



António Cluny: “Ministra da Justiça tem trabalhado bem”

António Cluny. “A ministra da Justiça tem trabalhado com cuidado e rigor”

Para o procurador o Tribunal Constitucional não está a defender a lei. E há muito a fazer para condenar os poderosos

Sábado, por Nuno Ramos de Almeida

19-11-2011

A entrevista foi feita poucos dias depois da eleição de António Cluny para presidente da Medel. Depois do acontecimento, a crise da justiça portuguesa foi o prato forte da discussão. Uma crise de incapacidade de investigar e condenar poderosos. E uma crise que é agudizada pela crise económica.

- O que significa a sua eleição para a presidência da Medel?

- Significa o reconhecimento do trabalho que os magistrados portugueses têm feito no seio desta organização. E tem sido um trabalho importante, quer do ponto de vista científico, jurídico e político, quer do ponto de vista do trabalho concreto das pessoas que têm integrado os vários órgãos da associação.

- Uma das iniciativas da Medel foi a elaboração de relatórios sobre a justiça de vários países. Fizeram recentemente um relatório sobre Portugal.



- Foi uma iniciativa portuguesa. Foi elaborado um relatório sobre Portugal e está em curso um sobre a Sérvia e outro sobre a Turquia. Esta espécie de auditoria ao sistema da justiça portuguesa foi feita por dois magistrados: um juiz alemão e o antigo procurador-chefe da Catalunha. O processo é muito interessante. Primeiro as associações do país fazem um trabalho de auto-avaliação, de acordo com um inquérito já determinado. Depois esses magistrados chegam ao país e têm um conjunto de contactos com especialistas, professores universitários, advogados, magistrados e ONG, além de visitarem os diversos tribunais nas várias zonas do país.

- Quais foram as principais conclusões?

- Concluíram que do ponto de vista técnico os magistrados portugueses estavam muito bem preparados em termos jurídicos e tinham um bom sistema informático, mais avançado que na maioria dos países europeus. Os pontos mais fracos que encontraram foi um sistema legal muito burocrático e legalista e incapaz de dar respostas eficientes. Por exemplo, o magistrado alemão ficou espantado com o sistema de nulidades do sistema penal português. Era de tal maneira rígido que uma pequena nulidade formal tem como efeito anular todo o processo, coisa que na Alemanha não é possível, porque as nulidades são pesadas e avaliadas em relação à importância do processo e também analisando o efeito que elas podem ter produzido no processo. Cabe ao juiz avaliar que influência podem ter no apuramento da verdade. Foi muito interessante verificar na auditoria as diferenças entre o espanhol, mais próximo do nosso sistema, e do alemão. O alemão dizia que para



preparar uma acção cível num processo ele lia e estudava o processo, depois chamava os advogados e dava-lhes uma indicação, qual era o entendimento que ele tinha da resolução do processo, e pedia-lhes que expusessem em audiência argumentos que contradissem ou confirmassem a sua posição. O espanhol olhava espantado e dizia; “Se um juiz português fizesse isso, imediatamente era afastado por uma das partes por já ter tomado posição prévia sobre o processo.” Aí ficou o alemão espantado. Há de facto tradições muito diversas.

- Esse sistema muito formalista não contribui para a desigualdade na justiça? A ideia que as pessoas têm em Portugal é que no sistema de justiça só são castigados os pobres e os poderosos safam-se sempre.

- A questão está bem posta e é essa a percepção social. Agora se abirmos o leque de análise verificamos que a questão da incapacidade de condenar poderosos não é um problema especificamente português. Se analisarmos o caso Madoff, nos Estados Unidos, verificamos que esteve oito anos em investigação e só resultou depois de os danos serem produzidos. Foi preciso um estouro para que as autoridades americanas, que estavam há oito anos a investigar de forma secreta o empresário, tomassem uma atitude. Mas o prejuízo já estava feito. Quando se olha para a Itália, para França e até para a Alemanha, a verdade é que não vemos nesses países muitos casos de poderosos condenados.

- A justiça em democracia tem sido impotente para resolver estes casos?



- De certa forma sim, mas acho que também há um abuso da utilização da justiça penal para resolver estes casos, o que é muitas vezes pouco eficiente. Os brasileiros têm um sistema que é chamado de improbidade. Aperceberam-se de que o sistema penal tem de ser necessariamente garantístico e julga o problema da culpa e da intenção. Para serem mais eficientes no combate à corrupção, criaram um sistema em que não interessa a razão por que alguém fez um determinado tipo de irregularidade. Sempre que é apurada uma irregularidade grave, quem exerce determinados tipos de cargo é pura e simplesmente afastado deles por uma decisão do tribunal e até pode ser condenado a indemnizar o Estado, independentemente de se apurar a razão de ser ou da existência de um objectivo fraudulento. De uma forma pragmática, perceberam que mesmo antes do foro criminal era necessário atalhar as acções prejudiciais ao interesse público executadas a partir de determinados lugares de poder.

- Aparentemente a corrupção continua a campear no Brasil.

- Sim, mas há muitos governadores, deputados e até ministros que têm sido rapidamente afastados dos cargos. A interdição imediata dos cargos é muito importante para impedir a repetição das práticas de corrupção, depois do ponto de vista penal a coisa terá desenvolvimentos noutros planos. Nós, no nosso ordenamento, temos um instrumento que desde que potenciado poderá ajudar a resolver muitos problemas, que é a responsabilização financeira dos titulares de cargos públicos, a cargo do Tribunal de Contas, que está muito associada ao controlo efectivo da utilização dos dinheiros públicos. A lei está no ponto em que mais cedo



ou mais tarde vai necessitar de uma revisão geral que vai permitir intervir melhor nesse âmbito.

- Aparentemente, mesmo ai, estamos aquém do desejado. O António Cluny está encarregado do processo das parcerias público-privadas do Hospital Amadora-Sintra, que se arrasta há anos.

- Não me vou pronunciar sobre processos concretos. Mas é verdade que o processo é demorado. Até porque funcionou como uma espécie de laboratório para apurar um determinado tipo de responsabilidade que até lá não tinha sido objecto da justiça.

- Mas depois das auditorias do Tribunal de Contas não há uma certa impotência da justiça em actuar?

- Não é verdade. As acções do Tribunal de Contas têm levado à reposição de muitos milhões de euros e uma parte substancial dos processos têm continuidade noutros escalões da justiça

- Mas não é verdade que as auditorias à gestão dos dinheiros públicos não têm tido a correspondente continuação em termos de processos cíveis e penais?

- O Ministério Público no TC retirou em muitos casos certidões que foram enviadas aos organismos competentes e em bastantes casos tiveram consequências.



- No seu discurso de tomada de posse da Medel aponta a separação dos poderes como um imperativo fundamental da democracia. Há ideia de que existe em Portugal uma crescente promiscuidade entre o poder judicial e o poder político e económico. Recentemente, o Tribunal Constitucional declarou legais os descontos dos salários dos funcionários públicos, numa interpretação que muitos consideraram pouco constitucional.

- É a situação da justiça constitucional neste país e um pouco por toda a Europa. Aquilo a que estamos a assistir é à substituição de uma ordem jurídica legitimada por parlamentos, fóruns internacionais e tratados que resultaram de pactos de cidadania. Isto que caracterizava o nosso Estado de direito foi pura e simplesmente substituído por normas económicas, normalmente originárias dos ditos mercados, que não são legítimas em si, porque não foram legitimadas por ninguém, mas que existem porque existem e têm força. O que põe em causa todo o ordenamento jurídico das organizações internacionais e dos próprios países. O papel fundamental dos tribunais constitucionais é velar pelo cumprimento da lei, mas aquilo a que se tem assistido é à vontade de dar plasticidade ao direito nacional e internacional em função das tais imposições dos mercados. Um dos problemas que minam a credibilidade do Tribunal Constitucional é a incapacidade de afirmar, independentemente das circunstâncias, aquilo que são os direitos dos cidadãos. É preciso esclarecer que os direitos fundamentais são aqueles que não estão, nem podem estar, sob a égide do mercado. Não são negociados nem transaccionados. Aquilo que temos visto em Portugal e em muitos países é que, face à situação económica, são



postos no mercado valores e princípios que são fundamentais e estruturantes da sociedade.

- Tem algum sentido a existência de um Tribunal Constitucional partidarizado que decide em função dos interesses de momento?

- Durante muito tempo o Tribunal Constitucional português, independentemente da origem política dos seus membros, conseguiu produzir um discurso equidistante das forças que o nomearam. Deixou de ter esse posicionamento, porque a concepção jurídica existente está a claudicar. Neste momento sentimos que todo o edifício jurídico está numa situação de risco. As pessoas ideologicamente entregaram os pontos e quando o fazem e não são capazes de arranjar soluções que defendam o pacto de cidadania que está implícito na Constituição e nos tratados internacionais as coisas começam a perder sentido. É por isso que os cidadãos começam a olhar para o sistema judiciário como algo que não os protege e é essencialmente inútil. As pessoas não podem roubar, mesmo numa situação de fome, porque isso põe em causa a convivência social, mas depois em nome de uma situação de emergência diz-se: “vou- -te tirar partes do teu salário, mesmo que esteja protegido por lei e por direitos fundamentais, porque é uma situação de emergência.” Ou nós preservamos o ordenamento jurídico e os direitos aí consagrados ou caminhamos para uma solução que não é jurídica. Mas atenção, que a partir daí tudo se torna possível. No dia em que não houver nenhum direito para defender, a vida das pessoas seja simples sobrevivência, também não se pode esperar dessas pessoas que respeitem o direito e tenham confiança na lei e nos sistemas jurídicos que foram cúmplices na expropriação da sua categoria de cidadãos.



- A falta de independência da justiça não ocorre também a outro nível? O facto de o Ministério Público ter sido manifestamente impotente para investigar casos que envolvem políticos não o torna pouco fiável para os cidadãos?

- Apesar de tudo, o Ministério Público tem levado à barra dos tribunais assuntos e acusados importantes. É verdade que tem um estatuto que é um compromisso de um modelo napoleónico, em que o Ministério Público desempenhava o papel de agente executivo no seio dos tribunais, e de um modelo mais democrático, pretende ser o representante da comunidade perante os tribunais. Creio que esse problema se resolve através de uma clarificação estatutária, como acontece no Brasil e na Argentina.

- A voz do dono não acaba por estar um bocado incorporada? Quando vemos um magistrado dizer, como no caso Cova da Beira, que achou que os indícios não eram suficientes para incomodar o senhor secretário de Estado... Não há aqui uma admissão de impunidade dos detentores de cargos políticos?

- Não conheço o caso. E se conhecesse não falava. Se compararmos os últimos 20 anos com o que se passa agora, os ministérios públicos começaram a romper essa barreira de respeitinho que havia nas autoridades judiciais em relação às autoridades políticas.

- Mas acha normal que no caso Face Oculta, os magistrados de Aveiro retirem certidões em que se suspeita do crime de abuso do Estado de



direito por parte do chefe do governo? Que as certidões cheguem a Lisboa e sejam arquivadas pelo procurador-geral da República, num expediente administrativo, sem que se possam conhecer as razões desse arquivamento?

- Não é normal. E eu creio que este caso de que falou, que eu não conheço em pormenor, será certamente um caso de estudo no futuro. Não podemos ter um sistema hierárquico que permita intervenções casuísticas que poderão ser vistas como discricionárias.

- Essas intervenções não têm de ser formais? Quando um PGR dá uma directiva a um elemento do Ministério Público, isso não deve ser escrito e constar num processo formal?

- Isso deve ser escrito. É o que está no Código e no nosso estatuto. Todas as ordens dirigidas a um procurador de um processo têm de ser por escrito, se não não existem. E em meu entender devem constar do processo. O Código Penal francês já impõe essa obrigação. Há teóricos do direito processual português que consideram que essa obrigação já existe.

- Mas isso não é subvertido pelo facto de a hierarquia ter o poder de beneficiar ou prejudicar qualquer procurador? Na sua intervenção na Medel afirmou que havia três poderes complicados para a hierarquia: dar ordens no processo, retirar e avocar processos e substituir e deslocar magistrados.



- Todos esses poderes têm de estar predeterminados, escrutinados e não podem ser usados de forma casuística. Só perante uma situação em que as normas sejam claras se pode fazer uso deles. Sob pena de criar uma suspeita geral em relação ao Ministério Público.

- Nesse contexto, qual é a sua avaliação do papel do actual procurador-geral da República, Pinto Monteiro?

- Não faço avaliações. Sou um membro do Ministério Público e não me cabe no contexto desta entrevista fazer estas avaliações.

- Mas não concorda com as posições do Sindicato do Ministério Público, de que o PGR deve ser demitido?

- O sindicato nunca tomou publicamente essa posição. O que eu digo é aquilo que disse em relação a um outro PGR, é que os mandatos são para se cumprir. Só em casos muito graves, que dêem lugar a uma espécie de impeachment, os mandatos podem ser interrompidos. Essa regra serve para garantir que o procurador-geral não é tratado como qualquer director-geral. Abrir excepções a esse princípio é, no meu entender, muito perigoso. Porque hoje pode-se entender que deve sair porque não cumpriu e amanhã outros entenderão que deve sair porque cumpriu bem de mais.

- Acha que esses mandatos devem respeitar o limite dos 70 anos ou aceita a tese provavelmente grata ao actual PGR, que vai chegar a essa idade, que o procurador, como não tem de ser um magistrado, não está sujeito a esse limite?



- Não. O PGR não tem de ser um magistrado, mas ao exercer essa função tem esse estatuto. Ele está lá como se fosse magistrado e está sujeito ao estatuto do Ministério Público. Em meu entender, essa personalidade tem os limites legais e as garantias dos magistrados do Ministério Público.

- Há a ideia de que os magistrados gozam de uma certa inimizabilidade, sendo apenas vigiados pelos seus pares.

- Temos uma das leis de responsabilização de titulares de órgãos judiciais mais estritas da Europa.

- A lei poderá ser estrita, mas o colégio que julga é corporativo e dos próprios.

- Sim, mas como não se pode estar sempre a inventar um para depois julgar os outros... e depois quem é que julga os outros? Se confiamos em alguém para julgar as nossas vidas, esse alguém tem de ter ser fiável para julgar colegas que de alguma forma transgrediram as regras.

- E a ideia de que como alguém julga as nossas vidas esse alguém também pode ser sujeito a julgamento?

- Pode, mas isso implicaria uma outra discussão do modelo de julgamento. Há países em que existe júri, em que se integra a cidadania na produção da justiça.



- É favorável a jurados nos tribunais?

- Assisti a julgamentos em vários países com júris que me pareceram bastante razoáveis. Acho que as pessoas quando estão a desempenhar um determinado tipo de funções ganham muitas vezes as características necessárias. Eu requeri seis vezes jurados quando fui procurador em Cascais e nunca me dei mal. Pude verificar que as perguntas e as intervenções que esses membros faziam eram de elevado sentido jurídico. Mesmo que nenhum deles fosse jurista.

- Há quem afirme que por vezes existe uma teia de interesses e cumplicidades entre os vários actores do processo de justiça. Num dos últimos congressos dos juizes portugueses foi levantada a possibilidade de ser vedada aos juizes a pertença a associações sigilosas, como o Opus Dei ou a maçonaria.

- Não sou favorável a nenhum tipo de proibição. Defendo é a transparência. Acho que os titulares de determinados cargos devem ser sujeitos a uma declaração de interesses. Esta proposta aliás foi aprovada pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público há alguns anos.

- Nessa declaração devia figurar se o indivíduo é membro de alguma dessas associações (Opus Dei e maçonaria), se tem partido político e clube de futebol?

- Penso que isso é importante. Numa democracia as pessoas não devem ter medo nem vergonha de dizer aquilo a que pertencem. A ideia do



magistrado quimicamente puro mete-me medo. Foi em nome do magistrado quimicamente puro que a magistratura alemã, até à Segunda Guerra Mundial, serviu todos os interesses e regimes com igual dedicação, da forma eficiente que se conhece.

- Qual é a sua declaração de interesses?

- Nenhuma, só sou membro do sindicato e presidente da Medel.

- Mas já teve filiação política.

- Sim, fui na minha juventude militante da UEC (União dos Estudantes Comunistas).

- Para uma pessoa que veio de militante da UEC, qual é a avaliação da actual titular da pasta da Justiça, Paula Teixeira da Cruz?

- Não a vou fazer enquanto militante que não sou (risos). Considero que a ministra tem até agora trabalhado com cuidado e com rigor e de acordo com princípios muito importantes, como a salvaguarda do Estado de direito e a defesa dos direitos fundamentais. E está a conduzir as reformas com a ponderação necessária.

- Seria uma espécie de nénesis do ministro das Finanças?

- Nós ficamos bastante assustados quando vimos no acordo da troika um conjunto de medidas que era preciso cumprir num curto espaço de tempo. Toda a gente percebeu que não era possível ou que só era com o



atropelo sucessivo de um conjunto de princípios estruturais dos sistemas de justiça de qualquer país civilizado. Tem havido um cuidado extremo da ministra na preparação das medidas.

- Acha positiva a consagração do crime de enriquecimento Hícito?

- Tenho dúvidas acerca do melhor caminho para atingir esse objectivo. Os norte-americanos utilizam nessa matéria o direito fiscal com resultados positivos. Eu tenho dúvidas quanto à sua utilização no direito criminal. Tenho receio que perante uma situação de crise económica haja a preocupação de encontrar soluções que se transformem em armadilha para o próprio sistema