DEAMBULAÇÕES TEÓRICAS EM TORNO DA JUSTIÇA POLÍTICA*

É da maior importância que os governados devam saber onde se funda a sua obediência, e que eles estejam convencidos de que a autoridade se encontra em mãos adequadas. (Michael Oakeshott)

Maria Benedita Urbano**

RESUMO

Com o termo "justiça política" não se visa referir a existência de uma justiça própria dos decisores políticos, designadamente de uma justiça autónoma e independente da justiça ordinária. Visa-se, tão só, aludir ao tratamento diferenciado da responsabilidade, sobretudo da criminal, dos decisores políticos, tratamento diferenciado esse que, em alguns aspectos, lhes é mais benéfico, e noutros, mais prejudicial.

Palavras-chave: Justiça Política. Decisores políticos. Criminalização da política. Politização da justiça. Responsabilidade política.

ABSTRACTS

The term "political justice" cannot be taken to refer to the existence of a particular justice for policymakers, namely of an autonomous and independent justice kept away from ordinary justice. We rather use this term to represent the idea of a disparate treatment of policymakers in what concerns their responsibility, mainly their criminal responsibility, that may prove to be advantageous in some aspects and yet, at other aspects, more prejudicial.

Keywords: Political Justice. Policymakers. Criminalization of politics. Politicization of justice. Accountability.

1 INTRODUÇÃO

Muito recentemente, um político português no ativo, detentor de um cargo autárquico, manifestou a sua intenção de questionar, junto do Tribunal Constitucional, a constitucionalidade da norma que proíbe a intervenção de um tribunal de júri em julgamentos que envolvam titulares de cargos políticos.[1] Este episódio – em que se mistura política e justiça, pois é um representante do povo, e não um cidadão comum, que está a ser julgado – aguçou o nosso interesse pelo tema da responsabilização da-

* Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo.

** Juíza Conselheira do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal. Professora Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutora em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

[1] Artigo 40 (Da não intervenção do júri) da Lei n. 34, de 16 de julho de 1987 (Crimes de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos), com as alterações introduzidas pela Lei n. 108, de 28 de novembro de 2001, Lei n. 30, de 10 de julho de 2008, Lei n. 41, de 3 de setembro de 2010 e Lei n. 4, de 16 de fevereiro de 2011.

Livro 1.indb 11 13/12/2016 14:12:02

queles que exercem cargos políticos e das especificidades que lhe andam associadas, sobretudo em matéria de responsabilidade penal.[2] O tema da responsabilidade dos governantes[3] já tinha merecido, num passado recente, alguma atenção da nossa parte.[4]

O nosso especial interesse pela responsabilidade penal dos titulares de cargos políticos assenta em vários motivos.

Desde logo, há que não esquecer, o controlo da responsabilidade dos decisores políticos começou por ser concretizado através de mecanismos de natureza penal, só mais tarde se autonomizando uma responsabilidade política dos mesmos[5] – a qual, cumpre assinalar, não só teve dificuldades para se impor, como atravessa actualmente uma grave crise existencial.

Além disso, e mais do que isso, assiste-se presentemente a um renascimento, expansão e por vezes mesmo a uma exacerbação da responsabilidade penal dos titulares de cargos políticos, em parte imbuída de um espírito de censura política (como uma forma, portanto, de contrabalançar a falência da responsabilidade política).

Por último, é importante reter que é no âmbito da responsabilidade penal, sobretudo daquela que é devida por condutas que se inscrevem no exercício de funções (praticamente a única área que tem escapado ao fenómeno da despolitização da criminalidade governante), que se registam – que ainda se registam – as maiores diferenças em termos do tratamento jurídico dispensado àqueles que desempenham um cargo político.

Retomando o segundo motivo assinalado, cabe dizer que o fenómeno do renascimento e da expansão (e da agudização) da responsabilidade penal dos titulares de cargos políticos está associado a três razões principais.

De um lado, este fenómeno acompanha aqueloutro mais amplo da paulatina "jurisdicização de sectores inteiros da vida política que, durante muito tempo, se mantiveram à margem do Estado de Direito". [6]

Por outro lado, e em conexão com este primeiro aspecto, a despolitização e consequente criminalização da justiça que envolve os detentores de cargos políticos representam uma aproximação à exigência de igual tratamento de todos os justiciáveis.[7]Por último, a esse dito fenómeno está associado o falhanço quase total dos mecanismos de responsabilidade política para assegurar a correta e exemplar governação. [8] Como afirma Charvin, a questão da responsabilidade penal dos decisores políticos acaba por ser, em grande medida, mais um problema de limitação do poder do que de tutela de direitos dos indivíduos. Com efeito, prossegue o mesmo autor, "este atentado à pessoa dos titulares do executivo seria injustificável se, para além disso, os outros meios de limitar o seu poder fossem de uma grande eficácia. Ora, não é o caso". [9]

---

[2] Ao longo dos séculos, o julgamento de pessoas que exercem ou exerceram funções públicas, qualquer que tenha sido o título a que o fizeram (representantes eleitos, nomeados, príncipes hereditários), assumiu algumas especificidades, designadamente ao nível da composição do órgão judicante e do carácter derrogatório do direito comum. Em França, cuja experiência neste domínio é digna de registo, vejam-se as comissões extraordinárias do Antigo Regime, os tribunais criminais especiais do Consulado, as comissões mistas criadas por Luís Napoleão, ou, em tempos não tão longínquos, os tribunais especiais que existiram durante a ocupação e durante o regime de Vichy. Cf. Bussy, Florence; Poirmeur, Yves. *La justice politique en mutation*. Paris, 2010. p. 67-8; e Charvin, Robert. *Justice et politique:* evolution de leurs rapports. Paris, 1968. p. 6, 243-5, 373 e ss.

[3] Sobre o conceito de "governantes", ver o nosso trabalho citado na nota 4.

[4] Ver o nosso trabalho "Apontamentos esparsos sobre a responsabilidade dos governantes". In: ESTUDOS em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Coimbra, 2012. vol. II.

[5] Neste preciso sentido, ver Díez-Picazo, Luis María. *La criminalidad de los gobernantes:* las letras de Drakontos, Barcelona, 1996. p. 151.

[6] Ver Portelli, Hugues. La pénalisation de la vie politique. *Pouvoirs:* La Pénalisation, n. 128, 2008. p. 113.

[7] Cf. Bussy; Poirmeur, 2010, p. 42.

[8] No caso específico dos países que adoptam formas de governo parlamentares e semipresidenciais.

[9] Cf. Charvin, 1968, p. 256. Refere o autor que a inefetividade da responsabilidade política determinou o retorno em força do proces-

Livro 1.indb 12 13/12/2016 14:12:02

De imediato há que acentuar uma ideia já atrás aflorada. É que, não obstante se registar uma tendência para a absorção da política pelo direito penal – vale por dizer, para a integração da justiça política na justiça ordinária, designadamente na penal –, a prática de ilícitos no exercício das funções governativas tem escapado quase incólume a esta despolitização.

Resta dizer, a título de nota introdutória, que o especial enfoque que geralmente é dado à responsabilidade penal dos titulares de cargos políticos não significa de modo algum que entendamos serem os crimes cometidos no exercício das funções públicas necessariamente sempre os mais graves. Efectivamente, um erro político, uma má opção política, a má gestão por parte dos governantes pode ter um efeito devastador no país – não sendo, porém, de pôr de parte a hipótese, não meramente académica, de o suposto erro, a má opção ou a má gestão políticos serem, afinal, opções conscientes que trazem consigo, encapotadas, grandes vantagens económicas para os decisores públicos, o que certamente configurará a prática de um crime.

2 JUSTIÇA POLÍTICA OU JUSTIÇA DOS POLÍTICOS?

2.1 ALGUMAS QUESTÕES PRÉVIAS

Sem embargo de o tema da justiça que envolve os titulares de cargos políticos se poder apresentar bastante vasto, nomeadamente no que concerne aos decisores políticos e às respetivas condutas, é de salientar, em primeiro lugar, que na nossa mira estarão sobretudo aqueles que exercem funções políticas de âmbito nacional.[10]

Depois, como foi já mencionado alhures, apenas será tida em conta a responsabilidade penal dos governantes, não também a sua responsabilidade civil, administrativa, financeira-orçamental e política. E mesmo aquela, apenas quando reportada a condutas ilícitas praticadas no exercício de funções, deixando de parte as condutas estritamente privadas.

Por último, interessa-nos em especial a responsabilidade penal imputada a condutas ilícitas associadas ao exercício das funções ministeriais; associadas e não relacionadas, porquanto não pretendemos referir apenas a prática de crimes que decorrem do exercício de funções (*v.g.*, o tráfico de influências e a violação de normas de conteúdo orçamental), antes queremos ter em consideração, da mesma forma, os crimes cometidos pelos ministros durante o exercício das suas funções e aproveitando-se dessa qualidade e dos meios à sua disposição, ou seja, crimes que decorrem de um uso abusivo de funções.[11]

so penal. Ver ainda Bidégaray, Christian. Le principe de la responsabilité fondement de la démocratie. Petite promenade dans les allées du «jardin des délices démocratiques». *Pouvoirs:* La responsabilité des gouvernants, n. 92, 2000. p. 11.

[10] Não entraremos aqui na problemática de saber se os secretários de Estado deveriam ou não beneficiar do tratamento diferenciado em matéria penal.

[11] Não pretendemos tornar ainda mais complexa a questão, distinguindo, no âmbito da atividade governativa, a atividade de *indirizzo* politico *stricto sensu*, daquela que pode ser imputada a condutas ilícitas no âmbito da "atividade de *indirizzo* político-administrativo". Quanto mais não seja porque não é totalmente claro saber do que estamos exactamente a falar quando nos reportamos ao exercício de funções governamentais de *indirizzo* político *stricto sensu*. A questão é tanto mais problemática quanto é certo que se tem observado alguma evolução no modo de compreender o conceito de atividade de *indirizzo* político *stricto sensu*. Basta pensar que esta pertencia originariamente aos parlamentos, ou sobretudo a eles, ao passo que hoje em dia ela é vista fundamentalmente, mas não exclusivamente, como uma atividade do Governo. Mas, mais do que isso, esta atividade que tradicionalmente se caracterizava pela sua liberdade (em virtude da sua natureza política) é hoje considerada uma atividade juridicizada, designadamente procedimentalizada, ainda que não totalmente – pois, se assim fosse, dificilmente se poderia invocar a responsabilidade política do Governo. Efetivamente, esta procedimentalização – que é tida como o resultado, quer da necessidade de dar concretização ao

Livro 1.indb 13 13/12/2016 14:12:02

2.2. QUESTÃO TERMINOLÓGICA

Não é fácil escolher a fórmula perfeita, ou mesmo tão só adequada, para designar o regime especial de responsabilidade penal que respeita aos detentores do poder político. É uma evidência que o tratamento da criminalidade governativa não segue exatamente os mesmos trilhos da justiça de direito comum ou justiça ordinária (no âmbito penal),[12] podendo as especificidades consistir na existência de uma jurisdição específica (como outrora os tribunais de excepção) ou de um foro privilegiado de jurisdição; em derrogações várias ao direito substantivo comum (molduras penais mais elevadas ou relativização do princípio da presunção de inocência quando os crimes foram cometidos por titulares de cargos políticos); no reconhecimento de prerrogativas, como as imunidades, o privilégio do testemunho por escrito, etc.

Registadas estas especificidades, tem todo o sentido expressá-las terminologicamente, buscando a nomenclatura ajustada. Não obstante, esta tarefa não se afigura fácil. Qual é, afinal, a melhor fórmula: justiça política ou justiça dos políticos?

Antes de tudo, e, independentemente de qual a fórmula escolhida, é importante advertir que qualquer uma delas é imperfeita.

Imperfeita porque ambas são incapazes de acolher e acondicionar devidamente a rica e complexa fenomenologia subjacente à problemática em análise. De facto, e desde logo, o domínio da justiça que envolve os decisores políticos é muito vasto e heterogéneo. Mesmo que se tenha em vista a responsabilidade específica dos governantes (e não dos políticos em geral, isto é, daqueles que, por qualquer forma, desenvolvem uma atividade de natureza política), é possível recortar vários tipos de situações, mais ou menos graves, que podem ser enquadradas na justiça política ou dos políticos: o cometimento de crimes comuns alheios à atividade política (um homicídio), o cometimento de crimes comuns para a prossecução de objectivos egoísticos (nomeadamente para enriquecimento do próprio – pense-se na corrupção), o cometimento de crimes comuns para a prossecução de propósitos políticos (desvio de dinheiros públicos para o financiamento de campanhas do seu partido), os atentados à segurança interna e externa do Estado (espionagem, alta traição), o cometimento de crimes contra o próprio povo ou contra a humanidade (genocídio), etc.[13]

Acresce que, como decorre do que foi dito, subjacentes à justiça política poderão estar vários tipos de responsabilidade: a responsabilidade política e a responsabilidade jurídica, e, dentro desta, a responsabilidade penal, a civil e a financeira-orçamental. Mais ainda, ela pode ser configurada como uma responsabilidade individual ou coletiva.

Imperfeita, ainda, por força da circunstância de que as duas fórmulas indicadas em epígrafe são ambas suscetíveis de interpretações menos exatas (por vezes porque demasiado amplas) ou mesmo erróneas, com a agravante de que, para além de menos exatas, frequentemente estão impregnadas de um sentido pejorativo.

princípio da representação política no âmbito da governação, quer do facto, com aquele relacionado, de a atividade de *indirizzo* político *stricto sensu* caber hoje essencialmente ao Governo, órgão à partida menos representativo do que o parlamento – não obscureceu totalmente a responsabilidade política do Governo, na medida em que a elaboração de decisões políticas manteve amplos espaços de liberdade de escolha em termos de condução da vida política do país. Atente-se, por exemplo, na circunstância de que na generalidade (se não, na totalidade) dos casos, a audição dos diversos grupos sociais é obrigatória mas não vinculativa. Para mais desenvolvimentos sobre esta questão ver AMATO, Giuliano. Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo. *Giurisprudenza Costituzionale*, ano 37, fasc. 4, jul./ago. 1992. p. 93.

[12] Poderá afirmar-se que a perseguição penal dos políticos não é levada a cabo exclusivamente com base no direito penal tradicional.

[13] Isto sem falar na possibilidade de condutas complexas que combinem crimes comuns com crimes políticos. Veja-se, a título de exemplo, o regicídio que configura simultaneamente um atentado contra o Estado e um homicídio de direito comum. Dá este exemplo, mas falando em "delito complexo", (CHARVIN, 1968, p. 430).

Livro 1.indb 14 13/12/2016 14:12:02

Veja-se a expressão "justiça política", tantas vezes associada à ideia (ou a uma certa ideia) de justiça revolucionária, enquanto julgamento político alheado dos valores da imparcialidade e independência do julgador e de equidade do julgamento, e, outrossim, das garantias mínimas de respeito pelos direitos humanos. Não se pode negar que não é totalmente descabido recortar um conceito amplo de justiça política que englobaria a justiça revolucionária, entendida como aquela que visa a condenação de um regime político anterior por aquele que lhe sucedeu[14] (pense-se no julgamento de um presidente da República derrubado);[15] e, bem assim, englobaria também a justiça "ideológica" (salvo melhor designação), típica dos regimes autoritários e destinada a assegurar a conservação do poder pelos seus titulares, assente em larga medida na categoria desmesuradamente inchada (nas palavras de Bussy e Poirmeur) dos delitos de opinião,[16] e persecutória dos dissidentes e opositores ao regime, e, de igual forma, de inteiros partidos políticos; e, em certa medida (ou, talvez melhor, mais no passado do que no presente), englobaria a própria justiça militar, pelo menos na sua versão de antanho, politizada, imbuída de uma ideia de "razão de Estado" que prevalecia sobre qualquer consideração de direitos humanos. A verdade, porém, é que estas últimas consubstanciam apenas uma parcela da justiça política correspondente, além do mais, a uma justiça excecional, caracterizada, entre outras coisas, por ser uma justiça temporária ou limitada no tempo e, quantas vezes, parcial. Ora não é este o tipo de justiça política que temos em mente.

Igualmente inexata será a constatação de quem extraia do facto de se qualificar como "política" um certo tipo de justiça a ideia de que esta última seja "um simples instrumento servil do Poder".[17]Já quanto à expressão "justiça dos políticos", ela encerra em si a ideia de um tratamento privilegiado dos governantes, credenciador de garantias exorbitantes e iníquas. Ora, se é certo que existem garantias ou prerrogativas que determinam um tratamento mais favorável dos ou de certas categorias de decisores políticos (*v.g.* as imunidades), não deixa de ser menos certo que os mesmos, quando se chega a conseguir condená-los, serão punidos com sanções mais pesadas.

Por tudo isto, e porque não se justifica que nos alonguemos nesta questão terminológica, optaremos pela expressão "justiça política", quanto mais não seja porque é a mais disseminada.

3 JUSTIÇA POLÍTICA

3.1 JUSTIÇA POLÍTICA EM SENTIDO AMPLO E EM SENTIDO RESTRITO

Como resulta do que foi exposto, a tarefa de conceituar "justiça política" não se apresenta isenta de espinhos. Por esse motivo, iremos procurar recortar o respetivo conceito a partir de uma série de tópicos que de seguida serão explanados.

[14] A justiça que se encarrega dos processos "de regime", segundo Charvin. A justiça revolucionária é, em parte justiça, em parte ajuste de contas, lidando com os crimes cometidos pelos governantes ou pelas altas personalidades de um alto regime político recentemente derrubado. Ela configura uma forma de utilização dos mecanismos da justiça no âmbito da luta pelo poder, servindo o julgamento como arma política. Cf. *Ibidem*, p. 487.

[15] Hoje em dia fala-se muito em justiça transicional, como aquela justiça que se realiza na sequência da mudança de regime político, cobrando esta justiça todo o sentido quando se trata da passagem de um regime autoritário a um regime democrático. A justiça transicional assenta em quatro pilares fundamentais, quais sejam: a expurgação e a reforma das instituições, a justiça punitiva, a justiça reparadora, e a justiça compensatória.

[16] A justiça ligada aos processos "ideológicos" (que visa a proscrição de "uma ideologia considerada como ameaçadora dos fundamentos da ordem estabelecida") e aos processos de "atitudes" (destinados a "denunciar e acusar certas posições políticas sobre tal ou tal questão"). Cf. Charvin, 1968, p. 489 e ss.

[17] Cf. *Ibidem*, p. 3.

Livro 1.indb 15 13/12/2016 14:12:02

A justiça política é contemporânea do fenómeno da criação dos Estados modernos, surgindo aí, precisamente, como instrumento de proteção do Estado; mais concretamente, como uma justiça "exclusivamente destinada a proteger os interesses indistintos do Estado e do seu soberano".[18] Numa fase inicial a justiça política estava, por conseguinte, ligada aos crimes de lesa-majestade, que, de forma bastante genérica, visavam a "repressão de qualquer conduta que contrastasse com a obrigação de fidelidade devida ao soberano".[19] Muito mais tarde, a justiça política passaria a justificar-se, de forma bem mais genérica, pelo imperativo de "sujeitar a política ao direito, tendo em conta a especificidade do seu lugar no seio da sociedade. [20]

Dito isto, cumpre dar conta da possibilidade de recortar um conceito amplo e um conceito restrito de justiça política. Não sem antes afirmarmos que julgamos não ser de acolher a ideia de que a expressão "justiça política" seja um oximoro. Com efeito, o argumento de que ela encerra uma contradição em termos, pois justiça e política são duas realidades antagónicas – sendo a primeira uma atividade vinculada (ao direito) e a segunda uma atividade razoavelmente livre (em termos de governação, de opções políticas) –, corresponde a uma visão já desfasada da realidade, porventura acorrentada à memória de julgamentos de personagens políticas, em regra ligadas a regimes políticos derrubados, em que as garantias processuais que assistem a qualquer indivíduo num Estado de Direito não foram ou foram escassamente observadas. Atualmente, não só a política é cada vez mais uma atividade vinculada ao direito (como se viu, a sua procedimentalização, apesar de não ter comprometido no essencial a liberdade de conformação do decisor político, é um dado adquirido), como a sua sujeição ao controlo judicial, em particular no domínio penal, tem vindo a impor-se.

3.2 SENTIDO AMPLO

Procurando forjar um conceito amplo de justiça política, podermos afirmar que, em termos materiais, ela se reporta a situações relacionadas com o funcionamento do sistema político, das suas instituições, com as patologias a ele associadas ou com os atentados que contra ele são dirigidos. Em termos pessoais, ela abrange condutas não apenas de atores políticos, sejam eles decisores públicos ou não, mas igualmente de pessoas ou grupos externos aos mecanismos de poder.

Entendida neste sentido mais lato, a justiça política consubstancia uma realidade proteiforme. Fundamentalmente, podemos delinear três grandes áreas de justiça política: uma área que abrange as infrações contra o Estado ou contra o regime vigente ou anterior; [21] uma outra área em que se insere a criminalidade dos governantes; e, por último, a área que corresponde ao contencioso eleitoral, ao contencioso referendário e ao contencioso partidário.

---

[18] Bussy; Poirmeur, 2010, p. 26.

[19] Cf. Padovani, Tullio. Bene giuridico e delitti politici: contributo alla critica ed alla riforma del Titolo I, Libro II C.P. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, anno 25, 1982. p. 5.

[20] Bussy; Poirmeur, *op. cit*., p. 25.

[21] Esmiuçando um pouco mais a figura das infrações contra o regime – o vigente ou o anterior –, podemos tomar de empréstimo a distinção feita por Charvin a propósito do que ele designa de "processos qualitativos". Segundo o autor em questão, todos eles possuem um propósito comum, qual seja o da "condenação exemplar de uma ordem política em nome de uma outra, a proscrição de uma ideologia ou ainda a acusação de uma posição política". Com base nisto, aquele autor distingue três tipos de processos: 1) os processos «de regime» (que visam a condenação de um inteiro regime por parte daquele que lhe sucedeu); 2) os processos «ideológicos» (que têm por objecto proscrever uma determinada ideologia, considerada ameaçadora dos fundamentos da ordem estabelecida); e 3) os processos de «atitudes» (destinados a promover a denúncia e a acusação de certas posições políticas relativamente a questões específicas). Cf. CHARVIN, 1968, p. 487 e ss.

Livro 1.indb 16 13/12/2016 14:12:02

Ainda no âmbito deste sentido amplo da justiça política, mas agora circunscrita esta às duas primeiras áreas mencionadas, é possível destrinçar uma justiça política objetiva e uma justiça política subjetiva.[22] O critério reitor desta destrinça é um *mix* que contempla a intencionalidade de quem comete as infrações, o propósito prosseguido e o tipo de bens que são afetados pelas condutas criminosas. Como se verá adiante, poderão surgir zonas cinzentas ou mesmo sobreposições dos dois tipos de justiça em questão.

Começando pela justiça política objetiva, ela caracteriza-se por tratar de infrações contra o Estado (enquanto organização política) e contra o regime (enquanto ordem política-ideológica e social) e quem os representa. Relativamente às infrações contra o regime, tanto se pode tratar do vigente como do derrubado. Como situações típicas abrangidas por esta categoria temos, entre outras, as ameaças e atentados à segurança interna e à independência do Estado (como a espionagem e a alta traição), a agitação social e perturbação da ordem pública, e a divulgação e difusão de propaganda subversiva. Diga-se, ainda, que algumas das infrações têm um conteúdo bastante preciso (a já aludida difusão de propaganda subversiva), ao invés de outras cujo conteúdo é marcado por uma grande indeterminação (veja-se, na ordem jurídica portuguesa, a figura do atentado contra o Estado de Direito).[23] Em síntese, podemos concluir que a justiça política objetiva está associada àquelas *fattispecies* delituosas que interferem nas relações de poder político, na sua estabilidade.[24]

Em termos pessoais, tanto podemos estar perante um agente individual e isolado (um dissidente ou um opositor ao regime), como perante um grupo organizado ou um coletivo de pessoas (um grupo terrorista ou um partido político) – sendo mais comum este último caso. Além disso, e em regra, os perpetradores, em particular quando se trata de um grupo organizado ou um coletivo de pessoas, são figuras ou entidades externas aos mecanismos do poder (vale por dizer, não são detentores de cargos políticos). Mas não tem que ser necessariamente assim. Poderá dar-se o caso de uma só pessoa – não de uma pessoa qualquer, mas de alguém que ocupe uma posição institucional importante –, abusando das suas funções, adoptar uma conduta ilícita. Por exemplo, um Presidente da República, em claro desrespeito à constituição vigente, altera o seu texto de modo a aumentar as respetivas competências ou a suspender os ou certos direitos fundamentais. Pense-se, ainda, na violação do segredo de Estado por parte de um ministro.[25]

No tocante à justiça política subjetiva, ela reporta-se especificamente à atuação dos governantes e à motivação pessoal e egoística da mesma. Agora estão em causa infrações relacionadas com as atividades de governo – com a governação em geral –, configurem elas crimes de direito comum ou crimes específicos. Tem-se verificado uma tendência para se considerarem apenas aquelas condutas transgressoras que envolvem bens e dinheiros públicos (que podem, portanto, inscrever-se nos crimes de corrupção, de concussão, de desvio de dinheiros públicos). Esta é, porém, uma visão algo redutora, que deixa de fora ilícitos como o abuso de autoridade, o entrave à realização da justiça, os atentados à liberdade pessoal e os atentados à segurança nacional.

[22] Fazem esta distinção BUSSY; POIRMEUR, 2010, p. 144-5.

[23] Artigo 9º (Atentado contra o Estado de direito) da Lei n. 34, de 16 de julho de 1987 (Crimes de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos).

[24] O autor alude aos atentados contra os órgãos constitucionais, não referindo especificamente a figura da justiça política objectiva (ver PADOVANI, 1982, p. 11).

[25] Exemplos extraídos (*Ibidem*, p. 25).

Livro 1.indb 17 13/12/2016 14:12:02

Resulta do exposto que no cometimento das infrações está patente uma motivação eminentemente pessoal e egoística. Estamos perante uma criminalidade política individual destinada à obtenção de vantagens pessoais, designadamente, mas não exclusivamente, de natureza económica. Efetivamente, o móbil pode ser político, consistindo no desejo de aumentar ou sedimentar o poder ou prestígio políticos do agente político. Em suma, não existe propriamente um fim político, embora haja exceções e ainda zonas cinzentas (por exemplo, desviar dinheiro para o respetivo partido ou para campanhas eleitorais).

Procurando extrair ilações de tudo o que foi dito, é possível sustentar que, *ratione personae*, a justiça política subjetiva interessa-se em particular pelos membros do poder executivo. Importa realçar que, mesmo que as infrações por eles cometidas não possuam um caráter político, no sentido de que obedecem a interesses pessoais e egoísticos, ainda assim, há que não esquecer, elas não deixam de ter uma coloração política, pois foram cometidas por governantes no exercício das suas funções e consubstanciam crimes contra a coisa pública.[26]

Para concluir, e deixando de parte esta distinção entre justiça política objetiva e subjetiva, resta dizer que a generalidade, se não a totalidade das condutas que se acham sob a alçada da justiça política, não obstante a acima mencionada coloração política que as marca, possuem uma autónoma relevância penal. Talvez por isso tenha todo o sentido aceitar e afirmar que não existe uma justiça política ou dos políticos lado a lado com uma justiça civil, penal, administrativa ou militar; mas isto também não implica que haja uma jurisdição especial – uma jurisdição política – destinada a julgar apenas aqueles que exercem cargos políticos. O que existem são especificidades, em regra derrogações ao direito comum.

3.3 JUSTIÇA POLÍTICA EM SENTIDO RESTRITO

Como facilmente se pode intuir, a justiça política em sentido restrito coincide com a criminalidade governante e respeita tão-somente à dimensão subjetiva da justiça política.

Delimitado como foi inicialmente o conceito de titular de cargo político para o presente trabalho, e não querendo cair num discurso redundante sobre como deve ser entendida a justiça política em sentido restrito, cumpre, em jeito sumário, afirmar que, no domínio penal, ela caracterizou-se por sujeitar as infrações cometidas a um tratamento distinto daquele que é conferido pelo direito comum, o qual se reflete fundamentalmente ao nível da entidade competente para julgar (que não tem que ser um órgão judicial); do procedimento a seguir; das molduras penais a aplicar; e, eventualmente, da existência de garantias acopladas ao cargo político exercido.[27]

4 JUSTIÇA POLÍTICA E REALIDADES MAIS OU MENOS PRÓXIMAS

4.1 JUSTIÇA POLÍTICA E RESPONSABILIDADE POLÍTICA

A justiça de que aqui se trata nada ou pouco tem que ver com a responsabilidade política. Com isto pretende dizer-se, em primeiro lugar, que a responsabilidade política,

[26] Ver CHARVIN, 1968, p. 429.

[27] Em sentido próximo, embora se refiram genericamente à justiça política, ver Bussy; Poirmeur, 2010, p. 140-1.

Livro 1.indb 18 13/12/2016 14:12:02

ainda que em algumas das suas modalidades (basicamente, a responsabilidade política institucional) possua elementos jurídicos, não é apurada pelos tribunais, através de um processo judicial. A função jurisdicional, típica dos tribunais, diz o direito (ou, cada vez mais, diz o que é o direito), não diz a política nem faz política. A responsabilidade política é um dos elementos que compõem a forma de governo, ganhando particular visibilidade no quadro daquelas que se baseiam numa separação flexível de poderes (sistemas parlamentares e sistemas mistos parlamentares-presidenciais). Esta última corresponde ao esquema organizatório de poder que existe num determinado país, o qual, partindo de uma certa concepção da separação de poderes (mais rígida ou mais flexível), define quais são os órgãos que exercem o poder político, que competências lhes foram atribuídas e como se relacionam reciprocamente.

Nos países em que foi consagrada uma forma de governo parlamentar ou mista parlamentar-presidencial existem vários mecanismos de apuramento da responsabilidade política, tais como a moção de censura, as comissões de inquérito, as interpelações, as questões escritas e orais ao Governo (ou respetivos ministros). Já nos países em que a preferência do legislador constituinte recaiu sobre uma conceção rígida da separação de poderes, como é manifestamente o caso dos países que optaram pelo presidencialismo como forma de governo, os esquemas de responsabilização política inter ou intraorgânica não foram propriamente privilegiados, tendo-se preferido assegurar a necessária legitimidade democrática dos dois órgãos que exercem o poder político (o presidente e o parlamento), deixando, assim, nas mãos do povo a faculdade de, através de eleições, responsabilizar (politicamente, ainda que se trate de uma responsabilidade política difusa) os seus representantes.

Em segundo lugar, pretende-se chamar a atenção para a circunstância de que a responsabilidade política, que tem como objetivo a remoção – ou mesmo tão só, segundo alguns, o enfraquecimento – do poder de um mau governante, não tem que assentar na prática de um ato ilícito, podendo, pelo contrário, basear-se numa conduta perfeitamente lícita. Mais ainda, pode dar-se o caso de uma mesma conduta propiciar simultaneamente uma responsabilidade política (porque politicamente censurável) e uma responsabilidade jurídica (porque ilícita), quase sempre se verificando uma confusão de responsabilidades, que, não raras vezes, ocasiona a anulação das duas.[28]

4.2 JUSTIÇA POLÍTICA, JUDICIALIZAÇÃO DO PODER, CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA

O fenómeno da judicialização (do poder e da sociedade) pode significar, segundo Royer, uma busca de poder da parte dos juízes ou uma busca da justiça por parte do público.[29]

Com o primeiro significado, e, portanto, enquanto associada especificamente ao poder político, esta judicialização assume um alcance amplíssimo, absorvendo alguns dos fenómenos que descreveremos em seguida. Tida no segundo sentido

[28] Sobre a confusão dos dois tipos de responsabilidade, jurídico-penal e política, ver o nosso trabalho Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. *Boletim da Ordem dos Advogados*, n. 27, jul./ago. 2003.

[29] ROYER, Jean-Pierre *apud* KALUSZYNSKI, Martine. La fonction politique de la justice: regards historiques. Du souci d'historicité à la pertinence de l'historicisation. In: LA FONCTION politique de la justice. Paris: ed. Jacques Comaille/Martine Kaluszynski, 2007. p. 3.

Livro 1.indb 19 13/12/2016 14:12:02

apontado, a judicialização não deve ser entendida forçosa e redutoramente como uma forma de afronta ao poder político. De forma genérica, e independentemente de qual a real intenção de quem lança mão da justiça e do direito, em especial do Direito Penal, contra os políticos, a judicialização significa que "a justiça se transforma num recurso político à disposição de todos", e os tribunais passam a ser um "novo fórum político"; em suma, ela corresponde à vontade de "instaurar contrapoderes onde inicialmente não estavam previstos", o que se tornou possível com as novas formas de mobilização social.[30]

Atentando agora na criminalização da política, não obstante o respetivo conceito muitas vezes se apresentar como sinónimo do de politização da justiça, estamos perante dois fenómenos distintos – ainda que seja de se admitir a existência de espaços de interseção entre ambos. Em comum têm o facto de configurarem novas versões da justiça, ou, talvez melhor, da função jurisdicional. Mais concretamente, em ambos é notório o abandono, ainda que não total, da tradicional postura de neutralidade que caracteriza a atuação dos juízes. Porém, uma análise cuidada da rica fenomenologia política permite autonomizar e talhar duas figuras apesar de tudo distintas.

A criminalização da política pode ser entendida de dois modos. Numa primeira acepção, asséptica, significa que as condutas criminosas dos governantes no exercício das suas funções serão julgadas pela justiça penal ordinária, sem qualquer tipo de tratamento diferenciado, designadamente sem quaisquer derrogações ao direito penal comum, sejam elas mais benéficas ou prejudiciais para os mesmos.[31] Esta absorção do político pelo direito penal não deve abarcar, por motivos óbvios, aquelas condutas que não configuram ilícitos, como sejam o erro político, a má opção política, etc.

Numa segunda acepção, que encerra um sentido claramente pejorativo ou, pelo menos, uma censura, a criminalização da política, que é uma forma (porventura a única) de judicialização da política, consiste na perseguição criminal dos políticos (*v.g.*, deputados, senadores, ministros, autarcas), detonada pelas autoridades judiciárias, que recusam ser meras espetadoras passivas da vida política, e em especial da atuação dos governantes. Perante a inoperância cada vez mais evidente dos mecanismos de apuramento da responsabilidade política, como as moções de censura, as interpelações e as comissões de inquérito, o poder judicial lança mão das suas armas e procura pela via da função jurisdicional forçar ou determinar a destituição dos governantes. O exemplo mais acabado deste fenómeno é a operação Mãos Limpas, impulsionada pelo Ministério Público de Milão na década de 90, e destinada a "limpar" a cena política italiana de políticos corruptos.

A politização da justiça, por sua vez, consiste na assunção, por parte dos juízes, em particular dos juízes constitucionais, da função política, fundamentalmente a de legislar. De certa forma, eles vão substituir-se, ainda que pontualmente, ao legislador ordinário. Eles usam a justiça[32] para fazer política (para interferir na governação) ou, se se preferir, para criar "novas posições de poder" (Kirchheimer),[33] que se auto-atribuem, no seio do sistema político. Em síntese, eles substituem a vontade dos órgãos que tradicionalmente exercem poder político pela sua própria vontade. Este fenómeno

[30] Cf. ROYER, p. 5.

[31] *Vide* Beaud, Olivier. La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants. *Pouvoirs:* La responsabilité des gouvernants, n. 92, 2000. p. 18.

[32] A justiça e não a função jurisdicional, pois esta, pela sua própria definição, não envolve fazer política ou, por qualquer forma, servir de veículo para a adopção ou correcção de medidas políticas ou, mais genericamente, para questionar opções políticas dos governantes.

[33] *Vide* Kirchheimer, Otto. *Political justice:* the use of legal procedure for political ends. Princeton: University Press, 1961. p. vii.

Livro 1.indb 20 13/12/2016 14:12:02

da politização da justiça assume várias facetas, como sejam a criação de direito *ex nihilo* e *ex novo* pelos juízes e o ativismo corretivo.[34]

Já a politização da responsabilidade penal dos governantes se apresenta como um fenómeno não totalmente coincidente com os que acabámos de considerar. Agora, é a inexistência (sistemas presidenciais) ou a inoperância dos esquemas de responsabilização política (sistemas parlamentares ou mistos parlamentares-presidenciais) que caracteriza o fenómeno em análise, mas, diferentemente do que sucede com o fenómeno de criminalização da política, a perseguição penal é despoletada por atores políticos ou tem origem no próprio sistema político. O exemplo mais emblemático deste fenómeno de aproveitamento político da responsabilidade penal, em que a acusação pela prática de um crime comum é utilizada com o propósito de destruir uma figura política (em regra, um adversário ou opositor político) é, conforme já mencionado num trabalho anterior, o da politização do *impeachment*, particularmente visível no caso do ex-Presidente norte-americano Bill Clinton.[35]

5 JUSTIÇA POLÍTICA E TRATAMENTO DIFERENCIADO DOS DECISORES POLÍTICOS

5.1 ORIGEM E PROBLEMAS QUE COLOCA

Segundo Díez-Picazo, o tratamento diferenciado dos ilícitos praticados pelos ministros no exercício das suas funções tem na sua origem a criação francesa da figura dos "delitos ministeriais", contemporânea dos conturbados tempos revolucionários que marcaram o final do século XVIII. Uma tal figura surgiu como alternativa àquela outra da responsabilidade política do governo perante o parlamento a qual se impôs do outro lado da Mancha, e que consubstancia o aspeto essencial da forma de governo parlamentar. A rejeição genérica desta forma de organização política em França, em virtude sobretudo da separação flexível de poderes que lhe subjaz, arrastou consigo a recusa da ideia de prestação de contas do executivo ao parlamento. Com efeito, e como explica aquele autor, "recusar a confiança política a um ministro nomeado pelo Rei poderia ser visto como uma forma indireta de obrigar o Rei a demiti-lo", o que constituiria um claro e inadmissível atentado à ideia de separação rígida de poderes.[36] A solução do tratamento diferenciado foi logo acolhida pela Constituição francesa de 1791, e, apesar de ter sido ditada por um circunstancialismo histórico-político muito específico, foi, ainda de acordo com Díez-Picazo, "mais um dos institutos que seria exportado para a generalidade dos países da Europa continental, podendo falar-se de uma tradição europeia-continental do tratamento diferenciado dos delitos cometidos pelos ministros no exercício das suas funções".[37]

[34] Ver, a este propósito, o nosso trabalho *Curso de Justiça Constitucional:* evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade. Coimbra, 2012.

[35] Já tivemos a oportunidade de alertar para os perigos, tanto da criminalização da política, como da politização da justiça, ambas consubstanciando, a nosso ver, situações de corrupção sistémica (Luhmann) – na medida em que o acoplamento estrutural é desvirtuado na sequência da destruição (ainda que parcial) da racionalidade própria de cada uma das esferas discursivas. Remetemos, novamente, para o nosso trabalho referenciado na nota 4.

[36] Tal como o era a possibilidade de uma mesma pessoa ser simultaneamente membro do parlamento e titular de um cargo governativo – situação possível, e no que concerne a certas pastas ministeriais exigível, na forma de governo parlamentar no seu figurino inglês. Os revolucionários franceses temiam que o Rei oferecesse cargos ministeriais aos parlamentares como uma forma de os corromper. Sobre esta questão ver, por todos, Díez-Picazo, 1996, p. 107 e ss.

[37] *Ibidem*, p. 112, 121.

Livro 1.indb 21 13/12/2016 14:12:02

Em termos também forçosamente simples, poderá dizer-se que a problemática do tratamento diferenciado dos titulares de cargos políticos no domínio criminal tem por detrás o confronto entre dois valores, cada um à sua maneira constitucionalmente protegido. De um lado, a igualdade perante a lei, que pode ser invocada para questionar um tal tratamento diferenciado. Do lado oposto, a funcionalidade da governação e a sua tutela, que o podem justificar. Como foi afirmado na Introdução, verifica-se hoje em dia uma tendência generalizada para deixar cair as especificidades que desde há muito acompanhavam a responsabilização criminal dos decisores políticos. Não obstante, e conforme assevera Aprati, não é possível uma assimilação total da justiça comum e da justiça dos políticos. A seu ver, "o princípio da igualdade de todos perante a lei e perante a jurisdição tem que continuar a ser balanceado com o princípio constitucional da garantia da função de governo", além de que essa proteção há de ainda servir "para precaver contra um uso politicamente motivado da justiça para perseguir os ministros".[38]

5.2 A RAZÃO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO

Em jeito antecipatório, é importante esclarecer que, ultrapassado que está o contexto histórico que o viu nascer, o tratamento diferenciado da criminalidade governante não deve buscar o seu fundamento jurídico-político numa especial periculosidade ou no alarme social associado às suas condutas (fatores que já serão determinantes a propósito de um outro tipo de criminalidade política, como é manifestamente o caso do terrorismo). O fundamento tem mais que ver com as insuficiências da justiça comum para lidar com os crimes cometidos pelos decisores políticos no exercício das suas funções. De facto, o julgamento destes casos requer uma leitura política dos mesmos, e, outrossim, um tratamento e sancionamento exemplares dos perpretadores. Ora, a justiça comum nem sempre está aberta ou é sensível a estas considerações.

5.2.1 A necessidade de uma leitura política

Na realidade, resulta mais fácil delimitar o que não pode ser entendido como a indispensável leitura política dos casos que envolvem a prática de crimes por decisores políticos.

Não se trata, por exemplo, de levar a cabo um juízo de valor sobre um governante (é um bom ou mau político?), ou de analisar a bondade dos seus comportamentos políticos (teve um bom ou mau desempenho), ou de analisar a oportunidade e acerto das opções políticas por ele adotadas (as medidas foram arriscadas, erradas?), ou ainda de avaliar as consequências das medidas políticas concretizadas (as boas ou más consequências delas), etc. Todo este tipo de juízos cabe no domínio da responsabilidade política, assacada independentemente de qualquer controlo judicial (embora haja uma tendência para confundir responsabilidade jurídico-penal e responsabilidade política, desde logo porque não raras vezes o comportamento de um ator político pode dar origem a ambas).

Arriscando uma aproximação à ideia do que seja a necessidade de uma leitura dos casos relativos a crimes cometidos por governantes, poder-se-á afirmar, antes de tudo, que a responsabilidade dos governantes não pode ser medida apenas pelo

[38] Cf. Aprati, Roberta. Il procedimento per i reati ministeriali: i conflitti di attribuzione per «usurpazione» e per «menomazione» fra giudice ordinari e assemblee parlamentari. *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2, 2012. p. 37. Disponível em: <www.penalecontemporaneo.it>. Acesso em: 29 mar. 2013.

Livro 1.indb 22 13/12/2016 14:12:02

ato ilícito (pelo crime) praticado. Mas também não se deve cair no extremo oposto, sendo igualmente de rejeitar, como bem assinala Padovani, a ideia de que a lesividade dos comportamentos seja apurada exclusivamente ou maioritariamente com base em considerações de ordem política.[39] Basicamente, o que sucede é que no julgamento de um ilícito cometido por um governante terão que entrar na equação considerações de ordem política e considerações de ordem ética.[40]

A propósito das primeiras, o que interessa fundamentalmente é ter em conta o contexto político que enlaça a conduta do governante. A título ilustrativo, e apesar de não ser o melhor exemplo, na medida em que não tem que ver especificamente com governantes, refira-se a questão da expulsão de três militantes do Partido Comunista Português (PCP) na sequência de uma série de entrevistas a meios de comunicação social portugueses e estrangeiros que estes protagonizaram – a qual seria tratada em vários arestos do Tribunal Constitucional português (TC), com particular destaque para o Acórdão n. 185/2003. De forma bastante sintética, os ditos militantes do PCP pretendiam impugnar a pena de expulsão. Como acertadamente entendeu o TC, esta questão não poderia ser julgada como se de uma simples colisão de direitos se tratasse; nomeadamente, a liberdade de expressão dos militantes não poderia ser analisada e avaliada de forma descontextualizada, divorciada do facto de eles serem membros de um partido – o qual, em virtude das declarações dos seus militantes, poderá ver comprometidos os seus objetivos políticos, o primeiro deles sendo alcançar o poder.

Quanto às considerações de ordem ética, é importante perceber que o controlo judicial não pode deixar de ter uma componente, ainda que mínima, de avaliação e juízo éticos. Por exemplo, quando um governante usa os meios que tem à sua disposição para cometer crimes (*v.g.*, peculato), ou quando, com o mesmo fim, utiliza a sua posição de governante para a obtenção de fins ilícitos (*v.g.*, tráfico de influências), não restarão dúvidas de que o parâmetro de avaliação da conduta não pode ser estritamente jurídico.

Em nosso entender, o tipo de ética mais imediatamente associado à criminalidade governante é a ética pessoal. Efetivamente, a ética pessoal tem em consideração "a necessidade de que aqueles que exercem cargos políticos sejam portadores de atributos como a dignidade, o brio, a honradez, a rectidão". Ora, a "prática de actos ilícitos, na medida em que choca frontalmente com esses valores […], apresenta-se, certamente, como muito pouco ética e, nesse sentido, reprovável, para além da censura penal qualquer que ela seja". Mas, em última análise, poderá estar igualmente em causa a ética institucional. Para que o desempenho de um mandato ou cargo político sejam eticamente justificados do ponto de vista institucional torna-se necessário que seja "um desempenho correcto, independente, digno, sério e constitucionalmente adequado". Sucede que quando está em causa o cometimento de um crime no exercício das funções dificilmente não se verificarão desvios a essa correção, independência, dignidade, seriedade e adequação constitucional no desempenho do mandato ou cargo.[41]

Ainda em termos de juízo ético, é correto afirmar-se que a ética associada ao cometimento de crimes já está em larga medida normativizada. Mas também não deixa de ser correto asseverar que nem todas as condutas eticamente reprováveis

[39] Neste exato sentido ver Padovani, 1982, p. 23.

[40] Sendo certo que alguns juízos de valor políticos já encerram em si uma componente de ética.

[41] Sobre a distinção entre ética pessoal e ética institucional ver a nossa intervenção no COLÓQUIO ÉTICA E POLÍTICA, 2006, Lisboa. *[Ética e política]*. Lisboa: Assembléia da República, 2008. p. 42-3.

Livro 1.indb 23 13/12/2016 14:12:02

estão já tipificadas em lei, e nem, sobretudo, que quando são os decisores políticos a cometer os crimes se torna imperioso utilizar uma dosagem de ética diferente para atacar a patologia.

Para finalizar, é conveniente fazer uma última observação que julgamos pertinente. A leitura política dos casos de criminalidade governante não deve apagar ou menorizar a ofensa a um determinado bem juridicamente tutelado. Não obstante, estamos em crer que o que tem ocorrido na prática é que a leitura política de tais casos tanto pode funcionar como "circunstância atenuante", como enquanto "circunstância agravante". Pense-se, por exemplo, num insulto proferido contra um adversário político num comício, em plena campanha eleitoral, ou no parlamento, no decurso de um debate acirrado sobre um qualquer tema fraturante. É natural que se na apreciação da conduta do governante for tido em conta o contexto político em que ela ocorreu, isso funcionará como circunstância atenuante. Já a consideração de que houve um aproveitamento das funções públicas exercidas para cometer um crime (*v.g.*, desvio ou apropriação ilícita de fundos) não poderá deixar de funcionar como circunstância agravante, podendo determinar uma maior severidade na punição.

5.2.2 A necessidade de um sancionamento exemplar

O sancionamento exemplar será o correspetivo do dever de exemplaridade que se impõe aos políticos em geral e aos decisores políticos em particular.

Esta questão não se colocaria se governar fosse a atividade de uma elite virtuosa. Mas nem sequer merece a pena interrogarmo-nos se estamos a falar de utopias, pois a verdade é que, como bem sublinham Bussy e Poirmeur, "uma vez estabelecido o sufrágio universal, parece difícil, se não impossível, impor critérios de elegibilidade fundados na posse de competências particulares"[42].

Regressando ao dever de exemplaridade, cumpre antes de tudo mencionar que o mesmo não se reconduz exclusivamente ao dever de respeitar e cumprir as leis.

De igual modo, é bom que se diga, ele não deve restringir-se à exigência de um bom comportamento moral ou eticamente irrepreensível semelhante ao que se aplica ao comum dos mortais. Há que ter a consciência de que um comportamento eticamente censurável de um decisor político não tem a mesma repercussão social (além da política, obviamente) que terá idêntico comportamento se praticado por um cidadão comum.

6 OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

Chegados a este ponto, e quando se aproxima o momento de colocar um ponto final nas nossas deambulações teóricas pela justiça política, é hora de retomarmos o "caso" que as inspirou. Não sem antes tecer mais algumas considerações sobre o tema que nos trouxe até aqui.

Durante muito tempo, a justiça funcionou como a *longa manus* dos monarcas, estando comprometidas quaisquer possibilidades de independência e neutralidade da atuação dos juízes. Num tempo mais próximo de nós, e já liberta do jugo monárquico, a justiça desempenharia, como justamente assinala Kaluszynski, "um papel de contrapeso ao qual uma instituição garante do direito legitimamente pode aspirar" – a

[42] Cf. Bussy; Poirmeur, 2010, p. 30-1.

Livro 1.indb 24 13/12/2016 14:12:02

mesma instituição que não mais se ajoelharia "às exigências do poder".[43] Hoje em dia, pode afirmar-se, sem o perigo de se descortinar nas nossas palavras qualquer pré-compreensão ideológica ou política, que o direito e a justiça se tornaram armas privilegiadas e omnipresentes no combate político. Convocando novamente Kaluszynski, o direito "reforça a legitimidade dos argumentos trocados".[44] Não desejando merecer a acusação de falta de criatividade discursiva, não podemos, porém, deixar de fazer nossas as palavras desta autora que tão bem retratam o actual *status quo*: "Estamos num contexto em que os juízes afrontam o político e o público aplaude".[45] Este aplauso popular, todavia, não deve ser visto como uma nova fonte de legitimidade democrática, propiciadora de uma função política dos juízes (que não deve confundir-se com a função política do direito).

Mas, como já dito, não foi esta questão que nos moveu inicialmente. A questão que interessa é uma outra, que pode ser formulada da seguinte maneira: que dizer da constitucionalidade da norma que proíbe a intervenção de um tribunal de júri em julgamentos que envolvam titulares de cargos políticos?

Já tivemos a oportunidade de abordar esta questão num trabalho anterior, para o qual remetemos oportunamente.[46] Aí recordámos que na França revolucionária foi admitido o tribunal de júri para julgar figuras associadas ao regime derrubado ou a uma determinada fação revolucionária. Esta possibilidade, porém, constituía uma forma de limitação do poder judicial, justificada pela desconfiança e animosidade que então se faziam sentir em relação aos juízes. Chegados ao século XXI, não parece haver razões para desconfiar da neutralidade, da imparcialidade e da independência do poder judicial quando se trata de julgar titulares de cargos políticos. Já quanto ao julgamento dos mesmos por jurados populares, reiteramos aqui o que afirmámos outrora: "uma justiça política realizada por cidadãos seria inevitavelmente uma justiça orientada por motivações políticas, não possuindo a generalidade dos cidadãos conhecimentos jurídicos e não apresentando a generalidade dos cidadãos garantias de independência capazes de neutralizar as respectivas orientações políticas e de assegurar um juízo objectivo".[47]

REFERÊNCIAS

AMATO, Giuliano. Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo. *Giurisprudenza Costituzionale*, ano 37, fasc. 4, jul./ago. 1992.

APRATI, Roberta. Il procedimento per i reati ministeriali: i conflitti di attribuzione per «usurpazione» e per «menomazione» fra giudice ordinari e assemblee parlamentari. *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2, 2012. p. 37. Disponível em: www.penalecontemporaneo.it>. Acesso em: 29 mar. 2013.

BEAUD, Olivier. La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants. *Pouvoirs:* la responsabilité des gouvernants, n. 92, 2000.

[43] Ver Kaluszynski, 2007, p. 6.
[44] *Ibidem*.
[45] *Ibidem*.
[46] Ver nota 4.
[47] Ver nota 4.

Livro 1.indb 25 13/12/2016 14:12:02

BIDÉGARAY, Christian. Le principe de la responsabilité fondement de la démocratie. Petite promenade dans les allées du «jardin des délices démocratiques». *Pouvoirs*: la responsabilité des gouvernants, n. 92, 2000.

BUSSY, Florence; POIRMEUR, Yves. *La justice politique en mutation*. Paris, 2010.

CHARVIN, Robert. *Justice et politique*: evolution de leurs rapports. Paris, 1968.

COLÓQUIO ÉTICA E POLÍTICA, 2006, Lisboa. *[Ética e política]*. Lisboa: Assembléia da República, 2008.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *La criminalidad de los gobernantes:* las letras de Drakontos. Barcelona, 1996.

KALUSZYNSKI, Martine. La fonction politique de la justice: regards historiques. Du souci d'historicité à la pertinence de l'historicisation. In: LA FONCTION politique de la justice. Paris: ed. Jacques Comaille; Martine Kaluszynski, 2007.

KIRCHHEIMER, Otto. *Political justice:* the use of legal procedure for political ends. Princeton: University Press, 1961.

OAKESHOTT, Michael. *Moralidade e política na Europa moderna*: as conferências de Harvard. Lisboa: Século XXI, 1995.

PADOVANI, Tullio. Bene giuridico e delitti politici: contributo alla critica ed alla riforma del Titolo I, Libro II C.P. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, anno 25, 1982.

PORTELLI, Hugues. La pénalisation de la vie politique. *Pouvoirs:* la pénalisation, n. 128, 2008.

PORTUGAL. *Lei n. 34, de 16 de julho de 1987*. Crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=281A0009&nid=281&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=>. Acesso em: jul. 2016.

URBANO, Maria Benedita. Apontamentos esparsos sobre a responsabilidade dos governantes. In: ESTUDOS em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Coimbra, 2012. vol. II

_____. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. *Boletim da Ordem dos Advogados*, n. 27, jul./ago. 2003.

_____. *Curso de Justiça Constitucional:* evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade. Coimbra, 2012.

Livro 1.indb 26 13/12/2016 14:12:02