

DIREITO AO RECURSO

QUEREMOS UMA LEI JUSTA, UMA JUSTIÇA DE MÉRITO, OU CONTENTAMO-NOS APENAS COM A “LEI DO MENOR ESFORÇO”?

Carlos Pinto de Abreu, 20 de Julho de 2016

Citando: «não sei fazer mais nada e fui condenado a não poder trabalhar no sector bancário durante dez anos e não posso recorrer da matéria de facto!? É verdadeiramente espantoso e inacreditável. O que é que eu faço?» Ou então: «fui condenado a seis anos de prisão e a pagar umas dezenas de milhares de euros de indemnização. Recorri para a Relação e não conheceram o meu recurso. Escreveram que a primeira instância tinha decidido tudo bem e que nada havia a alterar, mas nem responderam ao recurso da minha advogada. Dizem-me que posso recorrer agora para o Supremo Tribunal de Justiça, mas só da indemnização? Ou seja, tenbo que cumprir a pena de prisão sem mais apelo nem agravo. Isto é mesmo assim? Pode lá ser! Sessenta mil euros valem mais que seis anos da minha vida! Não é possível que seja esta a lei e a justiça do nosso país...»

Com este simples título (direito ao recurso), um provocador subtítulo invocativo e estas duas citações livres – até, de certo modo, pungentes, mas reais – chama-se particular atenção para a importância do efectivo respeito pelo princípio fundamental do direito ao recurso, e isto tanto em direito processual penal como, ainda, nas matérias contraordenacionais.

Sempre achei que a negação do duplo grau de jurisdição em matéria de facto era ignóbil, assim como a opção pela dupla conforme era uma medida disforme, e que a mera e formal remissão para a sentença ou acórdão de primeira instância foi, é e será quase sempre uma decisão preguiçosa, displicente e desrespeitosa, sobretudo se houver um verdadeiro recurso digno desse nome e um objectivo claro: uma justiça de mérito, de pessoas para pessoas.

É que a insinuação, a dissimulação, o erro ou o engano são variáveis sempre presentes nos actos humanos e o acto da decisão judicial não só não é autoimune às idiossincrasias de quem decide como também não é imune às tentativas de manipulação de terceiros, partes, sujeitos ou intervenientes processuais, ou, até, às eventuais falhas de conhecimento, de experiência, de percepção, de sensibilidade ou de avaliação dos próprios decisores. Por exemplo: o aplicador do direito é refém da sua mundivisão; os *media* influem demasiado nas pré-compreensões; os autores ou os réus nem sempre têm nenhuma ou toda a razão, assim como os sujeitos processuais; as testemunhas quantas vezes mentem, mentem deliberadamente ou mentem inconscientemente, e pervertem a decisão; e os juízes, assim como os restantes profissionais do foro, não são omniscientes e infalíveis.

Uma das mais relevantes garantias de defesa, e de fidedignidade da justiça, a par dos princípios da audiência pessoal e do pleno contraditório, é a possibilidade de poder sempre, pela via própria dos recursos, obter a reapreciação das decisões judiciais em matéria de facto e de direito, sobretudo em processos ou procedimentos de natureza sancionatória, mais a mais quando são graves as consequências para a vida, a liberdade, a família, a subsistência, o património, o direito ao trabalho e a honra dos cidadãos.

A regra geral da recorribilidade dos actos decisórios e a noção da transversalidade dos recursos são essenciais como garantia de defesa ampla e princípio constitucional fundamental e incluem, obviamente, a real possibilidade e a desejada efectividade da impugnação e da reapreciação em matérias de facto e de direito.

Garantia essa, mínima, que não existe no direito de mera ordenação social! Onde, para além do recurso ser limitadíssimo (inexiste recurso em matéria de facto, bem como, segundo alguns entendimentos, até recursos interlocutórios sobre questões de direito), nem sequer a produção de prova se regista para o auto e heterocontrolo das decisões...

O duplo grau de jurisdição como exigência de um processo democrático sobrepõe-se a qualquer tentativa de simplificação excessiva dos procedimentos, tanto que a tramitação eficaz dos recursos não pode colidir com a suprema finalidade de atingir a justiça, sempre sem colocar em causa a qualidade e a profundidade das reapreciações, única forma de reduzir à sua expressão mínima os riscos de erro judiciário.

A livre convicção do julgador não é, não pode ser, um argumento de autoridade, não prescinde da necessidade de objectividade, de argúcia, de racionalidade, de fundamentação, de apreciação crítica da prova e de consideração das regras da experiência comum – e todos estes vectores não são exclusivo da primeira instância.

Daí, e bem, a previsão dos recursos ordinários, dos recursos extraordinários, do recurso para o Tribunal Constitucional e, até, do impropriamente chamado *recurso* para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. No fundo uma multiplicidade de remédios para patologias várias e não uma confusão interminável, se houver senso e brio na defesa, na promoção e na decisão. Nem, muito menos, um excesso de garantismo... ou como, se quer erradamente fazer passar, meras manobras dilatórias.

A previsão destes meios de impugnação deve-se, não a excesso de garantismo, mas ao reconhecimento de que o erro existe e de que só o escrutínio por várias instâncias independentes pode garantir a justiça do processo e da eventual condenação.

E o uso desses meios é garantia de uma justiça digna desse nome que se quer célere mas não celerada e de modo algum automatizada.

Se há prazos peremptórios para os advogados, não se diga que, cumprindo-os os causídicos, sabe-se com que sacrifício, não podem também ser cumpridos pelos restantes operadores judiciários os seus prazos meramente indicativos (ainda que *cum grano salis*, mas não muito, apenas *q.b.*). O que não podem é, com o álibi da incompetência que são os *soundbytes* do excesso de garantismo e da falta de meios, postergar-se, restringir-se ou limitar-se ao cidadão os seus direitos de defesa mínimos e fundamentais.

Permita-se-nos que critiquemos, em geral, como limitações graves do direito ao recurso, a restrição do recurso de segundo grau perante o Supremo Tribunal de Justiça, em particular quando está em causa a efectiva perda de liberdade; a restrição do *direito de recurso* ao juiz de instrução criminal por parte da vítima quando esta entende suscitar intervenção hierárquica na sequência de arquivamento do inquérito; a inexistência de renovação da prova; a supressão das alegações orais; a insuficiência de fundamentação em caso de rejeição; a

diminuição do tempo de alegações; a impossibilidade declarada por alguma jurisprudência de o respondente requerer alegações orais; as regras de reenvio do processo.

Outro conjunto de aporias legislativas ou de injustiças procedimentais que poderão ser apontadas são as irrecorribilidades da decisão que indefira as diligências de produção de prova na instrução; de recurso da decisão que conheça das questões prévias e incidentais colocadas na fase de instrução e da decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação do MP, que são manifestações de flagrante violação da igualdade de armas, sinais de adopção de uma matriz de automatismos e comprovadamente uma opção legislativa de desrespeito pelos direitos fundamentais do cidadão.

Isto sem deixar de reconhecer avanços nas sucessivas alterações do regime de recursos: plena recorribilidade em matéria de facto das decisões do Tribunal Colectivo e de Júri; recorribilidade do despacho que nega a liberdade condicional; o aumento dos prazos de interposição de recurso e de resposta; e o alargamento dos fundamentos da revisão de sentença.

Mas todos estes avanços são manifestamente insuficientes para o equilíbrio da posição processual dos titulares do direito ao recurso face às restrições de recorribilidade que também foram surgindo paulatinamente com o tempo e todas as alterações sinais dos tempos.

Voltando à crítica: grave, muito grave, mesmo, é a circunscrição – ou melhor, a perversa castração – da possibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça aos ditos “casos de maior merecimento penal”, impedindo a possibilidade de reapreciação dos erros de julgamento que originam a privação da liberdade do cidadão, o que é bem demonstrativo de uma cultura de desprezo e de desrespeito pelos direitos humanos ou, se se quiser, de uma cultura de espírito burocrático e insensível à pessoa.

E isto quando, por maioria de razão, se prevê, na nossa lei processual penal, a admissibilidade de interposição de recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil mesmo nas situações em que não caiba recurso da matéria penal, o que é prova provada da sobrevalorização economicista da matéria cível e da completa desvalorização personalista ínsita no coarctar do conhecimento e decisão das questões estritamente penais.

Por isso, no mínimo, e antes que haja uma necessária alteração legislativa, deverá ser de admitir em processo penal o recurso de revista excepcional, quando o mesmo é admissível em processo civil e administrativo, ao menos como *válvula de segurança* do sistema.

A dupla conforme, bem como a *não-decisão* por mera remissão, e tudo quanto está associado a *actos reflexos* de rotina, de chancela ou de mera confirmação, quase sempre cómodos, acríticos e infundados, têm sido induzidas ou potenciadas por um legislador que privilegia a prevalência da forma sobre a substância nas decisões dos Juizes, nas promoções dos magistrados do MP e nos actos dos Advogados.

Razão por que se sente crescentemente a necessidade de uma intervenção fundamental e de mérito, ética e crítica, mais empenhada, atenta e rigorosa, desde logo do legislador, dos

juristas e dos profissionais do foro, sem cedência a autoritarismos, a automatismos, a inutilidades, a meras formalidades, a facilidades ou a habilidades.

Por isso que já tenhamos defendido e continuemos a defender

(1) a adequada formação conjunta, legitimação e responsabilização das magistraturas e da advocacia, e um funcionalismo moderno e rigoroso, competente e empenhado, todos com verdadeiro espírito de serviço, e escrupuloso respeito pela cidadania e pelos direitos fundamentais;

(2) uma administração e uma organização judiciária, respeitadora do cidadão e aberta à advocacia, que permita, reciprocamente e com efectividade, a sindicância de todos os poderes e o duplo grau de jurisdição tanto em matéria de direito como em matéria de facto;

(3) a garantia de um procedimento administrativo, igualitário e não discriminatório, sempre sujeito à legalidade e a um processo penal e tutelar leal, democrático e garantístico, com verdadeira igualdade de armas, e sempre sujeito ao contraditório pleno, ao menos quando estão em causa direitos fundamentais e nas fases judiciais e, sobretudo, sem quaisquer restrições, na fase nobre do julgamento;

(4) a salvaguarda dos direitos das vítimas e dos direitos de defesa e um acesso irrestrito e atempado por todos os cidadãos, sobretudo os mais desfavorecidos (v.g. crianças, jovens, deficientes, doentes, reclusos, doentes mentais) ao advogado, ao tribunal e ao juiz; mas a

(5) um juiz das liberdades e um Ministério Público verdadeiramente autónomo e independente do poder executivo, sem derivas securitárias;

(6) um procedimento tendencialmente acusatório, transparente, sempre fundamentado e assente no princípio, sem excepções, do livre e esclarecido contraditório, sobretudo na fase de julgamento – mas não só, isto é, sempre que estejam ou possam estar em causa os direitos fundamentais e

(7) uma prevalência da mediação penal, de uma justiça restaurativa e, no limite, das sanções não privativas ou restritivas da liberdade sobre a reclusão que deverá ser verdadeiramente excepcional e com finalidade sobretudo ressocializadora.

É para isso que lutamos, nós e, estou também convicto, todos os associados do Forum Penal, e é também por isso que a pergunta se impõe: queremos uma lei justa, uma justiça de mérito, ou contentamo-nos apenas com um arremedo de justiça, com a “lei do menor esforço”?

Carlos Pinto de Abreu, Advogado