

Ética e estética do processo penal em tempo de crise pandémica

Germano Marques da Silva

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

SUMÁRIO: I. Introdução. II. A estética estrutural do justo processo. III. Interpretação dos n.ºs 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020. IV. Interpretação dos n.ºs 1 e 5 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020. V. Interpretação do n.º 7 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020. VI. As orientações do Conselho Superior da Magistratura. VII. Da lei à prática. VIII. Conclusão.

I. INTRODUÇÃO

1. Falar de estética do processo penal em tempo de crise pandémica parece exótico; em tempos de pandemia deve sobrepor-se a eficácia à estética do procedimento. Se, porém, tivermos presente que ética e estética são categorias gémeas que, embora autónomas, podem sobrepor-se, teremos a justificação para o tema e título deste artigo.

As normas do procedimento penal assemelham-se à partitura na música e do mesmo modo que não se pode confundir partitura com música, que são obviamente coisas diferentes, também não se deve confundir a lei com o Direito. E se uma mesma partitura pode ser tocada de mil formas e ritmos, que variarão conforme o

seu intérprete, também as leis, por mais claras e precisas, podem ser interpretadas e aplicadas de diversos modos, variando conforme os preconceitos, influências, experiências, motivações e sensibilidade do seu intérprete^[1]. A lei é uma partitura que pode ser interpretada de mil formas, embora nem todas sejam plausíveis. O Direito, como a música, não é a lei nem a partitura: o Direito é o resultado da interpretação da lei. Algumas interpretações são aplaudidas, outras pateadas^[2].

A Constituição da República atribui aos tribunais a função de «administrar a justiça em nome do povo» (artigo 202.º), ao Ministério Público a de defender a «legalidade democrática» (artigo 219.º) e aos advogados «o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça» (artigo 208.º). A justiça está na lei, «lei legítima e devidamente promulgada, na lei como expressão temporal do ideal da justiça, na sua administração e no seu julgamento por tribunais independentes e eficazes»^[3], mas a lei é tão só a fonte do direito, tem de ser interpretada para se descobrir a norma que há de ser aplicada, sendo a bússola que aponta na direção da justiça, fim de todo o Direito em democracia, o ordenamento constitucional com lugar maior a dignidade da pessoa humana (artigo 1.º)^[4].

As normas jurídicas são instrumentos práticos. Por isso, o jurista deve ser prudente e cuidar do resultado da sua interpretação para boa aplicação do Direito. Se o mar está agitado, é necessário que o timoneiro não seja inflexível, mas corresponda com dúctil energia à mobilidade das ondas. Assim também em tempos de crise social a interpretação das leis e a aplicação das normas tem de ter em conta o resultado^[5].

[1] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.ª ed., Lisboa: UCEditora, 2015, p. 271.

[2] PAULO QUEIROZ, *Direito Penal / Parte Geral*, 13.ª ed., Salvador, Brasil: JusPODIUM, 2018, p. 51-52.

[3] D. ANTÓNIO FERREIRA GOMES, «A Sociedade e o Trabalho: Democracia, Sindicalismo, Justiça e Paz», *Direito e Justiça*, Vol. I, n.º I, 1980, p.3 ss.; ANTONELLA MERLI, *Democrazia e Diritto Penale*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 260 ss.

[4] VINCENZO SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milão: Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, p. 3 ss.

[5] PAOLO GROSSI, *Il Diritto in una Società che Cambia*, Bolonha: Il Mulino, 2018, p. 117.

A interpretação das leis deve, pois, conduzir à realização do Direito para alcançar a justiça e por isso o Direito justo é belo; na definição de Celso, *ius est ars boni et aequi*^[6].

2. A estética do Direito tem duas faces: o direito objetivo, enquanto ordena as normas em função da realização da justiça, por uma parte, e a sua aplicação aos casos da vida, o procedimento dos seus atores, nomeada e especialmente daqueles que têm como função defender a legalidade e administrar a justiça, por outra. Quando no exercício das suas funções, os magistrados, advogados e demais intervenientes processuais buscam alcançar o fim último do Direito, na observância das formas procedimentais e das praxes judiciárias, o processo desperta o deleite estético, porque se a atuação de cada ator é de natureza ética, a estética judiciária também o é.

O rito processual não é arbitrário. É fruto da experiência histórica e visa adequar os procedimentos experimentados para acautelar os erros judiciários, realizar a justiça e convencer os destinatários e o soberano que as decisões judiciárias são isentas, imparciais e iguais^[7]. Quando a praxe traduz o respeito pelas normas, e oferece a imagem de um juiz verdadeiramente terceiro ao objeto, às partes e a quaisquer poderes instituídos ou de facto, de um Ministério Público também apenas empenhado na defesa da legalidade, dos advogados a cumprirem com lealdade as normas deontológicas da profissão, o processo desperta um sentimento de prazer porque a par da estética^[8]

[6] Digesto 1, I.1. Ulpianus, Livro I, Institutionem: «Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum, nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi» (Convém, para aquele que haja de estudar o direito, primeiro conhecer de onde provém a palavra *ius*. Ora, é chamado assim porque deriva de *iustitia*; pois

como, elegantemente, Celso define: *ius* é a arte do bom e do equitativo).

[7] ENNIO AMODIO, *Estética della Giustizia Penale / prassi, media, fiction*, Milão: Giuffrè, 2016, p. 20 ss.

[8] Sobre a estética, cf. CAROLE TALON-HUGON, *LESTHÉTIQUE*, 5.^a ed., Paris: PUF, 2018, p. 114;

EDGAR MORIN, *Sur l'esthétique*, Paris: Robert Laffont, 2016, p. 11: «Le sentiment esthétique est une émotion qui nous vient de formes, de couleurs, de sons, mais aussi de récits, de spectacles, de poèmes, d'idées. Le sentiment esthétique est un sentiment de plaisir et d'admiration, qui lorsqu'il est intense devient émerveillement ou même bonheur».