cuja relevância para a prossecução do interesse geral e do respeito pela Constituição é inegável e inestimável.

Não será, aliás, a concorrência um simples meio de prossecução do objetivo do aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas e não um fim em si?

Ou colocando a questão de uma outra forma: a quem pretende a OCDE servir com estas recomendações sob o manto diáfano da economia?

Recorde-se que a promoção da concorrência tem consagração constitucional, mas não prevalece sobre os direitos fundamentais, esses sim pilares do Estado democrático em que vivemos e para cuja defesa e salvaguarda a Ordem dos Advogados e os Advogados continuam a bater-se.

Acresce que as recomendações dirigidas ao Governo são formuladas por uma entidade estrangeira — como é o caso da OCDE —, segundo uma “metodologia” que de acordo com a mesma terá sido somente aplicável a outros 3 países (Roménia, México e Grécia — esta última durante o programa de assistência económica e financeira).

Tais recomendações resultarão da análise conjunta, com uma entidade pública, cujo *leit motiv* invocado é a concorrência — a autoridade da concorrência e que consistiu numa “avaliação de política económica”, por natureza incompleta por referência à complexidade e âmbito da realidade a que respeita.

Estes são os pressupostos — e as limitações — que devem ser considerados na ponderação da adequação e acuidade das conclusões não vinculativas (são meras “recomendações”).

Mas não tenhamos ilusão.

Neste contexto, importa não esquecer o que escreveu Paulo Mota Pinto, a propósito da alegada “superação” do direito pela análise económica, a saber:

“(…), se a análise económica pretender, em perspectiva normativa, substituir ou superar o direito como disciplina autónoma, cremos que estaremos perante um sério desvio metodológico, a revelar grave incompreensão do específico sentido do Direito, quando não mesmo uma opção antropológica discutível e, se levada até ao fim, um retrocesso cultural”.

*

* *

Chegado aqui, concludo com o diagnóstico sobre três enfermidades interligadas que enquadram bem com a realidade cada vez mais poliédrica em que vivemos, inclusive no espaço e no tempo da justiça e que merecem destaque.

O primeiro deles prende-se com a relação da política com o judiciário, não no sentido habitualmente abordado (e tantas vezes de modo superficial ou pré-conceituoso) — que é o sentido da alegada tentativa interventora ou limitadora, ou também o sentido do aproveitamento de processos e

casos para a luta político-partidária —, mas no sentido da omissão, de “lavar de mãos” ou mesmo de receio que, não raras vezes, parece acometer a política no que diz respeito aos temas do judiciário.

A política e os políticos não podem demitir-se e menos ainda podem ter medo de desempenhar o seu papel, *maxime* legislando, mas igualmente formando opinião e reflectindo, a respeito também do judiciário. Este pertence também à *polis*, e por isso é terreno, e é dever da política.

Separação de poderes sim, omissão ou receio não. Com contenção e sentido da proporção e do espaço de cada um, mas sem demissão ou omissão.

Até porque, e esse é o segundo ponto, esse vazio pode levar, entre outros fenómenos perniciosos para a saúde da República, a que dentro do judiciário haja quem tenha, por via de processos ou de outras vias de afirmação pública, a tentação, ou até a necessidade, de ocupar um espaço que pertence já não ao judiciário, mas à política.

Não o digo tanto a pensar em casos concretos, muito menos generalizando (abominando a generalização como forma pobre e injusta de pensamento), mas olhando sobretudo para um fenómeno possível que, antes de tudo, a física e a história ensinam e que é este, tão simples quanto perigoso: os vazios tendem a ser preenchidos, sendo também certo que tão mau quanto não deixar a César e a Deus o que é seu, é encontrar algum dos lados dessa equação prisioneiro do silêncio, do receio ou da anomia. Assim começam as derivas, já sabemos.

E não podemos ter, sob pena de doença, não apenas a política a ocupar o judiciário, mas também o judiciário a ocupar a política.

E igualmente não podemos ter confusão de papéis ou de legitimidades. Sim, de legitimidades, palavra-chave numa *polis* saudável e num estado verdadeiramente de direito.

Aliás, é também essencialmente de legitimidades, e de papéis, que trata o terceiro e último ponto, desta feita de legitimidade pelo procedimento, ou se quiserem de *due process of law*. E é um ponto de processo penal, não só por ser este, na célebre e celebrada formulação universitária, Direito Constitucional Aplicado, mas também porque o processo penal atinge a esfera dos direitos, liberdades e garantias (a matéria prima do Estado de direito e também do *múnus* do Advogado), e além disso assume hoje na nossa sociedade — por múltiplas e complexas, e nem sempre felizes, razões — um papel simbólico essencial, suscitando um *pathos* que muitas vezes carrega o peso da cidadania ou que molda o modo como esta é percebida ou vivida.

Este terceiro ponto prende-se com o papel do juiz de instrução, seja na fase do inquérito, seja na fase da instrução. O que quero aqui significar,

hoje e nesta abertura do ano judicial, resume-se em poucas, mas densas e muito significativas palavras: é que constitui pilar fundamental da Justiça — entre outros (uns que aqui referi, outros não, mas sem intimamente os esquecer e sem os pôr de lado no pensamento da Ordem e no meu Bastonato) — que haja no processo penal, antes da fase do julgamento, uma figura que seja verdadeiro garante, que seja juiz de equilíbrio e de direitos, liberdades e garantias.

Se assim não for, então estamos na presença ou de um vazio ou de um ativismo, ambos insuportáveis. Ambos seriamente agentes de doença para uma justiça verdadeira, democrática e cidadã.

Disse.