

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

Sessão Solene de Abertura do Ano Judicial  
18 de Janeiro de 2018

A circunstância de sermos contemporâneos de uma transição histórica obriga-nos a olhar a linha de horizonte como a delimitação do entardecer e, simultaneamente, a (in)definição do amanhecer, circunstância histórica que reclama uma compreensão tanto mais extensa quanto a complexidade e a contingência da hora se mostram intensas.

Para os juristas, avulta a fragilização do Estado — já não detentor exclusivo do poder, quer por ter cedido parcelas desse poder a terceiros, quer por terceiros terem, de facto, tomado parcelas de poder; e, mais ainda, um direito que se mundializou, fragmentou e passou a ter diversas origens quanto às suas fontes, pôs em crise a hierarquia destas, e fez dos tribunais, na perspectiva metodológica da interpretação da lei, participantes activos na criação do direito.

Mas as raízes da mudança são mais fundas e os seus sinais mais amplos. Politicamente desnorteada e *só* (dada a deserção americana), economicamente combalida pelo desgaste da crise e identitariamente angustiada pelas reacções ao terrorismo, à imigração e ao populismo interno, a Europa divide-se, no plano normativo, entre uma forte micro-regulação que cria um sufoco à liberdade individual e uma impotente desregulação nos arquipélagos dos off-shores, do mundo financeiro transnacional e a-axiológico.

A percepção sobre os sujeitos e sobre o âmbito da decisão política já não corresponde à realidade política, trazendo uma nova dimensão à actuação da política de cada Estado, muitas vezes sem mecanismos para gerar (e gerir) o seu próprio destino.

As novas tecnologias, propulsoras de um novo mundo e de novas interrogações éticas, depõem ideias feitas e generosas e criam, simultaneamente, instrumentos de potencial ambivalente para a humanidade, exigindo respostas rápidas — quando a afirmação do tempo humano é, afinal, a grande resposta que importa impor-lhes.

Interroga-nos, pois, o nosso quotidiano, prenhe de história e de futuro incerto, deixando-nos entregues à inquietude perante o agir, como ensina Maria do Céu Patrão Neves.

Se a ordem do século XVIII era a do cartesiano jardim francês e no séc. XIX a do “jardim romântico (*tudo com a natureza, nada como a natureza!*)” e se o séc. XX foi um século que conheceu a construção e a desconstrução de valores, e o início e termo de grandes narrativas históricas (à força de guerras e revoluções), herdamos da era contemporânea um estado e consciência muito polarizados e contraditórios, quanto à defesa dos direitos humanos (cujo logos justamente vai iluminando o mundo, projectando, todavia, muitas sombras) e da liberdade (hesitante entre a “liberdade dos antigos” e a “liberdade dos modernos”).

Em suma, a realidade problemática e as referências axiológicas entre as quais nos percebemos e desejamos individual e colectivamente, e no diálogo entre as quais, por conseguinte, nos vamos julgando, sofreram uma desestabilização profunda, a que o direito não podia ficar imune e indemne.

Neste pano de fundo, como já foi afirmado por outros, os tribunais retornam a uma centralidade na coesão nacional, a par com a língua, pois, como o afirmei anos antes, sabemos que entre a aldeia global e as minorias locais perfilam-se infinitas gradações do nós, cuja massa que unifica tem na cultura, enquanto língua, usos, costumes, património, criação e direito, a sua identidade, e, acima de tudo, a sua vontade de fazer permanecer aquele pronome — nós.

Daqui decorre, desde logo, a importância de, por um lado, configurar outros espaços de resolução de litígios como complementares, e não como alternativos, e, por outro lado, a não desjuridicalização de conflitos, desde logo, aqueles em que não se está em presença de direitos supletivos.

Mas esta centralidade dos tribunais deverá ter, igualmente, consequências na própria organização judiciária, como é o caso da extinção da jurisdição autónoma administrativa e fiscal, sem prejuízo de integrarem os tribunais especializados e a constituição da especialização vertical, ou seja, nos Tribunais da Relação.

Esta centralidade deverá, também, determinar outras consequências, a saber:

— uma refere-se à justiça de proximidade, a qual deveria ser constituída não para dar utilização a tribunais fisicamente existentes, mas, antes, a partir de tribunais municipais, de competência genérica e com juizes e magistrados do Ministério Público em início de carreira.

— a segunda consequência refere-se à compreensão que deve existir, a começar no plano legislativo, da importância da advocacia, e da sua constituição obrigatória, quer para a defesa dos cidadãos e das empresas, quer para efectiva igualdade partes no acesso aos direito e aos tribunais, permitindo que os mais frágeis possam de forma sistemática apresentar os factos, tecer argumentos e discutir os fundamentos.

A advocacia, pela sua história, representatividade e compreensão sobre a justiça e actividade quotidiana, é mais, muito mais, que a soma dos seus interesses imediatos e corporativos, que não pode, nem deve, contudo, descartar: a advocacia é um olhar mundividente, um exercício profissional qualificado, uma acção independente enquanto categoria ética, de dever ser, a-ideológica, prático-axiológica e comprometida com uma cidadania ao serviço do outro, na defesa dos direitos liberdades e garantias, na prossecução de uma justiça económica, na defesa do Estado de Direito Democrático e Social, como, e bem, se expressa o Senhor Presidente da República.

— em terceiro lugar, tal entendimento deve ter consequências do papel fundamental da percepção do cidadão sobre a justiça, criando-se uma cultura de valorização do que bem sucede no nosso sistema da justiça, e determinando juízos crítico-construtivos, e propostas alternativas sobre o que concretamente, e não genericamente, corre mal.

— em quarto lugar, o mesmo entendimento, determina uma política de densificação da identidade das profissões jurídicas, de cada uma existir numa organização própria, com um exercício profissional absolutamente incompatível com outra qualquer profissão.

— ainda, e em quinto lugar, a urgência de olhar o todo, de procurar convergências, sem perda da identidade, ou seja, da realização de pactos no âmbito da justiça, mesmo que tenham um âmbito mais sobre o quotidiano e menos sobre a estruturação do sistema, de impulsionar e motivar um fórum da justiça, ou, na expressão do Pacto da Justiça agora firmado, uma plataforma permanente de justiça.

Um Pacto, para utilizar a feliz afirmação de Jonatas Machado, a propósito do espaço público, que permita uma discussão “aberta e plural, sociologicamente compreendida como um fórum de interacção dialógica e

crítica de encontro e de confronto entre as mais diversas mundividências e concepções éticas e morais, no contexto da detecção, tematização e resolução dos problemas da comunidade”, o qual não afasta o diálogo, a um outro nível, sobre as grandes questões da justiça e do Estado de Direito Democrático, que podem ser levadas a cabo, por exemplo, entre o Supremo Tribunal de Justiça, a Procuradoria Geral da República, a Ordem dos Advogados e os Conselhos Superiores.

Há que ir integrando naquele outro fórum, ou plataforma, outras entidades, fundamentais à discussão pública sobre a justiça, para aumentar a solidez, partindo de uma heteroavaliação, e uma maior representação social.

Permitam-me, agora, incluir, ainda, três temas, essenciais àquela afirmação da defesa dos cidadãos e das empresas num Estado de Direito Democrático:

#### Primeiro:

Entende o Bastonário dos Advogados Portugueses que não pode deixar de trazer para o debate público a questão da defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos na jurisdição constitucional.

Não se desconhece o aceso debate que a eventual reforma da fiscalização concreta de constitucionalidade tem suscitado entre os constitucionalistas portugueses, havendo alguns que defendem a substituição integral do sistema de fiscalização concreta mediante a interposição do recurso de constitucionalidade pelo sistema designado de reenvio prejudicial, através da suscitação oficiosa pelos juizes de todos os tribunais junto do Tribunal Constitucional da questão prejudicial de constitucionalidade — a semelhança do que ocorre em Itália ou na Alemanha — ao passo que outros entendem que o legislador constitucional deve ir mais longe, consagrando igualmente um recurso de queixa ou de amparo conferido aos cidadãos para reagir contra atos administrativos e decisões judiciais desconformes com a Constituição, à semelhança do que sucede em Espanha, na Alemanha ou em alguns Estados da América Central e do Sul. Neste debate há ainda prestigiados académicos que sustentam que o sistema de fiscalização concreta consagrado na Constituição de 1976 tem dado boas provas e merece ser conservado, existindo evidentes perigos decorrentes de uma alteração precipitada que pode inundar o Tribunal Constitucional com novos processos, diminuindo drasticamente a sua eficácia.

Não se desconhece também que eventuais alterações do sistema de fiscalização concreta de constitucionalidade só podem ser introduzidas após uma revisão constitucional, mas afigura-se que deve ser aberto um debate sério sobre as virtualidades positivas e os defeitos do sistema que temos.

De um modo geral, é amplamente reconhecido que a aplicação do conceito funcional de norma que tem sido construído pela jurisprudência constitucional bem como a identificação das normas aplicadas, sobretudo quando se trate de norma complexas, comportam riscos elevados de casuismo e de decisionismo pretoriano, levando à rejeição liminar dos processos com a agravante de que o insucesso do recurso interposto acarreta uma tributação significativa e inadmissível em custas que acaba por dissuadir, denegando a justiça, a suscitação no futuro de questão de constitucionalidade inteiramente pertinentes.

Por outro lado, a ausência de um recurso de amparo ou de uma ação constitucional de defesa impede a reação quanto a decisões judiciais manifestamente inconstitucionais e que merecem o repúdio generalizado da opinião pública, como ocorreu recentemente, com o caso altamente mediático.

Não sendo agora a ocasião de ir mais longe, importa deixar afirmado que existe um problema sério de défice de proteção de direitos fundamentais quando estão em causa atos administrativos ou jurisdicionais manifestamente inconstitucionais. Tal consciência deste problema levou mesmo um dos nossos mais reputados constitucionalistas, o Prof. Jorge Miranda, a preconizar, mesmo sustentando a manutenção do atual sistema de fiscalização concreta por ele considerado globalmente satisfatório, a consagração de um recurso extraordinário das decisões jurisdicionais que não admitem recurso ordinário, nomeadamente dos Supremos Tribunais, quando arguidas de violação dos direitos, liberdades e garantias ou de direitos de natureza análoga.

A Ordem dos Advogados irá, por isso, dar início a tal debate, estando consciente de que a eventual consagração de um recurso de amparo terá de contemplar pressupostos de admissibilidade exigentes, de forma a evitar os riscos de banalização do instituto e de bloqueio do Tribunal Constitucional.

Segundo:

Existe hoje uma excessiva limitação de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do processo penal, restrições que se mostram desnecessárias e desproporcionadas.

Verifica-se hoje, com excepção do recurso *per saltum*, que só há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos proferidos pelos Tribunais da Relação, quando estas apliquem pena privativa da liberdade superior a cinco anos, e quanto a estas, se não forem acórdãos confirmatórios da decisão de primeira instância, a menos que a pena aplicada seja superior a oito anos.

A principal argumentação invocada naquele sentido é a paralisação deste Tribunal Superior e a diminuta gravidade dos crimes.

Num olhar comparado verifica-se que no âmbito do processo civil, estando em causa uma acção em que o Tribunal da Relação não tenha confirmado a decisão condenatória da 1ª instância, bastará que o valor da acção seja superior ao valor da alçada do tribunal da Relação (€ 30.000) e que a decisão seja desfavorável ao réu em valor superior a € 15.000, para que lhe seja legalmente admissível recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça, contrariamente ao que sucede no âmbito de uma acção penal na qual não se verifique a dupla conforme condenatória, pois mesmo que a pena de multa seja superior ao referido valor ou que seja aplicado ao arguido pena de prisão não superior a 5 anos não é, em qualquer caso, admissível ao arguido recorrer.

Sendo o direito penal o ramo de direito que, por natureza, é mais susceptível de afectar os direitos fundamentais dos cidadãos, e que no caso de uma condenação implica necessariamente um juízo de culpabilidade do arguido, com a carga negativa que lhe é inerente, juízo esse que pode não existir para o réu no processo cível, natural seria que o legislador tivesse estabelecido um conjunto reforçado de garantias para o processo penal, entre elas o direito ao recurso, senão com uma amplitude superior, pelo menos, idêntica à existente para o direito civil.

Há mais garantias no processo civil do que no processo penal.

Há que admitir a perplexidade de muitos quando confrontados com o n.º 3 do art. 400.º do Código de Processo Penal, o qual admite, no âmbito do próprio processo penal, o recurso da parte da sentença relativamente à indemnização civil, mesmo que não seja admissível recurso quanto à matéria penal. Assim, com o intuito de igualar a posição dos recorrentes em matéria civil no processo civil e no processo penal, o legislador, em 2007, acrescentou, em sentido contrário à jurisprudência fixada pelo Supremo no Acórdão n.º 1/2002, no n.º 3 a consagração da recorribilidade dos acórdãos proferidos em recurso pelas Relações quanto à indemnização civil.

Carece, assim, de sentido o apelo à não acentuada gravidade do crime como critério qualitativo limitador do acesso ao Supremo, quando no processo civil, e no processo penal para o recurso quanto à indemnização civil, o critério é meramente quantitativo. Especialmente se tivermos em consideração a discrepância proporcional de recursos cíveis que dão entrada no Supremo Tribunal de Justiça por ano, comparativamente com os recursos penais.

Ainda sobre este propósito, um outro aspecto que também importa realçar e criticar é o facto de actualmente estar vedado o recurso ao

Supremo quando os arguidos sejam pessoas colectivas (excepto os casos de recurso *per saltum*).

Esta realidade torna-se de difícil compreensão quando confrontada com o modo de cálculo da pena de multa aplicável às pessoas colectivas ou equiparadas em função da pena de prisão aplicável às pessoas singulares consagrado no artigo 90.º-B do Código Penal. Mais, decorre da actual redacção da alínea d) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal que também não pode haver recurso de sentenças absolutórias de pessoas colectivas ou equiparadas proferidas pelas Relações em sede de recurso.

Urge, por isso, levantar o problema da proporcionalidade e igualdade de tratamento, no âmbito do processo penal, dado às pessoas colectivas, face às pessoas físicas.

No âmbito do processo penal, uma outra questão que deve ser pensada e ponderada é sobre a actual impossibilidade de sindicância judicial de decisões do Ministério Público, durante o inquérito, que contendam com direitos fundamentais, os quais, por princípio, nem deveriam ser da competência do Ministério Público, nos termos do artigo 32.º da Constituição.

Terceiro:

Relativamente ao Direito Fiscal é essencial aproximar as garantias do processo tributário ao processo civil, designadamente ao processo executivo: os contribuintes devem poder reagir contra as decisões do órgão executivo (o serviço de finanças) em tempo útil, através da subida imediata das reclamações judiciais contra atos desse órgão.

É impossível apelidar de justo o actual regime que impõe, como regra, a venda dos bens dos executados como passo prévio à subida das reclamações contra os atos de penhora e/ou venda, salvo em caso de prejuízo irreparável.

Ex.<sup>mo</sup> Senhor Presidente da República e demais, Excelência,

Ex.<sup>mo</sup> Senhor Presidente da Assembleia da República, Excelência,

Ex.<sup>mo</sup> Senhor Primeiro Ministro, Excelência,

Ex.<sup>mo</sup> Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Excelência,

Ex.<sup>ma</sup> Senhora Ministra da Justiça,

Ex.<sup>ma</sup> Senhora Procuradora Geral da República,

Não poderia finalizar esta minha intervenção sem deixar, aqui e agora, um abraço fraterno aos advogados portugueses que, no respeito ético-deontológico, partilham, quotidianamente, com o seus pares, e com todos os demais juristas, o destino de afirmar a dignidade da pessoa

humana. Uma convicção escorada sobre o abismo das incertezas e feita da verdadeira sabedoria: essa paciência face à dúvida que torna o medo curioso, vencendo-o pela confiança nos homens e a esperança na bondade dos possíveis que criem. Só assim, de resto — no dizer de Eduardo Lourenço — habitamos e habitaremos o caos, “*como se fosse o próprio esplendor*”.

Disse.