

Prefácio

do livro de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, *Observações sobre a Propedêutica Processual Penal – Escritos do Prof.*

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Vol. 2, Edição do

Observatório da Mentalidade Inquisidora, Curitiba, 2019.

1. – Pediram-me que escrevesse o Prefácio para o 2º Volume de estudos do meu Colega e meu Amigo Jacinto de Miranda Coutinho. Logo o acerto da escolha alegando que há mais de cinquenta anos não estudo Direito: fui professor na Faculdade de Direito de Coimbra durante mais de quarenta anos, mas ensinei Economia Política. Na réplica, argumentaram que também estava em causa homenagear o Professor Jacinto enquanto pessoa, o que eu poderia fazer, porque o conhecia bem.

É verdade. Para mim, é uma honra poder contar o Jacinto entre os meus Amigos e é um privilégio poder ser amigo dele, porque ele me aceita entre os seus amigos. Acresce que ele é amigo da minha Faculdade de Direito de Coimbra, dadas as relações que mantém, no plano pessoal e no plano científico, com os Doutores António Castanheira Neves, Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade. E tem responsabilidades no gesto amigo que fez de mim Doutor *Honoris Causa* da Universidade Federal do Paraná.

Como poderia dizer que não a um tal pedido? Deixei-me convencer porque quis ser convencido. Sabendo que era um desafio difícil, resolvi aceitá-lo. É mais uma prova de vida.

2. – Como é natural – porque ainda não domino a ‘técnica’ de escrever prefácios para livros que não li... –, pedi os textos que hão-de integrar o livro e comecei a lê-los. E logo comentei comigo mesmo: ainda bem que aceitei fazer o Prefácio... É que a leitura destes textos deu-me um grande prazer pessoal e intelectual. Como quase todos eles serviram de base a intervenções orais, foi um gosto ‘ver’ e ‘ouvir’ o Jacinto, em vários tons de voz, ilustrando com gestos a mensagem a transmitir, falando devagar ou acelerando o passo, falando alto ou sussurrando-nos ao ouvido. Mas chamando sempre

os bois pelos nomes, porque ele é, usando o verso de um poeta português contemporâneo de camões, “homem de um só rosto/ E de uma só fé/ De antes quebrar que torcer.” E um homem assim “tudo pode ser/ Mas homem de corte não é.”

3. – É muito variada e da maior importância a problemática abordada neste livro, que, em boa parte, se ocupa dos *princípios do processo penal* (princípio do contraditório, princípio da imparcialidade, princípio da não admissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, princípio do devido processo legal), com grande relevo para o *princípio do juiz natural*, um dos temas de que se tem falado muito ultimamente a propósito de certas ‘histórias’ que envolvem o Poder Judiciário brasileiro.

A leitura dos primeiros textos trouxe-me à lembrança uma história velha, que acompanhei quando, episodicamente, enquanto cumpria o serviço militar obrigatório, exerci a advocacia em Lisboa (1964/1965). O caso estava confiado a um dos advogados do escritório onde concluí o meu estágio para poder exercer uma profissão que eu sabia não iria exercer, porque não gostava de ser advogado. Eu queria era ser juiz, mas a polícia política do fascismo impediu-me de realizar esse projeto.

Mas vamos ao caso. Um quadro clandestino do Partido Comunista Português tinha sido ‘julgado’ e condenado por um *tribunal fascista* (um *tribunal especial*, criado pelo fascismo, para prosseguir os objetivos do fascismo) a dois anos e meio de prisão, acompanhados de medidas de segurança de dois anos, prorrogáveis por proposta da polícia política (pide). Acontece que, quando cessou o prazo da 4ª medida de segurança, a pide esqueceu-se de propor a prorrogação por um novo período de dois anos. Atento ao fim do prazo, o advogado avançou no dia seguinte com um pedido de *habeas corpus* junto do Supremo Tribunal de Justiça (a instância competente para julgar estes pedidos): esgotado o prazo das medidas de segurança, elas não podem já ser prorrogadas, pelo que o detido deve ser posto imediatamente em liberdade, uma vez que já cumpriu integralmente a pena a que foi condenado, encontrando-se preso há dez anos e meio.

O espantoso estava para vir. Dois ou três dias depois, o STJ reuniu e decidiu esta ‘coisa’ espantosa: a pide propôs, entretanto, a prorrogação das medidas de segurança por um novo período de dois anos e o tribunal à ordem do qual o condenado está preso deferiu o pedido da polícia. Logo, a prisão, neste momento, é legal.

Mesmo quem não acreditasse na ressurreição ficava a saber que as medidas de segurança impostas pelos tribunais fascistas podiam ressuscitar: neste caso, elas tinham caducado, mas o STJ aceitou a sua ressurreição por obra e graça da pide e do *tribunal*

plenário (assim se chamavam os tribunais especiais criados pelo fascismo para condenar adversários políticos).

É uma história do passado (porque o fascismo existiu!), mas ela tem muitas réplicas nos nossos dias, como bem ilustra este livro de Jacinto Coutinho.

4. – A recordação das memórias do fascismo trouxe consigo a lembrança de uma decisão do STF em que se admite que alguém, condenado em 2ª instância, seja submetido a prisão efetiva, apesar de não haver caso julgado por não se terem esgotado ainda as instâncias de recurso previstas na Constituição e na lei. Como foi possível este Tribunal (com funções de Tribunal Constitucional) violar abertamente o texto constitucional e, pior do que isso, sufragar um tão dramático *retrocesso civilizacional*?

Esta decisão não de limita a desprezar uma norma expressa da Constituição de 1988; ela faz tábua rasa de um princípio mínimo de qualquer sociedade civilizada. Acompanho, por isso mesmo, o Professor Jacinto Coutinho quando sublinha: “com regras e princípios constitucionais não se brinca, não se negocia, não se relativiza – como se tem feito em nome de deuses menores –, sob pena de se inviabilizar os próprios direitos, liberdades e garantias.” É isso mesmo, meu Amigo. Os fins não podem justificar os meios. Quem brinca com o fogo corre o risco de morrer queimado pelo fogo que ateou. É a velha do aprendiz de feiticeiro.

5. – Mas a luta de Jacinto Coutinho contra a chamada *justiça punitiva* (que, em regra, faz gato sapato daqueles princípios) avivou no meu espírito o dito de alguém que, colocado no papel de juiz, declarou que, para acusar/condenar o arguido, não precisava de provas, bastava-lhe a sua convicção. O acusado é como que anulado com sujeito de direitos, transformado, como salienta o Autor deste livro, em “mero objeto de investigação”, inteiramente à mercê do seu ‘acusador/julgador’. Veio-me à memória a velha história do inquisidor que, perante os gritos arrepiantes de um acusado pela Santa Inquisição, entrou na sala de ‘interrogatório’ (a sala de torturas) e perguntou ao colega inquisidor: mas afinal que crime cometeu ele? Resposta do inquisidor: não sei, ele ainda não confessou.

É o que acontece sempre que, em nome de uma *verdade verdadeira* (ultimamente em nome do combate ao terrorismo ou em nome do combate à corrupção – uma especialidade histórica da (extrema)-direita mais reacionária e mais corrupta –, se esquecem os direitos das pessoas e se corta com a civilização.

Vale a pena registrar aqui esta sua conclusão, apoiado num autor italiano: “o grau de civilidade de um povo mede-se sobretudo pelo modo como são salvaguardados os direitos e as liberdades do acusado em processo penal.” Uma verdade como punhos: verdade de ontem, verdade de hoje.

6. – Nestes tempos de *pensamento único* (marca de água da *ditadura do grande capital financeiro*), a vida tem mostrado muitas situações em que o respeito pelas normas legais e, sobretudo, pelas normas constitucionais tem sido absolutamente menosprezado, traduzindo tais práticas ameaças à democracia tão dramaticamente visíveis nos tempos que correm.

Analisei em outros escritos meus alguns casos de *suspensão da democracia* que ocorreram em Portugal (e em outros países da ‘europa civilizada’) durante o período de domínio da *troika*, situações tanto mais preocupantes quanto é certo que elas tiveram alguma cobertura do Tribunal Constitucional e a concordância (ou o estímulo?) de consagrados especialistas de Direito Constitucional.

Foi-se ao ponto de defender que, perante uma *situação de emergência* (designação jornalística que não consta da Constituição), “não podemos olhar a grandes rigores normativos e a rigores constitucionais”, pelo que “certas formalidades constitucionais” ou mesmo “algumas garantias” (sobretudo se se tratar de direitos sociais ou de direitos fundamentais dos trabalhadores) podem ser *ultrapassadas* ou *eliminadas*, invocando-se *princípios superiores à própria constituição*. Tratava-se de uma abordagem que visava impor pela violência e pelo medo a destruição do nosso ténue estado social e romper o contrato social com os trabalhadores, esbulhando-os dos seus salários, das suas pensões e dos seus direitos mais elementares, atingindo-os na sua própria dignidade. Ora eu creio ser hoje ponto assente que a efetivação dos *direitos económicos, sociais e culturais* é uma condição indispensável para que possam ser exercidos e respeitados os clássicos *direitos, liberdades e garantias* (falam os especialistas da *unidade e indissociabilidade dos direitos fundamentais*). A esta luz, temos de concluir que é a própria democracia que está em causa, quando se atacam e desrespeitam os *direitos fundamentais dos trabalhadores*.

7. – Tendo vivido e sofrido os tempos do fascismo no meu País, não consegui esquecer o facto de o fascismo tripudiar sobre as suas próprias leis e sobre a própria constituição fascista, que ignorava quando lhe convinha. Sublinhei, por isso mesmo, que esta *principiologia* tinha sido o amparo das teses ‘legitimadoras’ da governação

salazarista, que governava sempre *a bem da nação* e que justificava todos os atropelos às regras democráticas e aos direitos fundamentais (mesmo os poucos referidos na Constituição de 1933), com o argumento de que tal era indispensável para salvaguardar o *superior interesse da nação*, a “felicidade pública” do “bom povo português”, que era necessário livrar dos inimigos, em especial dos *inimigos internos* (os comunistas, os sindicalistas, os republicanos democratas e outros que tais). Com esta *principiologia* de contornos tão elásticos, Salazar poderia ter governado nos termos em que o fez, mesmo que estivesse em vigor a atual Constituição da República: o respeito pela *lei superior da felicidade pública* não deixaria de ser invocado para ‘justificar’ o desrespeito dos *rigores normativos* da Constituição...

8. – Mais recentemente, já depois da *Revolução dos Cravos* (25 de Abril de 1974), caminhos semelhantes foram percorridos por todos quantos, desde a sua entrada em vigor, tentaram desacreditar a Constituição democrática de 1976. Para tanto começou por se ressuscitar a velha tese das *normas constitucionais inconstitucionais* (inconstitucionais à luz de determinados *princípios* que estariam acima da própria Constituição). Era uma maneira de ‘revogar’ a Constituição sem as maçadas dos procedimentos de revisão constitucional (“rigores constitucionais” que não são para levar a sério).

Uma *principiologia* idêntica foi invocada para defender que as normas que consagravam a *constituição económica* deveriam considerar-se subordinadas, no que se refere à sua concretização, ao *princípio democrático* (identificado com a *regra da maioria* ou *regra do voto maioritário*), assim arvorado em *princípio primeiro* da constituição económica portuguesa. As normas constitucionais sobre a constituição económica seriam apenas *normas programáticas*, meras *declarações de intenções*, *sem força normativa*, admitindo-se que as maiorias resultantes de eleições pudessem substituir a Constituição pelas leis aprovadas por essas maiorias, esquecendo que todos os órgãos de soberania legitimados pelo voto popular estão *vinculados à Constituição*, exercem as suas funções *nos termos da Constituição* e devem respeitar as concepções político-ideológicas e económico-sociais que informam o *programa constitucional*.

Todas estas ‘construções’ traduzem, em boa verdade, o propósito de negar a *força normativa superior da Constituição*, uma das vitórias mais importantes do Direito Constitucional no período posterior à derrota da barbárie nazi-fascista. Elas significam o *esvaziamento da própria ideia de Constituição*. Elas constituem um perigo para a democracia. Porque elas procuram ‘legitimar’ a substituição do *estado de direito*

democrático (o estado de direito constitucional) por uma espécie de *estado de exceção*, não por decisão do povo soberano, não em conformidade com qualquer procedimento previsto na Constituição, mas por decisão, segundo *puros critérios de oportunidade*, de um qualquer governo que goza, conjunturalmente, de apoio maioritário no Parlamento ou dos órgãos do Poder Judiciário, que se julgam ‘donos’ do Direito e ‘donos’ da Constituição. Porque elas pressupõem que pode haver democracia sem Constituição, i. é, sem a subordinação dos órgãos de soberania ao normativo constitucional. Porque elas convertem a *exceção* em *regra de vida*, admitindo que a ‘razão de estado’ (a *politique d’abord*) prevalece sobre o Direito, ‘legitimando’ o *estado de não-direito*. Porque elas legitimam a barbárie como ‘lei’ ditada, inexoravelmente, pela *necessidade* (o ‘princípio’ segundo o qual *a necessidade dita a lei* seria uma espécie de *constituição das constituições!*), podendo chegar ao ponto de admitir que, se a necessidade for muito forte, poderá mesmo ter de se aceitar o estado fascista, porque, *perante emergências (=factos)*, *não há argumentos...*

9. – Tenho a clara consciência de que as constituições não substituem a vida (não substituem a luta de classes) e muito menos fazem revoluções. E penso que elas nem sequer garantem, por si próprias, a efetiva concretização dos direitos fundamentais nelas consagrados: elas não são a árvore do paraíso, a fonte milagrosa de onde jorra em abundância o leite e o mel.

Mas esta consciência de que as constituições não são varinhas mágicas nem são *o motor da história* não pode negar a importância, no plano jurídico, no plano político e no plano civilizacional, do respeito que é devido às normas constitucionais e aos direitos nelas consagrados. E obriga-me a sublinhar que os órgãos do poder político democrático devem sentir-se política e juridicamente vinculados a atuar no sentido da sua efetiva concretização. Um governo (o Parlamento ou o Presidente da República) não são legítimos só porque são eleitos. Para conservarem a legitimidade eleitoral têm que respeitar, em todos os seus atos, as regras de direito, particularmente as normas e os princípios constitucionais (os *estados de direito* são estados subordinados ao direito que eles próprios criam).

O estado mais avançado de perigo para a democracia acontece quando os órgãos do Poder Judiciário, especialmente responsáveis pela garantia do respeito pelo poder normativo das constituições, são os primeiros a não respeitar a Constituição. Em alguns dos textos reunidos neste livro, Jacinto de Miranda Coutinho recorda-nos isto mesmo,

creio que a pensar no seu Brasil. Tal como eu, quando escrevo estas linhas. Porque o Brasil é sangue do meu sangue.

10. – A pretensa “revolução conservadora” de que alguns falam, tentando justificar a ‘legitimidade’ para governar acima da lei e contra a Constituição, revela bem o projeto totalitário que está subjacente à ideologia neoliberal: a *liberdade de escolha* friedmaniana, ‘descoberta’ pelos ‘revolucionários’ fascistóides de hoje, é apenas a outra face da *morte da política*, ou seja, da *morte da cidadania* e da *morte da democracia*. E representa uma forma velada de fascismo, o *fascismo amigável* (Bertram Gross) ou o *fascismo de mercado* (Paul Samuelson): o único direito que vale é o direito do mais forte, aquele que, num jogo de concorrência pretensamente “livre e não falseada”, vence o mais fraco, que não tem direitos nenhuns, porque perdeu. A *liberdade de escolha* esconde apenas a ideologia totalitária do *pensamento único*.

11. – Lendo a História com os meus olhos de europeu, direi que os fascismos surgiram na Europa no quadro de uma crise económica profunda, prolongada e generalizada a todo o mundo capitalista. A debilidade da economia não permitia resposta fácil às reivindicações dos trabalhadores, cujas organizações se tinham fortalecido pelo ‘crédito moral’ ganho por se terem oposto à 1ª Guerra Mundial.

A resposta à *questão social* tornou-se mais complicada nos países de economia mais ‘atrasada’ (Itália, Espanha, Portugal e outros países do sul da Europa) ou mais debilitada (Alemanha), nos quais era particularmente difícil satisfazer as reivindicações dos trabalhadores. No plano político, as dificuldades agudizavam-se, dada a ‘contaminação’ provocada pela marcha vitoriosa da *Revolução de Outubro*, levando muitos responsáveis a recluir que a revolução alastrasse a toda a Europa, nomeadamente aos países industrializados e desenvolvidos.

Naquelas condições históricas (da história do capitalismo), tornou-se impossível às *burguesias nacionais* assegurar o seu domínio de classe no quadro da *democracia burguesa*. A liquidação da *ordem democrática* foi a solução encontrada para mais facilmente destruírem o movimento operário e combaterem a ‘ameaça comunista’, que vinha com os ventos de leste, originários da Rússia dos *soviets*.

A necessidade de garantir o *governo da economia* surgiu com o anúncio dos primeiros sinais da crise do capitalismo, num tempo em que o sistema assentava em estruturas empresariais fortemente concentradas e muito poderosas, que constituíam a

base do poder de *burguesias nacionais* que dominavam boa parte da economia e controlavam o poder político. Aos olhos de muitos, foi-se impondo a necessidade de confiar ao estado a responsabilidade de ‘governar’ a economia. Foi estabelecida a *direção corporativa da economia*, mas o controlo das estruturas corporativas foi entregue ao grande capital, liberto dos constrangimentos resultantes dos partidos de esquerda e dos sindicatos e coberto pela violência organizada do estado fascista.

12. – No final da 2ª Guerra Mundial, certas correntes da sociologia e da psicologia social nos EUA sustentaram a tese (que continua hoje a alimentar certos discursos pretensamente científicos) segundo a qual a barbárie nazi-fascista era filha da mentalidade patológica de indivíduos perturbados que, em circunstâncias excepcionais, tinham conseguido chegar ao poder. O capitalismo e as suas contradições não tinham nada que ver com o horror trazido pelas duas guerras mundiais que marcaram a negro a história do século XX. Hoje, porém, sabemos todos – creio eu – que a 1ª Guerra Mundial não ocorreu porque um nacionalista sérvio matou um arquiduque numa rua de Sarajevo. E sabemos também que o nazi-fascismo não foi o fruto da personalidade psicopática e das ideias criminosas de Adolf Hitler ou do narcisismo e da mania de grandeza de Mussolini.

A presente *crise do capitalismo* tem vindo a acentuar e a evidenciar as contradições do ‘mundo velho’ que se julga predestinado para ser *eterno*. O que hoje se passa aos nossos olhos é o fruto da *ditadura do grande capital financeiro*, que produziu a ideologia neoliberal e tornou o mundo dependente dela, para seu proveito. Estes têm de ser os alvos do nosso combate, em especial no plano da *luta ideológica*, um terreno privilegiado da *luta de classes* nestes nossos tempos.

É muito doloroso admiti-lo e muito mais ainda escrevê-lo, mas creio que não podemos mesmo excluir a possibilidade de a Europa se condenar, mais uma vez, a si própria e ao mundo, a uma nova era de barbárie. Sendo que a História dificilmente se repete a papel químico, é essencial preservar a memória e não esquecer as lições da História.

O *estado fascista* dos anos 1930/1940 foi anti-liberal, anti-democrata e anti-socialista. Foi intervencionista e protecionista. Porque este era, nas condições da época, o perfil adequado para que o *estado capitalista* pudesse desempenhar a sua função, de acordo com os interesses das burguesias nacionais, que, na Alemanha, na Itália e no

Japão, aspiravam também a conquistar um quinhão numa nova partilha dos territórios colonizados ou a colonizar.

Nos nossos dias, os interesses do capital são os interesses do *grande capital financeiro*, e este não tem pátria e não conhece fronteiras, defende o livrecambismo e as políticas neoliberais. A sobrevivência deste *capitalismo de casino (capitalismo do crime sistémico)* pode exigir o regresso do terror à Europa e ao mundo. A repressão e a violência poderão ser até mais brutais (se tal é possível), mas assumirão novas formas (como já está a acontecer: sanções económicas e bloqueios à margem das normas do Direito Internacional, golpes de estado feitos nos parlamentos, *impeachments* sem qualquer fundamento sério, recurso às redes sociais para diabolizar o ‘inimigo’ que se quer abater, instrumentalização dos tribunais), sem perderem o DNA de ideologia e de estado radicalmente anti-trabalhadores.

Temos de estar a tentos à realidade que nos cerca e estudar a sério os seus contornos para podermos cumprir o nosso dever de ajudar a abrir caminho para uma nova ordem mundial assente na cooperação e na paz entre os povos. Para tanto, é indispensável retirar a discussão destes temas dos ambientes almofadados dos grandes senhores do mundo, trazendo-a para as universidades, para os sindicatos e para a praça pública. Os intelectuais em geral e os universitários em particular têm especiais responsabilidades neste domínio. As condições não parecem particularmente favoráveis, mas esta é uma luta inadiável.

13. – Este livro insere-se nesta luta.

Jacinto Coutinho recorda os leitores de que, ao mais alto nível, se manipulam as normas constitucionais, mesmo aquelas que consagram direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Denuncia as instâncias que, “pela via da interpretação”, “manipulam o conteúdo das regras constitucionais”, atingindo mesmo a “expressão máxima do jogo ideológico” quando, perante “um texto que diz quase tudo que pode dizer”, “quando não se tem nada para discutir”, se “inventa, em termos de hermenêutica”, para forçar a imposição do *pensamento neoliberal dominante* perante uma Constituição (como a Constituição brasileira de 1988) que é incompatível com o catecismo neoliberal.

E conclui, gravemente, que estas práticas causam “enorme sofrimento ao povo” e “abalam os alicerces da nação”, minando a confiança nas instituições (a começar pelo Poder Judiciário).

14. – Quando comecei a escrever este texto, pensei que iria falar também do Amigo (admito até que este ponto fizesse parte do caderno de encargos...). Mas acabei por escrever demais e desisti. Até porque me lembrei de que, aqui há alguns anos, já tinha saudado em público o meu Amigo Jacinto (o texto foi publicado no meu livro *Ofício de Orador*, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016). Terminarei esta prosa descolorida com um trecho dessa minha fala: ambos temos a certeza, meu Caro Jacinto, de que um dia chegaremos a Pasárgada. E em Pasárgada, meus Amigos, “em Pasárgada tem tudo/ É outra civilização”.

Sinto-me muito honrado por ter escrito este Prefácio. Mas o que vale a pena é ler o livro. Boa leitura.

António Avelãs Nunes
Coimbra, julho de 2019