

# A última instância do conservadorismo judicial

Um das últimas decisões do Supremo Tribunal de Justiça fez com que rótulos como conservadores, arcaicos e afastados da realidade voltassem a ser colados aos juizes. O direito, enquanto ciência complexa com conceitos e regras próprias, e a formação dos magistrados parecem ser as principais razões para um aparente divórcio entre os tribunais e a sociedade

Ⓜ Carlos Rodrigues Lima Ⓜ Rui Coutinho

“A justiça depende mais dos juizes do que das leis que eles aplicam.” A frase de José Azeredo Perdigão, antigo presidente da Fundação Calouste Gulbenkian, foi colocada no blogue [granosalis.blogspot.com](http://granosalis.blogspot.com) pelo juiz-conselheiro Manuel Simas Santos cinco dias após o início da polémica à volta de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) sobre um caso de ofensas corporais e maus tratos a jovens deficientes numa instituição em Setúbal. Foi na sequência dessa controvérsia que os juizes do STJ voltaram a estar sob fogo: conservadores, distanciados da realidade e do conhecimento científico, antiquados – estes foram alguns dos carimbos que resultaram das inúmeras interpretações do referido acórdão.

Serão assim os 60 juizes que compõem o quadro do STJ, cuja média de idades ronda os 50 anos? Cristalizaram? Não são capazes de, como já previa o Decreto-Lei 374-A/79, que criou o Centro de Estudos Judiciários, estar “definitivamente disponíveis e atentos à evolução do homem e da sociedade”?

Para Paulo Rangel, ex-secretário de Estado da Justiça e professor de Direito Constitucional, al-

gumas polémicas em torno de decisões da mais alta instância judicial portuguesa devem-se, essencialmente, a duas questões: à complexidade do direito, enquanto “ciência dogmática, com as suas regras próprias, complexa e de alguma opacidade”; e ao “divórcio entre os conceitos jurídicos e a linguagem comum”. Neste aspecto, entra a dimensão pessoal do juiz e a possível “divergência entre uma moral geral e a mundividência dos juizes”. Paulo Rangel exemplifica: “A expressão ‘bom pai de família’ devidamente interpretada não tem problema nenhum. O que mudou foi o conceito de família.”

Pedro Bacelar de Vasconcelos, professor de Direito Constitucional da Universidade do Minho, também considera que a complexidade do direito distorce algumas discussões, mas o papel do julgador não é esquecido: “Os magistrados são há anos um corpo autónomo na sociedade com uma tendência conservadora.” “Se os juizes foram formados num caldo conservador, é natural que as suas decisões reflitam isso”, acrescenta João Paulo Dias, sociólogo do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

“Hoje a formação permanente é essencialmente dirigida aos juizes mais novos, quando deveria ser aos mais antigos. Os mais jovens já estão mais sensíveis do que os mais velhos para os novos problemas, como o direito do ambiente e de consumo”, acrescentou ao DN o sociólogo.

Já Rui do Carmo, magistrado do Ministério Público, diz que “uma forma de misturar gerações no STJ” passaria por “acabar com esquema de subida piramidal por antiguidade na carreira”.

Paulo Rangel admite uma tendência conservadora no Supremo Tribunal, mas adianta haver outras progressistas: “Em matérias mais sensíveis, uns decidem num sentido, outros em sentido contrário. Tanto aparecem decisões extremamente progressistas como conservadoras.” Sinal de equilíbrio? “Não”, responde. “O facto de haver decisões para todos os gostos faz com que haja uma espécie de astrologia. Ou seja, consoante a secção, tenta-se adivinhar o sentido da mesma.”

Pode haver também casos em que decisões de um mesmo juiz suscitem reacções diferentes. Em 2000, o juiz Anselmo Lopes provocou grande polémica devido a um conjunto de decisões contrárias à adopção, invocando um conjunto de argumentos considerados arcaicos.

Hoje, já na qualidade de juiz desembargador do Tribunal da Relação de Guimarães, ninguém o “condenaria” por ter mantido uma pena efectiva a um homem condenado por maus tratos à cónjuge, num acórdão em que disse isto: “Agridir alguém seja em que circunstâncias for é um acto selvagem e cruel, tornando-se bárbaro, reles e odioso quando a agressão é praticada em alguém que está ligado ao agressor por laços (ditos) familiares”. É fazer apostas e esperar o resultado. I

## Entrevista

**António Henriques Gaspar**

Juiz-conselheiro do STJ, votou o acórdão sobre a funcionária do lar de Setúbal

**Considera que a expressão “bom pai de família” é conservadora e caiu em desuso?**

Não caiu em desuso, nem é conservadora. Tem um significado jurídico próprio. É uma função de referência do bom cidadão e do bom republicano. É um modelo de referência actual para definir o padrão do homem minimamente diligente. Um modelo que pode não ser aceite por uma parte da sociedade, porventura, com algum preconceito. Não é um modelo de género, cristalizado, é adaptado num determinado contexto histórico. Mas já não tem a ver com o modelo do *bonus pater familia* do direito romano, apesar de ser uma referência vocabular. E todos os sistemas que nasceram daí estão presos a essas referências.

**Os juizes do Supremo Tribunal de**

**Justiça são conservadores?**

Não. Hoje estão bem mais abertos à sociedade. Isso é um estereótipo. Só que inerente à função está o dever de reserva e os juizes têm algum resguardo. E quando há questões complexas não reagem devido a esse dever de reserva. Quando se entra em polémica directa, isso pode causar problemas e dificuldades para o futuro do juiz, sobretudo no que diz respeito à sua imparcialidade objectiva perante determinado assunto.

**Os juizes gostam de ver as suas decisões comentadas nos meios de comunicação social?**

Não é uma questão de gostar ou não gostar, mas suponho que sim. O STJ enquanto órgão máximo da hierarquia tem uma função relevante de última decisão. Todas as suas decisões devem estar sujeitas a escrutínio. O que se sente, por vezes com alguma dificuldade, é que essa discussão não tem em conta todos os pressupostos de uma decisão. A dimensão social da discussão transporta problemas mais delicados. As vezes isola-se um considerando ou uma parte descontextualizada, o que perturba a discussão.

“Se os juizes foram formados num caldo conservador, é natural que as suas decisões reflitam isso”, afirma o sociólogo J. Paulo Dias

◉ **"Macho ibérico"** É já um clássico dos manuais e das conversas sobre jurisprudência: em 1989, o STJ confirmou a prisão de um arguido condenado por violar duas cidadãs jugoslavas que se encontravam de férias em Portugal. Só que os juizes não evitaram este comentário: "Se é certo que se trata de crimes repugnantes que não têm qualquer justificação, a verdade é que, no caso concreto, as duas

ofendidas muito contribuíram para a sua realização. Na verdade, não podemos esquecer que as duas ofendidas, raparigas novas, mas mulheres feitas, não hesitaram em vir para a estrada pedir boleia a quem passava, em plena coutada do chamado 'macho ibérico'."

◉ **Actos sexuais e homossexuais** Na apreciação de um recurso de Michael Burridge - um

professor condenado em Oeiras pelo crime de actos homossexuais com adolescentes - os conselheiros escreveram que o acto homossexual entre adultos e menores "é (...) objectivamente mais grave do que a prática de actos heterossexuais com menores". Isto porque "são substancialmente mais traumatizantes por representarem um uso anormal

do sexo, condutas altamente desviantes, contrárias à ordem natural das coisas, comprometendo ou podendo comprometer a formação da personalidade e o equilíbrio mental, intelectual e social futuro da vítima". O Tribunal Constitucional, por seu lado, já decidiu por duas vezes pela inconstitucionalidade da lei que discrimina os actos homo e hetero com adolescentes.

**Como nasceu o Supremo Tribunal?**

A História faz-nos recuar à Revolução de 1820 e à aprovação, um ano depois, da Constituição Política da Monarquia Portuguesa. A 23 de Setembro de 1833, o STJ começa formalmente a funcionar, ficando definido como instituição de topo da organização judiciária. O mesmo diploma consagrou ainda, pela primeira vez, a separação dos poderes político e judicial, conferindo unicamente aos juizes a função de administrar a justiça. O Supremo passou ainda por uma fase de consolidação. Para se chegar até esta instância, os candidatos era nomeados pelo rei, sob proposta do Conselho de Estado. José Silva Carvalho foi o primeiro presidente do STJ, de 1833 a 1856.

**Como é que se chega a juiz-conselheiro do Supremo Tribunal?**

O acesso ao STJ faz-se através de um concurso que pretende avaliar o mérito do candidato: juizes desembargadores, procuradores-gerais adjuntos e juristas de reconhecido mérito. Os primeiros que se encontrem no quadro superior da lista de antiguidade dos respectivos tribunais da Relação e não declararem renunciar ao concurso são os "concorrentes necessários"; os restantes são os "concorrentes voluntários". A ordenação é feita na proporção para cinco vagas: três para desembargadores, duas para procuradores e uma para juristas de mérito. No último concurso, a jurista Teresa Beleza (actualmente juíza do Tribunal Constitucional) foi aceite no concurso.

**Como se organiza internamente o STJ?**

Como tribunal de revista, o STJ só conhece matéria de direito. Tem um quadro de 60 juizes divididos por quatro secções cíveis, duas criminais, uma secção laboral e uma secção de contencioso para julgamentos de recursos e deliberações do Conselho Superior da Magistratura. Tem um presidente eleito por voto secreto - José Nunes da Cruz - e quatro vice-presidentes.

# "Pode haver dificuldades em reduzir um acórdão a notícia"

É possível sintetizar um acórdão, com dezenas de páginas, a uma notícia de um jornal ou a três minutos de televisão? O juiz-conselheiro Henriques Gaspar acredita que sim, embora admita que "quem está de fora possa ter dificuldades em fazer apreensões de síntese". Muitos dos problemas que a justiça enfrenta residem aqui: na mediação que os meios de comunicação social fazem das suas decisões.

Em confronto estão duas linguagens diferentes: uma técnica, extensa, carregada de expressões particulares com significado próprio e outra que se quer o mais simples (e não simplista) possível para chegar a uma maioria de pessoas. A complexidade dos conceitos jurídicos, como o badalado "bom pai de família", e a opacidade própria do direito fazem com que, em alguns casos, a mensagem não seja inteligível.

Como afirma Pedro Bacelar Vasconcelos, professor de Direito Constitucional: "O direito tem uma função de conservação e isso reflecte uma fundamentação técnica, rígida e fechada. O que torna as decisões não imediatamente compreensíveis para o comum dos cidadãos."

E quando há dúvidas ou más interpretações? Devem elas ser ou não esclarecidas? A verdade é que os juizes resistem a aparecer nos media e a explicar as decisões que tomam. O argumento invocado é sempre o "dever de reserva" (ver entrevista com o juiz-conselheiro Henriques Gas-



par na página anterior), estipulado no Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Como compaginar este dever de reserva com o facto de os tribunais administrarem a justiça "em nome do povo", como refere a Constituição da República Portuguesa, e por

**Há quem defenda que os juizes têm obrigação de explicar as decisões que tomam. Mas estes defendem-se com o "dever de reserva"**

isso estar implícito um dever de explicação das suas decisões? Para o sociólogo João Paulo Dias, o "dever de reserva não pode imiscuir-se no dever de explicar as decisões". O investigador do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra vai ainda mais longe: "Aliás, deveria ser uma obrigação explicar o teor dos acórdãos."

Já Pedro Bacelar de Vasconcelos recua no tempo para referir que "a exposição pública do processo não era comum", mas hoje ela é uma realidade. E esta "maior visibilidade" implica a obrigação dos agentes de

adaptarem as suas fórmulas e métodos de procedimento".

Alguns juizes contactados pelo DN disseram que essa função deveria passar pelo Conselho Superior da Magistratura (CSM), sempre que determinada decisão venha a causar algum alarme social. Só que se assiste aqui a um fenómeno tipo "pescadinha de rabo na boca": é que se os próprios juizes do CSM também cultivam o "dever de reserva", não vão ser eles a aparecer nos media a explicar o que quer que seja. "Não há capacidade de reacção a notícias, de dar respostas e explicações", conclui João Paulo Dias. **JCR**

Supremo Tribunal 2 e 3  
**A última instância  
do conservadorismo**