A UM HOMEM LÚCIDO CHAMADO ÁLVARO

ELEGIA A UM HOMEM QUE AMAVA
AS PALAVRAS, AS MARÉS E AS PESSOAS

Coleção Memória

Organização de
PAULO GUERRA

2026

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CEJ

Diretor
Edgar Taborda Lopes, *Juiz Conselheiro*

Diretores Adjuntos
Diogo Ravara, *Juiz Desembargador*
Fernando Martins Duarte, *Juiz Desembargador*
Margarida Amadinho da Paz, *Procuradora de República*
Pedro Raposo de Figueiredo, *Juiz Desembargador*

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais
Fátima Baptista, *Procuradora da República*

Coordenadora do Departamento da Formação
Ana Paula Conceição, *Juíza Desembargadora*

A um homem lúcido chamado Álvaro

Coleção	Memória
Organização	Paulo Guerra, *Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Coimbra – Presidente da 4.ª e 5.ª Secção Criminal*
Colaboração	Paula Tomás, *Chefe de Divisão do Centro de Documentação do Centro de Estudos Judiciários* Nuno Matos, *Técnico de Multimédia do Centro de Estudos Judiciários*
Tratamento gráfico	Ana Caçapo, *Técnica de Comunicação do Centro de Estudos Judiciários*
Revisão final	Edgar Taborda Lopes

Notas

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF. Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico. Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são de exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autoras/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas. A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respectiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4)

Exemplo: Direito dos animais [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2022. [Consulta: 12 mar. 2026]. Disponível na Internet: <URL: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick?aspX?filéicket=Vpu07jZ-us%3A&portalid=30.
ISBN: 978-889-9018-69-3.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
	23/10/2026

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Agradecimentos

Passando um ano sobre o falecimento do Juiz Conselheiro Álvaro Laborinho Lúcio, o Centro de Estudos Judiciários, associando-se às seguintes entidades:

- Editora Almedina,
- Editora Leya,
- Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra,
- Ordem dos Advogados, e o
- Sindicato dos Magistrados do Ministério Público,

às quais agradece a adesão ao projeto, apresenta o E-book onde é homenageado o Magistrado, o Político e, sobretudo, o Homem.

Nota inicial do Director do Centro de Estudos Judiciários

É fácil dizer que Laborinho Lúcio deixou um enorme legado.

É mais fácil ainda tecer-lhe elogios.

A sua vida e a sua obra permitem-no. Exigem-no.

23 de Outubro de 2025 foi o dia triste em que Laborinho Lúcio deixou de nos poder continuar dar a sua visão do mundo, a provocar as nossas mentes, a exercer a sua lucidez de análise, a oferecer-nos a sua proposta de leitura da realidade, a contribuir para que a nossa vida quotidiana tivesse mais cor, mais vida, mais encanto e mais possibilidades de futuro.

Até esse fatídico dia a sua intervenção na sociedade não só não deixou ninguém indiferente como contribuiu – efectivamente – para construir pensamento, para fazer obra, para criar condições para que outros/as tivessem melhor futuro, para abrir portas, fortalezas e horizontes. Para clarear e clarificar realidades densas.

O Centro de Estudos Judiciários orgulha-se de o ter tido desde o início como Coordenador e depois como Director.

Toda a magistratura portuguesa a partir de 1979 de algum modo tem a sua marca.

Mas a sua abrangência não se ficou pela área da Justiça.

O exercício da cidadania era a sua marca.

O prazer com que o fazia cativava e muitas vezes empolgava.

O objectivo deste e-book é registar Memória, é dar nota da dimensão humana e científica de uma personalidade que tem de ser recordada. Que não pode ser esquecida.

Para concretizar este Projecto foi convidado o Juiz Desembargador Paulo Guerra, quer pela sua ligação umbilical ao CEJ, quer pela proximidade a Laborinho Lúcio, quer pela partilha de uma ideia de abrangência, diversidade, rigor, exigência, integridade e sentido crítico para a formação das magistraturas, quer pela sua inesgotável capacidade de trabalho. O esmero com que este trabalho foi feito e o seu resultado só podem orgulhá-lo, como orgulham o Centro de Estudos Judiciários.

Laborinho Lúcio gostava de pensar. De reflectir. De fazer os outros pensar e reflectir.

Não havia territórios fechados ou proibidos ao pensamento.

Na Justiça e nos Tribunais, mas também em tudo o que se reflectisse na nossa vida em sociedade.

Tudo tem um sentido e temos de o procurar.

Pessoas, Técnica, Emoção, Lei, Vida(s), Direito, Humor, Rigor, Verdade, Responsabilidade perante o outro, são palavras que se cruzam, se misturam, se fundem para moldar o que se torna necessário a quem tem de decidir, a quem tem de julgar.

Laborinho Lúcio é um exemplo paradigmático de humanidade em acção. Em tudo o que fazia.

Estudar, Ler, Saber, Ver, Compreender. Decidir.

A visão do mundo e dos outros que possamos ter passa por tudo isso.

O que Laborinho Lúcio fez, disse e escreveu ao longo do seu percurso – em várias áreas – fica, com este e-book, melhor documentado.

O Centro de Estudos Judiciários empenhou-se – quer com a escolha do Coordenador desta obra, quer com a colaboração de todos os seus departamentos (nos quais têm de ser destacados a Dra. Paula Tomás, a Dra. Ana Caçapo e o técnico Nuno Matos) – em deixar uma imagem aproximada do que foi Laborinho Lúcio e da sua relevância para a sociedade portuguesa: podemos agora, numa única fonte, ter acesso ao que escreveu e onde o escreveu.

Um especial agradecimento a todas as entidades que autorizaram (e nos honraram com) a transcrição dos textos, assim homenageando também aquele que, a partir de agora, onde quer que esteja, poderá também exercer o seu afinado sentido crítico sobre o que ele próprio escreveu...

Obrigado Paulo Guerra por este resultado que agora a todos/as fica disponibilizado!

Um ano passou.

Laborinho Lúcio ficou.

O futuro – que tanto o preocupava – continua a contar com ele.

Edgar Taborda Lopes

Juiz Conselheiro, Director do Centro de Estudos Judiciários

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Nota inicial do Organizador

A UM HOMEM QUE AMAVA AS PALAVRAS, AS MARÉS E AS PESSOAS

A um príncipe da renascença chamado Álvaro

"Ninguém nasce de uma vez.
Nascemos aos poucos, pelo tempo fora. Vamo-nos juntando à medida que nascemos. Vamo-nos desconjuntando à medida que vivemos. Nunca chegamos a estar inteiros"
in A VIDA NA SELVA"
Álvaro Laborinho Lúcio (1941-2025)

1. Um ex-auditor, durante os anos em que exerci as funções de Docente do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), escreveu-me isto:

«A vida, todos o sabemos, é uma simples viagem: há os que se julgam o centro do Mundo e que não se dão conta, sequer, de que apenas embarcaram numa viagem. Há outros que não têm vida para fazer mais do que, simplesmente, passar. Há depois os génios e lutadores de vida inteira de quem Bertold Brecht dizia serem, afinal, os imprescindíveis. Há, finalmente, os que, não tendo coragem e o desprendimento destes últimos, aceitam as regras do jogo, empenhando-se, porém, em contribuir para melhorar os pedaços de vida com que se vão cruzando pelo caminho.
Andam pelos tribunais todas estas qualidades de gente.
Há um punhado de génios e lutadores, seguramente enganados no caminho, que, mais tarde ou mais cedo, rumarão a outras paragens;
Há também os que se julgam senhores do mundo, julgando poder dispor da sua vida e da dos outros.
Há os que não têm tempo (ou vontade) para fazer mais do que passar sem serem vistos.
E há os outros – os que vieram por genuína vocação.
Estes, ou aprenderam a cercar e a fechar, e cercaram-se e fecharam-se, até que se vão embora deixando apenas um mundo mais estreito; ou, aprendendo os obstáculos, aprenderam também a arte de os superar, e quando, no final, se vão embora, vão tranquilos por terem deixado alguns pequenos mundos, um bocadinho que seja, melhor!».

Álvaro Laborinho Lúcio foi um destes últimos magistrados, um dos seres humanos mais completos que conheci na minha vida como cidadão e também magistrado.

O seu nome era lendário para nós, candidatos ao CEJ.

Quando escolhi ser Juiz, sabia que me teria de confrontar com ele e com a sua Escola de Excelência.

Escolhi fazê-lo nos idos de 1987.

No Limoeiro, depois das provas escritas feitas em Coimbra, o encontro deu-se, sem apelo nem agravo, com a força das marés.

Numa tarde de Junho, fiz uma oral com ele sobre «ARTE E JUSTIÇA».

E o que ali se passou deixou marcas indeléveis em mim.

Para nunca mais se calarem.

Aquela hora de conversa com um dos homens mais inteligentes que haveria de enfrentar e conhecer foi um bálsamo para a minha Vida.

As suas aulas de Ciência Judiciária do Direito, às sextas-feiras, deveriam ter sido todas gravadas, tal a mestria com que nos introduzia o mundo das leis e dos tribunais.

Nunca mais o larguei desde então.

Tropeçava nele na sua/minha Nazaré nos Agostos de todos os anos, quando éramos os únicos a dizer que as águas do seu mar nem eram assim tão frias como diziam.

Ainda sinto os pingos do mar, a arte xávega, os botes naufragados, as sete saias das mulheres que já não são tão de negro, o riso da Granny a regressar do seu magnífico banho naquelas águas tão, mas tão, frias, para ela sempre quentes, a placidez do avô Joaquim a jogar a sua sueca com os parceiros de sempre, a sala de cinema onde tantas vezes fui Tarzan, Indiana Jones ou um herói de Fassbinder, a areia e a bola de Berlim, a grande bola Nívea, o chamamento do Sítio e do ascensor, os carapaus e demais peixe seco, o circo que vinha sempre à cidade, o sol para todos, os "chambres" para "alugar", a minha saudosa Parreirinha, o rancho Tá mar, os gritos das futuras viúvas das águas, as amêijoas tragadas a toda a hora e a saudade do meu amigo Laborinho...

Reencontrei-o em várias fases da minha vida.

Também na nossa CRESCER SER, ao lado do Homem que mais amávamos, Armando Acácio Gomes Leandro, seu companheiro de jornada, e de uma Mulher que ambos venerávamos – a nossa Joana Marques Vidal, a eterna e quixotesca *Joaninha* que o Altíssimo ingratamente cedo levou.

Sempre que escrevia livros, daqueles que o fizeram um escritor «à séria», dava-me conta deles. Penso que fui a todas as apresentações. Como fiel fã e peregrino que segue um dos seus Mentores de vida inteira.

Prefaciou várias obras minhas.

Jurídicas e não só – a minha 1ª novela *«Os Disfarces de Arlequim»* recebeu um seu Prefácio, solene, maior do que a minha obra.

Várias vezes nos encontrávamos na cidade de Coimbra onde viveu muitos anos – nas livrarias, nos cafés, nas tertúlias, nos recantos e cantos da Lusa Atenas, falando desabridamente das nossas vidas, das suas filhas e encantos, da Maria João, a mulher dos seus espantos, das minhas sobrinhas, dos sonhos que ainda haveríamos de construir juntos, das políticas nacionais e internacionais, das agruras infantis, dos incautos que por ali pululam...

A última vez que me cruzei com a sua Pessoa foi na Bertrand do *Alma* e nunca, mas nunca imaginei que alguns dias depois haveria ele de receber a fatal das notícias que o arrancaria da minha vida.

E cedo se foi.

Sem aviso prévio.

Sem notificação judicial avulsa.

Sem que nos tivesse preparado para aquilo – a sua ausência.

Há seres cuja ausência sabe a presença constante, mesmo sem sinal físico de corporalidade.

A sua ausência marcou toda uma geração de Magistrados – de que sou membro –, todos os valerosos Cidadãos que acreditam que é possível viver na decência, lutando pela igualdade absoluta de todos os seres humanos à face da Terra, logo, pela sua desejável e desejada Dignidade, quer falem português, quer aqui estejam vindos do Bangladesh ou do Paquistão.

O Álvaro era um Humanista.

Daqueles que passam pelas nossas vidas e as varrem com júbilo, bonomia e brilho, o mesmo que tinha no nome, gravado a sete chaves, com letra de ouro.

2. Depois a história registou a sua biografia, aquela que se fez aos ditos imprescindíveis da Vida.

Nos anais das enciclopédias ficou assim registado:

Álvaro José Brilhante Laborinho Lúcio nasce na Nazaré, no 1º dia do mês de Dezembro do ano da graça de 1941, filho único de José Lúcio Codinha e de Libânia Brilhante Laborinho.

Foi jurista, magistrado, professor universitário, secretário de estado e ministro da Justiça, deputado à Assembleia da República e escritor português.

Na juventude, Laborinho Lúcio foi actor amador, tendo participado na criação do Grupo de Teatro da Nazaré.

Posteriormente ingressou na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde se licenciou em Direito e obteve o Curso Complementar de Ciências Jurídicas.

Iniciou a sua carreira como delegado do Procurador-Geral da República, função que exerceu nas comarcas de Seia, Fundão e Santarém.

A seguir concorreu para juiz e foi colocado, sucessivamente, em Oliveira do Hospital e em Tábua.

Subsequentemente, foi Procurador da República junto do Tribunal da Relação de Coimbra, inspector do Ministério Público, Procurador-Geral-Adjunto da República, Director da Escola da Polícia Judiciária e Director do «seu» Centro de Estudos Judiciários.

Foi Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal de Justiça e Vogal do Conselho Superior da Magistratura.

Foi nomeado para funções governativas, como Secretário de Estado da Administração Judiciária e Ministro da Justiça, em 1990, durante o governo de Cavaco Silva, e Ministro da República para os Açores, em 2003, durante a Presidência de Jorge Sampaio.

Foi eleito Deputado à Assembleia da República, em 1995, e presidiu à Assembleia Municipal da Nazaré, eleito como independente pelo Partido Social Democrata.

Foi ainda, até Fevereiro de 2012, vogal do Conselho Directivo da *Fundação Centro Cultural de Belém*, sendo presidente António Mega Ferreira.

Foi professor convidado de Direito Penal na Universidade Autónoma de Lisboa e membro do Conselho Geral da Universidade do Minho.

Agraciado pelo rei de Espanha, com a Grã-Cruz da Ordem de S. Raimundo de Peñaforte, e pelo Presidente da República Portuguesa, com a Grã-Cruz da Ordem de Cristo, foi membro da Academia Internacional da Cultura Portuguesa e doutor *honoris causa* pela Universidade do Minho.

Pertenceu a várias associações, entre outras, ligadas à defesa dos Direitos da Criança e anteriormente presidiu à Assembleia-Geral da *Associação Portuguesa para o Direito dos Menores e da Família* (CRESCERSER) e à Mesa do Congresso da Associação dos Juristas de Língua Portuguesa, tendo ainda sido Membro do Conselho Geral da *Fundação do Gil*.

Foi ainda associado fundador da APAV e membro da sua Assembleia Geral.

Concebeu e coordenou o Congresso da Cidadania, realizado nos Açores.

Em 2014 publicou *O Chamador*, o seu primeiro livro de ficção, em 2016 o romance *O Homem Que Escrevia Azulejos* (finalista do Prémio Fernando Namora 2017), em 2019 *O Beco da Liberdade* (semifinalista do Prémio Oceanos 2020), em 2022 *As Sombras de Uma Azinheira e em 2024, A vida na selva*, todos na Quetzal.

Morreu a 23 de Outubro de 2025, vítima de um mal maior, em Coimbra, onde residia.

3. Quando o meu querido Edgar Lopes, o melhor Director que o CEJ poderia ter nesta altura, me contactou para me entregar o encargo de organizar este E-book sobre a sua obra, disse logo que sim. Porque sim. Porque a demanda era quase divina e aos Deuses nunca se nega nada.

Faço-o com o gosto que se tem pelas coisas pequenas que se fazem grandes, pelas coisas grandes que nunca deixam de o ser.

O Álvaro escreveu muito.

Era mais do que um magistrado ou um homem das leis: foi um construtor de pensamento, alguém que fez da palavra um lugar de encontro entre a justiça e a vida.

Na sua voz — sempre serena, mas firme — havia uma convocação permanente: o lugar que ocupamos nunca é neutro, é sempre uma escolha ética, um compromisso com o outro e com o tempo que nos faz.

Da sua Nazaré, feita de mar largo e identidade profunda, trouxe essa consciência de pertença e de horizonte.

Como se cada regresso à terra mãe fosse também um regresso àquilo que o definia: a atenção ao humano, a memória, a responsabilidade.

A Nazaré não era apenas origem — era linguagem, era forma de estar, era medida do mundo.

Entre sete saias, entre a decência de se ser humano, mesmo em luta com o mar cruel.

Nas suas "teatrices", esse pensamento ganhava corpo e voz.

Eram espaços onde a palavra se tornava acção, onde o direito dialogava com a arte, e onde a cidadania deixava de ser abstracta para se tornar presença viva.

Ali, como na sua vida, recusava simplificações: sabia que viver não é leve, que exige densidade, escuta e coragem.

E na sua literatura — vasta, inquieta, profundamente reflexiva — encontramos esse mesmo fio condutor: livros que não se limitam a contar, mas que interrogam; que não oferecem respostas fáceis, mas antes nos colocam diante do espelho.

Em cada obra, há uma revisitação constante dos grandes temas que o acompanharam: o tempo, a justiça, a memória, o lugar, a condição humana. Como se todos os seus títulos, diferentes entre si, fossem capítulos de uma mesma pergunta maior: que humanidade queremos construir?

Homenageá-lo é reconhecer essa rara coerência entre pensamento, palavra e acção.

É lembrar alguém que nunca separou o rigor da sensibilidade, nem a justiça da compaixão.

Alguém que fez da escrita e da intervenção pública uma forma de responsabilidade.

O seu legado permanece como um caminho aberto: um apelo a ocuparmos o nosso lugar com consciência, a deixarmo-nos interpelar pelo tempo que nos faz e a não esquecermos nunca que, no centro de tudo, estão sempre as pessoas.

Este E-book pretende ser um estandarte do muito que ele escreveu sobre a Formação de Magistrados, sobre Direito e Justiça, sobre Teatro e Justiça, sobre Direito Processual Penal, sobre Direitos das Crianças e sobre a Escola do Limoeiro (a quem deu os melhores dos seus anos).

Dividimos, assim, o e-book em seis partes:

A. FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS

B. DIREITO E JUSTIÇA
C. TEATRO E JUSTIÇA
D. DIREITO PROCESSUAL PENAL
E. DIREITO DAS CRIANÇAS
F. A ESCOLA DO LIMOEIRO
G. OS OUTROS ESCRITOS

A Drª Paula Tomás, no CEJ, superiormente secundou-me nesta árdua tarefa de reunir os seus escritos e as suas fotos.

E a obra aqui fica – despretensiosa mas firme. Como as rochas, para que a sua voz nunca se cale nos interstícios da nossa memória, tão fugaz e tão perene.

O nome do Álvaro não pode ser NUNCA esquecido.

Ele foi O rosto do CEJ, ele foi um dos nossos Maiores.

A um homem com nome de Cidade, que cantou azulejos, chamadores, azinheiras e becos de liberdade, um príncipe da Renascença que passou pelas nossas vidas e pela conceptualização do Direito das Crianças em Portugal.

A um dos nossos faróis e pilares.

E que a sua Luz permaneça acesa nas boas práticas do sistema que vela pelas Crianças, no sistema que vela pelos Magistrados, pelo sistema que vela pelas pessoas.

No seu regresso à cidade, Buda encontrou-se com um transeunte que, impressionado pela luz e energia que aquele irradiava, o questionou:

"*– Você é um Deus? – Não,* respondeu Buda.

– Você é um santo? – Não, respondeu Buda novamente.

– Então, você é um príncipe? – Não, – respondeu Buda sem parar de andar, – ***Só estou acordado*".**

Assim ficaremos nós, **acordados**, respeitando o Pensamento e a Obra deste Homem maior do que a Vida e que tornou as nossas melhores.

Para sempre, ÁLVARO LABORINHO LÚCIO.

Coimbra, 6.4.2026

Paulo Guerra

Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra e Trabalhador da Infância

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Índice

A UM HOMEM LÚCIDO CHAMADO ÁLVARO

Agradecimentos 5
Nota inicial do Director do Centro de Estudos Judiciários 7
Nota inicial do Organizador 11

A. FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS 21
B. DIREITO E JUSTIÇA 135
C. TEATRO E JUSTIÇA 335
D. DIREITO PROCESSUAL PENAL 353
E. DIREITO DAS CRIANÇAS 379
F. A ESCOLA DO LIMOEIRO 453
G. OS OUTROS ESCRITOS 469

Índice dos artigos publicados neste e-book 485
Bibliografia do homenageado 489
A FECHAR... 517

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A. FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS

Foi ele um dos primeiros Diretores do CEJ e a sua alma viva – quando se fala em Laborinho Lúcio, o CEJ surge sempre no nosso horizonte e no nosso pensamento.

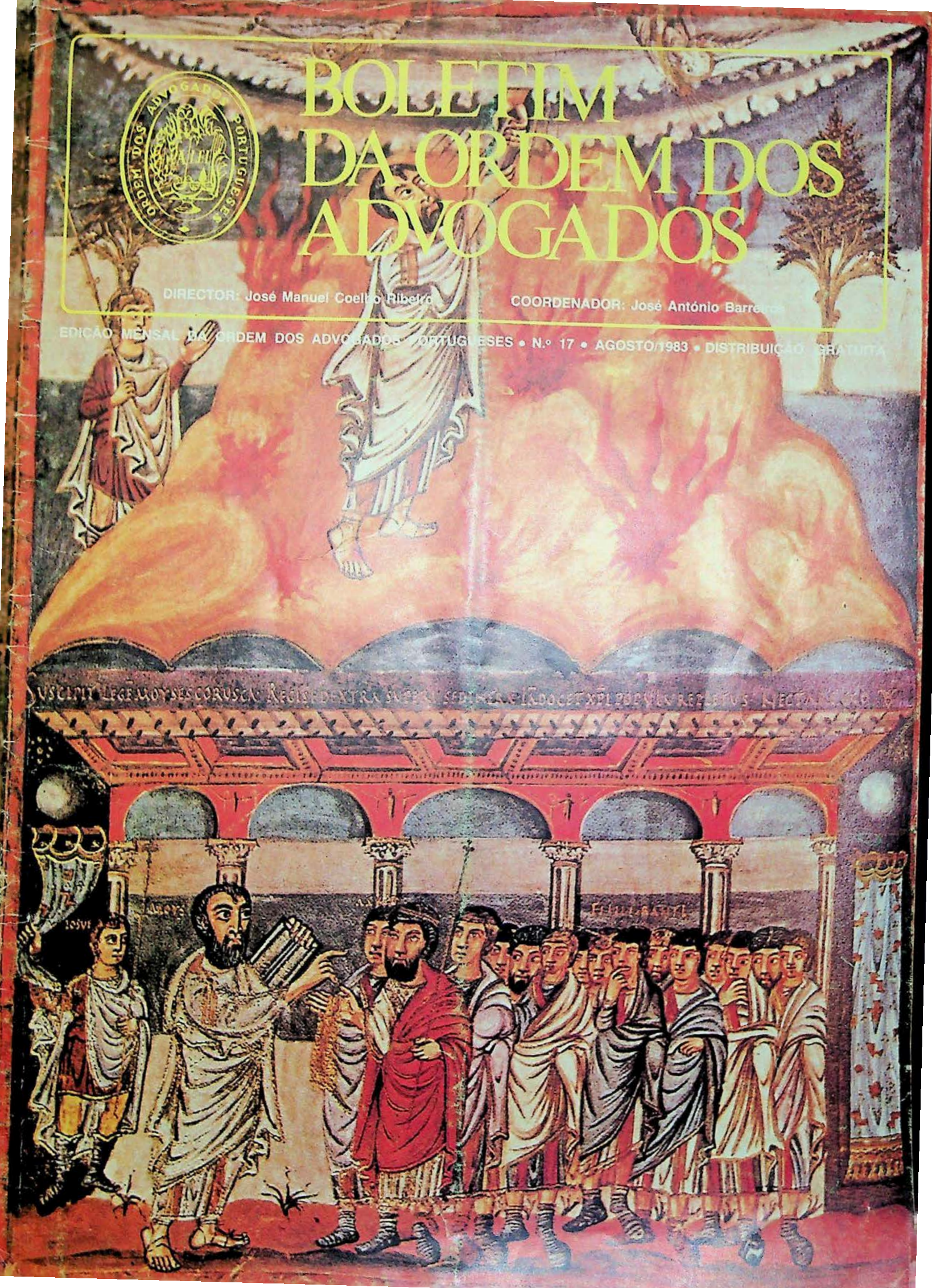
Pensou ele muito sobre a tarefa maior do CEJ.

Assim...

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS

DIRECTOR: José Manuel Coelho Ribeiro COORDENADOR: José António Barreiros

EDIÇÃO MENSAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES • N.º 17 • AGOSTO/1983 • DISTRIBUIÇÃO GRATUITA



A Formação Prática do Jurista Contemporâneo

Que o estágio a que actualmente se submetem os assim legalmente chamados «Candidatos à Advocacia» não serve — eis uma constatação que por todo o lado se ausculta, constituindo uma surdina clássica quanto a esta matéria.

Isso mesmo nos lembram José Mário Ferreira de Almeida e Ricardo Leite Pinto, dois juristas da recente geração, um de recente inscrição como Advogado, outro a cumprir o seu estágio.

Que os obstáculos à realização de um estágio adequado a uma formação profissional ajustada não resultam de culpas individualizadamente imputáveis a este patrono desinteressado ou àquele candidato negligente — pois isso é opinião generalizada de quantos, conhecendo vivencialmente o modo como se tem que exercer a Advocacia em Portugal, compreendem, por o verificar, a dificuldade real dos patronos em encontrar tempo ou disponibilidade para assistirem verdadeiramente os seus estagiários e a impossibilidade de éstes encontrarem, nos escritórios nos quais se albergam, quantas vezes o espaço físico mínimo para poderem efectuar qualquer trabalho útil.

Mas que — e é preciso que haja coragem para assumi-lo — o sistema presente se está a prestar a abusivos casos de assalariamento de estagiários que remunerados por vezes ao nível de empregados forenses garantem a integral assistência dos escritórios de causídicos sobre-ocupados em outras actividades — eis um facto que se convida a ser desmentido por quem entender não corresponder à realidade.

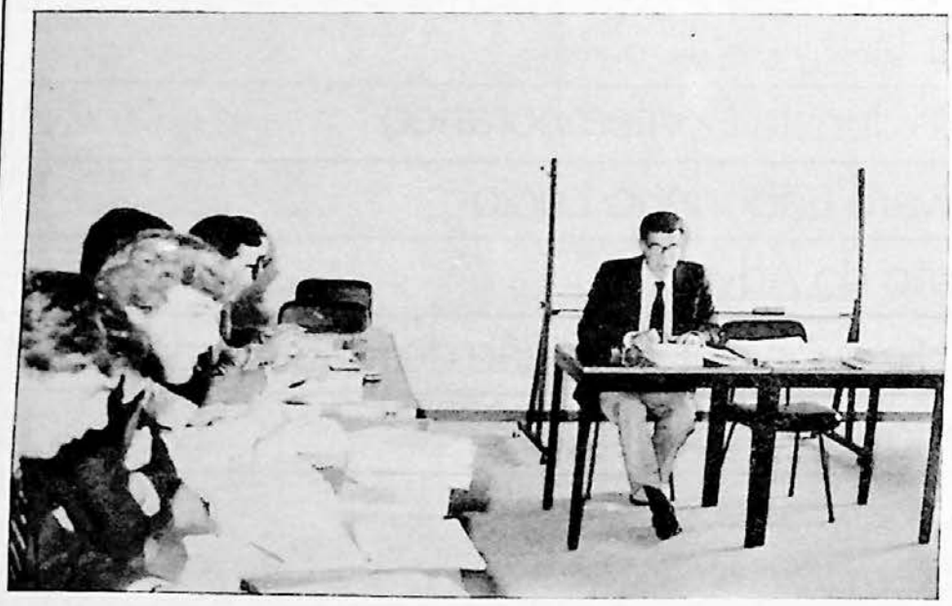
Soluções — existirão elas em tempo útil?

No projecto de Estatuto prevê-se um modelo necessariamente imperfeito, mas que a prática poderá viabilizar.

O Director do Centro de Estudos Judiciários — Dr. Álvaro Laborinho Lúcio — promete-nos a sua colaboração numa amável entrevista, em que, a propósito, nos fala do seu Centro.

E é do Centro de Estudos — notável instituição de formação profissional de magistrados — que Pedro Fortes da Cunha, ele próprio estudante de Direito e colaborador permanente do Boletim nos fala numa sucinta reportagem que o nosso fotógrafo Pedro Paiva de Carvalho ilustrou.

O tema voltará a ser evidentemente tratado no nosso Boletim: para isso se convidam todos os Colegas.



ENTREVISTA COM

O DIRECTOR DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Dr. Álvaro Laborinho Lúcio

«Da nossa parte contará a Ordem dos Advogados com a maior abertura para o estudo dos processos de colaboração que entenda propor-nos sendo certo, porém, que, por força da própria lei, a ela caberá a iniciativa nesse domínio» — declarou o Dr. Laborinho Lúcio em entrevista que temos o maior gosto em reproduzir e na qual se apresenta, em traços gerais, o que é a instituição de que é ilustre Director: o CEJ.

Acha que o CEJ tem correspondido, atentos os meios de que dispõe, à necessidade crescente de magistrados imposta pelas leis de Organização Judiciária?

Quando foi criado o Centro de Estudos Judiciários encontravam-se os quadros tanto da magistratura judicial como da magistratura do Ministério Público numa situação deficitária que ameaçava verdadeira ruptura. Havia, por isso, que responder depressa numa área — a da formação dos novos magistrados — em que faltava a experiência, para a qual se não dispunha de meios, e que iria incidir sobre um estrato etário e de preparação técnica diferente de todos os anteriores.

Assim, do mesmo passo, foi necessário estudar e lançar os programas de formação, proceder ao recrutamento de candidatos, docentes e funcionários, preparar e pôr em funcionamento todo o serviço administrativo do CEJ, projectar e executar as obras com vista à sua instalação e dinamizar acções paralelas de formação permanente, e de implantação descentralizada das diversas actividades pedagógicas do Centro.

Arrancando em Janeiro de 1980, passaram já, pela primeira fase dos cursos, 277 auditores de justiça com visita ao ingresso na magistratura judicial e 212 aspirando à magistratura do Ministério Público, encontrando-se, actualmente, a decorrer, na mesma fase, dois cursos com 63 e 34 auditores de justiça, para em Outubro próximo se iniciarem três outros que serão frequentados por 182 auditores, o que perfaz, em menos de quatro anos, um número total de 768!

Creio, assim, que, do ponto de vista quantitativo, a resposta à questão formulada só pode ser afirmativa podendo mesmo adiantar-se terem sido largamente ultrapassadas as melhores expectativas. Julgo, porém, que o aspecto mais significativo a reter se encontra no facto de ter sido conseguida a recuperação completa dos quadros sem que se tenha posto em causa a qualidade da formação. Com efeito, ultrapassada uma primeira fase de resultados nem sempre brilhantes, rapidamente se retiraram os melhores ensinamentos da experiência feita e se corrigiram os erros — aliás compreensíveis — então cometidos podendo afirmar-se hoje estar garantida a continuidade do prestígio técnico e profissional que sempre se reconheceu à Magistratura Portuguesa.

O CEJ é uma escola técnica de magistrados ou um ente de formação cultural de juristas?

No mundo actual e, em especial numa sociedade com as características da nossa, não é mais pensável a redução do magistrado à condição de mero técnico do direito. Todavia, a natureza complexa do sistema jurídico e toda a conceptologia compósita que o informa, exigem uma profunda preparação teórica e uma aturada experimentação no domínio da tecnologia judiciária. Assim dedica o CEJ grande parte do seu esforço pedagógico ao estudo do direito positivo enquanto ciência jurídica, dando particular relevo às jurisdições Cível, Penal, Laboral e de Menores e de Família.

A par destas, porém, e com um peso que vem sendo sempre crescente, integram o currículo dos diversos cursos, matérias como a sociologia, a psicologia, a criminologia, a antropologia, as ciências de empresa e a filosofia, a par do estudo da linguagem, das técnicas de interrogatório, do argumento, do atendimento e da comunicação, da expressão escrita e oral, da função-organização, da economia, dos idiomas, etc., tudo numa visão integrada da função do magistrado e da inserção cultural desta.

Não é mesmo raro que, quer por iniciativa dos órgãos directivos do CEJ, quer pela via da sua Associação Cultural, se programem sessões abertas a diferentes ramos que vão desde a literatura ao teatro e ao cinema, passando pelas artes plásticas, pela música, pela análise social e outras.

Entretanto, desenvolve-se, como pano de fundo de toda a formação, a investigação no sentido de preparar a teorização e a correspondente dogmática da Ciência Judiciária do Direito que tende a autonomizar, para efeitos de estudo e de definição de limites, no vasto campo da ciência do Direito, o momento da sua Aplicação ou Realização.

Nesta linha poderá, pois, concluir-se não ser o CEJ apenas uma escola técnica ou um ente de formação cultural de juristas, mas muito simplesmente uma instituição que pretende cumprir verdadeira e integralmente, a sua missão de formação tanto inicial como permanente de magistrados já que esta não é, nos nossos dias, concebível em termos mais limitados do que aqueles que acabo de referir.

Como articula o CEJ com o ensino que vem sendo ministrado nas universidades?

Penso que a articulação do CEJ com o ensino Universitário é alguma coisa que de tão simples não carece sequer de elaboração sistematizante. Na verdade, não creio caber ao ensino universitário, particularmente no que diz respeito ao estudo do direito, qualquer preocupação de formação prática-profissional. Afirmá-lo será, a meu ver, esquecer toda a complexa estrutura da ciência do direito enquanto tal, ganhando deste apenas a sua perspectiva utilitária e instrumental. Esta, que a tem, apenas poderá cumprir-se a partir de uma sua profunda assimilação teórica, do seu estudo crítico e da apreensão de toda a metodologia que molda o seu conhecimento. Por isso que o ensino minis-

trado nas Universidades deva privilegiar, como aliás tem feito, tais áreas do estudo do direito. Entre elas e a prática profissional, inscreve-se, porém, uma vasta zona de formação, até há pouco desprezada, na qual se trabalha a adequação da formação universitária ao exercício do direito só então podendo ter-se por definitivamente concluída a formação inicial, neste caso, do magistrado. Em síntese, trata-se, de novo, de distinguir os dois momentos sucessivos em que cabe, à formação, o estudo, primeiro da Ciência do Direito e, depois, da ciência Judiciária do Direito, cabendo aquele à Universidade e incluindo-se este numa fase intermédia entre a licenciatura e a actividade profissional. É aí que se inscreve hoje o CEJ que surge, assim, mais como a constatação de uma lacuna sistemática evidente do que em resultado de uma pesquisa inovadora em matéria de formação profissional. Ora é esta evidência que, só por si, responde, afastando-a à questão da articulação do CEJ com o ensino universitário.

Terá o CEJ uma vocação aglutinadora de toda a formação jurídica profissionalizante. Ou justificar-se-ão entidades autónomas como a Escola de Polícia Judiciária?

Na acção a desenvolver pelo CEJ importa distinguir a área da formação da da investigação, cabendo a esta, no âmbito da Ciência Judiciária do Direito, tanto um papel de indagação científica como um trabalho de recolha e tratamento de dados tudo dirigido, primordialmente, para a actividade formativa como função imediata do Centro. Entre nós, os verdadeiros «estudos judiciários» estão por fazer exactamente pela ausência de estruturas especialmente vocacionadas para o efeito a par de uma fechada moldura acentuadamente positivista que tem enquadrado tanto a interpretação como a aplicação da lei.

Assim, o CEJ tem em fase de lançamento, a par de outros núcleos, o seu Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais que, em primeira linha, funcionará como centro de investigação e de recolha e tratamento de informação nos domínios da criminologia, da sociologia geral e judiciária compreendendo o estudo da estrutura social e seus reflexos na aplicação do direito, da psicologia, da preparação genética do direito, dos sistemas de direito comparado, do direito administrativo regional e local, etc.. Obviamente que, através de um trabalho deste tipo que cabe, indubitavelmente, ao CEJ, acabará por reconhecer-se a este um papel informador de um conjunto de sectores e de serviços que são estranhos à sua orgânica mas cuja actividade encontra fortes pontos de contacto com ele. Será o caso da Polícia Judiciária mas também dos Serviços Prisionais, dos Serviços Tutelares de Menores com os quais estamos já a executar acções comuns, com o Instituto de Reinserção Social, com o Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República que, no domínio da sua competência, deterá o comando das acções a desenvolver em conjunto e ainda com as Secretarias de Estado da Família e da Administração Regional e Local com as quais firmámos, recentemente, dois protocolos com programas concretos de actuação.

Não significa, porém, esta perspectiva que o CEJ tenha uma função aglutinadora no sentido de vir a absorver outros sectores ou entidades que se preocupam com semelhantes áreas de intervenção. Importa sim, garantir, por um lado, que se não verifiquem duplicações ou sobreposições e, por outro, que as competências sejam distribuídas não por critérios de antiguidade dos serviços mas por força da definição da melhor adequação de cada um ao tipo de actividades a executar e aos objectivos a preencher.

Passando do campo da investigação e recolha de dados para o da formação, penso não dever ser muito diferente a posição a adoptar. Assim, sem embargo de reconhecer ao CEJ aptidão para diversificar as suas áreas formativas, creio não ser útil optar-se por uma acção concentracionária importando demarcar os campos que, quer pela sua especificidade, quer pela natureza da sua intervenção no mundo judiciário se perspectivam diferentemente. Estará, a meu ver, nesta situação, a Escola de Polícia Judiciária, com a qual julgo dever estabelecer-se um plano de actividades ao nível da cooperação recíproca mas preservando a autonomia existente.

Noutros domínios onde a actividade formativa se não encontra ainda institucionalizada com carácter definitivo entendo que o estudo pontual de cada situação permitirá a resposta casuísticamente mais correcta. A título de exemplo citarei todo o campo dos Registos e Notariado cuja ligação ao CEJ me parece possível.

Concebe uma colaboração entre o CEJ e a Ordem dos Advogados para o benefício da preparação dos candidatos à Advocacia?

Nos termos do art. 2.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374-A/79, de 10 de Setembro, «a solicitação da Ordem dos Advogados, o Centro de Estudos Judiciários pode levar a efeito acções formativas destinadas a advogados ou candidatos à advocacia». Existindo, assim, cobertura legal para que se efective a colaboração entre o CEJ e a Ordem e sendo evidente que o campo de acção formativa daquele cobre os domínios de interesse desta, tudo dependerá da definição dos termos em que poderá decorrer essa cooperação com vista a salvaguardar, por um lado, a independência relativamente aos órgãos institucionais do Estado, com que a Ordem desejará ver desenrolar-se a formação dos Advogados que representa e, por outro lado, a garantir a responsabilização do CEJ na programação e orientação das respectivas acções de formação e análise dos seus resultados.

Da nossa parte contará a Ordem dos Advogados com a maior abertura para o estudo dos processos de colaboração que entenda propor-nos sendo certo, porém, que, por força da própria lei, a ela caberá a iniciativa nesse domínio.

Entretanto, e para lá dos aspectos mais ligados à formação inicial, parece-me possível e fácil, a curto prazo, a realização conjunta de outro tipo de actividades como as que o CEJ tem incluído nos programas de formação permanente como sejam os seus ciclos de estudos, colóquios e seminários.

Também aqui a nossa abertura a um projecto de acções a lançar em comum com a Ordem dos Advogados é total e, pela nossa parte, desejável.

Gostaria de concluir deixando a ideia de que o CEJ pretende, acima de tudo, assumir-se como uma instituição aberta tanto do ponto de vista do conteúdo dos seus programas de actividades, como no que respeita à intervenção, na sua execução, de pessoas e entidades estranhas à sua orgânica interna, propondo-se como um espaço de diálogo entre todos aqueles que se preocupam com as questões do Direito e com os problemas dos reflexos deste no corpo social a que se destina.

A melhor aceitação que vimos sentindo da parte da Ordem dos Advogados constitui um estímulo para que prossigamos e razão forte para que lhe deixe aqui uma palavra de franco reconhecimento. ■

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

SINDICATO DOS MAGISTRADOS
DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O MINISTÉRIO PÚBLICO NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

LIVROS HORIZONTE

FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS

ÁLVARO LABORINHO LÚCIO *

1. Para que interesse ponderar-se hoje, criativamente, a questão da formação do magistrado é pressuposto indispensável o comprometimento entre um esforço sério de indagação numa zona reconhecida como de transformação progressiva de conceitos e de objectivos, e a aceitação da evidência que tem sido, nomeadamente na última década, o lugar de destaque conferido à formação profissional organizada e sistemática, como condição de eficácia e de rigor.

Por aquela via se atinge o núcleo do problema penetrando no conteúdo da formação; perante a constatação desta evidência se abandona a questão, mais ou menos mítica, da necessidade, ou não, de uma formação específica para magistrados, e se passa antes ao estudo dos termos em que esta deve desenrolar-se, para enfrentar, desde logo, tanto a questão do enquadramento temporal da formação e precisão dos seus limites, como a da opção a tomar quanto ao modelo formal a que deve obedecer o período de formação que imediatamente antecede o ingresso nas Magistraturas.

2. Que a preparação do magistrado, quando não antes, tem o seu início na formação universitária e, dentro desta, no âmbito do desenvolvimento normal dos cursos de direito, parece um dado indiscutível que nem a existência frequente de programas omissos no domínio do ensino prático e para-profissional poderá questionar.

---

* Procurador-geral-adjunto; Director do Centro de Estudos Judiciários.

Por outor lado, a função utilitária do direito judiciário na sua ligação ao facto social do qual emerge ontologicamente e ao qual se devolve como ciência, a par da vertiginosa dinâmica por que passam os valores e com que se transformam os padrões comportamentais, aponta para a extensão da formação do magistrado para lá da sua preparação inicial, numa tarefa de actualização e refrescamento permanentes cujo termo se não adivinha muito anterior ao do próprio exeríccio da função, não parecendo constituir embaraço à implantação da formação permanente a ideia de que, por ser uma autoridade, «o magistrado não deve ir à escola» na frase do Prof. George Vedel, da Faculdade de Direito de Paris.

Com efeito, os expressivos avanços operados no domínio das chamadas ciências humanas — hoje suporte inquestionável da correcta aplicação do dierito —, o aparecimento de novos tipos de conflito social e individual, a redefinição de vários ramos da ciência jurídica e a criação de outros, aliados à livre expressão e circulação de ideias e, com esta, à exigência de uma permanente reflexão crítica voltada sobre o facto e suas relações com o direito, impõem um esforço de formação continuada que não deve deixar-se apenas entregue à iniciativa individual e desgarrada, antes exige uma complementaridade que só a Escola parece poder eficazmente garantir definindo campos de acção, organizando programas e convidando à participação activa dos magistrados.

Assim sendo, demarcados os limites dentro dos quais se processam as várias etapas da formação, depressa se avança para a consagração do modelo e para a definição do conteúdo daquela que cronologicamente se inscreverá após a preparação universitária.

3. Vários têm sido, neste ponto, os esquemas praticados, desde o da omissão, pura e simples, de qualquer exigência de formação específica post-universitária (v. g., no México), até ao da formação complexa e faseada, incluindo o estudo teórico e a preparação prática (França, Espanha, Suécia, Japão, Holanda, Brasil — Minas Gerais —), passando pelos sistemas de estágio assistido (Áustria, Bélgica, Itália, Alemanha, Luxemburgo), ou pela simples suficiência de prática profissional por tempo indeterminado, em regra, na advocacia (Inglaterra, Egipto, Equador).

Progressivamente, porém, vai-se notando uma tendência significativa no sentido da institucionalização da formação inicial ou específica, abandonando-se soluções de tipo permissivo assentes

apenas no currículo universitário, com ou sem prestação de provas académicas, ou de feição empírica repousadas na prática profissional não acompanhada. Tanto surgem, então, os sistemas estruturados de estágio, como se assiste ao lançamento de escolas judiciais e de centros ou institutos de estudos judiciários que, à formação prática adquirida em estágios que também programam, acrescentam modelos de preparação teórico-prática de conteúdo variável. Foi o que sucedeu muito recentemente no Brasil (Minas Gerais), é o que se aponta, como projecto, para a Colômbia e Argentina e se propôs já para a Itália.

É também este, como se sabe, o sistema seguido entre nós desde 1979, depois do Decreto-Lei n.º 374-A, de 10 de Setembro, que criou o Centro de Estudos Judiciários, optando-se, decidida e oportunamente, pela solução que se apresentava, a um tempo, mais próxima das novas correntes de pensamento e mais eficaz no caso português tendo em conta a situação decorrente da aplicação da nova legislação sobre organização judiciária, e o período de carência de quadros que já se sentia e cuja agravação se adivinhava sem dificuldade.

Deste modo se aperfeiçoava o sistema de estágio praticado a partir do Decreto-Lei n.º 714/75, de 20 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 102/77, de 21 de Março, que, por seu turno, substituíra o modelo recebido de Estatuto Judiciário nas suas sucessivas formulações, onde pretendia casar-se a formação teórica com o prática profissional não assistida pedagogicamente, decidindo-se pela solução que melhor se inscreve no quadro geral global da formação do magistrado. Na verdade, terminada a fase que cabe ao ensino universitário, onde se supõe garantido o estudo da teoria e da dogmática jurídicas e apreendido o sentido instrumental do direito face à sociedade, interessa estabelecer um período de formação específica, de programação faseada, voltada agora para uma verdadeira e própria formação judicial que apenas pode conceber-se de forma institucionalizada e profissionalizada, através da adopção de novas técnicas pedagógicas e de modernos métodos de comunicação e de participação, exigências que se não compadecem com processos de preparação individual de cariz exclusivamente teórico, nem com ensaios de aprendizagem prática estruturados e executados de forma necessariamente dispersa.

Por isso é que, sem embargo de reconhecer-se que também aqui será de evitar a adopção de modelos acabados, a solução proposta pelo legislador de 79 se afigura, hoje, ajustada formalmente às necessidades da formação do magistrado em Portugal, voltan-

do-se agora as preocupações mais significativas para a definição do seu conteúdo.

4. Como disse o Juiz Conselheiro dr. António Miguel Caeiro, primeiro director do Centro de Estudos Judiciários, na esteira do Professor e Magistrado francês Jean-Louis Costa, «a sentença constitui um compromisso para com a sociedade. No sentido de que a administração da justiça não deve viver fechada sobre si própria, mas aberta para as realidades sociais» expressão que, por um lado, envolve outro compromisso, este de tipo conceitual, transportando a ideia de que a magistratura terá de afirmar-se, antes de tudo, como um serviço, devendo reconhecer-se ao direito judiciário uma função eminentemente social; e que aponta, por outro lado, para a necessidade de o magistrado, além da indispensável preparação técnica, assumir uma compreensão cultural e, por isso, crítica da vida social.

Desta análise se observa já aquele que deve ser o conteúdo da formação global do magistrado, hoje muito menos um mero técnico encerrado nos segredos da ciência jurídica do direito e repetidor descomprometido das palavras da lei à maneira de Montesquieu, ainda mesmo quando, com António Brandão, se aceite que «o direito não está nas normas, mas nas conexões intersubjectivas da vida humana, onde se denuncia como realidade concreta e facto de experiência».

Com efeito, superada a frieza lógica do conhecido silogismo judiciário, ainda que na formulação desenvolvida de Larenz, e reconhecida à premissa menor, onde se inscreve o facto, a susceptibilidade de estudo e de apreciação crítica por parte do jurista prático, assim se confere à ciência sociológica do direito e à sociologia em geral papel decisivo no conteúdo da ciência do direito judiciário, função essa que adquire maior relevo ainda quando, como entre nós, se trabalha sobre um direito fortemente inspirado em valores, dada a especial vocação da sociologia como técnica auxiliar na aferição da actualidade de uns e da maior ou menor capacidade de assimilação e de interiorização de outros pelas pessoas e pela colectividade, numa época em que a dinâmica social e os conflitos que lhe andam ligados exigem reflexão contínua, culturalmente prosseguida.

Do mesmo passo permite a sociologia uma abordagem crítica do direito judiciário cuja inclusão na formação inicial do magistrado se afigura indispensável como pressuposto da sua independência, hoje apenas possível como resultado de um processo de

elaboração intelectual e não já, como evidência de sentido estritamente emocional.

Por outro lado, são ainda realidades do mesmo tipo que sugerem o estudo da criminologia em geral e da penologia em particular, com o especial relevo que o anunciado novo código penal português lhes atribuirá trazendo-as definitivamente para o mundo das preocupações quotidianas do magistrado enquanto aplicador do direito.

Por seu turno, à psicologia geral caberá uma função significativa na compreensão do direito judiciário particularmente nas áreas da jurisdição de menores e de família, e à psicologia judiciária haverá que ser atribuída a importância evidente que se lhe reconhece, para além do mais, no domínio da recolha e interpretação da prova testemunhal e na definição da personalidade dos agentes pontualmente objecto de análise.

Aberta, por estas vias, a perspectiva crítica e científica da realidade social e individual importa, complementarmente, dirigir a atenção para áreas do conhecimento que, inscrevendo-se, numa primeira aproximação, fora do mundo do direito, todavia o inspiram, lhe marcam limites de compreensão e facilitam a sua aplicação. Exemplificando, é o que sucede com a economia e com as ciências de empresa, tanto na sua expressão autónoma como na sua ligação ao direito do trabalho e ao direito comercial; é o que ocorre com o ensino de idiomas orientado para o estudo do direito comunitário e do direito internacional privado e convencional; é o que se verifica no domínio das técnicas de organização de serviços e métodos e de gestão de recursos humanos, tendo em conta as funções de direcção e de administração que cabem ao magistrado, e ainda com as modernas técnicas de atendimento, particularmente adequadas à formação do magistrado do Ministério Público dada a natureza das suas funções.

Desta forma se cria um núcleo de formação cultural geral no qual alguns autores, como o argentino Nicasio Barrera, da Universidade de Tucuman, pretendem inscrever também o estudo da lógica, da história e das relações humanas, e onde se apela à participação activa dos formandos, activando o seu poder criativo, mitigando o seu voluntarismo e desenvolvendo qualidades pessoais preexistentes, através da adopção de processos pedagógicos adequados que vão desde o trabalho em seminário até à conferência participada e à aplicação de técnicas de dinâmica de grupo, elas próprias vocacionadas para despertar nos participantes o sentido e a oportunidade da intervenção crítica sobre o espaço cultural objecto de apreciação, preservando e desenvolvendo a

sua individualidade na linha de pensamento de Jean Balmary, antigo director do Centro Nacional de Estudos Judiciários Francês, para quem «se cada homem é um ser original o objectivo da formação do magistrado deve ser alimentar essa originalidade e desenvolvê-la. Se a rotina nasceu um dia da uniformidade, é bem certo que o progresso nasce da diferença, da diversidade dos espíritos e dos corações, da liberdade de conceber e de realizar».

5. Não se pense, todavia, que a abertura ao campo social em todos os seus sectores, pode legitimamente provocar um abrandamento no estudo da teoria jurídica. Paralelamente cumpre cuidar da preparação técnica e da formação profissional prática orientado para o exercício da função os conhecimentos adquiridos na Faculdade, incentivando a investigação, propondo e acompanhando o estudo e a análise da jurisprudência, fornecendo instrumentos de trabalho na área das ciências técnicas afins, como sejam, entre outras, a medicina legal, a psiquiatria forense e a criminalística e adestrando e formando na prática judiciária sem desligar desta o seu fundamento científico e a sua inspiração última, para fazer intervir aí o estudo da metodologia jurídica e da filosofia do direito como caminhos adequados à sua boa interpretação e, por isso, melhor arrumadas, sistematicamente, neste campo do que no da formação cultural geral.

É, assim, no encontro dos métodos apontados com o conteúdo definido para a formação do magistrado, que há-de garantir-se a concretização dos objectivos que já em 1969 o Sindicato da Magistratura Francesa reconhecida ao então Centro Nacional de Estudos Judiciários, e que se traduziam no «aprofundamento dos conhecimentos jurídicos frequentemente mal assimilados na faculdade, fornecendo-se uma formação de compreensão e de utilização dos resultados obtidos em áreas vizinhas necessárias ao exercício da justiça (criminologia, ciências humanas, medicina legal, contabilidade, etc.): e na aquisição de uma competência profissional capaz de permitir o exercício das funções de magistrado desde a saída do Centro», funcionando como condição indispensável à realização de tais objectivos a combinação entre a competência técnica e o interesse por uma permanente reflexão crítica da função da justiça e da sua problemática.

6. Porque assim se tem como certo, justificar-se-á uma breve aproximação à actividade desenvolvida, entre nós, pelo Centro de Estudos Judiciários nos seus dois anos e meio de existência.

De acordo com o artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 374-A/79, de 10 de Setembro, a formação inicial ministrada aos auditores de justiça após a realização, com êxito, de testes de aptidão terá uma extensão total de vinte e seis meses repartidos por três fases, tendo as duas primeiras — teórico-prática e de estágio de iniciação — a duração de dez meses cada uma, prolongando-se a última — de estágio de pré-afectação — pelo período de seis meses.

Todavia, logo os artigos 77.º a 79.º do mesmo diploma previam a possibilidade de realização de cursos mais rápidos, uns, de qualificação, com a extensão total de nove meses, dirigidos apenas a delegados do procurador da República que desejassem passar para a magistratura judicial (art. 77.º e 78.º); e outros, especiais, com idêntica duração, a organizar exepcionalmente, «tendo em conta ponderosas razões de carência de quadros» (artigo 79.º). E posteriormente, o Decreto-Lei n.º 264-A/81, de 3 de Setembro, ao mesmo tempo que suspendeu, até ao termo de 1982, a organização de cursos normais, alterou o preceituado nos artigos 78.º e 79.º, prolongando, em três meses, a duração total dos cursos de qualificação, e aumentando consideravelmente a extensão possível dos cursos especiais, ao mesmo tempo que tornava a fixação definitiva da duração de cada um dependente de decisão, nesse sentido, do Conselho Pedagógico do Centro de Estudos Judiciários, que apenas conhecerá como limites mínimo o de 10 meses e máximo o de 28.

Porque era urgente a realização dos cursos de qualificação necessários para responder ao número de vagas existentes e aos requerimentos apresentados para a passagem à magistratura judicial, porque, coincidindo com a criação do Centro, se determinou a organização de um curso especial para ingresso na magistratura do Ministério Público, e porque o Decreto-Lei n.º 264-A/81 privilegiou, nos cursos especiais, as fases de estágio, viu-se o CEJ, face à evidente crise de quadros que afectava ambas as magistraturas, transformado em instrumento para a sua superação e, por isso, chamado a adoptar soluções, também elas de crise, necessariamente diversas das que se inscreveriam no seu plano tipo de acção.

Assim, a par de um curso ainda a decorrer, organizou, desde Janeiro de 1980 até Abril de 1982, três cursos de qualificação, quatro cursos especiais de formação para ingresso na magistratura do Ministério Público e dois para ingresso na magistratura judicial, movimentando um número total de 426 auditores de justiça.

Tal facto, aliado à deficiente preparação técnica da quase totalidade daqueles que iniciam os cursos, tem imposto sérias limitações à adopção de programas globais que obedeçam ao esquema anteriormente traçado, nomeadamente no sector a que, por carência de melhor designação envolvente, chamámos de formação cultural geral, obrigando à realização de verdadeiros programas de conjuntura.

Na verdade, a apontada deficiência de preparação base, a complexidade excessiva particularmente do nosso direito adjectivo e a necessidade de transmitir uma adequada capacidade técnica como condição de perfeição e de celeridade, são dados que, em período de ponta, impõem uma valoração diversa daquela que justificam em situação de estabilidade e de equilíbrio quantitativo e qualitativo de quadros. Daí a predominância conferida a este sector com detrimento relativo daquele outro.

Não se conclua, no entanto, apressadamente, pela renúncia a um tipo de formação global em benefício de uma preparação convencional. Assim, paralelamente ao adestramento técnico, vem-se dando o realce suposto indispensável às matérias atrás citadas como imprescindíveis na actual formação do magistrado, designadamente à sociologia, à criminologia e à psicologia, ora ministradas em seminários optativos, ora integradas, não autonomamente, em matérias com as quais mais directamente se prendem desde o direito do trabalho até ao direito criminal, passando pelo direito de menores e de família.

Por outro lado, o estilo formal imprimido às sessões de trabalho sobrevalorizando-se o sistema de seminário e incentivando-se permanentemente a dinâmica de grupo, vem permitindo compensar a inexistência de matérias específicas orientadas no sentido de despertar a participação do auditor que encontra naquelas motivação suficiente para o fazer.

Ao mesmo tempo, um vasto leque de matérias não estritamente técnicas é apresentado a debate fornecendo ao auditor um panorama largo de temas que interessam à sua formação, indicando-lhe caminhos de investigação, sugerindo-lhe várias formas de abordagem e despertando a sua intervenção crítica. Aqui se tratam, entre várias outras, questões ligadas ao direito penitenciário, à organização judiciária, ao direito económico, às ciências de empresa, ao direito aduaneiro e se debatem temas específicos como os da formação e formulação do discurso judiciário, das motivações não jurídicas das decisões judiciais, da ligação da sociedade ao direito e aos tribunais, da droga, etc., etc.

Assim se tem — supomos — garantido o equilíbrio entre o máximo necessário realizável e o máximo desejável possível,

sem se cair numa letargia comtemplativa daquilo que fomos ou na utopia imaginária de termos já o que ambicionamos ser, mas também sem perdermos de vista os ensinamentos do passado e os objectivos que animam o futuro.

Aqui inscreve-se o plano a estabelecer a prazo, assumindo particular realce, nessa fase, pela novidade que lhe prevemos, a formação do magistrado do Ministério Público. Preenchidos os quadros, redefinida a hierarquia pelo necessário reajustamento de funções, partir-se-á, espera-se, definitivamente, para o relançamento da primeira instância, no encontro de outros ramos de actividade, de diferentes padrões de actuação, de novos modelos de eficácia, tudo passando, por isso, por um diverso conteúdo a transmitir à formação e por um diferente doseamento de matérias a incluir nos respectivos programas para cuja elaboração terá de contar-se com a participação activa das diversas estruturas do Ministério Público às quais caberá sempre, como é óbvio, a iniciativa do estabelecimento da diferença de perspectiva.

7. Também a formação permanente, contemplada até agora através da realização de vários cursos e ciclos de estudos em geral de frequência facultativa englobando matérias como o direito comunitário, o direito convencional, o processo civil e as suas novas perspectivas, o direito penal económico, o direito do trabalho, e as relações entre a medicina e o direito, justifica um tratamento sistemático e mais assíduo que se espera, em breve, poder iniciar-se através de um processo de descentralização que remeta às delegações regionais do Centro de Estudos Judiciários parte da responsabilidade na programação local de acções neste sector.

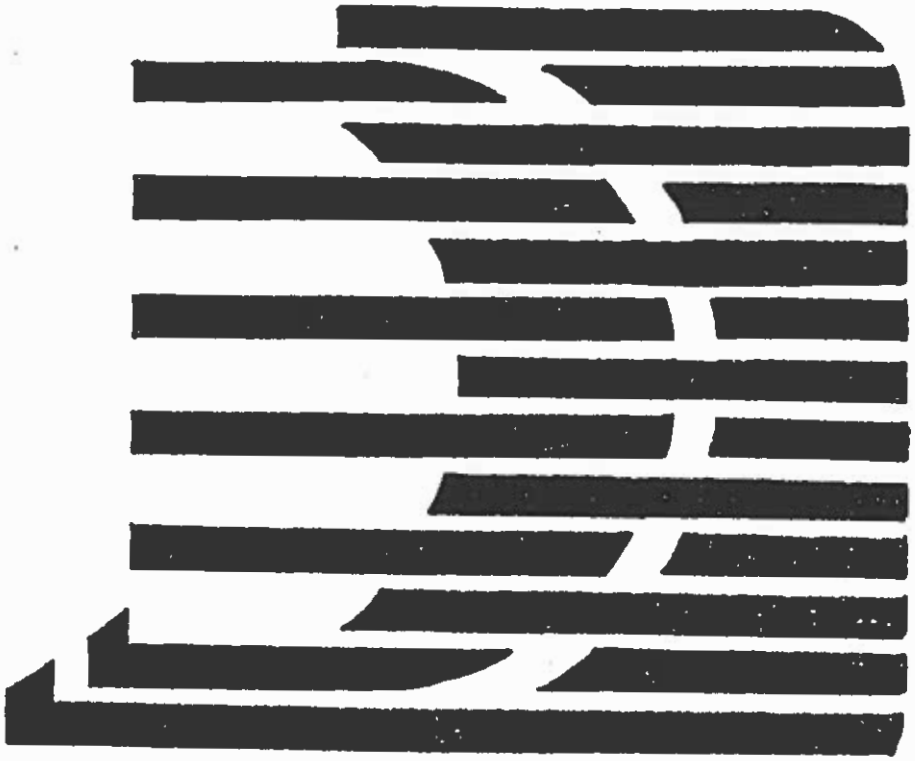
8. Por tudo isso terminarei, consciente embora das limitações referidas, apostando na ideia de que, no que toca à formação do magistrado, caminhamos já no futuro, vencida que se avizinha a fase de quase ruptura quantitativa de quadros.

Conhecidas e aceites as grandes linhas de inspiram hoje a formação, ganhos para as tarefas em que ela se desdobra todos os que nelas colaboram e adquirida a certeza da participação activa e criativa destes no acompanhamento crítico da actividade do Centro de Estudos Judiciários, é legítimo encarar o tema com uma palavra que, quando para os mais pessimistas não possa ser de certeza, seja, pelo menos, de esperança consciente.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

FORMAÇÃO PERMANENTE



CURSO

DIREITO JUDICIÁRIO

SUMÁRIOS

A. LABORINHO LÚCIO

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

FORMAÇÃO PERMANENTE

CURSO DE DIREITO JUDICIÁRIO

19 a 23 de Março de 1984

SUMÁRIOS

A. LABORINHO LÚCIO

CURSO DE DIREITO JUDICIÁRIO

SUMÁRIOS

INTRODUÇÃO

1. Numa sociedade livre, de referências axiológicas flutuantes e regulada por um direito de traço marcadamente subjectivista, o problema da Justiça assume particular significado.

A diversa legitimidade de valorações individuais determinantes do comportamento dos cidadãos, a procura de um quadro referencial de condutas sempre fugidio e a afirmação antropológica do homem como um ser diferenciado e marcado pela sua própria circunstância, apontam, decisivamente, para o abandono da ideia de justiça formal,recolocando o desafio da descoberta dos caminhos que levem ao segredo da adequação de valores de certeza e de segurança à exigência

social e história de uma justiça material.

2. A questão não é nova mas, por toda a parte, ela ressurge cada vez mais animada pela entrada no debate dos aplicadores do direito, nomeadamente dos magistrados, ora manietados por uma excessiva vinculação à lei positiva elevada à categoria de dado supremo do direito pela mão do positivismo-legalista; ora submergidos na onda avassaladora do pensamento jurídico voltado para o interior da Ciência do Direito e desenvolvida à margem daqueles que têm por missão propôr ou dizer o direito do caso.

De ambas as razões, aliadas a um apego do aplicador do direito ao seu estatuto de mero técnico, tão positivista e formalista como o próprio positivismo-legalista e a ciência dele decorrente, resultou o exagerado papel de certeza e segurança atribuido ao direito, em detrimento de valores de justiça e, com estes, da própria função social do direito e do prestígio dos tribunais junto do público.

Assiste-se, assim, a um alheamento do cidadão relativamente ao direito — afinal o seu estatuto social contingente — e, por via disso, a uma progressiva perda de identificação do homem comum com os tribunais que, em última análise, empolam soluções formais de natureza estética em prejuízo do seu compromisso social ético.

No acto de "julgar" cada vez menos se valoriza o julgamento, enaltecendo-se o papel da decisão que exigências de eficácia colocam na linha de mira do julgador. Já se lhe não pede que diga a justiça do caso, mas que o decida valendo-lhe como suporte um sistema jurídico fechado, aparentemente sem alternativas materiais.

A uma ciência do direito, enquanto ciência da norma, profusamente desenvolvida e potenciada pela recuperação doutrinária crítica da própria jurisprudência, corresponde o vazio dogmático e teorético da aplicação do direito. Ao cientismo ali, responde aqui o mais completo empirismo. E a opção do aplicador é clara: ou se liberta, ao encontro de ideais de justiça concreta, e cai nas malhas do arbítrio, da insegurança da vida jurídica e se perde por ca-

rência de critérios referenciais; ou se rende, reconduzindo-se, à maneira de Montesquieu, à função de mero reprodutor das palavras da lei.

3. Várias têm sido, particularmente nos últimos tempos, as tentativas de solução consequente do problema. Por parte do moderno pensamento jurídico a abertura vem a traduzir-se no reconhecimento do papel valorativo do julgador (cfr. Zippelius) logo, porém, restringido pela busca, em sede de Ciência do Direito — e só aí — dos critérios limitativos de julgamento (Wieacker). Pela banda do aplicador, na tentativa de realçar o relevo da praxis social como componente da função de propor o julgamento, ou de julgar.

Ali, porém, todo o pensamento se reconduz ao direito-norma e à expressão normativa da Ciência do Direito; aqui, por ausência de dogmática apropriada, pouco mais se tem conseguido do que um melhor disfarçado sentimento de frustração.

Entretanto, de fora, é por justiça que continua a clamar-se, enquanto, dentro, se deixa perder, sem

consequência, a reserva posta por alguns poucos — ao ilimitado dever de obediencia à lei por parte do julgador (cfr. Beling) e o seu reflexo na aplicação judicial do direito (cfr. K. Engisch).

4. Esta é, pois, mais uma tentativa de superação do problema que intenta, do mesmo passo, preservar o incontestável papel da Ciência do Direito, que deixa intocável, e erigir, no lugar da aplicação deste, o edifício da Ciência Judiciária do Direito que seja capaz de complementar aquela sem a anular ou contradizer, antes a absorvendo de forma a reconhecer-lhe, ainda assim, completa identidade.

Trata-se, afinal, num trabalho quase de laboratório, de sujeitar o direito-norma e a ciência que com este se preocupa, ao estímulo da aplicação e observar quais as mutações naquelas introduzidas em face e por causa do reagente. Numa segunda fase tudo estará em levantar uma dogmática e uma teorética própria que terá como objecto aquela específica diferença resultante da experiência e onde se afirmará a zona de ciência autónoma na aplicação do direito.

O que se propõe não é um trabalho acabado — longe disso — mas uma reflexão conjunta, ela própria, de resultado ainda incerto, a partir das brevíssimas notas aqui expressas e, muito mais do que isso, dos trabalhos do próprio curso.

A. LABORINHO LÚCIO

CIÊNCIA JUDICIÁRIA DO DIREITO - ELEMENTOS E ESTRUTURA

QUESTÃO - Será legítimo, do ponto de vista dogmático e metodológico, falar de uma verdadeira Ciência Judiciária?

Três ideias importa reter à partida:

1ª - Ainda hoje não é pacífica sequer a sedimentação, como tal, da Ciência do Direito(cfr. Karl Larenz - Metodologia da Ciência do Direito - e Castanheira Neves - Questão de Facto - Questão de Direito -);

2ª - A origem histórica do Direito como ciência — Séc. XIX — e toda a problemática desencadeada a partir daí em torno da definição do direito como objecto sugere justificados cuidados quanto às consequências da retomada do problema agora em sede de aplicação;

3ª - A afirmação da Ciência Judiciária do Direi

to não nega, antes pressupondo, a Ciencia do Direito à qual se não contrapõe.

A - LOCALIZAÇÃO METODOLÓGICA DO PROBLEMA

1. Tendo em atenção as três fases em que se desdobra a dinâmica do direito como objecto (elaboração — interpretação — aplicação) é nesta última que a questão se coloca consistindo a interrogação no saber se o momento da aplicação do direito pode autonomizar-se, teorética e dogmaticamente, dos restantes definindo-se: a) por um novo objecto; e b) por novas regras de conhecimento e de interpretação.

2. Não se desconhece a orientação daqueles que negam hoje a distinção entre interpretação e aplicação do direito, reduzindo-as a uma fase única de interpretação postulando, como caminho da compreensão do direito, uma tarefa axiológico-normativa (v. g. Castanheira Neves). Outros, porém, sustentam a diferença fora mesmo da linha tradicional positivista, único plano onde, nos nossos dias, interessa equacionar o problema (v.g. Oliveira Ascencão - O Direito - Introdução e Teoria Geral).

Deste modo, a resposta à questão de saber se é legítima a configuração de uma Ciência Judiciária do Direito trará consigo o estudo da superação desta outra dúvida metodológica. Por isso que, mais uma vez, se perfile aqui a análise da relação a estabelecer entre Direito e Facto.

B - UM LIMITE

Do campo de observação que nos ocupa deve excluir-se a "aplicação" meramente formal do direito cujo objectivo não seja outro senão o de preencher os requisitos de forma já exigidos, pelo direito - - norma, para a validade dos actos subjacentes (v. g. o direito notarial e o direito registral em geral).

C - DESENVOLVIMENTO E MÉTODO

1. Tentando evitar as malhas tecidas nos dois últimos séculos em torno da filosofia do direito e da metodologia jurídica, procurará partir-se da análise empírica e indutiva do direito-em-fase-de-aplicação, buscando surpreender as suas características essenciais, confrontando-as com a estrutura do direito-norma e, ensaiando, simultaneamente, as diversas reacções tanto do direito em aplicação quando sujeito ao estímulo exclusivo da Ciência do Direito, como das regras próprias desta, nomeadamente a concepção normativa-dogmática do direito, quando em fase do caso concreto.

O primeiro objecto do estudo a empreender será, assim, o Direito Judiciário tomado aqui, e neste momento, em termos não conceituais, mas tão só com o sentido de direito-em-aplicação-nos-tribunais.

Quais as suas diferenças relativamente ao direito-norma, no sentido de direito positivo vigente, é o que cumpre agora apurar:

2. DIREITO - NORMA E DIREITO JUDICIÁRIO

a) Desde logo, o direito-norma é mais amplo, isto é, actua por si só, sem intervenção de qualquer instância formal, sendo certo que a generalidade dos cidadãos se comporta voluntariamente de acordo com os seus comandos, quer por omissão, não praticando actos que violem as suas prescrições; quer por acção, realizando, por exemplo, negócios de acordo com o direito e exercendo espontaneamente os seus direitos ou cumprindo os seus deveres e as suas obrigações.

O direito judiciário, pelo contrário, intervem apenas em face e por causa do conflito jurídico presente (conflito propriamente dito) ou futuro (problema) e com vista a derimi-lo quer em favor da sociedade quando violadas normas de interesse e ordem pública, quer em favor do particular quando atingidos interesses privados, quer ainda em favor daquela e destes simultaneamente.

Deste modo, a natureza teleológica abstracta do direito-norma (realizar valores ou bens jurídicos definidos em termos gerais e abstractos), transfor-

ma-se, na passagem para o direito-judiciário, em natureza teleológica concreta, definida nos limites marcados pelo próprio problema ou conflito.

Daí, duas outras diferenças a assinalar entre direito-norma e direito judiciário:

b) o primeiro afirma-se como um direito de conteúdo, rigidamente normativo, mesmo que considerado de natureza axiológico-normativa, porque dirigido sempre para todas as combinações possíveis de relações jurídicas, elas já revestidas de juridicidade;

O direito judiciário, diferentemente, identifica-se como um direito de resultado, voltado para a solução concreta do problema ou do conflito real em presença, impregnado de contornos naturalísticos definidos pela natureza do próprio problema ou conflito.

Por outro lado,

c) O direito-norma encerra um dever-ser geral e abstracto, igual para todos colocados nas mesmas

circunstâncias, também elas definidas de forma geral e abstracta;

O direito judiciário, inversamente, postula um dever-ser concreto, imposto àquele agente concreto, nas reais circunstâncias em que se gerou o problema ou se desenvolveu o conflito.

Por isso também, uma quarta distinção:

d) enquanto para o direito-norma o facto é ou foi apenas o motivo inspirador de toda a sua elaboração genética e, por isso, se situa antes e fora do seu objecto enquanto direito-norma (ou, quando muito, recebido na estrutura da norma mas revestido da juridicidade e, por isso, "normativizado");

para o direito judiciário o facto surge individualizado, constituindo sempre, enquanto naturalisticamente considerado, tanto o objecto da aplicação, como elemento da própria compreensão do direito situando-se, por isso, dentro dele, como dado de estrutura da sua própria definição.

Finalmente, elevando-nos ao plano intencional

do direito, dir-se-á, como consequência dos dados anteriores, que:

e) o direito-norma tem em vista a realização da ideia de Justiça (Radbruch); enquanto

o direito-judiciário visa perseguir a justiça concreta do caso.

Teríamos, assim, em síntese, que O DIREITO JUDICIÁRIO SE DEFINE COMO UM DIREITO DE RESULTADO, INTEGRANDO UM DEVER-SER CONCRETO, TENDO POR OBJECTO A NORMA E O FACTO, COMO PRESSUPOSTO, O PROBLEMA OU O CONFLITO E, COMO INTENÇÃO ÚLTIMA, A JUSTIÇA CONCRETA.

3 - PASSAGEM AO MÉTODO

Conhecido o método da Ciência do Direito, de novo se intentará aqui, partindo da definição do objecto-direito judiciário, lobrigar as diferenças entre as regras de interpretação do direito-norma e as

que hão-de postular-se para o momento da aplicação.

Assim, e desde logo, não se pretende, em direito judiciário, pela interpretação, atingir apenas a compreensão da norma (gnoseologia do conteúdo), mas a resolução, com esta, do problema ou do conflito (obtenção do resultado).

Por outro lado, não se recolhe como objecto da actividade interpretativa tão só a norma, mas o estudo desta em face do facto quer por compreensão, quer por reacção, passando-se, desta forma, de uma análise estrutural estática, para uma análise comportamental dinâmica da norma.

De tudo podendo concluir-se que A INTERPRETAÇÃO, EM SEDE DE DIREITO JUDICIÁRIO, É JÁ ELA PRÓPRIA, UMA INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA CONCRETA E DINÂMICA, retirando-se daí, como consequências:

a) a superação, em definitivo, do método da subsunção traduzido na fórmula lógica do silogismo judiciário, quer na sua expressão simples (cfr. Cabral de Moncada - Filosofia do Direito e do Estado), quer na sua reformulação sucessiva (cfr. Karl Larenz-ob.

cit.);

b) o prejuízo do método dedutivo formal que cede o passo, num primeiro momento interpretativo, ao método indutivo substituindo-se, nessa fase, o recurso à lógica formal, pelo apelo à dinâmica da lógica dialética (cfr. F.M. Shroeder - Le Nouveau Style Judiciaire - e G. Gurvich - Dialéctica e Sociologia);

c) a ultrapassagem da questão de saber se, num sistema como o nosso, o magistrado é mero aplicador ou também criador de direito (cfr. Michel Troper - Função Jurisdicional ou Poder Judicial -; e Oliveira Ascensão - ob. cit.); e finalmente

d) o alargamento dos dados da interpretação, muito para além dos limites da teoria do conhecimento jurídico, mercê do compromisso com o resultado e da recepção do facto na compreensão interna do direito judiciário.

4. Estão, nestes termos, lançadas as bases para a configuração de um objecto e de um método para a Ciência Judiciária do Direito importando agora, por

um lado, testá-los em face dos movimentos centrados em torno do pensamento jurídico e da dogmática e, por outro, elevá-los do confronto estabelecido entre direito-norma e direito judiciário, ao paralelo a fixar entre Ciência do Direito e Ciência Judiciária do Direito para aí lhe definir os contornos e determinar os ramos que hão-de integrá-la.

A toda esta questão não é estranha aquela outra em que se inscreve a crise do pensamento jurídico. A herança pesada do positivismo legalista cientista, ainda hoje fortemente instalado no espírito jurídico do nosso sistema, não permitiu que se encontrasse rápida e adequada resposta para os desafios que, uma vez lançados, despoletaram a crise. Por um lado, a diluição dos valores num campo de indefinição axiológica por carência de referências solidamente fixadas, bem como a vertiginosa evolução dos padrões valorativos, lançaram em dúvida a segurança e a certeza da sua normativização não aconselhando a superação do positivismo quer por um

regresso ao jusnaturalismo clássico, quer pela via do historicismo ele próprio intencionalmente normativo e, por isso, de tendência estatizante. Por outro lado, a par destes factores axiológicos, também factores sociológicos, ligados às evidentes mutações operadas na estrutura social e económica, reclamaram nova resposta do direito e, com ele,do sistema e do pensamento jurídico. Por último, factores ideológicos apontando para a crítica da Estatização do Direito e da predominância aí concedida à sua perspectiva técnica, aliada à sua reiterada incapacidade de resposta às exigências exteriores, encerraram o ciclo que projectou a crise do pensamento jurídico (cfr. Castanheira Neves - Questão de Facto, Questão de Direito).

Com ela se abriu o jogo dialéctico em cujos polos situavam uns o direito e o facto, e outros o conhecimento do direito e a aplicação do direito.

De entre aqueles ora se apontava, sublinhando-o, o dualismo marcadamente chancelado pelas correntes cientistas e ainda fortemente inspirado numa

concepção normativa-lógica do direito recebida sobretudo de Kelsen e das quais, a despeito da tentativa em contrário, se não libertou o próprio pensamento fenomenológico; ora se propunha uma visão monista, de síntese, quer pela via do sociologismo jurídico, quer pela aposta na "natureza das coisas" onde pretendeu lobrigar-se, embora sem grande convicção, a nova face do direito natural.

Para os outros, entretanto, o cepticismo perante o construtivismo jurídico impunha um corte epistemológico entre a ciência do direito e a aplicação deste, propondo uns o seu tratamento em separado(v. g. Ehrlich, com a jurisprudência prática; e Viewheg, com o pensamento tópico), e outros, como os da escola do direito livre e, em certa medida, os defensores do "realismo judiciário", a sobrevalorização do momento da aplicação do direito pela defesa, aí,dos ideais de justiça concreta.

De todo o modo a crise não se mostrava superada. Os primeiros ou não davam resposta às questões que estavam na origem da própria crise por se mante

rem fieis ao pensamento logico-formal do direito,ou, aceitando a dialéctica entre o direito e o facto, reconheciam naquele um momento normativo e um momento prático sem, todavia, construido dogmaticamente o primeiro, chegarem à formulação do segundo cuja influência acabavam por reconhecer apenas, do ponto de vista epistemológico, na fase de elaboração e de compreensão do aspecto normativo. E aqui, embora por caminhos diferentes, vieram a coincidir tanto os pensadores originariamente marcados pela filosofia dos valores, designadamente os mais "realistas" como SAUER e HARTMANN, como os sociologistas, os historicistas e o próprio pensamento marxista do direito.

Por seu turno, não logravam os últimos, fieis à tese da defesa da justiça concreta, adiantar solução para as críticas ao arbítrio do julgador, perdendo-se na confrontação entre os valores de justiça e os de segurança do direito e de estabilidade da vida jurídica.

De todos, porém, recebeu a história recente do pensamento jurídico influências que acumulou e regras

que sedimentou.

Assim, do positivismo-legalista bem como do positivismo-sociologista dos primeiros tempos(Durkheim) ficou o conjunto que enforma a estrutura base da ciência do direito, o seu ser-normativo, bem como o suporte gnoseológico do direito como ciência. Da filosofia de Baden, nem sempre valorada à medida da influência que veio a exercer nas mais modernas tendências metodológicas, extrai -se o compromisso do direito com a cultura, particularmente na sua última dinâmica de Radbruch que vem a permitir a superação de uma filosofia de valores puramente formal,por uma filosofia dos valores material, ao mesmo tempo que acentua, numa perspectiva axiológica, a distinção entre cultura e natureza transmitindo à demarcação proposta por Kelsen entre ser e dever-ser a componente material e dinâmica que este negou à ciência do direito pela recusa à consideração de quaisquer elementos não formais extra-jurídicos.

Do sociologismo, claudicante enquanto mero positivismo-fáctico e inseguro quando se propõe como

capaz de, por si, resolver o problema normativo do direito, retirar-se-á a aquisição da ideia de direito-realidade bem como do próprio conceito normativo de facticidade no que não é de desprezar a influência do historicismo.

Na reunião de tais elementos e na sua leitura integrada e dinâmica se foi vencendo a predominância, primeiro, da jurisprudência dos conceitos, para se ultrapassar depois, o papel significativo da jurisprudência dos interesses a caminho agora da "jurisprudência das valorações" (Zippelius).

Com a afirmação da intenção axiológica normativa do direito e a recepção no todo normativo da juridicidade do facto (cfr. Castanheira Neves) dá-se um significativo avanço que encontra eco na abertura concedida à jurisprudência para se orientar por critérios materiais axiológicos na interpretação e na aplicação, em substituição das regras de dedução lógica que recebera da Ciência Pura do Direito (cfr. Zippelius). Por outro lado é agora legítimo falar, ainda em sede normativa, e portanto em fase de interpretação, em interpretação teleológica, por acolhimento, no conteúdo do direito, da ideia de fim.

Pode, assim, afirmar-se, ainda apenas em termos de Ciência do Direito, ter esta reconhecido à tarefa de interpretação do jurista um estatuto que nada tem já que ver com a proposta hermenêutica de Savigny identificando interpretação da lei com interpretação do texto da lei, nem como o método dedutivo-lógico apontado pelas doutrinas do normativismo positivista.

Pode mesmo reconhecer-se à Ciência do Direito, no seu estádio actual, a abertura à relevância da facticidade óntica do direito, à sua componente axiológica e ao seu compromisso histórico contingente.

Tudo está, porém, em saber se basta reconhecer tais atributos à Ciência do Direito para afirmar obsoleta a distinção entre a interpretação e a aplicação deste.

5. Eis-nos regressados à análise comparativa entre o direito-norma e o direito judiciário constituindo esse o primeiro campo de observação da questão.

Para lá dos diferentes pressupostos do direito judiciário (o problema ou o conflito) e do direito-norma (as relações inter-subjectivas livres e finalistas) com reduzido interesse para a questão que agora nos ocupa, dissemos ser aquele um direito de resultado e este um direito de conteúdo. Quer isto dizer não apenas que o resultado é, em cada caso, a concretização do conteúdo do direito aplicável — conclusão que a ser exaustiva anularia o sentido material da distinção — mas antes que o resultado há-de ser, dentro do conteúdo normativo do direito, perseguido tendo em conta as particularidades naturalísticas daquele problema ou conflito em concreto. Assim, não basta ao aplicador reter a configuração normativa do facto já expressa na norma sempre em termos gerais e abstractos, sendo-lhe ainda exigível a análise concreta e por isso naturalística do problema ou do conflito para que lhe adeque (este o sentido de resultado) a previsão normativa abstracta.

Só, aliás, através da autonomia epistemológica concedida ao resultado é justificável a imposição ao

julgador do dever de julgar e de decidir ainda que na ausência de lei (artº 8º nº 1 do Código Civil Português) não valendo aqui, sob pena de contradição metodológica, o recurso à ideia de plenitude do sistema ou do ordenamento jurídico.

Por outro lado, definimos o direito judiciário como integrando um dever-ser concreto diferentemente do que ocorre com o direito-norma, que postula um dever-ser geral e abstracto. Também aqui não vale a afirmação de que aquele não é mais do que a concretização em acto do dever aqui expresso em hipótese. Tal seria assim apenas se fosse demonstrável — e não é — que na formulação normativa do dever-ser se atendeu a todas as possíveis circunstâncias que rodeiam a sua violação concreta, o que se não é pensável do ponto de vista prático, se revela ainda incongruente do ponto de vista teórico já que tal corresponderia a confundir, no mesmo plano, a facticidade normativa com a realidade naturalística que rodeia a concreta violação.

Adiantámos ainda que enquanto o objecto do di-

reito-norma é a norma, o objecto do direito judiciário é constituido também pela norma (a aplicar) mas ainda pelo facto. Ora valem aqui as considerações precedentes. Com efeito, não deteriora o interesse da distinção o reconhecer-se a facticidade da norma já que esta recebe a influência do facto no momento da sua criação ou elaboração, deixando de fora os seus contornos diferenciais naturalísticos para recolher dele o máximo de generalidade e abstracção com que lhe concede juridicidade. Porém, o facto que integra o objecto do direito judiciário não pode ser já aquele primeiro facto, ainda que sociologicamente determinado, que inspirou a norma e que esta apagou na passagem ao seu conteúdo; nem é seguramente o facto normativizado que a norma objectiva em termos gerais e abstractos. Ele será sim, "aquele" facto concreto, de feição naturalística, eventualmente diverso da componente fáctica da norma sendo ele e, com ele, essa sua diferença específica, que legitimam a aproximação dialéctica à norma que, de outra forma, não seria mais sustentável.

Finalmente atribuimos ao direito judiciário a intenção de realização da justiça concreta enquanto ao direito-norma se imputa, como fim, a realização da ideia de Justiça. E aqui voltamos a tombar no cerne da questão que, a despeito das evoluções operadas, continua a preocupar juristas e aplicadores do direito.

Até hoje sempre se tem tomado o problema estabelecendo o conjunto antitético entre justiça por um lado, e certeza e segurança, por outro, atribuindo-se relevância a estas ainda que em detrimento daquela, sempre em nome da estabilidade da vida jurídica. E aqui até os propugnadores de uma concepção axiológica do direito se encontram com os originários defensores dos princípios da segurança jurídica enraizados numa perspectiva formal-abstracta do direito. Conclui-se, assim, que ao julgador não se impõe a realização imediata da Justiça cabendo-lhe apenas julgar de acordo com o direito positivo e os critérios de valor que o enformam. (cfr. K. Larenz-ob. cit.).

Importa, todavia, retomar a questão para procurar as raízes profundas da opção negativista.

Antes de tudo interessará sublinhar que a certeza do direito e a estabilidade da vida jurídica, sem embargo de se apresentarem como valores superiores a ponderar, não serão atingidos no caso concreto, e enquanto tal, já que aos personagens reais do conflito importa mais a justiça do que o apelo a valores que legitimamente a deneguem. Trata-se, por isso, de valores do direito enquanto realidade normativa geral e abstracta o que bastaria para, também aqui, sedimentar o corte epistemológico entre interpretação normativa, onde se afirmam aqueles princípios de certeza e segurança, e aplicação concreta, plano único onde se coloca o problema da justiça do caso. Não só se admite, assim, a diversa natureza da interpretação e da aplicação, como se atribui maior peso ao normativismo jurídico do que à praxis judiciária mesmo considerando esta a expressão última daquele.

De qualquer modo a questão subsiste.

Por um lado, os apelos a valores de justiça concreta ou se ouvem a partir de determinadas bases de raíz ideológica, marcadas por isso, por um cunho acentuadamente culturalista; ou, quando não, partem de uma concepção concepção de ruptura com o sistema metodológico do direito, negando o construtivismo jurídico prévio (escola de direito livre), ou afastando as normas próprias que enformam os quadros de raciocínio adquiridos pela Ciência do Direito(Jurisprudência tópica). De todo o modo sempre a reivindicação de um conceito de justiça concreta tem vindo do lado exterior à própria Ciência do Direito que, fechando-se sobre os limites da sua estrutura normativa, as repele logicamente.

Já, porém, tomando o facto na sua expressão naturalística, como dado do objecto do direito judiciário, se transfere a questão para o interior da Ciência Judiciária do Direito recolocando-a agora à sombra das regras que enformem o seu conteúdo e a sua prática e, por essa via, colocando o tema a coberto da crítica que tradicionalmente o tem expurga

do, em defesa da pureza normativa do direito.

Tudo estará, no fundo, em saber se, afirmada a autonomia do direito judiciário, a este corresponde uma verdadeira Ciência Judiciária do Direito pelo que o paralelo crítico traçado entre direito - norma e direito judiciário há-de projectar-se agora, num plano superior, na análise comparativa da Ciência do Direito com a Ciência Judiciária do Direito.

6 - CIÊNCIA DO DIREITO E CIÊNCIA JUDICIÁRIA DO DIREITO

Colocando-nos na posição de quem recebe toda a evolução centrada a partir da escola da filosofia dos valores, aceitaremos, sem reservas, e em sede essencialmente metodológica, a ideia da tridimensionalidade do direito como ciência, desdobrando-se esta, na filosofia do direito — que estuda os valores absolutos em si mesmos —; na sociologia do direito — que se ocupa do estudo dos factos, das suas relações entre si e deles com o direito —; e na ciência

jurídica do direito — que estuda o direito positivado na norma — .

Trata-se de uma proposta categorial metodológica utilizada tanto por filósofos do direito (v. g. Radbruch), como por jus-sociólogos (M. Rehbinder), como ainda por juristas (Miguel Real; A. Latorre) e que distingue, no conteúdo da Ciência do Direito, três dimensões ou momentos diversos todos eles concorrentes para a definição do conteúdo axiológico, ontológico e normativo do direito: o valor, o facto; e a norma.

A questão será então agora a de saber se, nas suas dimensões correspondentes, a Ciência Judiciária do Direito constitui um mais ou um diferencial relativamente àquela, por forma a projectar-se, significativamente, no conhecimento do direito judiciário.

6.1. Desde logo o reflexo da dimensão axiológica da Ciência do Direito projectado no direito - norma, reduz a ideia de valor ao conceito de interesse

ou bem jurídico tutelado pelo tipo ou pelo instituto. Na verdade, à filosofia do direito, cabe a construção axiológica do direito e, assim, definir, em primeira linha, os valores que a este compete proteger. Fá-lo, porém, numa fase nomogenética do direito, ou seja, no momento da sua elaboração pelo que, na interpretação jurídica stricto-sensu interessa e basta o conhecimento do valor tutelado pela norma ou inspirador do instituto em análise.

É certo que, numa visão axiológico - normativa do direito, além daquele, importa considerar ainda, por exemplo, o ethos jurídico dominante retirando-se dele forte inspiração motivadora da interpretação. Só que, ainda que afirmado em sede de ciência do direito, o seu lugar metodológico próprio é afinal o de Ciência Judiciária por cobrir esta o momento próprio daquela valoração, isto é, o de aplicação do direito.

Com efeito, na passagem do direito-norma para o direito judiciário já a interpretação, porque condicionada pela garantia do resultado, pela análise

do dever-ser concreto e pelas características do conflito, terá de elaborar-se indutivamente e por isso questionar-se:

a) sobre a natureza do valor; e

b) sobre a actualidade deste.

O aspecto axiológico adquire assim, uma dupla dimensão: de natureza cultural filosófica no primeiro caso (assumindo-se como valor envolvente do direito); e de cariz sociológico no segundo.

Por outro lado, porque agora importa ao julgador não já o homem abstracto mas aquele agente concreto definido no seu real comportamento, impõe-se-lhe a indagação, ainda em termos de valor, do valor motivo da conduta pelo que, mais uma vez, as trocas operadas entre as estruturas da Ciência do Direito e da Ciência Judiciária se verificam ao nível da filosofia do direito naquela e da sociologia nesta.

6.2. Entretanto, em termos de facto, enquanto

na primeira o papel relevante da sociologia ou da ciência sociológica do direito se exerce numa fase anterior à norma, exactamente tendente à sua construção e dirigida à sua área de facticidade até à detecção do facto normativo; no campo da Ciência Judiciária a sociologia actua depois e para lá da norma, tentando surpreender o facto naturalístico gerado no âmbito do conflito, afirmando-se, por isso, mais como sociologia geral do que como sociologia jurídica em qualquer das acepções tomadas no âmbito conceitual do sociologismo jurídico (cfr. Castanheira Neves - ob. Cit.). Marca-se aí significativamente a distinção entre sociologia genética e sociologia operacional (cfr. M. Rehbinder - Sociologia del Derecho).

6.3. Por último na correspondência à ciência jurídica do direito propõe a Ciência Judiciária a tecnologia judiciária relevando desta a natureza instrumental do direito judiciário.

7. Ao jurista aplicador do direito o primeiro

dado que se apresenta situa-se no mundo naturalístico e assume, regra geral, a forma de comportamento humano (activo ou omissivo, passado, presente ou futuro).

É sobre este facto, assim apreendido, que aquele, por sucessivas aproximações, vai fazer incidir a atenção com vista:

a) à sua total compreensão enquanto dado social;

b) à sua identificação com o direito; e

c) à decisão do problema ou conflito que aquele gerou.

Para tanto socorrer-se-á de todas e de cada uma das três dimensões da Ciência do Direito tendo em conta o seu reflexo projectivo na Ciência Judiciária do Direito concedendo ao comportamento em presença um tratamento de valor (aspecto axiológico), um tratamento de compreensão naturalística (aspecto fáctico) e um tratamento de compreensão jurídica (aspecto normativo).

a) No primeiro caso importa averiguar:

Primeiro,

- Qual o valor violado (interesse ou bem jurídico);
- Qual a sua natureza, curando de saber-se da sua raíz (filosófica, sociológica, ideológica) a fim de o catalogar como valor de cultura ou como valor de natureza e, por essa via, poder imputá-lo ao mundo do ser ou à esfera do dever-ser e, assim, defini-lo como valor social transcendente ou enquanto valor social contingente;
- Qual o seu reflexo social, respondendo-se aqui à questão da sua actualidade, quer social quer já no domínio do ethos jurídico.

Depois,

- Qual o valor envolvente do direito, no sentido da dimensão axiológica social não recebida na ordem interna do jurídico, mas susceptível de influenciar a sua compreensão e de pautar o sentido da sua aplicação;

- Qual a sua natureza; e
- Qual o seu reflexo social.

Finalmente,

- Qual o valor motivo da conduta, por aqui se alcançando, primeiro que tudo, a compreensão "filosófica" do comportamento, com ela se dando um primeiro e significativo passo na definição do individuo concreto em presença não sendo de desprezar o contributo da investigação, nesta fase, para o apuramento da sua personalidade quando for caso de curar dela.

b) No segundo caso, no domínio da facticidade, importa indagar:

- Das suas características objectivas, nomeadamente de tempo, lugar e modo; e
- Das suas características subjectivas, designadamente, da intenção voluntarista e finalista do agente, das suas marcas pessoais caracteriológicas, do seu enquadramento social e grupal, da sua capacidade de determinação, etc..

c) Finalmente, no aspecto normativo, haverá que apurar:

- A norma ou normas aplicáveis (selecção);
- o seu sentido (interpretação gnoseológica);
- o sentido da sua relação com o facto (interpretação teleológica dinâmica concreta);
- a "mensagem" da sua aplicação final

Para tal tarefa que, em síntese, se traduz no enquadramento social e jurídico do facto-comportamento, haverá o julgador de agir compreensivamente quer quanto à sociedade e à sua estrutura, quer quanto ao indivíduo e ao seu processo de integração social.

No primeiro campo interessa reter, como elementares, os conceitos de estratificação social e de coesão social.

a) Por estratificação social entende-se "a classificação diferencial dos indivíduos que compõem um dado sistema e a sua qualificação de superiores ou inferiores uns em relação aos outros, de acordo com valores importantes para a sociedade" (T. Parsons), com ela se não devendo confundir a noção de classe social esta já revelando incorporação, no seu conteúdo, como elemento integrante do conceito, a componente ideológica e um sentido dinâmico não presentes na noção de estrato social (P. Virton).

Da noção de estratificação social em sentido amplo pode retirar-se um duplo significado consoante nos interesse indagar da natureza dos estratos sociais (estratificação horizontal) ou das características, composição e conteúdo de cada estrato (estratificação vertical).

Pelo estudo daquela responder-se-á à questão de saber quais as "categorias" possíveis de estratos sociais (cultural, económico, etário, profissional, etc.) nada se adiantando quanto à definição, aí, da estrutura social. Por isso que se trate tão só de uma classificação teórica e ainda assim de enumeração não taxativa.

É, pois, ao conceito de estratificação vertical que se ajusta a noção da autoria de Parsons sendo es

se o que interessa reter em termos de Ciência Judiciária do Direito.

Aí, haverá aplicador que deter-se, primeiro, na determinação do estrato ou degrau onde se situa o indivíduo concreto em causa escolhendo, para cada caso, e consoante os efeitos a atingir, todos ou apenas alguns dos estratos sociais horizontalmente definidos.

Cumpre-lhe depois indagar do grau de integração deste no respectivo estrato determinando,do ponto de vista objectivo, se as circunstâncias sociais que o rodeiam (culturais, económicas ou outras, conforme o estrato em análise) perspectivam flutuações,ascendentes ou descendentes, na escala vertical (mobilidade social), ou se, pelo contrário, aquelas tendem a situá-lo, com carácter duradoiro, no respectivo estrato (fixação social); e ainda, do ponto de vista subjectivo, se se lhe atribui, fora das condições objectivas adequadas, intenção e acção intencionada de mobilidade social (transgressão social).

Aqui chegados, caberá definir as características do estrato ou estratos em presença numa perspectiva

de relações inter-subjectivas personificadas pelos agentes humanos que os constituem, particularmente com vista à determinação dos respectivos quadros de valores (conhecimento do indivíduo no estrato) e dos juízos de valor que, no estrato, são emitidos sobre os agentes de estrato diverso (conhecimento do indivíduo na sociedade).

b) Por coesão social entender-se-á,entretanto, a atracção que a sociedade ou um grupo (coesão grupal)exerce sobre os elementos humanos que o constituem fazendo-os agir centrípetamente em relação à sociedade ou ao grupo, conforme os casos, tendência que se acentua em caso de conflito de sociedades ou de conflito de grupos.

Assim, na textura dos tecidos de cada estrato social ou de grupo, intervêm factores que contribuem ora para a sedimentação destes (mecanismos de coesão), ora para a sua decomposição (mecanismos de desagregação).

De entre os primeiros haverá a realçar,

Primeiro,

- como factores de sedimentação do estrato;

- os valores, as crenças e as tradições que lhe são próprios e sempre que os distinguem dos demais;

- a linguagem, o dialecto ou o código linguístico, quando diferenciais;

- os interesses específicos do estrato.

Depois,

- como factores de sedimentação do grupo, contribuindo para a sua identidade:

- a religião;

- a ideologia política;

- a profissão;

- os vinculos de parentesco (grupo familiar);

- a regionalização.

Por seu turno, no domínio dos mecanismos de desagregação importa, sobretudo, distinguir:

Primeiro,

- como factores de decomposição do estrato:

- a existência de estratos com valores e interesses diferentes em relação de proximidade (osmose cultural e económica);

- as desigualdades económicas;

- a competição social;

- a evolução social e cultural diferenciada no interior do próprio estrato.

Depois,

- como factores de decomposição do grupo:

- a deterioração das relações entre sujeitos do próprio grupo;

- a perda do relevo social do grupo;

- o conflito de valores gerado no seu interior;

- a separação física dos elementos que o compõem.

De posse dos dados expostos, sumariamente apontados e, por isso, através do seu necessário desenvolvimento, mais simples se configura a compreensão e o conhecimento do "facto".

Por esta via mais definido se torna o comporta-

mento e mais rapidamente se atinge a resposta a várias das questões que, ao aplicador do direito, se colocam em sede de pensamento indutivo ao encontro do direito.

Com efeito, de outra clareza se reveste já a descoberta do valor motivo da conduta e bem assim mais simples se oferece a tarefa de medir o reflexo social quer do valor violado, quer do valor envolvente do direito. Por outro lado, no campo da facticidade alguma luz se lobrigará aqui para "entender" o modo da sua execução por esta via se definindo ainda grande parte das características subjectivas do comportamento e da sua referência ao facto.

Tudo, porém, ganha nova dimensão quando, compreendida a estrutura social, se parte para o estudo do comportamento individual.

O primeiro dado a reter é o que se traduz na noção de integração social, isto é, a assimilação, pelo indivíduo, dos valores gerais que delimitam e definem os comportamentos sociais adequados e bem assim a sua prática comportamental-social de acordo com eles. Cumpre assim, averiguar do processo de socialização do agente em concreto em ordem a apurar a fase ou estádio de socialização em que este se encontra, motivos que o determinam e condições exógenas de socialização em concreto.

Releva aqui, para lá da querela conceitual travada entre sociologistas objectivistas (Durkheim) e sociologistas-psicologistas (Max Weber), a ideia de aprendizagem social (Slosse) com toda a compreensão dinâmica que a expressão comporta e a partir da qual é possível surpreender o indivíduo, cujo comportamento se examina, no trânsito do seu próprio processo de evolução social-comportamental. Com efeito, determinado o exacto momento do seu processo de socialização e construída a ligação a este do comportamento em análise, adquirem nova expressão prática, as noções apontadas por sociólogos e criminólogos como pertencentes à estrutura elementar da normal relação inter-subjectiva, tais como as de ritmo social, confiança social e comportamento esperado (R. Muc-

chielli), do mesmo passo que se acumulam conhecimentos críticos susceptíveis de contribuir para a compreensão cognoscítiva da diferença entre o comportamento "normal" e o comportamento em observação.

Conceitos como os de anomia (Merton) de desviância, de dissocialidade, de não aculturação activa ou passiva, saem dos dogmas das suas próprias definições para se corporizarem no Homem situado conferindo ao seu comportamento e, através deste,ao facto judiciável, todos os contornos expressivos capazes de o identificarem no mundo social e de o transportarem ao encontro do mundo jurídico.

É este facto "compreendido" na estrutura da Ciência Judiciária do Direito que o aplicador leva a uma primeira relação com a norma que, assim, vem a ser chamada por um processo de análise indutiva por forma a buscar-se nela, não o seu total comando geral e abstracto, mas a sua aptidão para a solução concreta daquele facto-conflito ou daquele facto-problema, e da relação que lhe subjaz. Estabelece-

-se, deste modo, entre o Direito (norma) e a vida (facto concreto) uma primeira relação dialética em demanda do sentido da norma-para-o-caso, para só depois, encontrado este, se proceder à aplicação dedutiva daquela, expurgada que seja, a parte dela, enquanto geral e abstracta, não aplicável a este, enquanto facto concretamente definido e, por isso, particular e individualizado.

Só então o acesso à norma se logrará através dos caminhos propostos pela Ciência Jurídica do Direito até aqui apontados como únicas vias abertas para o exercício da tarefa do julgador valendo aqui, sem perda da sua complexidade, todo o papel teorético e dogmático da ciência do direito onde então, mas só então, se colocam questões como as da certeza e segurança do direito e da estabilidade da vida jurídica.

À Ciência Judiciária do Direito cabe, assim, um papel autónomo traduzido: a) na recolha, com-

preensão e definição do problema ou do conflito; b) na redução do dever-ser geral e abstracto da norma aos limites do dever-ser concreto do agente colocado dentro do problema ou do conflito; c) no recorte dos limites do facto; e, finalmente, d) na redução da ideia de Justiça intencional na norma, à expressão da justiça concreta potenciada no caso(obtenção do resultado).

Compreende-se, desta forma, que ciências e técnicas até aqui tratadas como meras auxiliares da Ciência do Direito, passem agora a constituir ramos próprios da Ciência Judiciária do Direito e, por isso, indispensáveis na formação do jurista-aplicador.

Estão neste caso, entre outras, a Psicologia,a Sociologia, a Antropologia, a Psiquiatria Forense,a Medicina Legal, a Criminologia, a Economia, as Ciências de Empresa, e as técnicas de construção e de formulação do processo de decisão.

Por outro lado, não se trata apenas de lhes conceder uma nova arrumação metodológica, havendo ainda que apontar a algumas delas um conteúdo diferente daquele que tradicionalmente lhes era atribuido.

Estão neste caso, particularmente, a Sociologia e a Psicologia Judiciária. Àquela, e com ela à Antropologia, haverá que conceder um papel em que o interesse que define o seu objecto como ciências autónomas se identifica com a exigência que lhes é dirigida enquanto ramos da Ciência Judiciária do Direito, revelando-se de reduzida dimensão a diferença entre Sociologia Geral e Sociologia Judiciária nesta nova concepção.

Por seu turno, a uma noção de Psicologia Judiciária que via nesta, sobretudo, o estudo do processo de elaboração e de prestação do testemunho (E. Altavilla), sucede agora uma noção mais alargada que engloba, no mesmo âmbito da Psicologia Judiciária, a psicologia do desenvolvimento e do crescimento, a psicologia social, a psicologia do testemunho stricto sensu, a técnica do interrogatório e a técnica de comunicação.

Finalmente haverá que destacar o processo ou o momento formal da aplicação do direito a fim de

estudar aí a influência, na decisão, do processo de que é protagonista o próprio aplicador, desdobrando-o nas suas três fases mais significativas:

a) a recolha de dados para a decisão;

b) o processo psicológico de decisão — chamando aqui à colação o estudo das motivações não jurídicas das decisões judiciais; a formulação do discurso judiciário; e a técnica do argumento; e

c) a expressão da decisão — sugerindo a análise crítica da linguagem judiciária.

8. Não se retire, todavia, do exposto que ao distinguir-se Ciência do Direito e Ciência Judiciária do Direito se propõe entre ambas uma divisão mecânica, do mesmo passo que tal separação, entre interpretação e aplicação do direito, seria absurda. Mais do que isso: se é pensável, no trânsito do direito através do seu iter dinâmico, conceber a primeira sem a segunda — o que acontece sempre que se não colocam problemas da aplicação — já a

inversa não é verdadeira, não sendo concebível falar-se em Ciência Judiciária do Direito sem que se fale também em Ciência do Direito. E mais ainda: tendo aquela como objecto o direito em fase de aplicação — o direito judiciário — não poderá recusar, como fazendo então parte integrante do seu conteúdo, a própria Ciência do Direito. Com efeito, não excluindo a aplicação a necessidade simultânea da interpretação jurídica ou, se quisermos ao contrário, sendo esta, naquela fase, uma interpretação com vista à aplicação, torna-se evidente que não pode prescindir a Ciência Judiciária da Ciência do Direito. Estabelece-se, assim, entre ambas uma relação geométrica de circunferências concêntricas em que é de raio maior a que representa a Ciência Judiciária do Direito, constituindo a área específica coberta por esta o instrumento de correcção, no caso concreto, dos comandos definidos por aquela em termos gerais e abstractos.

Evita-se, deste modo, a renúncia aos apelos de justiça concreta ao mesmo tempo que se sustenta

a validade normativa da Ciência do Direito.

Pode agora afirmar-se, com outra segurança, na esteira de Recasens Siches, que o direito aspira a realizar valores muito mais altos da hierarquia axiológica do que a certeza e a segurança, porque tende a cumprir as exigências da justiça; ou,dizer-se, com Joaquim Ruiz Perez, que "o direito aplicável directamente, o que é dotado de força executiva, é o contido na sentença. Se é um facto necessário que o juíz introduza na norma contida na sua sentença ingredientes que não figuravam na norma geral, resulta claro que a função judicial tem dimensão criadora. Esta é a criação judicial do direito".

Só que expressões como estas, desprotegidas de um quadro metodológico próprio e desligadas de uma dogmática adequada tenderiam sempre a perpetuizar-se no vazio desesperado da aplicação do direito enquanto a Ciência do Direito continuaria, imperturbável, a sua marcha que, no século passado a levou ao positivismo legalista e nos nossos dias se apresta para a conduzir, pela mão do estruturalismo e de

uma nova hermenêutica, até à esfera cibernética onde, provavelmente, cada vez serão mais garantidas a segurança e a certeza e menos conseguida a justiça.

Pode, finalmente, abrir-se uma nova perspectiva ao aplicador do direito através do lançamento de uma Ciência que se afirma, na parte da sua especificidade, com uma teorética e uma dogmática próprias, ao mesmo tempo que lhe garante a formação indispensável, no domínio da tecnologia judiciária, cuja carência não deixou de inspirar todo o nosso sistema de direito adjectivo civil nomeadamente no que toca à predominância conferida aí ao princípio do dispositivo.

É uma perspectiva que se abre — mais uma — na tentativa de deixar à vista do homem comum, na linha do horizonte normativo, a silhueta do aplicador do direito recortada sobre o modelo de uma justiça à medida daquele.

BIBLIOGRAFIA

1 - Almeida (Vieira de) - Aspectos da Filosofia da Linguagem.

2 - Altavilla (Enrico) - Psicologia Judiciária.

3 - Amselek (Paul) - Méthode Phénoménologique et Théorie du Droit.

4 - Andrade (Manuel de) - Sentido e Valor da Jurisprudência.

5 - Ascensão (Oliveira) - O Direito, Introdução e Teoria Geral.

6 - Barthes (Roland) - Mitologias.

7 - Batiffol (Henri) - Problèmes de Base de Philosophie du Droit; A Filosofia do Direito.

8 - Battistelli (Luigi) - A Mentira nos Tribunais.

9 - Beleza (Manuel Merêa Pizarro) - O Princípio da Igualdade e a Lei Penal; O Crime de Estupro Voluntário Simples e A Discriminação em Razão do Sexo.

10 - Bento (Messias) - Técnica de Interrogatório (Conf. Proferida no CEJ).

11 - Bernadini (Bernardo) - Introdução aos Estudos Etno-Antropológicos.

12 - Boudet (Claude) - A Sociedade Concentracionária.

13 - Bruhl (Henri Lévy) - Sociologie du Droit.

14 - Capela (Juan Ramon) - Sobre a Extinção do Direito e A Supressão dos Juristas.

15 - Carbonnier (Jean) - Sociologia Jurídica.

16 - Clère (Marcel le) - Manuel de Police Technique.

17 - Coelho (F. M. Pereira) - Curso de Direito de Família.

18 - Correia (Eduardo) - Direito Criminal.

19 - Cunha (Tito C.) - Antropologia: Sartre ou Lévy-Strauss (Revista Crítica de Ciências Sociais, Nº 9).

20 - Cupis (Adriano de) - Direitos da Personalidade.

21 - Cuvillier (Armand) - Manual de Sociologia.

22 - Dias (Jorge de Figueiredo) - Liberdade, Culpa e Direito Penal.

23 - Durkheim (Emile) - A Divisão do Trabalho Social.

24 - Edelman (Bernard) - O Direito Captado Pela Fotografia.

25 - Engisch (Karl) - Introdução ao Pensamento Jurídico.

26 - Ezensberger (Hans) - Anatomia Social do Crime.

27 - Fernandes (Barahona) - Perspectivas do Futuro da Psiquiatria.

28 - Ferreira (Flávio) - Reflexões Sociológicas Sobre a Magistratura; Rev. Fronteira, Ano III, Nº 10/11.

29 - Foucault (Michel) - Vigiar e Punir.

30 - Fraga (Gustavo de) e Outros - Perspectivas da Fenomenologia de Husserl.

31 - Fragata (Júlio) - Problemas da Fenomenologia de Husserl.

32 - Gorphe (François) - La Critica del Testimonio (Trad. Esp.); L'Appréciation des Preuves en Justice.

33 - Gurvich (Georges) - Dialéctica e Sociologia; Le Concept de Structure Social (Cahiers Internationaux de Sociologie, Vol. XIX).

34 - Hegel - Princípios da Filosofia do Direito.

35 - Horton (B. Paul) e Outro - Sociologia

36 - Hünerfeld (Peter) - A Pequena Criminalidade e o Processo Penal; Revista de Direito e Economia , Ano IV, Nº 1.

37 - Jones (Howard) - O Crime numa Sociedade em Evolução.

38 - Judiciários (Centro de Estudos) - Jornadas de Direito Criminal - I Fase - Vol. I.

39 - Kelsen (Hans) - Teoria Pura do Direito.

40 - Kerchove (Michel Van de) - L'Interpretation en Droit.

41 - Kinberg (Olof) - La Psychiatrie Criminelle Sans Métaphisique; Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1949.

42 - Landry (Michel) - Le Psychiatre au Tribunal.

43 - Larenz (Karl) - Metodologia da Ciência do Direito.

44 - Latorre (Angel) - Introdução ao Direito.

45 - Lazarsfeld (Paul) - A Sociologia.

46 - Lopez (Mira y) - Manuel de Psychologie Judiciaire.

47 - Losano (Mário G.) - Os Grandes Sistemas Jurídicos.

48 - Lyotard (Jean François) - A Fenomenologia

49 - Machado (Baptista) - Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador.

50 - Marquiset (Jean) - Le Crime.

51 - Martinet (Jeanne) - Chaves Para a Seminologia.

52 - Merton (R.) - Sociologia; Teoria e Estrutura.

53 - Miaille (Michel) - Uma Introdução Crítica ao Direito.

54 - Moncada (Cabral) - Filosofia do Direito e do Estado.

55 - Mouloud (Noël) - Linguagem e Estrutura.

56 - Mozos (José Luis de los) - Metodologia Y Ciencia en el Derecho Privado Moderno.

57 - Mucchielli (Roger) - Como Eles se Tornam Delinquentes.

58 - Neves (Castanheira) - A Revolução e o Direito; Questão de Facto - Questão de Direito; Direito e Justiça; A Unidade do Sistema Jurídico.

59 - Paillard (Réne) - Le Témoignage en Justice

60 - Parsons (Talcot) - The Social System

61 - Pasukanis (E.) - A Teoria Geral de Direito e o Marxismo.

62 - Peristiany (J. G.) - Honra e Vergonha; Valores das Sociedades Mediterrânicas.

63 - Piaget (Jean) - Le Jugement Moral Chez L'Enfant.

64 - Piaton (Georges) - Educação e Socialização.

65 - Pinatel (Jean) - La Sociedad Criminógena.

66 - Polônio (Pedro) - Psiquiatria Forense.

67 - Rabastens (M.) - Reflexions sur le Témoignage.

68 - Radbruch (Gustav) - Filosofia do Direito.

69 - Reale (Miguel) - Lições Preliminares de Direito.

70 - Rehbinder (Manfred) - Sociologia del Derecho.

71 - Renault (Pierre) - Sociólogos Para Quê; In Os Deuses na Cozinha; Artes e Letras/Arcádia.

72 - Rey (Manuel Lopez) - Criminologia.

73 - Rocher (Guy) - Sociologia Geral.

74 - Rogers (Carl R.) - Tornar-se Pessoa.

75 - Rosa (F. A. de Miranda) - Poder, Direito e Sociedade.

76 - Santos (Boaventura de Sousa) - O Discurso e o Poder; Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica.

77 - Sarotte (George) - Materialismo Histórico no Estudo do Direito.

78 - Sauer (Wilhelm) - Filosofia Jurídica y Social.

79 - Schaff (Adam) - Linguagem e Conhecimento.

80 - Schroeder (François Michel) - Le Nouveau Style Judiciaire.

81 - Seelig (Ernst) - Manual de Criminologia.

82 - Selosse (J.) - La Delinquance A L'Adolescence (R. de Neuropsychiatrie Infantile).

83 - Selsam (Howard) - Ética e Progresso.

84 - Shriskine (A. F.) - Teoria da Moral Marxista.

85 - Souto (Cláudio e Solange) - Sociologia do Direito.

86 - Stoetzel (J.) - Psicologia Social.

87 - Strauss (Lévi) - Antropologie Structural.

88 - Sump (J.) e Outros - Filosofia e Linguagem.

89 - Toumanov (Vladimir) - Pensée Juridique Bourgeoise Contemporaine.

90 - Troper (Michel) - Função Jurisdicional ou Poder Judicial; Rev. Fronteira, Nº 15

91 - Welzel (Hans) - Introduccion a la Filosofia del

Derecho.

92 - Weyl (Monique e Roland) - Revolução e Perspectivas do Direito.

93 - Worsley (Peter) - Introdução à Sociologia.

94 - Vabres (H. Donnedieu) - A Justiça Penal de Hoje.

95 - Vechio (Giorgio del) - Lições de Filosofia do Direito.

96 - Villey (Michel) - Philosofie du Droit.

97 - Virton (Pol) - Os Dinamismos Sociais.

98 - Young (J., I. Taylor e P. Walton) - La Nueva Criminologia.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

PP
87

DOCUMENTACION JURIDICA

Monográfico dedicado al Proyecto de Ley Orgánica del PODER JUDICIAL

VOLUMEN

1

Abril/Diciembre 1984

42/44

GABINETE DE ESTUDOS JURÍDICO-SOCIAIS
2-Out-85
CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO

TOMO XII

Gabinete de Documentación y Publicaciones

Secretaría General Técnica

MINISTERIO DE JUSTICIA

FORMACION DE MAGISTRADOS EN PORTUGAL EL CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES: ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO

POR

Alvaro Laborinho Lucio

FORMACION DE MAGISTRADOS EN PORTUGAL. EL CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES: ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO *

Por ALVARO LABORINHO LUCIO
Director del Centro de Estudios Judiciales

I. COMPETENCIA Y ORGANIZACION

1. Instituido por Decreto-ley 374-A/1979, de 10 de septiembre, el Centro de Estudios Judiciales, en cuanto escuela de formación de magistrados, venía, ante todo, a responder a las exigencias surgidas en ese dominio, por las alteraciones recientemente introducidas, en el panorama de la organización judicial portuguesa, entre las cuales resaltaba, como fundamental, en la parte que aquí interesa, la afirmación de la completa autonomía de la Magistratura del Ministerio Público respecto a la Magistratura Judicial, pasando, cada una de ellas, a constituir una carrera propia e independiente (1). Se rompía, de este modo, una larga tradición que hacía del Ministerio Público, una Magistratura preparatoria de la Magistratura Judicial, por lo que, salvo rarísimas excepciones previstas para los Abogados, el acceso a la categoría de Juez de Primera Instancia se hacía, obligatoriamente, a través de los cuadros del Ministerio público. Así, servía éste —en el cual se ingresaba por concurso meramente académico concluida la licenciatura en Derecho—, como trayecto formativo para la Magistratura Judicial, cuyo ingreso, al cabo de un número variable de años, como Magistrado del Ministerio público, se hacía por nuevo concurso del mismo tipo, ante un Tribunal constituido por Magistrados y profesores universitarios (2) o, más recientemente, a través de un sistema de permanencia (estagio) con una duración de

* Traducción de Juan Miguel Zaragoza, Magistrado, supernumerario, Letrado Mayor del Ministerio de Justicia.

(1) Artículo 224 de la Constitución de la República portuguesa; Ley núm. 39/78, de 5 de julio (Ley Orgánica del Ministerio Público); Ley núm. 85/77, de 13 de diciembre (Estatuto de los Magistrados Judiciales), y Ley núm. 82/77, de 6 de diciembre (Ley Orgánica de los Tribunales Judiciales).

(2) Artículos 363 y siguientes del Estatuto Judicial, hoy derogado.

un año, en los Tribunales comunes de Primera Instancia y bajo la orientación de los propios Magistrados Judiciales que en ellos ejercían sus funciones (3).

Separadas las Magistraturas, y perdida, por tanto, para la Magistratura Judicial la contribución formativa que se le garantizaba por el ejercicio profesional de las funciones propias del Ministerio Público y reconociéndose insuficiente, por demasiado empirista y poco reflexivo, el proceso de formación centrado únicamente en la permanencia en la jurisdicción, se planteó definitivamente la cuestión de la formación de los Magistrados portugueses, optándose por una solución que apunta a su profesionalización, a través de la previsión de un cuerpo de profesores especializados y para su institucionalización, por la creación de un establecimiento adecuado y con competencia propia.

Así nació el Centro de Estudios Judiciales.

2. Calcado del sistema francés y fuertemente inspirado en el Estatuto y en los métodos de la Escuela Nacional de la Magistratura de Burdeos, el Centro Estudios Judiciales, ha conocido sucesivas alteraciones en su organización (4), incumbiéndole hoy, además de la *formación inicial, complementaria y permanente* de los Magistrados Judiciales y de los Magistrados del Ministerio Público, también la formación inicial de los Registradores y Notarios y de los Jueces de los Tribunales Administrativos y Fiscales, e incluso a petición de los interesados, la preparación de funcionarios superiores de las Direcciones Generales de los Servicios Judiciales, de los Servicios de Prisiones, de los Servicios Tutelares de Menores y del Instituto de Reinserción Social, así como la colaboración en la formación de Abogados y Procuradores portugueses y Magistrados extranjeros, particularmente de los países africanos de lengua oficial portuguesa.

Pero, donde mayor actividad ha desenvuelto el Centro de Estudios Judiciales, ha sido en la formación de Magistrados Judiciales y del Ministerio Público, por lo que principalmente nos ocuparemos aquí, de aquélla.

a) En general (5), constituyen condiciones de ingreso en el Centro de Estudios Judiciales:

1. Ser ciudadano portugués.
2. Ser licenciado en Derecho.
3. Tener más de veintitrés años en la fecha de iniciación del curso, en que se presente como candidato.
4. Ser declarado apto en las pruebas de aptitud para ingreso en el Centro de Estudios Judiciales, y
5. Reunir los requisitos generales para el ingreso en la función pública.

Con vista a apreciar la preparación técnica de los candidatos, su cultura general y su capacidad, las pruebas de aptitud se desarrollan en dos fases, escrita y oral, englobando materias que van desde las ciencias sociales a la

(3) Decretos-Leyes núm. 714/75, de 20 de diciembre, y 102/77, de 21 de marzo.

(4) Decretos-Leyes núms. 264-A/*81*, de 3 de septiembre; 146-A/84 y 146-B/84, ambos de 9 de mayo.

(5) La Ley prevé un régimen excepcional para Doctores en Derecho y Abogados, Registradores y Notarios con más de siete años de actividad profesional.

economía, pasando por el Derecho y el proceso civil, el Derecho y el proceso penal, el Derecho del trabajo, el Derecho mercantil y el Derecho constitucional, siendo unas de carácter obligatorio y otras de carácter optativo.

b) Concluidas, con aprovechamiento, las pruebas de aptitud, los candidatos son nombrados *auditores de justicia*, y, en tal calidad, tienen un estatuto equiparado al de la función pública, y con remuneración correspondiente al 80 por 100 del sueldo del Juez de Derecho o del delegado del Procurador de la República, pasando al Centro de Estudios Judiciales por un período total de veintiocho meses de actividad formativa efectiva, desdoblándose el respectivo curso en tres fases sucesivas, siendo la primera —*período de actividades teórico-prácticas*— proporcionada en el Centro, entre el 1 de octubre siguiente a la realización de las pruebas y el día 31 de julio siguiente; la segunda —*período de iniciación*—, que se desarrolla en los primeros ocho meses, en los Tribunales de Primera Instancia, volviendo en los dos últimos meses al Centro de Estudios Judiciales, abarcando el período que se extiende entre el 1 de octubre y el 31 de julio siguiente y desarrollándose la tercera —*permanencia de pre-afectación*— entre el 1 de octubre y el 31 de mayo del año inmediato, nuevamente en los Tribunales de Primera Instancia.

Durante la primera fase, se imparten obligatoriamente los siguientes grupos de materias:

Formativas:

— Metodología jurídica.
— Psicología judicial.
— Sociología judicial.
— Idiomas.

Profesionales y de aplicación:

— Análisis de jurisprudencia.
— Criminología, criminalística y psicología.
— Medicina legal y psiquiatría forense.
— Tecnología judicial.

Informativas y de especialización:

— Sistemas de Derecho comparado.
— Organización judicial.
— Ciencias empresariales.

En el *período de iniciación*, durante los ocho primeros meses, los auditores de justicia permanecen en los tribunales, bajo la directa orientación de un Magistrado tutor, además de:

1. *Coadyuvar a los Magistrados tutores en los actos de investigación o instrucción criminal.*
2. *Colaborar en la preparación de propuestas o decisiones.*
3. *Asistir, con voto consultivo, a las deliberaciones de los órganos jurisdiccionales.*
4. *Intervenir en los actos preparatorios del proceso.*

En los dos meses restantes vuelven al Centro de Estudios Judiciales para seguir un *curso complementario de síntesis*, cuyos objetivos son la *intregración y la síntesis de las fases anteriores de formación teórico-práctica y de permanencia, la reflexión crítica y la preparación para la fase siguiente*, durante la cual vuelven a los Tribunales, donde con un estatuto equivalente al de Magistrado Judicial o del Ministerio Público, según los casos, ejercen, en régimen de permanencia y con asistencia de un tutor, las *funciones propias de un Magistrado*.

Al término de cada una de las dos primeras fases —*teórico-práctica y período de iniciación*—, los auditores de justicia son calificados como *insuficiente, suficiente* o *bien*, siendo excluidos los primeros y pasando los restantes a las fases inmediatas. Ya la permanencia de preafectación no tiene naturaleza selectiva pudiendo, entonces, el Consejo Superior de la Magistratura o el Consejo Superior del Ministerio Fiscal determinar que, en casos especiales, queden sujetos a una inspección extraordinaria a realizar por los respectivos servicios (6).

3. Con vistas a asegurar el funcionamiento del Centro de Estudios Judiciales existe un Estatuto orgánico que, partiendo de la personalidad jurídica que ostenta y de su equiparación a los institutos que gozan de autonomía administrativa o financiera, prevé como órganos propios:

a) el Director;
b) el Consejo de gestión;
c) el Consejo pedagógico;
d) el Consejo de disciplina;
e) el Consejo técnico, y
f) el Consejo administrativo.

El Director es ayudado en sus funciones por un Director de Estudios, un Director de Permanencias para la Magistratura Judicial y por un Director de Permanencias para la Magistratura del Ministerio Público.

Al Director de Estudios compete, fundamentalmente, preparar y orientar toda la actividad formativa correspondiente a la fase teórico-práctica, dependiendo directamente de él el cuerpo docente, constituido actualmente por un cuadro de nueve profesores con dedicación exclusiva, pudiendo ser tanto Magistrados Judiciales como del Ministerio Público y por un conjunto variable de otros profesores en régimen de acumulación o colaboración eventual y que abarca Magistrados, profesores universitarios y especialistas.

A los Directores de Permanencias les corresponde, por turno, preparar y orientar los programas de aquéllas, siendo ayudados, regionalmente, por Directores delegados que dirigen las delegaciones regionales del Centro de Estudios Judiciales en cada capital de distrito judicial (Lisboa, Oporto, Coimbra y Evora) y localmente en cada Tribunal, por los respectivos Magistrados tutores, dependiendo unos y otros directamente de los Directores de Permanencias, en materia de formación.

(6) Tanto la naturaleza no selectiva de la permanencia de preafectación como la competencia para efectuar las inspecciones, derivan del estatuto de Magistrado conferido a quien realiza la permanencia y de la independencia de las magistraturas.

Completa el organigrama del Centro de Estudios Judiciales un conjunto de servicios de investigación, administrativos y de apoyo, entre los cuales se destacan el Gabinete de Estudios Jurídicos Sociales, el Museo Judicial, la Secretaría, el Servicio Internacional, el Servicio de Relaciones Públicas, la Biblioteca y el Centro de Documentación. Dentro de este cuadro organizativo y de competencia se desenvuelve el programa de fondo en que se traduce en concreto el funcionamiento del Centro de Estudios Judiciales.

II. FUNCIONAMIENTO

1. Incidiendo en la cuestión de la formación de los Magistrados en Portugal, aspectos nuevos, resultantes, por un lado, de las modificaciones paralelamente introducidas en el plano más general de la organización judicial y, por otro lado, de las propias modificaciones operadas en el plano social que interesa al Derecho y a su aplicación, se optó, al definir una filosofía para el Centro de Estudios Judiciales, y al trazar sus fines de acción, por proceder a un previo trabajo de investigación que fuese capaz de definir con el rigor posible:

a) los límites temporales de formación del Magistrado;

b) las características significantes de los destinatarios de la formación inicial;

c) el objeto y el contenido de la formación, y

d) el método de formación.

Considerando cada una de estas cuestiones no aisladamente, sino en sus recíprocas implicaciones.

a) Que la preparación del Magistrado, cuando no antes, tiene su inicio en la formación universitaria y dentro de ésta, en el ámbito del desarrollo normal de los cursos de Derecho, parece un dato indiscutible que ni siquiera la existencia frecuente de programas omitidos en el campo de la enseñanza práctica y paraprofesional puede poner en duda. Por otro lado, la función utilitaria del Derecho Judicial en su conexión con el hecho social del cual emerge ontológicamente y al cual revierte como ciencia, al par de la vertiginosa dinámica porque pasan los valores y se transforman los patrones de comportamiento, apuntan hacia una extensión de la formación del Magistrado más allá de su formación inicial, en una tarea de actualización y de recuerdo permanente, cuyo término no se debe producir mucho antes del propio ejercicio de la función, no pudiendo constituir un obstáculo a la implantación de la formación permanente la idea de que, por ser una autoridad, «el Magistrado no debe ir a la escuela», en frase del profesor George Vedel, de la Facultad de Derecho de París. En efecto, los significativos avances operados en el campo de las llamadas ciencias humanas —hoy soporte incuestionable de una correcta aplicación del Derecho—, la aparición de nuevos tipos de conflicto social e individual, la redefinición de varias ramas de la ciencia jurídica y la aparición de otras, aliadas a la libre expresión y circulación de las ideas, impone un esfuerzo de formación continuada que no debe dejarse sólo a la iniciativa individual y desorientada, sino que exige

una complementariedad que sólo la escuela puede garantizar eficazmente, definiendo campos de acción, organizando programas e invitando a la participación activa de los Magistrados.

Trazados así los límites en los cuales se desarrollan las varias etapas de formación, se puede avanzar rápidamente a la consagración del modelo y para la definición del contenido de aquélla, que cronológicamente se inscribe después de la preparación universitaria.

b) Al mismo tiempo, constituyendo todo el proceso formativo, en su más acabada expresión, una verdadera relación de comunicación, la calidad de ésta, expresada en la eficacia de los resultados alcanzados, ha de pasar, con carácter preliminar, por la definición de los polos entre los cuales se realiza el diálogo formativo, dependiendo de ella el éxito de las tareas a emprender.

Dado que el conjunto de los auditores de justicia que frecuentan el Centro de Estudios Judiciales está constituido por licenciados en Derecho recientes, con una media de edad comprendida entre los veintitrés y veintiocho años e insertos en una vivencia social inestable caracterizada por una mutación indefinida de valores y por la propuesta de afirmación de nuevos cuadros mentales, importa retener, como línea relevante de la comunicación a establecer eficazmente, la necesidad de proporcionar al alumno un papel activo en el proceso de su propia formación, desvinculándole de una tradicional posición pasiva de mero espectador.

Por esta vía no sólo se crea el espacio adecuado para la necesidad de afirmación propia del joven, como se le proporcionan, apelando a su responsabilidad, las condiciones indispensables para una más profunda reflexión crítica sobre sí mismo en las relaciones consigo mismo y con los otros, depurándose al mismo tiempo su sentido crítico. Por otra parte, en el libre juego de las discordancias y convergencias entre los valores protegidos por el Derecho, su fluencia social y su relatividad generacional, el punto de encuentro entre el profesor y el auditor se alcanzará menos en la adopción de la solución común propuesta por el primero que en la persistencia de perspectivas eventualmente divergentes como conclusión elaborada por cada uno, al cabo de un proceso de indagación crítica libremente asumido.

El joven candidato a la Magistratura de hoy no busca sólo una carrera, ni se agota su ambición personal en la dignidad formal que la función le ofrece en sí misma. Más que eso, pretende ejercer una actividad socialmente útil, cuyo sentido se identifica más con el fundamento que la justifica que con la forma que la solemniza. Por ello no le basta saber qué es el Derecho, esto es, poseer una buena formación en el campo de la ciencia jurídica. Quieren también cuestionar la finalidad última del Derecho para que, en lugar de mero instrumento de su aplicación, pueda afirmarse como verdadero autor y responsable para la realización de su misión. Carente de las experiencias de los más antiguos no abdica el joven de sus propias experiencias, centrándose en el camino de una Magistratura cuyos contornos se definirán en la mezcla de los valores más antiguos con los que dan las pautas de sus propios comportamientos y donde lo mucho que tienen que aprender no deja de ser enriquecido con todo aquello con lo que él ya se muestra capaz de contribuir. En una palabra, la formación del joven Magis-

trado no puede aspirar a la imitación de lo ya existente, sino que siempre ha de contener un proyecto renovador de creación permanente.

Tal conclusión deberá, pues, reflejarse, tanto en la definición del objeto y del contenido de la formación como en el establecimiento consecuentemente de los métodos a seguir en su ejecución.

c) Siendo cierto que el Derecho constituye el instrumento de trabajo privilegiado de Magistrado, se justifica que constituya el objeto, por excedencia, de su formación. Sin embargo, no le basta manipular con destreza las técnicas de interpretación de la Ley, sino discurrir sin vacilaciones sobre la evolución del pensamiento jurídico. Este heredará la indispensable visión crítica del Derecho y le situará ante el placer del estudio de su creación; aquéllas le permitarán conocer su contenido y darle la comprensión positiva de la Ley, en su expresión general y abstracta. Sin embargo, con unas y otro, a pesar de su relevancia incuestionable en la formación del Magistrado, en nada se distinguiría éste del jurista, para quien el simple conocimiento del Derecho puede constituir objeto último de su actividad profesional. El Magistrado es, por encima de todo, aplicador del Derecho y en esta función no puede actualmente continuar afirmándose como mero técnico a quien, ante un caso práctico, no se pide sólo un juicio de *subsunción*, de mera lógica formal, para que diga el Derecho aplicable.

En cuanto prisionero del texto legislativo, el Derecho se traduce en una realidad que se define por su *contenido* que encierra un *deber-ser general y abstracto*, aplicable a todos los ciudadanos, también designados de manera general y abstracta, teniendo por ello como objeto de estudio la *norma* en forma de ley. Traspuesto, sin embargo, para el momento de su aplicación, pasa el Derecho a constituir una realidad que envuelve el propio *resultado*, que se convierte en *deber ser concreto*, definible en los límites circunstanciales de actuación del agente real en presencia del conflicto a dirimir, y, por ello, manteniendo como objeto la norma, ve éste extenderse al estudio científico y crítico del propio *facto*, exactamente aquél que suscita su aplicación.

En el momento de la aplicación del Derecho, se abre así, junto al estudio normativo de éste, el estudio naturalístico del hecho en presencia, de su comprensión histórica, de su significación axiológica, de su expresión y de su reflejo social. De esta forma se crea un sentido verdadero y propio para el Derecho Judicial en cuanto Derecho aplicado en los Tribunales, cuya teorética importa establecer y cuya dogmática permitiría, por un lado, aproximar el Derecho a su fin último, que es la realización de la justicia del caso, y, por otro lado, garantizar la seguridad del Derecho contra el arbitrio del juzgador. Ahora bien el estudio del hecho que en el plano específico de la formación del Magistrado ha de conquistar un lugar de relevancia junto al estudio de la norma iniciada en el ámbito de la formación universitaria se desarrolla aquí de manera particular, en la búsqueda de su sentido último a encontrar en el diálogo a establecer, en cada caso concreto entre la norma legal y el hecho. En resumen, podría decirse que en cuanto la ciencia jurídica permite alcanzar la comprensión del contenido de la norma, el estudio del Derecho Judicial nos dará el sentido de la norma en relación al hecho,

como resultado de la síntesis a extraer del análisis de comportamiento de la norma ante el estímulo del hecho concreto en presencia.

Superada la frialdad lógica del conocido silogismo judicial, incluso en la formulación desarrollada por Larenz y reconocida a la premisa menor donde se inscribe el hecho, la posibilidad de estudio y de apreciación crítica por parte del jurista-aplicador-del-derecho, se confiere a la *ciencia sociológica del Derecho* y a la *sociología en general*, un papel decisivo en el contenido de la ciencia judicial del Derecho, función ésa que adquiere mayor relevancia cuando se trabaja sobre un Derecho fuertemente inspirado en valores, dada la especial vocación de la sociología para el contraste de la actualidad de unos y de la mayor o menor capacidad de asimilación y de interiorización de otros por las personas y por la colectividad, especialmente en una época en que la dinámica social y los conflictos que entraña exijen una reflexión continua, culturalmente proseguida. De la misma manera, la sociología permite un abordaje crítico del Derecho Judicial, por lo que su inclusión en la formación inicial del Magistrado se presenta como presupuesto indispensable de su propia independencia, hoy apenas posible en cuanto resultado de un proceso de elaboración intelectual y no ya como evidencia de raíz estrictamente emocional.

Por otro lado, son también realidades del mismo tipo las que sugieren el estudio de la *criminología* en general y de la *penología* en particular, cabiendo, a su vez, a la *sicología general* una función significativa en la comprensión del Derecho Judicial, especialmente en las áreas de la jurisdicción de menores y de familia en los sectores de la sicología del desarrollo y crecimiento e incluso en el terreno de la *sicología del testimonio* y de las técnicas de *interrogatorio y de comunicación*, en lo que respecta a la recogida e interpretación de la prueba testifical y en la definición de los agentes concretos puntualmente objeto de análisis.

Abierta, así, la perspectiva crítica y científica de la realidad social e individual, importa, de manera complementaria, dirigir la actuación hacia las áreas de conocimiento que, inscribiéndose en una primera aproximación, fuera del mundo del Derecho, le inspiran, le marcan límites de comprensión y facilitan su aplicación. Ejemplo de ello sería lo que sucede con la *economía* y con las *ciencias de empresas*, tanto en su expresión autónoma, como en su relación con el Derecho del trabajo y del Derecho mercantil; y lo que ocurre con la enseñanza de idiomas orientada al estudio del Derecho comunitario y del Derecho internacional privado y convencional; y lo que se comprueba en el campo de las *técnicas de organización de servicios* y de la *gestión de recursos humanos*, teniendo en cuenta las funciones de dirección y administración que incumbe al Magistrado. De esta forma se crea un núcleo de formación cultural general donde se busca la formación activa de los alumnos incentivando su poder creador, mitigando su voluntarismo y desarrollando cualidades personales preexistentes, a través de la adopción de procesos pedagógicos adecuados que van desde el trabajo en seminarios hasta la conferencia participada y la aplicación de técnicas de dinámica de grupo orientadas a despertar en los participantes el sentido y la oportunidad de la intervención crítica sobre el espacio cultural objeto de análisis, preservando y desarrollando su individualidad.

Sin embargo, no se debe concluir que con esta apertura al campo social se puede producir un debilitamiento en el estudio de la *teoría jurídica*. Paralelamente debe cuidarse la preparación técnica orientando para el ejercicio de la función los conocimientos adquiridos en la Universidad, incentivando la investigación, proponiendo y acompañando el estudio y el análisis de la jurisprudencia, suministrando instrumentos de trabajo en las áreas de las ciencias y técnicas auxiliares como la *medicina legal*, la *psiquiatría forense*, la *criminalista* y la *contabilidad* y adiestrando en la práctica judicial sin desligar de ésta su fundamento científico y su inspiración última, en donde debe intervenir el estudio de la *metodología jurídica* y de la *filosofía del Derecho* como caminos adecuados para su buena comprensión. No basta, sin embargo, definir el objeto y el contenido de la formación. Como propuesta que es, en el diálogo formativo, en su aceptación eficaz por su destinatario, debe juzgar esencialmente, el método pedagógico por el cual se procesa su transmisión.

d) Durante la *fase teórico-práctica*, que se cursa íntegramente en el Centro de Estudios Judiciales, el curso queda dividido en pequeños grupos de 12 ó 15 unidades cada uno, transcurriendo las respectivas sesiones de trabajo en régimen de *laboratorio*, adoptando cada profesor a lo largo del año y esencialmente el *método expositivo*, a través del cual en una primera fase se suministra la información teórica básica para la comprensión de las diversas materias del curso; el *método interrogativo*, traducido en un estilo mixto de exposición y respuesta a cuestiones suscitadas por los propios alumnos; el *método participativo*, que ocupa la mayor extensión del curso y a través del cual las sesiones discurren en un diálogo permanente entre el docente y los alumnos o entre éstos madurados por el profesor, y finalmente el *método activo*, coincidiendo con la parte final de la fase, donde gran parte de la iniciativa, en las varias sesiones, incumbe a los propios alumnos. Se camina así, progresivamente, hacia una responsabilización del auditor de justicia al mismo tiempo que, de forma gradual, se le va inculcando confianza y personalidad a través de la asunción de la dirección de las sesiones por el propio alumno. Bajo este sistema de práctica pedagógica se enseñan las cinco materias nucleares de la fase teórico-práctica, o sea la *jurisdicción civil, la jurisdicción penal, la jurisdicción de menores y familia, la jurisdicción de trabajo* y *la ciencia jurídica del Derecho*. En las cuatro primeras la formación incide ya sobre la función propia del Magistrado, por lo que no se hace distinción, en términos de disciplina, entre el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo respectivo, sino que, por el contrario, se propone su estudio integrado, en términos de jurisdicción y más de una vez, como simulación de un *Magistrado* en cuanto aplicador del Derecho que determina tal opción. Trabajándose fundamentalmente sobre *procesos reales, textos de jurisprudencia* y en el sistema *case-book*, las sesiones se revelan vivas, imaginativas y participadas, adiestrándose los alumnos en la interpretración del Derecho y en la práctica de la tecnología judicial. Al mismo tiempo, y obedeciendo a esta idea de formación integrada, en cada una de las jurisdicciones se trabaja sobre materias afines que se relacionan más de cerca con aquéllas, tales como la economía en la jurisdicción civil, lo que engloba el Derecho comercial; la penología y la criminalítica en la jurisdicción penal;

la psicología general y en particular la psicología del desarrollo en la jurisdicción de menores y de familia y las ciencias empresariales en el Derecho de trabajo. Igualmente por cada uno de los equipos de profesores encargados de cada jurisdicción se programa, en el ámbito de su actividad, una serie de *conferencias participadas* y *visitas de estudios*, entre las cuales destacan los contactos con *Tribunales* de la jurisdicción civil, con las policías y los *establecimientos penitenciarios* en la jurisdicción penal, con los *establecimientos de menores* en la jurisdicción de menores de familia, y con *empresas* en la jurisdicción de trabajo.

Al mismo tiempo, la *ciencia judicial del Derecho* sirve, en coordinación con las *jurisdicciones*, para un trabajo de reflexión teórica sobre la aplicación del Derecho y para promover el estudio del Derecho Judicial en toda su amplitud. Así, dentro de aquélla se encuadran materias como la *filosofía del Derecho* y la metodología de su aplicación, la sociología general, la criminología, la psicología del testigo, las técnicas de comunicación, de interrogatorio y argumentación, así como el análisis del proceso psicológico de decisión, además de la deontología profesional. Dada la diversidad de temas, se adopta un método de *desarrollo figurativo* y de *simulación*, siendo abordadas las diversas cuestiones según el método inductivo a partir de las situaciones creadas que sirve de modelo para el abordaje teórico subsiguiente.

Así, se parte frecuentemente de documentos previamente preparados, no siendo raro el recurso a piezas de teatro o a otros textos literarios que abordan situaciones sociales susceptibles de tratamiento judicial. Distribuidos entonces entre los auditores de justicia los respectivos papeles, y en el transcurso de correspondientes simulaciones de investigación o de juicio, se encuentra la motivación para el encuadramiento teórico correspondiente, permitiéndose así la disección, en la práctica, ya del hecho, ya de la comprensión del Derecho que le corresponda, ya incluso de diversas técnicas al servicio del papel del Magistrado.

Paralelamente a estas cinco materias nucleares, se organizan *Seminarios* sobre temas específicos, que van desde el *Derecho comunitario* a los *derechos del hombre*, pasando por la informática y por la *organización de servicios*, transcurriendo éstos con una duración variable, en sesiones plenarias, con vistas a suscitar la intervención en debate público del auditor de justicia.

Simultáneamente, una serie de conferencias distribuidas a lo largo del curso permite el abordaje de temas aislados y el contrato con especialistas en varias ramas que interesan a la aplicación del Derecho, tratándose así el *problema de la droga y del alcoholismo, la organización judicial, el sindicalismo de la Magistratura, la inspección de trabajo, la Proveduría de Justicia (*), el Tribunal Constitucional, etc.*

Finalmente se prepara un programa cultural para desarrollar paralelamente las actividades lectivas típicas, con frecuencia facultativas, y durante el cual se abordan temas generales ligados a la *música, las artes plásticas, la*

(*) Institución equivalente a nuestro Defensor del Pueblo. Fue creada por Decreto-Ley 212/1975, de 21 de abril, y recogida después en el artículo 24 de la Constitución de 1976. Sus normas orgánicas se contienen en el Decreto-Ley 794-A/76, de 5 de noviembre, y Ley 10/78, de 2 de marzo. *(Nota del traductor.)*

literatura, el teatro, el cine, la comunicación social y la historia, proporcionando a los auditores una formación global integrada que les permita permanecer críticamente despiertos ante el mundo y la vida donde se realizan los valores que el Derecho debe proteger y donde se generan los conflictos que éste tiene como objetivo solucionar.

Durante el período de iniciación, que comporta una primera fase de *permanencia de iniciación* y, en los últimos dos meses, un *curso complementario de síntesis*, los auditores de justicia que lo hubieren seguido con aprovechamiento al cabo de la fase teórico-práctica son destinados a los Tribunales de Primera Instancia done son acompañados, individualmente, por Magistrados tutores. A través del *método de los despachos simulados*, van siendo puestos en contacto con la actividad diaria de los Tribunales, ejerciendo de forma progresiva, aunque sin responsabilidad propia, las funciones de Magistrado Judicial o de Magistrado del Ministerio Público, según los casos. Al regresar al Centro de Estudios Judiciales para el curso complementario de síntesis, vuelven al sistema de *sesiones de grupo*, orientadas de nuevo por los docentes del Centro de Estudios Judiciales, pero ahora con participación directa del Director de Estudios y de los Directores de permanencia, discurriendo según el *método activo*, teniendo como objeto las diversas cuestiones suscitadas a lo largo de la permanencia y cuya síntesis crítica con la fase teórico-práctica constituye el objeto principal del curso.

Por último, colocados los auditores de justicia que hubieren obtenido aprovechamiento en el período de iniciación, en régimen de pre-afectación, vuelven por otros ocho meses a realizar permanencias en los Tribunales de Primera Instancia donde, progresivamente, son llamados a ejercer, ahora va con responsabilidad directa todas las funciones propias del Magistrado pero con asistencia de un tutor.

Una vez concluido el período de preafectación y con ello su formación inicial, están los alumnos en condiciones de poder ser nombrados, inmediatamente, en régimen de efectividad.

2. Como consecuencia lógica de la conclusión extraída de la cuestión planteada acerca de los límites temporales de la formación de los Magistrados, el Centro de Estudios Judiciales viene dedicando una particular atención a la formación permanente dirigida a los Magistrados ya en servicio activo, con independencia del tiempo de servicio prestado.

Dos objetivos fundamentales han presidido la elaboración de los respectivos programas: la *reflexión crítica y la actualización* en áreas que interesan directamente a la aplicación del Derecho y contribuir a la actualización técnica del Magistrado. Así en un plan de acción descentralizada que está abarcando todo el país, se han organizado cursos de duración semanal y *encuentros de reflexión* organizados los fines de semana a lo largo de los cuales se han tratado materias tales como *Derecho comunitario, Derechos del Hombre, Económia y Derecho, Derecho penal económico, Derecho y Medicina del trabajo, metodología jurídica y aplicación del Derecho, Sicología judicial, técnicas de entendimiento y comunicación, reforma del Código Penal, reforma del proceso civil, Jurisdicción de menores y familia, Antropología social, Derecho consuetudinario, Derecho judicial*, etc.

3. Especialmente destinados para el apoyo a prestar a la formación, particularmente en el plano de la investigación se han creado recientemente, entre otros, como servicios del Centro de Estudios Judiciales, el *Museo Judicial* y el Gabinete de Estudios Jurídico-Sociales (7).

a) Al *Museo Judicial* compete la recogida, catalogación, custodia y exposición de objetos y documentos de interés didácticos, culturales e históricos, ilustrativo de la vida de los Tribunales y ligados al ejercicio de la Justicia en Portugal. Con él se atiende también a la investigación sobre las condiciones de aplicación del Derecho a lo largo del tiempo y a su relación con la evolución de la cultura y del pensamiento en general.

b) Al Gabinete de Estudios Jurídico-Sociales, compete, aparte otras funciones, especialmente:

1. *Prestar apoyo científico y técnico en el campo de las acciones formativas del Centro de Estudios Judiciales a través del desarrollo de áreas de investigación científica de soporte a las materias curriculares de los cursos;*
2. *Promover la apertura de líneas de investigación conducentes al estudio integrado de la realidad sociojurídica en la cual se inscribe la actuación de los Tribunales;*
3. *Promover la realización de seminarios, coloquios, conferencias y cursos de formación y de especialización.*

Funcionando bajo el control administrativo de un *Director* y la tutela del *Consejo técnico* del Centro de Estudios Judiciales, el Gabinete de Estudios Jurídico-Sociales se divide en Departamentos por especialidades, encontrándose ya en fase de iniciación los Departamentos de *Derecho administrativo, sicología judicial, derechos de trabajo, de menores y de familia y de antropología y sociología.*

Aislado el *Derecho Judicial*, como objeto en torno al cual gravita la formación impartida en el Centro de Estudios Judiciales, ha venido ahora el Museo y especialmente el Gabinete de Estudios Jurídicos-Sociales, a crear el espacio adecuado para su investigación, abriendo una nueva esperanza para la superación del clásico conflicto que opone la justicia a la seguridad del Derecho, permitiéndonos subrayar, como ha dicho Joaquín Ruiz Pérez, que «el Derecho aplicable directamente, o el que está dotado de fuerza ejecutiva, es el contenido en la sentencia. Si es un hecho necesario que el Juez introduzca en la norma contenida en su sentencia ingredientes que no figuraban en la norma general, resulta claro que la función judicial tiene dimensión creadora. Esta es la creación judicial del Derecho».

Siendo la formación por su naturaleza fenómeno creador, ahí más que en cualquier otra área, todo tiene carácter transitorio y nada se puede afirmar como definitivo. En el actual panorama de la justicia portuguesa el Centro de Estudios Judiciales, al cabo de cinco años de actividad, está respondiendo a las exigencias cuantitativas de los cuadros, sin merma de la calidad, que constituye condición indispensable para una buena administración de la justicia.

(7) Decreto-Ley núm. 146-B/84, de 9 de mayo.

Más de 700 auditores de justicia han pasado ya por el Centro de Estudios Judiciales, cerca de 500 Magistrados han participado en sus programas de formación permanente, la nueva reforma legislativa en curso permitirá iniciar, en el próximo año, la formación de los Magistrados de los Tribunales administrativos y fiscales (8) y de los Registradores y Notarios. De todos y con todos se constituirá la variable cultural que ha de definir, en cada momento el objeto y el método de formación.

(8) El Estatuto de los Tribunales Administrativos y Fiscales ha sido aprobado por Decreto-Ley núm. 129/1984, de 27 de abril. El Decreto-Ley núm. 374/1984, de 29 noviembre, desarrolla la anterior disposición y faculta al Ministro de Justicia para convocar el concurso de ingreso de los magistrados administrativos y fiscales en el Centro de Estudios Judiciales (art. 33). El primer período de formación comenzará en octubre de 1985 (art. 53). *(Nota del traductor.)*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Revista Crítica de Ciências Sociais n.º 18/19/20 Fevereiro de 1986

ÁLVARO LABORINHO LÚCIO *

O MAGISTRADO HOJE — ACTUAÇÃO E FORMAÇÃO **

I

1. Circunscrito o discurso temático à década que decorre entre 1974 e 1984, importa não apenas analisar o sentido e os limites da transformação, mas ainda lobrigar o quadro da situação em que, no início do período, se traçavam os contornos da administração da justiça em Portugal.

Afastado da dinâmica axiológico-cultural que transfigurou a Europa a partir dos anos quarenta, o pensamento português, limitado internamente e avesso a referências externas, prosseguia, sem solução de continuidade, a linha estilística liberal formal inspirada no culturalismo do século XIX. Da filosofia — que não da ideologia — retirava-se a ideia de *homem abstracto,* moldado em conceitos teorizantes de *liberdade* e de *igualdade,* valores estes que encontravam na lei, à qual o

---

* Director do Centro de Estudos Judiciários.

** Inscrevendo-se a presente comunicação no quadro das intervenções subordinadas ao tema «Portugal 1974-1984 — Dez Anos de Transformação Social», e constituindo a criação do Centro de Estudos Judiciários uma das inovações mais significativas ocorridas durante a década em análise, optou-se por dividir este trabalho em duas partes, fazendo integrar a primeira por um conjunto de considerações gerais sobre os problemas do enquadramento teórico da administração da justiça e sua evolução mais recente; e utilizando a segunda para, como consequência dos dados expressos naquela, proceder à apresentação do Centro de Estudos Judiciários como elemento e exemplo da transformação, quer enquanto instituição, quer no que respeita à filosofia que o justifica e define. Por isso, dada a sua natureza informativa, várias das passagens que a integram são a reprodução de outro texto nosso a publicar na Revista «Documentacion Juridica», sob o título — «Formação de Magistrados em Portugal — O Centro de Estudos Judiciários, Organização e Funcionamento».

pensamento positivista-legalista reduzia a realidade do direito, a cidadela única onde, a um tempo, se garantia a sua previsão e se cuidava da correspondente defesa.

Ao positivismo filosófico, com Augusto Comte e Littré, correspondiam o positivismo sociológico em Durkheim e o positivismo jurídico, impregnado este das concepções racionalistas que informavam a ideia e o conceito de ciência. Despidas de objectivo crítico transfigurante, as ciências da cultura reduzem-se ao estudo do *ser-como-é,* constituindo este o seu objecto privilegiado de análise e a abstracção conceitual a partir desta, o seu escopo final como ciência. *O culto da forma* sugerido pela evolução do espírito iluminista vem, assim, a manifestar-se, em termos de filosofia social, na ideia de *homem abstracto igual e livre* e, enquanto direito, na *expressão* também *geral e abstracta da lei.* O conflito ou problema que o direito visa, em cada caso, derimir ou resolver não é mais do que o pressuposto formal da sua aplicação, reduzindo-se a noção de facto à expressão cientista-normativa de *facto jurídico,* ele próprio, por isso, tornado também geral e abstracto. A administração da justiça resume-se, assim, a uma simples *administração da lei,* cabendo ao magistrado o estatuto redutor e relativo de *mero técnico* do direito, gerado num processo de elaboração complexo em que intervêm, concorrentemente, influências ideológicas, razões de fundo inspiradas no sentido último de direito, e conveniências de *método* centradas em torno das virtudes da pura lógica formal.

Daqui resulta uma *concepção passiva de instituição,* traduzida na postura formal conferida ao julgador enquadrado por uma relação de dimensão exegética com o *direito* e de contacto distanciado com o *facto,* sobre o qual fazia incidir juízos de mera constatação. O raciocínio silogístico completava, em termos de método, a estratégia da sua acção com vista ao apuramento da decisão final de cuja preparação se excluiam as diversas *nuances* de influência histórica, ideológica e sociológica que particularizam o facto, negando-se-lhe uma verdadeira relação material com a lei com vista, por causa delas, a determinar o último e real sentido desta a expressar no caso concreto. À abstracção ontogenética do direito e à abstracção normativizante do facto, acrescia agora a abstracção da própria instituição judiciária erigida sobre princípios de dignidade formal e de neutralidade técnica, correspondendo-lhe uma orgânica estrutural e funcional de dependência, mais evidente no tocante à magistratura do Ministério Público (1), mas visível também

(1) Cf. art.º 170.º n.º 1 do Estatuto Judiciário.

no domínio da magistratura judicial ([2]), uma e outra constituindo um corpo único e uma só carreira, estando ambas sujeitas, portanto, a uma mesma vinculação.

De tudo se extraía a identificação estrutural entre direito e justiça, colhendo-se para exornar o primeiro valores de extracção positiva como os de certeza e segurança que sobre aquela prevaleceriam em caso de conflito, reservando-se para ela o sentido de intenção última ou de ideia do direito ([3]) que este prosseguia através da lei, em cuja interpretação, todavia, não haveria que fazer intervir preocupações reais de justiça ([4]). Desta se retinha, assim, a sua tradução em *ideia,* desligada do espaço sociológico e desvinculada de afectação subjectiva ou titularidade. «Leis *formais* do pensamento; valores *formais* da consciência; *logicismo, cientismo,* ética também só *formal;* tecnicismo; Estado e democracia *formais*; direito e jurisprudência reduzidos a montões de conceitos empilhados, sem vida e sem nervos — eis alguns dos traços mais marcantes da mentalidade do século... que incontestavelmente predominaram, pelo menos até à primeira guerra-mundial» ([5]) e que entre nós, se prolongaram, aqui e além, a coberto de uma aparente filosofia de Estado providência.

2. A Revolução de Abril permitiu a assunção interna de uma influência cultural que a Europa recebera definitivamente no período do post-guerra, ao mesmo tempo que mostrou, de forma real e crítica, o estádio sociológico da realidade portuguesa. À filosofia de Estado liberal puro sucedera-se, por toda a parte, com contornos e estruturas diversificadas, a filosofia do Estado Social superando a relação formal de *indivíduo a indivíduo* por uma relação substancial a definir entre *indivíduo e instituição.*

Ao mesmo tempo, recolhe-se das modernas correntes antropológicas e sociológicas, a noção de *homem situado* e *concreto,* substituindo-se o homem filosófico pela figura real do homem sociológico, desigual e em luta pela sua própria liberdade esta, por sua vez, talhada nos contornos concretos da realidade social e não apenas anunciada enquanto dado formal

---

([2]) Cf. art.º 124.º do Estatuto Judiciário.

([3]) Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito,* Colecção Studium, 5.ª ed., p. 91.

([4]) Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito,* Fundação Calouste Gulbenkian, p. 185.

([5]) Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado,* vol. I, p. 331, Colecção Studium, 2.ª ed.

de postura filosófica. Assim, a par do relevo inestimável a atribuir sempre à filosofia onde se identifica e define o espaço axiológico intencional do *ser* (6), é agora também, finalmente, pelo alargamento do seu conhecimento às ciências sociais, que se atribui especial destaque à sociologia e à antropologia, de tal modo que o direito, não deixando de ser pautado por *valores*, se assume, inquestionavelmente, como referido a *comportamentos*. Do mesmo passo, a nova relação a estabelecer livremente entre Estado e cidadão ou entre instituição e indivíduo rege-se, agora, por critérios de fundo sobre os quais há-de assentar, na transferência dos exercícios, o instituto da *representação* pelo que, em vez de se questionar apenas a existência dos direitos e dos valores correspondentes, cumpre indagar ainda da sua raiz ontológica e da respectiva titularidade originária.

Finalmente, à proposta positivista racionalista da ciência pura, sucede-se a realidade existencial do conceito de interdisciplinaridade, nomeadamente no que respeita às ciências sociais e humanas ao quadro das quais não escapa a inclusão do direito.

Algumas conclusões importantes há, pois, desde logo, que retirar de tais dados, como pressupostos de uma nova filosofia em matéria de administração da justiça. À cabeça, a transmutação da relação abstracta de indivíduo, em relação concreta de indivíduo a indivíduo e de indivíduo a instituição, impõe que a valores de raiz formal reconhecidos ao direito como fim, tais como os de certeza e de segurança, acresçam valores de fundo a prosseguir pelas instituições, de entre eles se destacando o conceito real de justiça que, em conflito com aqueles, deve sempre prevalecer (7). Logo, não só se pede ao direito que aceite a instituição como corpo integrante da sua eficácia como, a um tempo, defina a titularidade originária da própria justiça e se reinvente como sistema de comportamentos sem perder a sua função de quadro catársico de valores. É esta relação entre a

---

(6) Cf. por exemplo, entre nós, Cabral de Moncada, prefácio à 1.ª edição da *Filosofia do Direito* de G. Radbruch, Colecção Studium, 5.ª Edição, p. 21; e Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1983, Livraria Almedina, pp. 253 e ss. Reveste especial interesse, no contexto da transformação, a abordagem e o aprofundamento da temática apresentada em Tito Cardoso e Cunha, «A Antropologia: Filosofia ou Ciência? Um Debate Entre Sartre e Lévy-Strauss», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 9, pp. 115 e ss.

(7) Não se trata de retomar aqui a clássica questão que opõe segurança e justiça, sem modificar os termos do problema. Do que se cura agora é de saber quais os moldes em que aquela deve ser formulada tendo em conta as modificações culturais e as transformações ocorridas no pensamento jurídico e no plano ideológico que lhe são subjacentes.

instituição-representante e o homem concreto sociológico que há-de pautar não apenas o sentido e a estrutura do direito novo, como também a sua compreensão e o método da sua aplicação induzindo, directamente, uma nova face da administração da justiça.

Em segundo lugar, e pelas razões aduzidas, o conflito ou problemas que suscita a intervenção da máquina judiciária não é já, tão-só o pressuposto formal da aplicação do direito, mas o seu *estímulo real,* ele próprio condicionante da sua compreensão no caso concreto histórica e sociologicamente definido, diferenciado dos restantes e, por isso, redutor do sentido absoluto do carácter geral e abstracto reconhecido na lei. Onde antes se jogava o diálogo formal entre o homem abstracto, a lei geral e abstracta, e o magistrado mero técnico, ergue-se agora a relação, material e, por vezes, dialéctica, entre o *homem concreto, a lei-em-processo-de-concretização* e o *magistrado criador,* do ponto em que se apresenta responsável pela definição perante cada situação, não apenas do direito do caso, mas sempre do *sentido da lei-no-caso* com vista à prossecução, de acordo com o direito, da justiça a definir em concreto. Ao lado do direito escrito e do seu estudo intrassistémico onde se elegem e se agrupam os valores, os interesses e os bens jurídicos a proteger em abstracto, ergue-se a instituição que, enquadrada no modelo clássico de Poder Judicial, acrescenta àquele o valor real da *justiça* que lhe cumpre, como verdadeiro escopo diferencial, prosseguir.

É agora de uma *concepção activa de instituição* que se trata, definida na imagem real conferida ao julgador enquadrando-o numa relação crítica com o direito e com o facto sobre o qual, a par de juízos de constatação, passa a emitir julgados de valoração. Em vez de técnica formal de subsunção, cabe-lhe agora uma estratégia material de relação, na qual a lei se define na sua dimensão face ao direito e ao facto na sua significação de matriz social. À concretização da lei no facto e à real dimensão histórica e sociológica deste, corresponde agora o sentido real de instituição judiciária a erigir sobre princípios de dignidade material de ressonância ética e de independência, onde critérios referenciais de justiça não jogam o papel de menor importância.

3. Nesta linha, entretanto, algumas transformações de tomo se operaram na década em análise. Desde logo o próprio texto constitucional definiu, de forma clara e inequívoca, tanto a titularidade do valor *justiça,* como a relação directa que com ele haveria que travar o órgão de soberania que são os tribu-

nais. Com efeito, estes, nos termos do art.º 205.º da Constituição da República Portuguesa, enquanto órgãos de soberania, não só têm «competência para administrar a justiça», como o fazem em «nome do povo». Surge, assim, a *justiça,* no actual quadro constitucional, como a cúpula intencional de um sistema integrado: a) pelo conjunto da comunidade, enquanto seu titular; b) pelo direito positivo, enquanto seu instrumento; e c) pelos tribunais, enquanto órgãos que, em representação daquela e em obediência a este, a administram em cada caso.

Por outro lado, no acervo das alterações legislativas operadas no mesmo período, destaca-se a publicação de toda a nova legislação penal que, além de tudo o mais, vem constituir um notável exemplo de direito que, sem perder a sua referência a valores, se assume claramente como um direito de comportamentos voltado, ao mesmo tempo, para o homem concreto deixando margens largas de previsão para as suas diferenças específicas, e para a instituição judiciária à qual comete uma função não meramente interpretativa técnica, mas de natureza construtiva e criadora. Aí, fácil é descortinar hoje um conjunto de normas suficientemente definidas em nome da segurança e da certeza e compreensivelmente indeterminadas em busca do complemento diferencial de cada caso, em nome da *justiça* que o mesmo reclame. Do espólio da sua previsão normativa erguem-se, dignificados, o indivíduo enquanto ser concreto, antropológica e sociologicamente situado, e o magistrado na sua veste institucional criadora e responsável.

Ao mesmo tempo, a própria estrutura orgânica e funcional da instituição judiciária se modifica. Em vez de uma magistratura dependente, estruturada em carreira única e hetero-governada, surgem, acertando o passo pelas concepções há muito em curso por toda a parte, nomeadamente na Europa, duas magistraturas distintas com funções próprias, embora complementares, e recebendo a magistratura do Ministério Público, para além da sua tradicional esfera de atribuições, as que, por força tanto do texto constitucional (8) como da sua própria lei orgânica (9), lhe cometem agora a defesa da legalidade democrática, a promoção e a realização do interesse social.

Por seu turno afirma-se a independência e autonomia de ambas as magistraturas (10), ao mesmo tempo que se alarga, para lá do quadro dos tribunais judiciais, a esfera institucional onde se administra a justiça, através da criação, também ela

---

(8) Cf. art.º 224.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.
(9) Cf. art.º 1.º da Lei n.º 39/78, de 5 de Julho.
(10) Cf. art.os 208.º, 222.º, 224.º e 225.º da Constituição da República Portuguesa.

autónoma, do Tribunal Constitucional e, com ele, da noção de justiça constitucional.

Rasgam-se novos horizontes quanto aos membros activos da administração da justiça permitindo-se o ingresso em qualquer das magistraturas, a indivíduos de ambos os sexos ([11]), e alarga-se o âmbito da participação de «não técnicos» através da criação do júri, da participação popular e da assessoria técnica ([12]) tudo na linha consequente, por um lado, da titularidade real da justiça e, por outro, da distinção ela própria, da natureza epistemológica, entre direito e facto sempre que, em situação de aplicação daquele, se prossiga a competência de administrar justiça. E se é certo, neste particular, que tanto a lei ordinária se mostrou pouco imaginativa na previsão de situações diversificantes de participação popular e de assessoria, como a prática judiciária escasso recurso fez à possibilidade de intervenção do júri, menos certo não é que persiste o mérito de se ter, a um tempo, deslocado a questão da base ideológica onde vinha sendo situada para o lugar conceitual que lhe é próprio como consequência directa e lógica quer de assunção de origem ontológica do valor *justiça,* quer de uma nova compreensão do facto enquanto elemento estrutural do direito em aplicação; e aberta a via para futuras explorações seja na solução da crise quantitativa que assola grande parte dos nossos tribunais, seja numa nova visão interdisciplinar da ciência do direito.

4. A par, todavia, dos traços marcadamente positivos que sublinharam a transformação, razões de estrutura de raiz projectada no tempo, e de conjuntura centradas em torno da aceleração da dinâmica social entretanto ocorrida, assistiu-se ao desenvolvimento paralelo da crise da administração da justiça que se proclama em termos de *eficácia.* A excessiva e rápida acumulação de questões a resolver pelos tribunais aliada às carências quantitativas de quadros humanos e qualitativas de meios técnicos, precipitou, em várias áreas, uma situação de difícil e morosa recuperação. Porém, enquanto se vem procurando encontrar resposta adequada para as exigências de prontidão que, a não se cumprirem, deixam em causa a própria justeza das decisões, importante é que se não reduza toda a crise a uma mera questão tecnológica capaz de justificar soluções que, aliciantes do ponto de vista da eficácia, venham a impedir que se resolva a crise na sua dimensão axiológica de

---

([11]) Decreto-Lei n.º 251/74, de 6 de Junho.
([12]) Cf. art.º 217.º da Constituição da República Portuguesa.

fundo. Sem embargo da atenção a prestar aos meios de que deve dotar-se a instituição judiciária com vista a resolver, pela positiva, a crise dos tribunais, imprescindível se torna que se prossiga na revitalização do papel da própria instituição para que se não instale então uma verdadeira crise de justiça. Daí a necessidade de afeiçoar o direito substantivo a uma nova realidade cultural, social e económica, através da adopção de modelos normativos dotados de flexibilidade capaz de permitir superar a cada vez mais célebre disfunção entre a estática natural da lei e a dinâmica compreensiva da vida, aceitando, de pleno, o sentido da relação fenomenológica a estabelecer entre *ser, dever-ser, ordem* e *justiça,* valendo aqui, como bons exemplos, tanto a reforma, em 1977, de parte do Código Civil, como, principalmente, a recente introdução de toda a nova legislação penal, às quais se juntará, por certo, em breve, o novo quadro legal das sociedades comerciais.

Por outro lado, e sempre na sequência do plano conceitual que, necessariamente, envolve a temática da definição do sentido e dos limites da instituição judiciária, cumpre reapreciar, revigorando-os e ampliando-os, os poderes do julgador de modo a que, sem atingir, enquanto bens a proteger legitimamente, os valores de certeza e de segurança da vida jurídica, lhe seja conferida a responsabilidade de, *realmente,* administrar justiça, levando a instituição a assumir, por inteiro, o papel que essencialmente a caracteriza e, por isso, a justifica, revestindo aqui especial relevo, as reformas em curso no domínio do direito adjectivo civil e penal enquanto verdadeiros estatutos e imagem impressiva da filosofia da instituição judiciária.

Finalmente, do acertado entrosamento de um direito substantivo capaz de se reproduzir no interior do próprio sistema pela via de mecanismos de actualização a extrair dos seus próprios princípios, com um direito processual apto a servi-lo, e com um conjunto de regras de organização judiciária imaginosas e modernas, resultará um novo estilo judiciário que, recebendo as virtudes do passado, as projecte, de forma inovadora, num futuro vivo por cuja afirmação passará, seguramente, a superação da crise da justiça, aqui entroncando, em termos decisivos, a questão, hoje fundamental, da *formação do magistrado.*

II

1. Criado pelo Decreto-Lei n.º 374-A/79, de 10 de Setembro, o Centro de Estudos Judiciários, enquanto escola de formação de magistrados, vem, antes do mais, responder às exi-

gências colocadas nesse domínio, pelas alterações então recentemente introduzidas no quadro da organização judiciária portuguesa e entre as quais avulta, como essencial, a já referida autonomia conferida à magistratura do Ministério Público relativamente à magistratura judicial, passando cada uma delas, a constituir carreira própria e independente.

Rompe-se, assim, uma longa tradição que via no Ministério Público uma magistratura vestibular da magistratura judicial e, por força da qual, salvo algumas raríssimas excepções ([13]), o acesso à categoria de juiz de primeira instância se fazia, obrigatoriamente, através dos quadros do Ministério Público, mediante a adopção de processos de selecção de incidência exclusivamente teórica ([14]) e com total ausência de acções formativas de natureza prática profissionalizante situação que, entretanto, pretendeu superar-se, transitoriamente, através da adopção de modelos de estágio, de natureza selectiva, com a duração de um ano e a decorrer junto dos tribunais judiciais de 1.ª instância ([15]).

Separadas, porém, as magistraturas e reconhecedo-se insuficiente, por demasiado empirista e pouco reflexivo, o processo de formação centrado apenas nos estágios em jurisdição, abriu-se definitivamente a questão da formação dos magistrados portugueses tendo-se optado por uma solução que aponta para a sua institucionalização e profissionalização, através da constituição de um corpo de formadores especializado e da criação de um estabelecimento adequado e com competência própria.

Assim nascia o Centro de Estudos Judiciários! ([16]).

2. Assumindo a questão da formação do magistrado aspectos novos resultantes, por um lado, das profundas modificações introduzidas no domínio da organização judiciária e, por outro lado, das próprias mutações sentidas no todo social que interessa à compreensão do direito e à sua aplicação, optou-se, ao definir uma filosofia e ao traçar os respectivos planos de acção, por proceder ao levantamento das linhas definidoras do quadro teórico à luz do qual deveria decorrer a prática formativa. Sem esquecer as especificidades de natureza pro-

---

([13]) Art.º 380.º n.º 2 do Estatuto Judiciário.

([14]) Cf. art.º 371.º e seguintes do Estatuto Judiciário.

([15]) Decreto-Lei n.º 714/75, de 20 de Dezembro e 102/77, de 21 de Março.

([16]) Para além do diploma que criou o CEJ, referem-se hoje à sua organização e ao seu funcionamento, os Decretos-Lei n.º 264-A/81, de 3 de Setembro; 146-A/84 e 146-B/84, de 9 de Maio.

fundamente humanística que caracteriza a actividade do magistrado, importava, porque de uma verdadeira formação profissional se tratava, definir objectivos, estabelecer prioridades, seleccionar os meios e traçar limites para, a partir daí, formular e fazer executar uma consequente política de gestão.

Quatro questões fundamentais se perfilavam então, constituindo as respostas que para elas viessem a ser encontradas o conteúdo substancial sobre o qual se requeria a construção das bases teóricas que inspirariam as regras e os modelos da formação em causa:

a) *Em primeiro lugar,* haveria que definir os *limites temporais* da formação do magistrado, a fim de adoptar uma cronologia de formação progressiva e diversificada no tempo;

b) *Em segundo lugar,* indispensável se tornava definir *as características significantes dos destinatários da formação inicial,* para que esta assentasse em projectos adequados não apenas a um fim ideal, mas à realidade concreta que lhe definiria os contornos e marcaria o estilo;

c) *Em terceiro lugar,* importava indagar, para os definir, sobre *o objecto e o conteúdo* da própria formação, para;

d) *finalmente,* e em grande parte em consequência das respostas colhidas das questões antes formuladas, estabelecer *o método da formação,* considerando cada uma delas, não isoladamente, mas nas suas recíprocas implicações.

a) Sem embargo do papel a reconhecer, na formação do magistrado, à sucessiva acumulação cultural colhida no exterior das instâncias formais, fácil é concluir que o início da sua preparação profissional técnica há-de localizar-se na formação universitária e, dentro desta, no desenvolvimento normal dos cursos de direito. Por outro lado, na sua tarefa quotidiana de ligar o direito à vida, a vertiginosa dinâmica por que passam os valores sociais, as constantes mutações operadas no interior do próprio sistema jurídico, e o desenvolvimento e o aparecimento de novas técnicas auxiliares, apontam para uma extensão da formação do magistrado muito para lá da sua formação inicial, num esforço de actualização constante e permanente, com vista a substituir o mito da experiência, pela consciência crítica da complexidade cultural e técnica que caracteriza, sempre em constante devir, a vida e o mundo modernos. Logo aqui, três fases sucessivas é possível distinguir no estabelecimento da *cronologia* da formação do magistrado: *uma primeira,* de *preparação teórica base,* a desempenhar pela Universidade e onde o estudante, futuro magistrado, se ocupa do conhecimento

do direito, aprofunda o estudo do pensamento jurídico, desenvolve o seu sentido crítico, se apura, enfim, enquanto jurista. *Uma segunda, de formação inicial profissionalizante,* durante a qual, partindo do acervo de conhecimentos acumulado ao longo da formação universitária, se exercita a tecnologia judiciária, se desenvolve o estudo da relação do direito com o facto concreto, se afina e incentiva o poder de decisão, se alarga a capacidade crítica, se adiciona, enfim, ao jurista, a carga formativa que o distinguirá enquanto magistrado. Aqui se definem os contornos de autonomia que justificam, entre nós, a criação e o funcionamento do Centro de Estudos Judiciários que, justamente pelo que fica dito, se afirma como centro de formação profissional e não como escola de post-graduação para o que não está vocacionado nem, em termos de teoria das instituições, teria qualquer justificação. Finalmente, *uma terceira fase, de formação permanente,* ao longo da qual, se actualiza o conhecimento técnico, se exercita a reflexão crítica, se dialogam experiências e se refresca o pensamento. Aqui se restabelece a relação entre o jurista e o magistrado aprofundando-se a formação jurídica e reapreciando-se o sentido e os modelos da aplicação do direito.

b) Entretanto, envolvendo todo o processo formativo, na sua expressão mais acabada, uma verdadeira relação de comunicação, a qualidade desta, expressa na eficácia dos resultados atingidos, há-de passar, preliminarmente, pela definição dos polos entre os quais se trava o diálogo da formação, dela dependendo o êxito das tarefas a empreender. Assim, tendo em conta o escalão etário em que se integra a esmagadora maioria dos juristas que frequentam a fase de formação inicial profissionalizante, importa reter as características fundamentais da sua personalidade, conhecer os quadros de valores em que esta se molda, estar atento às suas próprias concepções e projectos de vida, apreender, enfim, a natureza e a expressão da sua afirmação como seres autónomos construídos em torno das suas circunstâncias e autores dos seus próprios movimentos.

Inseridos numa vivência social instável, caracterizada por uma mudança indefinida de valores e pela proposta de afirmação de novos quadros mentais, importa reter, como linha marcante da comunicação a estabelecer eficazmente, a necessidade de proporcionar ao formando um papel activo no desenrolar da sua própria formação, desvinculando-o de uma tradicional posição passiva de mero espectador. Deste modo, não só se cria o espaço adequado para a necessidade de afirmação própria do jovem, como se lhe proporcionam, apelando à sua

responsabilidade, as condições indispensáveis para uma mais funda reflexão crítica sobre si, nas relações consigo mesmo e com os outros, apurando-se, do mesmo passo, o seu sentido de julgamento. O jovem candidato à magistratura de hoje não busca apenas uma carreira, nem esgota a sua ambição pessoal na dignidade formal que a função lhe oferece por si própria. Bem mais do que isso, ele pretende exercer uma actividade socialmente útil, cujo sentido se identifica mais com o fundo que a justifica do que com a forma que a soleniza. Não lhe basta, por isso, saber o que é o direito, isto é, possuir uma boa formação no domínio da ciência jurídica. Ele quer, também, questionar a finalidade última do direito para que, em vez de mero instrumento da sua aplicação, possa afirmar-se como verdadeiro autor responsável pela realização da sua missão. Por isso que a formação do jovem magistrado não pode aspirar à imitação, antes há-de encerrar um projecto renovado de criação permanente o que vem a reflectir-se, decisivamente, nas opções a fazer em termos de objecto e de método da formação.

c) Quanto ao primeiro, sendo certo que o direito constitui o instrumento de trabalho privilegiado do magistrado justificando-se, por isso, que integre o objecto, por excelência, da formação, menos certo não é que, ao candidato à magistratura, não basta manipular com destreza as técnicas de interpretação da lei, nem discorrer sem hesitações sobre a evolução do pensamento jurídico. Este dar-lhe-á a indispensável visão crítica do direito e remete-o para o gosto pelo estudo da sua criação e da sua validade; aquelas permitir-lhe-ão conhecer o seu conteúdo e dão-lhe a compreensão positiva da lei na sua expressão geral e abstracta. Porém, sem embargo da relevância fundamental de ambos na formação do magistrado, com eles não difere este ainda do jurista para quem a gnoseologia do direito pode constituir objecto último da sua actividade profissional. O magistrado é, acima de tudo, aplicador do direito, no quadro da instituição que tem por competência administrar justiça e em cuja função não pode hoje, como vimos, continuar a afirmar-se como mero técnico a quem, perante um caso dado, se não pede mais do que um juízo de subsunção de mera lógica formal, para que diga o sentido do direito aplicável.

No momento da aplicação do direito abre-se, ao lado do estudo normativo deste, a análise do facto em presença, da sua definição histórica, da sua compreensão axiológica, da sua dimensão sociológica, tudo a partir da sua individualização e, por isso, da sua expressão real naturalística. Ora é este facto concreto, assim definido, que há-de ser levado ao diálogo criador

com a lei, nele se isolando, em cada caso, o verdadeiro sentitido desta, aí se definindo como norma-em-aplicação. Cria-se, assim, um sentido verdadeiro e próprio para o direito judiciário enquanto direito aplicado nos tribunais que, respeitando as regras próprias do sistema e actuando no interior deste, encontre no reconhecimento das potencialidades diferenciais do facto e sujeito ao estímulo destas, uma margem nova para exploração do seu sentido último. É agora, por isso, o estudo do facto que, no domínio específico da formação profissionalizante do magistrado, há-de conquistar lugar de relevo, ao lado do estudo da norma realizado no âmbito da formação universitária e retomado aqui no quadro da relação nova a estabelecer agora, em cada caso concreto, entre a norma legal e o facto real.

Deste modo se confere à ciência sociológica do direito, por um lado, e à sociologia geral, por outro, papel decisivo no conteúdo da formação do magistrado, função essa que adquire maior relevo ainda quando se trabalha sobre um direito fortemente inspirado em valores, dada a especial vocação da sociologia na aferição da actualidade de um e da maior ou menor capacidade de assimilação e de interiorização de outros pelo indivíduo e pela colectividade, nomeadamente numa época em que a dinâmica social e os conflitos que lhe andam ligados exigem reflexão contínua, culturalmente prosseguida.

Por outro lado, são ainda realidades do mesmo tipo que sugerem o estudo da *criminologia* em geral e da *penologia* em particular cabendo, por seu turno, à *psicologia geral* uma função significativa na compreensão do direito judiciário, particularmente nas áreas da jurisdição de menores e de família, o mesmo se verificando quanto à *psicologia do testemunho* e às *técnicas de comunicação e de interrogatório,* no que respeita à recolha e interpretação da prova testemunhal e à definição da personalidade dos agentes concretos pontualmente objecto de análise.

Aberta, assim, a perspectiva crítica e científica da realidade social e individual onde se gera e se define o *facto,* importa, complementarmente, dirigir a atenção para áreas do conhecimento que, inscrevendo-se, numa primeira aproximação, fora do mundo do direito, todavia o inspiram, lhe marcam os limites de compreensão e facilitam a sua aplicação. É o que sucede com a *economia* e com as *ciências de empresa,* tanto na sua expressão autónoma, como na sua ligação ao direito comercial e ao direito do trabalho; é o que se verifica no domínio das *técnicas de organização de serviços* e de *gestão de recursos humanos* tendo em conta as funções de direcção e de administração que cabem ao magistrado; é o que ocorre com o ensino de *idiomas* orientado, preferencialmente, para o estudo do di-

reito comunitário e do direito internacional privado e convencional. Desta forma se cria um núcleo de formação cultural geral onde se apela à formação activa dos formandos incentivando o seu poder criador, mitigando o seu voluntarismo e desenvolvendo qualidades pessoais preexistentes, através da adopção de processos pedagógicos adequados.

Entretanto, uma real abertura ao campo social e cultural em geral não legitima o abrandamento no estudo da teoria jurídica. Com efeito, cumpre cuidar da preparação técnica, aprofundando os conhecimentos adquiridos na Universidade, incentivando à investigação e orientando-a para o exercício da função, propondo e acompanhando o estudo e a análise da jurisprudência, fornecendo instrumentos de trabalho nas áreas de outras ciências e técnicas auxiliares como a *medicina legal,* a *psiquiatria forense* e a *criminalística* e adestrando na prática judiciária sem desligar desta o seu fundamento científico e a sua inspiração última para fazer intervir aí o estudo da *metodologia jurídica* e da *filosofia do direito* como caminhos adequados à sua boa compreensão.

d) Finalmente, recolhendo o sentido a extrair dos dados anteriores, sobre ela há-de assentar o método pedagógico que fechará o ciclo teórico da formação do magistrado. Do ponto de vista formal impõe-se a divisão do curso em grupos de reduzido número de unidades, trabalhando em sistema de laboratório e com a adopção sucessiva, pelo responsável pedagógico, do *método expositivo,* através do qual, numa primeira fase, é fornecida informação teórica base indispensável à compreensão das diversas matérias; do *método interrogativo,* traduzido num estilo misto de exposição e de resposta a questões suscitadas pelos próprios formandos; do *método participativo,* por força do qual as sessões de trabalho decorrem em permanente diálogo sob a orientação do responsável pedagógico; e, finalmente, do *método activo,* em que grande parte da iniciativa, nas várias sessões, cabe ao formando. Caminha-se, assim, progressivamente, para uma responsabilização deste ao mesmo tempo que, de forma gradativa, se lhe vai incutindo confiança e personalidade através da devolução da condução das sessões.

Por seu turno, a própria organização das matérias a ministrar deve obedecer menos à sua autonomia relativa enquanto disciplinas, do que à sua interacção no quadro da competência do magistrado, partindo a metodologia que conduz ao seu agrupamento pedagógico não da natureza de cada uma, mas do conteúdo da função do magistrado e da definição das suas competências específicas, pelo que se identificam cinco grandes

núcleos de formação em torno da *jurisdição cível,* da *jurisdição penal,* da *jurisdição de menores e de família,* da *jurisdição do trabalho* e *do direito judiciário.*

Nas quatro primeiras, trabalhando-se fundamentalmente sobre processos reais, textos de jurisprudência e situações de *case-book,* as sessões ganham em vivacidade e participação, adestrando-se os formandos na interpretação do direito e na prática da tecnologia judiciária. Do mesmo passo, e obedecendo a uma ideia de formação integrada, em cada uma das jurisdições se versam matérias afins que com elas mais de perto se relacionam, tais como a economia na jurisdição cível que envolve o direito comercial; a penologia e a criminologia na jurisdição penal; a psicologia do desenvolvimento e a psicologia geral, na jurisdição de menores e de família; e as ciências de empresa, na jurisdição do trabalho. Entretanto, cada um dos respectivos programas é completado pela organização de séries de conferências participadas em regime de aula aberta e de visitas de estudo entre as quais se destacam os contactos com tribunais na jurisdição cível; com as polícias e os estabelecimentos prisionais, na jurisdição penal; com os estabelecimentos de menores, na jurisdição de menores e de família; e com empresas, na jurisdição do trabalho. Por seu turno, ao direito judiciário cabe, em coordenação com as jurisdições, propor um trabalho de reflexão teórica sobre a aplicação do direito. Assim, nele se enquadram matérias como a filosofia do direito e a metodologia da sua aplicação, a sociologia geral, a psicologia do testemunho e as técnicas de comunicação, de interrogatório e do argumento, bem como a análise do processo psicológico de decisão, além da deontologia profissional. Dada a diversidade de temas, é adoptado aqui um método de desempenho figurativo e de simulação sendo as várias questões abordadas em termos indutivos a partir das situações criadas, que servem de modelo à abordagem teórica subsequente.

Em paralelo com estas cinco matérias nucleares são organizados seminários sobre temas específicos que vão desde o *direito comunitário* aos *direitos do Homem,* passando pela *informática* e pela *organização de serviços.* Por sua vez, uma série de conferências distribuídas ao longo do curso permite a abordagem de temas isolados e o contacto com especialistas em vários ramos que interessam à aplicação do direito, aí se tratando a *organização judiciária,* o *sindicalismo e a magistratura,* a *inspecção do trabalho,* a *Provedoria de Justiça* e o *Tribunal Constitucional,* etc.

Finalmente é preparado um programa cultural, a desenvolver paralelamente às actividades lectivas típicas, durante o

qual se abordam temas ligados à música, às artes plásticas, à literatura, ao teatro e ao cinema, à comunicação social e à história, proporcionando uma formação global que permite permanecer criticamente desperto para o mundo e para a vida onde se afirmam os valores que ao direito cabe proteger e onde se geram os conflitos que este tem por objectivo solucionar.

Estas as actividades que, durante dez meses de formação efectiva, integram a fase teórico-prática que constitui o primeiro período da formação inicial profissionalizante. A ela se sucede uma segunda fase de estágio de iniciação junto dos tribunais no decurso da qual os formandos, com a assistência de magistrados judiciais e do Ministério Público, simulam os actos próprios que conteúdam as respectivas funções, para frequentarem, depois, durante dois meses, um novo curso, este complementar e de síntese, com vista a estabelecer a coordenação crítica entre a formação teórica-prática do primeiro período e a formação prática adquirida no estágio de iniciação. Finalmente integra o último período de formação um novo estágio, este de pré-afectação, ainda junto dos tribunais, mas com a particularidade de o estagiário actuar agora sob responsabilidade própria gozando já do estatuto pleno de magistrado, findo o qual está em condições legais de poder ser, de imediato, nomeado em regime de efectividade.

3. Por último, agora no âmbito da *formação permanente,* dois objectivos fundamentais presidem à elaboração dos respectivos programas: por um lado, propor a reflexão crítica e o refrescamento em áreas que interessam directamente à aplicação do direito; e, por outro, contribuir para a actualização técnica do magistrado, em ambos os casos se mostrando indispensável, ao lado da capacidade organizativa do Centro de Estudos Judiciários, a intervenção qualitativa da Universidade. Assim, num plano de acção descentralizada, várias acções formativas se têm projectado de molde a abrangerem matérias, tais como o direito comunitário, os direitos do Homem, economia e direito, direito penal económico, direito e medicina do trabalho, metodologia jurídica e aplicacão do direito, psicologia judiciária, técnicas de comunicação, reforma penal, reforma do processo civil, jurisdição de menores e de família, antropologia social, direito costumeiro africano, direito administrativo, etc.

Pode, assim, concluir-se ter constituído a criação do Centro de Estudos Judiciários uma das mais significativas inovações introduzidas na década em apreciação, no que diz respeito à administração da justiça. Com ele se deu, por um lado, um

passo decisivo no caminho da institucionalização da formação profissional do magistrado, substituindo-se a um processo de acumulação empírica de conhecimentos, despido de sentido crítico e não sistemático. Por outro lado, abriu-se o espaço próprio para o estudo científico do facto no seu sentido mais amplo, permitindo uma abordagem dialéctica do direito e revigorando, teoricamente, o momento da sua aplicação por forma a dar corpo a uma noção própria de direito judiciário e, através dela, a retomar, em termos inovadores, a questão da relação entre direito e justiça ([17]). Com ele se criou, por último, o campo privilegiado para o debate estimulante em torno das questões que se desencadeiam no âmbito da administração da justiça em geral, proporcionando um diálogo livremente crítico de cujas sínteses se extrai o espírito renovado que impede a estagnação e motiva a transformação criadora.

([17]) Merece aqui especial destaque a recente criação do Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais do Centro de Estudos Judiciários (Decreto-Lei n.º 146-B/84, de 9 de Maio) como serviço de suporte às respectivas áreas pedagógicas enquanto serviço de investigação voltado para o momento da aplicação do direito, e onde avultam os já criados departamentos de Menores e de Família, de Direito Administrativo, de Direito do Trabalho, de Psicologia Judiciária e de Antropologia e Sociologia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Andrade, Manuel de (1973), *Sentido e Valor da Jurisprudência*, Coimbra, Faculdade de Direito.

Ascensão, Oliveira (1980), *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, Lisboa, Gulbenkian.

Batifol, Henri (1979), *Problèmes de Base de Philosophie du Droit*, Paris, L.G.D.J.

Batifol, Henri (1981), *A Filosofia do Direito*, Lisboa, Editorial Notícias.

Bernardi, Bernardo (1974), *Introdução aos Estudos Etno-Antropológicos*, Lisboa, Edições 70.

Bruhl, Henri Lèvy (1976), *Sociologie du Droit*, Paris, Que sais-je?

Canotilho, J. Gomes (1983), *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina.

Capella, Juan Ramon (1977), *Sobre a Extinção do Direito e a Supressão dos Juristas*, Coimbra, Centelha.

Carbonnier, Jean (1979), *Sociologia Jurídica*, Coimbra, Almedina.

Carbonnier, Jean (1983), *Flexible Droit*, Paris, L.G.D.J.

Casamayor (1974), *La Justicia para Todos*, Barcelona, Vicens - Vives.

Charvet, Dominique (1978), «Crise da Justiça, Crise da Lei, Crise do Estado?», in N. Poulantzas (org.), *A Crise do Estado*, Lisboa, Moraes.

Correia, Eduardo (1983), «As Grandes Linhas da Reforma Penal», in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários.

Cunha, Tito C. (1982), «Antropologia, Sartre ou Lèvi-Strauss», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 9, Coimbra.

Cusson, Maurice (1983), *Le Contrôle Social du Crime*, Paris, Puf.

Dias, Figueiredo (1983), *Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro*, Lisboa, Ordem dos Advogados.

Dias, Figueiredo e Andrade, Costa (1984), *Criminologia*, Coimbra, Coimbra Editora.

Durkheim, Emile (1922), *De La Division du Travail Social*, Paris, Alcan.

Durkheim, Emile (1970), *Sociologia e Filosofia*, Rio de Janeiro, Forense Universitária.

Edelman, Bernard (1976), *O Direito Captado pela Fotografia*, Coimbra, Centelha.

Engisch, Karl (1964), *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Lisboa, Gulbenkian.

Ferreira, Flávio (1980), «Reflexões Sociológicas sobre a Magistratura», *Fronteira*, Ano III, n.º 10/11, Codeco.

Franceschelli, Vincenzo (1984), *I Rapporti di Fatto*, Milão, Dott. A. Giuffrè.

Freddi, Giorgio (1978), *Tensioni e Conflito Nella Magistratura*, Roma, Laterza.

Gurvich, Georges (1982), *Dialéctica e Sociologia*, Lisboa, Dom Quixote.

Herkenhoff, J. Baptista (1979), *Como Aplicar o Direito*, Rio de Janeiro, Forense.

Hespanha, António (1982), «Historiografia Jurídica e Política do Direito (Portugal, 1900-50)», *Análise Social*, Vol. XVIII.

Kalinowski, Georges (1982), *Disputa Sulla Scienza Normativa*, Pádua, Cedam.

Kelsen, Hans (1974), *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, Studium.

Kerchove, Michel van de (1978), *L'Interpretation en Droit*, Bruxelas.

Larenz, Karl (1969), *Metodologia da Ciência do Direito,* Lisboa, Gulbenkian.
Latorre, Angel (1974), *Introdução ao Direito,* Coimbra, Almedina.
Lúcio, Laborinho (1984), «Formação de Magistrados», in *O Ministério Público numa Sociedade Democrática,* Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Horizonte.
Machado, Baptista (1983), *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador,* Coimbra, Almedina.
Marinho, José, «Elementos para uma Antropologia Situada», *Cadernos do Centro de Investigação Pedagógica,* 4, Lisboa, Gulbenkian.
Miaille, Michel (1979), *Uma Introdução Crítica ao Direito,* Lisboa, Moraes.
Moncada, Cabral (1955), *Filosofia do Direito e do Estado,* Coimbra, Studium.
Neves, Castanheira (1976), *A Revolução e o Direito,* Lisboa, Ordem dos Advogados.
Perez, Joaquim Ruiz (1984), «Juez y Sociedad», Lisboa, *Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 332.
Podgórecki e Kos (1983), *Sociologia Multidimensional,* Porto, Rés.
Radbruch, Gustav (1974), *Filosofia do Direito,* Coimbra, Studium.
Rehbinder, Manfred (1981), *Sociologia del Derecho,* Madrid, Pirâmide.
Rocher, Guy (1971), *Sociologia Geral,* Lisboa, Presença.
Rodrigues, Cunha (1978), «O Magistrado Hoje — Exegeta ou Arquitecto Social», in *O Estatuto do Magistrado e as Perspectivas Futuras do Direito,* Coimbra, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Almedina.
Rosa, Miranda (1970), *Sociologia do Direito,* Rio de Janeiro, Zahar.
Santos, Boaventura de Sousa (1980), *O Discurso e o Poder,* Coimbra, Faculdade de Direito.
Santos, Boaventura de Sousa (1982), «Direito e Comunidade», *Revista Crítica de Ciências Sociais,* n.º 10, Coimbra.
Schroeder, François Michel (1978), *Le Nouveau Style Judiciaire,* Paris, Dalloz.
Treves, Renato (1974), *El Juez y la Sociedad,* Cuadernos para el Diálogo, Madrid.
Tropper, Michel (1981), «Função Jurisdicional ou Poder Judicial?», *Fronteira,* Ano IV, n.º 15, Codeco.
Worsley, Peter (1970), *Introdução à Sociologia, Lisboa,* Dom Quixote.
Vecchio, Giorgio del (1959), *Lições de Filosofia do Direito,* Coimbra, Studium.
Virton, Pol (1968), *Os Dinamismos Sociais,* Lisboa, Moraes.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Para a biblioteca 14/03/2000
do CEJ

*João Luís Pena dos Reis * Rui do Carmo Moreira Fernando*
*Boaventura de Sousa Santos * José de Faria Costa * Fernanda Infante*
*Conceição Faria Kol Almeida * Eduardo Cabrita * Carlos José Sousa Mendes*
*Manuel Tomé Soares Gomes * Álvaro Laborinho Lúcio * João Rato*
*Leonor Furtado * Alexandra Coelho * Maurice Zavaro * Giacomo Oberto*
*Fausto Cartagena Pastor * Antonio Doñate Martín*

Que formação para os magistrados hoje?

Comunicações apresentadas no encontro sobre recrutamento, selecção e formação de magistrados, promovido pelo SMMP e realizado em 28 e 29 de Janeiro de 2000

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
OMJ. 230
BIBLIOTECA

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
30000016941

Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

LISBOA
2000

Formação de magistrados

Um breve apontamento

Álvaro Laborinho Lúcio
Procurador-Geral Adjunto

1. Não é possível hoje abordar com rigoroso sentido prospectivo a questão da formação dos magistrados sem colocar, antes dela, a de saber para que sistema ou modelo de justiça aquela deve dirigir-se. E aí, procurando surpreender algumas das linhas de força que hão-de caracterizá-lo, não cremos poder deixar de reconhecer ser este um tempo de profundas mudanças, anunciadas umas, intuídas outras, elas próprias a sugerirem a opção por sistemas abertos, mais a construir, do que construídos, dinâmicos na sua própria definição e na compreensão de si mesmos, hábeis para integrarem, de uma forma coerente, os novos tópicos caracterizadores das democracias e das sociedades do nosso tempo.

Sem abandonar as virtualidades de uma metodologia e de um pensamento auto-poiéticos tanto na análise como na desconstrução critica dos modelos de justiça, importa não os confundir com uma visão e uma atitude auto-legitimadoras dos sistemas que têm, em grande parte, sido responsáveis pela sua ineficácia e pela falta de credibilidade que urge voltar a reconhecer-lhes.

A complexidade social e a diversidade dos sujeitos vieram introduzir incertezas no plano dos valores e descontinuidades na tradicional lógica dos comportamentos esperados, tendo influenciado decisivamente o

direito e os sistemas de leis, hoje também mais abertos, caracterizados pela indeterminação e disponíveis para uma relação, agora íntima, entre o abstracto das normas e o concreto da vida.

É nesta aproximação, também hoje indispensável, entre o sistema e o cidadão real, que importa introduzir novas metodologias de comunicação e mudar o paradigma de representação. Para novas exigências de eficácia, de transparência e de justiça material a prosseguir num espaço social e humano marcado positivamente pela complexidade e pela aceleração na construção e na ruptura sucessivas de modelos de referência, impõe-se, na personificação do sistema de justiça, um magistrado mais culto, mais democrático, mais responsável e, na expressão de Paul Ricoeur, mais participante ou mais capaz de "tomar posição".

E tanto basta para logo descortinar a resposta para a questão de saber por qual modelo de formação optar: se por um que se caracterize como reprodutor do sistema de justiça em vista do qual actua; se por outro que se afirme como inovador e que se constitua, ele próprio, centro de reflexão e de pesquisa sobre os caminhos a trilhar na reformulação do sistema e na sua permanente adequação a determinantes externas em constante mutação.

Sendo óbvia, quanto a nós, a opção pelo segundo termo da alternativa, logo daí deriva uma primeira consequência, qual seja a de que, antes de atentar no modelo concreto de formação a executar, importa definir o objecto e o escopo do correspondente suporte institucional. Isto é, por um lado, questionar a formação em meio escolar, por outro lado, aceite esta, indagar sobre a natureza e os fins da própria "escola" em si mesma considerada e não apenas como serviço prestador de formação.

No quadro actual não vemos razão para não termos como adequada a formação de magistrados, entre nós, a partir do Centro de Estudos Judiciários. Este, porém, fechado um primeiro ciclo, decisivo, aliás, na estabilização dos quadros de magistrados e na garantia de uma sua qualidade média bem mais do que aceitável, carece agora, também ele, de reformulação global recolhendo do passado todas as aquisições de uma experiência reflectida, que lhe marcou um estilo que cumpre respeitar, mas projectando-se para o futuro com base em novos parâmetros de exigência tais como aqueles que viemos traçando.

Antes do mais importará, nesta linha, conceber o Centro de Estudos Judiciários como orgão de suporte científico à acção das instituições no

domínio do judiciário. Para tanto, como objectivo primeiro da sua acção haverá que destacar a investigação, sendo que esta tenderá a constituir, progressivamente, o suporte de referência para a formação, ela própria, o segundo objectivo da instituição. Ao CEJ reconhecer-se-á, assim, uma vocação de espaço critico, de reflexão, de debate e de análise sobre os problemas gerais que atravessam o discurso sobre a justiça, ao mesmo tempo que se lhe conferirá a responsabilidade de produzir pensamento teórico sobre a matéria e de fazer emergir conhecimento científico adequado. Desenvolvendo a sua vertente própria no plano da investigação, deverá o CEJ alargar esta a outras instituições, nomeadamente e de forma privilegiada, às Universidades de modo a garantir que, de uma acção assim concertada, se erga um novo edifício do conhecimento em torno do judiciário, em geral, do direito e da sociologia das instituições, do direito constitucional dos tribunais, etc, etc.

Interessando, neste campo de investigação, magistrados, advogados, professores universitários e outros juristas, dele se não poderão dispensar técnicos oriundos de outros domínios do saber como sejam a sociologia, a psicologia, a economia, a gestão, a informática, etc., apenas para citar alguns, chamados tanto a tempo inteiro como a tempo parcial, uns como investigadores, outros como consultores, todos como potenciais docentes da instituição.

Daqui fazendo decorrer a formação, como seu objecto segundo, importará construir o modelo respectivo em torno da ideia de responsabilidade. Responsabilidade na escolha da carreira ou profissão; responsabilidade no processo e no decurso da formação; responsabilidade no exercício da função.

No primeiro caso abre-se, como sub-tema o da selecção e recrutamento para ingresso no Centro de Estudos Judiciários, onde, afastada que seja, como deve, a estranha exigência do decurso de dois anos após a licenciatura, como pressuposto de candidatura, criada pela Lei n.° 16/ /98, de 8 de Abril, urge avaliar o sentido e grau de segurança que determinou a opção do candidato. Justifica-se, por isso, que o perfil de responsabilidade seja aqui marcado por especiais exigências em termos do conhecimento do sistema e da própria profissão de magistrado, em termos de cultura crítica, em termos de competência técnica e científica.

Parece ser, por isso, de ponderar a hipótese de sujeitar os candidatos a uma prova vestibular eliminatória sobre organização judiciária e

sistemas de justiça, deixando para as restantes, e vencida aquela primeira avaliação, a apreciação dos méritos relativos aos outros items referidos.

Garantida uma selecção mais rigorosa tendo em conta os objectivos globais do processo, durante o curso de formação esta, a formação, haverá de prevalecer em absoluto sobre a notação ou a selecção.

Porém, concluída a formação e num intervalo não superior a dois anos, inspecção confirmativa sobre a qualidade global do desempenho do magistrado deverá vir fechar o triângulo da sua responsabilização antes, durante e após o processo de formação.

2. Coisa diversa é já a que se refere ao próprio curso de formação seja no que respeita ao tempo de duração e ao seu faseamento, seja no que se prende com os respectivos conteúdo e método.

Também aqui não podemos concordar com a alteração introduzida pela Lei nº. 16/98 antes citada. Confundindo numa só as anteriores fases teórico-prática e de estágio de iniciação vem reduzir o sentido que justifica a primeira e que deve conferir-lhe autonomia total em relação a qualquer das outras. O sistema agora em vigor compreende-se num modelo de reprodução, nunca num modelo de inovação. Neste, uma fase anterior aos estágios, própria de uma preparação crítica que coloque o candidato à magistratura perante si próprio e o sistema, numa atitude culta, pautada por referências extra-sistémicas capazes de o tornarem vigilante diante de futuras tentações corporativistas, e hábeis para o orientarem como agente de mudança, mostra-se, em absoluto, essencial.

Aí uma vertente técnica mais reduzida, embora indispensável, deve correr de par com uma componente deontológica crítica, com uma formação de cultura judiciária alargada e com uma forte participação de matérias opcionais em temas mais especializados.

Por seu turno, no plano do método, sem por de lado tanto o explicativo como o interrogativo, são os métodos participativo e activo os que devem passar a prevalecer, realçando-se o trabalho de laboratório, os ateliers e os simuladores.

É, por isso, uma formulação inversa à actual que se justifica, dividindo-se o curso de novo em três fases mas com uma primeira, teórico-prática sem estágio, com uma duração de quinze meses, uma segunda de estágio de observação com uma extensão de cinco meses, e

finalmente uma terceira de estágio de pré-afectação com uma duração de dez meses , prolongando-se até à primeira nomeação.

Importa, com efeito, realçar que, cabendo aos estágios a aprendizagem técnica quanto ao *modo de fazer* do magistrado, é à formação teórico-prática que cabe o difícil objectivo de preparar quanto ao *modo de ser magistrado*. E, porque este não pode deixar de ser encontrado na individualidade de cada candidato, com respeito pela sua autonomia pessoal e num processo alicerçado numa permanente reflexão crítica sobre a função e a adequação a ela de cada concorrente, o tempo de duração da fase de formação, o método nesta seguido e a extensão e conteúdo dos temas em estudo constituem o sinal seguro definidor do sentido último do modelo realmente escolhido.

3. Finalmente, e porque de um breve apontamento se trata, não poderá excluir-se do debate sobre a formação de magistrados a questão da sua inserção institucional mas agora relativamente aos orgãos do Estado.

Actualmente, como é sabido, cabe ao Governo, através do Ministério da Justiça, garantir a formação dos magistrados, constituindo o Centro de Estudos Judiciários um departamento daquele. E, no modelo de gestão das magistraturas e do sistema de justiça em geral hoje em vigor, parece adequado que assim seja.

Porém, para aqueles que, como nós, defendem um modelo bem diverso, com a previsão de um Conselho Superior de Justiça único para todo o sistema e com composição mista envolvendo representantes de todos os orgãos de soberania, a formação de magistrados, ainda que através do CEJ, ficaria na dependência deste, assim se alargando e partilhando, também aqui, a base de responsabilidade que não pode deixar de acompanhar um processo de alcance e efeitos tão significativos como o da formação de magistrados num Estado de Direito Democrático.

E, se assim fosse, novo passo se justificaria, retomando agora a questão da selecção para ingresso no Centro de Estudos Judiciários. Na verdade, tendo em conta o que deixámos dito a este propósito, interessante seria desligar o CEJ daquele processo intervindo a instituição encarregada da formação apenas a partir do momento em que lhe é entregue o contigente de candidatos já seleccionados como formandos.

Aquele, o processo de selecção , passaria, neste panorama, a ser da responsabilidade directa do próprio Conselho Superior de Justiça, órgão que, aliás, desencadearia também, após o processo de formação, a inspecção confirmativa a que também já aludimos.

4. Estes alguns tópicos que, a título de simples apontamento, nos sugeriu o debate proposto pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. O aprofundamento do tema é, porém, indispensável não podendo desligar-se a discussão em torno da formação dos magistrados daquela mais vasta que se vai travando em volta do sistema de justiça no seu conjunto. Do mesmo modo que este debate mais amplo não deve, nem pode, quanto a nós, ser retirado, ele próprio, da formação dos magistrados.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

revista do cej

1.º SEMESTRE 2005 | NÚMERO 2

DOSSIÊ TEMÁTICO

CEJ – 25 anos

ESTUDOS
APONTAMENTOS
VIDA DO CEJ

A FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS EM PORTUGAL. QUANDO TUDO ERA POSSÍVEL

Álvaro Laborinho Lúcio

Juiz Conselheiro Jubilado
Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores

1. Quando, em 10 de Setembro de 1979, o Decreto-Lei nº 374-A/79, criava o Centro de Estudos Judiciários e lhe cometia como principal tarefa a de proceder, entre nós, à formação inicial, complementar e permanente de magistrados judiciais e do Ministério Público, completava-se um quadro legal estruturante de todo o sistema de justiça que, sobretudo desde a publicação da Constituição da República Portuguesa, em 1976, se havia esboçado através de profundas alterações introduzidas não só no seu modelo de organização, como também, naturalmente, na correspondente ideologia de suporte. Do texto constitucional resultava, agora, serem os Tribunais «*órgãos de soberania com competência para administrar justiça em nome do povo*» (art.º 205.º) o que, desde logo, vinha convocar a exterioridade do próprio sistema para fazer ancorar nela a raiz ontológica do poder de administrar justiça e, assim, a legitimidade representativa dos próprios tribunais, enquanto órgãos de «administração» da justiça que revestidos, embora, de soberania, viam esgotar-se esta na sua qualidade de representantes. Por isso, o reforço da afirmação da sua *independência* e da sua *exclusiva sujeição à lei* (art.º 208.º), reconhecida esta como expressão democrática da vontade popular e, por isso, legitimamente limitadora da primeira. Modificado, assim, profundamente, o paradigma judiciário, mormente no que à sua expressa legitimação originária diz respeito, vem esta nova concepção encontrar desenvolvimento quer no conteúdo da função jurisdicional – que se traduz em «*assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados*» (art.º 206.º) – quer no objecto que passa a inspirar a função do Ministério Público – «*representar o Estado, exercer a acção penal, defender a legalidade democrá-*

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

tica e os interesses que a lei determinar» (art. 224.°, n.° 1) – objecto este, aliás, posteriormente alargado à *promoção da realização do interesse social* (art.° 1.°, da Lei n.° 39/78, de 5 de Julho). Vem a ser, pois, a partir do papel fundamental reconhecido ao «povo» na sua relação originária com a justiça, da sujeição dos tribunais à lei enquanto expressão da vontade popular, e da compreensão do objecto da função jurisdicional e das atribuições do Ministério Público, que há-de procurar-se o sentido da lei ordinária que veio, em consequência, dar corpo ao conceito de independência nos tribunais e ao estatuto próprio do Ministério Público.

É assim que, sucessivamente, vêm a ser publicadas as Leis n° 82/77, de 6 de Dezembro (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais); 85/77, de 13 de Dezembro (Estatuto dos Magistrados Judiciais); e 39/78, de 5 de Julho (Lei Orgânica do Ministério Público), passando a estruturar o quadro legal por referência ao qual se ergue toda a nova orgânica judiciária portuguesa e onde, em torno das novas propostas de *independência* e de *autonomia*, vai germinar a primeira grande ruptura com o sistema anterior. Por um lado, afirma-se o *auto-governo das magistraturas* como garantia da sua independência em relação ao poder executivo; por outro, abandona-se a concepção, há muito obsoleta, de uma magistratura do Ministério Público vestibular da magistratura judicial e pretensamente entendida como «estágio» de preparação para esta.

Duas questões, porém, ficavam em aberto: em primeiro lugar, a que resultava da necessidade de conferir a ambas as magistraturas o grau de democraticidade, quer interna, quer externa, que legitimasse, nesse plano, o princípio do auto-governo; em segundo lugar, a que, nascendo directamente da separação operada entre as magistraturas, precipitava o problema da formação profissional dos magistrados, até então sem qualquer tradição entre nós. Entretanto, se ambas as questões se revestiam já, pela sua própria natureza, de especial complexidade, esta era ampliada pelas múltiplas reacções contraditórias sentidas sobretudo no seio da comunidade jurídica e, em particular, no mundo judiciário, onde se extremavam posições, as mais das vezes, condicionadas por motivações ideológicas, por estratégias de orientação político-partidária e, não raro, por preconceitos emergentes de um tempo histórico anterior pouco propício à formação de uma atitude crítica e à criação de uma cultura capaz de transbordar para lá dos valores cristalizados na sua dimensão meramente formal. As organizações sindicais nascidas, entretanto, no interior do sistema e, principalmente, as diferentes dinâmicas com que várias delas se apresentaram inicialmente, vieram con-

tribuir decisivamente para a formação de campos opostos que, já então marcados por uma forte componente de interesses corporativos, se detinham menos nas questões da legitimidade externa do modelo nascente, fixando-se, primordialmente, na discussão em torno da autonomia do Ministério Público, do paralelismo anunciado entre este e a magistratura judicial e da igualdade de estatutos que daí derivava necessariamente. A perturbação que para muitos constituíam os sinais dos tempos e, bem assim, o genuíno envolvimento de outros no processo de mudança em curso, vieram contribuir, até em termos psicológicos, para a criação de um caldo de cultura onde alguma ingénua irracionalidade deixava campo livre à eficaz ocupação do terreno por parte daqueles que, em nome de uma estratégia pré-definida, procuravam assumir a liderança do processo. E porque, de uma primeira fase desconexa e marcada por sensíveis divisões no interior do próprio movimento sindical judiciário, se passou a um período de maior convergência ideológica, do mesmo passo que se distanciavam as correntes de pensamento sindical das que progressivamente vinham a inspirar as instituições próprias do poder político democrático, as questões relevantes do governo das magistraturas passaram, rapidamente, do tópico da legitimidade, ou legitimação, externa e democrática do sistema, para o campo da titularidade e do domínio do poder no interior daquele.

E, todavia, o modelo nascente procurava estruturar-se por forma a dar resposta adequada às exigências de democraticidade que, de fora, não podiam deixar de se impor ao funcionamento do sistema de justiça. Assim, desde a integração dos órgãos superiores de gestão das magistraturas a partir de uma composição mista, que engloba membros natos, membros eleitos pelos seus pares e membros designados por outros órgãos de soberania; passando pela emergência de uma pluralidade de justiças, aí se destacando a autonomização da justiça constitucional; até ao reconhecimento formal de instrumentos de participação popular, como foram a criação de «juízes populares» e o estabelecimento de «outras formas de participação popular na administração da justiça», tudo contribuiu, então, para assegurar, uma vezes directa, outras indirectamente, a ligação permanente a estabelecer entre justiça e comunidade como um dos postulados constitucionais sobre os quais haveria que erguer-se o edifício do novo sistema judiciário português. E, para a época, estas surgiam, de facto, como boas soluções.

Mais complexa se mostrava, porém, a resposta para a questão da formação profissional dos magistrados.

Como vimos, a partir da definição da magistratura do Ministério Público como «*paralela à magistratura judicial e dela independente*» (art.° 70.°, n.° 1, da Lei n.° 39/78), rompe-se uma longa tradição que, entre nós, transformava o Ministério Público numa magistratura preparatória da magistratura judicial do ponto em que, salvo raríssimas excepções previstas para advogados verificados determinados requisitos, o acesso à categoria de juiz de primeira instância tinha lugar, obrigatoriamente, através dos quadros do Ministério Público. Assim, servia este – a cuja carreira se acedia por concurso meramente académico após a licenciatura em direito – como trajecto formativo para a magistratura judicial cujo ingresso, ao cabo de um número variável de anos como delegado do procurador da República, se fazia por novo concurso do mesmo tipo ou, mais tarde, e por pouco tempo, através de um estágio com a duração de um ano, em tribunais de primeira instância, sob a orientação de magistrados judiciais que aí exerciam funções. Este modelo, aliás sem paralelo conhecido, não só se mostrava conceptualmente inexplicado, como se revelava, já então, incapaz de se manter, ainda que só em nome da eficácia que aparentemente garantia. Com efeito, as enormes exigências de quadros que começavam a sentir-se do lado da magistratura judicial não se harmonizavam já com um sistema correspondente de recrutamento que repousava numa passagem de anos, ainda mesmo que já poucos, por uma outra função antes de assumir aquela. Por outro lado, compreendendo-se, em democracia, o relevo a reconhecer à magistratura do Ministério Público, também esta haveria que reclamar uma maior experiência na composição dos seus quadros e a necessidade de se afirmar em nome de critérios de competência, de rigor e de autonomia, incompatíveis com a sua natureza precária e vestibular quando em relação com a magistratura judicial.

A mudança impunha-se, pois, como necessária.

Era, porém, imperioso responder, tanto em quantidade, como em qualidade, às solicitações oriundas do novo modelo, garantindo o preenchimento dos quadros e assegurando um seu funcionamento competente e credível.

É, assim, que em Setembro de 1979, é criado, na dependência do Ministério da Justiça, o Centro de Estudos Judiciários, atribuindo-se-lhe, além de outras funções, a de proceder à formação profissional de magistrados judiciais e de magistrados do Ministério Público, actividade que iniciou durante o ano de 1980, perante a expectativa de uns, a descrença de outros e a crítica de uns tantos e diante de um panorama que anunciava já como

real um conjunto de sintomas que, em breve, conduziria a uma efectiva sensação de crise no sector da justiça. Na verdade, era já então possível detectar evidentes sinais desta: «*excessiva acumulação de processos pendentes num elevado número de tribunais; exagerada demora nas decisões judiciais; inexistência, em muitos casos, de condições dignas de trabalho e de serviço; bloqueamento em zonas nevrálgicas...tudo redundando numa crise de eficácia na superfície, a reflectir-se, no fundo, numa verdadeira crise de justiça*».

2. Na busca de uma indispensável referência teórica capaz de fundamentar o modelo de formação de magistrados, e sem esquecer as especificidades de natureza marcadamente humanista que caracteriza a sua actividade, importava definir objectivos, estabelecer prioridades, seleccionar os meios e traçar limites para, a partir daí, formular e fazer executar uma consequente política de formação. Nessa perspectiva, quatro questões fundamentais se colocavam então, constituindo as respostas que para elas viessem a ser encontradas o conteúdo substancial sobre o qual se ergueria a construção das bases teóricas que inspirariam as regras e os procedimentos que haveriam de orientar a formação em causa. Assim, *em primeiro lugar*, importava definir os limites temporais da formação do magistrado, a fim de adoptar uma cronologia de formação progressiva e diversificada no tempo. *Em segundo lugar*, cumpria traçar as características significantes dos destinatários da formação inicial, para que esta assentasse em projectos adequados não apenas a um fim ideal, mas à realidade concreta que lhe definiria os contornos e lhe marcaria o estilo. *Em terceiro lugar*, interessava indagar, para os definir, sobre o objecto e o conteúdo da própria formação. *Por último*, e em grande parte na decorrência das respostas colhidas das questões anteriores, seria a vez de estabelecer o método da formação, considerando cada uma daquelas não isoladamente mas nas suas implicações recíprocas.

Entretanto, um já sólido conjunto de princípios adquiridos permitia esboçar aquele que veio a constituir, nos seus primeiros dez anos, o pano de fundo para a compreensão de muito do modelo de formação a prestar pelo CEJ. Desde logo, sem embargo, ainda assim, de consideráveis resistências, impunha-se fazer suceder a um perfil de magistrado modelado nos contornos redutores do mero técnico do direito, positivista-formalista, conformado num excessivo racionalismo, olhando a realidade de facto sobretudo como pressuposto instrumental para a intervenção reguladora da lei,

por um magistrado, obviamente sujeito à lei, mas mais plural na sua compreensão do mundo e da vida, apto a levar a realidade ao encontro da lei e a fazer daquela suporte material indutor da interpretação dos próprios textos legais. Onde antes se jogava o diálogo formal entre o homem abstracto, a lei geral e também abstracta, e o magistrado mero técnico, erguia-se agora uma relação material, dialógica e, por vezes, dialéctica, entre o homem concreto, a lei em processo de concretização e o magistrado «participante», do ponto em que se apresenta responsável pela definição, perante cada situação, não apenas do direito do caso, mas sempre do sentido da lei no caso, com vista à prossecução, de acordo com esta, da justiça a definir em concreto. Tal circunstância obrigava, por um lado, a um esforço de observação e de análise do tempo da aplicação do direito pelos tribunais e a procurar ensaiar, numa atitude permanentemente interrogativa, um esforço de teorização da aplicação do direito, procurando surpreender, tanto pelo seu objecto, como pelo método, um novo espaço, nomeadamente epistemológico, que permitisse fundar algumas bases para um verdadeiro «direito judiciário» enquanto direito aplicado pelos tribunais.

Tratava-se, no fundo, a um tempo, de preservar, o papel e o rigor da ciência jurídica e de conferir ao direito uma nova vocação para responder às exigências de eficácia social de que a vida moderna o não dispensava, garantindo-se, do mesmo passo, o respeito por valores essenciais, como o da justiça, ao lado da defesa de outros que, como o da segurança jurídica, integram o património intencional axiológico do direito. Aí se erguia, com nova configuração, o momento da *aplicação do direito* nos tribunais. Aí haveria que desenhar-se, inovadoramente, a figura do magistrado aplicador do direito, procurando definir-se os seus limites de actuação situando-o naquele exacto domínio onde se joga a recolha, a compreensão e a definição do facto e a sua ligação crítica ao direito.

Por outro lado, a complexidade das sociedades modernas introduzia também aqui um novo paradigma pelo que, ao direito e aos sistemas, nomeadamente de justiça, haveria que exigir-se plasticidade suficiente para intervirem adequadamente num mundo onde a diversidade tendia já a transformar-se em regra. Tornava-se, por isso, evidente que o trabalho do magistrado não consistiria mais na aplicação mecânica e exclusivamente técnica da lei, antes devendo envolver uma inevitável actividade criadora, fosse no plano da investigação, fosse nos momentos da decisão. E, todavia, nem todos entendiam assim, pelo que se mostrava necessário persistir no constante afrontamento de ideias na expectativa de que os tempos corre-

riam a favor da mudança. Exemplo disso, eram as palavras proferidas no CEJ, no encerramento do seu ano de actividades de 1982/83, quando se afirmava, a terminar, que «*o caminho ainda a percorrer é longo e exigente mas a alternativa não deixa dúvidas. Ou se decide pelo maneirismo formal, pela recusa à crítica, pelo repouso dos projectos sem chama, por vezes alcunhados, com evidente sofisma, de prudentes; ou se opta pela responsabilidade de estar no tempo decidindo do seu destino, pelo golpe de asa que distingue o sereno empenhamento, da tranquila mediocridade*».

Porém, nada disso se tinha por contraditório com a convicção real de que essencial era também, ainda assim, assegurar uma sólida consolidação da preparação técnico-jurídica do futuro magistrado, não apenas porque, em grande parte, era aí que se localizava a garantia de uma administração da justiça respeitadora dos princípios fundamentais do Estado de Direito e, entre estes, do do primado da lei, não deixando coincidir, pela via da aplicação do direito, a inevitável dimensão criadora que aí se impõe, com correntes tributárias da utopia do «direito livre»; mas também porque, afinal, seria nesse plano que, numa primeira fase, viria a julgar-se o Centro de Estudos Judiciários pela qualidade da sua acção.

E essa foi – terá de reconhecer-se – uma batalha ganha!

Necessário era, entretanto, na mesma linha, cumprir, no exterior, o desafio da afirmação não apenas do CEJ, mas também das magistraturas. Do mesmo modo que era no mundo para lá da «teia judiciária» que importava recolher informação, promover diálogos críticos, interpretar as dúvidas e as incertezas sobre o discurso da justiça e até sobre a sua credibilidade como instituição democrática ao serviço, sobretudo, dos cidadãos e dos novos valores constitucionais. Daí, também, a assunção inequívoca do CEJ como espaço de cultura, assim procurando afirmar-se tanto internamente, através da definição dos conteúdos programáticos da formação, como externamente, por intermédio da sua programação global, não só extracurricular, como ainda de oferta pública.

Durante a década de oitenta foi, pois, possível ver cruzarem-se no CEJ, a par, entre outras, da Justiça e do Direito, da Sociologia e da História, por exemplo, a Música, a Pintura, a Literatura, o Teatro. Em termos curriculares, sem embargo do muito maior peso conferido aos autores da melhor doutrina jurídica e bem assim ao estudo da mais elaborada jurisprudência, serviam também de base de trabalho textos de Torga, de Branquinho da Fonseca, de Mário Zambujal, de Brecht ou de Kleist, para citar apenas alguns entre muitos outros.

E, no entanto, também aí não foram fáceis os primeiros tempos, uma vez mais se confrontando, a propósito, aqueles que, provenientes de um modelo de formação por reprodução, rejeitavam toda a inovação, não entendiam os métodos propostos e suspeitavam da sua eficácia no terreno, com aqueles outros, mais ávidos de mudança, que nem sempre compreendiam o que tinham por excessivas cautelas num trajecto que se lhes afigurava como óbvio e que importava cumprir aceleradamente.

E, todavia, impunha-se ao CEJ que fosse capaz de vencer as reservas iniciais oriundas do mundo universitário; de conseguir o reconhecimento e o respeito dos tribunais, nomeadamente dos magistrados que com ele colaboravam como formadores em fase de estágio; de afirmar a sua autonomia de pensamento e de acção no quadro do poder político do qual dependia organicamente; de fazer prova do seu mérito junto de uma advocacia nem toda ela, desde logo, disposta ao aplauso; enfim, de responder pela qualidade final dos seus formandos, a maioria dos quais, saídos numa primeira fase de cursos especiais acelerados, se viam colocados, ainda em estágio, em comarcas de grandes centros urbanos, com pesada acumulação de serviço e sob o olhar atento e crítico da geração instalada.

Ora, vencidos os seus primeiros dez anos de existência, pode, sem receios, afirmar-se ter sido possível, embora em grau diverso, ter o CEJ atingido os seus objectivos. A Universidade, e aí sobretudo as Faculdades de Direito, ultrapassadas as reservas iniciais, passaram, naturalmente, a estabelecer relações progressivamente mais intensas com o Centro de Estudos Judiciários, tornando-se rapidamente frequente a sua participação em organizações que este promovia, desenvolvendo acções conjuntas, procurando espaços de reflexão comuns sobre o domínio onde se processam a formação jurídica e a formação judiciária. Aliás, em resposta à primeira questão atrás formulada no sentido de saber quais os limites temporais da formação do magistrado, havia o CEJ deixado claro ser possível distinguir no estabelecimento da cronologia da formação do magistrado, «uma primeira fase de preparação teórica base, a desempenhar pela Universidade, e onde o estudante, futuro magistrado, se ocupa do conhecimento do direito, aprofunda o estudo do pensamento jurídico, desenvolve o seu sentido crítico, se apura, enfim, enquanto jurista, a esta se sucedendo outra, já de formação inicial profissionalizante, durante a qual, partindo do acervo de conhecimentos acumulados ao longo da formação universitária, se exercita a tecnologia judiciária, se desenvolve o estudo da relação do direito com o facto concreto, se afina e incentiva o poder de decisão, se alarga a capaci-

dade crítica, se adiciona, enfim, ao jurista, a carga formativa que o distinguirá enquanto magistrado», para depois, numa terceira fase de formação complementar e permanente, se encontrarem os dois tipos de formação, se fundirem ambos os objectos e, por isso, se desenvolverem modelos de cooperação institucional capazes de imprimirem qualidade e eficácia às respectivas acções. E, assim, clarificadas as áreas próprias de intervenção e sublinhados os pontos comuns de actuação, fácil passou a ser a convivência entre o CEJ e a Universidade onde várias outras Faculdades, nomeadamente dos domínios da sociologia e da psicologia, vieram a encontrar objecto e razão para, também elas, se proporem a colaborar com a formação de magistrados.

Já a ligação entre as diferentes fases de formação no interior do CEJ se mostrou bem mais árdua e nem sempre totalmente conseguida. Sendo que a formação teórico-prática ministrada na sede da instituição durante a primeira parte de cada curso era aquela que constituía verdadeira inovação, desde o inicio se cavou – especialmente na magistratura judicial, nos primeiros tempos mais céptica relativamente ao novo modelo de formação – uma fronteira entre esta e as fases de estágio que, não raras vezes, se desenrolavam sem obediência a qualquer estratégia definida pelos órgãos de decisão próprios. Tal circunstância levou a que, por demasiado tempo, a formação decorresse, sucessivamente, sob o domínio de dois modelos, mais inovador o primeiro, essencialmente reprodutor o segundo, sendo que este, por vezes, se assumia mesmo como adversário crítico daquele. Porém, a comprovada qualidade da maioria dos magistrados formadores e a necessidade de, progressivamente, os trazer a uma cooperação autêntica com o projecto global do CEJ, justificou que se houvesse mantido, ainda que por vezes em aparente contradição, um modelo de funcionamento no qual nem sempre a coerência se apresentava como exemplar. A experiência terá, entretanto, provado ter sido este o melhor caminho vindo o CEJ a colher, no seio de ambas as magistraturas, uma aceitação generalizada que, como era desejável, não dispensa a apreciação crítica e, através desta, a necessidade de uma constante interrogação sobre si próprio, sobre os seus conteúdos e sobre os métodos utilizados na sua acção. Importa, não obstante, reconhecer que, porventura, ainda hoje, está por fechar o capítulo dos estágios, de modo a permitir garantir-se uma formação, necessariamente faseada e cronologicamente diversificada, mas decorrente, em concreto, de uma estratégia comum e coerente, construída em torno de um objectivo

claro e promovendo métodos compreendidos e partilhados igualmente por todos os intervenientes.

Entretanto, se nem em toda a advocacia se cantaram loas ao nascimento do CEJ, já a relação entre este e a Ordem dos Advogados se pautou sempre por uma disponibilidade sem reservas com vista à cooperação que ambos tinham por indispensável nas respectivas áreas de formação, não deixando a Ordem de reconhecer o papel do Centro de Estudos Judiciários na introdução de sucessivas modificações no modelo de preparação para acesso à advocacia, nem dispensando o CEJ o contributo crítico que chegava do advogado, nomeadamente da sua experiência junto dos novos magistrados já em exercício de funções. Foi, aliás, muito dessa informação que permitiu reter como resultados positivos da formação ministrada no CEJ, a elevada qualidade técnica da grande maioria daqueles, a melhoria sensível, a vários níveis, dos magistrados do Ministério Público no início de funções, a confirmação em jurisdição das melhores qualidades manifestadas por aqueles que, durante o curso, se haviam revelado como candidatos de excelência. Mas foi também, essa informação, juntamente com outras que vinham reforçá-la, que permitiu reter a necessidade de procura de melhores instrumentos na preparação para o julgamento em matéria de facto e bem assim para a adopção de uma atitude de relação mais próxima das exigências normais próprias de uma função representativa, para mais exercida sob a capa de órgão de soberania.

Estas eram, a par de outras, questões ainda pendentes ao cabo de dez anos de vida do CEJ. E, pela sua natureza, não só interpelavam a instituição a um esforço de permanente reflexão sobre si e a um trabalho de aperfeiçoamento dos seus métodos, como impunham a chamada ao debate também dos órgãos de gestão das magistraturas encarregados, como são, de zelar não só pela garantia dos instrumentos necessários ao exercício independente do poder, mas também pela assunção do correspondente dever de agir responsavelmente. Por isso que, quanto a nós, caiba mais aos órgãos de gestão das magistraturas olharem também responsavelmente mais pela qualidade do trabalho em jurisdição, e intervirem aí dando garantias de um controlo democrático sobre a tarefa de administrar justiça, do que afadigarem-se a reclamar para si a própria responsabilidade da formação cujo compromisso com o resultado sempre deixaria menos livre a sindicância sobre a real qualidade da prestação dos magistrados por si formados. Por isso que, durante os seus primeiros dez anos de existência, o

CEJ tenha marcado, ao lado de uma linha de diálogo com todas as instituições, nomeadamente com os Conselhos Superiores, um traço separador para lá do qual reservou a sua autonomia de decisão e de procedimento e clarificou o campo da sua responsabilidade.

Dez anos, durante os quais o crescimento em número de magistrados judiciais e de magistrados do Ministério Público, só por si, teria justificado o CEJ, bastando isso também para demonstrar como teria sido desastroso conservar um modelo de acesso a uma das magistraturas fazendo primeiro trajecto pela outra.

Entretanto, o advento da liberdade e a rápida formação de uma consciência individual dos direitos determinaram um considerável aumento do fluxo de demanda judiciária e promoveram a chamada ao primeiro plano da reivindicação matérias e competências que, por razões ideológicas ou por atavismos culturais, se haviam mantido numa serena penumbra da justiça. De entre estas destacavam-se as áreas da justiça de menores e da justiça laboral, tradicionalmente remetidas para os esconsos da técnica jurídica, tidas por «jurisdições menores» e afastadas de qualquer exigência de formação mais especializada. A integração de pleno da competência laboral no quadro dos tribunais judiciais e a libertação democrática que veio a incidir fortemente no mundo das relações de trabalho e a alterar profundamente as regras de funcionamento no interior da família, nomeadamente no que respeita ao lugar reservado à criança e, aí, à relação desta com os seus direitos, vieram a impor que se dedicasse especial atenção não só à formação dos magistrados em direito do trabalho e em direito de menores e de família, como também à interacção a estabelecer entre os tribunais e variadíssimas outras dimensões, institucionais ou sociais, chamadas a intervir sobre idênticas matérias. Assim, juntamente com a chamada ao CEJ de representantes do tanto movimento sindical, como do mundo empresarial e com a elevação da jurisdição do trabalho a matéria nuclear do currículo teórico-prático da sua formação inicial, foi possível criar, no âmbito da jurisdição de menores e de família, aliás com dimensão curricular idêntica à daquela, um espaço interdisciplinar de reflexão, de debate e de propostas de intervenção que, instituído em *Grupo Permanente de Análise para as Questões de Menores e de Família,* veio, durante anos, a liderar o pensamento nestes domínios e a permitir a produção de alguns dos primeiros trabalhos de investigação produzidos entre nós, em tais matérias. Aliás, muito do trabalho aí produzido e muita da reflexão então organizada vie-

ram a constituir suporte, mais tarde, à adopção de medidas de política profundamente modificadoras no domínio da justiça relativa à criança, entre elas se destacando a legislação que criou, na sua formulação inicial, as Comissões de Protecção de Menores, a multiplicação de Tribunais de Competência Especializada de Menores e de Família, a legislação sobre adopção, entre outras.

Também por isso e em parte ainda pelo estímulo provocado por importantes modificações legislativas em sede de Direito Penal, então com um novo Código a suscitar, também ele, as mais desconcertadas reacções no mundo jurídico e judiciário, foi possível aproximar progressivamente o Centro de Estudos Judiciários daquilo que se ia sentindo dever ser o seu verdadeiro objectivo. Na verdade, fora do mundo do estritamente jurídico e, por isso, do essencialmente técnico, pouco havia sido produzido entre nós que pudesse servir de referência para uma formação voltada para a aplicação do direito. À já vasta literatura conhecida sobre a também já clássica distinção entre os campos da *law in books* e da *law in action*, não correspondia, entre nós, uma prática de investigação dirigida para o domínio do *facto* que interessa à aplicação do direito. Da jurisprudência, reconhecida pela sua qualidade doutrinal e técnica, pouco resultava em termos de estudo crítico do facto em cuja análise não raramente se apelava para as virtudes do bom senso que, todavia, restava, ele próprio, sem definição que o reconduzisse a uma aceitável dimensão conceptual portador de certeza e de valor. Do mundo académico não surgiam, entretanto, notícias que trouxessem, como boa nova, a aproximação entre as faculdades de ciências sociais e humanas que, assim, viviam vidas paralelas longe da convergência interdisciplinar que a matéria reclamava. Por isso, fácil foi desenhar a ideia de que o CEJ deveria assumir, antes de tudo, uma dimensão de Centro de Investigação Especializado tendo como objecto alargado de estudo todo o mundo do judiciário incluindo aí, privilegiadamente, a investigação sobre a parte da realidade que interessa à aplicação do direito pelos tribunais. Nessa linha, foi criado, como departamento do CEJ, o Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais que, todavia, por um lado, pela ausência ainda de uma cultura instalada de investigação e de estudo tendo como tópicos a realidade e a relação desta com o direito e, por outro lado, pelas suas próprias dificuldades internas, ficou, pelo tempo fora, muito aquém dos objectivos para que foi instituído.

E, todavia, ainda hoje parece ser como *centro-de-investigação que-promove-formação* que o CEJ deve continuar a procurar o seu modelo próprio

e indispensável de intervenção, afirmando a sua «vocação de espaço crítico, de reflexão, de debate e de análise sobre os problemas gerais que atravessam o discurso sobre a justiça, ao mesmo tempo que se lhe conferirá a responsabilidade de produzir pensamento teórico sobre a matéria e de fazer emergir conhecimento científico adequado. Desenvolvendo a sua vertente própria no plano da investigação, haverá, certamente que a alargar a outras instituições, nomeadamente e de forma privilegiada, às Universidades, de modo a garantir que, de uma acção assim concertada, se erga um novo edifício do conhecimento em torno do judiciário, em geral, do direito, da sociologia das instituições, do direito constitucional dos tribunais, e por aí adiante.

Interessando, neste campo de investigação, magistrados, advogados, professores universitários e outros juristas, a ele haverão de chamar-se também técnicos oriundos de outros domínios do saber como sejam a psicologia, a sociologia, a economia, a gestão, ou a informática – apenas para citar alguns – trazidos tanto a tempo inteiro, como a tempo parcial, uns como investigadores, outros como consultores, todos como potenciais docentes da instituição, daqui fazendo decorrer, então, todo o processo de formação, ele próprio, assim, permanentemente avaliado nos seus conteúdos, nos seus métodos e nos seus resultados.

Esta era, certamente, uma das expectativas com que se encarava o futuro quando, em Dezembro de 1989, se comemorava o décimo aniversário do CEJ e, em Janeiro seguinte, uma nova direcção tomava em mãos os destinos da instituição.

Garantida, como tinha sido, a resposta às enormes carências de quadros em ambas as magistraturas, mantido um perfil de qualidade nos novos magistrados que, a despeito das diferenças entre eles, sempre assegurou um nível de exigência confortável, resolvidos os problemas de instalação, de quadro de pessoal docente e administrativo, conquistado, no interior do sistema, o respeito crítico da maioria dos seus agentes e, na comunidade, o prestígio de uma instituição aberta e inovadora, promotora de uma imagem que veio a influenciar, pela positiva, o sentimento de muitos sobre o próprio sistema de justiça, era natural esperar-se um novo fôlego que, todavia, haveria que centrar-se mais no exterior da instituição do que na sua dinâmica interna. Isto é, sedimentado o regime e garantido o «normal funcionamento das instituições», tudo apontava para a necessidade de abrir, sem reservas, um debate profundo sobre o sentido moderno das instituições

judiciárias e aí, sobre os novos contornos a vincar em conceitos e em princípios que, certamente intocáveis no seu núcleo significante, importava fazer passar pelo crivo de uma avaliação actual à luz de critérios democráticos. Desde o sentido último da independência dos tribunais, até à densificação da sua função representativa, passando pelos domínios da relação entre poder, autoridade e responsabilidade, pelo debate sobre os novos modelos de organização e de gestão das magistraturas, de composição dos respectivos órgãos, de responsabilização dos magistrados, de relação entre magistraturas e carreiras, tudo constituía, então, matéria cuja discussão se impunha, para tornar democrático o debate, e cujo estudo se insinuava como indispensável, para tornar rigorosa a discussão.

Resolvida a questão da formação de magistrados, reabria-se, então, a que se prendia, de novo, com a democraticidade interna e externa das magistraturas e dos seus instrumentos de controlo e de gestão, esperando-se que o Centro de Estudos Judiciários viesse a ter aí um papel preponderante.

Internamente, tudo apontava, também, para uma nova mudança de paradigma e a renovação surgia como necessária. Várias novas matérias passavam a estimular a intervenção dos tribunais, a relação entre justiça e comunicação social atingia uma dimensão cujos contornos escapavam a ambas as partes e sobre os quais ambas requeriam informação e formação adequadas, a realidade social tornava-se, dia a dia, mais complexa e diversa e a realidade virtual introduzia novas matizes na compreensão dos acontecimentos. A realidade e o sentimento acerca da realidade passaram a constituir «duas realidades», sendo que, por vezes, o segundo prevalecia, social e sociologicamente, sobre a primeira. Tudo isto, inelutavelmente, haveria de constituir objecto de estudo e de formação numa escola de formação de magistrados que, por isso, iria ver-se confrontada com a necessidade de repensar os seus programas, os seus métodos, os seus critérios de avaliação e bem assim as suas parcerias estratégicas.

Finalmente, após dez anos de experiência também nesse domínio, abria-se ao CEJ um novo horizonte de intervenção, agora de dimensão internacional. Responsável como fora já pela formação de grande número de magistrados judiciais e do Ministério Público de vários dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa, primeiro de Cabo Verde, da Guiné-Bissau e de S. Tomé e Príncipe e, mais tarde, embora em menor número, de Moçambique e de Angola; e promotor, como fora também, de uma relação privilegiada com magistrados e escolas de formação brasileiras, tudo

justificava um salto qualitativo, assumindo o CEJ um apoio mais efectivo, mais local e mais localizado, junto dos países em causa, levando a cooperação com estes até a um outro nível de exigência e de eficácia que o modelo até então instalado, a despeito das inúmeras virtualidades demonstradas, não podia prosseguir.

E assim foi sendo feito!

Volvidos vinte e cinco anos, valerá a pena que tudo volte a analisar-se.

Na certeza, porém, de que urge preservar o essencial.

O essencial que começou a construir-se em 1979, sob a direcção inteligente e culta de António Miguel Caeiro, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e primeiro director do Centro de Estudos Judiciários.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

B. DIREITO E JUSTIÇA

Pensou ele muito sobre a Justiça e o Direito que a serve.

Porque escreveu sobre interpretação das leis e fez uma narrativa crítica da Justiça, em julgamentos simulados que marcaram uma geração de Magistrados.

Assim...

LABORINHO LÚCIO

O JULGAMENTO

UMA NARRATIVA CRÍTICA DA JUSTIÇA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DOJ LUC
OFERTA
15006
DSBJ - BIBLIOTECA

D.QUIXOTE Biblioteca - S.T.J.
Doação Cons. Henrique Gaspar
Cota DJ. Luc 15006

Capítulo III

1979

– Mudar de «escola» –
Encontro Internacional de Magistrados. Uma figura que desponta. Juízes e magistrados do Ministério Público. Autogoverno das magistraturas e sindicalismo. A independência-valor e a independência-garantia. Independência e responsabilidade. Brigadas Vermelhas, Khomeini e Simone. Sintomas de crise. A criação do Centro de Estudos Judiciários. A Escola Nacional da Magistratura Francesa. Um Homem.

O Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, depois de uma primeira experiência bem-sucedida, levava a cabo o seu II Encontro Internacional de Magistrados, subordinado ao tema «O Estatuto do Magistrado e as Perspectivas Futuras do Direito», fazendo-o coincidir com o debate em curso em torno dos projectos de Lei Orgânica dos Tribunais e do Estatuto dos Magistrados Judiciais – então já aprovados pela Assembleia da República – e de Lei Orgânica do Ministério Público[1]. Os palestrantes convidados imprimiam, na sua grande maioria, uma marca de compromisso ideológico que era fácil identificar com aquele que presidia à própria estrutura organizadora. Os vários magistrados judiciais e do

[1] Nos termos do próprio sindicato, «dois círculos temáticos dominaram os trabalhos do Encontro: a autonomia do Ministério Público, como magistratura paralela à judicial (integrando os Tribunais, órgão de soberania) separada, consequentemente, dos restantes órgãos que preenchem a organização do poder político constitucionalmente definida; e os direitos e deveres do magistrado, sem distinção de sexo, como cidadão livre que pretende realizar-se no seio da Sociedade em que vive». Cfr. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, *O Estatuto do Magistrado e as Perspectivas Futuras do Direito*, Almedina, Coimbra, 1978, pp. 8-9.

Ministério Público trazidos ao Encontro casavam bem com as linhas que caracterizavam o pensamento e a prática da «justicia democrática», vinda de Espanha, com as fortes convicções reconhecidas em Dominique Charvet, trazido das lides sindicais em França, e com o trajecto, ainda embrionário, de uma nova organização judiciária a instalar na República de Cabo Verde e de cujo progresso vinha dar conta o respectivo procurador-geral da República. Um grupo de delegadas estagiárias abordava a questão d' «O Acesso da Mulher à Magistratura», e, como manifestação de abertura, eram convocados à intervenção dois elementos conhecidos pela distância que mantinham relativamente ao sindicato promotor do acontecimento. Um, o ajudante do procurador-geral, fora convidado a apresentar uma comunicação exactamente sobre o tema central do Encontro[2]; o outro, também ele ajudante do procurador-geral, vinha dissertar sobre «O Magistrado hoje – Exegeta ou Arquitecto Social?»[3]. Conhecido já pela reflexão que vinha produzindo e pela vastidão dos seus conhecimentos, nomeadamente em matéria de organização judiciária comparada, e justamente identificado como o principal «arquitecto» das reformas em preparação ou já em curso nesse domínio, veio ele a apresentar um texto cuja profundidade e cuja dimensão interrogativa o tornariam verdadeiramente axial para um futuro imediato, no qual muito haveria de discorrer-se sobre a figura do magistrado e o sentido a conferir, em democracia, ao poder judicial:

> O técnico de sondagens dirige-se ao magistrado. O magistrado está a trabalhar afundado em rimas e rimas de processos. Pergunta o técnico: o que pensa da gravidade da crise?... Responde o magistrado, sem suspender o trabalho nem tirar os olhos do processo: Qual crise?...

[2] Álvaro Laborinho Lúcio, ob. cit., pp. 103 e ss.
[3] J. Narciso da Cunha Rodrigues, ob. cit., pp. 63 e ss.

Um quadro sem dúvida pessimista, se não fosse aparente a importância de se ter chegado a este estado de coisas para se ter de equacionar o problema de uma completa redefinição de identidade.

As circunstâncias [...] provocaram uma visível alteração da atitude dos indivíduos relativamente à função judicial. Primeiramente sacralizada, passa a ser incompreendida, depois ignorada, finalmente contestada.

As pessoas começam a verificar que os tribunais não se encontram em condições de dirimir – ou de dirimir a tempo e horas, o que é, em muitos casos, a mesma coisa – os seus conflitos[4].

E perguntava o autor:

estaremos perante aquilo a que, na Alemanha, se começa a chamar «arquitecto social»? O magistrado, como interveniente, em sentido criativo, nas estruturas da sociedade[5]?

De pouco importava, na ocasião, a resposta. Aquela era a pergunta fundamental.

Talvez aqui, pela repercussão e real importância da sua intervenção, tivesse começado a despontar a figura que viria mais tarde a atingir o direito a ser tida como aquela que, em democracia e então já como procurador-geral da República, mais alto elevou a magistratura do Ministério Público e mais prestígio soube granjear para ela.

Era ainda o sindicato que, naquele tempo, assumia a liderança do debate, marcando-lhe o sentido e os limites; e que, no fundo, tinha verdadeiramente em mãos o poder de conduzir o processo de mudanças a realizar com a urgência que a realidade impunha.

---

[4] Ob. cit., pp. 75-76.

[5] *Idem*, pp. 92-93.

É o seu presidente quem, ainda nas palavras de abertura do Encontro e batendo-se pela autonomia do Ministério Público, não hesita em afirmar que só esta «em relação aos demais órgãos do Estado, nomeadamente os do Poder Executivo, lhe dará a verdadeira dimensão», acrescentando que «há que repudiar definitivamente as intervenções alheias, umas vezes despudoradas, outras mais sofisticadas mas todas elas aviltantes porque escravizam» e reconhecendo, em conclusão, que «a conceitualização da autonomia do M.º P.º e a sua medida são as questões mais candentes que ultimamente se têm levantado ao Sindicato e aos Magistrados em geral»[6].

Estava dado o mote!

Realidade bem outra era a que se vivia, entretanto, na magistratura judicial.

Constituída por um corpo de magistrados mais velhos, mais pesada na sua formação e especialmente atomizada na sua composição, dificilmente seria possível erguer aí, de imediato, uma «causa comum» e uma estratégia concertada que, de forma coerente, pudessem fazer nascer um movimento associativo semelhante ao que se vivia no interior do Ministério Público. Divididos os magistrados a partir das suas convicções, nomeadamente políticas, começaram por recusar natureza sindical aos movimentos associativos que promoveram, vindo a emergir duas correntes claramente distintas quanto ao seu posicionamento ideológico[7]. Foi exactamente a decisão de passar a excluir do seu seio, enquanto membros, os magistrados do Ministério Público – que, ainda então, haveriam, pelo processo tradicional, de ascender a juízes – que conduziu à unificação dos dois movimentos, que convergiram na oposição ao estatuto que progressivamente ganhava a magistratura do Ministério Público.

---

[6] Rui Pinheiro, ob. cit., pp. 11 e ss.

[7] Cfr. Alberto Augusto Vicente Russo, *História da Colectânea de Jurisprudência – 1976-2011*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 48.

Se assim se conseguia uma coesão que de outra forma só muito dificilmente se alcançaria, certo é também que, noutra perspectiva, se via reduzir o escopo da sua intervenção a temas e problemas de dimensão corporativa, de confronto com a outra magistratura. Em consequência disso, abria-se mão do esforço de criação de um novo pensamento para a justiça a partir da contribuição organizada dos juízes, não valendo, para o substituir, a intervenção, em muitos casos de superior qualidade, protagonizada por magistrados judiciais, cultural e ideologicamente preparados mas agindo quase sempre em nome próprio e em boa parte desgarradamente.

Finalmente, porque os tempos corriam bem mais de feição para o discurso novo vindo de dentro do Ministério Público, a magistratura judicial viveu muito do período que se seguiu à revolução perdida entre divisões internas, combates condenados ao insucesso, alheamento diante da importância do político, ausências do debate sobre o essencial da justiça, principalmente sobre o valor, o sentido e os limites da independência dos tribunais numa democracia moderna. E isso não foi uma boa coisa!

A consagração constitucional do autogoverno da magistratura, consubstanciado na criação, como órgão superior do Estado, do Conselho Superior da Magistratura, trazia consigo a transferência, para este, das atribuições e competências até então próprias do executivo, através do ministro da Justiça, ou do Conselho Superior Judiciário que, ainda que indirectamente, deste vinha a depender[8].

A magistratura judicial via-se agora «dotada de um sistema de governo próprio»[9], o que, nas palavras de Orlando Viegas Martins Afonso, tinha como significado «a libertação da condução dos assuntos judiciais da esfera do executivo, colocando-a fora do seu controlo e o reforço da independência dos juízes quer no plano externo, na medi-

[8] Cfr. Orlando Viegas Martins Afonso, ob. cit., pp. 96 e ss.
[9] *Idem*, p. 95.

da em que os subtrai da influência daquele poder, quer no plano interno, diminuindo o poder hierárquico das jurisdições superiores»[10].

E assim parecia dever ser! Todavia, não determinava isso que se tivesse por excluída toda a discussão em torno da nova arquitectura prevista para o sistema de justiça, nem um fechamento ao debate necessário conduziria, só por si, à eliminação do problema.

E, realmente, não conduziu.

Bem pelo contrário.

Importaria, desde logo, não perder de vista a natureza administrativa das atribuições e competências próprias do Conselho Superior da Magistratura, que não resultava alterada apenas pela circunstância de perderem, na sua execução, o vínculo político originário que antes mantinham. Ao invés, transitadas aquelas para um novo órgão, eram elas a ter de definir a verdadeira natureza jurídico-política deste.

Em consequência disso, caberia concluir que do que se tratava aqui não era de estender a independência do poder judicial – própria dos domínios do jurisdicional ou da «administração da justiça» em sentido estrito – ao Conselho Superior da Magistratura, cuja autonomia, designadamente em relação ao executivo, haveria de ter-se como instrumental, isto é, como garante da independência do poder judicial, mas não como um valor *a se*, nascido *ex novo*, com o órgão agora criado.

Por isso que os autores se afadigassem a distinguir conceptualmente independência-valor, ou funcional, de independência-garantia, «compreendendo, na primeira, o conjunto de regras que impõem que o juiz, no exercício de funções jurisdicionais, se submeta apenas à lei e ao direito e, na segunda, os instrumentos existentes para o assegurar»[11]. Dizendo de outro modo, a primeira será aquela de que

---

[10] *Ibidem.*

[11] Cfr. José Narciso da Cunha Rodrigues, «Modelos de Governo do Poder Judicial: alternativas», Intervenção proferida em Madrid, a 5 de Outubro de 1993, no âmbito da II Conferência de Presidentes de Tribunais Superiores da Iberoamérica, Portugal e Espanha, in *Revista do Ministério Público*, ano 15, n.º 58, 2.º trimestre, 1994, p. 21.

goza o juiz no exercício da função jurisdicional, também designada por «independência decisória ou substantiva», dela se distinguindo, nas palavras de Gomes Canotilho, a chamada independência colectiva, através do apelo à qual se pretende «legitimar a subtracção ao poder executivo de todas as decisões referentes à administração burocrática da justiça mas susceptíveis de incidir sobre a independência dos magistrados», aí se fundamentando o autogoverno da magistratura, ele próprio, tido como instrumento desta independência-garantida[12].

Era isso, aliás, que viria permitir manter em aberto, pela via da composição do Conselho, a questão da sua legitimidade ou legitimação democrática.

Esta constituía matéria há muito equacionada e resolvida quando projectada para o tópico da legitimidade dos tribunais, dos juízes e do seu poder jurisdicional, cuja fonte se encontrava explicitada no texto constitucional, no qual era recebida como imposição de valor pré-constitucional, oriundo dos princípios estruturantes do Estado de direito. Não era, porém, a mesma a resposta a encontrar para a questão levantada, quando do que se tratava era de «independência» de um órgão de gestão e de disciplina, titular de atribuições e competências de natureza meramente administrativa, isto é, de natureza «política». Por isso, mantinha-se aberta, para mais e melhor aprofundamento, tanto a questão da sua responsabilização externa, como a da fonte da sua legitimidade, não bastando aí a sua previsão e criação originária na Constituição da República. Do mesmo modo, tudo apontava para que se lançasse o debate sobre o sentido e os limites da «independência» que era reconhecida ao Conselho Superior da Magistratura.

Nada disto encontrou eco nem no plano jurídico, nem no plano político.

---

[12] *Em Torno de Uma Trindade Semântica – Independência, Autonomia e Auto-Governo da Magistratura*, Porto, 1994, pp. 6-9.

Pela parte da magistratura, recebido um novo poder, havia agora que o exercer.

O tempo viria, porém, a demonstrar que a independência dos tribunais, usada e abusadamente invocada nos mais diversos contextos, a retirada do tema do espaço público de livre discussão, e uma ausência quase permanente de distância crítica relativamente aos reais problemas da justiça, levaram a que se cavasse um perigoso fosso entre entidades que se esperava implicadas numa cooperação indispensável à garantia do bom funcionamento do sistema.

Por fora, tudo se transformava aceleradamente. Cresciam e tornavam-se cada vez mais visíveis os sintomas de uma próxima crise na justiça. No plano político, esta não era matéria capaz de suscitar inquietações e muito menos de vir a ter-se como prioritária no quadro da acção governativa, bem mais preocupada com a gestão de um quotidiano, a vários títulos, carregado de complexidade e incerteza.

Em Janeiro de 1978, tomava posse o Governo de coligação PS-CDS, com a conjuntura a obrigar a «meter o socialismo na gaveta».

Da televisão e da vida, desaparecia Vitorino Nemésio. O assassinato de Aldo Moro, em Itália, às mãos das Brigadas Vermelhas, tornava mais carregado o espaço público e criava terreno propício ao regresso de maiores exigências de segurança. A revolução islâmica, no Irão, traz Khomeini ao poder. As consequências, não só no Médio Oriente, não se fizeram esperar.

Na doçura quente do seu canto, Simone viria, pouco depois, convidar, a «começar de novo»!

Ao mesmo tempo, de dentro do poder judicial, não ressoavam sinais de mudança, nem de disponibilidade para uma aprofundada reflexão interna crítica, acomodando-se o discurso, que aliás se estendia à comunidade judiciária, em torno sempre da necessidade, óbvia, de «defesa da independência do poder judicial». Era evidente que o seu enquadramento constitucional e legal a reforçava e garantia em termos claros e inequívocos, levando o conceito ao

mais profundo e denso da sua dimensão, enquanto valor. Essa verificação em nada conflituava com a compreensão global do modelo criado, quando procurava estruturar-se e dar resposta adequada às exigências de democraticidade que, de fora, não podiam deixar de se impor ao funcionamento do sistema de justiça. Desde a integração dos órgãos superiores de gestão das magistraturas a partir de uma composição mista, que engloba membros natos, membros eleitos pelos seus pares e membros designados por outros órgãos de soberania; passando pela emergência de uma pluralidade de justiças, aí se destacando a autonomização da justiça constitucional; até ao reconhecimento formal de instrumentos de participação popular, como foram a criação de «juízes populares» e o estabelecimento de «outras formas de participação popular na administração da justiça», tudo contribuiu, então, para assegurar, umas vezes directa, outras indirectamente, a ligação permanente entre justiça e comunidade, como um dos postulados constitucionais sobre os quais haveria que erguer-se o edifício do novo sistema judiciário português. E, para a época, estas surgiam como boas soluções.

Assim, quando, a 10 de Setembro de 1979, o Decreto-Lei n.º 374-A/79 criava o Centro de Estudos Judiciários e lhe cometia como principal tarefa a de proceder à formação inicial, complementar e permanente de magistrados judiciais e do Ministério Público, podia afirmar-se ter-se completado um quadro legal estruturante de todo o sistema que, desde a publicação da Constituição da República Portuguesa, em 1976, se havia esboçado através de profundas alterações introduzidas não só no seu modelo de organização, como também, naturalmente, na correspondente ideologia de suporte.

Duas questões tinham ficado, porém, em aberto. Em primeiro lugar, a que resultava da necessidade de conferir a ambas as magistraturas o grau de democraticidade, quer interna, quer externa, que legitimasse, nesse plano, o princípio do autogoverno e conferisse sentido ao conceito constitucional da interdependência de poderes.

Em segundo lugar, a que, nascendo directamente da separação operada entre as magistraturas, e agora inadiável diante da criação do Centro de Estudos Judiciários, precipitava o problema da formação profissional dos magistrados, até então sem qualquer tradição entre nós. Se ambas as questões se revestiam já, pela sua própria natureza, de especial complexidade, esta era ampliada pelas múltiplas reacções contraditórias sobretudo no seio da chamada comunidade jurídica, ou comunidade dos juristas, e, em particular, no mundo judiciário, onde se extremavam posições, as mais das vezes, condicionadas por motivações ideológicas, por estratégias de orientação político-partidária e, não raro, por preconceitos emergentes de um tempo histórico anterior, pouco propício à formação de uma atitude crítica e à criação de uma cultura capaz de transbordar para lá dos valores cristalizados na sua dimensão meramente formal.

A partir da definição da magistratura do Ministério Público como «paralela à magistratura judicial e dela independente» (artigo 70.°, n.° 1, da Lei n.° 39/78), rompe-se uma longa tradição que, entre nós, transformava o Ministério Público numa magistratura preparatória da magistratura judicial do ponto em que, salvo raríssimas excepções previstas para advogados, verificados determinados requisitos, o acesso à categoria de juiz de primeira instância tinha lugar, obrigatoriamente, através dos quadros do Ministério Público. Servia esta carreira – a que se acedia por concurso meramente académico após a licenciatura em Direito – como trajecto formativo para a magistratura judicial, cujo ingresso, ao cabo de um número variável de anos como delegado do procurador da República, se fazia por novo concurso do mesmo tipo ou, mais tarde, e por pouco tempo, através de um estágio com a duração de um ano, em tribunais de primeira instância, sob a orientação de magistrados judiciais que aí exerciam funções. Este modelo, aliás sem paralelo conhecido, não só se mostrava conceptualmente inexplicado, como se revelava, já então, incapaz de se manter, ainda que só em nome

da eficácia que aparentemente garantia. As enormes exigências de quadros, que começavam a sentir-se do lado da magistratura judicial, não se harmonizavam já com um sistema correspondente de recrutamento que repousava numa passagem de anos, ainda mesmo que já poucos, por uma outra função antes de assumir aquela. Por outro lado, compreendendo-se, em democracia, o relevo a reconhecer à magistratura do Ministério Público, também esta teria de reclamar uma maior experiência na composição dos seus quadros e a necessidade de se afirmar em nome de critérios de competência, de rigor e de autonomia, incompatíveis com a sua natureza precária e vestibular quando em relação com a magistratura judicial. A mudança impunha-se como necessária.

Era imperioso responder, tanto em quantidade, como em qualidade, às solicitações oriundas do novo modelo, garantindo o preenchimento dos quadros e assegurando um seu funcionamento competente e credível, sendo que a interrogação mais presente era a de saber como formar, originariamente, sem a bengala de uma experiência anterior, ainda que de natureza diferente, os novos magistrados judiciais. E no bojo desta dúvida, legítima na sua formulação, reunia-se já um vasto conjunto de críticas à solução encontrada, em muitos casos apenas... por ser diferente da anterior.

É neste contexto que é criado, na dependência do Ministério da Justiça, o Centro de Estudos Judiciários.

O ministro da Justiça, até aí colega do ajudante do procurador-geral, conhecedor da mais recente actividade deste, primeiro como director da Escola de Polícia Judiciária e depois como coordenador do último «Grupo Orientador de Estágios» para a magistratura do Ministério Público, para onde transitara após as suas funções como inspector, convocou-o ao Terreiro do Paço. O Governo, de iniciativa presidencial e presidido por Maria de Lourdes Pintasilgo, dispunha-se a usar, sem tergiversações, os cem dias de que haveria de dispor para a sua acção. Assim, publicado o diploma de criação, urgia agora

instalar e pôr a funcionar o Centro de Estudos Judiciários. «Onde?», perguntou o ajudante do procurador-geral. «Talvez, para começar, numa sala de audiências do Palácio da Justiça», adiantou, entre a dúvida mal disfarçada e a sugestão interrogada, o governante.

Para a estrutura dirigente, constituída, nos termos da lei, por um director, um director de estudos e um director de estágios, tudo estava já pensado. À frente da instituição, na busca de um consenso indispensável no seio das magistraturas, importava colocar um juiz conselheiro, tendo recaído a escolha num prestigiado e culto magistrado do Supremo Tribunal de Justiça. Para a direcção de estudos, na busca de um compromisso, inicialmente difícil, com a Universidade, cumpria escolher entre professores universitários de elevado estatuto académico e reconhecida competência, havendo-se decidido pela indicação de um ilustre professor catedrático da escola de Lisboa. Entretanto, na direcção de estágios, entendia o governante que figurar o seu imediato interlocutor e «colega» de magistratura, que logo ali convidou, considerou «nomeado» e a quem encarregou de elaborar um primeiro esboço daquilo que, na sua concepção e a partir da sua experiência anterior, haveria de ser o Centro de Estudos Judiciários. `

Esgotados os oito dias concedidos para a realização da tarefa, a proposta apresentada contemplava, desde logo, a sugestão de substituição da sala de audiências pelo edifício da antiga cadeia do Limoeiro, ainda ocupada por vastas dezenas de retornados das ex-colónias, praticamente destruída desde um inesquecível motim protagonizado por detidos de delito comum reclamando também para si um tratamento de liberdade semelhante ao que, logo após Abril, havia sido concedido aos presos políticos. Ao mesmo tempo, indicava-se o programa faseado de instalação da escola e dos seus cursos de formação, com respectivos conteúdos e métodos.

Várias eram as soluções encontradas, em termos comparados. Desde a da omissão, pura e simples, de qualquer exigência de for-

mação específica pós-universitária, como, por exemplo, ocorria no México, até à da formação complexa e faseada, incluindo o estudo teórico e a preparação prática, como acontecia em França, na Espanha, na Suécia, no Japão, ou Holanda, passando pelos sistemas de estágio assistido, como na Áustria, Bélgica, Itália, Alemanha ou Luxemburgo, ou pela simples suficiência de prática profissional anterior, por tempo determinado, em regra, na advocacia, como se verificava, em dadas circunstâncias e para determinada categoria de magistrados, em Inglaterra.

O Governo dispunha dos relatórios elaborados pela comissão que, sob a égide do Conselho da Europa, havia contactado com as experiências de formação de magistrados em França, Itália, Holanda e Suécia[13].

Notava-se já uma tendência clara no sentido da institucionalização da formação inicial, abandonando-se soluções de tipo permissivo assentes apenas no currículo universitário, com ou sem prestação de provas académicas, ou de feição empírica repousadas na prática profissional não acompanhada. E, nessa linha, tanto iam surgindo sistemas estruturados de estágio, como emergiam as escolas judiciais, os centros e institutos de estudos judiciários que, à formação prática adquirida em estágio adequado, acrescentavam agora módulos de preparação teórico-prática de conteúdos variáveis. Era o exemplo da Escola Nacional da Magistratura Francesa. E foi esse que, entre nós, veio a constituir o modelo adoptado no diploma que criou o Centro de Estudos Judiciários.

Abandonava-se definitivamente o sistema de estágio praticado a partir de 1975 e já alterado em 1977. Reconhecia-se agora que, terminada a fase que cabe ao ensino universitário do Direito e onde se supõe garantido o estudo da teoria e da dogmática jurídicas, interessa

[13] Cfr. Cunha Rodrigues, «Formação de Magistrados em Portugal – O Tempo Fundador», in *O Centro de Estudos Judiciários e o Limoeiro*, cit., p. 47.

estabelecer um período de preparação autonomizado, de programação faseada, voltada para uma verdadeira e própria formação, que apenas podia conceber-se de forma institucionalizada e profissional através da adopção de novas técnicas pedagógicas e de modernos métodos de comunicação e de participação. E estas exigências não se compadeciam com processos de preparação individual de cariz exclusivamente teórico, nem com ensaios de aprendizagem prática estruturados e executados de forma necessariamente dispersa e desresponsabilizante.

Nesta linha se organizou o projecto que o Governo reclamara do ajudante do procurador-geral da República. A partir dele, muitas e riquíssimas foram as discussões travadas no interior da direcção indigitada para o Centro de Estudos Judiciários. Arbitradas pelo seu director, tinham como arguentes recíprocos o director de estudos e o director de estágios. Aquele académico pugnava por um caminho a trilhar sobre a segurança da formação teórica e argumentava a favor de um modelo que privilegiasse o aprofundamento do conhecimento do direito, completado com um conjunto de seminários de prestígio para aproximação dos auditores das referências de valor e de carácter que o mundo dos tribunais e do direito indubitavelmente detinham como património seu. O director de estágios, por sua vez, situava-se muito mais num modelo de escola profissional que partisse do estudo da natureza e das competências que identificavam e interessavam à função de magistrado e que assumisse o objectivo de, numa tarefa de preparação teórico-prática revestida de uma forte componente experimental e empírica, preparar os futuros magistrados à medida das exigências do seu quotidiano de trabalho e de representação.

A visita dos três à Escola Nacional da Magistratura, em Bordéus, convenceu o indigitado director de estudos de que não era o seu o modelo de formação que interessaria ao Centro de Estudos Judiciários. Numa atitude de uma notável tolerância à diversidade de

pensamento, reveladora, em concreto, de um absoluto desprendimento pessoal, quis reconhecê-lo, antes de tudo, diante da direcção que fora chamado a integrar e à qual quis confessar que, sentindo não dever persistir num propósito que não mereceria acolhimento, sentia também não reunir condições de vontade e de empenhamento para se comprometer seriamente com a execução de um projecto que, em muito, divergia do seu. Assim, solicitada ao ministro da Justiça a sua substituição, veio esta, tempos volvidos, a ocorrer, com a passagem do director de estágios a director de estudos, sendo a vaga assim deixada em aberto preenchida por um juiz desembargador de reconhecido mérito.

Ao Centro de Estudos Judiciários, como conferencista convidado, designadamente na área do processo civil, veio o professor ainda algumas vezes antes do seu inesperado e precoce desaparecimento. Estava ali pela mão – quem diria? – do seu próprio projecto. Ele! Rara «referência de valor e de carácter»!

Capítulo IV

A FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS

– «O círculo de giz» –

O Centro de Estudos Judiciários. Construção do modelo de formação. O CEJ e o mundo exterior. «A Ética e a Estética numa Sociedade em Evolução.» O CEJ, o Botequim, Natália Correia e Uma Estátua para Herodes. *A dimensão cultural da formação de magistrados. Brecht, o teatro e a justiça. «Jornadas de Direito Criminal». Zé do Telhado e o cabelo de Abelaira. Formação de magistrados, os primeiros tempos, apoios e resistências. Crise de quadros e «juízes de aviário». Êxitos e fracassos do projecto de formação.*

Perante a expectativa de uns, a descrença de outros e a crítica de uns tantos, e diante de um panorama que anunciava já como real um conjunto de sintomas que, em breve, conduziria a uma efectiva sensação de crise no sector da justiça, o Centro de Estudos Judiciários iniciou a sua actividade durante o ano de 1980[1]. Na verdade, era já então possível detectar, como evidentes sinais geradores

[1] Como sintoma da debilidade da aposta feita no novo modelo de formação de magistrados, podem citar-se o número e o tipo de propostas que, nos primórdios da sua instalação, chegavam, pela via oficial, no sentido de fazer coabitar no edifício do Limoeiro outro género de actividades. E, assim, se auscultavam os responsáveis pela instituição com vista a colher a sua opinião acerca da bondade de colocação ali, primeiro, de um supermercado destinado a funcionários da justiça e, depois, de uma secção da escola secundária da Graça, bairro vizinho àquele que recebia o Centro de Estudos Judiciários. Tendo sido fácil, como resulta óbvio, afastar tais propósitos, cuja verdadeira origem jamais foi possível apurar, mais preocupante se mostrou a última das tentativas de ocupação do mesmo espaço. Chegou por via oral e parecia indubitavelmente mais séria. Tratava-se, agora, de instalar ali uma pousada ou um hotel de charme. Contra isso nada podia, aparentemente, opor-se. Daí que a resposta tenha sido clara. Logo que fosse disponibilizado terreno adequado e nele construído de raiz o imóvel que viesse a projectar-se para o funcionamento do CEJ, nada haveria a impedir que fosse aquele o destino a dar à velha prisão. E, assim, ficou ali, sem mais propostas alternativas, e em definitivo, o Centro de Estudos Judiciários!

de preocupação, a excessiva acumulação de processos pendentes num elevado número de tribunais; a exagerada demora nas decisões judiciais; a inexistência, em muitos casos, de condições dignas de trabalho e de serviço; o bloqueamento em zonas nevrálgicas, tais como as relativas à justiça laboral e à instrução criminal, tudo redundando numa crise de eficácia na superfície, a reflectir-se numa verdadeira crise de justiça[2].

Na busca de uma indispensável referência teórica capaz de fundamentar o modelo de formação de magistrados, e sem esquecer as especificidades de natureza marcadamente humanista que caracterizam a sua actividade, importava definir objectivos, estabelecer prioridades, seleccionar os meios e traçar limites para, a partir daí, formular e fazer executar uma consequente política de formação. Nessa perspectiva, quatro questões fundamentais se colocavam então. Em primeiro lugar, importava definir os limites temporais da formação do magistrado, a fim de adoptar uma cronologia de formação progressiva e diversificada no tempo. Em segundo lugar, cumpria traçar as características significantes dos destinatários da formação inicial, para que esta assentasse em projectos adequados não apenas a um fim ideal, mas à realidade concreta que lhe definiria os contornos e lhe marcaria o estilo. Em terceiro lugar, interessava, para os definir, indagar sobre o objecto e o conteúdo da própria formação. Por último, e em grande parte na decorrência das respostas dadas às questões anteriores, seria a vez de estabelecer o método da formação, considerando cada uma daquelas, não isoladamente, mas nas suas implicações recíprocas.

Um já sólido conjunto de princípios adquiridos permitia esboçar aquele que veio a constituir o pano de fundo para a compreensão

[2] Cfr., a este propósito, Álvaro Laborinho Lúcio, «O Sistema Judiciário em Portugal – uma perspectiva de mudança», in *Centro de Estudos dos Povos e Culturas de Expressão Portuguesa*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1986; e, semelhantemente, *El Poder Judicial en la Transicion*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

do modelo de formação a prestar pelo Centro de Estudos Judiciários. Desde logo, por entre consideráveis resistências, impunha-se fazer suceder a um perfil de magistrado modelado nos contornos redutores do mero técnico do direito, positivista-formalista, olhando a realidade de facto como pressuposto instrumental para a intervenção reguladora da lei, um magistrado, obviamente sujeito à lei, mas mais plural na sua compreensão do mundo e da vida, apto a levar a realidade ao encontro da lei e a fazer daquela suporte material indutor da interpretação dos próprios textos legais. Onde antes se jogava o diálogo formal entre o «Homem abstracto», a lei geral e também abstracta, e o magistrado mero técnico, erguia-se agora uma relação material, dialógica e, por vezes, dialéctica, entre o «Homem concreto», a lei em processo de concretização e o magistrado «participante», mas participante por ser responsável pela definição, perante cada situação, não apenas do direito do caso, mas sempre do sentido da lei no caso, com vista à prossecução, de acordo com esta, da justiça a definir em concreto. Tal circunstância obrigava a um esforço de observação e de análise do tempo da aplicação do direito pelos tribunais e ao ensaio, numa atitude permanentemente interrogativa, de um esforço de teorização da aplicação do direito, buscando surpreender, tanto pelo seu objecto, como pelo método, um novo espaço, nomeadamente epistemológico, que permitisse fundar algumas bases de um verdadeiro «direito judiciário», enquanto direito aplicado pelos tribunais.

Tratava-se, a um tempo, de preservar o papel e o rigor da ciência jurídica e de conferir ao direito uma nova vocação para responder às exigências de eficácia social de que a vida moderna o não dispensava, garantindo-se, do mesmo passo, o respeito por valores essenciais, como o da justiça, ao lado da defesa de outros, como o da segurança jurídica, que integram o património intencional axiológico do direito. Aí se erguia, com nova configuração, o momento da «aplicação do direito» nos tribunais. Haveria que desenhar-se,

inovadoramente, a figura do magistrado aplicador do direito, procurando definir-se os seus limites de actuação e situá-lo naquele exacto domínio onde se joga a recolha, a compreensão e a definição do facto e a sua ligação crítica ao direito.

A complexidade das sociedades modernas introduzia também aqui um novo paradigma, pelo que, ao direito e aos sistemas, nomeadamente de justiça, haveria que exigir-se plasticidade suficiente para intervirem adequadamente num mundo onde a diversidade tendia já a transformar-se em regra. Tornava-se evidente que o trabalho do magistrado não consistiria mais na aplicação mecânica e exclusivamente técnica da lei, antes devendo envolver uma inevitável actividade «criadora», fosse no plano da investigação, fosse nos momentos da decisão. Nem todos entendiam, porém, assim, pelo que se mostrava necessário persistir no constante afrontamento de ideias, na expectativa de que os tempos corressem a favor da mudança.

Pela sua natureza, o processo, sobretudo o processo civil, transformara-se num ponto de encontro e de conflito de poderes para cujo exercício a segurança se mostrava instrumento essencial, constituindo a forma e o formalismo a ela associado as melhores garantias daquela. Num quadro de regras burocráticas, voltado privilegiadamente para o procedimento, instalava-se uma aparência de valor e de utilidade que tranquilizava os vários participantes. Por dentro, não eram muitos os que aspiravam a uma mudança que, no limite, atingiria a rotina, ela própria fonte da segurança que temiam vir a perder. Daí a repetida afirmação de que, para julgar, para lá da lei e do direito, o que haveria que reclamar-se do magistrado era «bom senso». Curiosamente, tal «sentença» passava com assinalável aceitação até do cidadão comum, não fosse de «bom senso» que se falava! Por isso, poucos se manifestavam batendo-se pelo valor acrescido do conhecimento e denunciando o discurso centrado no «senso comum» como pertencendo à retórica do poder, neste caso, do(s) poder(es) instalado(s) ou instituído(s) no «processo». Para estes ou-

tros, a formação de magistrados devia, antes de tudo, propender para a crescente valorização da técnica jurídica. Os restantes domínios do saber mostravam-se de valor residual, relevando do mundo da experiência, que, essa sim, deveria ser reconhecida no arsenal de instrumentos ao serviço da qualidade do magistrado.

Tanto bastava para que, na organização da formação, houvesse que introduzir medidas de dimensão puramente táctica, aqui e ali em aparente contradição com a visão estratégica que havia sido delineada para a instituição, nomeadamente na importância relativa a atribuir àquela preparação técnico-jurídica. O que não diminuía a convicção real de que esta era também essencial, desde logo porque, em grande parte, nela se localizava a garantia de uma administração da justiça respeitadora dos princípios fundamentais do Estado de direito e, entre estes, do primado da lei.

O erro estaria em tornar alternativas as dimensões da formação que sempre deviam ser tidas por complementares. Ironicamente, esta parecia ser a única atitude «sensata» a seguir!

Necessário era, na mesma linha, cumprir, no exterior, o desafio da afirmação, não apenas do Centro de Estudos Judiciários, mas também das magistraturas. Do mesmo modo que era no mundo para lá da «teia judiciária» que importava recolher informação, promover diálogos críticos, interpretar as dúvidas e as incertezas sobre o discurso da justiça e até sobre a sua credibilidade como instituição democrática ao serviço dos cidadãos e dos novos valores constitucionais. Daí, também, a assunção inequívoca do Centro de Estudos Judiciários como espaço de cultura, assim procurando ele afirmar-se tanto internamente, através da definição dos conteúdos programáticos da formação e da adopção de um estilo que lhe imprimisse carácter e identidade próprios, como externamente, por intermédio da sua programação global, não só extracurricular, mas também de oferta pública.

Não era a justiça aquela que colhia os favores de uma elite cultural demasiado ferida ainda pela imagem de um passado recente

onde o espaço de encontro entre ambas fora, vezes demais, o dos tribunais plenários.

Natália Correia era a personalidade a convidar. Para tanto, numa noite de Outono, o director de estudos, acompanhado pelo presidente da Associação Cultural do CEJ, dirigiu-se ao Botequim, ali à Graça. Ocuparam uma das mesas junto à janela. Já por várias vezes ela passara o olhar por eles. Era visível serem os únicos presentes que não conhecia... «Então os meus amigos quem são?», perguntou, sentando-se indiferente, copo na mão, boquilha entre os dedos. «Somos do Centro de Estudos Judiciários», respondeu o director de estudos, «e vínhamos convidá-la para fazer ali uma conferência.» Mal tinha acabado, já ela atirava, fazendo-se ouvir em toda a sala, «eu não quero nada com a Judiciária», e preparava-se para deixar a mesa. «Mas nós não somos da Judiciária», disse o outro, a medo, e acrescentou, explicativo: «O Centro de Estudos Judiciários é a nossa escola de formação de juízes». Uma ligeira pausa levou-o a pensar ter sido bem-sucedido, mas logo outra vaga se ergueu alterosa: «Isso é tudo a mesma coisa... não quero nada com essa gente.» Continuou, porém, sentada. Isso animou o director de estudos, que adiantou, tentando parecer convencido: «É pena! Nas minhas próprias aulas, é trabalhado um texto seu; seria interessante poder discuti-lo ali consigo.» «Um texto meu?!», duvidou, interessada. O magistrado aproveitou a ligeira fraqueza, denunciada ao de leve, para fazer *bluff*: «É verdade, um texto seu.» «Qual texto meu?», interrogou ela, agora de novo imperial. «*Uma Estátua para Herodes*», respondeu ele. Olhou-o, incrédula e docemente desarmada. Surpreendentemente, disse: «Só conheço onze pessoas que leram esse texto!» E ficou nele, contemplativa. O outro esperou que regressasse para lhe anunciar que, então, por acção do Centro de Estudos Judiciários, já havia, pelo menos, mais de 200 outras pessoas que o haviam lido. «Mas, então, é

claro que vou lá... Quando é?... Onde fica isso?» E, ei-la, de pé, dirigindo-se a toda a sala e apresentando: «Vejam que estes nossos amigos formam juízes... e até lhes dão para estudar um texto meu!... *Uma Estátua para Herodes,* uma coisa que ninguém lê!»

A sua indisfarçada surpresa ao entrar no auditório repleto de jovens e de futuros magistrados mais se vincou quando se lhe deparou o estrado onde tomariam lugar os palestrantes convidados. Para discorrer sobre «A Ética e a Estética numa Sociedade em Evolução», vinham João de Freitas Branco, António Victorino d'Almeida e Natália Correia. O pequeno palco preparado para o acto representava um velho sótão onde não faltavam pó e teias de aranha. Baús, cadeiras sem pernas, baldes e regadores, mantas e carpetes, papéis, vassouras, livros e jornais, todos sem tempo, serviam de cenário aos três cadeirões resguardados para as visitas. Uma antiga grafonola, com adaptador, ia debitando gravações de textos de Freitas Branco e de Victorino d'Almeida. À chegada, era dela o que se ouvia:

> Entendendo a moral como uma função disponível, sempre pronta a desprender-se das regras que a cristalizam num código, a consciência intelectual é altamente moral porque conhece o que é melhor para o homem e sabe que só negando os valores fossilizados nas regras que impedem essa melhoria pode alcançá-la. É quando a verdadeira moral se ri da moral, para cingir às minhas intenções uma profundíssima ironia de Pascal.

Natália entrava assim no velho Limoeiro, agora escola de formação de magistrados, ao som de *Uma Estátua para Herodes* e preparava-se para viver, no papel da protagonista, uma noite memorável[3].

[3] Cfr. Álvaro Laborinho Lúcio, *Natália e os Juízes – Crónica de um testemunho*, Fórum Culturas, Ponta Delgada, 2003.

Contaria, anos mais tarde, um amigo comum, que a partir desse momento Natália passara a distinguir os juízes entre os «plenários» e os outros!

Durante a década de oitenta foi possível ver cruzarem-se no Centro de Estudos Judiciários, a par, entre outros, da justiça e do direito, da sociologia e da história, por exemplo, a música, a pintura, a literatura, o teatro. Em termos curriculares, a despeito do muito maior peso conferido aos autores da melhor doutrina jurídica e, bem assim, ao estudo da mais elaborada jurisprudência, serviam também de base de trabalho textos de Torga, de Camilo, de Branquinho da Fonseca, de Mário Zambujal, de Brecht ou de Kleist, para citar apenas alguns, entre muitos outros.

«Você agora dá-lhes o Brecht?!», perguntava, em tom crítico, ao director de estudos, o destacado juiz que com ele se cruzava em plena rua. «Você sabe que ele é comunista?!», sublinhava, à guisa de anotação e comentário à invectiva anterior. «Trabalhamos o texto de uma das suas peças, *Baal*, a chamada peça maldita de Brecht, que o partido sempre censurou», respondeu-lhe aquele no intuito de o tranquilizar e sentindo-se ali dispensado de desenvolver o discurso que os conduzisse aos meandros de *A Excepção e a Regra* e de *O Círculo de Giz Caucasiano*, também usados como instrumento de apoio à formação. «Logo vi, logo vi», disparou o magistrado, abalando passeio fora, agora mais confortado quanto ao rumo que afinal tomava a preparação dos juízes entre nós.

Mais interessante era, naturalmente, o que pensava, a propósito, Jorge Listopad sobre o modo como se buscava uma convivência culta entre o teatro e a justiça no ambiente geral que moldavam as relações pedagógicas e intersubjectivas no interior do Centro de Estudos Judiciários. Segundo ele,

> aprendemos nessa dupla passagem intercambial que o teatro, na sua essência, é a metáfora do conflito, e a justiça em forma de quin-

ta-essência da magistratura não se isola dessa essência, pelo contrário – são vasos, às vezes, até rigorosamente comunicantes. Por outro lado, se a Antígona de Sófocles representa ao mesmo tempo o prototeatro e o protoprocesso, aliás, uma entre dezenas de outras posteriores heroínas com esse nome, Antígonas que, em geral, mataram e matam o destino cego, aquele sem dialéctica, aquando a de Sófocles apresentada nas salas do CEJ, seguida de discussão pública durante dois dias (!), [...] ficou provado que a temática funciona e mutuamente se ilumina. O espírito teatral contingente do existencial, virtualmente político, regenera em humanidade a sociedade em processo. Quem inventou o quê? A utopia criou a arte ou a utopia criou a sociedade? Quem formou o conhecimento, o co-nascimento? Quem é o apostador? [...] O CEJ, a escola oficial sem recursos apropriados, e igualmente sem equipamento cultural no sentido alargado do termo, chamou a si outra rede, discreta mas eficaz, na sua complementaridade. Outra rede? Outra zona de pensamento? Apenas desdobrando o pensamento jurídico ou também, já falando como George Steiner, de outra «teologia»: o pensamento dissidente. Seja como for, seja como lhe chamemos, devida ou indevidamente, o ensino do teatro e de cultura culta permitiu, de modo intenso embora em grau variável, uma fulgurante ligação. Segundo ela, a dita dissidência da nomenclatura pertence ao CEJ, isto é, da cultura artística, mas também a circulação de outras informações, importantes características temáticas não afins, o gosto pela óptica do seu tempo, nos interregno dos privilégios, pudesse ou talvez devesse funcionar no coração de outro estatuto[4].

A televisão, finalmente a cores, interessava-se pela actividade desenvolvida no Centro de Estudos Judiciários. Pela pena de Inês

[4] «Antígona no CEJ», in *O Centro de Estudos Judiciários e o Limoeiro*, cit., p. 58.

Pedrosa, e sob o título «Baal no banco dos réus»[5], era trazida ao público leitor a notícia do trabalho que ali se desenvolvia a partir dos textos de Bertolt Brecht. No semanário *Expresso*, o jornalista Jorge Massada, tratando idêntico tema, dedicava um longo trabalho informando «Como Se Formam Juízes em Portugal»[6]. Na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, a escola da magistratura portuguesa era tema de investigação em torno de um trabalho de fundo sobre a recepção *Do Pobre B.B. em Portugal*[7].

> [...] A peça foi recebida [no CEJ] em moldes objectivos e realistas, de forma a poder constituir a base prática para um estudo sobre criminologia e, mais uma vez, sociologia e psicologia judiciária.
>
> Dado que para este estudo interessava essencialmente a faceta associal e criminosa de Baal, foram seleccionadas cenas em que ele evidencia um comportamento questionável de um ponto de vista ético-social e legal, para a partir delas se poder levantar o problema da justiça, de resto, um problema central na obra brechtiana da maturidade. A análise da peça – na tradução de Yvette Centeno – veio assim a incidir nas cenas Casa de jantar, As águas furtadas de Baal I e Taberna I, tratadas em bloco, nos dois primeiros quadros d'As águas furtadas de Baal II, em Café-concerto «Nuvem da noite» e Taberna II, e nas cenas de Baal com Sofia.

---

[5] *Jornal de Letras*, 20 de Dezembro de 1983, p. 12.

[6] Edição de 14 de Julho de 1984, pp. 24-26 da revista.

[7] Cfr. *Do Pobre B.B. em Portugal – Aspectos da Recepção de Bertolt Brecht antes e depois do 25 de Abril de 1974*, trabalho coordenado por Maria Manuela Gouveia Delille, que inclui estudos da própria e de Maria Esmeralda Castendo, Ana Maria Ramalheira, Maria Tereza Cortez e Maria Cristina Carrington (Editora Estante, 1991). No trabalho, para além do estudo dedicado aos aspectos pedagógicos em intenção dos quais Brecht era «recebido» no CEJ, dedicava-se um interessante capítulo ao trabalho aí desenvolvido, em sede de actividade extracurricular e, assim, de frequência facultativa, sob a responsabilidade do director, em torno de uma experiência a partir de textos de Gil Vicente e de B. Brecht, reunidos numa colagem crítica sob a designação «Justiça de Gilbrecht» (cfr. pp. 172-177).

Numa primeira sessão o texto de Baal foi entregue aos auditores de justiça sem título nem nome de autor, para que fosse identificado, e na sessão seguinte procedeu-se a uma distribuição de papéis. Cada auditor foi então incumbido ou do estudo de uma personagem, que passaria a interpretar, ou de um cargo judiciário, que seria «desempenhado» ao longo do ano. Nesta segunda sessão introduziu-se ainda a peça, analisou-se o contributo de Brecht para o teatro e discutiu-se a aplicação do seu conceito de distanciamento no exercício da justiça.

As três primeiras cenas foram abordadas do seguinte modo: os alunos encarregados de interpretar as personagens intervenientes fizeram o seu retrato psicológico e montaram uma história da sua vida; procedeu-se seguidamente a uma integração das figuras em diferentes estratos económicos, sociais e culturais e, depois de um estudo de comportamentos, passou-se a um estudo de crimes, tendo-se concluído que, na cena da Taberna, Baal e os carroceiros teriam cometido um crime de injúrias e difamação contra Emília. Foi então simulado um inquérito preliminar. Um dos auditores representando o papel de Delegado do Procurador da República montou um gabinete na sala. Emília apresentou a queixa e foram ouvidos Baal e as testemunhas. Depois de uma sessão sobre psicologia judiciária e técnicas de interrogatório, o Delegado deduziu a acusação. [...]

A cena Taberna II, na qual Ekart é assassinado pelo protagonista, foi tomada como base para a discussão do crime de homicídio. [...]

Todo este processo veio a culminar no julgamento da personagem. Depois de uma introdução às técnicas de julgamento e de um estudo comparado da evolução dos movimentos artísticos e da evolução da justiça a partir do séc. XVIII, procedeu-se à montagem das cenas de tribunal [...] No final de Julho montou-se um último julgamento no Tribunal da Boa-Hora, em sessão aberta ao público. Baal teve de se sujeitar a uma pena de doze a catorze anos de prisão.

Tudo visto, era «a presença da cultura» – nesta e noutras manifestações – que se fazia sentir como natural num projecto de formação que dela não poderia jamais prescindir sob pena de negar a sua própria identidade. E, a despeito do cepticismo de vários e da aberta contestação de outros, não faltava quem com ele se identificasse, se não em palavras e acções, pelo menos em pensamento. Basta ver o que nos sugere, mais recentemente, Orlando Viegas Martins Afonso, quando afirma que

> a terminologia teatral para descrever um processo está longe de ser uma forma de ridicularização da Justiça como acontece nas «Vespas» de Aristófanes, em «Les Plaideurs» de Racine ou no «Círculo de Giz Caucasiano» de Brecht. É-o, diz-nos Jean-Marc Varaut, porque o momento simbólico (da audiência) está deliberadamente dramatizado segundo as regras do teatro clássico. A primeira característica da acção judicial, como da acção dramática, é ter começo e fim[8].

Eis o que poderia constituir uma bela questão, se colocada a conclusão em confronto com o discurso de Roland Kessous, para quem, entre o teatro e a justiça, subsiste a «diferença essencial, de que enquanto, no teatro, logo que se representa a última cena, nos sabemos regressados à vida real, na vida judiciária, terminada a última cena, nada mais se apagará e dela saem, muitas vezes, homens e mulheres em sofrimento»[9].

Como diria Vergílio Ferreira, o Centro de Estudos Judiciários procurava definir um «estilo» onde a dimensão cultural surgisse, como devia ser, como parte integrante e íntima de um espaço com a função que a ele se cometia. A «cultura» não era, não podia ser, objecto da formação. Era, teria de ser, uma presença, deixando-se

---

[8] Ob. cit., p. 169.

[9] *Théâtre et Justice, Sous la direction de Laurent Bove*, Quintette, Paris, 1991, p. 97.

a cada auditor de justiça a total liberdade de com ela se relacionar ou, ao invés, de a rejeitar[10]. No limite, do ponto de vista da formação, ela era uma proposta, traduzida na pluralidade da oferta que o CEJ prodigalizava. E nunca mais do que isso.

Foi assim, por exemplo, que, aquando da publicação do novo Código Penal, se fez coincidir com as suas «Jornadas de Direito Criminal», voltadas para o estudo do conteúdo jurídico da reforma e respectiva divulgação, uma semana dedicada ao «Código Penal como Acontecimento Cultural», a ela associando a Fundação Calouste Gulbenkian, em cujo espaço decorreram as diversas manifestações. Aí se tratou a figura do «Zé do Telhado», a partir das experiências retiradas do cinema e do teatro, sendo palestrantes, respectivamente, António Lopes Ribeiro e Hélder Costa. Aí se promoveu um concurso de artes plásticas subordinado ao tema geral da semana, abrindo a Fundação as suas portas para a exposição correspondente e onde foi possível observar como reagiam ao desafio artistas como Teresa Magalhães, Raquel Oliveira, António Viana, Carneiro, Maria João Gamito, Mário Rita, Alexandra Vasilichian, entre outros. Com Luiz Francisco Rebelo, tratou-se da «Criminalidade no Teatro Português», Teresa Beleza, em representação da Comissão da Condição Feminina, abordou a questão d' «A Mulher e o Novo Código Penal», terminando o encontro com uma mesa alargada e subordinada ao tema geral d' «A Cultura e o Código Penal», moderada pelo director e integrando, ao lado do juiz Gonçalves da Costa e do procurador Gustavo Rodrigues, Alçada Baptista, Augusto Abelaira e Isabel da Nóbrega.

Abelaira foi o primeiro a chegar. Recebeu-o o director, na vasta entrada da Fundação, agradecendo, como devia, a disponibilidade

[10] Os acontecimentos convocavam por si próprios à tertúlia informal, cruzando-se no debate ou na «conversa» assuntos tão díspares como, apenas a título de exemplo, o desaparecimento de Sartre ou de Roland Barthes, em França, a eleição de Reagan, nos Estados Unidos, ou os novos caminhos do fado, com Carlos do Carmo.

que o autor de *Sem Tecto, entre Ruínas* tão facilmente tinha manifestado. Este, no seu sorriso constante e na fragilidade aparente da sua figura, limitou-se a confessar que não tinha a menor ideia do que vinha fazer. «Não sei nada», dizia, «sobre as leis penais. Não sei mesmo o que mudou ou mudará em mim por causa desta tão inesperada participação!» «Não terá sido por causa desta tão "inesperada participação" que o Abelaira cortou o cabelo?», perguntou, tentando roubar-lhe por instantes o sorriso, o director. E ei-lo, a Abelaira, primeiro estupefacto, e depois envolvido na sua própria gargalhada, a levar a mão esquerda ao pescoço, agora inesperadamente livre da sua tradicional cabeleira, e a confessar «Se calhar foi!... Se calhar foi!», acrescentando: «Não tinha pensado nisso, mas agora vejo que deve ter sido.» Viu-se depois, no decurso do debate, que, como era esperado, Augusto Abelaira sabia bem ao que ia. Afinal, são sempre as leis penais que devem à cultura. Não é a cultura que deve às leis penais!...

Não foram fáceis os primeiros tempos, uma vez mais se confrontando, a propósito, aqueles que, provenientes de um modelo de formação por reprodução, rejeitavam toda a inovação, não entendiam os métodos propostos e suspeitavam da sua eficácia «no terreno», com aqueles outros, mais ávidos de mudança, que nem sempre compreendiam aquilo que tinham por excessivas cautelas num trajecto que se lhes afigurava como óbvio e que importava cumprir aceleradamente.

«Convém referir», assinala Cunha Rodrigues, «que foi nessa matéria que nasceram e perduraram determinados equívocos, alimentados por representantes das magistraturas e da advocacia que, alheios a princípios de comparabilidade, acreditavam que um despacho saneador valeria sempre mais do que uma obra de Brecht[11].»

Impunha-se ao Centro de Estudos Judiciários que fosse capaz de vencer as reservas iniciais oriundas do mundo universitário; conse-

[11] Ob. cit., p. 75.

guir o reconhecimento e o respeito dos tribunais, em especial, dos magistrados que com ele colaboravam como formadores em fase de estágio; afirmar a sua autonomia de pensamento e de acção no quadro do poder político do qual dependia organicamente; fazer prova do seu mérito junto de uma advocacia nem toda ela, desde logo, disposta ao aplauso; responder pela qualidade final dos seus formandos, a maioria dos quais, saídos numa primeira fase de cursos especiais acelerados, se viam colocados, ainda em estágio, em comarcas de grandes centros urbanos, com pesada acumulação de serviço e sob o olhar atento e crítico da geração instalada; enfim, garantir uma resposta quantitativa imposta pela urgência resultante de um quadro cada vez mais alargado na previsão e, por isso mesmo, cada vez mais despido de magistrados.

O diploma que veio criar o Centro de Estudos Judiciários logo previu a possibilidade de realização de cursos mais rápidos, uns, de qualificação, dirigidos apenas a delegados do procurador da República que desejassem transitar para a magistratura judicial; e outros, especiais, a organizar excepcionalmente, «tendo em conta ponderosas razões de carência de quadros»[12], prevendo-se para ambos, a duração total de apenas nove meses, só três dos quais em formação teórico-prática. Nova intervenção legislativa, ao mesmo tempo que suspendeu a organização de cursos normais, veio prolongar por mais três meses a duração total dos cursos de qualificação e aumentar consideravelmente a extensão possível dos cursos especiais.

Porque era urgente a realização dos cursos de qualificação necessários para responder ao número de vagas existentes e aos requerimentos apresentados para a passagem à magistratura judicial; porque, coincidindo com a criação do CEJ, se abriu um curso especial para ingresso na magistratura do Ministério Público; e porque, nesse contexto de cursos especiais, a lei veio privilegiar a fase de estágio,

[12] Cfr. Decreto-Lei n.º 374-A/79, de 10 de Setembro.

a Escola, face à evidente crise de quadros que afectava ambas as magistraturas, viu-se transformada em instrumento para a sua superação e chamada a adoptar soluções, também elas de crise, necessariamente diversas das que se inscreveriam no seu plano natural de acção[13]. Tal circunstância, aliada à deficiente preparação técnico-jurídica de muitos daqueles que iniciavam a sua formação em cursos especiais, acabou por impor sérias limitações à adopção de programas globais que obedecessem a um enquadramento teórico previamente elaborado, obrigando a verdadeiras intervenções de conjuntura.

«Juízes de aviário», assim se chamava aos novos magistrados! E estava encontrado o *slogan* eficaz para questionar todo o modelo.

Circulavam as gafes dos juízes novos, o que teve, pelo menos, o mérito de retirar do repertório as gafes dos juízes velhos. O director de estudos, só das suas, recordava várias.

Sem que se conhecesse o trabalho desenvolvido no interior da instituição, sem a menor exigência crítica sobre o seu próprio discurso e desconhecendo o forte constrangimento colocado pela penúria dos quadros de magistrados, atacava-se a idade dos novos juízes, a sua inexperiência, clamando-se, de início com receosas reservas, mas depois mais afoitamente, pela reposição do modelo anterior. Dantes é que era bom! Primeiro, delegado; só depois, já com outra experimentação sobre as coisas da vida, decorridos vários anos de exercício, então sim, juiz. E o argumento passava tranquilamente ao lado da verificação de que, pelo menos nos seus últimos 10 anos, o sistema vivia com juízes que, em muitos casos, uma vez iniciadas as suas funções no Ministério Público, haviam passado grande parte do seu tempo de funções... prestando serviço militar nas antigas

[13] Em cima de todo o complexo processo da sua instalação, o CEJ promoveu, entre Janeiro de 1980 e Abril de 1982, um curso normal, três cursos de qualificação, quatro cursos especiais para ingresso no Ministério Público e dois cursos especiais para a magistratura judicial, movimentando um total de 426 auditores de justiça! Para tanto, teve de haver-se, simultaneamente, com todo o complexo processo de concurso e de selecção dos respectivos auditores de justiça.

colónias! Do mesmo modo que se não dava relevo à circunstância óbvia de que, perante as enormes carências no quadro de magistrados judiciais, se estes se mantivessem necessariamente oriundos do Ministério Público, a sua passagem por aqui seria meramente formal, já que, uma vez empossados numa magistratura, de imediato teriam de transitar para a seguinte. E, então aí, sem qualquer formação ou prática anteriores. Em qualquer caso, fosse pela substância, fosse pelo decurso do tempo, as experiências não se mostrariam, decerto, adequadas à necessária formação para a função de julgar. Ainda assim, não eram raros os sectores, sobretudo nos mais directamente ligados às questões da justiça, que persistiam na qualificação de «juízes de aviário» aplicada aos novos magistrados judiciais saídos do Centro de Estudos Judiciários, mesmo ainda em fase de formação. E, todavia, como era diferente a real situação com a qual tinham eles de se confrontar! Antes, concluída a referida passagem pelo Ministério Público ou, depois, vividas outras diversas experiências, o novo juiz iniciava a sua actividade numa comarca de terceira classe, normalmente de reduzida exigência, sobretudo em termos quantitativos, e sempre sob o olhar atento e disponível do então juiz corregedor, já bem mais adiantado na carreira. Agora, pelo contrário, mal saído do CEJ, após um curto período de formação, e ainda em fase de estágio, o juiz era colocado, por exigências do serviço, tantas vezes em comarcas correspondentes à antiga primeira classe, de enorme movimento processual e, em regra, com serviço de bem maior complexidade. Normalmente, sempre com o mesmo fundamento, concluído o estágio, durante o qual se lhe cometiam todas as tarefas próprias do juiz, era este mantido, com o estatuto de auxiliar, exactamente na mesma comarca ou em comarca idêntica, onde era colocado entregue já a si próprio e suportado apenas nas virtudes que até então lograra reunir.

Mesmo no interior da instituição, não faltava o debate e até a divergência de posições relativamente, agora, à bondade ou não da

multiplicação de cursos especiais rápidos, em detrimento dos cursos normais longos que haveriam, estes sim, de responder pela qualidade e pela própria identidade do Centro de Estudos Judiciários. Uns advogavam que à Escola cabia formar bem, e que tal objectivo correspondia a uma matriz de propósitos que em circunstância alguma poderia ser posta em causa através de medidas excepcionais legitimadas pela conjuntura. Outros, que obviamente não perseguiam objectivo diverso, entendiam que a situação real externa impunha um período de redução de expectativas que, sem pôr em causa a qualidade suficiente para um exercício adequado da função, pudesse contribuir decisivamente para garantir o funcionamento do sistema judiciário. Foi esta a posição que veio a prevalecer.

Não por causa dela, mas, com ela, coincidiu o pedido de substituição por parte do director do Centro que, ao cabo de um ano, vencidas as primeiras dificuldades e tendo contribuído decisivamente para um primeiro clima de estabilidade no interior da instituição, entendeu ter chegado o tempo de sair. Dele, além do muito mais que ali deixou, inspirado no professor e magistrado francês Jean-Louis Costa, ficou um pensamento:

> a sentença constitui um compromisso para com a sociedade. No sentido de que a administração da justiça não deve viver fechada sobre si própria, mas aberta para as realidades sociais.

Na sequência daquela saída, veio o director de estudos a ser nomeado director da instituição. A sua condição de magistrado do Ministério Público não deixou de suscitar reservas no seio da magistratura judicial e dos seus órgãos representativos, que se manifestaram em favor da ideia de que haveria de caber sempre a um juiz a direcção do Centro de Estudos Judiciários. No Conselho de Gestão, que o ministro da Justiça, nos termos da lei, tinha de ouvir antes de proceder à nomeação do director, formou-se uma clara maioria

em favor da nomeação do director de estudos, incluindo professores universitários, magistrados do Ministério Público e auditores de justiça, tendo apenas os juízes presentes recusado o voto favorável.

O magistrado judicial primeiro responsável pela formação na jurisdição de menores e de família assumiu as funções de director de estudos, mantendo-se inalterada a figura do director de estágios.

Concluídos os cursos de qualificação, era verdadeiramente outro ciclo que se iniciava.

A Universidade e, nela, sobretudo as faculdades de Direito, ultrapassadas as primeiras reservas, passaram a estabelecer relações progressivamente mais intensas com o Centro de Estudos Judiciários, tornando-se rapidamente frequente a sua participação em organizações que este promovia, desenvolvendo acções conjuntas, procurando espaços de reflexão comuns sobre o domínio onde se processam a formação jurídica e a formação judiciária. Aliás, em resposta à primeira questão atrás formulada no sentido de saber quais os limites temporais da formação do magistrado, havia o Centro de Estudos Judiciários deixado claro ser possível prever, no estabelecimento da cronologia da formação do magistrado, uma primeira fase de preparação teórica, a desempenhar pela Universidade, e onde o estudante, futuro magistrado, se ocupa do conhecimento do direito, aprofunda o estudo do pensamento jurídico, desenvolve o seu sentido crítico, se apura, enfim, enquanto jurista. A esta sucederia outra fase, já de formação inicial profissionalizante, durante a qual, partindo do acervo de conhecimentos acumulados ao longo da formação universitária, se exercita a tecnologia judiciária, se desenvolve o estudo da relação do direito com o facto concreto, se afina e incentiva o poder de decisão, se alarga a capacidade crítica, se adiciona ao jurista a carga formativa que o distinguirá enquanto magistrado. Numa terceira fase, de formação complementar e permanente, encontrar-se-iam os dois tipos de formação, fundindo-se ambos os objectos e desenvolvendo-se modelos de cooperação ins-

titucional capazes de imprimirem qualidade e eficácia às respectivas acções. Clarificadas as áreas próprias de intervenção e sublinhados os pontos comuns de actuação, fácil passou a ser a convivência entre o Centro de Estudos Judiciários e a Universidade, onde vários outros departamentos, nomeadamente dos domínios da sociologia e da psicologia, vieram a encontrar objecto e razão para se proporem a colaborar com a formação de magistrados.

Já a ligação entre as diferentes fases de formação no interior do Centro se mostrou bem mais árdua e nem sempre conseguida. Sendo a formação teórico-prática, ministrada na sede da instituição durante a primeira parte de cada curso, aquela que constituía verdadeira inovação, desde o início se cavou – especialmente na magistratura judicial, nos primeiros tempos mais céptica ao novo modelo de formação – uma fronteira entre esta e as fases de estágio que, não raras vezes, se desenrolavam sem obediência a qualquer estratégia definida pelos órgãos de decisão próprios. Tal circunstância levou a que, por demasiado tempo, a formação decorresse, sucessivamente, sob o domínio de dois modelos, mais inovador o primeiro, essencialmente reprodutor o segundo, sendo que este, por vezes, se assumia mesmo como distante e crítico daquele. A necessidade de chamar os magistrados formadores a uma cooperação autêntica com o projecto global do Centro de Estudos Judiciários, e de os convencer da bondade do projecto em curso, terá justificado que se houvesse mantido, ainda que por vezes em aparente contradição, um modelo de funcionamento no qual nem sempre a coerência se apresentava como exemplar. Havia a convicção de que o estágio oferecia elevada qualidade na formação técnico-jurídica dos auditores de justiça colocados já perante as exigências próprias do quotidiano dos tribunais, o que não era propósito a desprezar no conjunto dos objectivos do Centro de Estudos Judiciários. A experiência terá provado ter sido este o melhor caminho, tendo em conta o objectivo de vir o CEJ a colher, no seio de ambas as magistraturas,

uma aceitação generalizada que, como é desejável, não dispensa a apreciação crítica e, através desta, a necessidade de uma constante interrogação sobre si próprio, sobre os seus conteúdos e sobre os métodos utilizados na sua acção.

Importa, não obstante, reconhecer que, porventura, ainda hoje, está por fechar o capítulo dos estágios, de modo a permitir garantir-se uma formação, necessariamente faseada e cronologicamente diversificada, mas decorrente, em concreto, de uma estratégia comum e coerente, construída em torno de um objectivo claro e promovendo métodos compreendidos e partilhados de forma igual por todos os intervenientes.

É este, pois, um importante capítulo em aberto que, durante o período decorrido sob a responsabilidade do director, terá de ter-se como menos bem resolvido. Não estará em causa a qualidade dos estágios ministrados, concebidos e orientados por um exigente director, e, muito menos, na maioria dos casos, a dos magistrados formadores, mas antes a coerência do projecto de formação que, por tempo demasiado, tentou viver absorvendo uma contradição ou, pelo menos, uma sucessão descomprometida quanto a um objectivo final próprio da instituição globalmente responsável. Dizendo de uma forma linear, durante tempo demasiado o Centro de Estudos Judiciários funcionou num modelo dual, constituído por uma primeira fase, teórico-prática, que formava, não para a distância que conduzia ao fim do curso, mas para a proximidade do estágio. De um estágio que pouco se sentia integrado na instituição que era o Centro de Estudos Judiciários e subordinado às orientações e projectos deste decorrentes, para se considerar mais pertença dos tribunais e mais chegado aos órgãos próprios de gestão da magistratura onde se ia segredando a tese, errada, de que a formação de magistrados devia caber, na sua totalidade, ao Conselho Superior da Magistratura.

Estrategicamente, não haveria, porventura, outro caminho e este não deixou de conhecer também ganho de causa. Daquela tensão

entre uma primeira fase inovadora e um posterior período de estágio mais reprodutor, fica, porém, a questão de saber, no já longo tempo de vida do Centro de Estudos Judiciários, qual delas veio a triunfar e a impor-se à outra! E não é seguro que não tenha sido a segunda a absorver progressivamente a primeira.

Capítulo V

O RITUAL, A JUSTIÇA E A DEMOCRACIA

– «Em nome do povo» –

A advocacia e a formação de magistrados. O ritual e os direitos de cidadania. O cidadão e a justiça. Poder, autoridade, respeito e reciprocidade. O provedor de Justiça. Novos temas da justiça portuguesa. A justiça laboral e a justiça de menores. Outros caminhos na formação de magistrados.

Na advocacia, nos primeiros tempos, nem sempre se cantaram loas pelo nascimento do Centro de Estudos Judiciários. O que nunca impediu que a relação entre este e a Ordem dos Advogados se tenha pautado sempre por uma disponibilidade sem reservas, com vista à cooperação que ambas as instituições tinham por indispensável nas respectivas áreas de formação, não deixando a Ordem de reconhecer o papel do Centro de Estudos Judiciários na introdução de sucessivas modificações no modelo de preparação para acesso à advocacia, nem dispensando o CEJ o contributo crítico que chegava do advogado, em particular da sua experiência junto dos novos magistrados já em exercício de funções. Foi muita dessa informação que permitiu reter como resultados positivos da formação ministrada no CEJ a elevada qualidade técnica da grande maioria daqueles, a melhoria sensível, a vários níveis, dos magistrados do Ministério Público no início de funções, a confirmação em jurisdição das melhores qualidades manifestadas pelos que, durante o curso, se haviam revelado como candidatos de excelência. Mas foi também

essa informação, juntamente com outras que vieram reforçá-la, que permitiu compreender a necessidade de procura de melhores instrumentos na preparação para o julgamento em matéria de facto e, bem assim, para a adopção de uma atitude de relação mais próxima das exigências normais próprias de uma função representativa, para mais exercida sob a capa de órgão de soberania.

Ainda que, ao contrário daquilo que alguns deixavam transparecer, a relação institucional entre o Centro de Estudos Judiciários e a Ordem dos Advogados não só se revelasse obviamente indispensável, como, na prática, conhecesse múltiplas manifestações de uma séria cooperação, sobretudo no domínio da formação inicial de magistrados e advogados. Tentadas algumas vezes acções específicas dirigidas conjuntamente a uns e outros, nem sempre estas se revelaram eficazes, por razões as mais das vezes relacionadas com o desfasamento de calendários dos cursos, insusceptíveis de permitirem uma programação simultânea e coerente para ambos, situação que veio progressivamente a agravar-se com o enorme alargamento do número de candidatos e de estagiários na advocacia. Mas não obstou isso à participação e intervenção recíprocas nas acções de formação próprias de cada uma das instituições, nos domínios da deontologia profissional, da psicologia judiciária, dos estatutos e das regras de comunicação e de relação entre os seus protagonistas. Não raras foram as vezes em que Calamandrei foi chamado a «depor», ou em que Maurice Garçon foi «ouvido» em nome da «Moral» e da verdade[1].

Também aqui não faltaram sombras, embora, na sua maioria, mais produto da fantasia dos seus autores do que realidade demonstrada por quem as denunciava. Sabia-se que, em tribunal, nem sempre

[1] Por outro lado, era patente que, tal como no passado, a Ordem dos Advogados continuava na primeira linha do debate em torno das questões gerais da justiça e dos direitos humanos, domínios em que não faltou também a colaboração do CEJ, nomeadamente nas acções conduzidas pelo Instituto da Conferência.

aquelas relações se pautavam pelo respeito, também formal, que a função exigia aos seus vários agentes. Invocava-se a inexperiência dos juízes novos, sublinhava-se a sua insegurança, e sobre esta erguia-se o conjunto de razões que estariam na base do problema. E muito disso correspondia à realidade! Importava, pois, actuar aí, quer pelo lado das magistraturas, quer pela banda da advocacia, constituindo, esta, matéria recorrente nos encontros entre os respectivos responsáveis. No Centro de Estudos Judiciários havia instruções para tratar a questão pelo lado da exigência na qualidade da relação e do respeito devido a todos aqueles que demandassem os tribunais, designadamente, e em primeira linha, como era óbvio, os advogados. O director, responsável pela área do «direito judiciário», bastas vezes abordava a questão das «civilidades» nas relações internas do tribunal e, principalmente, na atitude, aí, dos magistrados. Defendia ser o cidadão «o vértice do sistema de justiça», invocando para tal a Constituição da República, e sustentava que, ao respeito devido por estes ao tribunal, teria sempre de corresponder igual respeito devido pelo tribunal aos cidadãos que o demandavam, independentemente da sua condição ou motivo justificativo da sua presença. Entendia que a incivilidade no trato, por parte do magistrado, equivalia a incompetência, tendo em conta o significado complexo da função que lhe cabia desempenhar. Quando tratava a questão do exercício do poder e da autoridade, e da relação desta com a da forma e do ritual, trabalhava a ideia de que não podem aqueles, a autoridade e o poder, transitar das mãos do seu legítimo detentor para as daqueles que com ele vêm interagir. Observava que era, normalmente, nessa permissão de fuga da autoridade que germinavam, com vista a recuperá-la, primeiro, o autoritarismo, a breve trecho, a deselegância e, no limite, a desrespeitosa grosseria. Propunha que o magistrado, mesmo no seu gabinete de trabalho, seguisse como regra a prática de se levantar sempre que nele alguém desse entrada e que, terminada a visita, não deixasse de acompanhar à porta quem o tivesse procurado. Sem distinções. Desde o advogado até à

parte, desde o queixoso até ao réu, ou ao arguido. Como advertência última, e enquanto recado bem-humorado de uma memória de experiências vividas, deixava à consideração dos auditores, quando se tratasse de pessoas exteriores à vida profissional normal dos tribunais e, por isso, desconhecedoras do seu modo de funcionamento, a possibilidade de usarem na mão direita, com a qual indicariam o lugar a tomar por quem entrasse, um qualquer objecto, nomeadamente uma caneta, para, assim, evitarem o espontâneo movimento de cumprimento de proximidade, que, a acontecer, bem poderia introduzir ruído na compreensão da titularidade do poder e da autoridade na definição relativa dos papéis em presença e na natural fluência dos «comportamentos esperados». O que de mais relevante importaria, porém, retirar da proposta era a «novidade» de reclamar do magistrado que se erguesse perante quem chegava e que acompanhasse à porta quem se aprestasse para sair, tudo em nome de um propósito de mudança de uma atitude e de um trato não raros, ainda tributários de um tempo em que o respeito se tinha como imposição de sentido único, tendo como sinalagma a sujeição. Idênticos princípios eram os que apontavam como devendo ser sempre observados em audiência formal de julgamento. Acontece, porém, que por desatenção, ou por má-fé, se fez circular, nomeadamente junto da Ordem, o absurdo de que o director aconselhava a recusa do cumprimento de mão ao advogado! E essa passou, para alguns, a constituir uma verdade que dispensava demonstração. Afinal, quando, ao invés, também o director entendia, como sempre entendeu, que «o processo judicial [...] foi criado para decorrer perante alguém com autoridade e, simultaneamente, pronto a disponibilizar um trato humano, gerador de um diálogo com os Advogados e, se necessário, com as partes»[2] e, por isso mesmo, sempre se bateu enquanto magistrado e, depois,

[2] Cfr. António Pires de Lima, *Um Debate sobre a Morosidade da Justiça*, coordenação de Manuel de Almeida Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2009, p. 20.

como responsável pela formação destes. «Senhor doutor delegado, permita-me, Vossa Excelência...», assim iniciou o representante local da Câmara de Solicitadores, na comarca ribatejana onde o director havia feito toda a primeira classe, o seu discurso, no jantar de despedida que, como era tradicional, a «família judiciária» oferecia ao magistrado que partia. Para justificar a oração, confessava que usava excepcionalmente da palavra para agradecer ao magistrado, que na comarca sempre o acompanhara à porta e aí se despedia, de todas as vezes em que o recebera no seu gabinete de trabalho. Não obstante, foi a inversa que prevaleceu no espírito de muitos. Diz-se que «hoje o acesso ao gabinete de alguns Srs. Juízes – cada vez mais – está aberto ao próprio e ao cão que o acompanha, mas vedado ao Advogado»[3], o que, em muitas circunstâncias e reconduzida a companhia do cão à dimensão metafórica que, por certo, lhe está atribuída, corresponde a uma verdade indesejável. Já, porém, quando deste juízo, ainda que por erro na informação, se parte para a convicção de que «a melhor oportunidade para um acordo, quiçá mesmo a conciliação, foi eliminada [do ponto em que] há até quem tenha sido ensinado a padecer de mão direita para se escusar ao cumprimento do Advogado»[4], e se termina concluindo que «o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) foi um bom campo de treino para o efeito»[5], distorce-se a verdade e contribui-se, ainda que, sem dúvida, de forma involuntária, para o insucesso da «conciliação» que se advoga. Curiosamente, em alguns sectores da magistratura, conhecida a reiterada posição do director nesta matéria, indagava-se, ironizando, se não viriam os tribunais a ter de oferecer «chá e torradas» a quem, a qualquer título, os procurasse, em especial os advogados!

Esta constituía uma das preocupações centrais da formação. Nos tribunais, havia-se privilegiado um tipo de relação com o exterior que

[3] *Ibidem.*
[4] *Ibidem.*
[5] *Ibidem.*

se caracterizava mais pela afirmação severa do poder que detinham do que por uma exigência de respeito dirigido a quem a eles se via forçado a recorrer ou a eles era chamado. Das testemunhas ouvia-se, frequentemente, o lamento pela sua presença ali, quando até então se orgulhavam de «nunca terem posto os pés num tribunal»! Em contrapartida, o respeito que delas se exigia sugeria comportamentos e atitudes, as mais das vezes, distantes dos seus singelos hábitos de vida, o que as tornava inseguras, deslocadas, amedrontadas. Fazer esperar aqueles que se convocavam para hora certa constituía norma do sistema. A aspereza das reprimendas àqueles que, tantas vezes atónitos, procuravam cumprir o que lhes era determinado, não passava como excepção no ambiente austero que se esperava encontrar na casa da justiça.

A pobre mulher, humilde camponesa, chamada a depor em audiência, entrou trémula na sala, acompanhada do oficial de diligências. «Pessoa importante!», terá pensado, dando crédito à longa capa negra que lhe pendia costas abaixo. Já pouco ágil de ouvido, apanhou da ordem que este mecanicamente lhe transmitiu apenas o que lhe pareceu ser o essencial. Perante o comando, tirado da rotina, de «em pé, junto da cadeira!», a amargurada testemunha obedeceu, sem questionar, ao que deveras ouviu, e ei-la, com esforço e incredulidade, de pé... em cima da cadeira. O juiz presidente que, na consulta dos autos, não se dera conta do desenrolar da cena, não achou nada melhor do que, perante tal desaforo, impor a autoridade devida ao tribunal. Engrossou a voz e perguntou: «Então é assim que a senhora se senta em sua casa?» Ela, mulher sábia, de sabedoria cozida no caldo da vida, entalada entre uma pergunta e uma ordem, vendo de preto ambos os seus autores, e não lhes topando diferença, optou por se acomodar junto de quem mandava. E vai daí: «Saiba, vossa excelência, que sim!» Acometida por uma ciclónica sucessão de ameaças, percebeu que o da pergunta mandava agora que se sentasse, reclamava dela juramento por Deus ou por sua honra, e, voltando à interrogativa,

perguntava, rude: «O que sabe a senhora sobre os factos?» A resposta surgiu imediata, numa defensiva sem honra e sem glória: «Nada, não, senhor... eu cá não sei de nada!»

O exagero do episódio, narrado, embora não sob juramento, por um dos juízes que compunham o colectivo, não retira qualidade à sua função de tornar bem vivo o significado que muitos sabem atribuir à relação entre a vara, o vilão e a sua mão. Embora seja ainda esse exagero a permitir concluir não ter sido, porventura, aquele ali o caso.

Fácil foi perceber que o advento da democracia não vinha acompanhado, aqui, de qualquer evidente sintoma de mudança. As notícias que chegavam dos tribunais não abonavam a qualidade da atitude que vários magistrados manifestavam no relacionamento entre si e com os outros, começando a multiplicar-se o número de queixas, várias delas veiculadas pelos próprios advogados, eles mesmos engrossando o número das vítimas.

O Centro de Estudos Judiciários, sem permitir, embora, que o anátema tombasse apenas sobre as novas gerações de magistrados, não podia deixar de actuar, e fosse em nome da deontologia profissional, fosse em sede de psicologia judiciária e de técnica de comunicação, fosse, por último, no campo expresso das civilidades e aí da afirmação do respeito devido pelo outro, não abdicou de trabalhar o tema. E fê-lo, além de outras formas de abordagem, retomando a questão da simbologia e do ritual. Desde logo, valorizando a dimensão de representação, de natureza ética, que impende sobre os magistrados quando administram, ou quando propõem que se administre, justiça, em nome do povo.

Anos mais tarde, Antoine Garapon viria demonstrar como «qualificar o ritual judiciário de arcaico [representa] uma falsidade», adiantando que «foi através do espectáculo, escola da arte do destaque, de uma delimitação do espaço e de uma suspensão do tempo, de uma renúncia ao imediatismo, que assistimos à passagem da vin-

gança arcaica para o direito. A encenação desse espectáculo laico livrou-nos do religioso». Assumindo ser a democracia «inimiga dos símbolos», não deixa de alertar para que «corremos o risco de nos enganarmos no adversário: um combate pela justiça não passa por um combate contra qualquer rito, mas sim por uma luta por símbolos mais verdadeiros». E conclui o autor de *La Justice et le Mal* que

> importa repovoar a vida pública com novos símbolos, com ritos eficazes, significativos e controlados. Encontramo-nos, tal como Kafka, no fim do modelo do templo da justiça e na aurora de uma nova organização simbólica. Ainda não nos é possível ver distintamente os seus contornos, tal é o carácter inédito das suas dimensões e dos seus instrumentos. O direito expande-se para as dimensões do universo e contrai-se ao nível de um sujeito, evadindo-se do quadro – o Estado – no qual o concebemos durante séculos[6].

É isto que noutra dimensão, e entre nós, vamos encontrar em Orlando Viegas Martins Afonso, quando salienta que «o símbolo na Justiça [se] apresenta numa dimensão de valor, não reduzida a uma mera metáfora estética ou literária, pois está investido não tanto de uma lógica expressiva, quanto de um valor ontológico que inculca uma determinada atitude ético-jurídica»[7].

Era já na mesma linha de pensamento que se chamava o uso da beca à condição de instrumento e de símbolo daquela representação vinculada, dela retirando um sinal de responsabilização do magistrado, convocando-o a assumir uma dimensão institucional que o interpelava muito mais para uma atitude de humildade intelectual diante da função do que de sobranceria perante o público, as partes e os seus mandatários.

---

[6] *Bem Julgar – Ensaio sobre o Ritual Judiciário*, cit., pp. 327-328.
[7] Ob. cit., p. 191.

A audiência de discussão e julgamento, trabalhada com o recurso à simulação, na recepção de um método que, com largo sucesso, os Estados Unidos vinham praticando há muito, constituía um palco privilegiado para o treino da relação e do exercício democrático do poder.

É Eduardo Maia Costa quem defende que

> a audiência não é uma «reunião de trabalho», um encontro informal entre partes adversas. A audiência é um debate sujeito a regras rigorosas, desenrolando-se num espaço e num tempo próprios. A audiência tem um ritual específico, que não é apenas nem sequer sobretudo pompa e circunstância [...] mas sim uma sábia distribuição do direito à palavra por todos os sujeitos processuais, em ordem a habilitar o juiz a proferir a palavra final – a que dita a justiça do caso. O rito processual da audiência é uma garantia imprescindível dos direitos das partes e, dessa forma, da realização da justiça. Essa ritualização relaciona-se intimamente com a solenidade e historicamente foi adquirindo aspectos diversos consoante as culturas judiciárias. É universalmente usado um traje profissional para magistrados e advogados e essa «tradição» não constrange de nenhuma forma a ideia de uma cerimónia de índole genuinamente democrática[8].

O ritual, em democracia, validado mais em nome do sentido de representação e, portanto, como símbolo do respeito devido ao representado, perdia, assim, a sua matriz tradicional que o ligara, sucessivamente, à autoridade da divindade e do soberano[9].

---

[8] *Para a democratização da sala de audiências*, um «estudo» inédito do autor.

[9] Neste caso, sempre poderia dizer-se, de novo com Garapon, que «a sala de audiências dá a sensação de um espaço condensado e sectorizado até ao extremo, onde todos pretendem ser contemplados com a atribuição de um lugar, a maior parte das vezes materializado através de uma pequena barreira», citação que o autor adaptava de A. Green, para concluir que «o processo e a neurose obsessiva têm um ritual comum», apresentando o processo «muitas semelhanças com características obsessivas como a ordem e a pureza» (Ob. cit., p. 219).

Esse era também o entendimento seguido na fase teórico-prática da formação de magistrados. O director, responsável por essa área de formação, trabalhava a audiência atribuindo particular importância ao espaço reservado ao público, enquanto símbolo de um controlo externo, implícito, que dava, todavia, corpo ao princípio constitucional da publicidade dos actos. Por isso que voltasse aí a abordar a questão da autoridade, tratando-a a partir da presidência a exercer ali pelo juiz. Reconhecida esta, não seria necessário exibi-la. Bastaria exercê-la perante aqueles que, com naturalidade, a aceitavam. Por isso que a condução da audiência devesse dirigir-se mais ao seu objectivo primeiro, isto é, à garantia de qualidade da discussão e do julgamento, para o que muito contribuiria um ambiente de serenidade e de respeito imposto logo a partir de quem tinha o dever de orientar os trabalhos. O respeito devido pelo tribunal a todos os sujeitos processuais, nomeadamente às partes, aos arguidos, às testemunhas, não devia ser desvalorizado quando em comparação com o que haveria de pautar a relação com outros magistrados e com advogados, sendo que a este caberia dar a tónica para a qualidade da relação entre todos. Defendia-se o uso de um tom discreto nas necessárias chamadas de atenção e propunha-se que, em caso de reincidência persistente, designadamente por parte daqueles, se suspendesse a audiência e, na presença de todos eles, no recato do gabinete do juiz, este deixasse claras a sua autoridade e as consequências do eventual desrespeito por ela. Em caso de desacordo, o regresso à sala e o registo em acta dos termos em que aquele se traduzia sempre salvaguardava os direitos em jogo e a publicidade a garantir à expressão do diferendo. Rejeitava-se, assim, o hábito da reprimenda pública, pouco edificante para quem a profere e pouco dignificante para quem a recebe.

Tinha-se por certo que esta era matéria que se não bastaria com um tratamento circunscrito às paredes do Centro de Estudos Judiciários. Por isso que se tenha procurado ir mais longe.

Em 1986, foi o director convidado a apresentar uma comunicação na sessão comemorativa do décimo aniversário do provedor de Justiça. Aquando da revisão constitucional de 1982, tinha este sido excluído do número de instituições e de personalidades que integravam o Conselho Superior da Magistratura e procurava apoio externo para os argumentos que esgrimia no sentido de demonstrar a importância do seu regresso. O director sustentou precisamente o contrário[10]. Para si, ao invés de agir por dentro, integrando um órgão colegial onde a sua força representativa se perderia diluída no jogo das maiorias de voto, o provedor de Justiça devia reivindicar antes um efectivo poder de fiscalização e de controlo da actividade dos tribunais na parte em que estes exercem competências próprias da administração. E, aí, sem distinções dos seus agentes, por forma a incluir neles, além dos funcionários de justiça, também os magistrados, tanto judiciais, como do Ministério Público. Sem intervenção nos domínios próprios da independência dos juízes e da autonomia do Ministério Público – áreas, pela sua natureza, vedadas àquele tipo de avaliação –, nada devia obstar a que uma figura como a do provedor de Justiça, moldada entre uma dimensão final normativa que a define como instituição, e uma origem de tipo naturalístico que lhe conserva ainda a qualidade de «cidadão», pudesse inspeccionar os serviços, proceder a visitas, colher informações e agir, como lhe compete, emitindo recomendações naquele terreno tão sensível onde se estabelece, realmente, em concreto, a relação entre os agentes do sistema de justiça e as pessoas, cidadãos e cidadãs, que a ele recorrem.

A sugestão não colheu.

[10] Tese que veio a ser apoiada mais tarde, nomeadamente por Luís Lingnau da Silveira, no seu artigo «O Provedor de Justiça», in *Portugal – O Sistema Político e Constitucional, 1974-1987*, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1989, p. 722.

E a única verdadeira tentativa de um provedor de Justiça, por sua iniciativa, a levar, mais tarde, ao Parlamento não encontrou aí melhor sorte[11].

Entretanto, o advento da liberdade e a rápida formação de uma consciência individual dos direitos determinaram um considerável aumento do fluxo de demanda judiciária e promoveram a chamada ao primeiro plano da reivindicação matérias e competências que, por razões ideológicas ou por atavismos culturais, se haviam mantido numa serena penumbra da justiça. De entre estas, destacavam-se as áreas da justiça de menores e da justiça laboral, tradicionalmente remetidas para os esconsos da técnica jurídica, tidas por «jurisdições menores» e afastadas de qualquer exigência de formação mais especializada. A integração plena da competência laboral no quadro dos tribunais judiciais e a libertação democrática que veio a incidir fortemente no mundo das relações de trabalho e a alterar profundamente as regras de funcionamento no interior da família (desde logo, no que respeita ao lugar reservado à criança e, aí, à relação desta com os seus direitos), vieram a impor que se dedicasse especial atenção, não só à formação dos magistrados em direito do trabalho e em direito de menores e de família, como também à interacção a estabelecer entre os tribunais e variadíssimas outras dimensões, institucionais ou sociais, chamadas a intervir sobre idênticas matérias. Assim, juntamente com a chamada ao Centro de Estudos Judiciários de representantes tanto do movimento sindical, como do mundo empresarial, e com a elevação da jurisdição do trabalho a matéria nuclear do currículo teórico-prático da sua formação

[11] Essa foi, todavia, a posição assumida, embora em termos cautelosos, quer pelo ministro, quer pelo provedor de Justiça, José Meneres Pimentel, nos discursos que proferiram na abertura da 4.ª Mesa-Redonda dos Provedores de Justiça Europeus, organizada em Lisboa, a 16 e 17 de Junho de 1994, pelo Secretariado Geral do Conselho da Europa em colaboração com o provedor de Justiça de Portugal (Edição da Provedoria de Justiça, com idêntica designação, Lisboa, 1995, pp. 27 e 21, respectivamente).

inicial, foi possível criar, no âmbito da jurisdição de menores e de família, aliás com dimensão curricular idêntica à daquela, e sob a responsabilidade de um homem de superior competência e de incomparável dedicação aos direitos da criança, um espaço interdisciplinar de reflexão, de debate e de propostas de intervenção que, instituído em Grupo Permanente de Análise para as Questões dos Menores e da Família, veio, durante anos, em estreita proximidade com o Instituto de Apoio à Criança (IAC), a liderar o pensamento nestes domínios e a permitir a produção de alguns dos primeiros trabalhos de investigação produzidos entre nós sobre tais matérias. Muitas das actividades aí realizadas e muita da reflexão então organizada vieram a constituir suporte, mais tarde, para a adopção de medidas de política profundamente modificadoras no domínio da justiça relativa à criança, entre elas se destacando a legislação que criou, na sua formulação inicial, as comissões de protecção de menores, a multiplicação de tribunais de competência especializada de menores e de família, a legislação sobre adopção.

Em parte, ainda pelo estímulo provocado por importantes modificações legislativas em sede de direito penal, então com um novo código a suscitar, também ele, as mais desconcertadas reacções no mundo jurídico e judiciário, foi possível aproximar progressivamente o Centro de Estudos Judiciários daquilo que se ia sentindo dever ser o seu verdadeiro objectivo. Fora do mundo do estritamente jurídico e, por isso, do essencialmente técnico, pouco havia sido produzido entre nós que pudesse servir de referência para uma formação voltada para a aplicação do direito. À já vasta literatura conhecida sobre a também já clássica distinção entre os campos da *law in books* e da *law in action*, não correspondia, entre nós, uma prática de investigação dirigida para o domínio do «facto» que interessa à aplicação do direito. Da jurisprudência, reconhecida pela sua qualidade doutrinal e técnica, pouco resultava em termos de estudo crítico do facto em cuja análise não raramente se apelava para as

virtudes do bom senso e da experiência que restavam, um e outra, sem definição que as reconduzisse a uma aceitável dimensão conceptual portadora de certeza e de valor. Do mundo académico, não surgiam notícias que trouxessem, como boa-nova, a aproximação entre as faculdades de ciências sociais e humanas que viviam vidas paralelas longe da convergência interdisciplinar que a matéria reclamava. Fácil foi desenhar a ideia de que o Centro de Estudos Judiciários devia assumir, antes de tudo, uma dimensão de centro de investigação especializado, tendo como objecto alargado de estudo todo o mundo do judiciário, incluindo aí, privilegiadamente, a investigação sobre a parte da realidade que interessa à «aplicação do direito pelos tribunais», isto é, a um verdadeiro «direito judiciário» que, assim, importava, ao menos, delinear ainda que a traços largos.

Era este um desafio imenso. Um desafio de expressão multipolar, tal ele era, tão pendularmente, assumido por uns, rejeitado por outros, indiferente a tantos.

Capítulo VI

A APLICAÇÃO DO DIREITO

– A estranheza de um vazio –

Esboço de um «direito judiciário»: conceito, fundamento e objecto. Aplicação do direito e separação de poderes. Dúvidas, críticas e interrogações. O novo Código Penal Português.

A tradicional e sempre nova discussão em torno da distinção entre justiça formal e justiça material surge animada pela entrada no debate daqueles aplicadores do direito que se sentem impotentes para darem resposta à disfunção que, as mais das vezes, vem a estabelecer-se entre a norma a aplicar e o discurso teorético e dogmático que sobre ela se abate e o facto real que suscita a intervenção do tribunal. Manietados por uma excessiva vinculação à lei positiva elevada à categoria de objecto último do direito pela mão do positivismo legalista, ou submergidos na onda avassaladora da filosofia e do pensamento jurídico voltados para o interior da ciência jurídica do direito e desenvolvidos naturalmente à margem daqueles que têm por função propor ou dizer o direito do caso, acabaram, como temos visto, por se refugiar à sombra de um estatuto indefinido de meros técnicos. De tudo resultou o exagerado papel de certeza e de segurança, aliás falsamente, atribuído ao direito, em detrimento de valores de justiça e, com estes, da própria

função social do direito[1]. Assiste-se, por isso também, a um alheamento do cidadão relativamente ao direito e, por via disso, a uma progressiva perda de identificação com os tribunais que, em última análise, empolam soluções formais de natureza estética em prejuízo claro do seu compromisso social ético. No acto de julgar, cada vez menos se valoriza o julgamento, enaltecendo-se o papel da decisão que exigências justificadas de eficácia privilegiam na linha de mira do julgador. Já se lhe não pede que diga a justiça do caso, mas que o decida, valendo-lhe como suporte um sistema jurídico apto a fornecer-lhe instrumentos formais que legitimam o alheamento da própria verdade material do caso. A uma ciência do direito, enquanto ciência da norma, fortemente hermenêutica, profusamente desenvolvida, corresponde o vazio teórico sobre a aplicação do direito, justificado pela fácil negação da sua autonomia até em termos metodológicos. A opção do aplicador torna-se, então, clara. Ou se liberta ao encontro de ideias de justiça concreta, e cai nas malhas do arbítrio, da insegurança da vida jurídica e se perde por ausência de critérios de referência, ou se rende, reconduzindo-se, sem honra e sem glória, à função de mero reprodutor das palavras da lei[2].

Valia a pena recolocar a questão, invocando como argumento os novos sintomas de crise que apresentavam já a justiça, o direito e o próprio pensamento jurídico.

Muitas e novas eram as interpelações vindas dos domínios da justiça penal, de menores e de família, administrativa e outras, onde os comportamentos e, portanto, o facto se tornavam cada vez mais complexos e «diversos» na sua compreensão. Começava a perceber-se a necessidade de cuidar, em termos exteriores, do estudo da relevância dos efeitos externos das decisões dos tribunais e, inte-

---

[1] Cfr. Joaquin Salvador Ruiz Perez, «Juez y Sociedad», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 332, p. 8.

[2] Cfr. Flávio Pinto Ferreira, «Reflexões Sociológicas sobre a Magistratura», *Revista Fronteira*, ano III, n.os 10 e 11, pp. 124 e ss.

riormente, da atenção a prestar às motivações não jurídicas destas e à importância a reconhecer às pré-compreensões do julgador.

Entendendo-se, *grosso modo*, que o objecto de estudo, tanto na interpretação como na aplicação do direito, é essencialmente o próprio direito em si mesmo considerado, o que importa é a interrogação de como se comporta o direito positivo perante o estímulo das exigências da sua aplicação a fim de surpreender, em conclusão, quais as consequências que, em termos de quadro conceptual, vêm a reflectir-se na própria noção de direito, nomeadamente no que toca à construção de um verdadeiro direito judiciário, a delimitar como direito aplicado pelos tribunais.

Desde logo, àquele se reconhece maior amplitude. O direito positivado na lei actua por si só, sem intervenção de qualquer instância formal, do ponto em que a generalidade das pessoas ou entidades a que se dirige se comporta de acordo com os seus comandos, por omissão, não praticando actos que violem as suas prescrições, ou por acção, exercendo espontaneamente os seus direitos ou cumprindo do mesmo modo os seus deveres e as suas obrigações. Ressalta aí, automaticamente, a correspondência entre a validade e a eficácia do direito, pela aceitação, no acto concreto da sua vivência, daquela outra correspondência a estabelecer entre a facticidade normativa do direito e o facto real que este intervém a regular. A previsão de facto que a própria norma já contém em si mesma identifica-se, pois, com o facto concreto que integra a relação jurídica em presença. Pode, por isso, afirmar-se ter o direito positivo como *pressuposto* o conjunto das relações intersubjectivas livremente exercidas em obediência a exigências gerais de ordem e de justiça que ele próprio visa tutelar.

Diferentemente, o direito judiciário, enquanto direito aplicado pelos tribunais, intervém apenas em face e por causa do conflito, ou do problema, presentes ou futuros, e com vista a preveni-los ou a resolvê-los. É exactamente a existência daquele conflito ou

deste problema que, as mais das vezes, introduz desvios sensíveis entre os contornos que definem a facticidade expressa na norma e a situação de facto que traduz a realidade do próprio conflito ou problema. Por isso que, perante ele, mantendo-se embora sempre a validade do direito, haja que procurar caminho diverso para assegurar também a sua eficácia. Dizendo de outro modo, enquanto em sede de interpretação, por ausência de problema ou de conflito em concreto, a situação de facto se devolve aos seus limites normativos definidos no próprio ser normativo do direito, em fase de aplicação, surge à tona toda a expressão naturalística do facto, importando, então, que antes ainda da sua subsunção à lei, se estabeleça a diferença entre esse facto naturalisticamente apreendido e a dimensão normativa-fáctica do direito a aplicar. Só depois se iniciará o processo de correspondência entre a totalidade da norma e o facto, sendo aqui que ganha o seu último e verdadeiro sentido a adopção do método indutivo e a substituição, aí, do raciocínio lógico-formal por um método tributário de uma lógica dialéctica, de implicação-polaridade, exactamente por ser esse o tipo de relação que então se instala entre a norma e o facto.

Deste modo, a reconhecida natureza teleológica abstracta do direito vazado na lei, que lhe sublinha como escopo a realização de valores, interesses ou bens jurídicos definidos em termos gerais e abstractos, transforma-se, na passagem à fase da aplicação, em natureza teleológica concreta, definida nos limites marcados pelo próprio problema ou conflito. Daí, como decorrência imediata, fácil será concluir que, enquanto a lei, ou o direito nela tornado positivo, pela ausência de conflito ou de problema real, se afirma como direito de *conteúdo*, de estrutura normativa, dirigido para todas as combinações possíveis de relações jurídicas, definidas em termos abstractos e já revestidas de juridicidade, o direito judiciário vem a identificar-se como um direito de *resultado*, voltado para a solução concreta do problema ou do conflito real. Pelo que, enquanto, no

primeiro, a eficácia do direito depende de um concreto conhecimento do conteúdo da norma, já no segundo ele há-de medir-se também pela perfeita consecução do resultado em que se traduz a decisão do conflito, tendo em conta o conjunto de circunstâncias em que este se verifica. Donde se retira que, enquanto a interpretação do direito contido na norma se traduz num processo intelectual de indagação do conteúdo desta, nele se esgotando, já a interpretação do direito judiciário haverá que dirigir-se à prossecução do resultado, transformando-se, por isso, de interpretação teleológica estática e abstracta em interpretação teleológica dinâmica concreta. Por outras palavras, em direito judiciário pretende-se, pela interpretação, atingir não apenas a compreensão da norma, mas a resolução, com esta, do problema ou do conflito tal como eles se apresentam reclamando o direito para o caso.

Por outro lado, enquanto comando normativo referencial a valores, o direito positivo estabelece um *dever-ser geral e abstracto*, igual para todos, colocados nas mesmas circunstâncias, também elas consideradas de forma geral e abstracta. Por seu turno, o direito judiciário, arrancando do conflito e da sua compreensão naturalística, postula já um *dever-ser concreto*, imposto àquele agente concreto, naquelas reais circunstâncias em que se gerou o problema ou se desenvolveu o conflito, sendo nesse ponto que há-de reconhecer-se repousar agora um dos mais sérios factores de quebra do direito, por ser aí que mais nitidamente se assiste ao reflexo da fluidez dos valores e da perda de referências geradoras de padrões comportamentais definidos por uma normalidade objectiva. É aqui, em suma, que ganha vulto o lugar a conceder hoje, pelo aplicador do direito, ao estudo particularizado e individualizado da conduta face ao seu autor, a fim de apurar o conteúdo e o grau de dever-ser concreto e atomístico, em vez de o subsumir, de imediato, ao comando geral e abstracto inserto na lei, que apenas depois da conclusão a encontrar naquele plano há-de ser chamado à colação.

Finalmente, enquanto, para o direito positivo, o facto é, ou foi, o seu motivo inspirador e, por isso, ou se situa antes e fora do seu objecto, ou nele se integra, mas revestindo-se de juridicidade e perdendo, ao «normatizar-se», a sua expressão particular; para o direito em aplicação nos tribunais, o facto surge individualizado, constituindo sempre tanto o objecto da aplicação como elemento da própria compreensão do direito judiciário, situando-se, por isso, dentro dele, como dado de estrutura da sua própria definição sem que, por tal, perca as suas características diferenciais específicas.

E não se diga que a diferença estabelecida entre conteúdo e resultado, por um lado, e dever-ser geral e abstracto e dever-ser concreto, por outro, não passa de uma distinção apenas aparente, do ponto em que o resultado e o dever-ser concreto não são mais do que a realização em acto, respectivamente, do conteúdo e do dever-ser geral e abstracto que se encontram já recolhidos na norma. Ao afirmar-se ser o direito judiciário um direito de resultado e o «direito norma» um direito de conteúdo, não pretende com isso dizer-se apenas que o resultado é em cada caso a concretização do conteúdo que enforma o direito a aplicar – conclusão que a ser exaustiva e verdadeira anularia, realmente, o sentido material da distinção –, mas antes que o resultado há-de ser, dentro do conteúdo normativo do direito, perseguido tendo em conta as particularidades naturalísticas do problema ou do conflito concreto. Não basta, por isso, ao aplicador, reter a configuração normativa do facto já expressa na norma sempre em termos gerais e abstractos, nem ter identificado, nos mesmos termos, o valor, o interesse ou o bem jurídico a prosseguir pelo direito, sendo-lhe ainda exigível a análise concreta, e por isso naturalística, do conflito ou do problema para que lhe adeqúe a previsão normativa abstracta no quadro referencial de valores moldado também pelas circunstâncias concretas do caso. Esse, o verdadeiro sentido de resultado que, correspondendo, em parte, ao de conteúdo da lei, com ele se não identifica necessariamente no seu

todo, nem se descortina atingível apenas pela via da interpretação jurídica voltada para a compreensão da norma.

De igual modo, não vale a afirmação de que o dever-ser concreto não seria coisa diferente da concretização em acto do dever já expresso, em abstracto, na lei. Tal seria assim apenas se fosse demonstrável – e não é – que na formulação normativa do dever-ser se atendeu a todas as possíveis circunstâncias que rodeiam a sua violação concreta, o que, se não é pensável do ponto de vista prático, se revela ainda incongruente em termos teóricos, já que tal corresponderia a confundir, no mesmo plano, a facticidade normativa com a realidade naturalística que rodeia a concreta violação.

E idênticas considerações valem para apoiar a autonomização do direito judiciário quanto ao seu *objecto*, a ter-se por constituído pela *norma* mas também pelo *facto*. Aquele facto concreto, de feição naturalística, histórica, antropológica e sociologicamente demarcado, provavelmente distinto da componente fáctica da norma, sendo ele próprio e, com ele, esta sua diferença específica que legitimam a aproximação dialéctica do facto à norma, reforçando o sentido e o valor do método indutivo de análise e de formação do conhecimento, e retirando deste o máximo das suas virtualidades. É este facto, de extracção judiciária, que o julgador leva a uma primeira relação com a norma, que, assim, vem a ser chamada por um processo de análise indutiva material por forma a buscar-se nela não o seu sentido geral e abstracto, mas a sua aptidão para a solução concreta daquele facto-conflito ou daquele facto-problema. Não é o sentido único e estático da norma que se visa atingir, mas antes as várias «reacções» possíveis desta perante o estímulo do facto que se procura analisar, desenvolvendo-se e multiplicando-se essa relação dialéctica, ou, mais propriamente, dialógica, até se lograr o exacto sentido da norma-para-aquele-facto. Nestes termos, tanto se apura o processo para atingir a compreensão qualitativa da norma em aplicação e o seu grau de flexibilidade, como se retira desta uma

noção «quantitativa» pela ideia de que, em cada situação de facto, deve extrair-se da norma a aplicar a «quantidade» correspondente à diferença entre o facto concreto em presença e a previsibilidade total do comando normativo. Ideia que, se é patente em direito penal, por ela se legitimando e compreendendo, por exemplo, a diferença entre medida abstracta, ou legal, e medida concreta da pena, é extensível a todos os ramos do direito sempre que entre a previsão normativa e a realidade fáctica se estabeleça uma relação diferencial de grandeza, tanto material como mental ou intelectual.

Em dois outros planos se faz sentir também o reflexo da distinção metodológica entre interpretação e aplicação do direito. São eles, em primeiro lugar, o que se liga ao aspecto axiológico do direito e, por último, o que se prende com a sua intencionalidade última, qual seja a realização da ideia de justiça[3].

Relativamente ao primeiro, é sabido ser o direito uma realidade de dever-se, referenciada a valores, reconhecendo-se na filosofia em geral e na filosofia do direito em particular o lugar próprio para a reflexão que há-de conduzir à eleição destes, cumprindo ao direito positivo consagrá-los e responder pela sua tutela. Conclui-se, então, que em sede de direito positivo cabe ao intérprete apreender o processo genético e de selecção de valores pelo direito, e identificar, diante da norma a interpretar, ora o interesse por ela tutelado, ora a *ratio legis*, consoante o campo em que labore.

No entanto, na passagem para a aplicação do direito, não basta já ao aplicador aquela visão, também ela abstracta e já normatizada, do campo axiológico que interessa ao direito. Ali, cumpre-lhe indagar da natureza e do tipo do valor ou valores em presença a fim de os compreender e de poder identificá-los; aqui, porém, já se lhe pede, não só que perscrute a actualidade, como que alargue a área de sensibilização axiológica do direito em aplicação. Para lá de vários

[3] Cfr. Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, cit., p. 91.

outros factores, é também na análise da diferença da actualidade do valor a que a norma se refere no tempo da sua elaboração e a que se verifica aquando da sua aplicação que se encontra resposta para a definição, em face do dever-ser geral e abstracto que aquela encerra, do exacto dever-ser concreto imposto ao agente em questão. Identificado o valor e conhecida a sua natureza, cabe ao aplicador interrogar-se, desde logo, sobre a sua actualidade e sobre o grau da sua imperatividade social.

Sabendo-se que o direito absorve do mundo dos valores sociais apenas aquela parcela que se mostra razoavelmente merecedora de tutela jurídica, é essa que, elevada à categoria de interesse tutelado, há-de merecer a atenção do intérprete com vista à compreensão da norma e à descoberta, aí, da intenção axiológica do direito. Já, porém, ao aplicador se exigirá que, além disso, alargue a sua observação para lá daquele círculo, procurando surpreender também uma outra dimensão de valor que, não tendo sido recebida, embora, na ordem interna do direito, não deixa de condicionar a sua aplicação do ponto em que agora se lhe não pede apenas que diga o conteúdo da norma, mas que o adeqúe ao facto cuja raiz se encontra, justamente, naquele espaço axiológico que, não interessando ao ser normativo do direito, todavia influencia a apreensão do sentido possível deste quando sujeito ao estímulo da aplicação ao caso concreto.

Finalmente, sempre que o conflito se situe na esfera da violação de valores e à aplicação do direito corresponda, por isso, um juízo de avaliação de natureza ética, em especial em termos de moldagem da culpa, cabe ainda ao aplicador indagar do valor ou valores que motivaram a conduta respectiva, a fim de encontrar, na relação de conflito assim definida, a exacta expressão daquele juízo.

Numa palavra, sendo certo que é sempre na esfera do facto que importa atentar na especificidade que há-de reconhecer-se ao aspecto axiológico do direito em fase de aplicação, seja pelo es-

tabelecimento da sua actualidade, seja pelo interesse a reconhecer à dimensão dos valores para lá do domínio redutor do direito, quer ainda pela identificação dos valores que motivaram a conduta, o que importa reter é que, dos planos filosófico, nomeadamente ideológico, e jurídico em que aquele é analisado em termos de direito positivo, se passa, em sede de direito judiciário, ao campo das ciências sociais, designadamente da sociologia, impulsionando aí o interesse que para o direito há-de reconhecer-se à própria sociologia geral como sociologia operacional[4]. Dir-se-ia que a função atribuída ao direito, de reduzir a complexidade, vale para uma sua compreensão normativa, inscrevendo-se no seu quadro genético enquanto direito positivo. Porém, no seu trânsito para a aplicação, ao transformar-se em objecto do direito judiciário, aí terá de conviver com a presença forte e permanente de uma complexidade outra que, do exterior, se impõe, reclamando do direito, como vimos, uma dimensão de resultado que não pode deixar de considerar o valor significante daquela.

Por último, interessa assinalar os reflexos que a construção do direito judiciário, enquanto direito em aplicação, vem a produzir no domínio da intencionalidade última do direito quando se lhe aponta como escopo ideal a realização da justiça.

Tradicionalmente, a questão é abordada de forma a estabelecer-se uma relação alternativa, não raro de verdadeira oposição, entre justiça por um lado, e certeza e segurança por outro, atribuindo-se, em regra, maior relevância a estas em detrimento daquela, em nome da estabilidade da vida jurídica, concluindo-se que ao julgador não se impõe a realização imediata da justiça, cabendo-lhe apenas julgar de acordo com o direito positivo e os critérios de valor que o enformam[5]. Trata-se de uma concepção próxima do pensamento

[4] Cfr. Manfred Rehbinder, *Sociologia del Derecho*, Pirâmide, Madrid, p. 22.

[5] Cfr. Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1969, p. 185.

de Karl Larenz, que se inscreve no modelo paleoliberal e paleopositivista, nas expressões mais recentes de Ferrajoli[6] e que, segundo ele, urge questionar a partir de uma realidade que, a vários níveis de compreensão, em nada se identifica hoje com as referências, sobretudo históricas, sobre as quais se ergueu e afirmou.

Antes de mais, interessa reter que a certeza do direito e a estabilidade da vida jurídica, sem embargo de continuarem a dever ter-se, também eles, como valores superiores a ponderar, não são, em geral, atingidas no caso concreto e enquanto tal, já que às personagens reais do conflito importa mais a justiça material do que o apelo a valores que legitimem a sua negação. Estes são, essencialmente, valores do direito enquanto realidade normativa de expressão geral e abstracta, o que bastaria para, também aqui, sedimentar o corte metodológico entre interpretação normativa, onde se afirmam aqueles princípios de certeza e de segurança, e aplicação concreta, plano único onde se coloca o problema da justiça do caso.

A questão não se resolve a partir da simples demonstração da diversa natureza da interpretação e da aplicação do direito, sendo necessário caminhar um pouco mais longe. Na verdade, tomando-se o facto, na sua expressão naturalística, como parte integrante do objecto do direito judiciário, vem isso a conduzir à transferência da questão para o interior da «ciência» que toma este como objecto, recolocando agora o problema à sombra das regras que hão-de enformar o seu conteúdo e a sua prática, esta e aquele definidos a partir do conceito de direito judiciário. Integrando o seu objecto, o facto passa a merecer um tratamento de base científica só por si capaz de amortecer grande parte dos riscos de arbítrio tradicionalmente apontados ao julgador, na aventura da descoberta da justiça do caso. Só que, ainda aqui, se o ponto de partida há-de, acima de tudo, situar-se na distinção entre interpretação e aplicação do direito,

[6] Luigi Ferrajoli, *Democracia e Garantismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 213.

a conclusão que se retira, apontando para uma maior disponibilidade para aceitar como cientificamente sustentável o ideal de justiça concreta, acaba, ela própria, em via de regresso, por permitir alicerçar mais profundamente as razões e o interesse daquela distinção.

Parece, assim, poder acolher-se a separação entre interpretação em sentido estrito e aplicação do direito, não numa perspectiva dualista radical, que tenha como único objecto o direito, mas, antes, a partir da consideração da existência de objectos e métodos diferentes, e sempre tendo em conta que a afirmação da autonomia da aplicação do direito não significa nem induz um corte epistemológico com o momento anterior, ou concomitante, próprio da interpretação.

Estamos – cremos – longe da análise de A. Castanheira Neves, quando considera negativamente a possibilidade de autonomia reconhecida à aplicação do direito a partir de uma visão «funcionalista», ou «instrumental» deste, que levaria a dirigir-lhe, como «pergunta básica» a de saber «para que serve», afastando-se a preocupação de indagar sobre «o que é o direito e de determiná-lo pelo seu *conceito* ou pelo seu *princípio*»[7]. Não se trata aqui de «agir» sobre o direito, mas, tão-só, de trabalhar as «possibilidades» deste quando levado ao momento da sua aplicação, onde a «realidade», aí tomada como objecto da própria tarefa de aplicação, se converte em desencadeador de um «*output*» cuja «optimização» em nada sacrifica, pelo contrário, a «autonomia» constitutiva do «*input*»[8]. É na demanda do «resultado» requerido «de fora» – e este requerimento é uma evidência – que se logrará atingir a máxima expressão significante do direito «ali». E se, para tanto, não houver que recusar, sobretudo em termos de método, parte do chamado «*judicial – power model*»[9], nada permite

[7] *O Direito hoje e com Que Sentido?, O Problema Actual da Autonomia do Direito.* Instituto Piaget, Lisboa, 2011, p. 40.

[8] *Ibidem.*

[9] *Apud* A. Castanheira Neves, *idem*, p. 44.

retirar necessariamente daí, com François Ost, a conclusão de que a função judicial passaria a ser «essencialmente funcional, teleológica, instrumental, evolutiva e pragmática, [em que seria] tida como justa a solução mais adequada ao objectivo proposto pelo planificador social, sendo neste caso secundária a consideração de valores materiais ou regras formais»[10]. Não se trata, pois, de construir «outro» direito, mas apenas de olhar reflexivamente para o «facto» tal como este se apresenta perante o direito, e de buscar neste, tal como ele «é», não apenas o seu sentido «em si», mas também o seu sentido para aquele. Em suma, como afirma Armando Figueira Torres Paulo, «no direito judiciário alarga-se o campo de sensibilidade axiológica do direito ao facto concreto, com características naturalísticas, históricas, sociológicas e culturais próprias, numa aproximação dialéctica do facto à norma...»[11].

Deste modo, não só se colhe uma mais profunda expressão do sentido total do direito quando questionado a partir de exigências de natureza social, como se contribui decisivamente para diluir a contradição entre o reconhecido estatismo da lei e a evidente dinâmica da realidade à qual aquela visa aplicar-se. A ser assim, com a distinção e com a necessidade por esta imposta da construção de um quadro teórico conceptualizando a fase da aplicação do direito nos tribunais ou, por outras palavras, com a definição dos elementos e da estrutura do direito judiciário, é possível delinear de forma segura e inovadora os verdadeiros contornos da função do aplicador do direito, nomeadamente do julgador.

Era isso que, já no início da década de setenta, levava autores como Carlos Benayas, a asseverar que o «Derecho Judicial» é «o homem, mais a norma, mais o facto»[12], para concluir que, sendo «mais amplo» o «conteúdo» do direito judicial, ele «abarque o estudo

---

[10] *Idem*, p. 43.

[11] *História da Colectânea de Jurisprudência*, cit., p. 23.

[12] Ob. cit., p. 49.

do homem enquanto juiz, das normas e da sua origem (fontes) e do método de realização do Direito (juiz, facto, norma e técnica operacional do juízo judicial)[13].

E que assim deverá ser resulta ainda também da evolução mais recente do próprio direito positivo. Este, confrontado hoje com uma complexidade social cada vez mais densa e com uma diversidade cultural cada vez mais pujante, não encontra já no molde fechado da norma legal o campo bastante para uma regulação individual e social que seja a um tempo compreensiva, exaustiva e duradoura. Por isso que proliferem as normas em branco e os conceitos indeterminados, em alguns casos desafiando mesmo o tradicionalmente intocável princípio da legalidade. Entre a lei e a vida, tem de encontrar-se agora a figura de um mediador que se não limite a dizer a esta as palavras contidas naquela. A relação entre uma e outra não é mais susceptível de ser reconduzida a uma mera operação formal de subsunção a fazer operar entre dois elementos dados e acabados, definidos pela norma e pelo facto como dois *a prioris*. Estes, a norma e o facto, tendem a ser hoje como que instrumentos, embora vinculados, para um processo de decisão, buscando, cada um deles na sua relação com o outro, a completude que o conflito, ou o problema, reclama como solução. Conceitos normativos como os de «especial censurabilidade ou perversidade», «motivo fútil», «valor consideravelmente elevado», ou «superior interesse da criança», entre muitíssimos outros em que avulta a multiplicação da previsão de cláusulas gerais, vieram ao encontro de uma criminalidade, de uma criminalização e de uma realidade contratual que demandavam não apenas um esforço técnico que assegurasse a competência em termos jurídicos, mas também uma abertura a novas valorações do mundo e da vida, que garantisse o mesmo grau de qualificação em termos judiciários. A violência doméstica, a criminalidade sexual,

[13] *Idem*, p. 64.

fiscal, económica e financeira surgem como novas ou adquirem contornos bem diversos daqueles que as caracterizavam no passado. A protecção de crianças e jovens ganha, progressivamente, outro estatuto, em que, por exemplo, a adopção se apresenta como alternativa até então discreta, quase desconhecida. Perante tudo isso, a persistência no modelo silogístico e de lógica formal, na aplicação do direito e na produção da sentença, não era mais do que uma censurável mistificação. Onde se afirmava certeza e segurança, proliferavam as pré-compreensões do decisor. Onde se garantia objectividade, crescia uma dimensão profundamente redutora da realidade em apreciação, valorizando-se o conceito de verdade formal, ou de representação do facto, em prejuízo de um esforço possível para chegar mais perto da verdade material e, assim, do próprio facto enquanto tal.

Assim sendo, tudo apontava para a conclusão de que o reconhecimento das diferenças específicas que caracterizam a aplicação do direito, não só preserva o papel e o rigor da ciência jurídica, como confere ao próprio direito novas virtualidades para responder às exigências de eficácia social de que a vida moderna o não dispensa, garantindo-se, do mesmo passo, o respeito pelos valores essenciais como é, necessariamente, o da justiça, ao lado da defesa de outros valores que, como os de segurança jurídica, integram o património intencional do direito. Por esta via, será possível repensar os precisos limites da função do aplicador, situando este naquele exacto domínio onde se joga a recolha, a compreensão e a definição do facto e a sua ligação crítica ao direito. De um lado, surgir-lhe-á a relação concreta que demarca o conflito ou problema carecido de tutela; do outro, a norma ou as normas que se candidatam a garanti-la. Ali, cumpre-lhe, por aproximações sucessivas, reduzir as diversas expressões particularizantes que caracterizam o facto, à síntese objectivada que interessa ao direito; aqui, caber-lhe-á conduzir o princípio expresso na norma em termos gerais e abstractos, ao encon-

tro do facto, com vista a encontrar, finalmente, na relação assim estabelecida, o exacto sentido daquela-norma-para-aquele-facto.

Só que esta é tarefa demasiado complexa a requer também um juiz diferente!

Um juiz a quem é concedido e reconhecido um poder mais vasto, quer de indagação, quer de decisão.

O que, só por si, não pode deixar de alargar a questão da sua formação e abrir, como tema irrecusável, o da sua responsabilização, do ponto em que, em democracia, não é mais concebível um reforço de poder sem uma adequada e proporcional exigência em termos de resposta, isto é, de prestação de contas, quanto à forma como este é exercido.

Não eram estes sentimentos maioritariamente vividos e partilhados no interior da magistratura. Um maior poder de julgamento e de decisão, quando reivindicado, não se dirigia à aquisição da matéria de facto, à sua melhor «compreensão» e a uma mais densa e mais profunda relação desta com o direito. A questão da responsabilidade, nos raros momentos em que se colocava, esgotava-se no domínio da eventual reparação de prejuízos causados pela decisão judicial a tratar no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado, e não como contrapartida ao aumento do poder do juiz e ao tipo de «governação» que agora cabia aos seus órgãos próprios.

No interior da comunidade dos juristas cruzavam-se, a propósito destes temas, discursos contraditórios e plurais. E, se nuns casos eles vinham acompanhados da correspondente reflexão e do estudo necessário, noutros não resultavam senão de pré-juízos, de posições de princípio alheias a qualquer esforço de pensamento crítico ou interrogativo. Em muitos casos, entre a segurança das propostas positivistas formalistas e a redução da tarefa de aplicar o direito a uma mera operação silogística de lógica formal, por um lado; e a procura, por outro, de uma nova metodologia, mais feita de interro-

gações do que de certezas, aquela reunia a esmagadora maioria dos seguidores. As sérias dificuldades que começavam a abater-se sobre o sistema de justiça e em particular sobre os tribunais – confrontados com crescentes acumulações de serviço e largamente deficitários em meios materiais e humanos para uma resposta adequada – vinham contribuir para que mais justificadamente se persistisse em práticas já adquiridas e consolidadas na rotina da sua aplicação, em detrimento de experiências novas e de mais profundo e mais diversificado estudo para poder validá-las cientificamente.

A aplicação do novo Código Penal servira para fazer perder algumas das ilusões. Um diploma que, também por força já das circunstâncias externas, se havia estruturado em torno de uma ideia de incompletude de previsão e se recheara de normas e de conceitos indeterminados, vinha reclamar do juiz uma exigente tarefa de complementaridade final no momento da sua aplicação, não raras vezes encontrou, da parte do aplicador, uma atitude de refúgio e de defesa traduzida amiúde no recurso a soluções vindas da doutrina e da jurisprudência construídas à luz do velho código, por este revogado e a abandonar como elemento de referência para a interpretação da nova legislação.

Ultrapassado o «período revolucionário» com as suas incertezas e contradições também em matéria de legalidade e de validade das respectivas fontes, a retoma da «ordem», em termos estritamente judiciais, fazia-se menos pelo lado da inovação e da abertura aos efeitos de outra cultura que interpelava à mudança, e mais pelo lado de uma segurança erguida sobre a rotina dos velhos adquiridos e que, mesmo quando interpretada por espíritos reconhecidamente abertos, tendia para o conservadorismo.

Os juízes, chamados agora ao autogoverno da sua magistratura, deixavam que o fiel da balança se deslocasse dos problemas da jurisdição, isto é, da efectiva administração da justiça, para os poderes do seu recente órgão de gestão e de disciplina, para o campo dos

interesses corporativos, para este novo domínio de um «político» que agora os tinha também como protagonistas principais.

Uma vez mais, a independência dos tribunais e o repetido discurso em defesa desta constituíam a motivação forte da intervenção dos magistrados. As tarefas de edificação do «Poder» e de definição da sua natureza passavam a prevalecer sobre as preocupações de qualidade na aplicação do direito. Estas superar-se-iam, naturalmente, nos limites de uma técnica que a ciência havia já legitimado e que a experiência tinha, entretanto, consagrado. Ali, pelo contrário, tudo estava em construção e era urgente marcar os terrenos novos.

Faltava eco para as propostas ou para as tentativas de proposta no sentido de intervir, em termos modificadores, neste domínio.

Capítulo VII

INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIAL E CORPORATIVISMO

– Quando nem tudo o que parece, é –

A década de oitenta. Em busca de uma «Ciência Judiciária do Direito». O Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais do CEJ. Outro tempo, novas questões. Outra vez a crise da justiça. Eficácia e desenvolvimento económico. O novo Código de Processo Penal. A nova criminalidade e os media. *O «protagonismo» na justiça. O modelo de investigação criminal. Organização judiciária e tribunais de círculo. Oficiais de justiça. A crise e o seu diagnóstico. A primeira maioria absoluta de um só partido, na Assembleia da República. Dez anos de formação de magistrados.*

A década de oitenta trouxe a percepção de que em torno das questões suscitadas pela actividade de administrar justiça se havia instalado um vazio perturbador.

Externamente, o ambiente político carregava preocupações e impunha prioridades que deixavam as questões da justiça para um plano verdadeiramente secundário. A pressão da conjuntura não permitia sequer antecipar as dificuldades que aí germinavam já.

A Aliança Democrática – coligação partidária que reúne o PSD, o CDS e o PPM – vence as eleições legislativas de Outubro de 1980, alcançando a maioria absoluta dos mandatos parlamentares. Passados, porém, apenas dois meses, acontece «Camarate». Aí morrem, com os seus acompanhantes, Francisco Sá Carneiro, primeiro-ministro, e o ministro da Defesa, Adelino Amaro da Costa. Sem que tal pudesse adivinhar-se então, nascia uma das mais pesadas som-

bras que ficaria a pairar sobre a justiça portuguesa, incapaz de apurar se se tratou de atentado ou de acidente.

Mais tarde, a revisão constitucional de 1982 extingue o Conselho da Revolução e cria o Tribunal Constitucional. A crise económica que assola o país conduz à criação do «Bloco Central», coligando agora, e durante dois anos, o Partido Socialista e o Partido Social Democrata, sustentado por uma maioria parlamentar que permite, numa primeira fase sem graves sobressaltos, adoptar uma política de austeridade, que não dispensou mesmo uma segunda intervenção do Fundo Monetário Internacional.

O natural desgaste da acção governativa em tais circunstâncias, a despeito dos resultados alcançados, projectou novas movimentações organizadas, desta feita, a partir de um primeiro assomo de exigência ética na vida política e institucional do país. É assim que, sob a inspiração do Presidente da República, António Ramalho Eanes, surge, com o objectivo confesso de «moralizar a vida política nacional», o Partido Renovador Democrático (PRD), que recebeu, à partida, um expressivo apoio popular traduzido numa votação que, nas eleições legislativas de 1985, lhe concedeu uma percentagem de quase 18 por cento dos votos e o projectou para o terceiro lugar do quadro parlamentar. Mais do que um novo partido, o que parecia emergir era uma primeira séria manifestação de vontade de recolocar o «político» no plano dos valores, forçando-o a um verdadeiro compromisso ético-social. Porém, três actos eleitorais sucessivos e relativamente próximos entre si bastaram para servir de palco à meteórica «ascensão e queda» do Partido Renovador!

No ano seguinte, Mikhail Gorbachev introduzia no léxico político soviético e mundial conceitos novos como os de «*glasnost*» e «*perestroika*», dando início ao trajecto que conduziu ao fim da Guerra Fria, ao derrube do Muro de Berlim, à unificação alemã. Jacques Delors ascendia à presidência da Comissão Europeia. Portugal passava a ser, formalmente, membro da Comunidade Económica Europeia.

Aníbal Cavaco Silva aproveitara o congresso do PSD para fazer a rodagem do seu novo carro, que haveria de levá-lo, primeiro, à Figueira da Foz, depois, à presidência do partido e, finalmente, após uma primeira experiência de Governo minoritário, até à primeira maioria absoluta de um só partido, em 1989.

Edgar Morin teorizava sobre o «pensamento complexo», e esgrimia-se em volta da pós-modernidade, abrindo-se novas trincheiras de debate na arena clássica dos valores e da razão.

No início da década, Saramago escrevia o *Memorial do Convento*, aí fazendo constar que «dizem que o reino anda mal governado, que nele está de menos a justiça, e não reparam que ela está como deve estar, com a sua venda nos olhos, sua balança e sua espada, que mais queríamos nós, era o que faltava, sermos os tecelões da faixa, os aferidores dos pesos e os alfagemes do cutelo, constantemente remendando os buracos, restituindo as quebras, amolando os fios, e enfim perguntando ao justiçado se vai contente com a justiça que se lhe faz, ganhado ou perdido o pleito», adiantando, depois, que «estas são as justiças visíveis. Das invisíveis o melhor que se poderia dizer é que são cegas e desastradas...».

A encerrar os anos oitenta, da China, chegavam os horrores do massacre de Tiananmen. Horrores que o tempo, a globalização e os mercados tenderiam depois a esbater na afirmação do país da «Cidade Proibida» como uma das «economias emergentes» na entrada do novo milénio!

Também os valores começavam a sofrer os efeitos da «deslocalização», o que, indirectamente, não deixava de abalar os fundamentos dos sistemas de justiça erguidos sobre uma história e uma cultura marcadamente europeias.

Neste devir de factos em sucessão acelerada bem se percebe o vazio em torno das questões suscitadas pela justiça.

As universidades, com raríssimas excepções já perdidas no tempo e reduzidas a estudos breves de José Alberto dos Reis, jamais

se haviam dedicado à investigação do judiciário, nomeadamente ao próprio direito constitucional judiciário, que vinha conhecendo um tratamento visivelmente superficial e de escasso relevo, seja no domínio das anotações e dos comentários, seja no dos próprios tratados. E tanto mais estranho isso era quanto era certo que lá fora, designadamente na Europa, se avolumavam tentativas de ensaio tendo por objecto exactamente a actividade dos tribunais e a inserção do poder judicial no quadro mais geral dos poderes de soberania e dos órgãos do Estado. Esta era uma lacuna que também ao Centro de Estudos Judiciários caberia procurar preencher. E foi o que, embora em termos excessivamente empíricos e demasiadas vezes distantes do rigor que a tarefa impunha, tentou iniciar-se ali. Desde logo, criando-se um espaço de pesquisa teórica e de prestação de formação tendo como tópico o «direito judiciário», aí se trabalhando a aplicação do direito, considerados os seus diversos ramos, na tentativa de definir um método próprio e delinear um objecto autónomo sobre os quais fosse possível assentar os fundamentos de edificação de uma verdadeira «ciência judiciária do direito».

Numa busca que, na sua origem, muito oscilava entre o empírico e o intuitivo e, por isso, claudicava na sua dimensão epistemológica, tinha-se como orientação de partida que a uma «ciência judiciária do direito» caberia um papel autónomo traduzido na recolha, na compreensão e na definição do problema ou conflito que suscita a aplicação do direito; na redução do dever-ser geral e abstracto da norma aos limites do dever-ser concreto do sujeito colocado dentro do problema ou do conflito; no recorte dos limites do facto; e, finalmente, na redução da ideia, ou «intenção» de justiça, à expressão da possível justiça concreta potenciada no caso. Desta forma, ciências e técnicas até então tratadas como meras auxiliares da ciência do direito passariam a constituir ramos próprios da ciência judiciária e, por isso, a ser indispensáveis na formação do jurista-aplicador, não se lhes concedendo, todavia, apenas uma nova arrumação

metodológica, antes havendo também de apontar, ao menos a algumas delas, um conteúdo diferente daquele que tradicionalmente lhes era atribuído. Estariam neste caso, particularmente a sociologia, a psicologia, a economia. À primeira, importaria reconhecer uma «função» em que o interesse que define o seu objecto como ciência autónoma se identificasse com a exigência que lhe é agora dirigida enquanto ramo da ciência judiciária do direito, revelando-se, por exemplo, de reduzida dimensão a distinção entre sociologia geral e sociologia judiciária. A uma visão que destacava na psicologia judiciária o estudo do processo de elaboração e de prestação do testemunho, sucederia agora uma noção bem mais alargada englobando, no mesmo objecto, a psicologia do desenvolvimento, a psicologia social, a psicologia do testemunho em sentido estrito, as técnicas de interrogatório e de comunicação, o processo de elaboração da decisão. Por último, haveria que destacar o processo ou o momento formal da aplicação do direito a fim de estudar aí a influência, na decisão, do processo de que é protagonista o próprio aplicador, desdobrando-o em três fases mais significativas, como sejam a da recolha de dados para a decisão e o estudo da prova; a do processo psicológico de decisão, envolvendo a apreciação crítica das motivações não jurídicas, a formulação do discurso e a técnica do argumento; a da expressão da decisão. A economia seria, desde logo, chamada para o esclarecimento do campo onde se impunha o estudo dos efeitos externos das decisões judiciais e da dimensão estratégica que, perante os desafios de um novo tipo de desenvolvimento, se colocavam à compreensão do direito e ao comprometimento deste com exigências de eficácia externa.

Eram outras áreas que, ao reclamarem a intervenção dos tribunais, iam conhecendo modificações de vulto, sendo de prever que, em breve, estas viessem a interpelar a justiça a partir de outro tipo de referências bem diverso daquele que há muito vinha servindo de pressuposto da sua acção. Todo o mundo da economia se movimen-

tava agora em torno de protagonistas e com ritmos e objectivos em tudo diferentes, e tanto no plano criminal, como nos domínios dos contratos, das garantias de investimento, da salvaguarda da concorrência, da cobrança de créditos, entre muitos outros, eram novas também as expectativas em termos de resposta do sistema de justiça. À justiça fiscal e à justiça administrativa, até então, para muitos, tidas como axiologicamente pouco relevantes, pedia-se agora uma outra «cultura» capaz de fazer entroncar o objecto das questões a dirimir aí nos fundamentos mais sólidos do regime democrático e na própria democracia. Por isso que, também aqui, a formação de magistrados não pudesse mais circunscrever-se ao adestramento de uma mera técnica sem substância de valor.

Importante era clarificar não haver o propósito de, com a distinção entre ciência jurídica e ciência judiciária do direito, vir a propor-se uma divisão mecânica entre ambas, do mesmo passo que tal tipo de separação entre interpretação e aplicação do direito se revelaria absurda. Se será pensável conceber a primeira sem a segunda – sempre que se não coloquem problemas de aplicação –, já a inversa não é verdadeira, não sendo concebível falar-se em ciência judiciária do direito sem que se fale também em ciência do direito. Mas mais! Tendo aquela como objecto o direito em aplicação – direito judiciário –, não poderá jamais recusar, como fazendo parte integrante do seu conteúdo, a própria ciência do direito. Não excluindo a aplicação a necessidade simultânea da interpretação jurídica ou, ao contrário, sendo esta, naquela fase, uma interpretação com vista à aplicação, torna-se evidente que não pode a ciência judiciária prescindir da ciência do direito. Estabelece-se entre ambas uma relação geométrica de circunferências concêntricas em que é de diâmetro maior a que representa a ciência judiciária do direito, constituindo a área específica coberta por esta o instrumento de «adaptação», no caso concreto, dos comandos definidos por aquela em termos de generalidade e de abstracção.

Por esta via, evitar-se-ia, desde logo, a renúncia precoce a um apelo de justiça concreta dirigido à administração da justiça, ao mesmo tempo que se sustentaria a validade normativa da ciência do direito. Será este, porventura, o caminho que permite afirmar, na esteira de Racasens Siches, que o direito aspira a realizar valores muito mais altos da hierarquia axiológica do que a certeza e a segurança, porque tende a cumprir as exigências da justiça. Ou dizer-se, com Joaquim Ruiz Peres, que «o direito aplicável directamente, o que é dotado de força executiva, é o contido na sentença. Se é um facto necessário que o juiz introduza na norma contida na sua sentença ingredientes que não figuravam na norma geral, resulta claro que a função judicial tem dimensão criadora. Esta é a criação judicial do direito»[1].

Só que expressões como estas, desprotegidas de um quadro metodológico e técnico próprio e desligadas de uma teorização adequada tenderiam sempre a perpetuar-se no vazio desesperado da aplicação do direito, enquanto a ciência do direito continuaria, imperturbável, a sua marcha que a levou ao positivismo legalista e formalista tão distante da realidade concreta das coisas e das suas implicações sociais e humanas.

Impunha-se, nessa linha, a valorização do estudo do «facto» que interessa à aplicação do direito e sobre cuja compreensão não pode continuar a privilegiar-se, em exclusivo, um juízo apenas validado por uma experiência tantas vezes traduzida na sucessiva repetição do mesmo erro ou omissão.

Dir-se-ia que a uma jurisprudência de direito, avaliada sobretudo pela sua qualidade doutrinária, importava fazer corresponder uma jurisprudência do facto, suportada muito mais num conhecimento interdisciplinar, próprio das propostas oriundas das ciências sociais, do que numa indiscutível competência em termos técnico-jurídicos, construída na cerca fechada da ciência jurídica do direito.

---

[1] Ob. cit.

Foi assim, nesse quadro de objectivos, que foi criado, como departamento do Centro de Estudos Judiciários, o Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais. Buscava-se caminho para a concretização da ideia de que o Centro haveria de ser tido, essencialmente, como órgão de suporte científico à acção das instituições no domínio do judiciário. Para tanto, como objectivo primeiro da sua acção, importaria destacar a investigação, sendo que esta devia tender a constituir progressivamente o suporte de referência para a formação, ela própria, então, o segundo objectivo da instituição.

Acontece, porém, que sobretudo pela ausência ainda de uma cultura instalada de investigação e de estudo tendo como tópicos a realidade e a relação desta com o direito, e de reconhecimento da importância de uma e de outro na tarefa de aplicar o direito, ainda que sem menosprezo por várias e interessantes experiências bem conseguidas[2], ficou o Gabinete, pelo tempo fora, muito aquém dos objectivos para que fora instituído, enquanto o projecto de desenho de uma verdadeira Ciência Judiciária do Direito não chegou sequer a passar de umas breves investidas, esgotadas no interior dos muros da instituição em tímidas tentativas ensaiadas no âmbito da sua actividade pedagógica.

Era patente que, independentemente da justeza com que muitos iam salientando o afastamento com que várias áreas concorrentes na formação do conhecimento prosseguiam as suas actividades,

[2] Foi, por exemplo, dado início ao projecto ambicioso conducente à criação de um atlas jurídico-social do país, tendo-se reunido, numa primeira fase, a colaboração de especialistas, entre os quais Aníbal Cavaco Silva, Manuel Nazareth, Mário Lages, Maria Beatriz Rocha Trindade, Silva Peneda, Roberto Carneiro e Teodoro de Matos, para além de Carlos Alberto Medeiros, Nuno Vitorino e José António Mesquita. Tratava-se de, considerando os aspectos económico, demográfico, cultural, religioso, histórico, político, político-administrativo e da emigração, elaborar o primeiro documento para uma narrativa sociocultural do país, para proceder depois ao seu desdobramento até à comarca e permitir, numa segunda fase, o estudo da anomia verificada em cada uma e da incidência desta na actividade judiciária. Neste sentido, chegaram a ser produzidos textos nas áreas da educação, da emigração e dos direitos da criança relacionados com a situação dos maus-tratos a menores.

sempre que chamadas a participar em acções conjuntas ou de verdadeira interdisciplinaridade, denotavam um imenso desfasamento relativamente aos objectivos a definir em comum. Nem sempre um saber profundo vindo do campo judiciário e do terreno sociológico conduz a idêntico nível de conhecimento na passagem a uma sociologia judiciária. E o mesmo se diga sobre o cruzamento com o judiciário de outros ramos do conhecimento científico, nomeadamente da economia.

Começava a tornar-se consensual a ideia de que a aplicação do direito não podia mais prescindir de outros ramos do conhecimento. A importância da interdisciplinaridade ganhava progressivamente maior reconhecimento. O problema estava nas dificuldades de definição e de compreensão do espaço comum no qual as várias disciplinas haveriam de encontrar-se. Raramente as chamadas ciências auxiliares do direito se afeiçoavam às exigências e às regras impostas pelo sistema de justiça, que, por sua vez, tardava em compreender a força vinculativa da informação oriunda de outros domínios do saber. Lídia Jorge defendia, em mais uma sessão aberta organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, que «a interdisciplinaridade é a partilha da ignorância». Muito tempo demorou, todavia, a aceitar-se o verdadeiro sentido da expressão da autora d' *O Dia dos Prodígios*.

Este era, na verdade, um domínio onde tudo estava por fazer. E onde, afinal, muito pouco logrou conseguir-se! Por isso que tenha sido aí que pôde erguer-se, com sentido crítico negativo, a opinião de alguns de que o Centro de Estudos Judiciários tinha privilegiado fortemente a preparação técnico-jurídica dos novos magistrados, em prejuízo de outras áreas do saber e da formação empírica, tão essenciais à formação daqueles.

Não era essa, como vimos já, a convicção do director. Porém, não podia este reivindicar a distância e a imparcialidade bastantes para transformar a sua convicção numa verdade incontestável, sendo certo sempre que, entre o esforço e o compromisso de mudan-

ça e o resultado conseguido, se estabeleceu uma razoável diferença claramente em desfavor do último.

Por isso que não falte quem, perante a idealização, no Centro de Estudos Judiciários, de um magistrado chamado a «participar na realidade cultural que o rodeia», sustente, criticando, que ela «terá tido mais a ver com a necessidade de mudar a imagem da magistratura do que propriamente com a efectiva e sólida formação de *outro tipo de magistrados*, que pressuporia uma mistura de saberes e um envolvimento participativo que nunca foi arreigadamente encetada ou, mais radicalmente, o abandono de um *thesaurus* que os juristas não estavam, nem de longe, dispostos a promover»[3].

Outros, diferentemente, entendem que o modelo de «formação de magistrados em Portugal foi adequado ao estabelecimento de uma magistratura democrática, num tempo de um País em reconstrução. Até porque consubstanciou uma das pouquíssimas inovações na área da justiça após o estabelecimento do Estado de Direito democrático»[4].

Garantida, como tinha sido, a resposta às enormes carências de quadros em ambas as magistraturas, mantido um perfil de qualidade nos novos magistrados que, a despeito das diferenças entre eles, sempre assegurou um nível de exigência confortável, resolvidos os problemas de instalação, de quadro de pessoal docente e administrativo, conquistado, no interior do sistema, o respeito crítico da maioria dos seus agentes e, na comunidade, o prestígio de uma instituição aberta e inovadora, promotora de uma imagem que veio a influenciar, pela positiva, o sentimento de muitos sobre o próprio sistema de justiça, era natural esperar-se um novo fôlego que, todavia, haveria que centrar-se mais no exterior da instituição do que na sua dinâmica interna.

---

[3] Cfr. Luís Eloy Azevedo, «CEJ, História e Problematização», in *Sistema de Recrutamento e Formação de Magistrados – Balanço da Experiência Portuguesa e Modelos Alternativos*, Conselho Superior da Magistratura, IV Encontro Anual – 2006, Coimbra Editora, Coimbra, p. 164.

[4] Cfr. José Mouraz Lopes, *Sistema de Recrutamento e Formação de Magistrados*, ob. cit., p. 173.

Aqui, internamente, tudo apontava para a necessidade de uma mudança de paradigma e a renovação surgia como necessária. Várias novas matérias passavam a estimular a intervenção dos tribunais, a relação entre justiça e comunicação social atingia uma dimensão cujos contornos escapavam a ambas as partes e sobre os quais ambas requeriam informação e formação adequadas, a realidade social tornava-se, dia a dia, mais complexa e diversa e a realidade virtual introduzia novas matizes na compreensão dos acontecimentos. A «realidade» e o «sentimento acerca da realidade» passaram a constituir «duas realidades», sendo que, por vezes, o segundo prevalecia, social e sociologicamente, sobre a primeira. Tudo isto, inelutavelmente, haveria de constituir objecto de estudo e de formação numa escola de formação de magistrados que, por isso, se veria confrontada com a necessidade de repensar os seus programas, os seus métodos, os seus critérios de avaliação e bem assim as suas parcerias estratégicas.

Uma vez sedimentado o regime e garantido o «normal funcionamento das instituições», tudo apontava para a necessidade de abrir, sem reservas, um debate profundo sobre o sentido moderno das instituições judiciárias e aí, sobre os novos contornos a vincar em conceitos e em princípios que, certamente intocáveis no seu núcleo significante, importava fazer passar pelo crivo de uma avaliação actual à luz de critérios democráticos. Desde o sentido último da independência dos tribunais, até à densificação da sua função representativa, passando pelos domínios da relação entre poder, autoridade e responsabilidade, pelo debate sobre os novos modelos de organização e de gestão das magistraturas, de composição dos respectivos órgãos, de responsabilização dos magistrados, de relação entre magistraturas e carreiras, tudo constituía, então, matéria cuja discussão se impunha, para tornar democrático o debate, e cujo estudo se insinuava como indispensável, para tornar rigorosa a discussão.

Dizendo de outro modo, resolvida a questão da formação inicial de magistrados, reabria-se, então, a que se prendia, de novo, com a

democraticidade interna e externa das magistraturas e dos seus instrumentos de controlo e de gestão, esperando-se que o Centro de Estudos Judiciários viesse a ter aí um papel preponderante.

Era outro tempo que chegava! E, com ele, novas interpelações eram dirigidas às instituições que, pela natureza dos seus objectivos, maior responsabilidade assumiam na definição das mudanças a introduzir no funcionamento da sociedade e do Estado.

Até meio da década, era possível sentir que, em matéria de Justiça, os tempos eram de relativa bonança. Alguma turbulência ocorrida nos primeiros anos, sobretudo trazida por um novo Código Penal deveras inovador, tinha sido rapidamente superada, muito particularmente pela distância – que muitos considerariam assaz recomendável – estabelecida entre o político e o judiciário. Afastados do olhar curioso do público e, por isso, libertos dos precipitados «julgamentos» deste, corriam processos tão complexos como o do «desastre» de Camarate e os relacionados com a actividade atribuída às «FP 25 de Abril». A magistratura do Ministério Público actuava regularmente e, afora a intervenção frequente do sindicato, cujas realizações marcavam sempre a actualidade de forma particularmente impressiva, pautava pela discrição tanto a sua actividade como a imagem pública dos seus principais responsáveis, na sua generalidade pouco conhecidos fora do espaço dos tribunais. E o mesmo se diga dos Conselhos Superiores das Magistraturas. A expressão pública do sistema de justiça reduzia-se, assim, em grande parte, à acção dos sindicatos. O Ministério da Justiça era tido, ressalvados alguns episódios avulsos, como sector razoavelmente tranquilo na esfera governativa.

A eficácia e a eficiência do sistema constituíam objectivos exteriores à função jurisdicional à qual cabia a declaração do direito do caso, num exercício essencialmente doutrinário tendo como objecto o direito e, como sujeito, o magistrado, avaliado, principalmente, na sua qualidade como jurista.

A despeito da complexidade social crescente, o quadro normativo adquiria estabilidade. Tinha sido possível restabelecer uma certa ideia de «ordem». Os tribunais intervinham como *ultima ratio*, proclamando o direito nas circunstâncias excepcionais em que estava em jogo o incumprimento da lei. Entre a consciência colectiva, as normas, os valores por estas tutelados e os comportamentos, decorria uma convergência generalizada. Os tribunais eram, assim, chamados a actuar sobre a excepção. Violada a norma, impunha-se a sua intervenção, em primeira linha, para repor a validade do comando legal violado.

A justiça tinha a seu favor um avultado crédito de credibilidade externa. Era uma actividade do Estado considerada fiável.

Isso permitiu-lhe, talvez durante demasiado tempo, manter afastada de si toda e qualquer parcela de responsabilidade nas dificuldades que o sistema vinha progressiva e preocupantemente denotando.

Por fora, a mudança seguia o seu trajecto inexorável, colocando cada vez mais e cada vez mais novos problemas a um sistema de justiça que, inovado nas cúpulas e, em alguma medida, nos seus agentes, se mantinha velho de décadas nas suas estruturas de funcionamento e cativo de uma cultura avessa à inovação, ao risco e, sobretudo, à aceitação de mecanismos de gestão e de responsabilização.

Era de eficácia que começava a clamar-se por fora. E esta obrigava a que se mexesse por dentro.

O progressivo predomínio do económico e o poder acrescido reconhecido ao mercado e às suas regras transformavam radicalmente o número e o tipo de interpelações dirigidas ao poder judicial, agora rapidamente convocado como serviço comprometido com o resultado da sua acção, mais do que com a proclamação soberana, ainda que muitas vezes apenas formal, do «direito do caso». Importava questionar a própria validade do sistema de justiça tal como ele havia sido concebido, e buscar novas soluções ou modelos que, a um tempo, permitissem, por um lado, garantir a sua identidade num

quadro de princípios e de valores enformadores do Estado de direito e, por outro lado, incorporassem flexibilidade na construção de respostas adequadas, em especial em termos de eficácia, às novas questões com as quais começava a confrontar-se. Acontece que, por dentro, no interior do sistema, demorou demasiado tempo a aceitar-se que as mutações ocorridas por fora impunham novas e bem diferentes perspectivas no entendimento da função de administrar justiça. E não o ter feito em tempo oportuno permitiu, como veio a comprovar-se, que o poder retórico sobre o sentido e o valor da justiça tivesse transitado da instituição judiciária para o exterior e para o terreno inorgânico de uma crítica que, ainda que menos rigorosa, viria a revelar-se, não só legítima, como profundamente eficaz.

Em 1987 é publicado o novo Código de Processo Penal.

O procurador-geral da República afirma que, finalmente, às competências conferidas, há muito, ao Ministério Público, se acrescenta agora o necessário poder, sem o qual seria impossível exercê-las por inteiro. E assim era. Reconduzidas as forças policiais à categoria de órgãos de polícia criminal, todas elas são colocadas, em matéria de investigação criminal, inequivocamente, sob a direcção do Ministério Público. Instala-se, nesta matéria, um modelo, finalmente claro, por força do qual, em síntese, a polícia investiga, o Ministério Público dirige a investigação e o juiz controla a legalidade desta em todos os actos que contendam com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Para dirigir o inquérito dispõe agora o Ministério Público de poderes que, conjugados com a autonomia que o caracteriza e com as competências que em geral lhe pertencem, o colocam em posição privilegiada para assumir, em grande parte, o saneamento substantivo que as modernas correntes criminológicas e de política criminal vêm a reconhecer numa fase prévia à da jurisdicionalização do conflito.

Noutro plano, aumenta, de forma sensível, a sua responsabilidade na eficácia do processo, na defesa dos princípios do Estado de direito democrático e na gestão da política criminal em acção.

Assistido pelos órgãos de polícia criminal, que actuam sob a sua directa orientação e na sua dependência funcional, o Ministério Público não só dispõe, ao menos teoricamente, de capacidade de organização e acção para intervir com a eficácia que os casos suscitem, mas também, pela sua natureza, se apresenta como garante da manutenção e do respeito dos direitos dos cidadãos.

Acontece que esta dupla face, não raro potenciadora de conflito de valores sempre que a exigência de eficácia contende com o limite fixado pelo respeito devido àqueles direitos, nem sempre viria a ser realçada quando se tratou, mais tarde, de definir a partilha de competências e a exacta dimensão de cada uma delas.

O tempo viria a demonstrar que, perante os comandos da nova legislação processual penal, nem todos haviam ideado o mesmo modelo concreto para o funcionamento dos vários órgãos envolvidos no processo da investigação criminal e para a relação que entre eles importaria que se estabelecesse. Desde logo, como se verá, no que se refere à relação entre o Ministério Público e as polícias e, aí, antes de tudo, no que toca à Polícia Judiciária dependente funcionalmente daquele e, organicamente, do ministro da Justiça.

Por coincidência, ou não, chegava ao conhecimento do público e à demanda das instituições de justiça uma nova criminalidade, praticada por agentes diversos daqueles que a cultura da etiquetagem tinha seleccionado para integrarem o perfil do homem delinquente. Com décadas de atraso, o «colarinho branco» era agora chamado ao pelourinho da suspeição. Até aí pouco valorizados, integrando sem reparo o cortejo das cifras negras de uma criminalidade oculta, os delitos contra a economia, incluindo, por extensão, a própria corrupção, não tinham expressão, nem na actividade dos tribunais, nem nas preocupações da opinião pública. Foi aí que os *media* entraram em cena, passando a desempenhar um papel particularmente relevante, denunciando situações até então desconhecidas ou não participadas. Por força da sua natural repercussão, mas também pela natureza do

denunciante e pelo seu interesse no impacto noticioso dos factos denunciados, a atenção geral dedicada ao fenómeno criminal passou a deslocar-se do julgamento para a investigação. Os factos, que as denúncias «entregavam» até aqui ao sistema para investigar e julgar, deixavam agora de ser «transferidos» para passarem a ser «partilhados». Os protagonistas, dentro, eram, não os julgadores, mas os encarregados da investigação. Por fora, agiam outros, também eles senhores dos factos e seus investigadores. E isso veio trazer, para todos estes, um «poder» novo, que distanciou os juízes, mas que se tornou, muitas vezes, objecto de disputa entre o Ministério Público e as polícias, voltando a Polícia Judiciária a ocupar aí lugar de destaque.

Reivindicando para si uma história de sucesso no esclarecimento dos casos de criminalidade mais grave e violenta, reclamava a PJ o reconhecimento de um estatuto de autonomia técnica e estratégica, isto é, operacional, na investigação criminal. Quando se avizinhava o início dos trabalhos para a elaboração da sua lei orgânica, estavam lançados os dados para um jogo de forças entre esta e o Ministério Público.

Enquanto isto, da banda da magistratura judicial chegavam ecos de desagrado relativamente ao modelo institucional e orgânico previsto para a investigação criminal trazido, definitivamente, pelo Código de Processo Penal, continuando a defender-se a opção centrada na figura do juiz de instrução, dono e senhor da actividade investigatória.

Voltava a pugnar-se, aí, pela inconstitucionalidade do inquérito dirigido pelo Ministério Público e, argumentando com a Constituição da República quando declara que toda a instrução é da competência de um juiz, partia-se para a apressada conclusão de que toda a investigação carece de instrução e, assim, de que toda ela decorre sob a alçada de um magistrado judicial.

Junto de alguns sectores da magistratura judicial, mesmo depois de esclarecida em contrário a questão constitucional, esta ficou a constituir posição que se manteve inalterada ao longo do tempo.

Por outro lado, tal como acontecera já com o Código Penal, cinco anos antes, também este não colhia o aplauso activo dos juízes, o que, uma vez mais como sucedeu com o primeiro, veio a reflectir-se em muitas das decisões proferidas em sede de aplicação de um e de outro, nomeadamente nos domínios das medidas de coacção, com especial incidência na figura da prisão preventiva e dos direitos da defesa.

Como pano de fundo, era ainda um conflito entre as magistraturas, numa disputa por atribuições e competências e, assim, pelo poder, que se desenhava.

Foi esse conflito que veio, uma vez mais, a projectar-se nas diferentes reacções que uma e outra tiveram diante da iniciativa legislativa que criou, em 1987, os tribunais de círculo, como primeiro passo para uma reforma judiciária que se anunciava mais vasta. Com apoio, mais ou menos discreto, do Ministério Público, e com a oposição da advocacia, tiveram eles a indiferença dos juízes, manifestada, mais expressivamente, como indiferença activa, pela sua associação sindical, e mais institucionalmente, pelo Conselho Superior da Magistratura. Neste contexto multiplicaram-se os conflitos negativos de competência entre tribunais aquando da transferência dos processos para o círculo e para o respectivo tribunal colectivo. As acumulações sucederam-se e alguns dos novos tribunais, como não podia deixar de ser, rapidamente passaram a servir como exemplo demonstrativo da «irrazoabilidade» da medida. E, de tal forma assim foi, que isso bastou para comprometer, definitivamente, o êxito da reforma e fazer germinar à volta da iniciativa do legislador um ruído conceptual que haveria de perdurar pelo tempo fora.

Contemporaneamente, o novo «Estatuto dos Oficiais de Justiça» criava, como seu órgão de gestão e de disciplina, na dependência do ministro da Justiça, o Conselho de Oficiais de Justiça, colocando estes, assim, em regra, fora da dependência disciplinar dos magis-

trados em funções nos tribunais onde serviam. Mais um pólo de discordância se instalava aí!

Como pano de fundo, desenhava-se mais um cenário de crise na justiça, tendo como principais factores próximos o aumento em espiral do número de processos e a manifesta carência de quadro de magistrados.

O primeiro tanto encontrava fundamento na crise mais vasta que então se manifestava, também no plano económico, como surgia em consequência das próprias virtualidades do regime democrático em desenvolvimento, provocando junto do cidadão uma maior consciência dos seus direitos e um desejo legítimo de pugnar pelo seu reconhecimento. Como quer que seja, são aí motivações exteriores ao sistema judiciário que geram a sua própria ineficácia traduzida, na ordem interna, essencialmente, na incapacidade de responder prontamente em número de magistrados capaz de acudir às novas exigências quantitativas da função[5, 6].

Por sua vez, outro tipo de razões, nem sempre valorizadas nos diagnósticos sobre a crise, teria importado ponderar. Com a implantação do regime democrático, modificaram-se as regras que pautavam a relação entre o Estado e os seus agentes, independentemente da função e da categoria destes. Na magistratura, havia-se instalado, no passado, um modelo e uma prática cujos pilares de sustentação passavam, entre outros, por uma imposição de resultados desligada das condições materiais para a sua consecução, por uma disciplina e por uma avaliação de serviço controladas por inspecções regulares e de alto padrão de exigência, pela obrigatoriedade de residência

[5] A título de exemplo, segundo as Estatísticas da Justiça, no que respeita à década que decorreu entre 1974 e 1984, o número de processos entrados passou de 318 677 para 874 776, e o número de processos findos, de 272 681 para 770 610, o que, projectado para o número de processos pendentes, nos dá a diferença de 253 996, em 1974, para 1 084 748, em 1984!

[6] Cfr. Álvaro Laborinho Lúcio, *O Sistema Judiciário em Portugal*, Centro de Estudos dos Povos e Culturas de Expressão Portuguesa, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1986, pp. 287 e 288.

e de permanência na comarca para onde se houvesse sido nomeado, pela imposição da regra do sexénio, por força da qual nenhum magistrado podia permanecer na mesma comarca por um período superior a seis anos. A isso acrescia, na previsão de acesso à magistratura, o impedimento ao sexo feminino, o que vinha a redundar na colocação, em cada comarca, do agregado familiar do magistrado, tudo concorrendo para uma absoluta disponibilidade deste para o exercício da respectiva função. Os funcionários, com estatuto próprio, trabalhavam sem horário, o que na época correspondia a entrar a hora fixa e a sair quando o serviço o permitisse, o mesmo acontecendo, quanto à saída, com os magistrados.

Este quadro foi, com naturalidade, todo ele alterado.

A impossibilidade de garantir resultados veio a tornar estes progressivamente menos sindicáveis, tolerando-se agora aquilo que antes se não admitia. A inspecção aos serviços, ela própria em busca de uma nova imagem de si mesma, abrandou na exigência, no tipo de relação e na frequência. Sucederam-se as concessões de autorização de residência fora da comarca, a família desagregou-se fisicamente, com os cônjuges a trabalharem ambos e, muitas vezes, em lugares diferentes e afastados entre si. À normal mobilidade dos magistrados veio a substituir-se a tendência para a sua fixação. Extinguiu-se a regra do sexénio. A necessidade de deslocações diárias conduziu a uma normal redução do tempo efectivo de trabalho.

Era todo um estatuto, também social, que se alterava, com profundas consequências na eficácia e na eficiência dos serviços. À relação tradicional entre o juiz e os «seus» processos, por força da qual se impunha ao primeiro que despachasse estes, como dever que resultava da sua condição de magistrado independentemente dos números e da complexidade do trabalho que lhe era distribuído, começou a procurar fazer-se suceder uma outra relação, definida de acordo com o princípio da contingentação processual, por força da qual a cada magistrado deve ser pedido que despache um

número predefinido de processos considerado adequado para o desempenho correcto e atempado da função.

Esta passou a constituir uma das mais constantes reivindicações da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, num quadro mais extenso no qual se destacava a luta por um estatuto remuneratório apropriado a titulares de órgão de soberania.

Os tribunais eram agora criticados por administrarem uma justiça lenta e cara. Com razão, reagiam à acusação, reclamando condições que garantissem outra capacidade de resposta.

A justiça, para lá da sua importante actividade legiferante, nunca constituíra verdadeira prioridade na acção governativa, sobretudo nos domínios que demandassem investimento público mais significativo[7].

Sem capacidade financeira, diante de um parque judiciário seriamente desajustado, com hábitos internos avessos à modernização, com profundas brechas nos quadros de magistrados e de oficiais de justiça e com uma forte pressão exercida pelo constante aumen-

[7] Durante décadas, grande parte do financiamento do Ministério da Justiça provinha de receitas próprias que revertiam para os «cofres», longos anos geridos sem qualquer obediência a regras mínimas de controlo orçamental. Por aí se financiavam, por exemplo, importantes ajustamentos, em forma de subsídio, nomeadamente a magistrados, assim se compensando parcialmente a menor remuneração que desde sempre lhes fora atribuída e que, essa sim, era suportada pelo orçamento do Estado. O recurso aos cofres permitia, por sua vez, dar resposta a carências de vária ordem, como, por exemplo, ao recrutamento de pessoal para todos os serviços ligados ou dependentes da tutela. E, nos longos períodos de maior dificuldade das finanças públicas, era aos cofres que se recorria sempre. Foi já na segunda metade da década de oitenta que estes passaram a vincular-se às normas da contabilidade pública e a reportar ao Ministério das Finanças em termos de aprovação do orçamento e de controlo da execução orçamental. Continuaram, porém, a manter o privilégio das receitas próprias. Esse era, todavia, já um tempo de menor prosperidade. Os cofres haviam sido sucessivamente chamados a suportar os encargos do Ministério em despesas fixas de funcionamento. As receitas tendiam a aproximar-se perigosamente daquelas. O Ministério da Justiça, de rico como tinha sido, passava agora a viver com essa fama em acelerado processo de divórcio com o proveito respectivo. Deste dependia, em grande parte, a sua margem de manobra, enquanto aquela servia de argumento para justificar a parcimónia com que o orçamento de Estado tratava o sector da justiça. Como seria de prever, as consequências não se fizeram esperar, reduzindo-se significativamente a margem de manobra tão necessária à mudança que se sentia já como urgente.

to de solicitações, os tribunais tornaram-se, num ápice, matéria de conflito, nomeadamente político, e os sindicatos foram os primeiros a percebê-lo.

A justiça discutia-se agora num plano assaz distante das questões de fundo que se prendiam mais com a qualidade da sua prestação. Daí que os discursos se cruzassem sem que, muitas vezes, chegassem a encontrar-se. Os magistrados criticavam mais as medidas de política, designadamente de política legislativa, do que avaliavam o próprio estado da justiça na sua dimensão interna, alimentando a ideia de que era ali que se encontrava o pressuposto da melhor ou pior qualidade desta.

Pela primeira vez, o país fora dotado de um governo de maioria absoluta de um só partido. O ministro da Justiça era uma figura com indubitável peso político dentro do Partido Social Democrata, responsável pela acção governativa. E isso sentiu-se, desde logo, pela capacidade de autonomia revelada na tomada de decisões que envolvessem encargos financeiros mais avultados. Foi, assim, possível assistir-se ao lançamento de um vasto plano de construção de novas «Casas da Justiça» para um parque judiciário em estado avançado de degradação, a par de outros importantes investimentos em sectores dele há muito carecidos, como eram exemplo notório as instalações prisionais. Do mesmo modo, foi essa força política interna que permitiu, não comungando embora dos benefícios da contingentação processual, a reforma do Estatuto dos Magistrados Judiciais e uma previsão remuneratória finalmente ajustada à função.

Não obstante, a organização judiciária, e com ela a criação dos tribunais de círculo, o novo estatuto dos oficiais de justiça e a temática da contingentação passaram a ocupar grande parte da discussão em torno da justiça.

O director partilhava, em todos estes temas, dos pontos de vista do ministro, expressando a sua opinião, no que se refere aos tribunais de círculo, na Assembleia da República, no âmbito das audi-

ções conduzidas pela «Primeira Comissão, de Direitos, Liberdades e Garantias» e, no que respeita à contingentação, num debate promovida pela SEDES, onde teve oportunidade de defender o papel daquela como dado meramente indicativo, isto é, capaz de adiantar um número de processos como o que idealmente deve caber a cada magistrado, não para proceder nesses termos à sua distribuição, mas para definir o número de magistrados a colocar em cada tribunal, tomando em conta a pendência processual nele existente. Tratar-se-ia de aceitar uma contingentação indirecta que permitisse adequar o número de magistrados ao número de processos mas que nunca, em casos de impossibilidade, colocasse um limite ao número de processos a distribuir a cada magistrado. Defendia, pois, nessa linha, a «contingentação» apenas entendida como instrumento de gestão.

Tendia também o director a acompanhar a orientação introduzida nas normas relativas aos oficiais de justiça, na convicção de que o progressivo desligamento do magistrado de todos os assuntos administrativos e de intendência no tribunal, sempre redundaria em benefício da nobreza e da eficácia da vertente jurisdicional da sua função.

Mas era nos tribunais de círculo que apostava mais afoitamente. A figura do círculo judicial fornecia-lhe, no plano da organização dos tribunais, a resposta para a afirmação prática de um verdadeiro «direito judiciário». Um círculo judicial que concentrasse todo o tipo de instrumentos a colocar à disposição do magistrado, com vista ao enriquecimento do seu trajecto em direcção a uma decisão construída a partir de uma visão interdisciplinar, comprometida, para lá do saber jurídico, com outras áreas do conhecimento. Não era tanto o tribunal de círculo que entendia dever discutir-se, mas sim o «círculo», e o imenso conjunto de potencialidades que este encerrava com vista a uma radical melhoria do funcionamento do sistema de justiça e da substantiva qualidade das suas respostas.

O tribunal de círculo seria, então, mais um dos instrumentos desta nova arquitectura judiciária.

O debate, mesmo na repercussão política dos argumentos brandidos pelos diversos intervenientes, fazia-se, à luz do dia, quase sempre em nome de princípios e de valores, mas por vezes também com cedência a interesses corporativos mais imediatos e, por isso, menos interessantes.

Quem olhasse mais fundo não deixaria de descortinar razões de afirmação de poder e de tentativa de ocupação de espaços novos, emergentes num contexto de grande transparência, que se adivinhava próximo com a chegada à justiça de uma comunicação social alertada para as dinâmicas que esta se preparava para incorporar. Os dias tranquilos tinham chegado ao fim!

Em Dezembro de 1989, o Centro de Estudos Judiciários celebrava o seu décimo aniversário. O director sempre defendera que em cargos de escolha, exteriores à normal progressão na carreira, o tempo de exercício não devia ultrapassar o limite dos dez anos. E era dele que se aproximava à frente dos destinos do Centro de Estudos Judiciários. Decidiu, por isso, que não aceitaria a renovação da respectiva comissão de serviço, no caso de esta vir a ser-lhe proposta. Faltavam, então, nove meses.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

LABORINHO LÚCIO

O JULGAMENTO

UMA NARRATIVA CRÍTICA DA JUSTIÇA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DOJ LUC
OFERTA
15006
D.QUIXOTE
Biblioteca - S.T.J.
Doação Cons. Henrique Gaspar
Cota DJ. Luc 15006

Capítulo VI

CONSELHO SUPERIOR DE JUSTIÇA

– Atribuições e competências –

Internacionalização da justiça. Formação de magistrados. Recrutamento, avaliação e progressão dos magistrados. O modelo de investigação criminal. O estatuto do Ministério Público. Justiça e comunicação.

A natureza e a composição do Conselho Superior de Justiça, e em especial os fundamentos que suportam uma e outra, vêm abrir neste um vasto espectro de atribuições e competências, muitas delas novas, que tradicionalmente lhe estariam vedadas quando vistas num quadro delineado a partir de uma pluralidade de instâncias de decisão, autónomas entre si e separadas em respeito por uma concepção restrita do princípio da divisão de poderes.

Se é certo dever continuar a identificar-se, aí, três funções distintas, como sejam, as de «gestão da organização judiciária; gestão da judicatura; e avaliação do desempenho da judicatura (promoção, retenção)»[1], um primeiro exemplo substantivo do referido alargamento de competências encontra-se logo no domínio da

INTERNACIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Tratando-se de matéria cuja complexidade se não compadece com uma abordagem de superfície, como é esta, dela retiraremos

[1] Cfr. Nuno Garoupa, *O Governo da Justiça*, cit., p. 35.

aqui, como consequência, apenas a necessidade de criar e definir, no interior do sistema, instrumentos e modelos de procedimento que se adeqúem às imposições externas oriundas do processo de internacionalização a cuja influência a justiça não poderá manter-se estranha. Por via dela, é outra forma de «desterritorialização» que se instala, tocando agora também, e mais directamente, a justiça que ao mesmo tempo vê reduzida a expressão da soberania do Estado nacional, isto é, aquela que constitui o seu alicerce mais firme. A internacionalização vem introduzir, agora por outra porta de entrada, uma forte e nova componente política na consideração das questões da justiça, que passa aqui a reger-se não apenas por normas fechadas, previamente determinadas, mas também por compromissos que, uma vez firmados no plano político, internacional, se impõem na sequência daquelas e condicionam a sua compreensão, para que os respectivos objectivos sejam cumpridos. E tanto basta para que se conclua que terão de ser a cooperação e a co-responsabilização a ocupar o lugar tradicional das autonomias e da separação, sendo que aí um papel de particular relevo não pode deixar de estar reservado aos órgãos superiores de gestão das magistraturas.

Tomemos como exemplo, apenas um entre muitos outros possíveis, e no quadro da União Europeia, o percurso conducente à criação e ao funcionamento do «espaço de liberdade, segurança e justiça», em cuja previsão não deixou de entender-se ser «indispensável que todos os Estados-membros tenham a mesma interpretação, nos seus principais elementos, dos conceitos de liberdade, segurança e justiça, com base nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos humanos, das liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito». E fixemo-nos no que ocorre relativamente à concretização do «princípio do reconhecimento mútuo» das decisões judiciais, no âmbito da União. Como resulta evidente, este vem constituir um instrumento essencial, uma das «pedras basilares» da cooperação policial e judiciária da União

Europeia, adquirindo uma dimensão de sentido estratégico, de contornos evidentemente políticos. Parte significativa da sua realização será, porém, como deve ser, depositada nas mãos de autoridades independentes, isto é, ou da autoridade judiciária, ou de outra cuja independência haverá de ser-lhe reconhecida. E se é certo que em várias das intervenções destas não se adivinha mais do que a prática de um ou vários actos formais, de pura conformação de legalidade, noutros casos requerer-se-á, daquelas autoridades, intervenções materiais de natureza verdadeiramente constitutiva. Em situações como essas, o êxito das soluções repousará por inteiro nas mãos da autoridade responsável pela execução que garante a efectividade do reconhecimento da decisão em causa, não sendo difícil adivinhar a necessidade da emergência de um espaço de flexibilização interpretativa que busque o sentido último ou a teleologia da decisão a executar, por forma a «comprometer-se» com ela e com a eficácia dos seus efeitos. O que convoca, de imediato, matérias como a da cooperação entre vários órgãos do Estado e dos Estados, designadamente das próprias magistraturas, para lá do quadro institucional já existente. E tal não se apresenta vazio de obstáculos e de interrogações, desde logo, as que relevam do indiscutível respeito a garantir pela independência dos tribunais nacionais e das suas decisões. Como primeira aproximação, poderá colher-se a conclusão de que nem a evidente dimensão estratégica que preside à União permite dispensá-la do reconhecimento e do respeito pela independência dos tribunais, nem os tribunais, da União ou dos Estados, podem jamais deixar de incorporar, na fundamentação motivadora das suas decisões, aquela perspectiva estratégica que os textos e a sua querida projecção externa necessariamente comportam, e que a eles cabe também assegurar, por razões de Estado, aqui axiologicamente relevantes.

Como é sabido, é ainda hoje bem diversificado o quadro de modelos de organização do poder judicial e do próprio estatuto do

Ministério Público nos vários Estados que integram a União Europeia, ressaltando a maior ou menor ligação das magistraturas ao respectivo poder político como a diferença mais sensível a registar. Como quer que seja, não podem estas hoje desligar-se de um compromisso estratégico alargado ao nível dos Estados-membros, que conforma os objectivos políticos da União e de cuja concretização também aquelas se constituem como agentes fundamentais. Excluído, como está, o recurso a directivas de execução emitidas sobre a magistratura judicial, tudo aponta para a procura de soluções promotoras de compromissos que, salvaguardando a independência das autoridades responsáveis pela aplicação das leis, garantam a sua vinculação aos objectivos estratégicos que esta comporta. Será aí que, para lá dos vários mecanismos de cooperação já implantados, se justificará a chamada à área e ao tempo da preparação política das medidas a adoptar e à da avaliação dos efeitos e da eficácia da sua aplicação, também os agentes que por esta se responsabilizam. Com respeito, obviamente, pela reserva da sua independência e da sua autonomia, mas fazendo-o comprometendo directamente os órgãos de Estado responsáveis pela administração da justiça e pela gestão das respectivas magistraturas chamados, assim, a outros terrenos de competência, e postados perante a necessidade de abertura a outras esferas de responsabilidade. Uma vez mais, sem pré-juízos inibidores de mudança.

Por outro lado, a cooperação internacional convoca hoje figuras e instituições sem precedentes, introduzindo normalidade num discurso e numa prática que, há bem pouco, recusariam liminarmente. Assim, referindo-se a juízes, incorpora-se, por exemplo, o conceito de «magistrado de ligação»! E isso, em vez de provocar estranheza, vem a resultar da nova «natureza das coisas». Este constitui, sem dúvida, um campo novo, pleno de virtualidades, aberto à intervenção do Conselho Superior de Justiça.

Entretanto, outra área a reclamar a competência do Conselho será a da

FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS

Esta é, tal como a justiça, matéria de natureza essencialmente política, constituindo, por isso mesmo, assunto próprio da actividade política. Em democracia, pouco sentido fará atribuir a decisão sobre o tipo de magistrado a quem cabe, «em nome do povo», administrar justiça, a um órgão legitimado, até do ponto de vista da sua composição, fora de um critério político, de representação, e que se justifica essencialmente, quando não exclusivamente, pela necessidade de garantia de uma efectiva separação de poderes. É por isso que, no quadro actual, a responsabilidade pela formação de magistrados depende, como deve ser, do poder executivo, embora com o envolvimento dos vários órgãos aos quais cabe a gestão e a disciplina das magistraturas.

Com um Conselho Superior de Justiça presidido pelo Presidente da República, integrando, como membro efectivo, o ministro da Justiça, e constituído por membros externos designados, na sua maioria, pela Assembleia da República, e ainda pelo Presidente da República e pelo Governo, já aquele argumento se dilui, encontrando na própria composição do órgão e nas suas fontes de legitimação a réplica aos motivos que o justificavam.

Daí que deva agora atribuir-se ao Conselho Superior de Justiça todas as competências em matéria de formação de magistrados, sendo esta consequência não despicienda da transformação que propomos no que se refere ao governo das magistraturas e do sistema de justiça.

Por via dela, o Centro de Estudos Judiciários – que, tudo o justifica, deve manter-se, embora com importantes alterações – passará a depender do Conselho Superior de Justiça, integrando-o organicamente, como departamento seu, tanto bastando para abrir um novo e extenso campo de acção ao próprio Conselho.

Uma vez ligada a formação de magistrados ao Conselho Superior de Justiça, importará começar por rever o enquadramento

legislativo da actividade em questão e bem assim da própria estrutura orgânica do CEJ[2].

A já vasta experiência acumulada, bem como as práticas comparadas neste domínio permitem retirar um importante conjunto de conclusões que não podem deixar de condicionar a concepção e a regulamentação do modelo a adoptar a partir de agora. Desde logo, incorporando a abertura à inovação, como tópico central da estratégia a seguir, a importância a atribuir à flexibilidade das opções, e a capacidade de adaptação destas impor-se-ão como pressuposto inultrapassável. A persistência no tempo e sem avaliação crítica de modelos antes utilizados com sucesso tende a produzir, como, aliás, em parte produziu já, perda de qualidade, desfasamento entre o sentido das necessidades reveladas e a procura da respectiva satisfação, alheamento perante o significado e o ritmo das mudanças ocorridas externamente. Uma permanente comunicação entre a definição de objectivos claros traçados para o sistema de justiça e os que há-de pedir-se à formação surge como indispensável ao correcto estabelecimento de programas concretos a desenvolver neste plano. A formação de magistrados vive um tempo carregado de dúvidas e de interrogações cujas respostas tanto poderão potenciar a sua dimensão virtuosa, como fazê-la tombar para o terreno dos vícios que afectam o sistema de justiça. Por isso que, neste domínio, seja recomendável uma séria reflexão que, desde logo, não prescinda de uma sólida informação prévia sobre a visão estratégica a formular para o sector da justiça e sobre os programas prin-

[2] Burocrática e excessivamente regulamentar, a Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro, deverá substituir-se por outro diploma mais genérico, que venha fixar os objectivos fundamentais da formação, que defina as regras nucleares do funcionamento da instituição e das respectivas actividades, e consagre modelos de avaliação do desempenho desta ao longo do tempo. Legislação derivada, flexível tanto na sua previsão como nos requisitos para a sua natural revisão, regulamentaria, então, as funções normais do órgão, abrindo este à inovação, à mutação de conteúdos e de métodos, à definição dos tempos das próprias acções a empreender.

cipais de reformas a empreender, nomeadamente, em matéria de revisão constitucional.

Não será jamais possível formar bem, se não se souber «para quê» se forma[3].

Independentemente do modelo de recrutamento e de selecção a seguir, e para lá da natureza e do conteúdo das funções a exercer no início da actividade profissional, uma primeira fase de formação parece essencial, tendo sobretudo como objectivo a preparação dos formandos para uma função que exige dimensão cultural, perspectiva crítica, compromisso ético, conhecimento interdisciplinar, segurança psicológica, pessoal e técnica, profundo sentido de responsabilidade, pelo que estes não podem deixar de constituir, com outros, tópicos comuns a toda a formação inicial. Formação, esta, para a qual terá de exigir-se um tempo longo e sem descontinuidades, por forma a permitir consolidar nos formandos as qualidades que deles se reclamarão, e um espaço de concentração e de partilha, que suscite o diálogo reflexivo, o confronto de posições, a estruturação de uma competência pessoal global, adequada às características da função.

Num tempo em que a justiça habita o espaço público em vários planos, não pode aceitar-se uma formação de magistrados que não incorpore nos seus programas a discussão, o debate, a assunção de posições relativamente aos temas mais presentes no mundo exterior. Uma formação inicial de magistrados não comprometida com a realidade, asséptica na sua relação com o meio social, em que a justiça constitui tema sujeito a permanentes e diversificados escrutínios, jamais atingirá verdadeiramente o seu objectivo último, qual seja, regressando a Lídia Jorge, o de preparar «pessoas vulgares» para o exercício de uma «função invulgar».

---

[3] Cfr. Álvaro Laborinho Lúcio, «Justiça, Virtudes Privadas, Públicos Vícios», in *Levante-se o Véu*, Oficina do Livro, Alfragide, 2011, p. 45.

Para tanto, o Conselho Superior de Justiça surge como o órgão privilegiadamente situado para apontar estratégias globais, que ao Centro de Estudos Judiciários caberá concretizar através de programas flexíveis, de dupla estrutura, incluindo temas de aprendizagem vinculativos e matérias opcionais, num «ambiente» de exigência e de responsabilização, em que se realce a importância a atribuir ao «valor do outro» e se inscreva o sentido democrático do «mandato» deferido ao magistrado para agir em «nome do povo».

Privilegiando a inovação com desvalorização da reprodução pura e simples, importará, por outro lado, repensar o quadro de docentes, ou formadores, recrutando-os, certamente, entre magistrados de méritos reconhecidos, mas também externamente, por exemplo, junto de estabelecimentos de ensino superior e em meios profissionais apropriados. Sendo de manter a distinção entre docentes a tempo inteiro e a tempo parcial, importa abrir o leque dos primeiros não só a não-magistrados como também a não-juristas, impondo-se romper com uma tradição que, embora justificada no seu início, permitiu, ao manter-se intocada por demasiado tempo, estabelecer a convicção de que existe um núcleo de conhecimentos «técnicos» essencial, a garantir no magistrado, tendo na experiência profissional a fonte exclusiva e, por isso, legitimadora da pedagogia correspondente, e um outro campo de saberes, meramente acessório, tido por complementar ou simplesmente «auxiliar», a ser trabalhado colateralmente por agentes de formação adventícios, desligados de uma exigência de real vinculação à «cultura da instituição». Daqui veio a resultar, como consequência directa, a visão generalizada, ainda que falsa, de que à preparação técnica do magistrado corresponde tão-só a sua formação em termos jurídicos!

Tema recorrente, e em certa medida com este conexo, tem sido o da formação conjunta de magistrados e advogados. Sem que ela suscite qualquer reserva de fundo, em termos de princípio, que conduza à sua rejeição, importa que se avalie quanto à sua razão de

ser quando olhada em termos absolutos e sobretudo se apreciada a partir da análise da sua exequibilidade prática. No primeiro caso, não só não cremos ser útil a extensão a uma formação conjunta de um vasto elenco de matérias ou do treino de técnicas específicas, como julgamos mesmo que esta pode vir a revelar-se desaconselhável. Por um lado, pela positiva, formações diferenciadas enriquecem, exactamente pela diferença, a qualidade geral dos profissionais chamados à intervenção no sistema, potenciando formas diversas de pensamento e de acção, permitindo outros olhares sobre uma realidade tão marcada pela complexidade e sujeita a narrativas tão díspares entre si. Por outro lado, agora pela negativa, não se vê que seja este o caminho para reduzir a conflitualidade que, em demasiados casos, vem caracterizando a relação entre magistrados e advogados. Este, que constitui, sem dúvida, um problema a justificar preocupação, não pode buscar solução no recurso ao modelo da formação conjunta, sendo que o que se impõe é, muito diferentemente, que ele seja tornado tema obrigatório na formação a ministrar a uns e a outros, na medida em que se inscreve numa exigência que induz real qualidade no desempenho, enquanto imposição que se repercute na função e na valia do exercício desta.

Para lá dos limites da mera deontologia, esta é questão que toca o centro nevrálgico da administração da justiça. O tribunal, no seu normal funcionamento, constitui um espaço onde qualquer relação de comunicação terá de pautar-se por regras de respeito mútuo que vão desde as que marcam a ritualização dos actos, até às que definem a relação entre pessoas. Ao reconhecimento da autoridade do órgão e dos seus agentes, que constitui dever do público em geral, terá sempre de corresponder, por parte daqueles, procedimentos igualmente respeitadores da individualidade dos cidadãos que, a qualquer título, demandam a justiça ou percorrem os seus caminhos. E isso, sendo assim em geral, assim terá de ser também na relação interna, entre os intervenientes nas actividades próprias da

administração da justiça. Uma prática que não observe tais princípios transforma-se numa prestação profissional incompetente, a censurar adequadamente e, por conseguinte, a cuidar e a prevenir, desde logo, em sede de formação.

Quer de magistrados quer de advogados!

Mas, se assim é indubitavelmente, tão certa é também a necessidade de criar, desde o início, nos magistrados, o sentido da independência e, nos advogados, o da liberdade, constituindo aquela e esta a verdadeira essência da função de cada um. Por isso que não deva diabolizar-se o conflito, enquanto conflito, que não deva desvalorizar-se a importância da divergência em nome da preservação de uma estética da relação entre diferentes. Uma coisa é, nuns casos, o contraditório, noutros a vigilância crítica activa do exercício do poder, outra coisa é a forma como aquele e esta são exercidos; aqueles relevam de valores fundamentais que voltam a cruzar-se com a liberdade de uns e com a independência de outros, esta impõe-se pelo sentido de soberania que marca a administração da justiça, e pela natureza «representativa» desta.

Estes são necessariamente tópicos a considerar quando se trata de escolher entre uma formação absolutamente conjunta entre magistrados e advogados, e uma preparação ministrada separadamente, contemplando, embora, a possibilidade de acções comuns.

Nada se opõe a que, no decurso das acções autónomas de formação, programas comuns sejam previstos, justamente naqueles pontos em que se justifique proceder a aproximações globais a promover em conjunto, seja, aí obviamente, em sede de formação permanente ou contínua, seja durante a fase de formação inicial sempre que tal se mostre, pela sua substância, justificado e seja efectivamente praticável[4].

---

[4] Cabe, entretanto, anotar ainda que as várias experiências esboçadas em termos de formação conjunta permitiram demonstrar que esta, pelo menos na sua expressão absoluta, não é sequer exequível. Pelo número de formandos, pelos tempos diferentes a que devem

Aliás, ponderação semelhante deverá fazer-se no que toca à formação de magistrados judiciais e de magistrados do Ministério Público, na linha de pensamento daqueles que, como nós, defendem uma opção de via profissional assumida à partida, no momento do ingresso no Centro de Estudos Judiciários.

Em todo o caso, dito isto, nada impede que, nestes termos, e agora sob a tutela do Conselho Superior de Justiça, o CEJ se ocupe também da formação de advogados, em circunstâncias a acordar com a Ordem dos Advogados, desde logo, tendo em conta a presença efectiva e permanente desta no próprio Conselho. Aliás, também aqui, e a título de exemplo, a circunscrição poderá ter um papel relevante a desempenhar. Na articulação do Conselho Superior de Justiça com os órgãos e serviços instalados na circunscrição, a abertura em cada uma delas de núcleos ou centros de formação, funcionando como extensões do CEJ, não só alargaria o espectro da possível formação conjunta entre magistrados e advogados, como permitiria, na sua esfera de acção, desenvolver soluções em termos de consulta jurídica gratuita, sob o patrocínio e o acompanhamento responsável da Ordem dos Advogados. Dessa forma se abririam novas janelas no domínio do acesso ao direito e à justiça, ao mesmo tempo que se enriquecia a formação dos advogados.

Para o futuro, uma primeira questão é a de saber qual o lugar da formação de magistrados na cronologia de uma filosofia de formação ao longo da vida, desde logo, na sua articulação com as universidades, na sua versão pós-Bolonha.

Até agora, era possível esquematizar um caminho constituído por etapas estanques e sucessivas:

---

obedecer os períodos de actividade em função das matérias a abordar, pela especificidade das técnicas a serem ensaiadas num caso e no outro.

a) uma primeira, de preparação teórica-base, a desempenhar pela universidade e em que o estudante, futuro magistrado, se ocupa do conhecimento do direito, aprofunda o estudo do pensamento jurídico, desenvolve o seu sentido crítico, se apura, enfim, enquanto jurista; *b)* uma segunda, de formação inicial profissionalizante, durante a qual, partindo do acervo de conhecimentos acumulados ao longo da formação universitária, se exercita a tecnologia judiciária, se desenvolve o estudo da relação do direito com o facto concreto, se afina e incentiva o poder de decisão, se alarga a capacidade crítica, se adiciona, enfim, ao jurista, a carga formativa que o distinguirá enquanto magistrado; e *c)* uma terceira, de formação permanente, ao longo da qual se actualiza o conhecimento técnico, se exercita a reflexão crítica, se dialogam experiências e se refresca o pensamento[5].

Continuando, em parte, a ser assim, importa atentar agora na necessidade de estabelecer outro tipo de comunicação e de comprometimento entre os vários agentes envolvidos na formação, cumprindo substituir um modelo de divisão cronológica, sucessiva, de competências e de objectivos, por um outro, mais caracterizado por soluções concertadas entre instituições com intervenção simultânea ao longo da vida, antecipando-se, assim, o início da formação de vocação profissionalizante, que passará a caber já, e também, no próprio espaço do ensino universitário. E aí, diferentemente do que pode, numa primeira aproximação, parecer uma nova e mais responsabilizante função, vem a caber ao CEJ, sobretudo em matéria de formação inicial, agora *pivot* de toda a formação de magistrados e, assim, com interferência directa no domínio, até, da formação tradicionalmente tida por académica.

[5] Cfr. Álvaro Laborinho Lúcio, «O Magistrado hoje – Actuação e Formação», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.os 18/19/20, Fevereiro de 1986, pp. 300 e 301.

Em contrapartida, no que toca à formação permanente, será já o Centro de Estudos Judiciários a abrir-se a uma outra articulação com as universidades e com organizações da sociedade civil, com elas partilhando as suas competências originais, tanto no que toca à definição do objecto de cada acção de formação, como no que se refere ao próprio estabelecimento do tipo de destinatários a que estas se dirigem. É aí, por exemplo, que será desejável criar-se um campo mais aberto de formação dirigida simultaneamente a técnicos ou a simples cidadãos oriundos de outras áreas do conhecimento e, enquanto tais, interessados nos assuntos da justiça e do direito judiciário.

Importa, por um lado, reter do actual modelo de formação todas as notas positivas que, sem dúvida, lhe são devidas e, por outro, como não pode deixar de ser sempre que se trata de um processo tão mutável e contingente como o da formação, olhá-lo criticamente, actualizando-o e conferindo-lhe novas potencialidades. Ao invés, eliminar o modelo, substituindo-o, por exemplo, por um sistema de estágio em exercício, como se defende em alguns sectores, seria regressar a uma estratégia de reprodução, não apenas de práticas, mas também de poder, trocando a sua dimensão política, democrática, por uma outra, de feição corporativa, meramente reprodutora e despida de qualquer legitimidade externa.

Teremos, como conclusão, que as reais deficiências do actual sistema de formação não devem ser tidas senão como um importante alerta para uma necessidade de aperfeiçoamento de um modelo, em si, adequado, e nunca como sintoma a requerer a substituição radical deste[6].

A inscrição do CEJ na orgânica do Conselho Superior de Justiça permitirá ainda o desenvolvimento de uma relação de trabalho contínuo entre aquele e este, constituindo-se o primeiro como centro de investigação, de pesquisa e de proposição em torno de questões hoje tão significantes em termos de poder judicial e de sistema de justiça.

[6] Cfr. Álvaro Laborinho Lúcio, «Justiça, Virtudes...», cit., pp. 22 e ss.

Ao CEJ reconhecer-se-á uma dimensão de espaço crítico, de reflexão, de debate e de análise dos problemas gerais que atravessam o discurso sobre a justiça, ao mesmo tempo que se lhe conferirá a responsabilidade de produzir pensamento teórico sobre a matéria e de fazer emergir conhecimento científico adequado. Desenvolvendo a sua vertente própria no plano da investigação, deverá o CEJ alargar esta a outras instituições, nomeadamente às universidades, de modo a garantir que, de uma acção assim concertada, se erga um novo edifício do conhecimento em torno do judiciário em geral, do direito e da sociologia das instituições, do direito constitucional dos tribunais e por aí adiante.

Interessando, neste campo de investigação, magistrados, advogados, professores universitários e outros juristas, dele se não poderá dispensar o conhecimento oriundo de outros domínios do saber, como sejam, apenas para citar alguns, a sociologia, a psicologia, a economia, a gestão, a informática, chamados, uns, como investigadores, outros como consultores, todos como potenciais docentes da instituição.

Dessa forma se torna coerente, tanto orgânica como funcionalmente, todo o sistema, enquanto, num tempo em constante aceleração, se fazem valer os efeitos benéficos de uma permanente reciprocidade de influência entre o sector da investigação e da formação e aquele outro que tem a seu cargo uma boa parte da definição dos objectivos do sistema, a avaliação do desempenho deste e a responsabilidade pelos respectivos resultados.

É em torno da ideia de responsabilidade que importa construir todo o sistema de relação entre formação e desempenho no exercício da função. Responsabilidade na escolha da profissão, responsabilidade no percurso da formação, responsabilidade na prática profissional[7].

[7] Cfr. Álvaro Laborinho Lúcio, «Formação de Magistrados: um breve apontamento», in *Que Formação para os Magistrados hoje?*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2000, p. 143.

Tudo vindo a remeter para questões tão essenciais como as relativas ao

RECRUTAMENTO, SELECÇÃO, AVALIAÇÃO E PROGRESSÃO DOS MAGISTRADOS,

todas elas matéria da competência própria do Conselho Superior de Justiça.

Num modelo de organização judiciária assente numa pluralidade de «ordens jurisdicionais», e que incorpore diversas soluções quer em termos de acesso à função quer no que se refere à progressão profissional dentro das respectivas estruturas, a questão do recrutamento coloca problemas novos que cumpre enfrentar.

Como vimos já, no quadro que propomos, distinguindo, como hoje, entre tribunais comuns e tribunais administrativos e fiscais, prevemos, para os primeiros: *a)* uma base de implantação horizontal abrangendo toda a pequena instância, com carreira plana para os magistrados judiciais; *b)* uma cadeia de progressão vertical a partir da média instância até aos tribunais de segunda instância, ou da Relação; e, finalmente, no topo e fora da carreira, *c)* o Supremo Tribunal de Justiça.

Ora, logo aqui, a questão do recrutamento vem colocar-se em três momentos distintos: um primeiro, para o ingresso na pequena instância; um segundo, para o acesso à média e grande instâncias e posterior progressão à segunda instância; e um último, para o ingresso no Supremo Tribunal de Justiça[8].

A este, o acesso, sempre limitado a juristas de mérito, dependerá do exercício de profissão jurídica, por tempo mínimo a definir, e de concurso misto, englobando a apresentação de currículo, a avaliação de trabalhos produzidos pelo candidato e uma «audição pública» deste, perante uma comissão de avaliação, a designar pelo Conselho Superior de Justiça, órgão ao qual caberá, por último, sob propos-

[8] Sobre este tema, Paulo Castro Rangel, *Repensar o Poder Judicial*, cit., p. 177.

ta daquela, proceder à graduação dos candidatos e à sua posterior nomeação como juízes do Supremo Tribunal de Justiça.

Tendo em conta o facto de à candidatura ao Supremo não serem colocadas outras limitações, a esta terão acesso, naturalmente, também os magistrados judiciais de qualquer das «ordens jurisdicionais» e os magistrados do Ministério Público que reúnam os correspondentes requisitos, independentemente do lugar que ocupem nas respectivas carreiras. Solução idêntica será, com eventuais adaptações, a que se aplicará ao acesso ao Supremo Tribunal Administrativo.

No outro extremo, na base da pirâmide, para ingresso na pequena instância, o recrutamento far-se-á entre juristas ou outros, habilitados com curso superior adequado[9], através de um processo de selecção consistindo na prestação de provas e no posterior aproveitamento em curso de formação inicial, a ministrar pelo Centro de Estudos Judiciários.

O ingresso nos tribunais de instância e, assim, na carreira vertical far-se-á, por sua vez, através de concurso aberto a juristas[10], mediante a prestação, perante uma comissão de avaliação, a designar pelo Conselho Superior de Justiça, de uma grelha adequada de provas e de posterior frequência de um curso de formação apropriado, a ministrar pelo Centro de Estudos Judiciários.

A este concurso será facultado o acesso a magistrados judiciais de pequena instância, com um número mínimo de anos de serviço, a definir.

Paralelamente, para os tribunais administrativos e fiscais e para o Ministério Público, dada a estrutura vertical total de ambas as carreiras, o recrutamento far-se-á, todo ele, na base, entre licenciados

[9] Que não terá de limitar-se ao Direito.

[10] Também aqui, embora com outro critério de exigência, será de ponderar a possibilidade de abertura a outro tipo de habilitação.

em Direito[11], dependendo a respectiva nomeação de prestação de provas e de posterior aproveitamento em curso de formação inicial, da responsabilidade do Centro de Estudos Judiciários.

Como consequência do novo modelo de recrutamento e de selecção para cada uma das «ordens jurisdicionais» e para o Ministério Público, a opção por uma delas haverá de ser sempre inicial e vinculativa, o que não impedirá que seja prevista, em circunstâncias a regular rigorosamente, a possibilidade de futura permeabilização entre carreiras.

No acesso à segunda instância, ao tribunal central administrativo e à categoria de procurador-geral adjunto, o critério do mérito prevalecerá sempre sobre o da antiguidade[12]. Princípio, este, que, só por si, faz reabrir, com contornos novos, a questão da *avaliação* do mérito profissional.

A apreciação disciplinar e deontológica e a avaliação do desempenho, relativas a magistrados, constituem matéria a reclamar revisão aprofundada, desde o sistema de notações, até à definição de critérios de ponderação do mérito, passando, além do mais, pela composição das estruturas inspectivas, pelo estabelecimento de objectivos e respectivos parâmetros de controlo, pela enumeração, ainda que não taxativa, de circunstâncias a tipificar como susceptíveis de constituírem infracção disciplinar.

Convocado aqui pela mão da sua competência própria, originária, é ao Conselho Superior de Justiça que caberá erguer o modelo a propor em sede de previsão legal e assegurar, após fixada esta, o respectivo funcionamento.

Algumas prevenções importa tomar, havendo, desde logo, que corrigir erros acumulados ao longo do tempo, do mesmo modo que um conjunto, ainda que limitado, de orientações positivas deve ser assumido como base para o trabalho a desenvolver.

---

[11] Uma vez mais, esta não será solução fechada, podendo ponderar-se a abertura a outro tipo de habilitação.

[12] Cfr. Nuno Garoupa, *idem*, pp. 52-53.

Em nome desse propósito cumpre partir da noção de que a avaliação e a correspondente classificação de serviço, constituindo também um direito do próprio magistrado, têm um duplo objectivo essencial e imediato. Delas se espera que forneçam aos decisores, por um lado, indicação sobre os requisitos fixados para a progressão na carreira e, por outro, informação bastante e indispensável para a justificação da permanência nesta. Desse modo, duas notações surgem com valor acrescentado, sendo a primeira, a mais elevada na escala, a única a garantir promoção, nos casos em que esta dependa prioritariamente do mérito, e a segunda, a mais baixa prevista, a demandar, por isso mesmo, a cessação de funções. Intercalarmente, uma nova classificação escalonada em dois graus terá como objectivo, com o inferior, garantir a segurança no exercício, e, com o mais elevado, possibilitar ainda a promoção, nos casos, e apenas nesses, em que os magistrados classificados com nota máxima o sejam em número insuficiente para o preenchimento das vagas abertas no respectivo movimento.

Num outro plano, urge articular, em termos inovadores, a actividade de inspecção e disciplinar com a acção do próprio Conselho Superior de Justiça, não apenas no que toca aos critérios avaliativos a adoptar, como também no que se refere ao método a seguir e à própria organização interna e ao modo de funcionamento do serviço.

Assim, antes do mais, cumprirá abandonar o modelo de relatório de inspecção caracterizado por uma excessiva minúcia de considerações de técnica jurídica, voltado para a detecção de incorreções nem sempre indiscutíveis, centrado fundamentalmente no processo e nos aspectos formais deste, estranho, por isso, a ponderações exteriores a uma mera aplicação jurídica do direito e nem sempre isento de pré-juízos no que toca à importância relativa a reconhecer às competências especializadas em apreciação. É por aí que se chega, tantas vezes, a um resultado final traduzido numa proposta de notação na qual prevalece o excesso de classificações de mérito

superior, desvirtuando-se, assim, o exame qualitativo a promover e desvalorizando-se o significado das classificações intermédias[13].

Deve, é certo, reconhecer-se que, em grande parte, os desvios do modelo encontram as suas raízes mais em vícios de concepção e em défices de organização, do que na valia dos agentes envolvidos no processo de inspecção. O que, a ser assim, só deve reforçar a convicção de que é por aqui que deve começar-se.

Ao Conselho Superior de Justiça, de acordo com a lei, caberá estabelecer o tipo e o grau de exigência que devem reclamar-se do magistrado quanto à qualidade do seu desempenho e à forma como exerce a sua função «representativa», enquanto titular de um órgão de soberania, e definir os critérios e a metodologia a adoptar na sua aplicação. Esta, sem menosprezo pelas várias tentativas já ensaiadas nesse sentido ao longo das últimas décadas, continua a constituir área recheada de lacunas, de lugares-comuns, de exigências desfasadas dos objectivos de uma administração da justiça pensada para os nossos tempos.

É aqui, por exemplo, que deve examinar-se a questão, até hoje sempre fechada, mais em nome do preconceito do que em respeito por valores criticamente ponderados, da emissão de *recomendações* dirigidas aos magistrados, por banda do Conselho, relativas a tudo o que releve da função administrativa daqueles, designadamente na sua relação com os serviços do tribunal, com outras entidades nele intervenientes, com os sujeitos processuais e com o público em geral, e bem assim à organização do próprio serviço, nomeadamente em termos de comprometimento desta com exigências de eficácia, de eficiência e, assim, de produtividade.

Noutra perspectiva, agora do ponto de vista da organização interna, tudo parece recomendar que se amplie a acção, como departamento do Conselho Superior de Justiça, de um «serviço de

[13] Cfr. Nuno Garoupa, *O Governo da Justiça*, cit., p. 45.

inspecção e disciplina», que reúna em si competências inspectivas e disciplinares tradicionais, competências inspectivas relativamente ao estado dos serviços, e competências de iniciativa na formulação de propostas de alteração, por exemplo, em matéria de gestão.

Em articulação directa com as secções do Conselho Superior de Justiça e com o seu Conselho Permanente, cujos membros deverá integrar, em termos e número a definir, o «serviço de inspecção e disciplina» deverá dispor de larga margem de autonomia descendente, cabendo-lhe organizar as equipas de inspecção, traçar o quadro de inspecções, recolher os relatórios preliminares e preparar, fundamentadamente, as deliberações finais do Conselho.

No âmbito das equipas de inspecção, nada havendo a obstar à existência de um quadro fixo de inspectores, caberá, ao serviço, a faculdade de fazer integrar a equipa por elementos diversificados, designadamente advogados, e outros, nomeadamente não juristas, dependendo sempre o ingresso no quadro fixo de inspectores de prévia e adequada acção de formação, a organizar pelo Centro de Estudos Judiciários.

Finalmente, importará estabelecer, em termos formais, uma última articulação entre o «serviço de inspecção e disciplina», os órgãos de gestão próprios da circunscrição e os dirigentes responsáveis nos tribunais de segunda instância ou equivalentes.

Nestes termos, parece poder concluir-se que a composição do Conselho Superior de Justiça, a sua forte legitimação plural externa e o acervo das suas atribuições e competências darão aqui resposta às sugestões de mudança subscritas por aqueles que, como Paulo Castro Rangel, defendem, por exemplo, no que respeita aos controlos disciplinares e deontológicos, a necessidade de «ponderar-se a formação de secções disciplinares ecléticas nos diferentes órgãos que têm a seu cargo a administração de poderes disciplinares incidentes sobre as profissões legais de relevo público»[14], o que,

[14] *Repensar o Poder Judicial*, cit., p. 176.

aliás, conduziria, e bem, em termos de reciprocidade, à «reforma simultânea de todos os órgãos disciplinares das diferentes profissões jurídicas de interesse público»[15]. Parece ainda que, por esta via, se atingirá, porventura com maior rigor e eficácia, os objectivos prosseguidos por Nuno Garoupa, quando advoga o recurso ao modelo das «comissões de avaliação», já conhecido do sistema anglo-saxónico, sobretudo do norte-americano e mais recentemente adoptado na Alemanha e na Holanda, embora aí, essencialmente, em matéria de selecção de magistrados[16]. Aliás, indo mais longe, cremos mesmo encontrar aqui uma mais adequada alternativa à proposta do professor de Illinois, para quem «a promoção aos tribunais superiores de magistrados judiciais e do Ministério Público passaria a ser da competência da Assembleia da República, através de uma comissão *ad hoc* nomeada para o efeito»[17], comissão que «seria responsável pelos casos disciplinares nos tribunais superiores, reportando as infracções à Assembleia da República, que deveria votar a demissão ou afastamento compulsivo por maioria qualificada»[18].

Importante será que entre os membros do Conselho designados externamente e os órgãos que os nomeiam se estabeleça uma relação efectiva e regular, de troca de informação e de reflexão alargada, a complementar, superiormente, com uma mais estreita ligação a promover institucionalmente entre o próprio Conselho Superior de Justiça e a Assembleia da República, da qual se requer, como vimos já antes, um papel bem mais activo no contexto geral da justiça e dos grandes temas que esta recorrentemente promove.

Veja-se, a título apenas exemplificativo, o que ocorre com o debate, sempre aberto mas ao mesmo tempo repetidamente inconsequente em torno d'

---

[15] *Idem.*

[16] *O Governo da Justiça*, cit., p. 39.

[17] *Idem*, p. 51.

[18] *Ibidem.*

O MODELO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E O ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Partindo, como sempre partimos, da noção de que a autonomia do Ministério Público não está «inscrita nos astros», nada repugna considerar compatíveis os princípios que enformam o Estado de direito com um Ministério Público sem estatuto de autonomia. Assim é, por exemplo, na generalidade dos modelos de inspiração anglo-saxónica sem que daí resulte qualquer défice em termos de Estado de direito democrático.

Dito isto, importa começar por estabelecer uma primeira distinção entre uma noção de autonomia que projecta esta para categorias próximas da independência e, por isso, necessariamente fundada em razões de soberania; e um conceito de autonomia concebida em razão da natureza das atribuições e das competências próprias do órgão ou da instituição que dela, assim, dispõe, para logo acordar em que, no nosso modelo constitucional e legal, o Ministério Público não goza de independência, não relevando a sua autonomia de uma qualquer ontologia ou verdade essencial, nomeadamente pré-constitucional. O Ministério Público não é, ele mesmo, um órgão de soberania e, por isso, não é nesta que vai fazer enraizar a autonomia de que goza também em termos constitucionais e legais. Ao contrário, é exactamente na qualidade das suas atribuições e competências que vai fundar-se esta autonomia, cuja amplitude oscila em função da natureza de cada uma daquelas.

É no elenco das suas competências que cumpre buscar as que mais se afirmam como fundamento e justificação da autonomia constitucionalmente prevista, entre nós, para o Ministério Público, como sejam, desde logo, a defesa da legalidade democrática e o exercício da acção penal[19], estas também de expressão constitu-

[19] Artigo 239.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

cional, e a direcção da investigação criminal[20], com os contornos que para esta foi definindo o modelo continental, tradicionalmente erguido sobre a figura independente do juiz de instrução.

No que diz respeito à direcção da investigação, bastará um rápido olhar para a sua história recente entre nós, para que nos recordemos da querela jurídico-constitucional desenvolvida em torno da alegada inconstitucionalidade do inquérito em processo penal e da sua previsão em aparente violação do disposto no artigo 34.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, em que se determina que «toda a instrução é da competência de um juiz». Querela que, a despeito de já anteriormente resolvida, apenas se deu por verdadeiramente ultrapassada com o Código de Processo Penal de 1987. Isto é, só com a aproximação do Ministério Público a um estatuto de autonomia com reflexo expresso na legislação processual penal, com contornos que a tornam vizinha da própria independência e com a qualificação do Ministério Público como autoridade judiciária[21], foi possível aceitar, como boa, a saída do juiz da titularidade das tarefas que, em boa parte, integram o essencial da investigação criminal.

Se a direcção desta vem, assim, a consolidar, em grande parte, a autonomia do Ministério Público, são agora outras importantes intervenções legislativas como, por exemplo, as que vieram enquadrar a chamada política criminal, a demandarem o seu reforço, por forma a tornar compatível a dimensão axiológica que acompanha o processo penal e a investigação por ele prevista, e as dimensões estratégica e táctica, mais próprias, a primeira, da política criminal concreta, e esta última da coordenação entre forças com competência para intervir neste domínio. Com efeito,

[20] Artigos 262.º e 263.º do Código de Processo Penal.
[21] Artigo 1.º, n.º 1, al. *b)*, do Código de Processo Penal.

> resultando evidente que os «critérios de legalidade e objectividade» que vinculam a autonomia do Ministério Público[22] hão-de agora conformar-se, sem perderem embora a sua identidade própria, com princípios definidores de prioridades e com outros portadores de orientações, designadamente, no domínio da pequena criminalidade, importa fazer repercutir, na sua própria acção interna, a componente «política» que está na origem dos referidos princípios, não deixando, assim, o MP de dever considerar-se comprometido com a estratégia política oriunda do Governo e responsabilizado pelos resultados desta[23].

É, pois, num espaço de enorme complexidade que cumpre explicar e desenhar a autonomia do Ministério Público, sublinhando-se, desde logo, que a previsão e o necessário reforço desta não constituem reivindicações de uma instituição ou, muito menos, de um grupo profissional, mas antes, o reconhecimento de uma condição axiologicamente relevante, sem a qual ao Ministério Público não poderia ser cometida grande parte das suas actuais tarefas.

A questão não pode conviver com desvios que, em nome de bem fundados argumentos a desenvolver noutra sede, venham a desvirtuar a verdadeira razão justificativa do reconhecimento do estatuto de autonomia à magistratura do Ministério Público. A existir, o problema não está em reduzir esta autonomia, mas antes em aumentar, densificar e porventura regular mais profundamente a responsabilidade pelo exercício das correspondentes funções e competências. E se assim for, então, uma vez mais, a opção por um Conselho Superior de Justiça, tal como o concebemos, acrescenta aqui, ainda que sem o esgotar, o leque das possíveis respostas a ensaiar em sede de «prestação de contas».

---

[22] Artigo 2.º, n.º 2, do respectivo Estatuto.

[23] SMMP, *A Responsabilidade Comunitária da Justiça – O Papel do Ministério Público*, VII Congresso, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 92.

Eis, portanto, um ponto novo de reflexão, trazido justamente pela força e pela complexidade das múltiplas racionalidades que invadem hoje o terreno próprio do judiciário, sendo que é também aí que vem à colação, e também por isso com contornos novos, a questão da hierarquia do Ministério Público.

Desde logo, dando resposta à necessidade de justificação da passagem progressiva, e não apenas entre nós, da titularidade da investigação criminal, do juiz, para o Ministério Público. Para além de outros conhecidos fundamentos que estiveram na origem da mudança operada, é agora também a natureza e complexidade de uma criminalidade cada vez mais especializada e violenta, organizada e transnacional a reclamar a investigação a cargo de um corpo hierarquizado, capaz de actuar estrategicamente e de forma planificada, e susceptível de incorporar a obrigação de acatamento, ainda que no processo, de ordens e instruções provenientes da hierarquia, embora sempre nos termos da lei.

Esta constitui a razão fundamental da transferência de competências, não resultando ela, como poderia pensar-se, de uma redução de valor a estas reconhecida, elas próprias consideradas, no seu exercício, menos carecidas de uma forte garantia de isenção e de imparcialidade.

Muito pelo contrário! É por isso que, neste domínio, a autonomia do Ministério Público não pode ser concebida demasiado longe da noção de independência reclamada para o poder judicial. Dir-se-ia, numa linguagem descomprometida com exigências de rigor, mas procurando acertar o sentido do movimento, que assistimos aqui menos a uma «desjudicialização» da investigação, e mais a uma «judicialização» do Ministério Público, como entidade responsável pela direcção desta. Nas palavras de António Cluny,

> a grande diferenciação entre o conceito de autonomia do Ministério Público e o conceito de independência do juiz deve [...]

> procurar-se no sistema organizatório destas magistraturas, na medida em que ele releva e potencia funcionalidades diferentes. A função específica do juiz tem de desenvolver-se na singularidade do órgão que ele, por si só, integra. A função do Ministério Público impõe, mesmo que limitadamente, uma organização relacional em que o magistrado se inclui, sem prejuízo da sua independência co-natural, o que determina, quase necessariamente, um escalonamento hierárquico de funções. Mas essa hierarquia só se justifica precisa e claramente nos termos dessa necessidade funcional [...] e não mais em qualquer outro preceito de legitimidade política...[24]

E no mesmo sentido vai Rui do Carmo, por si, e quando cita Edmondo Bruti Liberati, para quem «não basta um juiz independente para que a justiça também o seja; esta não será independente se o Ministério Público, o órgão que tem o poder, pelo menos em matéria penal, de pôr em movimento a justiça, não o for»[25].

Chegamos ao ponto de encontro entre autonomia e hierarquia como características essenciais enformadoras da identidade institucional do Ministério Público, no nosso modelo constitucional.

A primeira, a autonomia, radicada originariamente na própria Constituição da República[26], começa por afirmar-se, na linha do que vimos discorrendo, na sua expressão externa. É, todavia, na ordem interna que importa conformar o sentido que lhe é conferido com aquele que vale para o de hierarquia, sendo certo que ambos gozam, ao menos aparentemente, de igual valor constitucional. E, no entanto, tudo parece apontar para uma hierarquização entre ambos, tomando-se a autonomia como referida a uma axiologia relevante

---

[24] «Pensar o Ministério Público hoje», *Cadernos da Revista do Ministério Público*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997, p. 103.

[25] «A Autonomia do Ministério Público e o Exercício da Acção Penal», Separata da *Revista do CEJ*, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2099, p. 109.

[26] Artigo 219.º, n.º 2.

e a hierarquia como tributária de uma mera funcionalidade, axiologicamente neutra. A primeira derivaria, nessa perspectiva, de uma opção político-constitucional comprometida com a afirmação do princípio do primado da lei e com garantias de objectividade, de imparcialidade e de segurança jurídica[27]; a hierarquia, por sua vez, embora também com expressão constitucional, tomaria, mesmo aí, a dimensão de instrumento de organização, mais ligado a tarefas de direcção e de coordenação, projectando-se, assim, como requisito e garantia de funcionalidade. Só que vem ela a acabar por comprometer-se, agora com exigências de eficácia. Eficácia, esta, à qual não é estranha a própria necessidade de garantia da unidade do Ministério Público, desse modo surgindo, também a hierarquia, com uma forte dimensão não só estratégica, isto é, «política», mas também de valor, e, assim, com expressão constitucional «materialmente fundada» e, por isso, também ela, impregnada de relevância axiológica!

Não esqueçamos, aliás, que sendo exactamente a estrutura hierárquica do Ministério Público que vem, em grande parte, justificar, em matéria de investigação criminal, a transferência de competências, não poderia nunca aceitar-se que viesse a autonomia a pôr em causa a própria razão que fundamenta a mudança. Podemos, quando muito, concluir estarmos perante uma hierarquia de duplo sentido, um de mera direcção e coordenação, sem ligação ao processo, e emergindo da área da gestão funcional; outro de organização da própria investigação criminal e do exercício da acção penal, com implicação directa e material nestes e nas decisões a proferir no próprio processo. A ser assim, fácil se torna entender a necessidade de definir o âmbito de limitação a suportar, sem descaracterização, pela autonomia, quando confrontada com a hierarquia, e desta, quando colocada perante a imposição de respeito pela primeira.

[27] Cfr. Rui Medeiros e José Lobo Moutinho, *O Novo Mapa Judiciário perante o Estatuto Constitucional do Ministério Público*, SMMP, Lisboa, 2009, pp. 27 e ss.

procurar-se no sistema organizatório destas magistraturas, na medida em que ele releva e potencia funcionalidades diferentes. A função específica do juiz tem de desenvolver-se na singularidade do órgão que ele, por si só, integra. A função do Ministério Público impõe, mesmo que limitadamente, uma organização relacional em que o magistrado se inclui, sem prejuízo da sua independência co-natural, o que determina, quase necessariamente, um escalonamento hierárquico de funções. Mas essa hierarquia só se justifica precisa e claramente nos termos dessa necessidade funcional [...] e não mais em qualquer outro preceito de legitimidade política...[24]

E no mesmo sentido vai Rui do Carmo, por si, e quando cita Edmondo Bruti Liberati, para quem «não basta um juiz independente para que a justiça também o seja; esta não será independente se o Ministério Público, o órgão que tem o poder, pelo menos em matéria penal, de pôr em movimento a justiça, não o for»[25].

Chegamos ao ponto de encontro entre autonomia e hierarquia como características essenciais enformadoras da identidade institucional do Ministério Público, no nosso modelo constitucional.

A primeira, a autonomia, radicada originariamente na própria Constituição da República[26], começa por afirmar-se, na linha do que vimos discorrendo, na sua expressão externa. É, todavia, na ordem interna que importa conformar o sentido que lhe é conferido com aquele que vale para o de hierarquia, sendo certo que ambos gozam, ao menos aparentemente, de igual valor constitucional. E, no entanto, tudo parece apontar para uma hierarquização entre ambos, tomando-se a autonomia como referida a uma axiologia relevante

[24] «Pensar o Ministério Público hoje», *Cadernos da Revista do Ministério Público*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997, p. 103.

[25] «A Autonomia do Ministério Público e o Exercício da Acção Penal», Separata da *Revista do CEJ*, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2099, p. 109.

[26] Artigo 219.º, n.º 2.

e a hierarquia como tributária de uma mera funcionalidade, axiologicamente neutra. A primeira derivaria, nessa perspectiva, de uma opção político-constitucional comprometida com a afirmação do princípio do primado da lei e com garantias de objectividade, de imparcialidade e de segurança jurídica[27]; a hierarquia, por sua vez, embora também com expressão constitucional, tomaria, mesmo aí, a dimensão de instrumento de organização, mais ligado a tarefas de direcção e de coordenação, projectando-se, assim, como requisito e garantia de funcionalidade. Só que vem ela a acabar por comprometer-se, agora com exigências de eficácia. Eficácia, esta, à qual não é estranha a própria necessidade de garantia da unidade do Ministério Público, desse modo surgindo, também a hierarquia, com uma forte dimensão não só estratégica, isto é, «política», mas também de valor, e, assim, com expressão constitucional «materialmente fundada» e, por isso, também ela, impregnada de relevância axiológica!

Não esqueçamos, aliás, que sendo exactamente a estrutura hierárquica do Ministério Público que vem, em grande parte, justificar, em matéria de investigação criminal, a transferência de competências, não poderia nunca aceitar-se que viesse a autonomia a pôr em causa a própria razão que fundamenta a mudança. Podemos, quando muito, concluir estarmos perante uma hierarquia de duplo sentido, um de mera direcção e coordenação, sem ligação ao processo, e emergindo da área da gestão funcional; outro de organização da própria investigação criminal e do exercício da acção penal, com implicação directa e material nestes e nas decisões a proferir no próprio processo. A ser assim, fácil se torna entender a necessidade de definir o âmbito de limitação a suportar, sem descaracterização, pela autonomia, quando confrontada com a hierarquia, e desta, quando colocada perante a imposição de respeito pela primeira.

[27] Cfr. Rui Medeiros e José Lobo Moutinho, *O Novo Mapa Judiciário perante o Estatuto Constitucional do Ministério Público*, SMMP, Lisboa, 2009, pp. 27 e ss.

Questão que não poderá deixar de ser acompanhada dessa outra por força da qual importa analisar criticamente o entendimento de que autonomia e hierarquia constituem valores de «igual expressão constitucional». Não é este, certamente, o lugar para desenvolver o tema[28], mas ele mostra-se essencial à melhor compreensão da opção de conferir ao Ministério Público, além do mais, a titularidade da acção penal e a direcção da investigação criminal. Se não pode, em tese, privilegiando-se a hierarquia, relativizar-se o valor da autonomia, neste caso justificada pela assunção daquelas competências e tida como fonte de legitimação material destas, não poderá, do mesmo modo, aceitar-se que venha a autonomia a comprometer o verdadeiro sentido da hierarquia quando, também neste caso, foi esta adoptada como fundamento e justificação para a transferência das referidas competências para o Ministério Público.

Este constitui um ponto de encontro de contrários que, além de demandar uma resposta a elaborar no interior do sistema de normas, nos remete ainda, e uma vez mais, para uma consideração atenta das diversas racionalidades que o tema convoca e que aqui voltam a manifestar-se. Na verdade, o ambiente criado no espaço público em torno das questões da justiça e, de entre estas, das ligadas à investigação criminal e à justiça penal no seu todo, veio desencadear, umas vezes com razão, outras sem ela, um sentimento colectivo, persistente, de «crise», quando não mesmo de descrédito quanto à bondade do funcionamento do sistema.

O jurista, talhado na compreensão da importância da forma como garantia de valores e estruturado na interiorização de uma regulação social politicamente hierarquizada, nem sempre convive bem com reivindicações oriundas de sectores mais pragmáticos, promotores de avaliações mais lineares, talvez mais sensíveis ao

[28] Cfr., entre inúmeros outros autores, Cunha Rodrigues, *Em Nome do Povo*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 111 e ss.

peso das conjunturas, onde emergem novos actores sociais e onde se faz sentir cada vez mais a dinâmica pensada para as democracias deliberativas nas quais, mesmo politicamente, se afirma também a natureza heterárquica nas relações com as instituições e o Estado. Por isso que o discurso intra-sistémico e autolegitimado se confronte aqui com duas versões do mesmo perigo, embora só aparentemente, contraditórias. A primeira, a que, pela positiva, invoca a eficácia do sistema, em nome da qual se reclama, de fora, mais hierarquia, isto é, mais comando, mais controlo, mais direcção; a segunda, pela negativa, evidenciando a ineficácia do mesmo sistema, na sequência da qual tenderá a combater-se a autonomia, supostamente um dos factores que contribuem para a ineficiência dos métodos e, assim, afinal, dos resultados. E, todavia, sem esquecer a importância a reconhecer hoje às exigências de eficácia que se abatem sobre o sistema de justiça, nem o reforço da hierarquia se mostra gerador de melhores e mais céleres resultados, nem a manutenção de uma autonomia de elevada densidade se revela responsável pela menor qualidade e oportunidade das respostas pedidas. O que, por sua vez, não basta para desprezar os apelos críticos que ressaltam de uma justa reivindicação de melhor e mais atempada resposta da justiça. É, aliás, aí, que podem identificar-se hoje as principais questões de *accountability* em matéria de investigação criminal, fazendo transitar a questão, dos domínios da autonomia e da hierarquia, isto é, da estrutura interna do sistema, para o campo da responsabilidade externa, ou seja, da resposta para o exterior, pela qualidade e pela eficácia do seu funcionamento, exactamente aí, onde se cruzam outras lógicas, outras racionalidades, outros ritmos e outros códigos e sinais.

Tratando-se de investigação criminal, e tomando como boa a conclusão de que, no nosso modelo, a autonomia do Ministério Público se acomoda, aí, por aproximação, ao conceito de independência-valor, própria dos tribunais judiciais, é a questão da sua garantia, perante o embate da hierarquia, que cumpre primacialmente anali-

sar e salvaguardar, compreendendo-se, desde logo, a importância a reconhecer, na estrutura orgânica do Ministério Público, ao Conselho Superior de Justiça, enquanto depositário da independência-garantia, essencial para a segurança da primeira.

Daqui decorre a necessidade de definir as linhas de implicação e de polaridade que hão-de enquadrar a relação entre o procurador-geral da República e o Conselho Superior de Justiça, onde haverá, desde logo, que evitar a tentação de, numa lógica de simples aparências, vir a imputar ao primeiro a responsabilidade exclusiva pela afirmação da hierarquia e ao segundo o papel de garante único da autonomia. O que não impede que, fora dessa visão radicalmente binária, possa, nas competências do procurador-geral da República, salientar-se uma vertente essencialmente voltada para a direcção, para a coordenação e para a acção, garantindo, desse modo, a realização das virtualidades próprias da hierarquia e do seu funcionamento; enquanto no Conselho Superior de Justiça deva realçar-se a função de controlo que vem tornar mitigada a hierarquia e assegurar, assim, a autonomia do MP[29].

O que tudo nos vem a remeter para o domínio das atribuições, das competências e, em geral, do estatuto do Ministério Público.

[29] Bons exemplos de relativização do poder hierárquico em respeito pela autonomia resultarão certamente tanto da limitação da capacidade de escolha dos magistrados, pelo procurador-geral da República, sem controlo material, efectivo, pelo Conselho Superior de Justiça; como da preferência por modelos fechados de provimento nas respectivas nomeações.

Basta atentar na faculdade de objecção de consciência por parte do inferior hierárquico relativamente às ordens e instruções oriundas da hierarquia. A previsão da objecção constitui, obviamente, uma manifestação do relevo que o legislador confere à autonomia interna e, simultaneamente, uma limitação, embora relativa, ao peso significante da hierarquia. Ora, o exercício concreto da objecção de consciência terá de alicerçar-se numa sólida garantia de «independência» e de segurança por parte do objectante, nomeadamente, perante quem, em simultâneo, deteria, se assim não fosse, o poder hierárquico e o poder de escolher e, assim, também o de excluir quem pretenda ser objecto de novas nomeações na carreira e na hierarquia. Desse modo se degradaria a importância da faculdade de objecção de consciência enquanto instrumento preventivo relativamente ao exercício abusivo da hierarquia, em prejuízo, designadamente, da autonomia interna do Ministério Público.

Logo à partida para afirmar este como uma verdadeira magistratura, rejeitando-se, por isso, soluções que, afora casos contados de competências residuais que ainda ele detém oriundas do passado e que importa também rever, pretendam configurar o MP ora como uma advocacia, que efectivamente não é, ora como um mero «serviço do PGR», que nunca poderá ser.

Só que, daqui, e levando em conta o já proposto em sede de autonomia, importa extrair consequências, designadamente em matéria de princípios conformadores da própria condição de magistrado. Desde logo, o da inamovibilidade ou, neste caso mais apropriadamente, da estabilidade. Aqui, porventura mais do que em qualquer outro domínio, colocam-se complexas questões de «concordância prática» entre normas e princípios fundamentais, uns tutelando direitos e valores, como os da imparcialidade, objectividade e legalidade, mais próprios da autonomia, outros buscando promover eficácia, uniformidade e qualidade nos resultados, apelando a um reforço da hierarquia, numa magistratura que decide, em regra, sem garantia de recurso.

Assim se compreenderá que a hierarquia cujo exercício cabe, em última instância, ao procurador-geral da República se reconduza, na dimensão que aqui tratamos, exactamente àquela que se manifesta no processo, seja através de ordens ou instruções vinculativas, seja pela via do recurso ao mecanismo da avocação, aí dispondo o PGR de todos os poderes necessários que, aliás, exerce sem controlo directo sequer do próprio Conselho.

Já o exercício da hierarquia funcional e de gestão, a assumir fora do processo, não pode deixar de ser sujeita a vigilância crítica do órgão superior ao qual cabe, precisamente, garantir, através dessa vigilância, o sentido substantivo da autonomia do MP, como magistratura.

Daí que não só não seja de estranhar, como se deva mesmo ter como evidente que a escolha, por exemplo, de figuras como a

de vice-procurador-geral, ou de outras com funções na estrutura hierárquica de poder, designadamente intraprocessual, deva estar sempre dependente de aprovação prévia do Conselho Superior, daí não resultando qualquer redução dos poderes que devem caber ao procurador-geral, pela simples razão de que os poderes de que não dispõe são justamente aqueles que jamais deviam ser-lhe atribuídos! É aqui que passa a linha de fronteira entre uma magistratura, autónoma, ainda que hierarquizada, e um serviço administrativo, dependente e funcionalizado[30].

Questão diversa, mas com esta em tudo conexa, é a que se refere ao modelo de investigação criminal, domínio no qual cumpre distinguir os problemas de concepção, das fragilidades próprias da organização e do respectivo funcionamento.

No que aos primeiros diz respeito, já antes dissemos ter como boa a solução encontrada entre nós, nada recomendando o retorno da investigação à titularidade ao juiz de instrução, ou, a qualquer título, à sua judicialização. A ir-se por aí, caminhar-se-ia não só ao arrepio da História, como sobretudo se actuaria em evidente contraciclo com a própria criminalidade, cada vez mais complexa, organizada, violenta e sofisticada, a demandar hierarquia e cadeia de comando como exigências indispensáveis à eficácia no seu combate e à segurança que deste se reclama. Do mesmo modo nos parecem deslocados os juízos laudatórios formulados sobre modelos como o norte-americano, certamente virtuoso na tradição e na cultura das respectivas populações, mas absolutamente desfasado daquilo que caracteriza ainda boa parte do que nos identifica, a nós, como povo.

Assim, um modelo triangular, no qual a polícia investiga, o Ministério Público dirige a investigação e exerce a acção penal, e o juiz

[30] Cfr. A. Laborinho Lúcio, «O Estatuto do Ministério Público e a Reforma do Mapa Judiciário», *Revista do Ministério Público*, , n.º 117, ano 30, Jan-Mar de 2009.

assegura a legalidade dos actos, como garante dos direitos e liberdades fundamentais, impõe-se como solução adequada, que tudo aconselha que não seja colocada em crise, sobretudo quando assim se correria o risco sério de intervir com fundamento num grave erro de diagnóstico. Este, que urge fazer, deverá antes procurar o seu campo de observação nas matérias relacionadas com a organização do sistema de investigação e com o respectivo funcionamento, e não na sua concepção.

E, aqui, algumas questões devem ser colocadas de forma clara. Uma, a que diz respeito à organização das próprias estruturas de investigação criminal; outra, a que se prende com a relação entre estas, com o exercício das respectivas cadeias hierárquicas e com a definição dos correspondentes conteúdos funcionais. Em ambos os casos, estaremos perante questões de natureza estratégica cujas soluções verão crescer a possibilidade de sucesso na razão directa da densidade dos conflitos de poder que a sua discussão acarretará.

É conhecido o recorrente debate em torno de múltiplas propostas, todas elas conducentes ao propósito de «unificação das polícias» e de adesão aos modelos das «polícias integrais» o que, em termos claros, entre nós, não significa outra coisa senão a transferência, em termos de dependência orgânica, da Polícia Judiciária, da área da justiça, para a da administração interna, sob cuja tutela se organizariam todas as forças policiais e de segurança. Os argumentos são por demais conhecidos, as reais intenções e as várias tentativas esboçadas nesse sentido, nem tanto.

Um sistema de investigação criminal servido por uma imensa pluralidade de órgãos de polícia criminal, a despeito da competência exclusiva atribuída à Polícia Judiciária, para a investigação de um importante conjunto de crimes, terá de revelar-se ineficaz, internamente ruidoso, quando não indesejavelmente concorrencial, tudo conduzindo a graves perdas no terreno, hoje cada vez mais decisivo, da informação.

Sem aprofundamentos argumentativos, que não cabe procurar aqui[31], e sem prejuízo de outras soluções possíveis a ponderar, seguimos a posição de que devia atribuir-se à Polícia Judiciária a competência para a investigação de toda a criminalidade, libertando as outras forças policiais para as tarefas dirigidas à manutenção da ordem e à garantia da segurança pública. Aquela, inscrita no sector da justiça, seria concebida como polícia dos tribunais, com competência em todo o território nacional, organicamente dependente do Governo e agindo na dependência funcional do Ministério Público.

Internamente, para a investigação da pequena e da média criminalidades, a Polícia Judiciária organizar-se-ia numa base horizontal, implantando-se por forma a garantir a cobertura em permanência de todas as circunscrições, ou comarcas, e estruturando-se numa primeira carreira plana, de investigação criminal. A partir desta, mediante concurso técnico e curricular adequado, aceder-se-ia à carreira vertical de especialista de investigação criminal, passando a integrar-se as estruturas superiores da Polícia Judiciária, com competência para a investigação da criminalidade mais complexa. Na cúpula, uma direcção constituída por magistrados e polícias teria sempre como director nacional um magistrado superior do Ministério Público, nomeado pelo Conselho Superior de Justiça, sob proposta do procurador-geral da República.

Por sua vez, ao Conselho Superior de Justiça, através do seu serviço de inspecção e disciplina, caberia a competência inspectiva relativa à Polícia Judiciária, a promover através de equipas constituídas maioritária ou exclusivamente por magistrados judiciais.

Um segundo plano, mais chegado às questões do funcionamento do sistema, obriga a uma outra reflexão, agora voltada para a efectiva direcção da investigação, como vimos, a cargo do Ministério Público.

[31] Cfr., a propósito, José Braz, «Uma Investigação Criminal ao Serviço da Justiça e da Liberdade», in *Levante-se o Véu*, cit., pp. 69 e ss.

Fixados os termos da relação entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, nomeadamente a Polícia Judiciária, e tornada inequívoca a dependência destes relativamente à direcção da investigação cometida àquela magistratura, por várias ordens de razões, nunca foi verdadeiramente conseguida a estabilização do respectivo funcionamento, com prejuízo, não raras vezes evidente, para a eficácia da própria investigação criminal. A referida discussão, nunca encerrada, sobre a inserção da Polícia Judiciária na orgânica do Governo e as correspondentes estratégias de poder a esse propósito lançadas, tenderam, por vezes, a desviar a atenção dos objectivos essenciais a prosseguir neste domínio. O Ministério Público, alheio a tal debate, tendo embora na sua dependência funcional todos os órgãos de polícia criminal, tende a exercer, de forma mais efectiva e visível, o seu poder de direcção sobre a investigação conduzida pela Polícia Judiciária, não havendo notícia da sua intervenção relativamente a qualquer das outras entidades com competência em matéria de investigação criminal. Daqui resulta, como efeito lateral, ainda que não querido, uma aparente sindicância permanente da acção da Polícia Judiciária, por parte do Ministério Público, e uma igualmente aparente ausência de intervenção «fiscalizadora» desta magistratura sobre os restantes órgãos de polícia criminal, em sede de investigação. O que, em termos de cultura institucional, vem a gerar ali, internamente, sentimentos de fragilização, projectados, exactamente, no plano político onde se joga a autonomia da Polícia Judiciária em face das outras forças policiais. Ora, tal circunstância, sem alguma vez pôr em causa a localização do poder de direcção, e o correspondente dever de acatamento por parte da polícia, não deverá também deixar de ser levada em conta pelo próprio Ministério Público, enquanto facto real, com implicações na qualidade dos resultados a prosseguir e, por isso, capaz de colocar questões novas no modo como deve exercer-se o poder de direcção, conferido àquele. Um raciocínio fundado apenas na legitimidade formal,

normativa, do poder de direcção, mostra-se, é certo, inatacável do ponto de vista jurídico, mas não garante nem a qualidade do exercício respectivo, nem a eficácia dos efeitos obtidos. E este constitui também um problema de direcção, que não pode, ainda e sempre por razões formais, ser transferido, pura e simplesmente, para outras instâncias, também elas, obviamente, responsáveis.

Por isso que – repete-se –, antes de tudo o mais, importe estabilizar, definindo-o, o lugar da Polícia Judiciária, na sua inserção orgânica. Por isso, também, que mais facilmente se entenda agora a justificação para a ligação desta aos tribunais, a sua dependência orgânica do sector do executivo que tiver a seu cargo as questões da justiça, e a sua efectiva dependência funcional do Ministério Público que, por seu turno, verá, por intermédio do novo Conselho Superior de Justiça, não só a sua actuação sujeita à apreciação que este entenda dever promover no âmbito das suas competências, como a sua acção aberta à cooperação e à co-responsabilização próprias da natureza e da composição do órgão.

Se em termos de contexto exterior, esta constitui uma questão recorrente, é no domínio da organização interna da relação de competências entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária que os problemas tendem a subsistir sempre à volta da questão dos limites do poder de direcção daquele e do conteúdo da autonomia que esta reclama para si, em sede de investigação criminal. Uma vez mais, trazida a Polícia Judiciária ao mundo dos tribunais, fixada a sua competência investigatória relativamente a toda a criminalidade e organizada sob a dependência funcional do Ministério Público, a estabilização definitiva da investigação criminal passará, necessariamente, pela clarificação dos campos de intervenção que justificam a distinção entre quem investiga, quem dirige a investigação e exerce a acção penal e quem controla a legalidade dos actos. Isto é, retomando a qualificação do Ministério Público como magistratura, importa relevar, na sua acção, por um lado, a dimensão jurídica,

essencial ao êxito da investigação criminal e ao exercício qualificado da acção penal; e, por outro, a dimensão de poder que caracteriza as competências de direcção, ainda que de direcção essencialmente técnica, ou funcional. Tendo em conta a estrutura orgânica que prevemos para a Polícia Judiciária e valorizando nesta a sua organização vertical, a especialização dos seus elementos e da própria instituição hão-de apontar para que lhes caiba a prática efectiva dos actos de investigação e a definição técnica e táctica da investigação material, cabendo sempre ao Ministério Público o controlo da acção da Polícia, a definição estratégica global da investigação e, obviamente, o exercício efectivo da respectiva direcção, sempre que seja caso disso[32]. Como bem assinala José Braz,

> o reconhecimento, por parte do legislador, da materialidade da investigação criminal e da incontornável necessidade de ela dever ser realizada por quem tem competência técnica e capacidade para o efeito não retira intensidade ao papel central do MP enquanto director desta importante fase do processo penal, sendo absolutamente fundamental que [...] ele emita, no âmbito da dependência funcional, as directivas, os comandos e as orientações necessários para alcançar objectivos expressos[33].

Deverá, portanto, distinguir a actividade de investigação propriamente dita da actividade de direcção, por forma a reconhecer

[32] Segundo José Braz, numa aproximação de pormenor e, por isso, sempre discutível na sua formulação, «compete aos órgãos de polícia criminal realizarem, com a indispensável autonomia técnica e táctica, a investigação criminal, desenvolvendo as medidas cautelares e de polícia e os actos materiais de recolha de prova necessários à imputação da autoria dos crimes. Compete ao MP exercer a acção penal, compreendendo esta basicamente a abertura do inquérito e a sua direcção processual, a constituição de arguido, a dedução de acusação ou o arquivamento. Compete ao juiz o controlo da legalidade na recolha da prova [...], a aplicação de medidas de coacção, a direcção processual da instauração, quando esta tenha lugar, e, naturalmente, o julgamento» (ob. cit., p. 137).

[33] *Idem*, p. 139.

a esta autonomia e conteúdo diversificado, reclamando formação e organização adequadas e instrumentos apropriados ao seu exigente exercício.

Uma criteriosa e aprofundada densificação do conceito e dos conteúdos próprios da direcção da investigação encerrará virtualidades bastantes para superar, de vez, os conflitos entre esta e a investigação criminal materialmente considerada, com óbvios ganhos de produtividade, em matéria de resultados, e sem atropelo de valores fundamentais relevantes para o direito.

Nesta linha, cumprirá ainda fazer transitar para a Polícia Judiciária toda a investigação, independentemente do tipo de crimes a investigar, aí devendo reunir-se a totalidade dos meios, designadamente técnicos, materiais e humanos, indispensáveis à qualidade do trabalho a produzir. Assim se ganhará em eficácia e em eficiência, se evitará a desnecessária duplicação de instrumentos, se afastará a incómoda distinção entre investigação «suja» e investigação «limpa», em função da natureza da criminalidade a combater[34].

Em suma, uma Polícia Judiciária altamente especializada, organicamente dependente do Ministério da Justiça, reconduzida à condição de polícia de investigação criminal com competência para a investigação de toda a criminalidade, tendo como director nacional um magistrado do Ministério Público nomeado pelo Conselho Superior de Justiça, sob proposta do procurador-geral da República, actuando na dependência funcional desta magistratura e sujeita a inspecções ordinárias periódicas a cargo de magistrados judiciais, também eles, designados pelo Conselho Superior de Justiça, estará, por certo, em condições de garantir eficácia na acção, respeito pelos direitos fundamentais, e objectividade na investigação.

[34] Sobre toda a temática da relação entre autonomia e hierarquia no Ministério Público, e investigação criminal e direcção do inquérito, mostra-se imprescindível a leitura da obra de autoria de Paulo Sá Mesquita *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária* (Coimbra Editora, Coimbra, 2003).

Assegurada, por outro lado, a real autonomia do Ministério Público, compreendido o sentido da hierarquia dentro da qual se move e apurada a qualidade do exercício desta, nomeadamente no que se refere aos poderes de direcção, estarão, também aí, reunidos os pressupostos essenciais para afirmar a qualidade do modelo que distingue as tarefas de investigação, de direcção e de controlo, com vista a harmonizar eficácia e segurança, com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos[35]. Cidadãos que, só por si, suscitam outras interrogações e sugerem novas questões, entre as quais avulta a da relação entre

JUSTIÇA E COMUNICAÇÃO

E comunicação em vários planos.

Como escrevemos já noutra circunstância[36], cabe começar, desde logo, por considerar a comunicação interna, entre órgãos, instituições e serviços de justiça.

A partir de dentro, sempre como decorrência da sobrevalorização do processo e do privilégio da internalidade do sistema onde, em

---

[35] Ainda no domínio da justiça penal, importante será reconhecer ao Conselho Superior de Justiça um relevante papel na promoção da reflexão e do debate em torno de temas que, justificando embora tomadas de posição, nomeadamente em termos de produção legislativa, não devem prescindir de estudos prévios desenvolvidos longe do imediato debate político mais próprio do quotidiano. Pense-se em matérias como as da adopção do princípio da oportunidade em processo penal; do combate à corrupção numa perspectiva integrada de prevenção, investigação e repressão; do segredo de justiça, da sua violação e formas de a evitar; das garantias processuais, do «abuso processual» (Cfr. Cunha Rodrigues, *Recado a Penélope*, cit., p. 149) e meios de o prevenir e reprimir eficazmente. Em todas estas matérias, além da necessidade de aprofundamento do conhecimento, nomeadamente em termos de direito comparado e de políticas comparadas, que ao Conselho caberá suscitar, por si, ou por intermédio de outras instâncias, designadamente universitárias, nacionais e internacionais, será de esperar um papel activo, modificador, a partir das suas competências internas directas. Com efeito, reunindo no seu seio toda a representação institucional que integra ou intercede no sistema de justiça, o Conselho Superior de Justiça chama a si um papel decisivo na construção de consensos, de compromissos de cooperação, de assunção de responsabilidades comuns, devolvendo o pensamento que elabora e as conclusões a que chega para o interior do sistema e fazendo repercutir aí o peso que resulta da sua própria força representativa.

[36] «Justiça – Virtudes Privadas, Públicos Vícios», in *Levante-se o Véu*, cit., pp. 38 e ss.

cada situação, o que se procura é a «declaração do direito do caso», nenhuma preocupação se dirige à realidade exterior, que demanda uma solução, mas antes, e apenas, à formatação processual interna que reclama uma decisão. A isso chama José António Barreiros «doença da processualite», sustentando ser «aquela que mais efeitos perniciosos causa no sistema»[37]. Sistema que, mais ainda, não está sequer concebido para fazer circular no seu interior a sua própria informação, e para gerir os «casos» em curso tendo em conta a influência que uns projectam sobre outros.

Só assim se explica a situação, real, de dois processos pendentes simultaneamente, sem que ocorra qualquer comunicação entre si, discutindo-se, no primeiro, ao tempo, a guarda de uma criança, filha do casal em conflito, enquanto, no segundo, o próprio pai impugnava a paternidade da criança em causa! Para não falar já de um outro caso, excessivamente mediatizado, a propósito do qual se instaurou e se fez correr ao mesmo tempo, em fases processuais distintas, vários processos, de natureza diferente mas susceptíveis de conflituarem entre si, sem que nenhuma intervenção reguladora tivesse ocorrido, sem que nenhuma comunicação entre eles e os respectivos responsáveis tivesse sido oportunamente promovida!

O que ressalta de mais censurável nestes de muitos outros exemplos possíveis, além da natural perplexidade que geram, é o facto de não se recorrer a uma estrutura superior de gestão com competência bastante para intervir regulando a sequência processual respectiva e dirigindo-a para a satisfação adequada do interesse verdadeiramente em jogo no conjunto dos processos. O que significa, por outras palavras, a desvalorização do caso, que convoca todo o sistema, em favor da relevância concedida ao processo, que interessa a cada juiz. Atitude que, assim, naturalmente, conduz ao desprezo pela comu-

[37] «Justiça – para além do bem e do mal», in *Levante-se o Véu*, cit., p. 64.

nicação intraprocessual e, no limite, à inconsciência quanto à sua absoluta necessidade!

Quer os instrumentos e os órgãos de gestão a colocar à disposição da circunscrição, ou comarca, quer a responsabilidade acrescida que passa a caber, ainda em termos de gestão, ao Conselho Superior de Justiça, hão-de concorrer para a criação de linhas rápidas de comunicação recíproca no interior do sistema e à implantação nele de mecanismos de regulação, agora da comunicação entre processos. Para tanto, além das competências nesse sentido a atribuir ao presidente da circunscrição ou ao respectivo conselho de comarca, caberá consagrar, como vimos, no Conselho Superior de Justiça, a prática da emissão de recomendações que, não intercedendo na função jurisdicional dos magistrados judiciais, permitam ao Conselho exercer com efeito útil as suas competências de gestão do sistema e do seu funcionamento.

Noutra perspectiva, vem a surgir no elenco dos vícios imputáveis ao sistema a má qualidade da comunicação deste com o exterior. E neste domínio, várias são as manifestações a reclamar particular atenção. Desde logo, tomando este campo da comunicação como instrumental relativamente ao elementar direito de os cidadãos serem informados acerca do funcionamento da justiça – seja como partes interessadas em termos processuais, e aí uma vez mais em termos de acesso ao direito, seja estritamente em termos de cidadania –, cumprirá reconhecer ser esta matéria tradicionalmente descurada. Entre o cidadão e a justiça estabelece-se, pelo contrário, como que uma barreira de incompreensibilidade que, se é certo que em muitos casos repousa sobretudo na tecnicidade do discurso utilizado e na justificada necessidade desta, numa elaboração mental suportada em conceitos científicos, e numa argumentação construída sobre uma racionalidade também ela vinculada a pré-compreensões de natureza técnica, menos certo não é que o destinatário das decisões, ao lado do dever de as respeitar, preserva

o direito de as compreender. Essa é uma das decorrências do dever de fundamentação que constitucionalmente impende sobre as decisões dos tribunais. Sem informação não se potencia o conhecimento, sem uma comunicação virtuosa e criteriosamente transparente não se chega à essência da informação. O que é certo é que também aqui existe um grave défice de «tradução», por aí passando muito do caminho que conduz à perda de credibilidade da justiça.

Seguindo o pensamento de Amartya Sen, «há uma clara relação entre a objectividade de um julgamento e a sua aptidão para suportar um escrutínio público [nisso se fundamentando a] necessidade de que uma decisão seja "vista" como justa»[38]. Não é longe daqui que há-de encontrar-se também explicação para a recorrente crítica quanto ao modo como se vive amiúde a relação dos vários sujeitos processuais, quer entre si, quer deles com o público, e quanto à forma como, nela, se prescinde de uma exigência de respeito recíproco, naturalmente de esperar quando se trata de órgãos de soberania que, para mais, actuam, por força da Constituição e das leis, «em nome do povo».

Tanto basta para colocar este tema, também ele, numa agenda de competências e de responsabilidades do Conselho Superior de Justiça, uma vez mais dirigidas para o interior do sistema, por exemplo, de novo, através da emissão de recomendações que permitam desenhar, no conjunto dos respectivos conteúdos, uma ideia, ou orientação, quanto aos princípios-base que haverão de regular a comunicação do sistema com o exterior. Mas também uma agenda de competências próprias do Conselho, naqueles pontos em que deve recair sobre si a responsabilidade de comunicar com o público[39].

[38] *A Ideia de Justiça*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 516 e 515.

[39] Mesmo que de forma ainda experimental e incipiente, é de registar a iniciativa do Conselho Superior da Magistratura ao promover, em 2006, o seu V Encontro Anual, subordinando-o ao estudo de «O Discurso Judiciário: a comunicação e a justiça». O caminho, porém, também aqui está praticamente todo por fazer, sendo certo que o Conselho Superior de Justiça reúne, para prosseguir tal caminhada, condições bem capazes.

Segundo Cunha Rodrigues, «todos escrevem ou falam sobre a justiça, dando lugar a que o mesmo título ou a mesma sintonia ofereçam conteúdos rigorosos e as maiores barbaridades»[40]. Sendo isso certo, não é tão seguro já que a partilha do rigor e da barbaridade se faça entre campos previamente demarcados, dada a previsibilidade que seria de supor. Por isso que não possa deixar-se vazio o espaço público de comunicação. Desde logo, exactamente, porque o espaço público de comunicação jamais permanece desocupado.

Daí que surja, outra vez, como imperativa a abertura do sistema ao exterior. Sem pré-compreensões sobre a validade dos discursos proferidos fora, sem julgamento sobre as motivações «suspeitosas» que os determinam. Apenas aceitando ouvi-los, elaborando criticamente a partir deles e incorporando o que deles houver a «inscrever» como virtualidades verdadeiramente motivadoras de mudança. O que deve incentivar-se internamente não é apenas, nem principalmente, uma atitude tolerante de aceitação da avaliação crítica que, vinda do exterior, tem por objecto a justiça. Importa, diferentemente, ir mais longe, e valorizar activamente a existência de instâncias, formais ou informais, que avaliem o funcionamento da justiça.

Por isso que valha a pena apelar de novo a uma reapreciação das competências a atribuir, nesta matéria, ao provedor de Justiça, do mesmo modo que interessa valorizar o papel que vem sendo, ou pode vir a ser desempenhado por outras entidades[41].

Importa elevar a questão da comunicação a um plano superior de competência e sobretudo de responsabilidade. Tornando-a eficaz, séria, compreensível, oportuna. Praticando-a, de dentro para fora, em respeito pelo direito à informação. Acolhendo-a, de fora para dentro, no âmbito do direito a ser informado. Fazendo-o, em todos os casos, na assunção e no cumprimento de um irrecusável

---

[40] *Recado a Penélope*, cit., p. 167.

[41] Disso são exemplo, entre outras, o Observatório Permanente da Justiça Portuguesa e o Observatório Permanente da Adopção.

dever institucional, tendo em vista «proteger os cidadãos de uma justiça subtraída ao controlo e conhecimento públicos e manter a confiança da comunidade nos tribunais»[42].

Para que desta possa esperar-se maturidade democrática e reciprocidade responsável. Para que nos não quedemos depressivamente contemplativos diante da proclamação de Santo Agostinho de que «se um Estado sem justiça é um coito de bandoleiros, um povo sem sentimento de justiça é um rebanho social apto só para o consumo e a engorda»[43].

[42] Cfr. Cristina Carretero Gonzalez, «El lenguage judicial y su comunicación en los procesos», in *Jueces y Ciudadanos: Elementos del Discurso Judicial*, Dikinson, Madrid, 2009, p. 17, entre outros artigos integrando uma valiosa obra sobre a comunicação na justiça. Com interesse, entre nós, cfr. Maria da Conceição Carapinha Rodrigues, «Linguagem, Discurso e Direito: algumas questões de linguagem jurídica», *Revista do Ministério Público*, n.º 111, ano 28, Jul-Set 2007.

[43] *Apud* Alejandro Nieto, *Balada de la Justicia y la Ley*, cit., p. 270.

E mais não disse. Lido o presente auto e achado conforme, vai ser devidamente assinado .....

Álvaro Laborinho Lúcio

ÁLVARO LABORINHO LÚCIO

Licenciado em Direito e Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, foi sucessivamente delegado do procurador da República, juiz de direito, procurador da República, inspector do Ministério Público, procurador-geral adjunto, director da Escola de Polícia Judiciária, director do Centro de Estudos Judiciários, secretário de Estado da Administração Judiciária, ministro da Justiça, deputado à Assembleia da República, presidente da Assembleia Municipal da Nazaré, ministro da República para a Região Autónoma dos Açores e, por designação do Presidente da República, vogal do Conselho Superior da Magistratura.

É membro eleito da Academia Internacional da Cultura Portuguesa e vice-presidente do Conselho Geral da Universidade do Minho. Integra o Conselho Geral da Fundação do Gil e é membro do Conselho de Curadores da Fundação Liga.

Foi fundador da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, da Associação Portuguesa de Direito Europeu e da Associação de Criminólogos de Língua Francesa. É presidente da Assembleia-Geral da Associação Portuguesa para o Direito dos Menores e da Família e da Mesa do Congresso da Associação dos Juristas de Língua Portuguesa.

Com vários artigos publicados em matéria de formação de magistrados, organização judiciária, aplicação do direito, psicologia forense, direito e processo penal, direito judiciário, cidadania e direito, cidadania e educação, sistemas de justiça, direito tutelar educativo e direitos das crianças, entre outros, é autor de *Do Fundamento e da Dispensa da Colação*, *A Justiça e os Justos*, *Palácio da Justiça*, *Educação, Arte e Cidadania* e, em co-autoria, *Levante-se o Véu*.

Tem proferido inúmeras palestras sobre temas ligados à justiça, educação, cidadania, direito de crianças e jovens e direito em geral.

Foi agraciado por Sua Majestade, o Rei de Espanha com a Grã-Cruz da Ordem de D. Raimundo de Peñaforte, e por Sua Excelência, o Presidente da República Portuguesa, com a Grã-Cruz da Ordem de Cristo.

É hoje juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, na situação de jubilado.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E APLICAÇÃO DO DIREITO

A. LABORINHO LÚCIO
DIRECTOR DO C.E.J.

I - Numa sociedade livre, as mudanças que se vão operando na sua estrutura e as contradições talhadas ao longo do percurso colectivo das gentes, trazem à superfície a carência de referências axiológicas comuns às várias gerações e aos diversos estratos sociais em presença. A imagem do HOMEM MÉDIO, definido a partir de modelos culturais de normalidade objectiva e de ideias abstractas de dever-ser, cede o passo à figura do homem concreto e à sua afirmação antropológica como ser contingente, diferenciado e marcado pela sua circunstância histórica.

Aquele, em vez de homem-social-normal, passa ao plano do homem-ideal em formação no dever dialético da própria estrutura social em movimento, adquirindo a posição de fim para que tende o pensamento e a acção de construção, mas perden

do, enquanto objecto fixado, a condição de dado referencial de análise.

Por seu turno, este, o homem-concreto, passa a ser entendido não apenas por referência a padrões absolutos, pré-definidos, em face dos quais a sua conduta se classifica, de forma automática, como adequada ou desviada, mas também e, por vezes essencialmente, pela análise subjectiva da conduta em si mesma e pela compreensão social, histórica e ideológica do seu comportamento.

A legitimidade das diversas valorações individuais determinantes da acção e a busca incessante, mas nem sempre lograda, pelo indivíduo, de um quadro referencial de valores, impõem ao direito, enquanto regulador de condutas e censor de comportamentos, que abrande o relevo concedido à filosofia onde se estudam e fixam os valores absolutos em si mesmos e faça ressaltar o papel a atribuir ao facto e às ciências que estudam as suas relações entre si e delas com o próprio direito. Diluido o quadro axiológico por cujo crivo se faz passar a análise dos comportamentos, hão-de estes ser referidos não primordialmente a valores, mas sobretudo a pessoas. Reduz-se, assim, a relação axiológica do direito essencialmente ao conjunto daqueles valores imutáveis que constituem o pàtrimônio cultural humano historicamente construido e fixado, substituindo-se, em parte, o restante

painel de valores de referência objectiva, pela análise das condutas individuais subjectivas.

É então que o momento da aplicação assume, decisivamente, papel integrante na compreensão total do direito, por ser aí que a apreciação da conduta fornece ao jurista o último e indispensável dado de compreensão. Por isso que também ganhe aqui nova expressão o apelo à ~~idêntica~~ idéia de justiça concreta por ser esta a única face então compreensível da justiça, que há-de assumir-se, de forma verdadeira e própria, como justiça do caso.

A questão, evidentemente, não é nova. Mas ressurge, assim, animada pela entrada no debate dos aplicadores do direito impotentes para darem resposta à disfunção que, as mais das vezes, vem a estabelecer-se entre, por um lado, a norma a aplicar e o discurso teorético e dogmático que sobre ela se abate e,por outro lado, o facto que suscita a intervenção do direito.

Ora manieatdos por uma excessiva vinculação à lei positiva elevada à categoria de objecto último do direito pela mão do positivismo-legalista;ora submergidos na onda avassaladora da filosofia e do pensamento jurídico voltados pa

ra o interior da Ciência do Direito e desenvolvidos naturalmente à margem daqueles que têm por missão propôr ou dizer o direito do caso, acabaram estes por se refugiar à sombra de um estatuto indefinido de meros técnicos, de tudo tendo resultado o exagerado papel de certeza e de segurança atribuido ao direito, em detrimento de valores de justiça e, com estes, da própria função social do direito.

Assiste-se, assim, a um alheamento do cidadão relativamente ao direito e, por via disso, a uma progressiva perda da identificação com os tribunais que, em última análise, empolam soluções formais de natureza estética em prejuízo do seu compromisso social ético. No acto de julgar cada vez menos se valoriza o julgamento, enaltecendo-se o papel da decisão que exigências de eficácia privilegiam na linha de mira do julgador. Já se lhe não pede que diga a justiça do caso, mas que o decida, valendo-lhe como suporte um sistema jurídico apto a fornecer-lhe instrumentos formais que legitimam o desconhecimento da própria verdade do caso.

A uma Ciência do Direito, enquanto ciência da norma, profusamente desenvolvida, corresponde o vazio dogmático e teorético da aplicação do direito, quando não mesmo a negação da sua autonomia metodológica. E a opção do aplicador tor

na-se clara: ou se liberta, ao encontro de ideias de justiça concreta e cai nas malhas do arbítrio, da insegurança da vida jurídica e se perde por ausência de critérios de referência; ou se rende, reconduzindo-se, sem honra e sem glória, à maneira de Montesquieu, à função de mero reprodutor das palavras da lei.

Vale a pena, por isso, recolocar a questão, invocando como argumento os novos sintomas de crise que apresentam o direito e o próprio pensamento jurídico, o que tudo conduz a que se reabra o jogo dialéctico em cujos polos têm situado uns o direito e o facto, e outros o conhecimento do direito e a sua aplicação.

De entre aqueles ora se aponta sublinhando-o, o dualismo marcadamente chancelado pelas correntes cientistas e ainda fortemente inspirado numa concepção normativa-lógica do direito recebida sobretudo de Kelsen e das quais, a despeito da tentativa em contrário, se não libertou totalmente o próprio pensamento fenomenológico; ora se propõe uma visão monista, de síntese, quer pela via do sociologismo jurídico, quer pela aposta na natureza das coisas onde pretendeu lobrigar-se, embora sem grande rigor, a nova face do direito natural.

Para os outros entretanto, o cepticismo perante o construtivismo jurídico impõe um corte epistemológico entre a ciência do direito e a sua aplicação, propondo alguns o seu tratamento em separado quer pela via da chamada jurisprudência prática, quer pelo recurso ao pensamento tópico; e avançando alguns outros, como os da escola do direito livre e, em certa medida, os defensores do realismo judiciário, a sobrevalorização do momento da aplicação do direito pela defesa, aí, de ideais de justiça concreta eles próprios capazes de justificarem, sempre que for caso disso, a excomunhão da própria lei escrita.

De todo o modo a crise não se mostra superada. Os primeiros ou não dão resposta às questões que estão então na origem da própria crise, por se manterem fiéis ao pensamento lógico-formal do direito; ou, aceitando a dialéctica implicante entre o direito e o facto, reconhecem naquele um momento normativo e um momento prático sem, todavia, construido teoreticamente o primeiro, chegarem à formulação do segundo, cuja influência acabam por reconhecer apenas do ponto de vista metodológico, na fase de elaboração e de compreensão do aspecto normativo.

É neste ponto, embora por caminhos diferentes, vêm a coincidir tanto

os pensadores originariamente marcados pela filosofia dos valores, designadamente os mais realistas, como os sociologistas, os historicistas e o próprio pensamento marxista do direito.

Por seu turno não logram os últimos, fiéis à tese da justiça concreta como dado axiomático, adiantar solução para as críticas que apontam para o perigo do arbítrio do julgador, perdendo-se na confrontação entre os valores de justiça e os de segurança do direito e de estabilidade da vida jurídica.

De todos, porém, veio a receber a história recente do pensamento jurídico influências que acumulou e regras que sedimentou integrando o seu património cultural e permitindo-lhe enfrentar, de novo, a crise em face dos seus postulados e pressupostos modernos.

Assim, do próprio positivismo-legalista bem como do positivismo - sociologista dos primeiros tempos com Durkheim, fica o conjunto que informa a estrutura base da ciência do direito, a primeira aposta no seu ser-normativo, bem como o suporte gnoseológico do direito como ciência.

Da filosofia de Baden, nem sempre valorada à medida da real influência

que veio a exercer nas mais modernas correntes metodológicas, extrai-se o compromisso conceitual intrínseco do direito com a cultura o que permitiu a superação de uma filosofia de valores ~~permanente~~ permanente formal, por uma filosofia de valores material, ao mesmo tempo que acentuam numa perspectiva axiológica, a distinção entre cultura e natureza, transmitindo à demarcação de raíz Kelseniana, entre ser e dever-ser, a componente material dinâmica que este negou à ciência do direito pela recusa à consideração de quaisquer elementos não formais extra-jurídicos.

Do sociologismo, claudicante enquanto mero positivismo-fáctico e inconsequente quando se propõe como capaz de, por ~~isso~~ si, resolver o problema normativo do direito, retirar-se-á a aquisição da ideia de direito-realidade bem como a base para a construção do próprio conceito normativo de facticidade no que não é de desprezar a influência do historicismo.

Na reunião de tais elementos e na sua compreensão integrada e dinâmica se foi vencendo no plano positivo da interpretação da lei, a predominância, primeiro, da jurisprudência dos conceitos, para se questionar, depois, o próprio

papel da jurisprudência dos interesses a caminho da chamada jurisprudência das valorações. Entretanto, com o reconhecimento da intenção axiológica normativa do direito e com a recepção, no todo normativo da própria juridicidade do facto, avança-se um passo significativo que encontra eco na abertura concedida à jurisprudência para se orientar por critérios axiológicos na interpretação e na aplicação da lei, em substituição das regras de dedução lógica que recebera tanto da hermenêutica tradicional, como da Ciência Pura do Direito.

Pode então afirmar-se, ainda apenas em sede de Ciência do Direito, ter esta reconhecido à tarefa do intérprete um sentido que pouco tem já que ver com a proposta hermenêutica da Escola da Exegese identificando interpretação da lei com interpretação do texto da lei, nem com o método dedutivo-lógico desenvolvido pelas doutrinas do normativismo positivista. Ganha, assim, expressão a proposta que faz ressaltar, num primeiro momento do processo de interpretação, as virtualidades do método indutivo que arranca do facto ao encontro da norma, em substituição, aí, daquele método dedutivo lógico que propõe a partida da norma ao encontro do facto que a ela deve subsumir-se. Por outro lado, é agora legítimo falar,

ainda em termos normativos, de interpretação teleológica que decorre da recepção no conteúdo normativo do direito tanto da expressão fáctica que este transporta na sua definição ontológica, como da referência axiológica que participa da definição da sua própria estrutura, nesse sentido se valorizando a sua primeira formulação com Ihering.

Pode mesmo reconhecer-se hoje, à Ciência do Direito, a abertura ao reconhecimento da facticidade ôntica do direito, à sua componente axiológica e ao seu compromisso histórico contingente. Tudo está, porém, em saber se tanto basta para considerar definitivamente ultrapassada a distinção entre interpretação e aplicação do direito, por recepção no alargamento compreensivo daquela, dos aspectos diferenciais que justificavam a autonomia desta.

De novo nos encontramos diante do diálogo da norma com o facto, reduzindo-se agora o enunciado do problema à questão de saber se este, tal como surge configurado, no momento da aplicação do direito, e por causa dela, se rodeia ainda de características específicas e autónomas tais que, a despeito da facticidade normativa, o façam concorrer para uma compreensão qualitativamente diferente da norma a aplicar. Ou, invertendo os termos da questão, tudo está agora

em indagar se a adopção do método indutivo, por um lado, e o conceito moderno de interpretação teleológica, por outro, são suficientes para reconduzir à esfera estrita da interpretação, toda a natureza e todas as particularidades do facto que suscita em concreto a aplicação do direito. E importante é sublinhá-lo, com o colocar a questão nestes termos, não se está a reduzi-la apenas a uma discussão sobre o método, como vem a acontecer, em última análise, com o raciocínio problemático do pensamento tópico; nem a um exclusivo debate sobre o objecto da Ciência do Direito ao qual acaba por se reconduzir o pensamento egológico na defesa da colocação da relação fenomenológica da norma com o facto no cerne da estrutura compreensiva do direito. Pelo contrário, trata-se antes de indagar se o momento da aplicação do direito, reconhecendo embora o objecto e o método da Ciência Jurídica do Direito, há-de reivindicar ainda para si, a partir da sua diferença específica e por causa dela, autonomia ~~ontológica~~ psicológica, por definição de um novo objecto, e diversidade metodológica, pela necessidade de adopção de um método diferente de análise.

É o que cumpre averiguar.

II - Entendendo-se grosso modo, que o objecto de estudo quer na interpretação quer na aplicação do direito é essencialmente, o próprio direito em si mesmo considerado, o que importa é colocar a interrogação no sentido de saber como se comporta o direito-norma face ao estímulo das exigências da sua aplicação a fim de surpreender, em conclusão, quais as consequências que, em termos de estrutura conceitual, vêm a reflectir-se na própria noção de direito, nomeadamente no que toca à construção de um verdadeiro direito judiciário, cujos limites demarcamos aqui como direito aplicado nos tribunais.

Desde logo, àquele se reconhece maior amplitude. Com efeito, o direito-norma actua por si só, sem intervenção de qualquer instância formal, do ponto em que a generalidade das pessoas ou ~~identidades~~ entidades a que se dirige se comporta de acordo com os seus comandos, quer por omissão, não praticando actos que violem as suas prescrições; quer por acção, ~~[illegible]~~ espontaneamente os seus direitos, ou cumprindo do mesmo modo os seus deveres e as suas obrigações. ~~[illegible]~~ Resulta, assim, automaticamente a correspondência entre a validade e a eficácia do direito pela aceitação, no acto concreto da sua vivência, daquela outra correspondência a estabelecer entre a facticidade normativa do direito e o facto real que este intervem a regular. A previsão de facto que a própria norma já contem em si mesma identifica-se, pois, com o facto concreto que integra a relação jurídica em presença. Pode, por isso, afirmar-se ter o direito-norma como pressuposto o conjunto das relações inter-subjectivas, livremente exercidas em obediência a exigências gerais de ordem e de justiça que ele próprio visa tutelar.

Diferentemente, o direito judiciário intervem apenas em face e por causa do conflito presente (conflito propriamente dito) ou futuro (problema), e

com vista a derimi-lo. Ora é exactamente a existência desse conflito ou desse problema que, as mais das vezes, introduz desvios sensíveis entre os contornos que definem a facticidade expressa na norma e a situação de facto que traduz a realidade do próprio conflito ou problema. Por isso que, em face dele, mantendo-se embora a validade do direito, haja que procurar-se caminho diverso para garantir também a sua eficácia. Dizendo de outro modo, enquanto em sede de mera interpretação, pela ausência de conflito ou de problema em concreto, a situação de facto se devolve aos seus limites normativos definidos no próprio ser normativo do direito; em fase de aplicação, surge à superfície toda a expressão naturalística do facto importando que, antes ainda da sua subsunção à lei, se estabelece a diferença entre esse facto naturalisticamente apreendido e a dimensão normativa-fáctica do direito a aplicar. Só então se iniciará o processo de correspondência entre a totalidade da norma e o facto, sendo aqui que ganha o seu último e verdadeiro sentido a adopção do método indutivo e a substituição aí, do raciocínio lógico-formal por um método inspirado na lógica dialéctica, exactamente por ser esse o tipo de relação que então se estabelece entre a norma e o facto.

Deste modo, a natureza teleológica abstracta do direito-norma que lhe sublinha como escopo a realização de valores, interesses ou bens jurídicos definidos em termos gerais e abstractos, transforma-se, na passagem à fase da aplicação, em natureza teleológica concreta, definida nos limites marcados pelo próprio conflito ou problema.

Daí, duas outras distinções a assinalar entre direito-norma e direito judiciário:

a) O primeiro, por ausência de conflito, afirma-se como um direito de conteúdo, de estrutura normativa, dirigido para todas as combinações possíveis de relações jurídicas, definidas em termos abstractos e elas próprias já revestidas de juridicidade.

O direito judiciário, diversamente, identifica-se como um direito de resultado, voltado para a solução concreta do problema ou do conflito real em presença, impregnado dos contornos naturalísticos definidos pela própria natureza daqueles. Pelo que, enquanto no primeiro, a eficácia do direito depende de um correcto conhecimento do conteúdo da norma, já no segundo, a sua eficácia há-de me-

dir-se antes pela perfeita consecução do resultado em que se traduz a decisão do conflito em questão, tendo em conta o conjunto das circunstâncias em que este se verifica.

Mas, tendo nós visto a margem de afastamento possível entre a estrutura fáctica da norma, e a realidade naturalística-fáctica do conflito, logo se compreende que enquanto a interpretação do direito-norma se traduz num processo mentado de indagação do conteúdo da norma nele se esgotando, já a interpretação do direito judiciário haverá que dirigir-se à prossecução do resultado, transformando-se, por isso, de interpretação teleológica abstracta, em interpretação teleológica dinâmica concreta. Por outras palavras, em direito judiciário não se pretende, pela interpretação, atingir apenas a compreensão da norma (gnoseologia do conteúdo), mas a resolução, com esta, do problema ou do conflito (obtenção do resultado).

b) Por outro lado, enquanto comando normativo referencial a valores, o direito-norma encerra um <u>dever-ser geral e abstracto</u>, igual para todos, colocados nas mesmas circunstâncias, também elas consideradas de forma geral e abstracta.

Por seu turno, o direito judiciário, arrancando do conflito e, por isso,

da sua compreensão naturalística, postula antes um dever-ser concreto, imposto à quele agente concreto, naquelas reais circunstâncias em que se gerou o problema ou se desenvolveu o conflito, sendo neste ponto, sobretudo, que se há-de reconhecer repensar hoje um dos mais sérios factores de quebra do direito por ser aí que mais nitidamente se assiste ao reflexo da fluidez dos valores, e da perda de referências geradoras de padrões comportamentais, definidos por uma normalidade objectiva. É aqui, em suma, que ganha vulto o lugar a conceder hoje, pelo aplicador do direito, ao estudo particularizado e individualizado da conduta face ao seu autor, a fim de apurar o conteúdo e o grau de um dever-ser concreto e atomístico, em vez de o subsumir, de imediato, ao comando geral e abstracto inserto na lei, que apenas depois da conclusão a encontrar naquele plano, há-de ser chamado à colocação.

Finalmente, enquanto para o direito-norma o facto é, ou foi o motivo inspirador de toda a sua elaboração genética e, por isso, ou se situa antes e fora do seu objecto, ou nele se integra mas revestindo-se de juridicidade e perdendo, ao normativizar-se, a sua expressão particularizante; para o direito judiciá

rio o facto surge individualizado constituindo sempre, enquanto naturalísticamente considerado, tanto o objecto da aplicação, como elemento da própria compreensão do direito, situando-se, por isso, dentro dele, como dado de estrutura da sua própria definição, sem que, por tal, perca as suas características diferenciais específicas.

Teremos, assim, em síntese e como resposta à questão da qual partimos, que o direito-norma, quando sujeito ao estímulo da aplicação, se transforma, passando a definir-se como um direito de resultado, integrando um dever-ser concreto, tendo por objecto o facto e a norma e, como pressuposto, o conflito ou problema. Importa, todavia, acrescentar ainda algo mais antecipando a resposta à observação possível de que a diferença estabelecida entre conteúdo e resultado, por um lado, e dever-ser geral e abstracto e dever-ser concreto, por outro, não passa de uma distinção mais aparente do que real do ponto em que o resultado e o dever-ser concreto não são mais do que a realização em acto, respectivamente, do conteúdo e do dever-ser geral e abstracto que se encontram já potenciados na norma, não havendo que reconhecer-lhes qualquer nova configuração de natureza substanci

al. Na verdade, de afirmar-se ser o direito judiciário um direito de resultado e o direito-norma um direito de conteúdo, não pretende com isso dizer-se apenas que o resultado é, em cada caso, a concretização do conteúdo que caracteriza o direito a aplicar — conclusão que a ser exaustiva e verdadeira, anularia, realmente, o sentido material da distinção — mas antes que o resultado há-de ser, dentro do conteúdo normativo do direito, perseguido tendo em conta as particularidades naturalísticas do problema ou do conflito em concreto. Não basta, por isso, ao aplicador reter a configuração normativa do facto já expressa na norma sempre em termos gerais e abstractos, nem ter identificado, nos mesmos termos, o valor, o interesse ou o bem jurídico a prosseguir pelo direito, sendo-lhe ainda exigível a análise concreta, e por isso naturalística, do conflito ou do problema para que lhe adeque a previsão normativa abstracta no quadro referencial de valores moldado também pelas circunstâncias concretas do caso. Esse o verdadeiro sentido de <u>resultado</u> que, correspondendo metodologicamente, ao de <u>conteúdo</u> do direito-norma, com ele se não identifica necessariamente nem se descortina atingível apenas pela via da interpretação jurídica voltada para a compreensão do

conteúdo da norma.

Do mesmo modo não vale a afirmação de que o dever-ser concreto não será coisa diferente do que a concretização em acto do dever já expresso, em abstracto, na norma. Tal seria assim apenas se fosse demonstrável — e não é — que na formulação normativa do dever-ser se atendeu a todas as possíveis circunstâncias que rodeiam a sua violação concreta, o que se não é pensável do ponto de vista prático, se revela ainda incongruente do ponto de vista teórico já que tal corresponderia a confundir, no mesmo plano, a facticidade normativa com a realidade naturalística que rodeia a concreta violação.

E identicas considerações valem para apoiar a distinção que estabelecemos entre direito-norma e direito judiciário quanto ao seu objecto, adiantando ser aquele integrado apenas pela norma, sendo este constituido também pela norma (a norma a aplicar), mas ainda pelo facto. Com efeito, não deteriora o interesse da distinção o reconhecer-se, na norma, uma parcela de facticidade já que este recebe a influência do facto no momento da sua génese absorvendo-o em termos normativos, mas deixando de fora os seus contornos diferenciais natura-

lísticos. Ora o facto que, integra o objecto do direito judiciário não é mais aquele primeiro facto ainda que sociologicamente determinado, que inspirou a norma; nem é seguramente o facto normativizado a que o direito confere juridicidade e caracteriza em modelos de generalidade e de abstracção. Ele será sim, aquele facto concreto, de feição naturalística, histórica e sociologicamente demarcado, provavelmente distinto da componente fáctica da ~~semana~~ norma, sendo ele próprio e com ele esta sua diferença específica que legitimam a aproximação dialéctica do facto à norma, reforçando o sentido e o valor do método indutivo de análise e retirando deste o máximo das suas virtualidades. É este facto, de extracção judiciária, que o aplicador leva a uma primeira relação com a norma que, assim, vem a ser chamada por um processo de análise indutiva material por forma a buscar-se nela não o seu sentido geral e abstracto, mas a sua aptidão para a solução concreta daquele facto-conflito ou daquele facto-problema e da relação que lhe subjaz. Não é, pois, o sentido único e estático da norma que se visa atingir, mas são antes as várias reacções desta perante o estímulo do facto que se procura analisar desenvolvendo-se essa relação dialéctica até se lograr o exac-

to sentido da norma-para-o-facto.

Nestes termos, tanto se apura o processo para atingir a compreensão qualitativa da norma em aplicação, como se retira desta uma noção quantitativa pela ideia de que, em cada situação de facto, deve subtrair-se da norma a aplicar a quantidade correspondente à diferença entre o facto concreto em presença e a previsibilidade fáctica total da norma. Ideia que se é patente em direito penal, por ela se legitimando e compreendendo, por exemplo, a diferença entre medida abstracta e medida concreta da pena, é extensível a todos os ramos do direito sempre que entre a previsão normativa e a realidade fáctica se estabelece uma relação diferencial de grandeza tanto material como mental ou intelectual.

III - Em dois outros planos, entretanto, se faz sentir também o reflexo da distinção metodológica entre interpretação e aplicação do direito. São eles, por um lado, o que se liga ao aspecto axiológico do direito; e, por outro, o que se prende com a sua ~~institucionalidade~~ intencionalidade última, ou seja, a realização da ideia de justiça.

a) Relativamente ao primeiro, é sabido, afirmada a natureza teleológi-

ca do direito, ser este referencial a valores, reconhecendo-se à filosofia do direito o lugar próprio para a sua definição e eleição e cumprindo ao direito positivo realizar e responder pela sua tutela. Conclui-se, assim, que em sede de direito-norma, cabe ao intérprete apreender o processo genético e de selecção de valores pelo direito e identificar, em face da norma a interpretar, ora o interesse tutelado, ora a ratio legis consoante o campo em que labore.

No entanto, na passagem para a aplicação do direito, condicionada esta pela estrutura complexa que apontámos à transformação do direito-norma em direito judiciário, não basta já ao aplicador aquela visão, também ela abstracta e normativizada, do campo axiológico do direito. Ali, cumpre-lhe indagar da natureza e do tipo do valor ou valores em presença a fim de compreendê-los e de poder identificá-los; aqui, porém, já se lhe pede, não só que prescrute a sua actualidade, como que alargue a área de sensibilização axiológica do direito em aplicação. Com efeito, para lá de vários outros factores, é também na análise da diferença de actualidade do valor a que a norma se refere no momento da sua elaboração e a que se verifica aquando da sua aplicação, que se encontra resposta

para a definição, em face do dever-ser geral e abstracto que aquela encerra, do exacto dever-ser concreto imposto ao agente em questão no momento da aplicação.

Logo, identificado o valor e conhecida a sua natureza, cabe agora ao aplicador interrogar-se sobre o grau da sua actualidade e imperatividade social.

Por outro lado, sabendo-se que o direito absorve do mundo dos valores sociais apenas aquela parcela de todos e de cada um, que se mostra razoavelmente merecedora de tutela jurídica, obviamente que é essa que, elevada à categoria do interesse tutelado, há-de merecer a actuação do intérprete com vista à compreensão da norma e à descoberta, aí, da intenção axiológica do direito. Já, porém, ao aplicador se exigirá que, além disso, alargue a sua atenção para lá daquele círculo redutor, procurando surpreender também o valor envolvente do direito que, não recebido embora na sua ordem interna, todavia condiciona o sentido da sua aplicação, do ponto em que se lhe não pede apenas que diga o conteúdo da norma, mas que a adeque ao facto cuja raíz se encontra justamente, naquele espaço axiológico que, não interessando ao ser normativo do direito, todavia influencia a apreensão deste quando sujeito ao estímulo da aplicação ao caso concreto.

Finalmente, sempre que o conflito se situe na esfera da violação de valores e à aplicação do direito corresponda, por isso, um juízo de censura ético, cabe ainda ao aplicador indagar do valor ou valores motivo da conduta a fim de encontrar, na relação de conflito assim definida, a exacta expressão daquele juízo.

Numa palavra, sendo certo que, afinal, é sempre na esfera do facto que interessa atentar na especificidade que há-de reconhecer-se ao aspecto axiológico do direito em fase de aplicação, quer pela definição da sua actualidade, quer pelo interesse do valor envolvente do direito, quer ainda pela identificação do valor motivo da conduta, o que importa reter é que, do plano filosófico e estritamente jurídico em que aquele é, analisado em termos de direito-norma, passa, em sede de direito judiciário, ao campo sociológico, impulsionando aí o interesse que para o direito há-de reconhecer-se à sociologia geral como sociologia operacional.

b) Por último, interessará assinalar os reflexos que a construção dogmática do direito-judiciário vem a produzir no domínio da intencionalidade última do direito quando se lhe aponta como escopo ideal a realização da justiça.

Sempre se tem tomado a questão de forma a estabelecer-se a relação antitética entre justiça por um lado, e certeza e segurança por outro, atribuindo-se geralmente relevância a estas, em detrimento daquela, em nome da estabilidade da vida jurídica, concluindo-se que ao julgador não se impõe a realização imediata da justiça cabendo-lhe apenas julgar de acordo com o direito positivo e os critérios de valor que o enformam (K. Larenz).

Importa, todavia, retomar a questão à luz dos pressupostos antecedentes a fim de procurar as raízes profundas da opção negativista.

Antes de tudo interessará sublinhar que a certeza do direito e a estabilidade da vida jurídica, sem embargo de se apresentarem como valores superiores a ponderar, não são, em regra, atingidos no caso concreto e enquanto tal, já que aos personagens reais do conflito importa mais a justiça material do que o apelo a valores que legitimamente a deneguem. Estes são, essencialmente, valores do direito enquanto realidade normativa geral e abstracta, o que bastaria para, também aqui, sedimentar o ~~ente~~ corte metodológico entre interpretação normativa, onde se afirmam aqueles princípios de certeza e de segurança, e aplicação concreta, plano único on

de se coloca o problema da justiça do caso.

De qualquer modo a questão não se resolve a partir da simples demonstração da diversa natureza da interpretação e da aplicação do direito. Por um lado, os apelos a valores de justiça concreta ou se ouvem a partir de determinadas bases de raíz ideológica, marcadas, por isso, por um cunho acentuadamente culturalista; ou, quando não, partem de uma concepção de ruptura com o sistema metedológico do direito, negando o construtivismo jurídico, ou afastando as normas próprias que enformam os quadros de raciocínio adquiridos pela Ciência do Direito. De qualquer forma, sempre a reivindicação de um ideal de justiça concreta tem vindo do exterior da Ciência do Direito que, assim, fechando-se nos limites da sua estrutura normativa, as repele logicamente.

Já, porém, tomando o facto na sua expressão naturalística, como dado do objecto do direito judiciário, se transfere a questão para o interior da Ciência que toma este como objecto, recolocando agora o problema à sombra das regras que hão-de enformar o seu conteúdo e a sua prática, ambos definidos a partir da extensão dogmática extraída da compreensão do conceito de direito judiciário. Com efei

to, integrando o seu objecto, como vimos, também o facto, passa este a merecer um tratamento de base científica só por si capaz de amortecer grande parte dos riscos de arbítrio apontados ao julgador, na aventura da descoberta da justiça do caso. Só que, ainda aqui, se o ponto de partida há-de, acima de tudo, situar-se na distinção entre interpretação e aplicação do direito, a conclusão que se retira, apontando para uma maior disponibilidade para aceitar como cientificamente sustentável o ideal de justiça concreta, acaba, ela própria, em via de regresso, por permitir alicerçar mais profundamente, as razões e o interesse daquela distinção.

Por tudo o exposto, parece, pois, poder concluir-se com boas razões, subsistirem fortes argumentos em defesa da distinção entre interpretação stricto sensu e aplicação do direito, não numa perspectiva dualista radical, mas de todo o modo a partir da consideração da existência de objectos e métodos diversos, e sempre tendo em conta que a aposta na autonomia da aplicação do direito não significa corte epistemológico nem dispensa, como momento anterior ou concomitante, o da interpretação. Entretanto, por esta via, não só se colhe uma mais profunda expressão do sentido total do direito quando questionado a partir de exigências de natureza so-

cial, como se contribui decisivamente para diluir a contradição entre o reconhecido estatismo da norma e a evidente dinâmica da realidade à qual aquela visa aplicar-se.

Finalmente, com a distinção e, por causa dela, com a construção dogmática da fase da aplicação do direito ou, se se preferir, com a definição dos elementos e da estrutura do direito judiciário, é possível delinear de forma segura e inovadora os verdadeiros contornos da função do aplicador do direito nomeadamente do julgador.

IV - As ideias desenvolvidas ~~e~~ a partir do pensamento iluminista encontraram na expressão da filosofia ~~ritual~~ liberal o suporte que veio a projectar no domínio do direito a prevalência concedida ao método racionalista e, com ele, o culto da forma. Simultâneamente o positivismo-legalista, enquanto refinamento do próprio pensamento positivista, contribuia para a construção da síntese que se caracterizava pela reunião, na lei, dos princípios fundamentais em que repousava a ideologia subjacente à própria sociedade. Assim, de um lado, valores como o da liberdade individual e como o da igualdade, encontravam na natureza geral e abstrac

ta da lei a garantir da sua prática social, ao mesmo tempo que, de outro lado, através dos referidos valores de certeza e de segurança do direito, se respondia pela estabilidade da vida jurídica tida por indispensável ao seguro exercício daquelas. A lei tornava-se o baluarte da defesa dos interesses dos cidadãos e o sistema jurídico, logicamente ordenado, e pleno, garantia a previsão total, pelo direito, de todas as relações inter-subjectivas de incidência social jurídica ou para-jurídica.

Neste quadro, a aplicação do direito encontrava no problema ou no conflito que determinava a sua necessidade, apenas um seu pressuposto formal, constituindo o facto tão só a expressão, em cada caso, da previsão contida na norma e garantida pela referida plenitude do sistema jurídico. Ao julgador não cabia mais do que, através do método da subsunção, e com o recurso à técnica silogística, seleccionar a lei, subordinar-lhe o facto e extrair, pelo processo dedutivo de pura lógica formal, a decisão. A recolha do facto traduzia-se, assim, na formulação de um juízo sobre a sua existência dispensando-se qualquer julgamento de valor sobre a sua origem ou significado diferencial que pudesse questionar o pró

prio sentido da lei, a lógica do sistema jurídico, ou a sua plenitude.

Assim se construiu a imagem do julgador apresentado como mero técnico do direito que razões exteriores à própria conceptologia jurídica e judiciária vieram, especialmente entre nós, a sedimentar de tal modo, que não pode, ainda hoje, considerar-se totalmente ultrapassada.

Mais uma vez, por isso, há-de ser a assunção, com todas as suas consequências, da distinção metodológica entre interpretação e aplicação do direito, a abrir caminho para uma alteração profunda do sentido e limites da função ao aplicador.

As mutações operadas na estrutura social quer no que toca ao puro plano ideológico, quer no que se refere à progressiva perda de significado da ideia de homem abstracto e bem assim à instabilidade axiológica que caracteriza o quadro referencial pelo qual se consolida o tecido social, corresponde o direito com um acentuado pendor material onde antes proclamava as virtudes da forma, ao mesmo tempo que deixa que se alargue, na muralha legislativa que constitui o sistema, a fenda dos conceitos em branco e dos conceitos indeterminados. Por seu tur-

no, à mudança que sofre o próprio direito, adapta-se o sentido da inversão do método da sua aplicação, através da qual se não pede já ao julgador que sujeite, formalmente, o facto à lei, mas antes que, na análise do seu diálogo de lógica dialéctica adeque a lei ao facto concreto. Este, por sua vez, constituindo elemento estrutural do conceito de direito judiciário, passa, com todas as características que lhe apontámos, a constituir, no momento da aplicação, objecto privilegiado de análise.

Conclui-se, assim, que a função primordial do julgador se traduz: a) na recolha, compreensão e definição do problema ou do conflito em presença; b) no recorte dos limites do facto, do seu sentido e das suas particularidades diferenciais; e c) na definição, sempre que seja caso disso, do dever-ser concreto em questão, reduzindo aos seus limites a expressão geral e abstracta do dever - ser postulado pela norma.

Num segundo momento cumprir-lhe-á, não o estudo desregrado do conteúdo da norma, mas a procura do sentido desta para o facto, encontrado através da aplicação do método indutivo e na observação dos resultados da relação dialéctica

que ele próprio suscita entre aquela e este.

Finalmente caber-lhe-á reduzir ou fazer coincidir a ideia de justiça intencionada na norma, à expressão da justiça concreta potenciada no caso.

Abre-se, assim, finalmente ao julgador, o espaço privilegiado da sua actuação, isto é, o plano do facto a partir do qual lhe caberá interrogar o direito com vista à decisão do problema ou do conflito num quadro de direito judiciário.

A recente entrada em vigor do novo Código Penal Português veio, de forma exemplar, constituir excelente campo de reflexão neste domínio. Por um lado, através da filosofia que lhe é subjacente e que domina por inteiro a sua parte geral, não só faz apelo a um compromisso cultural do julgador, localizando-o no seu tempo e responsabilizando-o, na área das suas atribuições, pela concretização em acto do projecto que, em potência, lhe é próprio, como reconhece ao aplicador o espaço autónomo e livre que caracteriza a sua especial função, fornecendo-lhe os instrumentos normativos de actuação sem invadir, todavia, de forma impositiva, a área que constitui o conteúdo da sua acção.

Ao fazer centrar, em sede de penologia e, aí no âmbito da determinação

da medida da pena, a atenção do julgador em circunstâncias relativas à culpa e à personalidade do agente, ao grau de ilicitude do facto, ao seu modo de execução e à gravidade das suas consequências, o legislador não faz mais do que remeter, de forma exuberante, o julgador para o terreno da facto, garantindo-lhe, entretanto, o verdadeiro direito de julgar através de um alargamento nos quadros da moldura abstracta das penas por forma a permitir que a lei, sempre que chamada ao seu diálogo com o facto, forneça ao juiz a resposta que este julgue mais adequada. Por isso que não é na amplitude dos limites da medida abstracta que deve encontrar-se a justificação das dificuldades eventualmente sentidas, mas antes numa dificiente decisão de facto que, por motivos diversos, não permite a sua total apreensão nas várias implicações que lhe vimos apontando, nomeadamente nos seus aspectos diferenciais relativos.

E o mesmo se diga no que respeita aos chamados conceitos indeterminados. Tomemos como exemplo o critério de que a alínea a) do nº 1 do artº 297º faz depender a classificação do crime de furto como qualificado: ser a coisa movel furtada de "valor consideravelmente elevado". Mais uma vez se encontra aqui o

claro propósito do legislador de remeter a decisão para o domínio do facto deixando à lei o vasto leque de respostas que aquele, uma vez apurado, lhe suscite. Não cabe, assim, à jurisprudência, dizer, de forma geral e abstracta, ou sequer objectiva, o que é coisa móvel de valor consideravelmente elevado. O que se lhe exige e, com ela, à doutrina, é que fixem os critérios referenciais teóricos relativamente aos quais há-de construir-se a decisão para cada caso que, todavia, repousará, acima de tudo, de novo, na exacta medida do facto nas suas várias implicações.

Ora, recusando a lei, como ~~recursos~~ critérios, um critério material puro à semelhança do que sucedia com o artº 421º do Código de 1886, não pode aceitar-se que, por via jurisprudencial, o julgador se substitua ao legislador invertendo o sentido da própria lei e conferindo, portanto, à decisão respectiva natureza de revogatória.

Decisões que apontam a fixação de determinada quantia em dinheiro como limite mínimo para a consideração do valor como elevado, ou que fazem depender a

relatividade do valor de critérios estritamente económicos ligados, por exemplo, à incidência da inflação sobre quantias também elas previamente fixadas, padecem necessariamente, do vício recebido do raciocínio lógico-dedutivo que, carecido de permissa maior conteudada, leva a que se procure o seu preenchimento de forma geral e abstracta como se de verdadeira lacuna da lei se tratasse. Frustra-se, assim, a intenção do legislador e, mais uma vez, o julgador abandona o terreno do facto que deveria privilegiar, sobrevalorizando a decisão em detrimento do julgamento.

Ao invés, partindo do conflito real em presença, buscando nele, pelo apelo a critérios gerais de valor e a dados pessoais do agente, a exacta expressão do dever-ser concreto nele reconhecido, indagando do seu grau de culpa filtrado aqui, além do mais, pelo conhecimento que aquele tinha tanto do valor real da coisa furtada, como do seu valor para a vítima e interrogando-se sobre a gravidade do ilícito e sobre as consequências deste, moldadas no efectivo desvalor que resultou para a pessoa lesada da conduta do agente, construirá o julgador o recorte fiel da facto, no qual não deixa de entrar, mas apenas como mais

um dado de referência, o valor material objectivo da coisa furtada. Só então a-tribuiria ao facto a qualificação de direito que a norma em causa propõe, resultando a decisão do simples diálogo a estabelecer aqui entre o facto e a intenção legislativa.

Temos, assim — e variadíssimas outras situações poderiam citar-se — — constituia hoje o Código Penal Português um feliz exemplo da relação desejável a estabelecer entre direito-norma e direito judiciário. Como direito-norma que é nele se reconhece uma intenção axiológica patente, bem como um evidente modelo de facticidade normativa que inspirou a sua génese e que marca o seu conteúdo. Porém, como ramo vocacionado para a complementaridade que há-de vir-lhe da sua aplicação ao caso, não deixou fechadas as portas a um direito judiciário criador que saiba encontrar, na relação entre o ideal de justiça que inspira o diploma, as normas que o integram e a contingência particularizante de cada facto, a medida exacta que no caso se traduza numa verdadeira justiça material concreta.

E semelhança espaço de autonomia metodológica é, entre nós, possível reconhecer-se à aplicação do próprio direito privado a despeito das dificuldades aparentemente suscitadas pelos comandos expressos nos artigos 8º, 9º e 10º do Código Civil, nos quais se fixa o conteúdo e os limites da actividade do intérprete e do aplicador do direito, tanto em face da norma, como perante o conflito a derimir.

Da conjugação daqueles dois primeiros preceitos retira-se, seguramente, a ideia de que o legislador confere à lei e ao sistema, o papel preponderante na influência a exercer sobre a actividade do intérprete e do aplicador do direito, em cada caso. Subordinando-o, primeiro, a um crítico de legalidade estrita expresso nas disposições dos nºs. 1 e 2 do artº 8º, aponta-lhe, depois, no artigo seguinte, como dados a que deve exigir-se, na interpretação, a letra da lei e o pensamento legislativo a reconstituir tendo em conta, em primeira linha, a unidade do sistema. Tudo isto, entretanto, há-de decorrer no quadro restrito marcado pelos nºs. 2 e 3 do artº 8º enquanto recusa, no primeiro, ao julgador, a possibilidade de um juízo consequente sobre a moralidade ou a justiça do conteúdo da

norma a aplicar e lhe aponta, no segundo, como escopo da sua actividade, a uniformidade das decisões.

Teríamos, assim, na linha do mais puro pensamento positivista-legalista, a exacerbação do valor atribuido à lógica do sistema, assegurado pela uniformidade das decisões e pela garantia da sua unidade, a ~~apr~~ pela do realce atribuido à letra da lei cujo texto condiciona decisivamente a tarefa de interpretação. Só que, ao mesmo tempo, e sem qualquer redução de plano, impõe também o artº 9º que, na actividade de reconstituição do pensamento legislativo, se tenha em conta "as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada". E aqui, em flagrante contraste com a escola positivista-cientista, o apelo é agora para elementos extra-jurídicos como essenciais à compreensão do direito.

Havemos, assim, de concluir que a lei não só não veda, ao julgador, o recurso a dados imediatamente exteriores ao direito como, pelo contrário, ao eleger, de entre estes, aqueles que hão-de permitir apurar das condições em que a lei foi elaborada e das circuntâncias em que é aplicada, ela própria aceita,

como importante, a tensão dialéctica que, em geral, se estabelece entre o direito e a vida e, em particular, entre a norma e o facto. Há-de, por isso, ser este a constituir, em cada caso concreto, o veículo de acesso, até junto da lei, das específicas circunstâncias que vão condicionar a sua interpretação e decidir da natureza e do grau da sua aplicação. Ao intérprete, enquanto tal, caberá encontrar no seio da própria norma, a juridicidade a atribuir quer àquelas condições, quer a estas circunstâncias, movendo-se, assim, ainda no domínio do ser-normativo do direito. Porém, ao intérprete-aplicador, para lá de uma simples leitura normativa de umas e de outras, impõe-se a sua compreensão naturalística expressa no facto, delimitado pelos termos do conflito a decidir. Deste modo, à configuração abstracta e objectiva daquelas condições e destas circunstâncias, que se pede ao intérprete, corresponderá a sua definição concreta e subjectiva pelo aplicador ou julgador.

Poderá, assim, concluir-se que, no acto de aplicação do direito, aquelas regras que indicam como suportes da tarefa de interpretação a letra da lei e a unidade do sistema, e que impõem como limite da aplicação a uniformidade das decisões,

não postulam comandos de valor absoluto, devendo antes ser entendidas no quadro evolutivo das condições e das circunstâncias que justificaram a norma e que a legitimam no momento da sua concretização judiciária, abrindo-se deste modo, um vasto leque de consequências de natureza dogmática que importa fazer ressaltar. Assim, desde logo, a uma noção de ratio legis absoluta e intemporal de validade igual ao tempo de vigência da norma, substituir-se, agora, o conceito de ratio legis relativa e contingente, de tal modo que a sua definição, em cada processo de interpretação e de aplicação da lei, deve ser antecedida de um exame referenciado às mutações entretanto operadas no espaço axiológico e sociológico, onde se gera e modifica o interesse que o direito visa tutelar.

Por outro lado, apela-se agora não apenas para o conhecimento jurídico da norma, mas também para a sua compreensão social, dessa forma se apontando, de entre os sentidos possíveis a atribuir ao seu conteúdo, para aquele que melhor atinja, no caso concreto, o resultado.

Finalmente, em sede de aplicação, fica aberto, à semelhança do que vi

mos atrás, um vasto campo de significação a atribuir aos contornos naturalísticos do facto, em termos tais que, também aqui, valerá a ideia de que a interpretação com vista à aplicação, haverá que ter como objecto não apenas a norma, mas a norma e o facto, sendo o significado final a atribuir àquela, não o que resulta da compreensão do seu conteúdo mas antes o sentido concreto da norma-para-aquele-facto.

Tomemos, de tudo, um exemplo:

Em matéria de não cumprimento das obrigações, dispõe o nº 1 do artº 790º do Código Civil, que "a obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor", advogando uma boa parte da doutrina que apenas a impossibilidade absoluta deve considerar-se liberatória, não se atribuindo, por isso, para os efeitos do preceituado, qualquer valor à impossibilidade relativa ou difficultas praestandi — A. Varela, Das Obrigações em Geral, pág. 740 —, nesse sentido se inclinando a esmagadora maioria da nossa jurisprudência. Entretanto, sustentando opinião oposta, fundamentam outros, o relevo liberatório concedido também, em certos casos, à excessiva dificuldade da prestação, no

funcionamento das regras da boa-fé e bem assim na chamada teoria do "limite de sacrifício", não sem sublinharem o risco de insegurança jurídica a que tal posição pode conduzir — Vaz Serra, Rev. Leg. e Jurisp., Ano 104, pág. 214 —.

Não cremos, todavia, serem estes os termos em que a questão deve colocar-se, ganhando aqui expressão a autonomização metodológica que atribuimos ao momento da aplicação do direito, relativamente ao da sua interpretação em sentido estrito. Com efeito, não é na norma que há-de encontrar-se a resposta adequada para o problema, como querem os defensores da posição radical, nem sequer no seio do ser-normativo do direito, como pretendem os seus opositores ao recorrerem, além do mais, ao conceito de boa-fé para nele encontrarem a saída que o texto da lei, por si só, lhes não franqueia.

É que a questão em presença não é, nem como tal pode ser considerada, uma questão de interpretação quer da norma, quer do direito, enquanto realidade normativa, situando-se antes no núcleo do debate que, desde sempre, se tem travado entre justiça concreta, por um lado, e segurança jurídica, pelo outro, sendo aí que, em última instância, se joga a opção a fazer em face do texto legal

que constitui, neste ponto, um modelo de ~~mentalidade~~ mentalidade linguística. É assim que os primeiros, decidindo a favor da segurança e da estabilidade da vida jurídica, não admitem alternativa para a noção de impossibilidade absoluta; e, os segundos, temendo a crítica contra o arbítrio da justiça concreta e contra a insegurança jurídica, acabam por recorrer ainda a princípios de extracção jurídica, como o da boa-fé, para alicerçarem a sua tese. Só que vêm a reter desta, uma tão ampla noção que a tornam igualmente vulnerável àquelas reservas acabando por fazer coincidir, com o correspondente vício dogmático, o conceito de boa-fé, com a noção de justiça material.

Porém, se retirarmos a questão do âmbito do direito-norma e a colocarmos, como parece dever ser, no domínio próprio do direito judiciário, depressa concluimos estarmos perante um problema que interessa, essencialmente, ao facto sendo, primeiro, na caracterização naturalística deste onde há-de definir-se o grau de onerosidade da prestação e, depois, no seu relacionamento dialéctico com a norma, que extrairemos o seu sentido-para-o-caso, através da aplicação, nele, do grau e da natureza do dever-ser concreto em presença.

Coloca-se, assim, o problema no lugar que metodologicamente lhe é próprio, ao mesmo tempo que se garante, para a norma, uma flexibilidade que permita, a todo o tempo, garantir a sua actualidade. De outra forma, optando-se pela tese da impossibilidade absoluta, mal se vê que, acerca do nº 1 do artº 790º, possa falar-se de interpretação que tenha em conta as circunstâncias em que foi elaborado e as condições da época em que é aplicado!

Entretanto, no que respeita agora à integração das lacunas da lei, e considerando constituir o recurso à analogia previsto no nº 1 do artº 10º o processo normal para a sua integração, logo se adivinha que sobre a norma a aplicar analogicamente há-de poisar todo o discurso que interessa à sua interpretação quando para aplicação directa, acrescido das específicas diferenças que resultam da razão de ser da própria lacuna cuja natureza, por isso, importa indagar após a sua constatação, mas antes de iniciado o processo activo de integração. Por outras palavras: perante o facto ou situação carecida de previsão legal, antes de partir à descoberta da norma que, por analogia, há-de aplicar-se-lhe, cumpre ao julgador, condicionado, como vimos, na compreensão do direito, por elementos de natureza ex

tra-jurídica, qualificar a própria lacuna, sendo dessa qualificação que retirará o verdadeiro sentido da norma que venha a seleccionar com vista ao seu preenchimento. Assim, ou se encontra diante de uma lacuna resultante da imprevisão pelo legislador de uma situação já ao tempo previsível (lacuna intelectual); ou se vê em face de uma lacuna provocada pela imprevisão legislativa de uma situação nova, não prevista nem previsível pelo legislador ao tempo da feitura da lei (lacuna real).

No primeiro caso, a interpretação da norma a aplicar em via de integração, obedecerá a todos os pressupostos previstos pelo artº 9º. Porém, no segundo, apenas faz sentido um esforço interpretativo que, partindo, é certo, da letra da lei, tenha em conta as "condições específicas do tempo em que é aplicada". Conclui-se, assim, que na integração das lacunas reais a interpretação da norma integrante há-de obedecer sempre às regras da interpretação actualista.

Por último, uma breve referência à disposição contida no artº 11º do Código Civil segundo o qual "as normas excepcionais não comportam aplicação analógica".

Considerando-se excepcionais aquelas normas que definem um regime de exceção para determinados casos, tem-se entendido serem elas de aplicação exclusiva àqueles que expressamente integram a previsão, excluindo-se desta todos os outros, sem distinção. Trata-se, mais uma vez, de uma concepção que parte de um conceito de ciência do direito que não reconhecendo especial relevo à construção dinâmica do facto, que interessa à autonomia metodológica do momento da aplicação, vem a estabelecer o sentido da norma, de forma definitiva, sem reter dela ~~aquela~~ a parte de significação que há-de encontrar-se na sua relação de diálogo com aquele. De novo se arranca de uma noção de plenitude da norma esgotando-se a compreensão do seu conteúdo longe da influência do facto, para só depois, apurado este, o submeter formalmente àquela e decidir ainda aí pelo método da subsunção.

Ora, ao artº 11º em questão, por integrar o corpo de normas que completa o Código Civil Português, aplica-se também, por inteiro, o comando estabelecido no artº 9º, sendo à luz deste que há-de proceder-se à interpretação daquele, nomeadamente quando manda atender tanto às circunstâncias em que a lei foi elaborada, como às condições do tempo em que é aplicada. E se entre as primeiras não deve esquecer-

-se a marca de origem do princípio que o preceito integra, bem como as condições sociais no seio das quais se desenrolava então toda a actividade que definia a dinâmica do comércio jurídico; entre as segundas importa salientar, sobretudo, as alterações que, ligadas à evolução da vida das relações económicas e sociais, vieram imprimir àquela dinâmica um movimento acelerado traduzido, em última análise, no aparecimento de situações de facto que interessam ao direito, que nascem e se sucedem, modificando-se ou extinguindo-se, à margem da adaptabilidade do direito positivo vigente. Importa, assim, explorar neste, e por causa delas, por via da interpretação dirigida ao facto, aquilo que se lhe não reconhece pela actividade de interpretação que tenha apenas por objecto o conteúdo da norma.

Exemplificando:

Nos termos do artº 1111º do Código Civil, que estabelece um regime excepcional em matéria de transmissão por morte, do arrendatário, verificados os pressupostos exigidos no seu nº 1, esta defere-se, em primeiro lugar, ao cônjuge sobrevivo, de acordo com a alínea a) do nº 2.

Colocada a questão de saber se o preceito abrange também, em termos idênticos, a união de facto, a resposta não poderia deixar de ser negativa se procurada, apenas em sede de interpretação em sentido estrito, quer do artº 11º quer do próprio artº 1111º. Por este, esbarrar-se-ia com a natureza e sentido jurídico do termo cônjuge cuja validade, à face do nosso direito, se esgota nos limites jurídicos da relação matrimonial tal como a lei a prevê e define, não podendo concluir-se abranger ele, por interpretação declarativa, os parceiros da união de facto. Entretanto, vedado pelo artº 11º o recurso à analogia, falhariam os pressupostos da interpretação extensiva que o mesmo já admite, por não poder afirmar-se ter sido a situação de facto em análise intelectualmente prevista pelo legislador responsável pela alínea a) do nº 2 do artº 1 111º, no momento da sua elaboração.

Haveria, pois, que concluir, fora da relação dialéctica do facto com a norma, que esta não apresenta virtualidades que permitam afirmar a previsão por ela de situação sub judice. Porém, recortada esta nos contornos do facto que a integra, e valorada à luz de critérios sociais que interessam ao direito identificando-se com aqueles que, recebidos originariamente pela norma em apreciação, assumem aí o conteúdo da sua própria ratio legis contingente e relativa, há-de ser na análise da relação do facto assim delimitado, com a norma, que se encontrará, na sua totalidade, a exacta extensão para o conceito actual de norma excepcional. Esta passará, assim, a definir-se não pelos casos para os quais, expressamente estabeleceu um regime de excepção, mas por todas as situações de facto que, atentas as condições específicas do tempo em que a norma excepcional é aplicada, caibam no espaço de excepcionalidade que a norma veio criar, independentemente da sua previsão ou até da sua previsibilidade no momento da elaboração do preceito. Cria-se,, deste modo, e relativamente às normas de natureza excepcional, a figura da lacuna de lei escrita que, por se não tratar de lacuna do sistema mas, precisamente de lacuna de lei expressa, será integrada não por analogia, mas por apli-

cação directa da norma no seio da qual se identifica a lacuna a preencher.

Tudo está, por isso, em lograr definir o critério para a delimitação, em cada caso, do espaço de excepcionalidade que a norma fixou e cuja extensão se encontrará evolutivamente por aplicação das regras estabelecidas pelo artº. 9º, podendo afirmar-se a sua existência sempre que: a) na aplicação da norma ao caso, se esgote na sua globalidade, a ratio legis do preceito; b) que a valoração de que se reveste a situação de facto nova corresponda à intenção axiológica do direito, expressa na norma; c) que aquela situação encontre, no direito, um mínimo de expressão de modo a garantir ao facto a juridicidade que a via integrativa lhe não deve conferir originariamente.

No nosso caso, interessaria, pois, garantir, primeiro, corresponder hoje, a ratio legis da alínea a) do nº 2 do artigo 1 111º à da previsão, por ela, da união de facto; segundo, que a valoração social que sobre esta incide, encontra correspondência na intenção axiológica que envolve a alínea em questão, no que não seria de desprezar o próprio texto constitucional mormente na interpretação do seu artigo 36º e dos termos em que, reconhece o direito à constituição

da família; e, finalmente, que a situação constituída pela união de facto encontre já expressão de incidência jurídica no próprio direito, para o que poderia invocar-se o relevo que a lei lhe concede para efeitos de direito a alimentos no artº. 2 020º do Código Civil.

Deste modo, não só se abrem novas perspectivas para uma visão actualista do direito salvaguardando, assim, a par de uma validade formal, a sua eficácia social, como se responde por valores de segurança e de estabilidade da vida jurídica pelo recurso, tal como vimos, a critérios objectivos de valoração, aquela eficácia e estes valores traçados no quadro dogmático em que se define o direito judiciário e, com ele, portanto, a vivificante autonomia do momento da aplicação do direito.

V — Nestes termos, cremos poder concluir que o reconhecimento das diferenças específicas que caracterizam a aplicação do direito, não só preserva, de forma intocável, o papel e o rigôr da ciência jurídica, como confere ao próprio direito uma nova capacidade para responder às exigências de eficácia social de que a vida moderna o não dispensa, garantindo-se, do mesmo passo, o res-

peito por valores essenciais como é, necessariamente, o da justiça, ao lado da defesa de outros valores que, como os de segurança jurídica, integram o património intencional axiológico do direito.

Entretanto, por esta via, será finalmente possível repensar os exactos limites da função do aplicador, situando-a naquele exacto domínio onde se joga a recolha, a compreensão e a definição do facto e a sua ligação crítica ao direito. De um lado, surgir-lhe-á a relação concreta que demarca o conflito ou o problema carecido de tutela; do outro, a norma ou as normas que se candidatam a garantí-la. Ali, cumpre-lhe, por aproximações sucessivas, reduzir as diversas expressões particularizantes que caracterizam o facto, à síntese objectivada que interessa ao direito; aqui caber-lhe-á conduzir o princípio expresso na norma em termos gerais e abstractos, ao encontro do facto, a fim de encontrar, na relação assim estabelecida, o exacto sentido da norma-para-o-facto.

Num momento em que o direito se interroga, também ele, perante a instabilidade dos valores e a celeridade dos dinamismos sociais, é ao julgador que há-de pedir-se, num cumpromisso de expressão cultural e ética, que vislumbre na li

gação do direito à vida, a marca da justiça que legitimando a autoridade daquele, faça ressurgir, em cada caso, a silhueta do Homem. Só assim poderá hoje entender-se o Direito e viver-se, de forma apaixonada, a tarefa da sua aplicação.

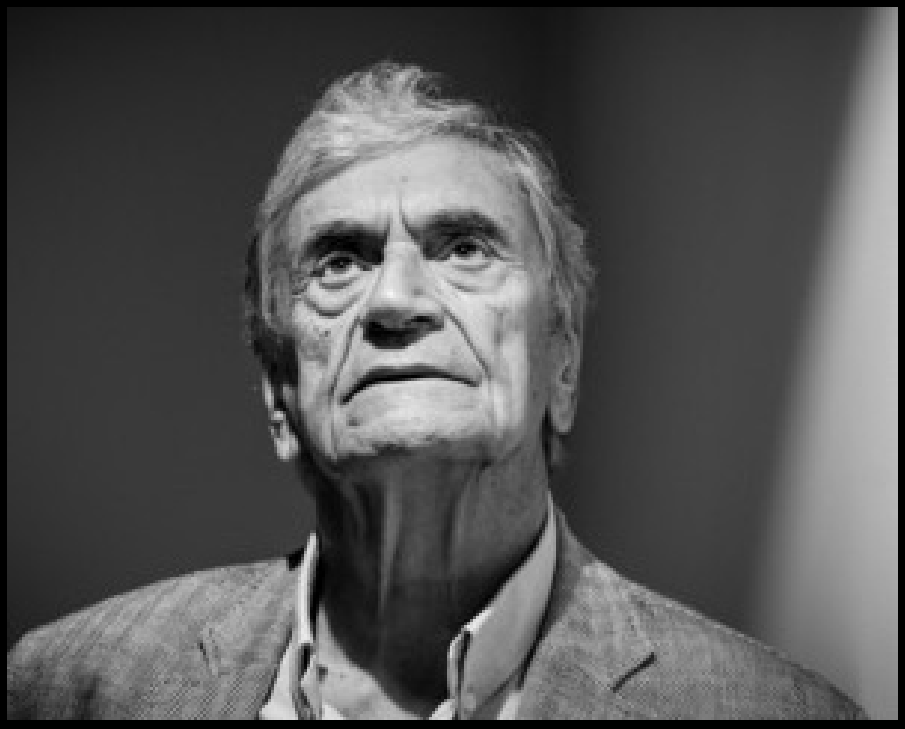
C.
TEATRO E JUSTIÇA

Pensou ele muito sobre a ligação entre a

Teia da Justiça e as teias do palco que

Tanto amou.

Assim...



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

TEATRO

REPOSITÓRIO HISTÓRICO DA ARTE DE JULGAR TODA A CAUSA OU MAIS PROSAICAMENTE O ARQUIVO

• Dramaturgia de A. Laborinho Lúcio a partir de textos de Aquilino Ribeiro, Gil Vicente e Eça de Queiróz

Peça representada por um grupo de Auditores do III Curso Normal de Formação do C.E.J. em Julho de 1985 e de 1986.

"Porque nos interessa tanto a arte? Para vencermos as nossas fronteiras, para ultrapassarmos os nossos limites, para enchermos o nosso vazio - para nos realizarmos".

JERZY GROTOWSKI

I
PANO DE FUNDO

Teatro e Justiça... uma aparente divergência que logo se volve em convergência estética e de conteúdo, não faltando mesmo quem afirme, como Jean-Louis Barrault que o teatro só atingirá o seu objectivo sendo, acima de tudo, uma **Arte de justiça** ou, como Redondo Júnior, conclua dever ser o Teatro "uma Arte de ministrar Justiça".

Propor um duplo trajecto de descoberta, da justiça pelo interior imaginário do teatro, estilizando a realidade para nela encontrar o seu sentido mais profundo; e do teatro pela eleição da justiça como objecto da mensagem a retirar foi, assim, o projecto de que se partiu numa aposta colectiva de aventura e de criação.

Estabelecendo uma relação crítica entre a justiça como realidade de valor, e os modelos da sua aplicação como significantes meramente formais, sugeria-se a redução destes ao seu papel instrumental, satirizando as sucessivas intenções de, através dos tempos, os elevar eles próprios à categoria de valores originários. Como primeira aproximação estética, dois dados se perfilavam: de um lado a Justiça em busca de um significado de sentido cultural e dinâmico, constituindo, por isso, o campo estético do pensamento; e, do outro lado, os seus vários modelos enquanto "espectáculo", integrando o campo estético da acção. Por isso a escolha do **CIRCO como espaço para o mostruário histórico** daqueles modelos; e do ilusionista como figura central no anúncio do grande "truque" de transformar a Justiça Velha, saída da Frágoa de Amor de Gil Vicente, em Justiça Nova, liberta de simbolismos exotéricos embora afirmada como valor superior, em demanda da sua própria definição nos textos vários do mesmo autor.

Tarefa árdua que, por isso, se desenrola imaginariamente fora do espaço físico da acção que, todavia, exprime, nas constantes arestas de cena, o espinhoso da missão.

Aqui são fontes inspiradoras da cenografia as formas saídas das propostas cubistas de Appia e das concepções construtivistas de Meyerhold enquadradas no espaço de representação circense cuja pista se delimita por vértices agudos e opressivos numa recusa permanente do círculo perfeito apenas atingido, em definitivo, pela figura da Justiça Nova cuja imagem encerra a representação.

Numa concepção simbolista, justificada pela função do simbolo na compreensão histórica da imagem e do sentido da justiça, procurou-se a conciliação com a utilização do efeito distanciador Brechtiano aqui apenas traduzido na figura do narrador encarnado pelo Arlequim e recortado ao estilo do actor de pantomima, ele também um simbolo perene na Arte do Teatro.

O movimento e o ritmo tanto das imagens, como dos actores e dos próprios símbo-

los, intencionalmente velozes, sucedendo-se aqui e além de forma alucinante e compacta, sem deixarem de sublinhar sempre o seu propósito satírico, pretendiam provocar também um estado de inquietação cuja superação se transferia, assim, para a expectativa sobre a sorte do "truque" que, no oculto da frágoa, se sabia estar em curso.

II
CENA

1. De uma amálgama de mitos, falsas virtudes, aparências e burocracia saíam as figuras dos palhaços e dos artistas mentindo equilíbrios, malabarismos, coragens e talentos.

Ao primeiro clamor por justiça correspondia a magia do latim com os seus segredos ocultos, enquanto o vilão, transformado em Pêro Marques, ditava sentenças num misto de perspicácia e de venalidade e atordoado com o eco da jurisprudência dominante.

Em contraponto com a sensatez do velho juíz do Soajo, desconhecedor das coisas da lei, mas experimentado nas voltas da vida, erguia-se o discurso vazio de um jovem conselheiro Acácio ele próprio eco da incultura corrente.

Em fundo, esperáva-os a Barca do Inferno da qual se salvavam, embora ao abandono, Ti Sarramalhos e o Corda Bamba. Valeu-lhes a todos a conclusão do "truque"que o Ilusionista ensaiava desde o início e, transformada a Justiça, veio esta, agora remoçada, dar nova expressão aos juízos de bem e de mal, frustrando a viagem que a Barca iniciava sem regresso, levando o demo como arrais.

Gastos os modelos, sobre eles se erguia uma outra imagem de justiça e nela se lograva vislumbrar novos caminhos para o percurso das gentes.

2. E tudo era uma descoberta! Em cada actor o encontro com uma nova voz, a consciência de outros músculos, a surpresa de um talento. Em todos o sentimento solidário da criação colectiva e a alegria que torna espontâneo o pensamento e transparente a acção.

"QUE EM ESPECTÁCULO ASSIM NUNCA CAI O PANO"

À magia indesejada da Justiça, sucedia-se agora

a magia incontestada do teatro e ambos se descobriam em encontros de forma e de conteúdo.

E o espectáculo começou!

E continua...

Continua para lá dos projectores, fora da ribalta. Que em espectáculo assim nunca

CAI O PANO

A.Laborinho Lúcio

Personagens e Actores por ordem de entrada em cena

1º MARRETA - **ARTUR MANUEL DA SILVA OLIVEIRA** - N. 17 de Abril de 1958. Carneiro.
"Posso entrar? - Já cá estou dentro"

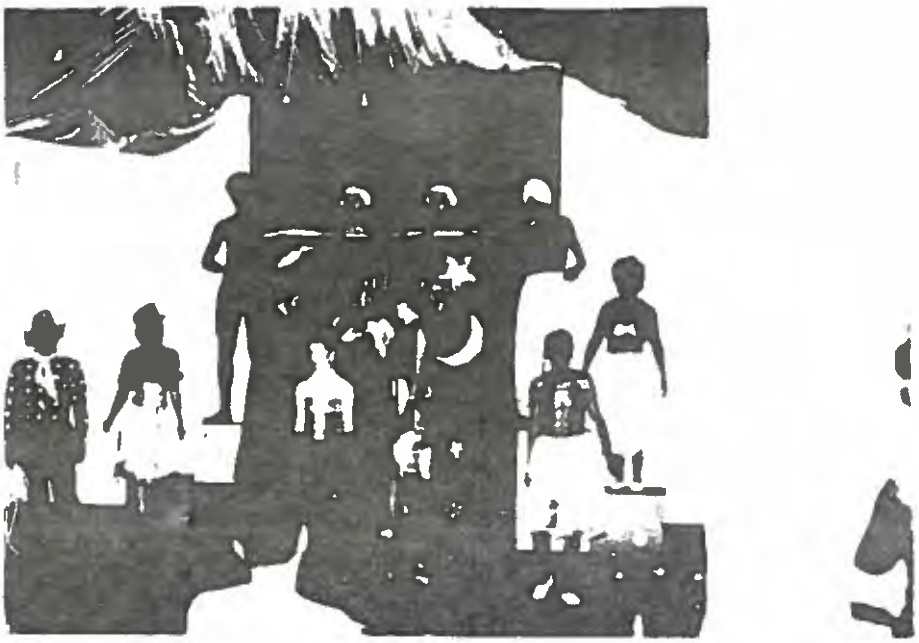
3º MARRETA - **CECÍLIA MARIA CASTRO DE SOUSA** - N. 5 de Março de 1959. Peixes.

******

FAQUIR - **JOSÉ LOPES DA GRAÇA** - N. 28 de Fevereiro de 1956. Peixes.
"Curavi humanas accioner nom lidere, non ludgere ne que detestare sed inteliggen".

TEXANO - **JOÃO HENRIQUE PINTO GOMES DE SOUSA** - N. 15 de Junho de 1954. Gémeos.
"Mas que grande "Moustache, Monsieur"!".

O CORDA-BAMBA - **JACINTO REMÍGIO MECA** - N. 26 de Abril de 1953. Touro.



2º MARRETA - **MARIA HELENA OLIVEIRA E SILVA** - N. 12 de Julho de 1960. Caranguejo.
"Quero, Serei/ Se não aqui/ Noutro lugar que inda não sei/ Nada perdi/ Tudo serei." - Poesia inédita de F. Pessoa.

O HOMEM-MÚSCULO - **SIMÃO GOMES MONTEIRO** - N. 14 de Agosto de 1960. Leão.
"Sempre na vertical ainda que o fardo seja pesado".

AMESTRADORA - **ANABELA DIAS DA SILVA** - N. 23 de Agosto de 1959. Leão.

EQUILIBRISTA - **MARIA TERESA BATALHA PIRES SOARES** - N. 3 de Dezembro de 1959. Sagitário.
"Já subiu!"

MALABARISTA - **MARIA EDUARDA DE MIRA BRANQUINHO** - N. 13 de Dezembro de 1959. Sagitário.
"A malta é porreïra!- A Amizade é o mais belo sentimento do Mundo".

PALHAÇO POBRE - **CARLOS MANUEL DE SOUSA PEREIRA** - N. 22 de Janeiro de 1969. Aquário.

FAZ-TUDO - **ADELINA CARDOSO BARRADAS** - N. 11 de Novembro de 1958. Escorpião.
"Um saber só de experiência feito".

1º MAGISTRADO - **LUIS JOSÉ FALCÃO DE MAGALHÃES.** N. 27 de Setembro de 1956. Balança.

2º MAGISTRADO - **CARLOS JORGE VIANA BERGUETTE COELHO** - N. 9 de Novembro de 1954. Escorpião.

ILUSIONISTA - **OSVALDO JOSÉ PEREIRA DA SILVA PINA** - N. 27 de Novembro de 1957. Sagitário.
"Bacaníssimo. Eu já t'a atendo".

"PARTENAIRE" - **MARGARIDA ROSA DA CONCEIÇÃO CALÇA VELOSO** - N. 19 de Novembro de 1959. Escorpião.

PALHAÇO RICO - **JOÃO ANTÓNIO FERNANDES PEDROSO** - N. 30 de Agosto de 1960. Virgem.
"Solidariedade".

O AUTOR - **ERNESTO DE JESUS DEUS NASCIMENTO** - N. 19 de Novembro de 1959. Escorpião.

O ACTOR - **LUIS FILIPE CASTELO BRANCO DO ESPÍRITO SANTO** - N. 29 de Fevereiro de 1960. Peixes.

MULHER DO PÚBLICO - **MARIA FILOMENA VALIDO VIEGAS DE PAULA SOARES** - N. 10 de Abril de 1960. Carneiro.

NARRADOR - **ANA MARIA MARTINS TEIXEIRA** - N. 7 de Agosto de 1959. Leão.
"Ao princípio era um homem livre; Depois, andava tudo num rodopiu. Veio o Procurador. E assim a farra chegou ao fim".

JUSTIÇA VELHA - **SÍLVIA MARIA PEREIRA PIRES** - N. 2 de Dezembro de 1959. Sagitário.
"Foi muito bom!"

JUÍZ DA BEIRA - **LUIS MIGUEL FERREIRA DE AZEVEDO MENDES** - N. 14 de Dezembro de 1958. Sagitário.
"Olhai vós bem a grande "abantesma"que fui!".

PORTEIRO - **JORGE ALBINO ALVES COSTA** - N. 20 de Fevereiro de 1959. Peixes.

ANA DIAS - **ISABEL MARIA MOURA SALGADO** - N. 14 de Abril de 1960. Carneiro.

FERREIRO - **JOÃO PAULO DECROOCK MOURA SAMPAIO** - N. 11 de Setembro de 1958. Virgem.
"Um por todos, todos por um"

AJUDANTE DE FERREIRO - **ALBERTO BAPTISTA LOPES** - N. 24 de Dezembro de 1953. Capricórnio.

1º HOMEM PRIMITIVO - **RUI ANTÓNIO CORREIA MOURA** - N. 27 de Maio de 1957. Gémeos.
"A loucura é o supremo estádio de inteligência" - Erasmo de Roterdão.

2º HOMEM PRIMITIVO - **CARLOS JOÃO FRADE LOBATO FERREIRA** - N. 27 de Setembro de 1960. Balança.
"Rhm! Ah, Tigre!"

1ª MULHER - **ALBERTINA DAS DORES NUNES AVEIRO PEREIRA** - N. 16 de Junho de 1958. Gémeos.
"A vida só é vida com amor".

2ª MULHER - **MARIA DA CONCEIÇÃO CORREIA RIBEIRO** - N. 24 de Dezembro de 1955. Capricórnio.

3ª MULHER - **MARIA FILOMENA VALIDO VIEGAS DE PAULA SOARES** - N. 10 de Abril de 1960. Touro.

HOMEM DO POVO - **RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO** - N. 25 de Janeiro de 1952. Aquário.

ACUSADO - **CARLOS JOÃO FRADE LOBATO FERREIRA** - N. 27 de Setembro de 1960. Balança.

TIO SARRAMALHOS - **LUIS FILIPE CASTELO BRANCO DO ESPÍRITO SANTO** - N. 29 de Fevereiro de 1960. Peixes.

ANCIÃO - **JOÃO FRANCISCO AVEIRO PEREIRA NUNES** - N. 15 de Junho de 1953. Gémeos.

"Sangue de um dos nossos regou as andurrinhas do monte!".

D. LUISA - **ROSA MARGARIDA DA SILVA PIRES** - N. 19 de Dezembro de 1950. Sagitário.
"Que o tempo passe mas que a amizade fique. Se recordar é viver, que possamos mais tarde recordar os bons momentos que aqui passámos".

D. FELICIDADE - **MARIA VALENTINA PAIVA DE SOUSA LEITE** - N. 12 de Dezembro de 1949. Sagitário.
"Participar no Teatro: uma aventura de Felicidade".

3ª SENHORA - **OLGA MARIA DOS SANTOS MAURÍCIO** - N. 6 de Setembro de 1959. Virgem.
E
MARIA ESPERANÇA DA SILVA GOMES - N. 30 de Maio de 1953. Gémeos.

A CRIADA - **MARIA DA ENCARNAÇÃO ABECASSIS CAPA DE HONRADO** - N. 16 de Setembro de 1957. Virgem.

CONSELHEIRO ACÁCIO - **RUI MANUEL GONÇALVES** - N. 27 de Dezembro de 1956. Capricórnio.
"Identificado com os valores mais sagrados, consciente e voluntariamente"...

JORGE - **ERNESTO DE JESUS DEUS NASCIMENTO** - N. 19 de Novembro de 1959. Escorpião.

ZUZARTE - **PEDRO HENRIQUE BRIGHTON DA SILVA** - N. 25 de Novembro de 1959. Sagitário.
"Ih! Ih! In! Que coisa horrorosa!"

1º ESTUDANTE - **ANTÓNIO JOÃO CASEBRE LATAS** - N. 2 de Fevereiro de 1960. Aquário.
"Sabem quem se formou? - Foram os Perus!".

2º ESTUDANTE - **JOSÉ EDUARDO MIRANDA SANTOS SAPATEIRO** N. 28 de Julho de 1958. Caranguejo.
"Foi uma experiência engraçada"

PROCURADOR - **JOSÉ DUARTE DE LIMA FRANCO** - N. 19 de Julho de 1956. Caranguejo.

JUSTIÇA NOVA - **CARLA MARIA SENNA FERNANDES NASCIMENTO MENDES** - N. 17 de Maio de 1959. Touro.

SONOPLASTA - **MANUEL MADEIRA PINTO** - N. 13 de Setembro de 1960. Virgem.

LUMINOTÉCNICO - **AUGUSTO MANUEL REVÊS NASCIMENTO** - N. 27 de Março de 1955. Carneiro.

CONTRA-REGRA E CENÓGRAFO - **JORGE MANUEL ALMEIDA DOS REIS BRAVO** - N. 9 de Agosto de 1960. Leão.
"Coisa alva, brilhante, laboriosa e lúcida. E agora, José?"

ENCENADOR-ADJUNTO - **ARMÉNIO SOTTOMAYOR** - N. 7 de Março de 1944. Peixes.

AUTOR-ENCENADOR - **ÁLVARO JOSÉ BRILHANTE LABORINHO LÚCIO** - N. 1 de Dezembro de 1941. Sagitário.
"Pouco Baruuulho!".

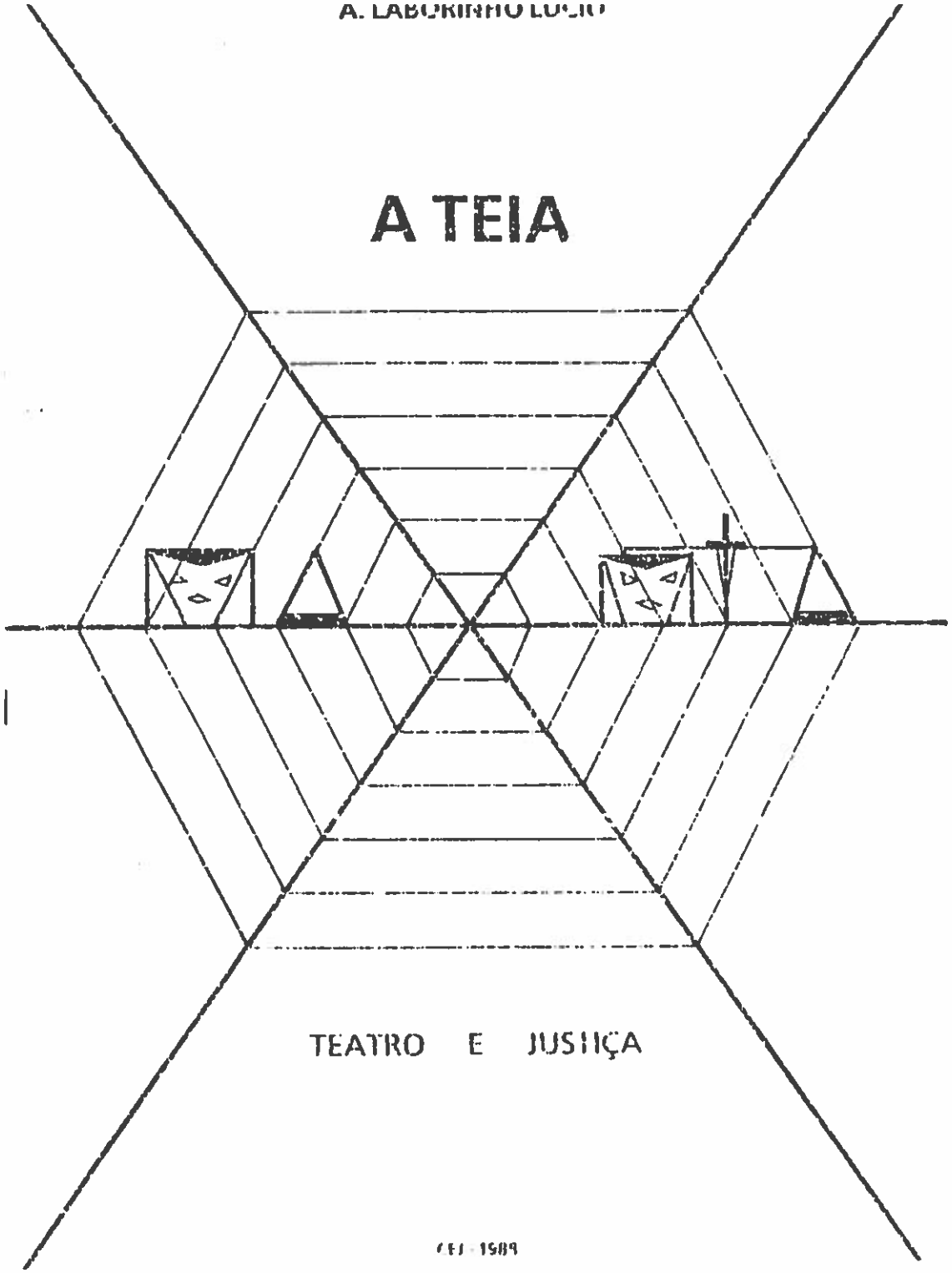
X X X

NOTA: A selecção e montagem das fotografias foi condicionada pala quantidade e qualidade das mesmas.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A. LABORINHO LUCIO

A TEIA



TEATRO E JUSTIÇA

CEJ - 1989

Álvaro Laborinho Lúcio*

A Teia

O Teatro e a Justiça

Da leitura combinada dos artigos 205.º e 211.º da Constituição da República Portuguesa, ressalta que os Tribunais, ao administrarem a Justiça, o fazem *em nome do povo*, sendo as suas *audiências*, em regra, *públicas*, nomeadamente as de julgamento em processo penal. Estabelece-se, assim, uma íntima relação compreensiva entre a titularidade originária do valor ou bem cuja administração, em cada caso, cabe aos Tribunais — a Justiça — e que radica essencialmente na comunidade, e a primeira causa fundante da publicidade das audiências que surge, pois, como expressão de um direito próprio do *povo*, também ele originário, de participação, e não apenas como exercício de uma mera faculdade derivada, de criação e concessão legislativas. Ao público, na audiência, cabe, portanto um duplo papel, apresentando-se, por um lado, simbolicamente, como portador de um especial poder de «controlo» sobre a qualidade do desempenho, pelo Tribunal, do dever de representação que sobre este recai ao administrar a Justiça em nome doutrem; e, por outro lado, realmente, como garante da publicidade mais geral dos actos judiciários e, através dela, do respeito aí, dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Ao invés, todavia, não lhe assiste o poder de intervir. Pelo contrário, é agora a lei que lho recusa expressamente, impondo-lhe, além do mais, que aceite as determinações relativas à disciplina da audiência, que se mantenha em silêncio e que não manifeste sentimentos ou opiniões, nomeadamente de aprovação ou reprovação, a propósito do decurso daquela (artigo 324.º do Código do Processo Penal). Formalmente, o público vem, assim, a ser remetido, na cena judiciária, para a condição de *espectador*, saindo dela enquanto elemento activo, determinante directo das suas várias incidências, para se ganhar antes como observador, a quem importa reconhecer características específicas sobre as quais se estruturam as principais regras que hão-de definir o tipo e o grau de comunicação a estabelecer entre a cena, onde se desenrola o *drama judiciário*, e o público, que assiste ao respectivo desempenho.

(*) Procurador-geral adjunto da República; Director do Centro de Estudos Judiciários.

Desde logo haverá que distinguir, no próprio público, o espaço físico a ele reservado, da pessoa, ou conjunto de pessoas que, em cada caso, individualiza o conceito. Ou, dizendo de modo diverso, deverá reconhecer-se, no conceito de público, um lado simbólico que se basta com a *possibilidade* da sua presença electiva, e que se representa pela definição do espaço que lhe é destinado; e um lado naturalista, real, que se traduz na efectivação daquela presença. No primeiro caso, vem a noção de público a coincidir com a ideia de *povo* em nome de quem a Justiça ali se administra em concreto, tornando o espaço vazio a amplitude da própria ideia para encontrar nesta a força do seu significado. A comunicação entre a cena e o público perde então o seu valor existêncial, para se centrar na dimensão ética que fundamenta o sentido da representação da comunidade pelo Tribunal e para, desse modo, enquanto comunicação, se estabelecer espaços, tendo em conta a carga simbólica que os justifica.

No segundo caso, além desta asserção abstracta do público que sempre se mantém, são já as pessoas que o representam, que assumem o seu papel e que impõem o funcionamento das regras positivas e materiais da comunicação que, assim, se estabelece, simultâneamente, entre espaços actuando no campo simbólico e agora também entre pessoas, agindo no plano prático.

Ali, no primeiro caso, o fluxo comunicativo dirige-se, sobretudo, do *público-espaço* para a cena, impregnando os personagens da corrente de valores em torno dos quais se dimensiona a postura ética do seu desempenho. Aqui, no segundo caso, além daquele, outro fluxo comunicativo se orienta agora da cena para o *público-gente*, e é pautado por exigências de compreensão. Ali constroem-se os espaços e reforçam-se as ideias que expurgam, em absurdo, o CAVALHEIRO que no processo de Kafka, sai alienando os assuntos da Justiça por serem coisa que lhe não respeita. Aqui, afirmam-se regras e sublinham-se deveres com os quais, tornando perceptível a administração da justiça, se abre definitivamente a porta da lei ao velho camponês Kafkiano e se contesta a ideia de Dürenmatt para quem a Justiça é em grande parte uma questão de bastidores (¹).

Pode, assim, congeminar-se, no acto do julgamento, uma primeira relação, entre *público e tribunal*, na qual cabe a este receber do primeiro os ingredientes éticos sobre os quais vai

(¹) Justiça, IIA

moldar a história que integrará o drama judiciário e com os quais construirá a sua decisão; e uma segunda relação, entre *tribunal e público*, na qual lhe pertencerá a *narração* compreensível do drama e a afirmação final de uma *moralidade*, como expressão concreta do mandato ético antes recebido. Aquela será uma relação abstracta, ideal, preexistente. Esta, uma relação concreta, dinâmica, de plasticidade permanente e em cuja construção se cruzam, como há muito se vem adivinhando, conceitos de Direito, de Justiça e de Teatro.

Entre eles, surpreendeu já Luis Francisco Rebello, «uma profunda afinidade. O Direito é uma ciência que tem como finalidade a realização da Justiça, o Teatro é uma arte que tem como objecto a reivindicação da Justiça. É em nome de uma ordem justa que a comédia denuncia o erro e o vício; é o repúdio de uma lei injusta que move os heróis da tragédia. A revolta de Antígona nasce de uma vontade irreprimível de Justiça. Dessa mesma necessidade nasce também a denúncia de Tartufo. *Um palco é sempre um tribunal*, o lugar onde a justiça se cumpre sem que, muitas vezes, a sentença haja de ser expressamente proferida» (²). Por seu turno, também Redondo Júnior, na esteira de Piscator, Brecht, Jean-Louis Barrault e Adamov, reconhece que «o Teatro deve ser uma Arte de ministrar Justiça, uma Arte de estabelecer melhores relações entre os homens, revelando os perigos que corre a pessoa humana» (³). De todo o modo, em ambas as perspectivas, a «afinidade» reconhecida é afirmada unilateralmente, salientando-se o sentimento de justiça como elemento intrínseco à Arte do Teatro. Porém, logo se insinua a questão de sinal contrário por mérito da qual há que indagar da influência do Teatro na Arte de Administrar Justiça. Será afinal que à citada expressão de Francisco Rebello por força da qual «um palco é sempre um tribunal», pode fazer-se corresponder a afirmação de que também o tribunal é um palco?

Que do ponto de vista formal a cena judiciária se revela, na Arte do Teatro, em estímulo permanente de criação, não oferece qualquer dúvida, bastando respigar ao acaso, desde o enquadramento cénico de situações extraídas da administração popular da justiça, como no Juiz da Beira de Gil Vicente, no Círculo de Giz Caucasiano de Brecht ou na Bilha Quebrada de Kleist, até ao transplante, quase naturalista, do

(²) A Criminalidade no Teatro Português, CEJ, Cadernos da Associação Cultural, Número zero.

(³) Panorama do Teatro Moderno, Arcádia.

espaço judiciário institucional, como acontece, em situações tão díspares como são a do Prémio Nóbel de Fernando Santos, Almeida Amaral e Leitão de Barros, onde aparece como contexto ou a da Política dos Restos de Adamov, onde surge como pretexto. A questão é, todavia, mais profunda, centrando-se no interior da administração da Justiça e procurando encontrar aí lugar próprio para a Arte do Teatro. Valerá a pena retomar o tema da audiência de julgamento e fazê-lo, uma vez mais, pelo lado do público. Retendo desde o seu conceito abstracto e simbólico, definido fisicamente apenas pelo espaço que lhe é próprio, logo se marca uma distinção essencial que permite afirmar, pela *ideia* do público, a essência do acto de administrar Justiça e pela ausência concreta de pessoas, a negação do Teatro, ao menos na perspectiva de Peter Brook ou de Grotowsky quando o define «como aquilo que tem lugar entre espectador e actor»(*). Resguarda-se deste modo, aquele lado fundamental da administração da Justiça onde a sua relação com o público adquire natureza verdadeiramente ontológica, aí se valorizando a substância em detrimento da forma, aí se definindo objectivos finais em secundarização do método, aí se sedimentando a estrutura ética para lá da simples moralidade. Aí, portanto, quer pela definição do Teatro, quer pela essência do conceito de justiça, não se reconhece nesta espaço para a intervenção daquele.

Já o mesmo não sucederá, porventura, logo que tomemos o público espectador na sua expressão real, como conjunto, maior ou menor, de pessoas de sexo e de idades diferentes, de culturas e interesses divergentes, postadas perante a mesma realidade enquanto observadoras críticas. Não ainda que entre a cena judiciária e o público deva estabelecer-se uma relação a pautar pelas regras próprias da que ocorre entre actor e espectador. Desde logo, porque, como acabamos de salientar, enquanto é esta relação essencial à própria definição de Teatro que, portanto, joga nela os trunfos decisivos na sua afirmação como arte, já ela se revela de valor secundário, embora importante, na administração da Justiça, onde as exigências a ter em conta se restringem aos limites da comunicação compreensiva directa, entre a cena judiciária e o público. São por isso preocupações diferentes as que equacionam o mesmo problema da relação entre a cena e o espectador. No teatro a questão é nuclear, enquanto elemento interior à sua própria elaboração como arte, acabando aquela relação por articular-se sempre com esta, ora para se afirmar a partir de concepções essecialmente estéticas, como em Gordon Craig, ora para realçar o papel da representação e o relevo a conceder aí ao actor, como com Stanislavski, ora, finalmente, para procurar e estimular a própria *função* do espectador, como em Bertolt Brecht, com o seu efeito distanciador ou de estranhamento. Mas sempre num compromisso com exigências superiores de Arte que tem no público o seu destinatário exclusivo.

(*) Para um Teatro Pobre, Foja.

Diversamente, na administração da Justiça, nem o público concreto que assiste ao desenrolar do drama deve ter-se como destinatário do desempenho que observa, nem este, no conjunto dos seus elementos, se pretende revestido de dimensão artística. Assim se acentuam as diferenças que marcam os dois tipos de comunicação entre a cena e o espectador. Uma, a do Teatro, tem em vista a adesão, a outra, a da Justiça, a compreensão. Aquela é estrutural, essencial à própria definição da arte; esta é funcional, bastando-se com exigências de qualidade técnica. Será, pois, aí, no domínio de uma verdadeira técnica de comunicação, marcada pela natureza da mensagem a comunicar, pelas características do objecto que incide a comunicação e pelo objectivo a atingir, que o Teatro se alia à Justiça, numa afinidade recíproca em que cabe agora a esta ser beneficiária do tributo daquelo, sendo pois, ainda que nesses estreitos limites, possível afirmar ser também o Tribunal um palco.

Será esto, então, o momento para, na *sala de audiências*, se caminhar do espaço deixado ao público, para o interior da *teia* onde se desenrola o drama, se movimentam personagens, se fixam planos, se obedece a marcações, a tempos e a ritmos. No entanto, a passagem de um espaço ao outro, não deixa de nos confrontar logo com a opção de relação física entre público e *teia*, definindo-se esta no traçado do *palco à italiana*, com separação frontal dos espectadores. Opção que, mantendo-se actual se afasta da correspondente evolução que atingiu o teatro, através da alternativa criada, para lá de outras soluções, quer pelo retorno à *cena isabelina*, quer pelo avanço tanto para a *arena central* como para a *cena anular*. Pode, assim, concluir-se que as razões fundamentais que determinaram a mudança aqui, sobretudo a partir da superação das convenções naturalistas e da procura de uma nova dimensionalidade no espaço cénico, não se fizeram sentir na cena judiciária onde permanece o naturalismo e onde a relação a estabelecer com o espectador real continua a

compadecer-se com a ilusão da chamada *quarta parede* que idealmente o separa da *sala quadrada* e *realista* onde se desenvolve a história, e cuja geometria é confirmada pela disposição estática dos personagens principais, nomeadamente do réu (agora arguido), geralmente situado de costas para o público ao arrepio, aliás, das mais convencionais regras de marcação estabelecidas para o palco à italiana e para a sua bidimensionalidade.

Mais uma vez, portanto, se encontra um traço de coerência entre a relação da cena com o espectador e o estilo de desempenho dos personagens judiciários por um lado, e, por outro lado, o perfil físico do espaço global agora integrado pela zona de público e pela *teia*.

Aqui, na *teia*, se desenrolará o drama. Sem *texto* de suporte, partindo do *mote* que é constituído pela acusação-pronúncia dirigida contra o arguido, e que delimita os poderes de cognição do Tribunal, estabelecendo um enquadramento de factos para lá dos quais não é lícito investigar, a história encontra nestes o estímulo que aguça a expectativa e, nas sucessivas intervenções dos personagens, o desenvolvimento do seu conteúdo, as várias *nuances* que lhe fazem oscilar o argumento, até à afirmação da *moralidade* final traduzida na sentença com que se encerra o «*auto*». Entretanto, com esta história, de estrutura narrativa cronológica, cujo espaço é o da própria *teia* e cujo tempo é o da duração do próprio julgamento, outras histórias vêm cruzar-se, alimentando os diálogos vivos da Justiça. Têm estas, como *Prólogo*, o acontecimento concreto que a acusação seleccionou e que se compõem de uma série de factos causalmente encadeados por forma a consubstanciarem ora um roubo, ora um homicídio, uma violação ou uma injúria. Ao Tribunal, no decurso criativo do próprio drama, compete identificar os personagens autores dos factos, entender os seus procedimentos, analisar o seu significado, interpretar a lei aplicável e procurar com esta uma solução clara e justa. Abre-se, assim, um imenso espaço cultural no qual se encontram e desencontram filósofos e medianos, gente de ciência e humildes camponeses, chamados uns a fundamentar o argumento de ocasião, justificando outros o comportamento ocasional. Anas Dias e Dons Quixotes, Almas Grandes e Malhadinhas, confrontam-se com Aristóteles e revêem-se em Locke ou Montesquieu. Juristas de nomeada assistem à personificação e queda das suas complexas teorias em «crimes exemplares» de que dá conta Max Aub, enquanto atónitos Dominicis são elevados à mais alta expressão literária onde se tecem

condenações e se constroem juízos de censura, embora perante o olhar crítico de Roland Barthes ou a poesia satírica de Georges Brassens.

No plano de fundo, a figura do Juiz! Como detentor da palavra final, a ele importa convencer. Como responsável pela decisão, cumpre-lhe ouvir, interrogar, ser esclarecido. Como presidente, cabe-lhe, finalmente, orientar a audiência e garantir a sua disciplina. Assume, assim, na cena judiciária, um duplo papel. Por outro lado, ao acompanhar a construção das várias histórias, ao intervir nelas questionando e ao conduzir formalmente o julgamento, reveste-se da qualidade de *espectador-participante*. Brechtianamente distanciado e interrogativo não participa do drama, antes se esclarece sobre ele, duvidando do que é evidente, *criticando* o que parece lógico, reconstruindo na dialéctica das várias histórias a verdade possível e combinando-a, culturalmente, com o direito e com a vida. Por outro lado, esclarecendo-se, esclarece. Quando pergunta, quando expurga e critica, quando conduz. Como *espectador-assim-participante*, ganha, agora na relação com o público, a dimensão cénica do *narrador*, ele próprio, convertido então em elemento distanciador, capaz de marcar a diferença entre o naturalismo da cena e o criticismo que deve acompanhar o desempenho. É assim que, na cena final, preenchida pela leitura da sentença e pela alocução ao arguido, se encontram na mesma pessoa o *Juiz*, na sua veste soberana, dizendo o direito do caso e proclamando a *Justiça*, e o *narrador*, resumindo a trama e ditando a *moralidade*.

É, pois, nessa função de *narrador* que vem recuperar-se o tema inicial da comunicação entre a cena judiciária e espectadores. Tomada a figura, não em sentido literal, mas na sua contextura teatral de elemento crítico, que esclarece sugerindo, que racionaliza distanciando, sempre lhe cabe prosseguir a síntese *compreensiva* entre a realidade que as histórias de facto patenteiam, o direito que se candidata a regulá-las e a ciência que fornece o método para a sua aplicação. Aí, uma vez mais se encontram o mero técnico que na frieza da sua especialidade, seleciona elementos, testa experiências e isola princípios de pensamento e regras de valência geral e abstracta, com a pessoa concreta que é Juiz, para quem aplicar o direito aos factos não pode deixar de constituir, na expressão de Sauer, «uma relação amorosa», do mesmo modo que a captação crítica da realidade que aqueles traduzem constitui, como diz José Mattoso, «um acto de amor» na certeza do que aí, «uma atitude contemplativa» relacionada «directamente com a linguagem poética e com o amor, não se

Jm

opõe, de modo algum, à atitude racional e científica»(¹). Assim se conquista, para a cena judiciária, aquela outra relação intrínseca à arte do teatro, feita de elementos ora próximos, ora distantes, ora iguais, ora contrários como são o *contar* e o *encantar*.

Por isso também, aí se encontram agora, finalmente, os restantes personagens. Arguidos, vítimas e testemunhas tecem, entre si, as malhas de um jogo sério onde factos e argumentos se confundem numa estratégia persuasiva que tem como objectivo «encantar» e o *conto* como instrumento. Num cortejo caótico em que a forma é o improviso e o pano de fundo a sociedade, sucedem-se a tragédia e a comédia, a farsa e o drama, o absurdo e a crueldade. Destinatário imediato da Justiça, aí está também o *povo* em nome de quem esta se administra. Por isso também actor; e espectador da parte da história que lhe não compete representar.

Em nome de uns e em nome de outros têm voz os Advogados, em nome de todos, o Ministério Público. Para cada um deles uma história, a da sua convicção, que as outras histórias vão moldando ao longo do drama. O enquadramento técnico, normativo das suas intervenções, retira-lhes a condição possível de *actores*, mais própria dos seus representados, para lhes conferir a qualidade de *sujeitos*. Todavia, é esta, exactamente, que vai delinir os contornos de uma nova conexão entre a audiência de julgamento e o teatro. Também aqui o *texto* e o *discurso* têm intenção persuasiva. Organizados em capítulos lógicos e cronológicos, neles há-de caber a sugestão das conclusões de facto, a análise do direito a aplicar e a proposta da decisão final, comparando valores, discorrendo sobre personalidades de modo a elevar umas, diminuindo outras, formulando censuras, argumentando no domínio da técnica jurídica, salientando virtudes e reclamando Justiça. De novo se cruzam o *contar* e o *encantar*. Só que aqui não é aquele o instrumento natural deste. Agora são ambos, o conto e o encanto, objectivos finais. O *conto* é já a síntese, a proposta da história definitiva, aquela que ficará sendo a *verdade*. Não é por isso que ele gera o *encanto*, antes este, ao invés, é agora seu instrumento. Aquele o *conto*, varia de sujeito para sujeito, confrontando-se o que a defesa opõe à acusação e divergindo, quantas vezes, o que constrói a acusação particular do que propõe o Ministério Público. A verdade do advogado não é necessariamente, como afirma

(¹) A Escrita da História, Teoria e Métodos, Estampa

Maurice Garçon, a «verdade judiciária que o tribunal estabelecerá na decisão da causa. A verdade judiciária há de resultar do confronto das alegações das partes»(*). É pois, aí no confronto, que se joga o *encanto* traduzido então em razão e argumentação, em substância e técnica. Em defesa da razão apelar-se-á à inteligência, ao conhecimento e à ética; em apoio da argumentação recorrer-se-á à técnica que permite dizer melhor, para que melhor se ouça e compreenda; exprimir com qualidade para que a comunicação seja fluida e possa estabelecer-se.

De novo aqui Teatro e Justiça se encontram, colhendo daquele as referências instrumentais que hão-de contribuir para um mais perfeito desempenho desta, na linha, aliás, do peso que há bem pouco ainda, e de forma inconteestável, se atribuía à retórica da qual, por mero preconceito, se retinha todavia, uma excessiva noção que, em parte, a confundia com a *arte de dizer*.

Expressão corporal, colocação de voz, respiração e dicção constituem, assim, ingredientes essenciais à qualidade dos desempenhos profissionais na cena judiciária, não faltando mesmo sistemas, como o Norte Americano, onde a magistrados e a advogados são ministradas aulas de linguagem corporal e de técnica de expressão oral, por aí passando a capacidade de *encantar*, a qualidade da comunicação e, com importância não despicienda, a dimensão estética da acção. Concepção esta, contudo, que em nada contende com a tendência reconhecida por Piero Calamandrei à oratória forense para se tornar «racional», formada de «linhas direitas», paredes nuas, com abolição de qualquer ornamento inútil e de exposição franca» mas à qual, embora mediatamente, não são estranhos «elementos arquitectónicos correspondentes a necessidades estéticas»(¹).

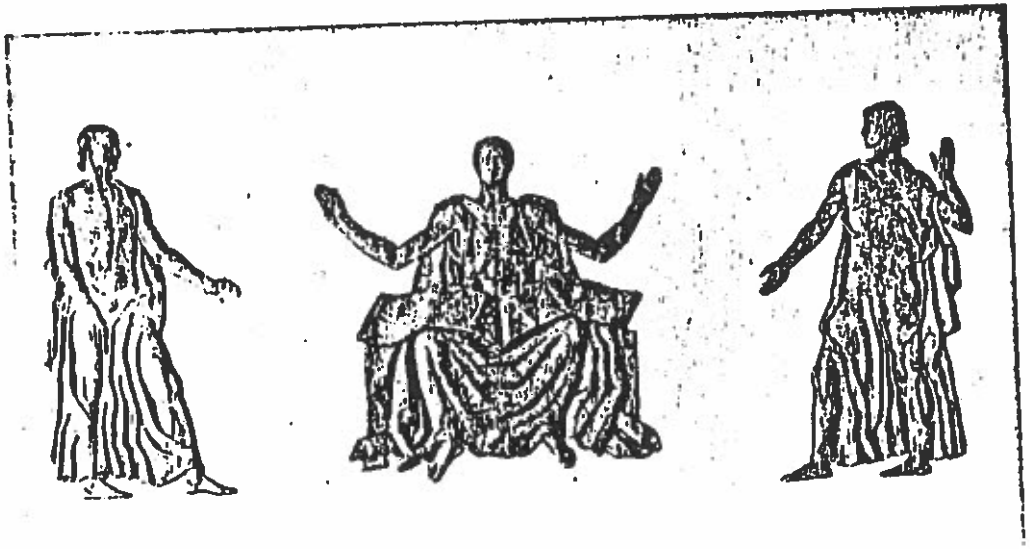
É, aliás, esta dimensão estética que não poderá recusar-se como componente da construção formal do *Epílogo*, isto é, daquele momento temporalmente desligado do período da produção da prova e da discussão em audiência, e no qual se procede à leitura da sentença e à alocução final. É então que o Juiz, investido sempre do poder soberano que lhe dá a nota de solenidade e o reveste de dignidade, e perante o povo, em nome de quem o exerce, assume na simbólica do seu traje, na distância que o projecta num

(*) O Advogado e a Moral, Studium.
(¹) Eles, Os Juízes, Vistos Por Nós, Os Advogados, Clássica Editora

espaço de silêncio espectante, na humildade da sua condição humana e na estatura ética do seu compromisso de honra, a imagem formidável da Justiça.

Encerrada a audiência, desoculada a sala, ali permanece, no espaço deixado ao público, o espírito de um povo em nome de quem se administra a Justiça e por quem vale a pena prosseguir, com Albert Camus, a procura dos «Justos». Na teia, ao fundo, a figura da Justiça. «A sua fisionomia é estática, austera, insensível, mítica. A espada que exibe representa a força dos seus ditames. A balança significa o senso, o equilíbrio, a ponderação, a justeza das suas decisões»(*)

Mas quem olhar atentamente verá ainda, mais ao fundo, nos confins da História, Caligulas e Antígonas, Édipos e Prometeus que, lá longe, pelas mãos de Sófocles ou de Ésquilo e perante a imagem tutelar de Témis, mulher de Zeus, teceu ainda essa outra *teia* onde, um dia, se deixaram prender e ficaram para sempre cativos da cultura, o *Teatro* e a *Justiça*.



(*) José Pereira da Graça, Témis, A Deusa da Justiça, Almedina

D.
DIREITO PROCESSUAL PENAL

Pensou ele muito sobre o Direito Processual Penal e as malhas que o tecem.

Assim...

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

JORNADAS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A. Laborinho Lúcio: Sujeitos do Processo Penal — algumas considerações
Anabela Miranda Rodrigues: O inquérito no novo Código de Processo Penal
António Henriques Gaspar: Processos especiais
Arlindo Ferreira Lopes de Almeida: Das execuções
João Castro e Sousa: Os meios de coacção no novo Código de Processo Penal
Jorge de Figueiredo Dias: Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal
José António Barreiros: O julgamento no novo Código de Processo Penal
José Gonçalves da Costa: Recursos
José Narciso da Cunha Rodrigues: Recursos
José Souto de Moura: Inquérito e instrução
M. Maia Gonçalves: Meios de prova
Manuel António Lopes Rocha: Execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade
Manuel da Costa Andrade Consenso e oportunidade
Marques Ferreira: Meios de prova
Odete Maria de Oliveira: As medidas de coacção no novo Código de Processo Penal
Robalo Cordeiro: Audiência de julgamento

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
30000010812
DOP. 10/A

LIVRARIA ALMEDINA
COIMBRA — 1997

SUJEITOS DO PROCESSO PENAL

por

A. LABORINHO LÚCIO

SUJEITOS DO PROCESSO PENAL

(Algumas considerações)

I

1. Com a publicação do NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ter-se-á inscrito o último traço verdadeiramente impressivo na definição do actual sistema jurídico-penal português, ao menos no que respeita ao seu *programa legislativo* em cujo elenco normativo avultam, entre outros, ao lado do Código Penal de 1982, que lhe constitui o núcleo, a legislação complementar que acompanhou de perto a sua publicação ([1]) e, mais tarde, o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro relativo às chamadas infracções anti-económicas. Logo daqui se conclui não bastar, para o entendimento do novo direito adjectivo, uma análise exegética dos dispositivos que o integram, ainda que complexa e exaustiva, desde que desligada da valorização dos princípios fundamentais que, marcando uma filosofia que se pretende coerente a todo o sistema, se constituem como sintomas evidentes da política legislativa que antecedeu a sua produção e como *tópicos* irrecusáveis na construção dogmática que solidificará a sua compreensão. Com efeito, sendo o novo sistema penal português, enquanto realidade normativa, o resultado convergente de várias das mais modernas aquisições operadas no domínio da ciência criminal,

---

([1]) Decretos-Lei n.ºs 401/82, de 23 de Setembro; 402/82, de 23 de Setembro; 433/82, de 27 de Outubro; 477/82, de 22 de Dezembro; 39/83, de 25 de Janeiro.

da criminologia e da sociologia criminal, caldeadas com o toque de inspiração cultural próprio de uma sociedade, como a nossa, em evolução e com uma marca ideológica-institucional pré-definida em termos constitucionais, há-de ser no encontro interactivo dos diversos fundamentos do sistema que logrará obter-se quer o significado global deste, quer o sentido de cada ramo e de cada instituto que o integram, desse modo se fixando os marcos para o seu estudo interpretativo e o quadro de resultados pré-legitimados, ainda que de forma abstracta, como efeitos-limites da sua aplicação em cada caso. Por isso mesmo, se tema há que possa seleccionar-se como modelo por excelência revelador desta irrefutável interacção compreensiva, ele será, por certo, em sede de direito adjectivo, e no âmbito do novo Código de Processo Penal, o dos SUJEITOS DO PROCESSO, desde logo por aquilo que aí se adianta serem os tribunais, enquanto "órgãos competentes para decidir as causas penais e aplicar penas e medidas de segurança criminais" (art. 8.º do C. P. Penal); como ainda pelo conteúdo da própria função jurisdicional ainda aí traduzida na administração da justiça penal (art. 9.º n.º 1), tudo remetendo para uma análise de natureza substantiva de todo e qualquer instituto que tenha como matriz essencial os fundamentos do próprio direito criminal positivo. Daí que, antes de uma focagem mais aproximada à temática dos sujeitos do processo, e com o propósito de melhorar a sua nitidez cumpra buscar, no plano próprio do direito penal português actual, aqueles *TÓPICOS* que constituindo alicerce da sua construção lhe impõem a ele e, com ele, a todo o sistema, significados e objectivos ou finalidades que nenhuma interpretação legitimamente poderá do ponto de vista dogmático, contrariar, sob pena de vir a reconhecer-se, além de juridicamente inadequada, social e culturalmente desadaptada.

Todo o problema, começa, assim, por ser reconduzido a uma primeira questão de verdadeira metodologia, ela própria, comprometida com a efectiva "relação mútua de complementaridade funcional" (2) que se estabelece entre direito penal e direito processual penal e que permite "concebê-los como participantes de uma mesma unidade" (3).

2. Numa síntese, necessariamente grosseira, mas capaz de comportar as linhas de força essenciais do raciocínio a desenvolver, valerá

(2) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I vol., pág. 28.
(3) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 28.

seleccionar, para a compreensão integrada do direito penal português em acção, três temas fundamentais como são os da *legalidade*; da *validade*; e da *bilateralidade*:

a) Relativamente ao primeiro, apenas interessará acrescentar aqui, à consciência da imposição do próprio *princípio da legalidade* (art. 1.º do Código Penal) e à noção do reflexo que dele vem a projectar-se no princípio da tipicidade, a abertura à possibilidade de interpretação extensiva, embora com as reservas e limitações resultantes do sentido do próprio princípio, ditadas pela "prudência e moderação" (4) mas, de todo o modo, em ruptura com o sistema anterior que vedando, como o actual, o recurso à analogia (art. 1.º, n.º 3) rejeitava também o apelo àquele tipo de interpretação (art. 18.º do Código Penal de 1886), embora apenas no "respeitante à qualificação dum facto como criminoso" (5). Já aqui, porém, deixa o legislador uma nota do espírito que vem a enformar o conjunto dos pressupostos fundamentais do sistema, em sede daquilo que diremos constituir em termos de aplicação prática, a sua *validade*.

b) Neste plano ressalta, como nota dominante, a *natureza teleológica* que continua a presidir ao nosso direito criminal e a inspirar, por isso, de forma clara, o tipo de interpretação que deve impor-se a todo aquele que, legitimado pela *validade* do direito positivo, tem por missão responder pela sua *eficácia* traduzida esta, em termos objectivos, na consecução da *finalidade prática* que àquele cabe prosseguir. "O que tudo vem a importar uma interpretação também ela teleológica, na qual a determinação dos valores a proteger e dos fins da administração não pode nunca pôr-se de lado" (6). Tanto bastaria para considerar caber ao intérprete — aplicador do direito criminal, mesmo numa concepção mais clássica que lhe reconhecesse uma função meramente cognitiva de conceitos, o compromisso de reter destes a sua especial vocação teleológica como parte indissociável da sua inteira compreensão (7).

Todavia, a evolução social, marcada pelas cambiantes das suas próprias contradições, e o reconhecimento progressivo do relevo interpretativo a conceder a factores de textura extra-jurídica para o entendimento dos possíveis sentidos da norma, vieram a determinar não apenas uma maior abertura tanto na *linguagem*, como na pró-

(4) M. MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português Anotado*, 1983, pág. 44.

(5) EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, vol. I, pág. 144; BELEZA DOS SANTOS, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 65.º, pág. 322 e segs..

(6) EDUARDO CORREIA, *ob. cit.*, vol. I, pág. 220.

(7) EDUARDO CORREIA, *ob. cit.*, vol. I, pág. 283.

pria construção dos tipos normativos, em geral, e dos tipos legais de crime, em particular, fazendo ganhar expressão, cada vez mais sensível, ao lado de um direito criminal referido a valores, um direito criminal de comportamentos, alargando-se, na disfunção existente entre estes comportamentos concretos e aqueles valores abstractamente definidos, o espaço de *subjectividade* onde se joga hoje, em grande parte, a definição última das figuras do delinquente e da vítima, e, sobretudo, o papel de integrador social que também cabe ao aplicador do direito e, principalmente, ao julgador. É assim que, num sistema como o nosso, coexistem, sem rupturas de natureza dogmática e de princípio, o especial papel preventivo e ressocializador atribuído às várias reacções criminais; e a afirmação do primado da culpa numa, por isso apenas aparente, contradição, sendo, pois, legítimo concluir-se que continuando a ter o direito penal" a sua aparição condicionada pelo *facto*, forma com a raíz deste e com a substância ética da culpa a ele referida, uma unidade incindível" (8) de que cada comportamento, na sua relação com o valor violado e com o circunstancialismo fáctico em que ocorreu, constitui a necessária medida de individualização capaz de suportar a afirmação com que abre o preâmbulo do Código Penal de 1982, segundo a qual "um dos princípios basilares do diploma reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta" (9).

Estabelece-se, assim, uma especial relação, criadora e interpretativa, entre o direito positivo e a realidade antropológica e sociologicamente considerada, onde ressaltam influências recíprocas como sejam, por um lado, uma mais significativa abertura dos tipos normativos à permanente mutação da vida e aos comportamentos humanos, ganhando aí expressão o papel dos conceitos indeterminados e o alargamento da componente subjectiva que integra vários dos próprios tipos legais de crime e enforma a determinação da medida da pena (10). Por outro lado, e por isso mesmo, é agora o direito penal a abrir-se, na sua própria construção e interpretação, às ideias de "tensão dialéctica" e de "círculo hermenêutico" (11) como forma de

(8) MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, "O Novo Código Penal Português Um Ano Depois", págs. 128 e 129.

(9) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Jornadas de Direito Criminal*, CEJ, Fase I, vol. I, págs. 64 e segs..

(10) Exs. arts. 132.º e 72.º do Código Penal.

(11) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e M. COSTA ANDRADE, *Criminologia, o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, pág. 511.

responder ao crescente êxito das ciências sociais e da metodologia interaccionista e ao pôr o acento na dinâmica das normas, mais do que na norma em si mesma considerada; no seu processo de ligação à realidade, mais do que na interpretação entendida como operação lógico formal de subsunção" ([12]).

Ressaltam, assim, para a parte que agora nos interessa, e em conclusão, no que respeita ao que designamos aqui por *validade* do direito criminal, o relevo da sua *natureza teleológica*; o papel a conceder ainda em sede de interpretação ao sentido próprio do *comportamento* antropologicamente considerado; e o crescente, acento *subjectivo* do direito penal português apelando a uma maior convivência, no interior da sua estrutura normativa, com a ideia de *subjectividade*, tomada esta não apenas nos limites da teoria da culpa-ética, mas numa perspectiva mais ampla que vai fixar as suas raízes no campo próprio da realidade contingente onde, por isso, encontra a sua especial fundamentação, para se projectar depois, sem violação das regras fundamentais da segurança, de que o referido princípio da legalidade é guardião, em soluções que, no domínio do direito substantivo, encontram exemplo, além do mais, na supressão da regra da agravação automática em matéria de qualificação criminosa, nomeadamente, mas não só, nos crimes contra a vida; e, no campo do direito processual, concorrem para a compreensão da adopção de opções inovadoras tais como a que se traduz na previsão, embora mitigada, do princípio da oportunidade (art. 281.º do Código de Processo Penal). O que tudo vem a influenciar, de forma decisiva, a silhueta do intérprete-aplicador do direito, ele próprio, em termos adjectivos, sujeito do processo, do mesmo modo que o é outro dos sujeitos processuais, o *delinquente-arguido*, ele também definido a partir das linhas que vieram de esboçar-se e de onde arrancam as regras em que se fundamenta a sua figura processual.

Deste modo ficam gravados os traços mais grossos que, do quadro do direito substantivo, vêm a fornecer grandes linhas de compreensão dinâmica de alguns dos principais sujeitos do processo, como são o Tribunal, o Ministério Público, o Arguido e o seu Defensor. Porém, ainda aí, valerá demandar o último dos três temas de fundo que nos propusemos enunciar, como tópico essencial compreensivo do actual direito penal e buscar a sua projecção no espaço do direito adjectivo correspondente.

([12]) GARCIA PABLOS DE MOLINA, *Estudios Penales*, pág. 135.

c) Com a publicação do Código Penal de 1982, veio o direito positivo e, através dele, a ciência criminal, a conceder particular relevo à figura da *vítima*. Não apenas no texto da apresentação do respectivo diploma legislativo, onde se afirma, inequivocamente, passar ela "a ser um elemento com igual dignidade da tríade punitiva: Estado-delinquente-vítima"; como, expressamente, no próprio texto legislativo onde se encontram exemplos, entre outros, nos artigos 129.º relativo à *indemnização dos lesados*; 72.º, n.º 2, al. *a*) quanto à *determinação da medida da pena*; 314.º, al. *b*) no que se refere à burla agravada e ao fundamento da respectiva agravação; e assim por diante.

Alarga-se, desta forma, o campo de observação da figura da vítima que, trazida agora para o interior do ser normativo do direito, vem a conhecer três momentos ou espaços epistemológicos de compreensão, como sejam o da criminologia onde originariamente se localizou e a cujos limites então se confinou; o da dogmática da ciência criminal onde penetrou a partir da recepção do conceito na ordem interna do direito positivo; e, finalmente, o da própria dogmática da vítima, autonomamente considerada, e afirmada a partir da qualidade e do estatuto que a própria figura jurídica veio a atingir. Deixando de parte aqui, a definição e a projecção histórica da perspectiva criminológica, por um lado, sem embargo do relevo que a ela própria há-de reconhecer-se no plano dogmático e abandonando, por outro lado, a análise dos mais recentes temas que vêm agitando o campo da própria definição dogmática da vítima, importará resguardar o sentido a extrair, em sede de metodologia e de interpretação, do papel que hoje lhe é destinado em termos de direito criminal *stricto sensu*.

Numa primeira aproximação, e numa análise mais voltada para o teor dos resultados do que para a recapitulação dos percursos, logo poderá concluir-se que ao reconhecimento do crescente relevo concedido à figura da vítima no domínio da ciência criminal, não foi estranho o advento e o posterior desenvolvimento das teorias interaccionistas que, no plano da criminologia, vieram deslocar o foco de atenção do investigador, da pessoa do delinquente para o plano das várias inter-faces do fenómeno criminal ([13]). Assim, do mesmo passo que o delinquente passou a constituir um entre vários dos dados de estudo daquele fenómeno cuja compreensão final se retira agora da

([13]) M. COSTA ANDRADE, *Jornadas de Direito Criminal*, CEJ, Fase I, vol. I, págs. 187 e segs..

sua leitura integrada e interactiva, assim também, no campo da pura dogmática criminal, com a recepção do conceito de vítima, abre-se, impositivamente, uma outra via metodológica e de interpretação que não pode bastasr-se já, tão só, com o estudo unilateral da *acção* atribuída ao agente, mas antes, há-de arrancar da análise, em cada caso, da *relação agente-vítima*, considerada esta na sua configuração moderna de figura do foro jurídico-criminal e, portanto, como expressão de uma teorética própria e credora de uma especial dogmática. Numa palavra, a uma tradicional interpretação *unilateral sucessiva* do direito penal assente na figura activa de um dos elementos sujeitos da infracção criminal, substitui-se hoje uma interpretação necessariamente *bilateral simultânea* de interacção agente-vítima, ambos definidos como figuras activas quer do ponto de vista sociológico, como sempre foram, quer em termos de ciência criminal, como o são também agora.

É esta *regra da bilateralidade interpretativa* em direito criminal que vem, por um lado, abrir novos rumos à tarefa de interpretação do aplicador do direito e, por outro, permitir um novo esforço de compreensão, então já em sede de direito adjectivo, das figuras de outros sujeitos do processo, como o assistente ([14]).

Serão, pois, os *tópicos* essenciais aqui deixados referidos e que configuram as ideias de *legalidade, validade teleológica, subjectividade* e *bilateralidade* que constituirão os instrumentos substantivos com os quais haveremos de habilitar-nos à compreensão do novo direito processual penal.

É o que agora nos cumpre propôr.

II

1. Ora é, justamente, logo no plano da interpretação, considerada esta em termos amplos, que se coloca a primeira questão suscitada pelo novo texto legal relativo aos SUJEITOS DO PROCESSO. Com efeito, ao afirmar o n.º 1 do art. 9.º do novo Código de Processo Penal que "os tribunais judiciais administram a justiça penal de acordo com a lei e o direito" terá criado uma, pelo menos aparente, contradição com o que dispõe o art. 208.º da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual "os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei" sendo certo, como é sabido, que a fór-

([14]) MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, págs. 48 e segs. e 67.

mula que veio a ser adoptada constitucionalmente recusou a proposta expressa e, por isso, apreciada, debatida e só então rejeitada, de afirmar, ao lado da independência dos tribunais, a sua sujeição à lei e *ao direito* ([15]). Significa isto que o primeiro obstáculo se corporiza na dúvida sobre a constitucionalidade do preceito em causa, quando não mesmo na afirmação patente da sua inconstitucionalidade.

Adiantamos já não ser esse o nosso entendimento, deixando apenas algumas notas de passagem que fundamentem a posição por que propugnamos. Desde logo, não é concebível quer do ponto de vista jurídico-constitucional, quer em termos de pensamento jurídico moderno que o legislador constituinte ao "sujeitar" apenas à lei os tribunais o tivesse feito optando filosófico-ideologicamente por uma concepção positivista-legalista. Que assim não foi, resulta, aliás, da leitura dos próprios trabalhos preparatórios onde se adianta que "à palavra lei foi dado já um sentido bastante amplo" ([16]). Por outro lado, sabido embora ser o conteúdo do conceito de direito mais extenso do que aquele que corresponde ao conceito de lei e, por isso, mais rico, ramos haverá do direito positivo nos quais sempre será, ao menos teoricamente, possível fazer corresponder à extensão da lei e à riqueza da sua previsão todo o "direito" que, em termos de política legislativa, se entenda reter, para deixar de fora, como verdadeira opção, a diferença entre o todo deste e a parte que dele foi recebida no molde legislativo adoptado. Todavia, não cabem por certo nesse espaço, nem o direito criminal, nem o próprio direito processual penal quando moldados sob a inspiração ideológica do Estado de Direito Democrático e Social, e estruturados num espaço cultural cujos contornos absorvíveis embora pela ideia de direito, jamais se acomodam em plenitude na área demarcada apenas pela lei. Logo, pelo menos neste sentido haverá que acolher o conceito amplo de lei trazido pelo art. 208.º da Constituição, a ele reconduzindo, se for caso disso, o sentido do conceito de direito avançado pelo n.º 1 do art. 9.º do Código de Processo Penal.

Cremos, porém, que um terceiro argumento, menos literal do que pode supor-se em primeira abordagem, deixará alguma margem de tranquilidade na afirmação da constitucionalidade da norma em causa. Na verdade, a alusão naqueles preceitos à lei, num caso, e à lei

---

([15]) VICTOR SILVA LOPES, *Constituição da República Portuguesa*, 1976, pág. 238.

([16]) VICTOR SILVA LOPES, *ob. cit.*, pág. 238.

e ao direito no outro, não se esgota senão depois de a cotejarmos com o *substantivo referente* e na compreensão do qual se haverá que procurar a sua própria compreensão. Assim, no art. 208.º da Constituição, aquele referente compreensivo é a *independência* dos tribunais para, no n.º 1 do art. 9.º do Código de Processo Penal, ser a *administração da justiça penal* que, devendo executar-se com independência é, todavia, coisa diferente desta. Teremos, assim, que naquele art. 208.º a alusão à *lei* surge como um *limite* relativo ao referente essencial do preceito, que *é a independência dos tribunais*; diferentemente, no n.º 1 do citado art. 9.º, o apelo à *lei e ao direito*, aparece como definição de uma *metodologia* relativa ao referente base da norma em questão e que se traduz na *administração da justiça penal*. Isto é, tomando como ponto de reflexão a evolução considerável operada no plano do pensamento jurídico, da metodologia abstracta e da interpretação da lei, mais não pretendeu o legislador ordinário do que, no respeito pela Constituição, adiantar instrumentos que permitam realizar o direito descortinando na lei as virtualidades de sentido que uma estreita concepção positivista legalista sempre lhe não reconheceria. Só assim aliás, parece dever entender-se o objectivo atribuído ao tribunal no art. 53.º n.º 1 do Código de Processo Penal, traduzido na "descoberta da verdade e na *realização do direito*". No fundo passa pelo art. 9.º em análise, a definição do papel e da figura do Tribunal, e do *juiz penal* como sujeitos do processo, comprometidos, por força da norma, ao recurso aos grandes tópicos do direito penal que deixámos esboçados, para um correcto entendimento do sistema. Aí, porém, um outro esforço importa desenvolver, agora no sentido de seleccionar as linhas mestras do novo processo penal que correspondam, em termos adjectivos, aos fundamentos de natureza substantiva que caracterizam aqueles. Fá-lo-emos, como cabe neste momento, apenas a título exemplificativo. É com a ideia de *subjectividade* atrás desenvolvida que se articulam o sentido socializador do direito penal, a procura da justiça do caso e o desenvolvimento, então em termos de direito processual, de mecanismos de *consenso*. Consenso este que, pela sua carga inovadora, e pela força interpretativa que transporta, interessa analisar, embora de passagem, em três vertentes complementares:

a) Desde logo, a do espaço de previsão legislativa, pela adopção de soluções concertadas entre todos ou vários dos sujeitos processuais, delas se tomando como exemplo, a suspensão provisória do processo (art. 281.º), "a competência do juiz singular para o julgamento de casos em abstracto pertinentes à competência do tribunal

colectivo" ([17]) (art. 16.º, n.º 3), o recurso ao processo sumaríssimo, a requerimento do Ministério Público, "quando entender que ao caso deve ser concretamente aplicada só a pena de multa, ou medida de segurança não detentiva" (art. 392.º);

b) em segundo lugar, a do próprio espaço consensual onde se reunem, como objectivos fundamentais do diploma, numa síntese que os acolhe a todos e, por isso, nega parcelas integrantes de alguns valores fundamentais como são os da *liberdade*, da *justiça* e da *paz social*, operando aqui o consenso, numa fase prévia, em sede de política legislativa e sendo, por isso, um dado pré-existente ao sistema positivo que é, assim, sua decorrência, valendo aqui, de pleno, o relevo a conceder, no campo interpretativo, ao princípio da concordância prática;

c) em terceiro e último lugar, o plano onde se desenvolve a acção prática dos vários sujeitos e participantes do processo, eles próprios, responsabilizados no encontro de soluções consensuais, estimulando o acordo e a convergência em favor dos objectivos e finalidades do processo e do direito, em vez de potenciar o conflito em nome de legítimos interesses de classe ou de grupo profissional que, todavia, haverão que conhecer palco diferente para lograrem manifestar-se.

Aí se esperará, por exemplo, ver reconhecido o êxito da opção pelo princípio da oportunidade, do mesmo modo que se espera poder sublinhar a subsidiaridade e a excepcionalidade do recurso à instrução reduzindo-a tão só às situações concretas em que seja legítimo supor verificarem-se, de facto, os pressupostos substanciais de que depende a sua abertura (art. 287.º).

Todavia, dúvidas não restam de que, da forma como, na sua acção prática e técnica, souberem os sujeitos do processo conviver nesta área tridimensionada dos espaços de consenso e na sua relação com os espaços de conflito, entendendo a diferença e procurando a vocação teleológica que agora, cada vez mais, se reconhece ao próprio direito processual penal, do modo como o fizerem, resultará ou não preenchida a intenção última do direito.

Valerá, por isso, propôr um exemplo que tente sintetizar o pensamento até agora exposto e que parte da figura do tribunal como sujeito do processo.

Tomaremos a previsão do n.º 2 do art. 369.º do Código de Processo Penal.

([17]) *Código de Processo Penal*, Preâmbulo.

É ainda a ideia de *subjectividade*, concorrendo com o relevo interpretativo conferido ao *comportamento* que virá a determinar o critério a adoptar em face da aplicação daquele preceito que, permitindo a "produção de prova suplementar para determinação da espécie e da medida da sanção a aplicar" veio introduzir, entre nós, embora em termos relativos, o conhecido sistema da *césure*, ou *cisão* do julgamento. Ao fazê-lo, porém, em termos não vinculados, mantem em aberto a questão de saber não só qual a *oportunidade* da sua ocorrência, como ainda qual o *objecto* deixado para o momento da produção da prova suplementar. No que ao primeiro aspecto diz respeito, do próprio preceito poderá retirar-se, embora de forma indeterminada, que a produção daquela prova terá lugar se o tribunal tiver quaisquer dúvidas sobre a espécie e medida da sanção a aplicar e for de presumir que elas podem dissipar-se através daquele expediente.

Já no que toca à definição do objecto da prova a produzir, a resposta parece menos líquida. Todavia, três notas importa reter como bordões dos raciocínios a desenvolver e que resultam directamente da lei do processo. Assim, em primeiro lugar, ressalta, como dissemos, a natureza não vinculada da produção da prova suplementar sendo ao tribunal que compete decidir, em cada caso, pela sua produção. Logo por aqui é possível afastar como critério decisivo para a definição daquele objecto, o da garantia de imparcialidade do julgador, "excluindo-se da primeira fase o conhecimento de tudo quanto dissesse respeito à vida anterior do arguido impedindo-se que o juiz formasse prejuízos nesta base, com possível influência na prova dos factos acusados" ([18]). Com efeito, quer em termos psico-sociológicos, quer em termos jurídicos, não é hoje pensável a possibilidade de verificação de qualquer tipo de situações susceptíveis de conduzirem à determinação da espécie e da medida de uma pena de natureza criminal sem se atender à personalidade do arguido e às suas condições de vida, o que resulta claramente, entre outros, dos artigos 20.º n.º 3, interpretado a *contrario sensu*, 71.º e 72.º do Código Penal, sendo, parece-nos, indubitável, ser já obrigatória para o tribunal a análise, pontual, de cada um dos elementos ponderados nas várias e em todas as alíneas que integram o n.º 2 deste art. 72.º, algumas das quais se prendem exclusivamente com a personalidade do arguido e com as suas condições de vida (als. *d*) e *f*) muito particularmente). Resulta, assim, que sendo sempre imperativa a aprecia-

([18]) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, vol. I, pág. 278.

ção destes elementos e não obrigatória a produção de prova suplementar, outro terá de ser o critério para a determinação desta, que não o da garantia de objectividade na formulação da convicção do tribunal.

Em segundo lugar, legítimo será concluir ainda, dados os termos do n.º 2 do art. 371.º, que o que estará em causa será tão só "a personalidade e as condições de vida do arguido" já que é nessa base que, por força do preceito, se seleccionam as pessoas a depôr. Simplesmente, ainda pela natureza facultativa da segunda fase de julgamento, não poderá retirar-se daquela norma a conclusão de que toda a personalidade do arguido e, com ele, as suas condições de vida, se resguardariam agora sempre para aquele ulterior momento de produção de prova já que seria impensável, como vimos, fora do quadro previsto pelo art. 344.º n.º 2 relativo à confissão integral e sem reservas, que o tribunal pudesse dispensar-se de qualquer indagação sobre aqueles elementos. O que leva, pelo menos, a excluir da previsão legal a orientação que propunha a cisão entre "processo de culpabilidade" coincidindo com a primeira fase, e "processo de defesa social" que integraria a segunda, ali se julgando a totalidade do facto com inclusão da culpa, e aqui se decidindo sobre o agente ([19]).

Em terceiro lugar, resulta do n.º 5 do art. 371.º, a inversão à regra constitucional (art. 211.º) e processual penal (art. 321.º n.º 1) da publicidade da audiência, ali se preceituando que "a produção da prova suplementar decorre com exclusão da publicidade, salvo se o presidente, por despacho, entender que da publicidade, não pode resultar ofensa à dignidade do arguido". Ora tal inversão apenas poderá manifestar-se compatível com a imposição constitucional de sentido contrário se, e na medida em que, a restrição à publicidade não contender com o especial fundamento desta a extrair do próprio art. 205.º onde se definem os tribunais e se marca a natureza representativa da sua competência. Vale isto por dizer que a *césure* tal como foi recebida no direito português parece importar não apenas uma cisão objectiva do material a apurar, mas também uma especial diferença formal adjectiva introduzindo, entre a audiência propriamente dita, que constitui a primeira fase; e a deliberação e votação que conduzem à sentença, uma segunda fase de *debate para esclarecimento*, voltada exclusivamente para a concreta determinação da espécie e da medida da pena e que mantendo, embora a designação

([19]) MARC ANCEL, citado por FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, vol. I, pág. 288.

de audiência por força do n.º 1 do art. 371.º que a manda declarar reaberta, não deixa de se revelar prevista e consagrada no TÍTULO II, do Livro VII, relativo à sentença e não no seu TÍTULO II dedicado, esse sim, à ausiência. Dir-se-á então valerem aqui, ao lado dos pressupostos de pensamento que vêm de definir-se, ainda argumentos de ordem substantiva a extrair do fundamento do próprio direito criminal, como sejam de novo a ideia de *subjectividade* com significado mais vasto do que o que cabe aos conceitos de culpa e de personalidade e que encontra a sua expressão concreta no plano do facto; a noção do valor interpretativo do comportamento de extracção antropológica individualizante e, por isso, compreendido apenas na sua análise integrada de elementos objectivos e subjectivos próprios; e, finalmente, o conceito de *bilateralidade* a determinar, ao lado da apreciação da conduta global do agente, o estudo dinâmico e também ele integrador das componentes objectiva e subjectiva da *vítima*. Deste modo, parece não poder duvidar-se constituirem todos os elementos referidos o objecto sujeito à produção de prova típica da primeira fase da audiência, mal se explicando, por exemplo, que se diferisse para a prova suplementar o estudo da personalidade do arguido e se deixasse para o primeiro momento, idêntico estudo sobre a personalidade da vítima sempre que este se mostre indispensável à compreensão integral do facto na sua história e na sua referência axiológica concreta. Razão que, por si só, retira ainda do domínio dos fundamentos da opção pelo sistema da cisão, a preservação da dignidade da pessoa humana pela devassa pública da sua personalidade, uma vez que, ao menos em igual medida, idêntico resguardo merece a personalidade da vítima.

Por outro lado ainda, da natureza facultativa da produção da prova suplementar, parece dever concluir-se não apenas, como é evidente, não haver situações em que ela se torne formalmente obrigatória; como também não estar vedado ao tribunal o poder de esgotar toda a matéria na primeira fase da audiência; e, se assim é, então a questão virá a alargar-se ainda à possível definição de tipos de casos, abstractamente considerados, e relativamente aos quais a decisão de produzir prova suplementar constitua um verdadeiro *poder-dever*.

Teríamos, então, como proposta de conclusão; *em primeiro lugar*, ser a produção de prova suplementar do n.º 2 do art. 369.º, restrita à personalidade e às condições de vida do arguido que apenas se prendam com a determinação da espécie e da medida da pena, desde que não intervenham na compreensão da norma ou normas de direito substantivo referidas aos elementos da infracção ou às causas

de exclusão, aí logrando adiantar-se, como *critério geral, não poderem, a personalidade e as condições de vida do arguido, ser analisadas em separado sempre que, por força das ideias de subjectividade e de bilateralidade, aquelas mantenham, com o facto total a apurar e na sua ligação às normas a aplicar, uma relação causal compreensiva incindível.*

Em segundo lugar, ressalvado nos seus precisos termos o princípio geral antes definido, pode o tribunal determinar a produção de prova suplementar, estando-lhe sempre vedada a possibilidade de estender o objecto da segunda fase da audiência à matéria própria da primeira fase tenha ou não sido produzida sobre ela prova mais ou menos concludente. Assume, aqui, o n.º 2 do art. 369.º a natureza de *poder-faculdade* que, por definição, o tribunal usará *livremente*. Poder-faculdade que resulta do facto de não ser vedada ao tribunal a possibilidade de, para lá das condições referidas no âmbito do princípio geral atrás definido, apurar na primeira fase da audiência, elementos relativos à personalidade e às condições de vida do arguido, aí se impedindo apenas a *leitura*, que não o conhecimento, do relatório social (art. 370.º n.º 4 e 371.º) do mesmo modo que se difere para momento posterior a *leitura*, que não o conhecimento, de "toda a documentação existente nos autos relativa aos antecedentes criminais do arguido, à perícia sobre a sua personalidade e ao relatório social" (art. 369.º n.º 1), quando existam.

Em terceiro lugar, cabe ao tribunal determinar a produção de prova suplementar sempre que, sendo ela possível à luz do princípio geral atrás definido, dela possa resultar ofensa à dignidade do arguido (art. 371.º, n.º 5) termos em que assume agora a previsão do artigo referido a natureza de um verdadeiro *poder-dever*, que ganha, assim, duas dimensões: *a*) a primeira traduzida na imposição ao tribunal de apurar sobre a personalidade do arguido e sobre as suas condições de vida com vista à determinação da espécie e da medida da sanção a aplicar; *b*) a segunda, manifestada na obrigatoriedade de o fazer em termos de produção de prova suplementar, sempre que, fora do âmbito do princípio geral apontado como critério fundamental diferenciador, daquela prova possa resultar ofensa à dignidade do arguido.

Nestes termos parece, pois, resultar compatibilizado o conjunto de fundamentos próprios do direito criminal na sua leitura, também ela de interface, com os princípios essenciais por que se pauta o novo processo penal.

Este, pois, um domínio paradigmático no qual se propõem ao tribunal opções onde se cruzam, como imagem do novo sistema, exigências de ordem cultural, metodológica, técnico-juurídica e deontológica e, por isso, onde também se gravará a imagem que o tribunal souber transmitir de si próprio.

De todo o modo valerão ainda aqui, juntamente com as regras que tendem a contribuir para a garantia de independência e imparcialidade do juiz penal, as palavras de FIGUEIREDO DIAS quando, há mais de uma década, acentuava já que "a eficácia prática de um sistema processual penal como o nosso, está, toda ela, dependente do nível a que consiga guindar-se a magistratura judicial; velar por que se alcancem as condições óptimas do exercício da função judicante, representa assim, a única forma de garantir o bom funcionamento do sistema e de justificar a sua preferência ao sistema de um puro processo penal de partes" ([20]).

2. Eis, também por isso, o momento exacto para passar a outro dos sujeitos do processo, o Ministério Público, ele logo a constituir a estrutura mais directamente impressionada pela opção que afasta o puro processo de partes; e, por outro lado, também hoje conduzido ao estatuto de uma verdadeira magistratura, autónoma e independente, a justificar que se estenda aos seus magistrados as mesmas exigências de nível qualitativo e, por isso, idêntica responsabilidade na obtenção da "eficácia prática" do novo sistema processual penal.

Traçadas as suas linhas de força em torno das soluções ora de consenso ora de conflito, aí vieram a tombar sucessivamente as razões invocadas num ou noutro sentido quanto à temática da tessitura do processo. Assim, partindo-se de uma "estrutura basicamente acusatória", vem a reconhecer-se espaço específico, que não ponha em causa o próprio acusatório, para o "princípio da investigação oficial".

Neste contexto se ergue a figura do Ministério Público, moldado já em quadros constitucionais (artigos 224.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa) e de estatuto orgânico (artigos 1.º e 3.º n.º 1, al. *b*) da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro), por força dos quais lhe cabe o exercício da acção penal, e cuja configuração adjectiva lhe é agora definida no âmbito dos artigos 49.º e 53.º do novo Código de Processo, marcando-lhe o primeiro a legitimidade para promover o processo penal; e o segundo, a posição processual e as suas atribuições.

([20]) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 293.

Ao adiantar-se, no n.º 1 deste art. 53.º, "competir ao Ministério Público, no processo penal, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade", mais não se faz do que, concertando aqueles preceitos, assumir, do Ministério Público a sua natureza de órgão autónomo da administração da justiça, sendo as alíneas através das quais o seu n.º 2 desdobra as respectivas atribuições, a decorrência daquela posição e da legitimidade antes já reconhecida.

Deixando de lado, assim, a permanente questão da qualificação ou não do Ministério Público como parte processual e, através desta, a própria definição de "parte" em processo penal, tomemos apenas, das atribuições do Ministério Público, as que vêm previstas nas alíneas *b*) e *c*) do n.º 2 daquele artigo 53.º, respectivamente, a *direcção do inquérito; a dedução da acusação e a sua sustentação efectiva na instrução e no julgamento.*

a) Para dirigir o inquérito dispõe, finalmente, o Ministério Público de poderes que, conjugados com a autonomia que o caracteriza, e com as competências que, em geral, lhe pertencem, o colocam em posição privilegiada para assumir, em grande parte, o saneamento substantivo que as modernas correntes criminológicas e de política criminal vêm a reconhecer numa fase prévia à da jurisdicionalização stricto sensu do conflito. Do mesmo modo, aumenta de forma sensível, a sua responsabilidade na eficácia do processo, na defesa dos princípios do Estado de Direito democrático e na gestão da política criminal em acção.

Assistido pelos órgãos de polícia criminal definidos na al. *c*) do art. 1.º do Código de Processo Penal, que actuam sob a sua directa orientação e na suua dependência funcional, o Ministério Público não só dispõe ao menos teoricamente de capacidade de organização e de acção para intervir com a eficácia que os casos suscitem, como, pela sua natureza, se apresenta como grante da manutenção e do respeito dos direitos dos cidadãos. Sublinhe-se, aliás, o relevo que o legislador atribui à autonomia e à independência do Ministério Público, não só expressos nos poderes já referidos, como também, por exemplo, no que se refere ao primeiro interrogatório não judicial de arguido detido, "que não foi interrogado pelo juiz de instrução em acto seguido à detenção" considerando a redacção final do art. 143.º n.º 1 do C.P.P., mais aberta ainda do que a que constava da sua primeira formulação, onde se previa apenas o interrogatório do arguido que não *tivesse podido* ser interrogado pelo juiz de instrução.

Roçar-se-á, porventura, aqui, o limite de constitucionalidade que, todavia, se preservará exactamente a partir de uma nova concepção do Ministério Público, definitivamente afirmado como uma magistratura independente e cabendo, por isso, no § 3.º do art. 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem onde se prevê também o dever de a um outro magistrado, que não o juiz, desde que "habilitado por lei para exercer funções judiciais", ser apresentada qualquer pessoa detida ([21]).

É, porém, no espaço de consenso antes referido, que assume particular relevo a nova face do Ministério Público no decurso do inquérito e na fase da sua conclusão. Ressalvados os actos cuja prática, pela sua natureza e reflexos, são da competência do juiz de instrução (art. 268.º) ou cuja determinação ou autorização lhe pertencem (art. 269.º), o Ministério Público, enquanto titular da acção penal, assume não só a direcção técnica e substantiva do inquérito, como a gestão da política criminal positiva concreta, reivindicando para si a posição principal na dinâmica do processo de consenso que constitui hoje pedra angular do sistema jurídico-penal. Aí lhe cabe, entre as decisões extremas de arquivamento do art. 277.º, ou de acusação o art. 283.º, ainda a opção, subordinada embora à concordância do juiz de instrução, pelo arquivamento em casos a que corresponda a possibilidade de dispensa ou de isenção de pena (art. 280.º); ou pela suspensão provisória do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, tudo dependendo, de novo, da concordância do juiz de instrução, e ainda da que houver que ser prestada pelo arguido e pela vítima (art. 281.º).

Dir-se-á, assim, haver no espaço total de consenso previsto pelo processo penal, uma primeira fase onde cabe ao Ministério Público o papel de seu promotor activo em busca da necessária concentração entre os vários sujeitos envolvidos. Porém, introduzido o feito em juízo, ou passado o processo à fase de instrução quando requerida pelo arguido, entra o Ministério Público num primeiro espaço de conflito que, não negando a possibilidade processual e real do funcionamento de mecanismos de consenso, o encontram agora menos como promotor deste, e mais como possível *aderente* à solução que nesse espaço venha a desenhar-se. Aí, porém, as situações de consenso nascerão mais da previsão concreta da lei, do que da acção, "política" de um sujeito activo como era, até aí, a do Ministério

([21]) CUNHA RODRIGUES, "A Posição Institucional e as Atribuições do Ministério Público e das Polícias na Investigação Criminal", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 337, págs. 15 e segs..

Público. Será disso exemplo o que resulta da previsão do art. 344.º, n.º 2 já atrás referido, relativo à confissão do arguido e às suas consequências.

Ali se coloca, pois, a questão das relações a estabelecer, no plano institucional, entre o Ministério Público e o Juiz; e no domínio da pura mediação, entre aquele e os restantes sujeitos do processo com primeiro destaque para o arguido e para o assistente.

Por isso que não deixe de ser expressiva e, assim, merecedora de registo especial, a síntese de ideias fundamentais contidas no art. 281.º. Como figura central, e enquanto sujeito do processo, surge o Ministério Público, legitimado substantivamente na condição de titular da acção penal e, formalmente, ainda na direcção do inquérito, que a ele compete. Intervindo num espaço de consenso como promotor dinâmico de uma política criminal concreta e casuística, encontrará como referências essenciais, de novo, ideias de *subjectividade*, manifestada nos requisitos da "ausência de antecedentes criminais do arguido" (al. *b*) e do "carácter diminuto da culpa" (al. *c*); e a ideia de *bilateralidade*, realçada, por um lado, no fundamento da própria opção, que não deixará de ter em conta as consequências, para a vítima, da conduta do agente, e, por outro lado, expressa na exigência de concordância do assistente, como pressuposto legal da suspensão provisória do processo (al. *a*). Noutro plano, por sua vez, dependendo esta suspensão da "concordância do juiz de instrução", vem a abrir-se o campo de um *novo espaço de consenso*, institucional este, onde há-de buscar-se a *convergência de opinião* e o encontro de uma *perspectiva comum de intervenção*, aquela para decidir da suspensão, esta para a determinação da injunção ou regra de conduta adequada. É agora, então, a vez de recorrer ao estudo do *comportamento* como dado interpretativo quer em si mesmo, sociologicamente considerado, quer na sua relação com o bem ou bens jurídicos violados, sendo por aí que se abrem as portas a ideias inovadoras de interdisciplinaridade na aplicação do direito criminal e, por via desta, à ideia de interinstitucionalidade, não faltando mesmo, no preceito em análise, a previsão, a esse nível, da intervenção dos serviços de reinserção social (n.º 4).

Por isso que seja legítimo, sem retirar o especial sentido da sua restante intervenção processual, reter do art. 281.º um significado emblemático para o Ministério Público como sujeito do novo processo penal ([22]).

([22]) Sobre o princípio da oportunidade, cfr. M. COSTA ANDRADE, neste volume.

b) Noutra perspectiva, porém, caber-lhe-á, como vimos, "deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento" (art. 53.º, n.º 2, al. *c*), fórmula que, por ser a legal, pode suscitar a questão de saber qual o grau de efectiva vinculação do Ministério Público à posição assumida no despacho de acusação, na medida em que esta marca a passagem ao espaço de conflito.

Não cremos ser de descortinar aí razões para não continuar a afirmar, com todas as consequências, que a conduta do M.º P.º deve ser orientada "unicamente pelos fins da descoberta da verdade e da realização da justiça e, portanto, pela observância estrita de um dever de objectividade" ([23]). Que assim é resulta, aliás, claramente, do n.º 1 do próprio art. 53.º, quando determina, para o M.º P.º, a obediência, em *todas* as intervenções processuais, exactamente a critérios de *estrita objectividade*; e decorre ainda logicamente, da al. *d*) do n.º 2 também do mesmo preceito, ao incluir na sua competência a interposição de recursos, *"ainda que no exclusivo interesse da defesa"*.

Parece, pois, dever interpretar-se a disposição em causa, no quadro da nova definição dos poderes do Ministério Público por força dos quais se lhe reconhece hoje uma acção mais vincada de saneamento substancial na decisão de acusação ou não acusação e ainda maior objectividade e sentido de pré-julgamento, tudo conduzindo à ideia de que, deduzida a acusação, sobre ela se ergue a forte convicção, por parte do próprio acusador, do bem fundado da decisão que a ela conduziu, tornando, por isso, mais saliente a componente da sua defesa no acervo do dever tradicional da sua "representação" em juízo, ao qual, afinal, com o sentido agora proposto, parece dever reconduzir-se aquela al. *c*) do n.º 2, do art. 53.º do Código de Processo Penal.

3. Finalmente, sem entrarmos na análise do estatuto do arguido ou do assistente, enquanto sujeitos do processo, deixemos, no fecho de um ciclo coerente de abordagem institucional do problema, uma breve reflexão sobre o papel do advogado, seja como defensor do arguido, seja em representação judiciária do assistente. Arrancando do preceituado no n.º 1 do art. 76.º do Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março que aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados, logo aí estes se definem como "servidores da justiça e do direito" concepção que o art. 78.º desenvolve na enumeração dos seus deveres para com a comunidade e que colhe correspondência de

([23]) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 405.

sentido na melhor doutrina que entende, designadamente o "defensor como órgão autónomo de administração da justiça" ([24]), traço que, finalmente, se vislumbra no próprio direito processual penal agora no âmbito dos artigos 63.º do novo código, quando confrontado, entre outros, com os arts. 61.º, que enumera os direitos e deveres processuais do arguido; e 69.º, que estabelece a posição processual e as atribuições do assistente, agora em conjugação com o art. 70.º.

Vale, por isso, afirmar caber no futuro próximo, porventura bem mais do que no domínio do Código de 1929, ao advogado, um papel decisivo na prossecução da finalidade prática de todo o sistema, muito particularmente no que este comporta de mais inovador e, mais ainda, na exacta resposta ética ao que o novo diploma concede em liberdade e poder de intervenção. Tão só como exemplo, ficará a referência, aliás já citada de passagem, ao carácter excepcional e subsidiário da instrução, a abrir apenas a requerimento do arguido ou do assistente; e, especialmente, ao conteúdo do respectivo requerimento, definido no n.º 3 do art. 287.º de forma precisa quanto ao seu objecto e em termos claros quanto ao sentido dos elementos que devem integrá-lo, mas, aparentemente, sem sanção para o seu desrespeito que, assim, ficará como marca caracteriológica da qualidade da correspondente actuação processual.

Noutro plano, agora enquanto mediador informal, cumprirá destacar a relevante acção do advogado na obtenção de soluções consensuais que, a um tempo, militem a favor da justiça, da busca de resultados coerentes em termos de política criminal concreta e, evidentemente, do interesse do arguido ou do assistente, consoante os casos, aqui se destacando as figuras, de novo, da suspensão provisória do processo (art. 281.º, n.º 1, al. *a*), e da confissão integral e sem reservas (art. 344.º, n.º 2), onde a intervenção pedagógica do defensor assume importância não inferior à do próprio tribunal.

Uma última referência se apontará ainda ao sentido que deve atribuir-se, em audiência, às exposições introdutórias previstas, no que respeita aos advogados, no n.º 2 do art. 339.º e cuja frequência, a despeito do seu carácter facultativo, não deixaria de assinalar sensível progresso na transparência substantiva para que apela o novo direito adjectivo penal.

Estes os termos da análise que me coube propor-vos. Talvez outra devesse ter sido a leitura em torno dos sujeitos do processo;

([24]) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 405.

mais positiva; mais determinada pelo escopo de informar do que pelo propósito de reflectir. Creio, porém, que o sucesso ou o fracasso daquilo que o novo Código traz como espelho cultural e técnico de uma sociedade verdadeiramente livre, estará menos, por agora, na procura imediata e definitiva, do sentido de cada norma, ou na exegese de natureza compreensivo-descritiva do novo diploma; para estar mais na composição da figura humana que suporta a imagem de cada sujeito do processo.

Carece o Código, para que triunfe e se aplique com rigor, de estruturas que faltam, de condições materiais que escasseiam, da reformulação de quadros ainda a realizar.

Não sirva, todavia, essa razão que preocupa os mais responsáveis, para legitimar, nivelando todos, a inépcia de alguns menos exigentes ou o cepticismo de outros mais acomodados.

Não será, porém, o entendimento do que seja a competência por conexão, ou a definição da estrutura da peça para formulação do pedido de indemnização civil, que distinguirá aqueles, destes. Como em tudo na vida, ainda será na essência do SER-PESSOA que se encontrará a diferença e se logrará discernir aqueles que, no complexo terreno da desordem, encontrarão motivos para repetirem, com Gedeão: "Todo o tempo é de poesia, Desde a arrumação do caos, À confusão da harmonia"...

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

E.
DIREITO DAS CRIANÇAS

Pensou ele muito sobre a Justiça das Crianças,

No desejo inconfessável da sua autonomia face a outros ditos Direitos Maiores.

Assim...

DESADAPTAÇÕES SOCIAIS E CRIMINALIDADE

O PAPEL DA COMUNIDADE NA SUA PREVENÇÃO

I VOLUME

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

30000011446

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
POA-170
BIBLIOTECA

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIARIOS

DELINQUÊNCIA E MARGINALIDADE

por

A. Laborinho Lúcio

DELINQUÊNCIA E MARGINALIDADE

"(...) Um raio dum fedelho que me deita a mão à bengala de castão de prata, que eu tinha pendurado na borda do balcão, e abala a fugir pela rua abaixo ! Largo atrás dele, agarra agarra, e se os populares mo não tiram das unhas partia-lhe o pau-ferro de estimação (presente do meu sogro) nos lombos.

Levaram-no preso. Nessa noite, acreditem, o charuto amargou-me como fel. Dormi mal e, logo pela manhã, fui à esquadra pedir que o pusessem em liberdade. Tinha sido uma tentação, disse eu, e eu estava na posse da bengala, e coisa e tal. Impossível: era um flagrante delito, e o preso já tinha ido para o Governo Civil, agora a Lei seguia os seus trâmites. O rapaz não se pôde afiançar, esteve meses no Limoeiro à espera de julgamento, e eu consegui esquecê-lo. Quando me chamaram a depor, no dia da audiência, declarei muito simplesmente que nada queria do réu, nem sequer o reconhecia, e que me parecia um exagero mandar um fedelho daquela idade para a cadeia por causa duma tentação gorada. O meretíssimo juiz nem me deu ouvidos: cascou-lhe quinze dias de prisão e multa (porque era a "primeira vez !") para lhe ficar de lembrança, levando em conta o tempo de prisão já sofrida, e eu, eu fiquei com o remorso de o ter precipitado no caminho do crime, só Deus sabe. Nunca hei-de esquecer o olhar de ódio que ele me lançou: já era o dum profissional !

E aqui está como nós somos.

Fracos perante a necessidade irremediável de punir, impotentes para prevenir os males que nos afligem colectivamente, somos duma ferocidade implacável quando estamos a sós. Condenariamos à morte se não tivéssemos de suportar o olhar de censura do condenado. Cobardes !

De jornal aberto em frente e guardanapo ao pescoço, curvado sobre a cebolada do almoço, eu reclamo em família a pena capital, a prisão perpétua, o degredo, os trabalhos forçados, para os criminosos de que os faits-divers *me dão todos os dias o rosário longo: quero sossego, quero ordem, quero decência. Burguês tímido, reverente, acobardado, por necessidade, imposição, conformismo ou medo, por uma transmissão atávica de humildade, incapaz de me revoltar abertamente contra o mal que faço - sou duro no íntimo, e cruel. Quero justiça intransigente, rectilínea e fria - e o meu coração dilui-se na piedade, como um torrão de açucar no chá quente."* (*)

1. É para os braços da **pequena criminalidade** que Rodrigues Miguéis nos atira aqui.

Criminalidade de rua, corrente, quotidiana.

Criminalidade que incomoda, que belisca a fazenda, que intranquiliza e que, por isso, deve ser perseguida.

Mas criminalidade que se contem, ainda assim, nos domínios daquilo que, sendo socialmente explicável, deve ser entendido na sua dimensão cultural mais vasta, que convida à ponderação e à procura de caminhos de compreensão que apelem ao sentido crítico e que recusem a mera aparência ou a excessiva simplificação.

No riquíssimo texto que serve de mote a esta reflexão é fácil distinguir os vários elementos dinâmicos do nosso processo comunitário de configuração do fenómeno criminal:

Lá está a Vítima, confrontada, primeiro, com o facto criminoso e reagindo no impulso da ofensa sofrida e, depois, debatida consigo própria, logo que reconduzido o acontecimento à exacta dimensão que lhe advém da sua integração no conjunto mais vasto das várias referências sociais e humanas.

(*) RODRIGUES MIGUÉIS, J - *É Proibido Apontar, Punir.* - Estúdios Cor, 1974.

Lá se pressente o **Tribunal**, ali reduzido à sua expressão institucional, e reconduzindo toda a questão da legalidade a uma fórmula objectivada e fria que a própria Lei e o Direito foram reivindicando como pressupostos da sua autonomia enquanto dados de cultura.

Lá está o **Réu**, espectador do seu próprio processo, olhando a relação, já inevitável, entre o acto que praticou e a sua qualificação como crime e aguardando o rótulo de delinquente que o tempo, por certo, fará degenerar em marginal.

Lá está, por fim, **Cada-um-de-nós**, agentes activos de uma sociedade de interditos onde a proibição gera o delito, lutando pela nossa própria inocência sempre reafirmada na condenação do outro.

À **Vítima** restava a razão original e o remorso pelo excesso, sem que algum poder lhe permitisse intervir na procura do equilíbrio entre o direito pessoal de reparação e o dever social de tolerância.

Ao **Tribunal**, negava-se o espaço de criatividade onde se forja o tamanho da Lei medindo-a pela estatura individual do Homem, antes se lhe impondo a normalização deste à medida supostamente universal daquela.

Ao **Réu**, recusava-se a busca da diferença, nele se punindo o passado sem votos para outro futuro.

A todos e a **Cada-um-de-nós**, propunha-se o alheamento, a indiferença, ou a subscrição colectiva da marginalização, como se um segundo tribunal viesse aqui, agora desformalizadamente, chancelar de uma vez por todas, a condenação dos infractores.

A **Marginalidade** reganhava, assim, a sua vocação etimológica para se assumir como um espaço onde, por actos, se colocavam pessoas que, deste modo, por um simples processo automático de adesão, se tornavam **Marginais**.

De um lado, Rodrigues Miguéis; do outro, Kafka.
Entre ambos o absurdo.

2. Com a entrada em vigor, em Janeiro de 1983, do **Novo Código Penal Português** e sua legislação complementar, aquele e esta, reforçados no seu programa, pela posterior publicação do **Novo Código de Processo Penal**, novas perspectivas se abriram.

Assim, nos caminhos da moderna filosofia penal, destacam-se:

A elevação da pessoa a elemento central de todo o sistema penal;

A afirmação da reinserção social como fim essencial das penas.

Ali é a assunção do pensamento humanista, na sua combinação com as exigências éticas do Estado de Direito Democrático, que determina a opção.

Aqui é a escolha justificada pela adopção da ideia de sociedade integrada onde o ser humano se define pela complexidade das características contraditórias que o levam a percorrer trajectos sempre diversos, modelados ora pelos factores de ordem pessoal, ora por influências externas cujo sentido não controla ou não pode controlar eficazmente.

É, afinal, o reconhecimento da natural diferença de comportamentos como uma realidade essencial que reconduz o novo direito penal à dimensão da pessoa-indivíduo, por forma a que, também aqui, **cada caso, seja um caso** e por isso, **cada projecto, um projecto novo.**

Para tanto, com vista a encontrar, em cada situação de condenação pela prática de um crime de pequena ou média gravidade, a solução que melhor respeite a pessoa e mais eficazmente se ajuste ao objectivo determinante da sua reinserção social, o julgador dispõe hoje de novas medidas.

Assim, a actual lei penal, fazendo subsistir do sistema anterior, as penas de prisão e de multa e o instituto da suspensão da pena, veio criar, a par daquelas, em cujo regime, aliás também tocou, outras medidas das quais cumpre destacar:

Regime de prova (art.os 53º a 58º) - que "consiste na suspensão da própria pronúncia da pena, ficando o agente submetido a um período de prova em meio livre (que pode durar de 1 a 3 anos, sem prejuízo da possibilidade de prorrogação), que servirá para avaliar até que ponto é o delinquente idóneo a uma reinserção completa na vida social";

Admoestação (artº 59º) - traduzida numa "censura solene, feita em audiência pelo tribunal, aplicável a indivíduos culpados de factos de escassa gravidade e relativamente aos quais se entende não haver, de um ponto de vista preventivo, a necessidade de serem utilizadas outras medidas penais que importem a imposição de uma sanção substancial";

Prestação de trabalho a favor da comunidade (artº 60º) - "aplicável ao agente considerado culpado pela prática de crime a que corresponda pena de prisão, com ou sem multa, não superior a três meses e que consiste na prestação de serviços gratuitos, durante os períodos não compreendidos nas horas normais de trabalho, ao Estado, a outras pessoas colectivas de direito público ou mesmo a entidades privadas que o tribunal considere de interesse para a comunidade".

Ainda no domínio da pena de prisão se introduziram novas modalidades que, ao lado da pena clássica (artº 40º) e da hipótese da sua substituição por multa (artº 43º), vieram a consubstanciar as figuras da **prisão por dias livres** (artº 44º), do **regime de semi-detenção** (artº 50º) e da **pena relativamente indeterminada** (art.os 83º a 90º), tudo na dependência "do pensamento fundamental de que as penas devem sempre ser executadas com um sentido pedagógico e ressocializador".

Repousando, assim, numa concepção de delinquente concreto e individualizado, definido nos limites da sua culpa e por isso a analisar casuisticamente, o novo Código não só oferece uma larga panóplia de soluções diversificadas capazes de darem a resposta diferencial que cada caso suscite, como aponta para uma filosofia de intervenção própria "assumindo-se deliberadamente como ordenamento jurídico-penal de uma sociedade aberta e de um Estado democraticamente legitimado".

Tudo, enfim, como corolário da ideia de que, sendo cada caso, um caso, cada pena haverá que ser adaptada a cada pessoa e à sua própria circunstância.

3. Bom exemplo do que fica exposto, se retira do diploma que consagra o regime especial para jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos (Dec. Lei nº 401/82, de 23 de Setembro) e que tem como objectivo fundamental aproximar, tanto quanto possível, "o direito penal dos jovens imputáveis (...) dos princípios e regras do direito reeducador de menores".

Para tanto, não só vem permitir-se um novo critério para atenuação especial das penas aplicadas a jovens (artº 4º), como vem ainda prever-se a possibilidade de aplicação a estes, em determinadas circunstâncias, de medidas inicialmente previstas para jovens com idade inferior a 16 anos (artº 5º).

Ganha-se, deste modo, uma nova dimensão para o próprio sistema judiciário, podendo agora afirmar-se que os Tribunais,ao intervirem nesta área, se assumem como verdadeiras instituições formais de socialização já que, embora do ponto de vista jurídico, de reinserção se fale sempre, aqui do que se trata é de participar no normal "processo de aprendizagem social", no desenrolar do qual o erro se tem por natural, a ele devendo reconduzir-se, as mais das vezes, o crime praticado pelo jovem.

Tudo estará, então, em saber se a infracção, pela sua gravidade, pela danosidade social e pela personalidade já revelada pelo seu autor, é merecedora de uma sanção que não possa já prescindir do seu escopo de prevenção, geral e especial, e da sua feição ético-retributiva tradicional, situação em que o jovem dificilmente beneficiará de regime especial; ou, pelo contrário,

Se o delito cometido se inscreve numa margem de transgressão contida nos limites daquilo que sendo socialmente censurável, se entende como biológica e psicologicamente aceitável, altura em que a função socializadora do tribunal assume o maior relevo.

Fácil é, pois, compreender, dispor o novo sistema de soluções capazes de proporcionar aos Tribunais o poder criativo que a complexidade da vida moderna impõe por si própria; e aos Réus (hoje Arguidos) o espaço para afirmarem a sua individualidade, estabelecendo, entre o caso e o crime a ponte da sua própria personalidade.

Entre Kafka e Rodrigues Miguéis o absurdo vai-se diluindo na aproximação real da Lei ao cidadão que a justifica e legitima.

4. Fundamental é, todavia, que em nome do respeito pelos direitos fundamentais do cidadão-arguido, se não subestimem idênticos direitos do cidadão-vítima-de-crimes.

Só por mero equívoco, porém, assim será, já que não se perfigura qualquer relação de vasos comunicantes entre os direitos do delinquente e os da vítima, de tal modo que a afirmação de uns conduza necessariamente, à negação dos outros ou que, dizendo de modo diverso, o respeito pela pessoa de um seja inversamente proporcional ao que, então, seria devido pela do outro.

Entretanto, legítimo não será também reduzir de forma significativa direitos próprios de todo o cidadão em nome da defesa antecipada contra o crime, fazendo chocar aqui sem concordância valores como os de liberdade e de segurança.

Sendo indiscutível que tanto aquela como esta constituem valores essenciais a preservar, e que nenhum deles pode sobrepor-se ao outro por forma a anulá-lo ou a reduzi-lo para lá de limites social e individualmente aceitáveis, certo é também que entre ambos subsistem diferenças que não podem deixar de ser criteriosamente consideradas e integradas culturalmente. Assim:

À Segurança corresponde o que é fácil e eficaz pressupondo tranquilidade existencial;

À Liberdade, corresponde o que é difícil e incerto, pressupondo inquietação de vida.

Por isso aquela será um direito.
Por isso esta é um dever.
A Segurança é uma forma de estar.
A Liberdade uma maneira de ser.
Aquela é formal, esta é moral.
Ambas se exigem .
Nenhuma delas pode reivindicar o absoluto.

Esse o sentido do pensamento de Albert Camus:
"A liberdade absoluta mete a justiça a ridículo.
A justiça absoluta nega a liberdade."

Esta, afinal, a dinâmica introduzida também pelo novo sistema penal e processual penal português, ele próprio, confrontado com a dialéctica permanente entre valores como os de justiça, liberdade e paz social onde se increve a segurança, por isso, desperto para soluções de natureza preventiva e de reparação, ao lado de outras que concedem à vítima o poder de intervir mais activamente no processo ao ponto de ser prevista a possibilidade de esta vir, com a sua concordância, a participar no próprio projecto de reinserção social do delinquente.

Para alguns é o insólito. Mas entre Rodrigues Miguéis e Kafka o absurdo anula-se quase completamente.

5. Resta, então, Cada-um-de-nós!

Os anos 40 e o post-guerra trouxeram, neste domínio, a leitura social do fenómeno da criminalidade.

O crime deixou de explicar-se exclusivamente por causas intrinsecamente ligadas à pessoa do delinquente, passando a buscar a sua explicação em factores complexos entre os quais, além daqueles, razões externas ligadas à própria dinâmica social, passaram a representar papel de especial importância.

Com o aparecimento de novos tipos de crime, outros tipos de delinquente surgiram também.

A criminalidade democratizou-se na horizontal e aristocratizou-se na vertical. A linha divisória que permitia antecipadamente separar delinquentes e vítimas foi-se esbatendo até à última formulação por força da qual agora "o crime quando nasce é para todos"!

Tal circunstância, ligada à crescente consciência do seu papel social nos vários planos, levou as comunidades a tomarem nas suas próprias mãos alguns dos destinos que o sistema se propõe cumprir, valendo aqui realçar domínios específicos como os da prevenção, reinserção social e apoio à vítima.

A par da tradicional institucionalização da intervenção do Estado, novos conceitos vão ganhando forma como os de mediação e de diversão, entendido este, nas palavras de Faria Costa, "como a tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal da justiça penal: isto é de um modo desviado, divertido, face àquele procedimento", para um ou outro se encontrando já exemplos concretos de realização em países tão diversos como a Inglaterra, a Alemanha, a Bélgica, a Polónia, o Canadá, os Estados Unidos e a França, entre outros.

Enquanto isto, entre nós, de forma gradual e ponderada, também o sistema vai construindo a sua vocação comunitária:

De um lado, sempre no domínio da pequena criminalidade, privilegiando a procura de soluções consensuais sem deixar de respeitar os vários direitos em presença (v.g. artº 392º do Código de Processo Penal).

De outro lado, permitindo opções de oportunidade, em casos especiais, e procurando, de maneira desformalizada, mas rigorosa, caminhos que, não abandonando o sentido ressocializador do sistema, evitem a marca negativa da estigmatização que a ele anda necessariamente ligado (v.g. art.os 281º e 282º do Código de Processo Penal).

Não será, pois, difícil prever que, à comunidade, em várias das suas organizações, está reservado um futuro de responsável participação activa, quer concorrendo para garantir o êxito de várias das medidas previstas já na lei penal, como, por exemplo, o citado trabalho a favor da comunidade, quer intervindo no quotidiano com a consciência de que a luta contra a criminalidade se ganha na harmonização do tecido social e se inicia na prevenção primária e, por isso, na escola, na família, no local de trabalho, na associação recreativa, na autarquia.

Em contrapartida, caberá às instâncias formais desenvolver espaços de comunicação, abrindo-se ao exterior e tornando o cidadão como interlocutor na definição dos seus próprios programas de acção.

Diante de todos ressoa o discurso pessimista de que alguns depoimentos são já a prova. Aí, ecoam, como mecanismos de alerta, gritos de vazio como os de Gilles Lipovetsky ou de Bret Easton Ellis que deixam a dureza dos seus avisos.

Porém, do nosso lado, vale prosseguir a procura de um reencontro de valores para um **novo espaço de solidariedade onde se afronte a delinquência e se reduza a marginalidade.**

Que mal faz, afinal, que, ao mesmo tempo, queiramos "Justiça intransigente, rectilínea e fria" - e o nosso coração se dilua "na piedade, como um torrão de açucar no chá quente" ?

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
DIE. 156
BIBLIOTECA

ESTUDOS EM HOMENAGEM A RUI EPIFÂNIO

Coordenação de:

ARMANDO LEANDRO
ÁLVARO LABORINHO LÚCIO
PAULO GUERRA

ALMEDINA

CENTRO DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS
30000025024

AS CRIANÇAS E OS DIREITOS
– O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA –

LABORINHO LÚCIO*

1. A partir da centralidade constituída pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, e de um vasto conjunto de instrumentos, nacionais e internacionais, que, nuns casos, a ela conduziram e que, noutros, vieram a suceder-lhe[1], tem vindo a ser possível conceder, finalmente, à criança e aos seus direitos, uma visibilidade e uma atenção bastantes para que, sobre a necessidade de uma efectiva garantia destes, se prossiga o estudo e a reflexão, se promovam projectos de intervenção inovadores e se assumam mais sólidos compromissos, tanto em termos nacionais, como a nível internacional, tendo em vista a promoção e a protecção dos direitos das crianças e dos jovens adolescentes. Por um lado, projectos integrados em estratégias globais, envolvendo múltiplos sectores de actividade, pública e privada, instituições várias e a própria sociedade civil. Por outro lado, compromissos voltados para a acção concreta, dependentes, no seu sucesso, de resultados reais e, por isso, necessariamente sujeitos a permanente avaliação. Dizendo nas palavras do documento, também das Nações Unidas, conhecido por «Um Mundo Digno para

---

* Juiz Conselheiro Jubilado.

[1] Aí se destacando, entre os primeiros, as Regras de Beijing, de 1985, e os Princípios Orientadores de Riade, de 1988 e; entre os segundos, e mais recentemente, as Recomendações da ONU, emanadas do Comité dos Direitos da Criança, a Resolução das Nações Unidas, de 2002, que aprovou o documento «Um Mundo Digno das Crianças», e o programa do Conselho da Europa, de 2006, «Construir uma Europa para e com as Crianças», além da nossa Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro) e da também nossa Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro).

as Crianças», do que se trata, além do mais, é de desenvolver «acções que promovam e protejam os direitos de todas as crianças e que reconheçam e apoiem os pais, famílias e cuidadores em geral, no sentido de reforçar as suas capacidades para prestação de bons cuidados, positivos e protectores, através da implantação de planos nacionais e regionais para as crianças».

É, pois, diante deste global «projecto esperança», que há-de começar por reclamar-se, como condição do seu próprio êxito, que se consolidem algumas bases indispensáveis à boa compreensão dos fenómenos em presença, não sendo aí de menor importância a constituição de um quadro estável de conceitos e de uma linguagem comum e, por essa via, de uma cultura de fundo que permita, no concreto, uma compreensão real do que está verdadeiramente em jogo, e uma acção despida de contradições e desenvolvida a coberto de conflitos, nomeadamente teóricos, que a perturbem e, no limite, a desvirtuem nos seus objectivos últimos. E isso, na medida do possível, tanto no domínio do conhecimento técnico, como no plano onde se constrói a opinião, nomeadamente a opinião pública, e o saber próprio do cidadão comum. Por isso que valha a pena uma passagem, ainda que breve, por algumas das questões que, em termos de enquadramento teórico, não podem, a nosso ver, deixar de ser chamadas a uma reflexão, que haverá sempre de preceder a acção e que, em grande parte, lhe serve de fundamento e de legitimação.

2. Sobretudo a partir da Convenção das Nações Unidas, a «criança sujeito de direitos» e o «superior interesse da criança» passaram a constituir expressões e conceitos em torno dos quais, não sendo eles embora novos, é possível reunir hoje algum aparente consenso, merecendo ambos a cobertura legal que lhes confere força vinculativa. Porém, e apesar disso, nem sempre se terão por seguros tanto o verdadeiro sentido atribuído a cada um deles, como, sobretudo, a real interiorização cultural de um e de outro, sendo que tanto aquele sentido como esta interiorização se mostram, afinal, indispensáveis para conferir aos conceitos em causa, ressonância ética geral e para os tornar, de facto, enformadores de princípios realmente constitutivos de mudança nas decisões e nas atitudes relativas ao mundo da infância e da adolescência.

Não são mesmo raros, aqui, alguns equívocos que tendem, para mais, a persistir no tempo e no pensamento, e que, por isso, urge desfazer. É, disso, exemplo, o que ocorre quanto à procura da definição de um quadro de referência para a compreensão dos direitos da criança. Com efeito, segundo Eugeen Verhellen[2], é possível identificar hoje três tendências no movimento dos direitos da criança: uma, reformista, que visa impor um estatuto de aquisição progressiva de direitos; outra, radical, que tem em vista eliminar a discriminação relativamente às crianças, e a reconhecer-lhes o pleno exercício dos direitos civis; e uma terceira, pragmática, que teria como base o reconhecimento, na criança, de todos os direitos, exceptuando aqueles que seriam enumerados exaustiva e taxativamente.

Enquanto isto, outros, como Alain Renaut, afadigam-se a distinguir entre direitos-liberdade e direitos-protecção, nuns casos para impedirem o acesso da criança, como titular, aos primeiros; noutros casos, para procurarem uma concordância prática entre ambos[3], fazendo prevalecer uns ou outros conforme as circunstâncias de cada situação.

Ora, o que é certo é que todas estas orientações, bem diferentes entre si, ainda que criteriosamente sustentadas, cometem o mesmo pecado original. É que todas elas acabam, embora umas mais exuberantemente do que outras, por partir dos direitos já constituídos para a criança, e não, como parece hoje dever ser, da criança para os seus direitos a reconhecer e a constituir.

E, todavia a pergunta a formular parece ser simples.

O que importa verdadeiramente saber é quais são, e deverão ser, os direitos da criança e, depois, identificar os instrumentos específicos disponíveis para os consagrar e garantir. É por isso que se nos impõe que, sem concessões a uma ideologia que proclame «a ditadura da criança» – bem longe disso –, ensaiemos, desde logo, coerentemente, um caminho que, podendo concorrer positivamente com outros do mesmo modo valiosos, parta da criança ao encontro dos direitos, começando por inverter, assim, desde logo metodologicamente, o sentido da sua relação recíproca, e superando, desse modo,

---

[2] Convention on the rights of the child, Garant, 2000 (3.ª Edição), pp 29 e ss.

[3] Cfr. Alain Renaut, O Fim da Autoridade, Instituto Piaget, Lisboa, 2004, p. 105.

o modelo que assenta na estratégia de adaptar à criança os direitos já previstos, para todos, em termos gerais.

Trata-se, afinal, de começar por reconhecer e por conferir especial relevo à «cultura da criança».

Uma cultura que, por anterior, há-de impor-se ao próprio direito, obrigando tanto na fase da criação deste, como nas da sua interpretação e aplicação, a um esforço de observação crítica permanente, que permita reter dos direitos da criança não apenas o resultado de uma visão cognitiva, estática, puramente exegética, mas, antes, o produto de uma análise dinâmica e criativa, isto é, de um ponto de vista de valor, como estratégia para a concepção e para a compreensão dos próprios «direitos da criança», para a densificação do conceito de «interesse superior» e, finalmente, para a verdadeira consciencialização da figura da «criança, sujeito de direitos».

3. Dito isto, tomemos, então, como ponto de partida, a posição daqueles que sustentam que «a filosofia subjacente a uma política de promoção dos direitos das crianças e dos jovens assenta na convicção de que *cada criança conta*», isto no sentido de que, além do mais, ela «é sujeito de direitos autónomos», e do direito ao «reconhecimento do seu estatuto como pessoa»[4].

Ora, é justamente à luz deste estatuto que podemos, e devemos, começar, desde logo, por consolidar a conclusão de que a criança é, pelo simples facto de ser pessoa, revestida de dignidade humana, daqui havendo que fazer decorrer um vasto conjunto de consequências imediatas, entre as quais, a da necessária aplicação à criança, do quadro jurídico-legal que se estabeleça como garante do respeito pela dignidade de toda a pessoa humana e, assim, do conjunto dos direitos de toda a pessoa, pelo simples facto de o ser. É, assim, por aí, que poderemos surpreender os Direitos da Criança como Direitos Humanos, e olhar os Direitos Humanos, também eles, como Direitos da Criança.

---

[4] Cfr. Relatório das audições efectuadas no âmbito da «avaliação dos sistemas de acolhimento, protecção e tutelares de crianças e jovens». Assembleia da República Portuguesa – Comissão de Assuntos Constitucionais de Direitos, Liberdades e Garantias – Subcomissão de Igualdade de Oportunidades.

É, aliás, isso que inspira a Convenção dos Direitos da Criança, por um lado, na conformação daquilo que constitui o arco dos seus chamados «artigos umbrella» (artigos 1.º a 5.º) e, por outro lado, no desenho da figura da Criança Sujeito de Direitos, erguida sobre a visão conjunta do direito de protecção contra todas as formas de discriminação (artigo 2.º); da previsão da atenção primacial a atribuir ao interesse superior da criança (artigo 3.º); e do relevo concedido ao direito da criança à palavra e à opinião (artigo 12.º).

Isso permite, por exemplo, que venha a ser possível entender, entre nós, princípios orientadores da intervenção em matéria de promoção e de protecção, como seja, entre outros, o da *privacidade*, aí se salvaguardando, perante a necessidade daquela intervenção, o respeito pela intimidade, pela imagem e pela reserva da vida privada da criança e do jovem.

Só que, bem o sabemos, em contraponto, no quotidiano, este é ainda um domínio onde impera uma cultura moldada sobre a imagem tradicional da criança objecto, fazendo permanecer hábitos de todo contrários aos imperativos decorrentes do referido princípio.

Do mesmo modo, é ali também que deve inscrever-se o direito da criança a brincar, concebido exactamente como verdadeiro direito fundamental da pessoa, enquanto criança. Conclusão, esta, aliás, que não vem a relevar apenas do plano da sistemática, ou a reter tão só dimensão metodológica. Com efeito, partindo da consideração de que o direito de brincar não constitui um direito menor, cujo objecto se esgotaria na ocupação saudável dos impropriamente chamados «tempos livres», ela conduz à deslocação daquele direito, do campo dos direitos funcionais, instrumento de um desenvolvimento harmonioso, para a categoria superior dos direitos estruturais do ser da criança. De onde, então, importa fazer decorrer, para todos, começando pela família e pela escola, um dever geral de respeito e de garantia do direito de brincar, tanto no que se refere ao seu conteúdo (onde, por exemplo, importa distinguir o brinquedo, da brincadeira, para valorizar mais esta, em detrimento da importância a reconhecer àquele), como no que respeita à responsabilização pelo seu exercício efectivo[5].

[5] Na verdade, a criança não está na posse de todos os elementos necessários para poder, só por si, avaliar o conteúdo da brincadeira que desenvolve, para escolher o brinquedo

Acontece, porém, aqui também, que entre a consideração de que assim deve ser e uma prática demonstrativa de que assim é de facto, vai ainda uma longa e preocupante distância.

Entretanto, particular significado é o que vem a assumir a conclusão, antes referida, de que a criança é «sujeito de direitos autónomos». Isto é, sujeito de direitos que apenas o são dada a condição de criança do seu titular e, por isso, de direitos que encontram na criança, enquanto ser autónomo, o seu único fundamento.

E o particular significado da afirmação ganha ainda maior expressão quando nos damos conta de que estamos ainda longe de ter como pacífica a conclusão de que a criança é sujeito de direitos próprios. E isso, mesmo entre aqueles que partilham iguais referências éticas e semelhantes perspectivas ideológicas, não faltando quem reconheça efeitos perversos à autonomia dos direitos da criança, entre os quais, o da «constituição de um mundo autónomo da infância que supostamente tem os seus gostos, as suas necessidades e as suas lógicas próprias», o que bem pode conduzir a que se engendre, assim, «artificialmente, um novo espaço de consumo cujo horizonte não é certamente, à partida, o da emancipação da criança»[6].

E, na realidade – importa reconhecê-lo –, este representa hoje um efectivo campo de problematização, onde a criança readquire, mal, como no passado, uma dimensão de objecto, agora já não relativamente aos direitos, mas sim, por referência ao mercado, enquanto ser consumidor. Tudo a impor, pois, sobretudo à luz de uma estratégia de intervenção horizontal em matéria de promoção dos direitos e de protecção da criança e do adolescente, uma política de educação para o consumo e uma acção concertada de prevenção contra violações reiteradas de um direito, tão fundamental, como é o direito ao tempo de ser criança, com o correspondente respeito pelas suas componentes cronológica, psicológica, afectiva e cultural.

---

ou os brinquedos, para conhecer o seu preço, as suas desvantagens, nem para estruturar, desacompanhadamente, todo o exercício da brincadeira que promove ou inicia. Do mesmo modo, a criança não dispõe de instrumento para fazer valer o seu direito de brincar, nomeadamente quando em confronto com a realização de deveres escolares excessivos ou com a ocupação de tempo dos pais.

[6] Cfr. Hannah Arendt, Apud Alain Renaut, O Fim da Autoridade, Lisboa, Instituto Piaget, 2004, p. 105.

Aí está, pois, um domínio a atrair a necessidade de uma atenção conjunta e cooperante por parte de múltiplos departamentos, designadamente, governamentais.

Estas valem, porém, sobretudo, como justificadas reservas perante os desvios previsíveis a que não deixarão de estar sujeitos, na sua compreensão e no seu aproveitamento por terceiros, os direitos próprios da criança. Não parece, todavia, que devam constituir obstáculo à consagração destes e à imposição do seu respeito pela comunidade em geral.

Na verdade, o que importa é, como deixámos já insinuado, proclamar e interiorizar uma efectiva «cultura da criança», afinal, essencial para uma séria compreensão de conceitos hoje fartamente repetidos, mas, apesar disso, muito exiguamente assimilados e raramente integrados numa efectiva prática de vida.

É o que sucede tanto com a afirmação de que a criança é verdadeiramente *sujeito de direitos*, como com o voto, constantemente jurado, de respeito pelo *superior interesse da criança*, na linha da imposição expressa no artigo 3.°, n.° 1, da Convenção das Nações Unidas, segundo o qual:

> *«Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança».*

Ora, é justamente a partir da consideração da criança como ser autónomo e completo, embora diferente do adulto, e procurando conhecê-la nessa diferença culturalmente identificadora, que se chegará, primeiro do que tudo, à *criança*.

Só a partir daí, conhecida a criança, será possível dar conteúdo e densificar o conceito de *interesse superior da criança*, ainda como categoria pré-jurídica, isto é, anterior à intervenção conformadora do direito. Sendo que então valerá caminhar em direcção à criança enquanto *sujeito*, ou enquanto *sujeito de direito*, como ser revestido de juridicidade, garantindo-se, assim, o seu primeiro encontro com o direito. Para, apenas depois, e só agora, se lograr, finalmente, a formatação da figura complexa da *criança sujeito de direitos*.

Ora, daqui, desta progressão lógica e cronológica que nos leva, desde a criança, até à criança sujeito de direitos, é possível retirar

conclusões importantes, como seja, por exemplo, e ao invés do que alguns pretendem, a de que é o superior interesse da criança a determinar, na fase da criação destes, os direitos próprios da criança, de que ela será sujeito e titular, e não estes a pré-definirem aquilo que venha a ser o superior interesse da criança.

É, pois, aí, e só então aí, nesse momento de síntese complexa, que se inscreve verdadeiramente a passagem da figura da *criança objecto de direitos*, para a da *criança sujeito de direitos*.

E, de tal modo assim é, e deve ser, que não raras vezes será exactamente o recurso ao interesse superior da criança que vem a determinar a restrição ou a compressão de direitos de que esta é também sujeito, quando se trata de direitos comuns de que a criança é titular, embora a partir da sua condição de pessoa e não já da sua autonomia enquanto criança. Veja-se, por exemplo, o conjunto de direitos de cidadania, nomeadamente no interior da família ou da escola, onde a cultura da criança, em vez de impor uma precoce igualdade e uma desajustada democraticidade na relação – como tantas vezes, erradamente, se entende dever ser – haverá, antes, de fazer prever, para a sua titularidade, um verdadeiro direito à disciplina e à hierarquia. Com a diferença, porém, não desprezível, de que uma e outra haverão de ser exercidas em nome do respectivo direito da criança, e não como decorrência de uma autoridade originariamente radicada no agregado familiar ou na instituição formal de ensino. Aqui, como agora facilmente se entende, é a ideia de *criança sujeito*, com a sua autonomia própria, conjugada com a dimensão cultural que há-de enformar, em cada caso, o conteúdo do *superior interesse da criança*, que determina o sentido e os limites do próprio direito da criança, ou, dizendo de outro modo, do direito que tem a criança como sujeito. Disciplina, hierarquia e autoridade, aquelas, que, assim entendidas, hão-de vir, por exemplo, a casar-se bem com a previsão, na criança, entre outros, do direito à palavra e à opinião.

Donde, justificar-se, embora aqui em termos necessariamente sumários, que nos debrucemos sobre a figura do *interesse superior da criança*, no propósito de surpreender alguns dados que ajudem a uma sua ajustada compreensão e que possibilitem um seu diálogo mais rigoroso, agora com a figura da *criança sujeito de direitos*.

Como é sabido, com origem já do século XIX, o conceito de interesse superior da criança encontrou o seu primeiro fundamento

nas correntes assistencialistas, tendo-se afirmado, é certo, como princípio de auto-limitação do poder dos adultos, mas, como ensina De Mause, no contexto de uma *Welfare Approch* em que a criança era vista como objecto e não como sujeito de direitos[7]. Era o tempo dos modelos de protecção, onde «a protecção especial das crianças se tornou a norma fundamental consensual do direito da infância»[8].

Hoje, desde logo a partir da sua consagração na Convenção das Nações Unidas, importa densificar e esclarecer o seu sentido e os seus limites, sabendo-se que não falta mesmo quem questione a sua própria razão de ser.

Com efeito, enquanto para uns apenas faria sentido invocar o superior interesse da criança num quadro, já ultrapassado, em que esta era tida como objecto de direitos[9], para outros, a sua actualidade é agora ainda mais justificada[10]. Assim, nas palavras de Wolf, «tomando a sério a convenção relativa aos direitos da criança, a questão crucial é a de saber se a norma do interesse superior é actualmente vista à luz do antigo princípio de protecção especial, que também se encontra na Convenção, ou do novo conceito de direitos individuais. A resposta que for dada a esta questão é de uma importância decisiva para o estatuto jurídico do conceito de interesse superior»[11].

Resposta esta, afinal, que o mesmo Wolf adianta ao afirmar que «a estrutura base da Convenção consiste na combinação dos dois elementos, isto é, os direitos da criança e a norma do interesse superior. Não podem ser separados um do outro. A interpretação da Convenção leva à conclusão de que a norma do interesse superior supera o conceito tradicional de protecção. Está aberto a um desenvolvimento novo e a uma expansão jurídica»[12].

---

[7] Cfr., v.g., A. Reis Monteiro, A Revolução dos Direitos da Criança, Campo das Letras, Porto, 2002, pp. 92 e 145.

[8] Idem.

[9] Joyal, Apud A. Reis Monteiro, Ob. Cit., p. 150.

[10] Cfr. Joachim Wolf, The Concept of the 'Best Interest' in Therms of the UN Convention on the Rights of the Child, In Michael Freeman and Philip Veerman, The Ideologies of Children's Rights, International Studies in Human Rights, Volume 23, pp. 125-143.

[11] Idem.

[12] Idem.

Ora, isto, representa um desafio que não podemos deixar de considerar em aberto, cumprindo chamar a terreiro o legislador e os juristas, mas, muito principalmente, numa primeira fase, os psicólogos, os pediatras, os pedopsiquiatras, os técnicos sociais, e, naturalmente, os pais, os educadores, os cuidadores, e vários outros. E, desde logo, para que possamos centrar-nos, à partida, num mais rigoroso conhecimento sobre a criança enquanto ser autónomo e completo.

Antes do mais, e numa primeira aproximação, cabe evitar a tentação de usar instrumentos de natureza jurídica com vista a reduzir a natural complexidade que envolve a questão. Ao contrário, importa aceitá-la como realidade e procurar intervir nela compreendendo-a e integrando-a no processo de expansão do conceito que nos interpela, com vista à sua posterior conformação jurídica.

Aqui chegados, ainda assim, haverá que olhar o superior interesse da criança numa tripla dimensão, ora enquanto figura jurídica abstracta; ora enquanto fonte de direito; ora ainda enquanto realidade de facto, a apreciar e a valorar em concreto.

No primeiro caso, nada se oporá a que façamos coincidir o interesse da criança com o conjunto dos seus direitos já conhecidos, e com o seu reconhecimento como sujeito de direitos. O respeito, aí, pelo superior interesse da criança, coincidirá, então, e em absoluto, com o respeito pelos direitos da criança.

Todavia, isso é pouco!

Já que identificar, por sobreposição, o superior interesse da criança com o conjunto dos direitos que lhe são reconhecidos, e apenas isso, não deixará de abrir o risco de, uma vez vencido o tempo da criança objecto de direitos, virmos a assistir agora ao advento da criança como mera abstracção, ou seja, como sujeito abstracto de direitos.

No segundo caso, o interesse superior da criança identifica-se com a sua dimensão naturalística, aí se tornando gerador de novos direitos da criança. Será aí o interesse superior da criança a assumir a dimensão de fonte de direitos da criança, ou, nas palavras de Geraldine Bueren, de *precondition of rights*[13], que não significa, afinal, outra coisa.

---

[13] The Standard of the Best Interests of Child, A Western Traditin in International and Compatative Law, Internationl Studies in Human Rights, Volume 72, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Bóston/London, pp. 47 e ss.

Finalmente, no terceiro caso, e em consonância com os anteriores, o interesse da criança assumirá a sua real dimensão concreta, manifestada no caso, a ele adequada, por ele conformada e nele se projectando como fundamento de decisão. Este será, afinal, aquele concreto interesse superior da criança que será tido «primacialmente» em conta na formação daquela decisão.

É precisamente aqui que se constitui, porventura, um dos momentos mais delicados do trabalho dos peritos, dos técnicos e dos decisores em geral, pois é aí que tendem a germinar as perversões que importa a todo o transe evitar.

O interesse superior da criança emerge, assim, na relação desta com o outro, com a comunidade e com o Estado, como categoria constitutiva da figura da criança como ser diferente, autónomo e completo, senhora de uma cultura própria, que a molda também como sujeito de direitos[14]. Por um lado, projectando para ela direitos próprios; por outro lado, reconhecendo, nela, uma cultura diferenciada, antropologicamente dinâmica e, em concreto, individualizável, o que o faz reclamar para si, interesse superior da criança, e também em concreto, em sede de decisão, uma dimensão de conteúdo variável, de ajustamento a cada caso e às suas reais circunstâncias.

Para isso mesmo nos chama a atenção Claire Breen quando adianta que «um grau de flexibilidade na interpretação dos direitos das crianças e na figura do interesse superior pode sempre ser necessário para que possam levar-se em conta diferenças regionais e culturais»[15]. E por isso mesmo, constitui esta uma questão essencial quando se projecta intervir consequente e solidamente na promoção e na defesa dos direitos da criança, mostrando-se indispensável um esforço persistente e paciente de pedagogia em torno do sentido e do valor da ideia e do conceito de interesse superior da criança, na consciência de que o seu bom conhecimento, a sua incorporação nas

---

[14] Cfr. Anabela Miranda Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, Comentário da Lei Tutelar Educativa, Coimbra Editora, 2003, Pág. 7; e Álvaro Laborinho Lúcio, O Advogado e a Lei Tutelar Educativa, In Revista do Ministéio Público, Ano 20, Out-Dez 2005, Número 104, p. 59.

[15] A Western Tradition in International and Comparative Law, The Standard of the Best Interest of the Child, in Internationl Studies in the Human Rights, Volume 72, Martinus Hijoff Publishers, The Hague/London/Mew York, p. 86.

referências culturais através das quais se olha a criança e os seus direitos, e a sua orientação para práticas correspondentes, se tornarão alavancas verdadeiramente constitutivas de mudança e de progresso em matéria de infância e de adolescência. Por isso também que, munidos, embora, destes elementos que sugerem uma primeira aproximação ao conhecimento do que seja e deva ser a figura do interesse superior da criança, devamos tomar nota de que um longo e difícil trajecto se anuncia ainda até que possa, nesta matéria, chegar-se a conclusões dotadas de validade geral. Desde logo, porque, a despeito da sua previsão na Convenção das Nações Unidas, começa logo por se não considerar pacífica tal opção, não faltando mesmo quem a conteste, não só nos termos antes referidos, mas também partindo do princípio de que a invocação do interesse superior da criança é, em si mesma, violadora dos direitos dos pais, quando não mesmo dos direitos da criança e da figura desta como sujeito de direitos.

Com efeito, segundo alguns, «a interferência na vida da família pode também ser uma violação do direito da criança ao respeito pela sua vida privada e familiar»[16], sobretudo se tal acontecer sem que seja apurado exactamente o que sente e o que pensa a criança sobre o assunto, sendo certo, por outro lado, que «muitos adultos – incluindo juízes – pensam e afirmam que as crianças, em virtude dos seus limitados níveis de desenvolvimento, de conhecimentos e de experiência, não podem decidir sobre o que é o seu interesse ou sobre as consequências dos seus pensamentos e dos seus actos[17].

Outros, reclamando a necessidade de um melhor esclarecimento sobre o sentido do superior interesse da criança, vêm a olhar este mais como mero «critério operativo, factor de ponderação e não como critério absoluto»[18].

Por sua vez, outros ainda, tocados pela indeterminação do conceito, tendem a rejeitá-lo pura e simplesmente, limitando-se a adiantar que a decisão judicial deve ser vista como uma escolha racional que não se coaduna com a indeterminação do superior interesse da criança.

---

[16] Miek de Langen, The Meaning of Human Rihts for Children, in The Ideologies of Children's Rights, International Studies in Human Rights, Volume 23, Martinus Hijhoff Publishers, Dordrecht/ Bóston/ London, p. 256.

[17] Idem.

[18] Cfr. Rosa Clemente, Inovação e Modernidade no Direito de Menores – A Perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 50.

Ora, este, constitui um dos mais importantes debates a desencadear hoje em torno da questão dos direitos da criança e da criança como sujeito de direitos. Por um lado, em termos positivos, porque em algumas das referidas posições críticas é possível assinalar reservas a imporem cuidados que cumpre não negligenciar e, por outro lado, agora negativamente, porque de várias outras se sente emergirem pré-juízos ou *a prioris* culturais que inquinam o pensamento e que importa, por isso, desconstruir.

A estas últimas considerações cumpre responder, desde logo, com a superação dos modelos assistencialistas dos quais várias das críticas aqui formuladas se intuem ainda tributárias, e, depois, com a própria Convenção dos Direitos da Criança, onde não são raras as referências à necessidade de «ter em conta os direitos e os deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas» que tenham a criança a seu cargo[19], e onde, a cada passo, se acautelam os direitos da criança, nomeadamente, na sua projecção futura, enquanto ser também em desenvolvimento.

Já quanto à aludida incapacidade da criança para decidir sobre os seus interesses, importa distinguir. Desde logo, tomando nota de que a maior ou menor habilitação da criança para tomar decisões, nomeadamente sobre si própria, fora de um contexto jus-civilístico, de natureza mais patrimonialista, não deriva de um princípio geral e abstracto válido para todas as crianças, mas, antes de uma avaliação em concreto. O que conduz, uma vez mais, à necessidade de um melhor conhecimento sobre a criança, construído agora longe do estereótipo que os modelos de protecção desenharam para definir o seu perfil. Na verdade, não se questiona a ocorrência de riscos na chamada da criança a emitir opinião sobre os seus próprios interesses. Isso, porém, não deve repercutir-se negativamente na criança recusando-lhe a palavra, mas, antes na necessidade de apurar o cuidado com que esta deve ser recolhida e interpretada e com que deve acompanhar-se a criança no acto da sua prestação.

Por outro lado, importa também esclarecer que o que verdadeiramente interessa na formação da decisão não é necessariamente a adopção acrítica da posição trazida pela criança, mas sim a ponderação

[19] V.g., por todos, o artigo 3.º, n.º 2.

do seu ponto de vista, da sua opinião, cuja importância reforça ainda mais a necessidade de lhe dar voz e de a ouvir. Mas sempre tendo em conta que a opinião da criança constitui um dos dados da equação e que a ponderação, com saliência, do seu superior interesse, nunca deixará de ser trazida a uma essencial concordância prática com outros interesse legítimos concorrentes.

Quer isso dizer que é possível, em concreto, encontrar nas circunstâncias do caso, motivos bastantes para proceder a concordâncias práticas de interesses antagónicos, sendo que o principal, de entre eles, é o superior interesse da criança.

Daí que, para uma primeira aproximação, nos pareça adequada a síntese proposta, uma vez mais, por Claire Breen, para quem, na formação da decisão, cumprirá considerar, «primeiro a opinião da criança e dos membros da sua família; segundo, o sentido do tempo da criança; terceiro, as necessidades da criança na perspectiva do seu desenvolvimento; e, finalmente, o risco de prejudicar a criança»[20].

Como quer que seja, o que é facto é que, como testemunha Daniel Sampaio, «a opinião da criança ou do jovem é pouco ou nada solicitada, decidindo-se o seu destino sem os ouvir»[21].

Por isso que, num plano integrado e concertado de intervenção com vista à promoção e à protecção dos direitos da criança, à semelhança do que vem sendo seguido noutros Estados[22], não devam desprezar-se metodologias e práticas centradas na explicação dos direitos às crianças, no acompanhamento destas junto de autoridades ou de outras pessoas, no aconselhamento informado da criança. Tendo sempre presente, bem entendido, que levar em conta o ponto de vista da criança não significa que «tudo o que a criança quer, possa ou deva sempre ser feito».

Assim, numa lógica segura de pequenos passos, podemos concluir que, na esteira de Jean Zermatten[23], é possível reconhecer, já hoje, ao superior interesse da criança, duas funções essenciais. De controlo, uma, garantindo que o exercício dos direitos da criança seja

---

[20] Ob. E Loc. Cits.

[21] Revista Pública, O Público, de 13 de Janeiro de 2008.

[22] V.g. no Center for Children's Aid, em Amsterdão.

[23] L'Intérêt Supérieur de l'Enfant, De l'Analyse Littérale à la Portée Philosophique, Working Report, Institut International des Droits de l'Enfant, 2003, p. 11.

correctamente vivido; e de solução, outra, enquanto instrumento ao serviço dos decisores para que sejam encontradas as boas decisões relativas às crianças.

A partir daqui, e tendo em conta o já anteriormente dito, será possível alinhar-se um conjunto de características estáveis de que se reveste a figura do superior interesse da criança.

E, com base nelas, torná-lo «operativo» como referência mestra para a tomada de decisão em matéria de direitos da criança, retendo dele o essencial, por agora, independentemente de questões semânticas, de natureza dogmática, ou outras.

Isto é, por força da previsão legal – e importa não perder de vista que a prevalência a conceder ao interesse superior da criança, resulta de imposição da própria lei, não podendo, ao menos por isso, ser ignorada ou menosprezada, na formação da decisão –, a criança é chamada ao centro do processo de decisão, como primeiro protagonista, aí devendo considerar-se na sua autonomia, ou seja, enquanto ser próprio, em si mesmo, e completo na sua diversidade. É, assim, um «outro». Sendo nessa «alteridade» que importa reconhecer a sua dimensão de sujeito e de sujeito de direitos.

Ora, isso obriga a que, em todas as decisões relativas a crianças, seja da criança que deva partir-se, definindo-se a sua autonomia, avaliando-se o significado das suas «ligações psicológicas profundas», os vários níveis de vinculação afectiva ou de outra natureza, os seus hábitos de vida, a importância da «continuidade das suas relações afectivas», a sua capacidade de adaptação à mudança, enfim, em suma, conhecendo-a, e conhecendo-a ali, na sua circunstância presente e na previsibilidade objectiva das suas circunstâncias futuras. Só depois, deverá conduzir-se a criança ao encontro de uma narrativa de vida em conjunto com os restantes protagonistas para, então, poder avaliar-se da globalidade dos problemas em presença e buscar-se, de entre as várias soluções possíveis, a que melhor compatibilize os vários interesses legítimos em confronto, desde que se não perca, nunca, como rumo para a decisão, a noção do valor primacial a atribuir ao superior interesse da criança.

É para isso que aponta, aliás, o importante Relatório da Subcomissão de Igualdade de Oportunidades, da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, da Assembleia da República, relativo às audições efectuadas no âmbito da «avaliação

dos sistemas de acolhimento, protecção e tutelares de crianças e jovens», quando adianta que

> *«A VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE PERIGO PARA A CRIANÇA DETERMINA A NECESSÁRIA INTERVENÇÃO ATRAVÉS DE MEDIDAS QUE TERÃO DE SER SEMPRE, NATURALMENTE, ORIENTADAS PELO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA, CENTRADAS NA PESSOALIZAÇÃO DE CADA CASO, NA URGÊNCIA IMPOSTA PELO PERIGO E PELO LIMITADO TEMPO DA INFÂNCIA. MEDIDAS MARCADAS PELA DIVERSIDADE IMPOSTA PELA CIRCUNSTÂNCIA DE CADA CASO, EXIGENTES DE PROGRAMAS E EQUIPAS QUE ENVOLVAM DE FORMA RESPONSABILIZANTE CRIANÇAS, FAMÍLIAS E COMUNIDADE».*

Acrescentando

> *«QUE ESTAS NÃO PODEM SER UNILATERAIS, MAS MEDIDAS NEGOCIADAS COM TODAS AS PARTES ENVOLVIDAS, PERMANENTEMENTE REVISITADAS E ADAPTADAS, ENVOLVENTES DE RECURSOS E METODOLOGIAS DIVERSIFICADAS E EXIGENTES, CONSTANTEMENTE AVALIADAS».*

Ora, como facilmente se conclui, isto obriga a um trabalho de grande rigor, a montante da decisão, enquanto diagnóstico; na decisão, enquanto escolha; na execução e no acompanhamento desta, enquanto avaliação da concretização dos objectivos traçados.

E aí, importa, desde logo, saber distinguir o significado do interesse superior da criança, enquanto objectivo – nem sempre possível de atingir em absoluto –, do seu valor enquanto limite à intervenção e ao sentido da decisão – esse, a respeitar sempre por inteiro –.

Quer isto dizer que podendo, embora, pela própria natureza das coisas e em concreto, actuar-se sem realizar integralmente o superior interesse da criança, jamais poderá decidir-se contra ele.

Este é, pois, o terreno privilegiado da intervenção dos peritos e dos técnicos, aos vários níveis, a demandar a exigência de uma permanente regulação, de uma atenta avaliação e de uma operacionalidade estratégica que determine a acção e que assegure resultados.

É, mesmo, em nome desta necessidade de conferir sentido prático ao indispensável tratamento teórico que o tema reclama, que sugerimos que, em vez de um já de si desejável «Manual de Boas Práticas», que importa seguir, se elabore, previsivelmente com bem maior sucesso efectivo, um «Manual de Más Práticas», que cumpra, a todo o transe, evitar.

4. Entretanto, para lá desta actuação especializada, própria dos técnicos, à chegada da criança e do jovem ao mundo da titularidade dos direitos, deve corresponder, por parte de todos, da comunidade no seu conjunto e dos cidadãos individualmente considerados, uma «atitude» nova, certamente informada e crítica, mas também disponível para a partilha dos direitos e para o correspondente respeito recíproco.

Aí emergirá o direito da criança e do adolescente à Comunidade, ela própria concebida como espaço social e humano de respeito por esse «outro eu que é a criança», portadora, reconhecidas as diferenças naturais, da mesma dignidade, do mesmo respeito, do mesmo direito aos direitos[24].

5. Mas, importa ir ainda mais longe, e intervir a outro nível, procurando densificar-se ainda mais o conceito de interesse superior da criança, acertando melhor as suas finalidades ou funções, apurando critérios para a sua aplicação.

E, aqui, um papel decisivo não pode deixar de ser reclamado, em primeiro lugar, da Universidade e da investigação, tanto dogmática, como empírica, a levar aí a cabo. E não só no que à figura do superior interesse da criança diz respeito, mas também no que se refere à investigação, ao ensino e à aprendizagem dos direitos da criança e do jovem. Fazendo-o numa perspectiva interdisciplinar, a partir da Universidade no seu todo, e convocando vários dos saberes que a integram.

E, desde logo, ao nível das Faculdades e das Escolas de Direito.

Na verdade, sem embargo de algumas interessantes tentativas dispersas em contrário, entre nós, a impropriamente designada Justiça de Menores e, nela, o Direito das Crianças, têm sido votados a uma inexplicável indiferença. Dir-se-á – o que é, em parte, verdadeiro – que esta constitui matéria mais própria de outras áreas do saber, designadamente, da psicologia, da medicina – em várias das suas especialidades - da criminologia, da biologia, da sociologia, da antropologia, etc. Todavia, ao contrário do que parece vir fazendo carreira, é justamente no recuo da dimensão jurídica e na diminuta importância atribuída ao Direito, em matéria de crianças e de jovens, que deve

[24] Cfr. Alain Renaut, Ob. e Loc. Cits.

identificar-se a origem de muitas das graves lacunas que hoje facilmente se pressentem neste sector da Justiça.

Assim sendo, será, então, também com especial incidência neste domínio, que importa, uma vez mais, proclamar a necessidade de um «retorno do jurídico». Mas de um jurídico que ao serviço do psicológico, do médico, do biológico, seja capaz do essencial, daquilo que realmente lhe cabe, isto é, de emprestar validade axiológico-normativa e força de coerção legítima, às asserções extraídas do mundo próprio da cultura da criança, ele mesmo cientificamente trabalhado. De um jurídico, assim, que se deixe tocar e inspirar pela matriz profundamente naturalista que marca o essencial dos valores a tutelar aqui. Mas, ainda assim, e por isso mesmo, de um jurídico comprometido coerentemente com as regras próprias da Ciência do Direito e referido a «princípios jurídico-normativos fundamentais», capazes, além do mais, de garantirem, aos direitos da criança e do jovem adolescente, a segurança e a coercibilidade indispensáveis à afirmação da sua efectiva validade social.

Será esta, uma tarefa de todo nova, de uma enorme complexidade e exigente de diferentes metodologias ao nível tanto da investigação, como do ensino e da aprendizagem. Uma tarefa que bem poderia ser desenvolvida à luz de parcerias a estabelecer entre as Universidades e o Governo e que não deixaria, numa previsão de médio prazo, de se repercutir em assinaláveis mais-valias em áreas tão essenciais como as próprias da intervenção dos tribunais, das escolas, dos vários serviços com valências no domínio da infância e da juventude.

6. Entretanto, para lá das tarefas necessariamente cometidas à Universidade, uma responsabilidade especial impende sobre os Tribunais.

O princípio do primado da lei constitui o vértice principal do edifício do Estado de Direito; sendo a Tribunais independentes que cumpre garantir o respeito por ele e a sua permanente validade prática.

Porém, o Estado de Direito, os Tribunais e o Princípio do Primado da Lei, são meras categorias abstractas, que não valem por si, mas sim pelos valores que as inspiram e pelas finalidades a que se destinam, sendo na sua relação com o concreto da vida e com o profundo respeito pelas interpelações oriundas desta que se realizam plenamente as dimensões democrática e social do próprio Estado de Direito.

Ora, em matéria de direito das crianças e dos jovens, muito está por fazer no que aos tribunais diz respeito. Na formação de magistrados, na gestão dos tempos processuais, na abertura a práticas interdisciplinares de preparação das decisões, na especialização, quer na primeira instância, quer nas instâncias de recurso, na adopção de modelos de intervenção dinâmicos e proactivos, nomeadamente, no que ao Ministério Público diz respeito, na auto-avaliação das decisões e dos resultados destas.

Mas, mais!

Tendo em conta a natureza complexa de toda a matéria de facto que envolve decisões judiciais relativas a crianças e jovens, urge a formação de uma jurisprudência de referência, culta quanto ao conhecimento relativo à criança, e, assim, despida de *a prioris* ou de pré-categorias conceptuais que lhe limitam o horizonte e que tendem a afastá-la da compreensão da realidade; tecnicamente consolidada, capaz de fazer conviver rigor e flexibilidade e de incorporar a própria complexidade na compreensão dos fenómenos sob julgamento; e, finalmente, criativa, capaz de assumir a sua quota-parte de responsabilidade na densificação de normas abertas e de conceitos indeterminados, como é, entre vários outros, ainda e sempre, o de interesse superior da criança. Mas não para o reduzir, não para o limitar, não na linha de uma jurisprudência defensiva que, a produzir-se, o levará a estiolar e a perder parte significativa do seu relevo na arquitectura, ainda frágil, dos direitos da criança e do jovem.

Por isso que importe, por exemplo, convidar o Conselho Superior da Magistratura e a Procuradoria-Geral da República a partilharem activamente da reflexão crítica que não pode deixar de acompanhar uma estratégia de intervenção alargada e horizontal, abrangendo toda a área de actividade do Estado e da Sociedade Civil, no que se refere à criança, ao jovem, e à garantia dos seus direitos; e a fazerem repercutir, no interior das suas esferas de actuação, os resultados dessa reflexão potenciadora de mudança.

7. Entretanto, uma muito particular atenção deve ser dirigida para a Escola, para a Comunidade Educativa e para a relação destas com as Redes Sociais instaladas e a funcionar.

Entre várias outras razões – e muitas são – porque à Escola, à qual a criança tem direito enquanto espaço de pertença e de aprendi-

zagem, de treino de autonomia e de exercício da solidariedade, cabe um papel decisivo, desde logo, na redução da exclusão e na efectiva garantia de uma igualdade de oportunidades para todos os alunos. De tal forma que, consoante o sucesso ou o insucesso da sua actuação aí, assim a Escola se considerará ou instrumento de socialização, como deve ser, ou um real factor de risco, negando-se, assim, a si própria.

Esta, aliás, constitui uma chamada de atenção para a necessidade, cada vez mais evidente, de convocar para a acção, e para responsabilizar, a Comunidade Educativa, e de procurar aí a resposta para tantos dos problemas que desabam sobre a escola e para os quais esta não tem, nem terá de ter, solução adequada.

Diferentemente, porém, já se não compreende que no elenco de matérias que constituem o objecto da formação dos professores não conste, com peso específico adequado, o estudo dos direitos da criança. Sendo que tal omissão vem a constituir exemplo flagrante da distância que vai entre a repetida afirmação dos direitos, a sua real interiorização cultural e o desígnio colectivo de os conhecer e respeitar.

É isso, aliás, que se retira das palavras de Jean Zermatten, quando «deplora que a escola...não se implique sistematicamente neste domínio e que os membros do corpo professoral não tenham sentido a importância dos direitos da criança, não apenas para os alunos, mas para a escola em geral»[25].

Esta constitui, pois, hoje, área de intervenção urgente e prioritária, com ela se ligando, aliás, também, a não menos sensível questão da representação do aluno no interior da escola.

8. Noutro plano, não pode deixar de salientar-se, muito expressivamente, a importância do Local, quer enquanto território delimitado, quer enquanto circunscrição político-administrativa reconhecida democraticamente na estrutura própria do Poder Autárquico.

Inspirado na expressão de origem anglo-saxónica segundo a qual para educar uma criança é precisa toda uma aldeia, o Município, com as suas Freguesias, vem a assumir aqui um papel insubstituível. Pela sua dimensão, pela proximidade e conhecimento dos problemas

[25] Ob. Cit., p. 19.

e das suas circunstâncias, pelos instrumentos de intervenção de que dispõe, pela influência directa que exerce sobre as respectivas comunidades, pela imaginação criadora de novas experiências, de dimensão local, diversificadas e diferenciadas, promotoras de soluções de intervenção em matérias tão díspares como as da família, da habitação, do ambiente, ou do desporto. Mas também ao nível do voluntariado, do associativismo, do treino da participação, etc..

Temos para nós, aliás, que será em termos de parcerias a estabelecer com as Autarquias, com programas locais e localizados, comprometidos nos objectivos e sujeitos a avaliação externa regular, que será possível obter visíveis ganhos de causa na actuação, cada vez mais essencial, junto das famílias e, por via dela, na realização efectiva do direito fundamental da criança à família.

É que, afinal, a Aldeia somos nós!

E a criança – como gostamos de dizer – é um sujeito de direitos!

Coimbra, Julho de 2009

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

rmp

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

104

Ano 26
Out-Dez 2005
Número 104

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

30000021161

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
P.5
BIBLIOTECA

O advogado e a Lei Tutelar Educativa

Álvaro Laborinho Lúcio
Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Jubilado.

A Lei Tutelar Educativa é «todo um novo "regime" que se desenha como proposta de intervenção no domínio da delinquência juvenil", que procura uma "conciliação entre a retirada do menor da esfera de intervenção do sistema penal e o reconhecimento do menor como ser responsável".
Neste estudo analizam-se as características e o sentido da intervenção do advogado que assiste o menor, que "surge como garantia de uma real efectividade de direitos" por parte deste, ao nível da prova dos pressupostos da intervenção do Estado, da definição do seu sentido e da construção da decisão a proferir.

1. «*A consagração do direito do menor a ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar*» *constitui, ela própria, consequência da «verdadeira* revolutio *operada, com a Lei Tutelar Educativa, relativamente ao estatuto do menor — que adquire a posição de sujeito processual*» (1).

Na verdade, por força do art. 45.°, n.° 2, al. e), do diploma aprovado pela Lei n.° 166/99, de 14 de Setembro, não só aquele direito assiste ao menor «*em qualquer fase do processo*», como a sua previsão se traduz num natural desenvolvimento e, ao mesmo tempo, em garantia do princípio consagrado no n.° 1 do mesmo preceito, segundo o qual, «*a participação do menor em qualquer diligência processual, ainda que*

(1) Cfr. Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos Duarte Fonseca, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, págs 144/145.

sob detenção ou guarda, faz-se de modo a que se sinta livre na sua pessoa e com o mínimo de constrangimento».

É todo um novo «regime» que se desenha como proposta de intervenção no domínio da delinquência juvenil, para a compreensão do qual importa chamar, comparando-as, algumas das linhas de força que definem tanto o *Modelo de Protecção*, agora abandonado, como o *Modelo de Justiça*, rejeitado como alternativa.

No primeiro, partindo-se do princípio de que todo o «*menor-problema*» é carecido de protecção, a intervenção tende a isolar a personalidade do menor e as suas condições pessoais e familiares de vida (2), cabendo ao Estado tomar sobre si os menores desprotegidos «de forma a proporcionar-lhes um crescimento em condições normais» (3). Os factos praticados pelo menor — sejam ou não classificados pela lei como crime — perdem relevância como pressuposto da intervenção surgindo apenas, quando disso forem reveladores, como «sintoma da inadaptação» (4) que a justifica.

Trata-se, nas palavras de Figueiredo Dias, de um modelo caracterizado «como expressão de uma nova concepção de estado de direito social, que via o facto ilícito praticado pelo menor como uma patologia social, reveladora de um menor necessitado de auxílio» (5). O menor delinquente não se distingue do menor em risco, constituindo o facto praticado apenas um sintoma deste, a demandar, porventura mais justificadamente, a intervenção protectora pública. Entre o Estado e o menor estabelece-se uma relação que, suportada positivamente na ideia de protecção, torna o primeiro sujeito activo desta e o menor seu verdadeiro objecto. A observação deste, da sua personalidade e das suas condições de vida preenche, na sua maior parte, o trabalho de investigação, ficando a adopção das medidas adequadas à «recuperação» do menor totalmente

(2) Cfr. *Relatório Final da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas*; e José Adriano Souto de Moura, «A Tutela Educativa: Factores de Legitimação e Objectivos», in *Direito Tutelar de Menores — O Sistema em Mudança*, Coimbra Editora, 2002, pág. 108.

(3) Cfr. José Adriano Souto de Moura, *ob. e loc. cits.*. Veja-se, também, *Reforma do Direito de Menores*, Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho e Solidariedade, 1999, pág. 71.

(4) *Idem.*

(5) *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I — Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2004, p. 549.

nas mãos do Estado protector. Ao menor e aos seus familiares e representantes não é facultada a intervenção como sujeitos processuais, sendo mesmo esta dispensada, enquanto as medidas a aplicar, por sua vez, não têm outro limite que não seja a readaptação social do menor ([6]).

Na verdade, procurando fundamento nas finalidades da intervenção, «as medidas são absolutamente indeterminadas..., qualquer decisão tomada no final do processo... pode ser livremente modificada e, finalmente, o processo é informal, vota à completa desatenção direitos fundamentais dos menores de natureza constitucional e não lhe garante meios de defesa adequados» ([7]), não podendo o menor ser assistido por advogado, como resultava expressamente do artigo 14.º, da Organização Tutelar de Menores ([8]).

Foi, pois, diante da crítica construída a partir da «desatenção a que vota alguns direitos fundamentais dos cidadãos menores» ([9]) e, bem assim, da que lhe assinala a falta de «um desempenho eficaz na satisfação das expectativas comunitárias» ([10]), que o *Modelo de Protecção* veio a sucumbir. Incapaz de assegurar o respeito pelos direitos fundamentais do menor, agora reconhecido como sujeito de direitos, e inábil para responder a novas exigências de segurança e de paz social provocadas por uma delinquência juvenil considerada mais expressiva em número e em gravidade, o *Modelo de Protecção*, a despeito das virtudes que também se lhe reconhecem, e dos propósitos que animaram a sua revisão em 1978, viu esgotarem-se as bases ideológicas que o enformavam, ao mesmo tempo que se assistia à perda de influência do pensamento que, partindo da criança como realidade complexa, mesmo no plano dos direitos e da sua subjectividade, procurava metodologias de compreensão e de integração da complexidade em vez de se deixar acomodar numa perspectiva de retoma do «*formalismo*» ([11]).

([6]) Idem

([7]) Cfr. Anabela Miranda Rodrigues, «Repensar o Direito de Menores em Portugal — Utopia ou Realidade?», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 3, 1997, pág. 361.

([8]) Entretanto declarado inconstitucional, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 870/96, de 4 de Julho, publicado no *D.R. n.º 204, I Série, de 3 de Setembro de 1966.*

([9]) Cfr. "Conclusões da Comissão de Reforma do Direito de Menores", *loc. cit.*, pág. 71; e J. A. Souto de Moura, *loc. cit.*, pág. 109.

([10]) *Idem*, pág. 110.

([11]) Cfr. Jean de Munck, «Le Pluralisme des Modèles de Justice», in *La Justice des Mineurs — Evolution d'un modèle* — Bruylant, L.G.D.J., Paris, 1995, págs. 91 e ss..

Entretanto, ao contrário daquele, no *Modelo de Justiça* o que importa é o facto. Por via da natureza deste, distingue-se o menor em risco, do jovem delinquente sobre quem se faz incidir a resposta penal como instrumento de defesa social mas convocada também na sua clássica função ético-retributiva e, assim, ainda portadora de uma ideia positiva de castigo. A reinserção, ou mesmo a socialização do menor são, agora elas, menosprezadas quando em confronto com a necessidade de o punir, ora para o castigar, ora para assegurar a prevenção e a defesa da sociedade. Trata-se aqui, afinal, de um modelo cuja resposta se encontra no domínio do direito penal, embora com contornos de adaptação à idade do delinquente. E não é o facto de se lhe associar uma exigência de tipo garantístico própria do processo penal, nomeadamente em termos de direito de defesa, que o modelo perde a sua característica fundamental, isto é, o seu «carácter marcadamente punitivo» ([12]) fundado no «aumento da insegurança dos cidadãos e no crescimento da delinquência juvenil, tudo a conduzir a uma distinção que é agora entre menor em risco e menor perigoso» ([13]).

Não restando dúvidas quanto ao tipo de intervenção reservada aqui ao defensor, decalcada do perfil de defesa em processo penal, são razões de «protecção» do menor contra a estigmatização provocada pela entrada precoce nas chamadas «carreiras criminosas», e contra o desvio de orientação que leva o menor a «ser penalizado pelo que fez e não pelo que é» ([14]), que vêm a contribuir para a rejeição do *Modelo de Justiça* ([15]) e para a adopção daquele que, configurado legalmente pela Lei Tutelar Educativa, se afirma como *Modelo Educativo e de Responsabilidade* ([16]) Propõe-se agora uma «*terceira via*» que, recolhendo dos

([12]) Cfr. Anabela M. Rodrigues, «Repensar o Direito de Menores...», *loc. cit.*, pág. 372.
([13]) *Idem*, pág. 371.
([14]) *Idem*, pág. 372.
([15]) Que outros, todavia, adoptaram com pequenas diferenças, como por exemplo, a Itália.
([16]) Veja-se, em Espanha, José Javier Pólo Rodriguez e António Jesus Huélamo Buendía, *La Nueva Ley Penal del Menor*, Colex, Madrid, 2000; na Holanda, Irene Sagel-Grande, *Le Système de Sanctions Pénales et le Controle de la Délinquance Juvenil aux Pays-Bas*, Ministério da Justiça — Instituto de Reinserção Social, Lisboa, 1997; e nos países que mais recentemente adoptaram legislação em matéria de delinquência Juvenil, António Carlos Duarte-Fonseca, *Internamento de Menores Delinquentes, A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra Editora, 2005.

modelos anteriores as virtualidades que ambos comportam, procura uma conciliação entre a retirada do menor da esfera de intervenção do sistema penal — dando relevo, aí, aos méritos oriundos da ideia de protecção —; e o reconhecimento do menor como ser responsável — aproximando-o, por esse lado, ao modelo de justiça penal, nomeadamente, desencadeando o arsenal garantístico que o caracteriza no plano processual. «*Terceira via*» que, nas palavras de Anabela Rodrigues, «harmoniza em si a salvaguarda dos direitos dos menores — o que conferirá legitimidade à intervenção — e a satisfação das expectativas comunitárias em relação aos menores infractores — o que conferirá eficácia à intervenção» ([17]).

Adopta-se, então, «um modelo que distingue entre menores em perigo e menores delinquentes» ([18]). Quanto aos primeiros privilegiando «uma intervenção social de consenso e subsidiariamente intervenção judicializada; relativamente aos menores agentes de facto qualificado pela lei como crime, limitando a intervenção judiciária...a um limiar mínimo de maturidade, susceptível de permitir ao menor compreender o sentido da intervenção, à prova da prática do facto e à prova das necessidades de educação do menor para o direito, documentadas na prática do facto e subsistentes no momento da decisão» ([19]).

No suporte do *Modelo Educativo e de Responsabilidade* cruzam-se «dois elementos essenciais: por um lado, a assunção da responsabilidade do menor — na base do que é imprescindível conferir-lhe certos direitos constitucionais consagrados — e, por outro, a vertente educativa e, nessa estrita medida, a satisfação das expectativas comunitárias em relação aos menores delinquentes» ([20]). Ora, é neste campo multifacetado de interesses onde se encontram, na busca última de uma concordância prática indispensável, mas onde se identificam, na sua autonomia de opostos, conceitos e valores como os de dignidade, de responsabilidade e de interesse do menor; exigências de educação e de protecção; e imposições de segurança e de paz social, que emerge, perante a preten-

([17]) In «Repensar o Direito de Menores...», *loc. cit.*, pág. 373.
([18]) Cfr. Figueirado Dias, *ob. cit.*, pág. 551.
([19]) Cfr. António Carlos Duarte-Fonseca, *ob. cit.*, págs. 371/ 372.
([20]) Cfr. Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos Duarte-Fonseca, *Comentário...*, págs. 19/20.

são interventiva do Estado, a figura do *menor como sujeito de direitos*, nomeadamente, processuais. Assim resulta, desde logo, da Exposição de Motivos que acompanha a Lei Tutelar Educativa e onde, expressamente, se adianta que «*se a intervenção tutelar não deve realizar-se nos moldes estritos do direito penal, não está, no entanto, excluído que não deva encontrar inspiração nesse sistema*», esclarecendo-se, depois, que «*o processo penal serve de fonte ao processo tutelar por constituir um ordenamento que realiza de forma particularmente activa as garantias constitucionais da pessoa em face de pretensões de intervenção do Estado na esfera dos direitos fundamentais*». Tal não anula, porém, a verificação de que o modelo acolhido «persegue um equilíbrio entre o judicial e o educativo» ([21]) e que, a despeito de se apresentar como «o mais apropriado e racional» ([22]), não deixa, também ele, de conter uma dimensão «repressiva perante os menores» ([23]) delinquentes.

Tudo, afinal, a reclamar, a «consagração do direito do menor a ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar» e, com ela, a definição do papel do advogado no quadro da Lei Tutelar Educativa, à luz da qual importa indagar, então, sobre os *Pressupostos*, o *Fundamento*, os *Objectivos* e os *Limites* da intervenção.

2. Segundo o art.° 1.°, da Lei Tutelar Educativa, «*a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei*», prevendo o art.° 2.°, n.° 1, do mesmo diploma, que «*as medidas tutelares educativas... visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade*».

([21]) Cfr. Nieves Sanz Mulas, *Derecho de Menores — Estúdio Luso-Hispánico Sobre Menores Víctimas Y Delinquência Juvenil*, Âncora Editora, Lisboa, 2003, pág. 334.

([22]) *Idem.*

([23]) *Idem.* Para alguns mesmo, «atrás da aparência técnica de um projecto sem parti-pris, um modelo de referência é bem visível, aquele que nos lega o direito penal dos adultos» — Cfr. Y. Cartuyvels, "Les Horizons de la Justice des Mineurs em Belgique: Vers un Retour «Soft» du Penal?", *Deviance et Societe, La Justice Pénale des Mineurs en Europe*, Vol. 26, n.° 3, pág. 292.

2.1. Daqui resultam, como *Pressupostos* da intervenção, em primeiro lugar, a prática, por menor, de idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de um facto qualificado pela lei como crime; e, em segundo lugar, a necessidade de correcção da personalidade do menor, no plano do dever-ser jurídico, manifestada na prática do facto.

Desde logo, a relevância atribuída ao facto e à formatação deste nos limites do facto ilícito típico de natureza criminal permite verificar, por um lado, a assunção por parte do Estado da necessidade de defesa e de protecção contra a ofensa grave de bens jurídicos mesmo que provocada por condutas de agentes inimputáveis em razão da idade, defesa que encontra, todavia, ainda no facto, assim definido, o sentido e o limite da sua legitimação inicial ([24]), o que significa, nas palavras de Anabela Rodrigues e Duarte-Fonseca, que «esta só pode admitir-se quando se manifesta uma situação desviante que torne clara a ruptura com o núcleo de valores essenciais da comunidade representado pelas normas penais» ([25]).

Por outro lado, e tendo em conta esta dimensão externa, também de prevenção e de defesa social, que anima a intervenção do Estado, não deixa este, agora na vertente do respeito por direitos fundamentais reconhecidos à pessoa do menor, de retirar consequências, no plano das suas legítimas expectativas, do *princípio da tipicidade* em direito penal, mas convocado aqui em nome da defesa dos direitos do menor e da sua segurança diante da pretensão interventiva do Estado. Este constitui, pois, desde logo, um ponto fulcral onde há-de poder exercer-se, por parte do menor, o direito de obstar àquela intervenção seja por ausência do facto, seja pela ocorrência de causas que excluam a ilicitude da sua conduta ([26]).

([24]) De salientar, entretanto, que já do texto dos *Princípios Orientadores da Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade)* — Cap. VI, 56 —, embora para um âmbito mais alargado, resultava que «com vista a prevenir uma futura estigmatização, vitimização e criminalização de jovens, deve ser adoptada legislação que assegure que qualquer conduta não considerada ou penalizada como um crime, se cometida por um adulto, não seja penalizada se cometida por um jovem.

([25]) Cfr. Anabela M. Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, pág. 56.

([26]) Vide art. 2.°, n.° 2, da LTE e, sobre ele, Rui do Carmo Moreira Fernando, "Lei Tutelar Educativa — Traços essenciais, na perspectiva da intervenção do Ministério Público", *Revista do Ministério Público*, n.° 84, Lisboa, 2000, pág. 121/122.

Entretanto, constituindo o facto ilícito tipificado pela lei como crime o primeiro pressuposto da intervenção do Estado, esta apenas poderá ter lugar se, provado aquele, se demonstrar também a necessidade de educação do menor para o direito, manifestada no facto. Isto é, perante a violação objectiva da lei penal consubstanciada na prática do facto cumpre indagar ainda se, manifestada neste, se revelou, no menor, uma personalidade carecida de correcção no plano do dever-ser jurídico, constituindo a sua necessidade de educação para o direito o segundo e cumulativo *pressuposto* da intervenção. Pode, assim, concluir-se que nem a prática do facto desacompanhada da prova da necessidade de educação do menor para o direito, nem a emergência desta isolada da prova daquele, podem legitimar a intervenção do Estado, aqui se autonomizando definitivamente o *Modelo Educativo e de Responsabilidade*, tanto do *Modelo de Protecção*, como do *Modelo de Justiça*.

No entanto, entre a objectividade que acompanha o juízo sobre a ocorrência e a autoria do facto, e a complexidade, de contornos também subjectivos, que encerra necessariamente a decisão sobre a necessidade de educação, instala-se um mundo de incertezas a que importa dar resposta. Desde logo, e uma vez mais das palavras de Anabela Rodrigues e de Duarte-Fonseca, cumpre reter que com «o modelo tutelar educativo de intervenção...pretende-se uma actuação minimalista e excepcional na área educativa, o que significa que, em casos de desnecessidade de educação do menor para o direito, apesar de comprovada a prática do facto, a resposta educativa não tem lugar, apelando-se tão só à intervenção protectora, se se considerarem verificados os pressupostos desta intervenção» ([27]). Assim, por exemplo, «no caso de um menor em relação ao qual se possa dizer que as instâncias socializadoras funcionaram normalmente (aquele que vive no seio de uma família organizada e estruturada, por exemplo), a intervenção educativa mostrar-se-à necessária. A sua personalidade evidenciará, neste caso, especiais exigências de educação que as instâncias normais de socialização não conseguiram satisfazer. Já relativamente àqueles menores em que a marginalidade e a desprotecção social só por si explicam o comportamento delinquente,

([27]) *Comentário...*, pág. 20. No mesmo sentido, aliás, só Anabela Rodrigues, «Repensar o Direito de Menores... pág. 380.

uma intervenção meramente protectiva pode revelar-se a única adequada para atalhar a situação» ([28]). No mesmo sentido, aliás, imprimindo carácter aos instrumentos de interpretação do modelo adoptado, advoga Duarte-Fonseca que «o afastamento de uma lógica de bifurcação rigorosa evita assim que, no afã de separar os menores em perigo dos menores delinquentes, se incorra no erro de esquecer que os menores delinquentes podem ser menores em perigo» ([29]).

Ora, fácil será imaginar o relevo a atribuir à intervenção do defensor neste domínio, nem sempre claro, onde, em cada caso, importa decidir não já sobre as medidas a aplicar, mas antes disso, do tipo de intervenção a adoptar, com todas as consequências distintivas que daí advêm.

Por outro lado, uma vez verificada a cumulação dos *pressupostos*, impõe-se analisar a questão do seu valor relativo, matéria esta que, aparentemente tratada no plano normativo, não deixará de repercutir-se seriamente ao nível da *Law in Action* onde, por isso, devem valer argumentos a extrair da dimensão teleológica da Lei Tutelar Educativa. Com efeito, numa primeira aproximação, e olhando a decomposição do conceito de infracção criminal nos vários elementos que o compõem, fácil será observar que tratando-se de menores, o legislador se limitou a substituir o elemento subjectivo da culpa, aqui arredado por força da inimputabilidade, pelo de necessidade de educação para o direito, o que, numa primeira leitura, poderia alimentar a ideia de que, primacialmente, importa ao Estado a tutela de bens jurídicos, constituindo a necessidade de correcção da personalidade do menor apenas o pressuposto — quando não mesmo o pretexto — que legitima a intervenção, dada a ausência de uma culpa criminal essencial para o preenchimento da «infracção».

Ora, sendo certo que a resposta última a esta questão há-de encontrar-se não no terreno onde se avaliam os *pressupostos* da intervenção mas naquele onde se analisam os *objectivos* desta, é já possível considerar aqui, criticamente, a perspectiva daqueles que, como Souto de Moura, «numa aproximação rápida e muito simples», asseveram que «com as penas se pretende defender a sociedade, e colateralmente, mas

([28]) Cfr. Anabela M. Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, pág. 21.
([29]) *Internamento de Menores....*cit., pág. 372.

secundariamente, atender ao benefício pessoal que o condenado tira da sua reinserção. Enquanto que com as medidas tutelares educativas o que está em causa como objectivo prioritário é o interesse do menor, funcionando a maior segurança colectiva como uma possível, sublinhamos possível, consequência da intervenção tutelar, mas que não deve ser procurada enquanto tal pelo aplicador das medidas» ([30]).

É que, quanto a nós, como aliás veremos melhor, nem o *interesse do menor* deve ser tido como objectivo das medidas tutelares, nem «a maior segurança colectiva» pode ser vista como «consequência não procurada» pela intervenção.

Com efeito, por agora, apenas cremos poder concluir-se que, comprovada a prática do facto, nunca razões ligadas à consideração das expectativas comunitárias relativamente à segurança e à paz social ou à protecção de bens jurídicos, poderão concorrer para a decisão de aplicação de uma medida se se não demonstrar em concreto, e manifestada no facto, a necessidade de educar o menor para o direito.

Então, clarificadas assim as coisas, poderá afirmar-se, prevenidos os receios de derivas ou de excessos securitários, que «a socialização do menor através de uma inserção digna e responsável na sua comunidade e a obediência da medida tutelar educativa aos *pressupostos* da existência da prática de um facto ilícito e típico que põe em causa bens jurídicos fundamentais da sociedade e à necessidade de correcção da personalidade do menor no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto, são manifestações da prevenção geral positiva» ([31]).

Como quer que seja, pode reter-se já que o domínio processual onde se debate tanto a prova dos *pressupostos* da intervenção do Estado, como o sentido destes e, bem assim o tipo de decisões a proferir, constitui campo privilegiado para a intervenção do advogado, aí se jogando muito da defesa dos direitos do menor e da dimensão do seu interesse, como veremos, *limite* da própria intervenção.

2.2. O que nos remete para a questão dos *Objectivos* da intervenção que, aliás, decorre sem sobressaltos da justificação dos próprios *pressu-*

([30]) *Ob.* e loc. cits., pág. 112.

([31]) Cfr. Manuel Monteiro Guedes Valente, *Direito de Menores — Estudo Luso-Hispânico sobre Menores em Perigo e Delinquência Juvenil*, Âncora Editora, Lisboa, 2003, pág. 207.

postos e da interpretação que a previsão de ambos permite extrair quando colocados em confronto. Assim, à exigência, naquele plano, da prática, pelo menor, de um facto ilícito tipificado na lei como crime, não deixa de corresponder também um *objectivo* de tutela de bens jurídicos e logo, por essa via, de resposta a expectativas comunitárias relativas à sua defesa e à garantia de segurança e de paz social. É, todavia, no cruzamento do facto com a aplicação das medidas educativas correspondentes que aquele *objectivo* poderá ter-se por realizado, o que nos remete agora da necessidade-de-educação-do-menor-para-o-direito como *pressuposto*, para a educação-do-menor-para-o-direito como *objectivo* da lei.

Educar o menor para o direito a partir da verificação da correspondente necessidade através da sua manifestação no facto qualificado como crime constitui, pois, o primeiro e fundamental *objectivo* da intervenção educativa que, desse modo, vê projectados os seus efeitos na resposta às expectativas comunitárias. Nessa linha de raciocínio pode afirmar-se que «a aplicação de uma medida tutelar não visa primariamente satisfazer as expectativas comunitárias, pois não se trata de, com ela, punir alguém, neste caso, um menor, pela prática de um crime. A intervenção tutelar não pretende constituir um sucedâneo do direito penal. Por isso, as expectativas comunitárias deverão considerar-se satisfeitas nos exactos termos em que a aplicação de uma medida seja exigida pelo *interesse do menor* numa intervenção que o eduque para o direito» ([32]), educação para o direito esta que, assim, tem sobretudo em vista a preparação do menor para «o respeito pelos valores essenciais à vida em comunidade» e que, por isso mesmo, torna naturalmente compatíveis o *objectivo* primacial de socialização do menor com o *objectivo*, que o Estado não pode deixar também de prosseguir, de assegurar a paz social e a «protecção de bens jurídicos essenciais da comunidade». Ponto é que aqui se distingam os *objectivos*, reconhecendo-lhes autonomia relativa por forma a considerar-se que o último não constitui apenas um efeito secundário do primeiro, mas sim produto de uma intencionalidade própria, querida pelo sistema como tal, assim devendo concorrer para a integral compreensão do modelo adoptado.

([32]) Cfr. Anabela M. Rodrigues, «Repensar o Direito de Menores...», cit., pág. 382.

Por isso que importe não desprezar, para lá do consenso que a doutrina tem sabido encontrar aqui, a tensão realmente existente entre, por um lado, a necessidade de educação do menor para o direito e, por outro, as exigências provindas das expectativas comunitárias, tensão que, no tempo da aplicação da lei não deixará de projectar-se, condicionando-o, no momento da decisão sobre a necessidade de educação e no da escolha das medidas educativas a aplicar e sua execução ([33]).

Uma vez aqui chegados, identificados os *objectivos* e considerados estes próprios e autónomos entre si, é então adequado estabelecer entre eles uma relação de hierarquia, condicionando-se, por esta via, o segundo, no que toca à sua realização, à prevalência e à persistência do primeiro, como, aliás, resulta do facto previsto na própria Lei Tutelar Educativa (art. 7.°, n.° 1) de «*a necessidade de correcção da personalidade dever subsistir no momento da aplicação da medida ou da tomada da decisão que afecte o menor*» ([34]).

Faz assim agora todo o sentido que, na arquitectura teórica que suporta o sistema tutelar se apele, por um lado, à capacidade de *responsabilização* do menor, fazendo desta *Fundamento* que legitima a intervenção educativa pública; e, por outro lado, ao *interesse do menor*, desde logo, como *Limite* ao poder de intervenção do Estado.

2.3. Partindo da consideração de que à inimputabilidade para efeitos penais não tem de corresponder necessariamente irresponsabilidade e de que, bem ao contrário, na esteira de Antoine Garapon, «fazer crer ao menor que ele é sempre psicologicamente frágil e juridicamente incapaz...é negar a função instauradora do sujeito pelo direito» ([35]), é possível fazer ancorar na «assunção da responsabilidade (pessoal, social) do menor a imprescindibilidade de lhe conferir certos direitos constitucionalmente consagrados» e, ao mesmo tempo, a legitimidade

([33]) O que, aliás, permite eleger o momento da aplicação da Lei como aquele por onde passa grande parte do êxito ou do fracasso do modelo em vigor. Veja-se, a este propósito, por exemplo, F. Bailleau, "La Justice Pénale dês Mineurs en France ou l'èmergence d'un Nouveau Modèle de Gestion des Illégalismes", *Deviance et Societe*, cit. Vol. 26, n.° 3, pág. 420.

([34]) Cfr. Anabela M. Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...* cit., pág. 58.

([35]) "Justice rituelle, justice informelle, justice décentralisée", in *La Justice des Mineurs*, cit., pág.148.

para, na vertente educativa, surpreender também propósitos de satisfação de exigências de segurança e de paz social. É o que adianta, em parte, por exemplo, Nieves Mulas ao afirmar que os grandes pilares em que assenta o modelo de responsabilidade são, por um lado, a responsabilização do menor pelo facto ilícito praticado e, por outro lado, o reforço dos seus direitos e garantias processuais ([36]).

Uma vez aqui, importa agora que nos debrucemos sobre o verdadeiro sentido a atribuir à ideia de responsabilidade que, construída, apesar de tudo, num quadro de inimputabilidade, serve de fundamento à legitimação da intervenção educativa do Estado e, por via desta, à limitação dos direitos do menor.

Sabendo-se já que inimputabilidade (no caso, em razão da idade) não significa irresponsabilidade e aceitando-se mesmo, com Souto de Moura, que os menores entre 12 e 16 anos «podem ter e têm geralmente capacidade para avaliar a ilicitude da sua conduta, bem como para se determinarem da acordo com tal avaliação, ao contrário do que acontece com inimputáveis em razão de anomalia psíquica» ([37]), cumpre indagar sobre a relação que há-de estabelecer-se entre o facto praticado, a personalidade carecida de educação para o direito e a responsabilidade do agente. Ao contrário de Nieves Mulas ([38]), para Anabela Rodrigues «a responsabilidade de que aqui se trata não é uma responsabilidade pelo facto (típica do direito penal) mas uma responsabilidade por aquilo que o menor é» ([39]). Dizendo de outro modo, enquanto em sede de direito penal a culpa constitui um elemento positivo da infracção que, assim, só se realiza comprovada ela, em termos de tutela educativa a responsabilidade constitui apenas o *fundamento* da legitimidade para intervir não havendo que fazer dela prova negativa, antes se aceitando, como dada, a sua existência.

Coisas diferentes são, pois, a responsabilidade que suporta um juízo de censura ético-jurídico e a que serve de fundamento «à necessidade de

([36]) *Ob.* e loc. cits., pág.333/334.
([37]) *Ob.* e loc. cits., pág. 102.
([38]) Idem.
([39]) In «Repensar o Direito de Menores...., cit., pág. 375. Trata-se, dizendo de outro modo, da responsabilidade do menor «enquanto actor social» na expressão também usada por Leonor Furtado e Paulo Guerra, *O Novo Direito das Crianças e Jovens, Um Recomeço, Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, pág. 45.

um auxílio-educação para aprender a ser actor social» ([40]), sendo que a responsabilização do menor delinquente «não se define tanto pela sua construção enquanto actor racional e senhor das suas escolhas, emergindo mais em oposição à figura do menor em perigo concebido enquanto produto de forças que lhe são exteriores» ([41]). Dir-se-à, assim, que a responsabilidade do menor vem a ser chamada aqui despida de qualquer conformação categorial oriunda da dogmática do direito criminal, situando-se mesmo antes e fora do quadro normativo estrito que define os *pressupostos, os objectivos e os limites do Modelo Educativo e de Responsabilidade*.

Todavia, se não se afirma em contornos de dimensão jurídico-criminal, dela resultam evidentes consequências no plano jurídico como sejam o reconhecimento do menor como sujeito de direitos e a legitimidade para, agindo-se educativamente sobre a sua personalidade, através de uma «*pedagogia da responsabilidade*», vir a localizar também aí intenções de defesa social e de protecção de bens jurídicos.

2.4. O que conduz, finalmente, ao encontro dos *Limites* da intervenção que, aqui, como se verá, vêm a identificar-se com o *interesse do menor* nas várias dimensões que o conceito comporta ([42]).

Consagrado, entre muitos outros, no texto da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, no seu art.° 3.°, n.° 1, e recebido na previsão normativa da Lei Tutelar Educativa, desde logo, também como critério para a escolha da medida tutelar aplicável (art. 6.°, n.° 3), Joana Marques Vidal sustenta que, «como princípio fundamental da legislação internacional e nacional, a respeitar enquanto fundamento e objecto de todas as decisões relativas à criança, reveste a natureza de um verdadeiro interesse público» ([43]) cujo conceito, todavia, importa densificar, na consciência de que esta tarefa não pertence mais hoje por

([40]) Idem, «Repensar o Direito dos Menores...», pág. 376.

([41]) Cândido da Agra e Josefina Castro, *La Justice des Mineurs au Portugal, Risque, Responsabilité et Réseau*, no prelo.

([42]) Veja-se, a esse propósito, A. Reis Monteiro, *A revolução dos direitos da criança*, Campo das Letras, Porto, 2002, págs.145 a 156.

([43]) *Jurisdição de Menores e de Família. Que Ministério Público?*, Comunicação ao Congresso da Justiça, Lisboa, 2004.

inteiro à discricionariedade do Estado ([44]). É assim que na própria Exposição de Motivos que acompanha a Lei Tutelar Educativa após se afirmar, como vimos já, que «*a medida tutelar não pretende constituir um sucedâneo ao direito penal e que é ordenada ao interesse do menor*», se adianta, numa perspectiva de preenchimento do conceito, ser este interesse fundado no direito do menor «*à realização de condições que lhe permitam desenvolver a sua personalidade de forma socialmente responsável*».

E nada parece contrariar que assim seja!

Porém, importa não perder de vista que o *interesse do menor* não surge aqui como valor ou conceito funcionalmente pré-ordenado a garantir operacionalidade à Lei Tutelar Educativa. Como valor e como conceito ele pré-existe a ela e transporta uma carga axiológica que o aproxima, na criança, do conceito de «dignidade da pessoa humana». O *interesse do menor* emerge, na relação deste com o Estado, como referente constitutivo da figura do menor como ser autónomo e completo, embora diferente do adulto, senhor de uma cultura própria que o molda também como sujeito de direitos ([45]). É, aliás, nessa medida — e, quanto a nós, só nela — que pode afirmar-se que «falar do *interesse do menor* corresponde hoje a falar de direitos do menor, que só excepcionalmente... podem ser limitados» ([46]).

Esta propõe-se, pois, como primeira dimensão do *interesse do menor*, conformada objectivamente no acervo dos seus direitos e subjectivamente manifestada, na condição do menor, como *pessoa sujeito de direitos*. Dir-se-à que estamos aqui perante a projecção constitucional da ideia de pessoa que está por detrás do conceito de dignidade, enquanto dignidade da pessoa humana (cfr, art. 1.º da Constituição da República Portuguesa), e que se funde, conceptualmente, com o *interesse do menor*.

Questão diferente é a de saber que contornos novos adquire este quando confrontado com a pretensão de intervenção do Estado ao abrigo da Lei Tutelar Educativa.

([44]) Cfr. Anabela M Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, cit. Pág.7.

([45]) Cfr. Álvaro Laborinho Lúcio, *Eu sou um cidadãozinho — Um Projecto de Intervenção na Escola*, Cadernos Malhoa 3, Programa Malhoa, Livraria Nova Galáxia, Caldas da Rainha, 2002, págs.12/13.

([46]) Cfr. Anabela M. Rodrigues e A.D. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, cit., pág. 71.

Desde logo, o *interesse do menor* naquela sua primeira dimensão haverá de impor-se como *limite* à intervenção sempre que esta se processe em termos de compressão de direitos fundamentais do menor constitucionalmente consagrados, que apenas será de admitir quando justificada, «pela necessidade de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» ([47]) e, que, em cada caso, se manifestem como mais valiosos.

Por outro lado, sendo, como vimos já, *objectivo* fundamental do modelo acolhido pela Lei Tutelar Educativa a educação do menor para o direito, esta apenas se legitima se e enquanto corresponder ao *interesse do menor* onde, assim, se há-de procurar o critério para, em concreto, garantir a aplicação tanto do *princípio da necessidade*, como do *princípio da intervenção mínima* relativos à aplicação das medidas tutelares ([48]).

E assim se traz, finalmente, o *interesse do menor* à sua função de regulador da intervenção do Estado tendo em vista o segundo *objectivo* desta, qual seja o de dar resposta às expectativas comunitárias. E, ainda aí, em dois momentos diversos: o primeiro, no que se prende com a substância da pretensão interventiva do Estado; o segundo, no que se refere ao estatuto processual do menor, agora reconhecido como sujeito de direitos ([49]).

Parece podermos, então, concluir sobre o lugar sistemático que vem a caber ao *interesse do menor* no modelo teórico de enquadramento da Lei Tutelar Educativa. Assentando este numa relação que designaríamos de paradoxal entre os elementos que o compõem, desde os *pressupostos* e do *fundamento* até aos *objectivos* da intervenção, cumpre encontrar um centro comum de referência que responda pela coerência de todos eles e que se constitua, ele mesmo, em instrumento de conciliação de opostos. Esse será, por certo, o *interesse do menor* que, assim, não deve ser inscrito no quadro dos *objectivos* da intervenção. Na verdade, num

([47]) Cfr. Anabela M. Rodrigues, «Repensar o Direito de Menores...», cit. Pág. 359.

([48]) Cfr. Anabela M. Rodrigues, *infra*.

([49]) Sobre a figura do menor como sujeito de direitos e, mais amplamente, sobre a questão, toda em aberto, dos direitos da criança, ver Armando Leandro, "Os Direitos da Criança e do Jovem", in *Direitos Humanos e Cidadania*, Cadernos Malhoa, 2, Programa Malhoa, Editora Nova Galáxia, Caldas da Rainha, 2002, págs. 27 e ss..

modelo que a despeito da sua vocação essencialmente educativa e responsabilizante não deixa de ser tributário, ainda que residualmente, dos *Modelos de Protecção* e de *Justiça* ([50]), cabe convergir na conclusão de que a educação do menor para o direito e a resposta às expectativas comunitárias constituem os seus dois *objectivos* sendo que o segundo, como se sabe já, não resulta apenas como derivado da extensão de efeitos do primeiro, mas, antes, como objectivo autónomo, alicerçado nos deveres do Estado para com a comunidade e fundamentado, também ele, embora indirectamente, na capacidade do menor como ser responsável. Assim, sendo certo que a educação do menor para o direito tenderá a cumprir, as mais das vezes, aquele *objectivo*, importa que seja sempre garantido, quando tal não puder acontecer, que jamais se inverterá a relação de hierarquia e, assim, de precedência, entre os *objectivos* em presença e que, para tanto, seja um elemento exterior à relação entre aqueles, e superior a ambos, a mostrar-se hábil para se constituir em *limite* à natural tentativa de predomínio do segundo. Ora, esse elemento é o *interesse do menor* que, deste modo, limita aos seus termos a resposta às expectativas comunitárias e o sentido, em cada caso, da educação do menor para o direito. A Lei não tem, assim, que ter, nem tem, como intencionalidade, a realização do interesse do menor. Tem, isso sim, ao cumprir os seus objectivos de educação do menor para o direito e de resposta às expectativas comunitárias, de respeitar sempre os limites impostos pelo *interesse superior do menor,* de expressão, aliás, mais vasta e complexa do que aquela que corresponde à dimensão do menor «apenas» como sujeito de direitos ([51]).

Só assim o *interesse do menor* não ficará cativo da própria Lei e do modelo por esta instituído, como seu *objectivo,* devendo aceitar-se, por isso, com todas as cautelas a afirmação de que «as expectativas comunitárias devem considerar-se satisfeitas na estrita medida em que a aplicação de uma medida seja exigida pelo *interesse do menor*, numa intervenção que o eduque para o direito» e a de que, «nesse sentido,

([50]) Veja-se, no que ao Modelo de Justiça diz respeito, o critério adoptado para a fixação da duração das medidas educativas (art. 7.°, n.° 2 e art. 18.° e a solução encontrada quanto ao concurso de medidas que tenham sido aplicadas no mesmo ou em diferentes processos (art. 8.°), etc..

([51]) Veja-se, sobre este tema, Cândido da Agre e Josefina Castro, *ob. e loc. cits.*

pode dizer-se que o direito tutelar educativo é primacialmente ordenado ao *interesse do menor*» ([52]).

Com efeito, importa não regressar, agora por caminhos diferentes, ao erro, reconhecido no *Modelo de Protecção*, cujo «processo era organizado em nome do *interesse do menor*, categoria abstracta que cabia ao juiz, seu principal protagonista, e ao Ministério Público interpretar, numa visão paternalista e menorizante do cidadão a que se dirigia» ([53])

Coisa diversa é a que resulta da evidência de que a educação do menor para o direito, quando conjugada proporcional e adequadamente com a sua comprovada necessidade, integra, ela própria, o *interesse do menor* que, todavia, e uma vez mais, não deve confundir-se com ela enquanto *objectivo,* já que é ele, o próprio *interesse do menor*, tantas vezes a ser chamado, por exemplo, à afinação do critério da necessidade, função que, aliás, lhe é expressamente cometida quando se trata da escolha das medidas tutelares (art. 6.°, n.° 3 da LTE).

Julgamos, portanto, dever arredar-se o *interesse do menor* da estrutura constitutiva, positiva, do modelo de intervenção — onde, como já dissemos, sempre se verá projectado pela própria natureza das coisas — conferindo-se-lhe uma função que, num processo de paradoxos, releva mais da área dos direitos do menor e da sua pessoa enquanto «sujeito total» ([54]), do que da própria funcionalidade do modelo. Numa palavra, o *interesse do menor* condiciona todo o modelo no plano da concepção e como referência de valor na sua formulação normativa, constituindo-se como verdadeira axiologia de suporte à sua validade.

Ora, a ser assim, extenso e complexo se adivinha ser o campo aberto à indispensável actuação do defensor do menor ([55]), adiantando-se, desde já, que bem se compreende agora constituir o advogado pedra angular na representação processual da pessoa e do *interesse do menor* que, nas suas várias dimensões, lhe cumpre também defender, nomeadamente, garantindo um verdadeiro e substancial contraditório onde possa falar-se de uma efectiva contraposição de interesses ([56])

([52]) Cfr. Anabela M. Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, cit., pág. 63.

([53]) Cfr. Anabela Miranda Rodrigues, "O Processo Tutelar Educativo à luz dos pressupostos da nova lei tutelar educativa", *Revista de Administração e Políticas Públicas, Forum Administração da Justiça*, Vol. I, n.° 2, 2000, págs. 137/138.

([54]) Cfr. Cândido da Agra e Josefina Castro, *Ob. e loc. cits.*.

([55]) Necessariamente, sempre advogado (art. 46.°, n.° 4 da LTE).

([56]) Cfr. Anabela Miranda Rodrigues, "O Processo Tutelar Educativo...", cit., pág. 138

3. Uma primeira e importante orientação relativa ao sentido da assistência por defensor no âmbito da aplicação da Lei Tutelar Educativa surge na sua própria Exposição de Motivos (p. 18), de onde se retira que «*não tendo a medida tutelar finalidade retributiva e devendo os objectivos de prevenção ou de defesa social ser plasmados num critério que compreenda funções educativas, de reinserção, de pacificação social e de estabilidade das expectativas comunitárias relativas à vigência das normas, o papel do defensor irradia para áreas de diversa raiz e densidade.*

Antes de todas, a de assistir o menor naquilo que é o seu direito irrecusável a opor-se à imputação do facto. Este direito, que as correntes proteccionistas descuraram, é inerente à dignidade do menor como pessoa. O argumento de que o facto é meramente sintomático ignora que o evento criminal não é sociologicamente neutro e que, pelo contrário, é sempre possuidor de um determinado potencial de estigmatização».

Em segundo lugar, cabe ao defensor assistir o menor perante uma ameaça de intrusão do Estado que se analisa em dois momentos: o da verificação da necessidade de medida tutelar e o da determinação da medida. Nos dois momentos, há uma intromissão na esfera individual e uma ameaça de interferência na autonomia de vontade e na forma de condução de vida do menor. O menor tem o direito de se opor à pretensão do Estado, por si ou através dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.

Em terceiro lugar, a função do defensor não pode deixar de alargar-se ao próprio ambiente familiar porque é aí que a personalidade do menor se revela ou se oculta e que o facto criminal se apresentará ou não como determinante. A função do defensor deverá então revestir-se de profundidade na observação e de subtileza na acção para que a justiça possa avaliar correctamente se, e até que ponto, a família está do lado do interesse do menor» ([57]).

([57]) Cfr. A propósito, Alfredo Castanheira Neves, "A Intervenção do Advogado no âmbito do Direito de Menores", *Boletim do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados*, Ano V, N.º 9; 2000, pág. 29, e também in *Infância e Juventude*, 00.4, págs.39 e ss.; e Isabel Cunha Gil, *Colóquio sobre os Menores*, Aveiro, Abril de 2003.

Sem embargo do conjunto vasto de questões que o texto transcrito sugere já, cumpre fixar hoje como indiscutível o direito do menor a ser assistido por defensor e a importância do papel do advogado, nomeadamente, num quadro onde «as garantias de defesa têm, em múltiplos aspectos, incidências semelhantes às que se verificam em processo penal» ([58]) podendo dizer-se, em síntese, que «a função do advogado consiste em defender o interesse e os direitos do menor de quem se torna porta-voz» ([59]). E, com efeito, assim parece ser, sendo certo que importa desenvolver a afirmação sob pena de se acolher um modelo técnico-formal de defesa distante da verdadeira razão de ser da sua previsão em lei.

Em primeiro lugar, cabe partir do menor enquanto pessoa humana, sujeito de direitos e credor das correspondentes garantias e recordar, ainda com a Exposição de Motivos da Lei Tutelar Educativa, que, considerando que «*a intervenção tutelar pode ocasionar uma limitação de direitos, liberdades e garantias — ainda que ordenada a promover outros direitos fundamentais do menor — dota-se o processo de garantias que realizam o conteúdo essencial de princípios consagrados na Constituição. Em especial, atende-se às disposições que impedem toda a privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais, junto dos quais se discutem questões que lhe dizem respeito (Gomes Canotilho/Vital Moreira)*» ([60]). Assim, importa garantir a defesa do menor, designadamente, na salvaguarda dos seus direitos fundamentais consagrados constitucionalmente; mas, também, enquanto sujeito de direitos processuais, havendo que concluir aí que «a assistência por defensor é um elemento essencial de garantia dos direitos do menor» ([61]).

Este constitui, pois, um primeiro plano de intervenção do defensor, respaldado na qualidade de sujeito de direitos reconhecida ao menor e justificado pela necessidade de garantia destes contra eventuais acometidas à sombra da própria lei. É, porém, no desenrolar do processo e na interioridade dos elementos que constituem os *pressupostos*, os *objecti-*

([58]) Cfr. A. Castanheira Neves, *ob. e loc. cits.*, pág. 29.

([59]) Cfr. Catherine Blatier, *La délinquance des mineurs — l'enfant, le psycologue, le droit*, «vies sociales»/14/presses universitaires de grenoble, 1999, pág. 35.

([60]) P.11

([61]) Cfr. Anabela M. Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, cit. pág. 145.

vos e as *medidas educativas* que se identificam novas competências e mais diversos problemas. Desde logo, como vimos, sempre que se trate de representar o menor no seu direito de se opor à imputação do facto. Constituindo o facto-ilícito-típico *pressuposto* objectivo da intervenção, cabe, evidentemente, ao menor o direito de se defender, antes do mais, provando que o facto não existe ou que, existindo, lhe não pode ser imputado.

Questão outra é, entretanto, a de saber qual a posição a adoptar quando, tendo o facto sido praticado pelo menor e, assim, sendo-lhe este justamente imputado, é possível lograr, com recurso aos normais mecanismos processuais, uma decisão contrária fundada na ausência de prova bastante. Aliás, questão semelhante poderá colocar-se quando o *tema probandi* seja a necessidade de educação do menor para o direito.

E não se diga que em ambos os casos estaríamos apenas diante de matéria relevando exclusivamente do domínio da deontologia profissional do advogado e, por isso, alheia à consideração da Lei Tutelar Educativa. É que, como é sabido, esta prevê, no seu artigo 45.°. n.° 2, als. b) e c), o *direito ao silêncio* do menor «*não só sobre os factos que lhe forem imputados ou sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar*» (al. b) — e que podem configurar elementos constitutivos do facto qualificado pela lei como crime — como também «*sobre a sua conduta, o seu carácter ou a sua personalidade*» (al. c) — «que podem, por sua vez, fornecer dados sobre a necessidade de educação do menor para o direito» ([62]), sendo ainda de reter que o silêncio do menor não pode «desfavorecer» a sua posição, cabendo ao tribunal a investigação de todos os aspectos referidos ([63]).

Ora, o *direito ao silêncio* do menor, assim interpretado, vem a constituir argumento para decidir na questão de saber qual o modelo de intervenção que a Lei Tutelar Educativa reservou para o defensor e, assim, para o advogado.

Na verdade, ao defensor abrem-se, diante dos vários tópicos que o modelo tutelar sugere, pelo menos, dois caminhos diferentes cuja conciliação, não sendo impossível, não há-de reconhecer-se fácil.

([62]) *Idem*, pág. 141.
([63]) *Idem*.

Num caso, opta por uma intervenção centrada na responsabilização do menor e, em consequência, na aceitação da necessidade da sua educação para o direito. O advogado surge aí numa posição de conivência com o Estado, valorizando antes do mais a importância da vertente educativa do modelo e considerando ser assim que melhor garante, no caso, o respeito pelo *interesse do menor* e, dessa forma, a sua defesa. Trata-se de partir de uma visão substantiva que, repousando no conhecimento de que o facto foi praticado pelo menor e de que é pacífico que este carece de ser educado para o direito, confia nas virtualidades da intervenção do Estado e leva a participar nela projectando para as fases da escolha da medida tutelar e da sua execução a defesa dos direitos do menor. Este será então aconselhado a colaborar, desde logo, assumindo a prática do facto, mesmo naqueles casos em que a fragilidade da prova deste faria naturalmente prever o arquivamento do processo.

Ora, não faltarão argumentos no sentido de tentar demonstrar que este caminho vem a corresponder ao espírito da própria Lei Tutelar Educativa. É nessa linha, por exemplo, que se entenderá também a afirmação de que «ao defensor cabe dar expressão jurídica ao ponto de vista do menor e não defender o menor contra a intervenção do Estado» ([64]), não sendo de excluir que tenha sido com idêntico propósito que se entendeu já «avultar» aqui ainda «a dimensão de colaborador na administração da justiça que também cabe ao defensor do menor» ([65]). Da mesma forma ainda que idêntico suporte legal pode surpreender-se em todo o espírito que domina o regime da suspensão provisória do processo (art. 84.° da LTE), nas normas que realçam a importância a reconhecer ao *interesse do menor* (v.g. o art. 6.°, n.° 3 da LTE), ou mesmo na faculdade de propor a deslocação da questão do campo da tutela educativa para o da protecção ([66]), com cuja intervenção esta deve ser articulada, tudo a sugerir uma ideia de solução consensual que «envolve aqui o menor e os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto», havendo de reconhecer-se que «a participação comprometida destes protagonistas pode ser da maior relevância...» ([67])

([64]) Cfr. "RelFin", Secção C, Considerações Preliminares, 12.
([65]) Cfr. Anabela M. Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, cit. pág. 146.
([66]) Cfr. infra.
([67]) Cfr. Anabela Miranda Rodrtigues, "O Processo Tutelar Educativo", cit., pág.143.

Inversamente, no outro caso, a defesa desenvolve uma estratégia que privilegia os aspectos técnico-jurídicos e que se centra no objectivo de evitar a intervenção educativa do Estado. Neste modelo de defesa, ao contrário, e como faz ressaltar Patrícia Bénec'h Le Roux, «a lógica e os argumentos jurídicos tendem a prevalecer sobre os que dão maior relevo à educação e à personalidade do menor» ([68]). A lógica dos argumentos jurídicos contra a pretensão do Estado vinga sobre a lógica da educação.

Aqui, nas mesmas circunstâncias, o menor será aconselhado ao silêncio, exactamente na expectativa de que, falhada a prova do facto, com ela falhe também a pretensão educativa do Estado.

E, também agora, não faltam argumentos, ainda que de sinal divergente, pretendendo sugerir ser de novo a Lei Tutelar Educativa a suportar a bondade deste caminho, bastando, desde logo, referir como exemplos a própria consagração legal do *direito ao silêncio* do menor e o reforço resultante do esclarecimento de que este não poderá, jamais, «desfavorecê-lo», ou ainda, a previsão da transposição para a Lei Tutelar Educativa do regime processual penal de classificação dos crimes em públicos, semi-públicos e particulares, continuando aqui a fazer-se depender o «procedimento» correspondente aos dois últimos de queixa do ofendido (art. 72.°, n.° 2, da LTE), atribuindo-se, assim, a este, enquanto membro da comunidade, «o primeiro juízo» sobre «as razões que determinam a necessidade de educação do menor para o direito» ([69]).

Como quer que seja, a opção por um ou por outro dos modelos de defesa não parece dever ficar no domínio de uma escolha livre e não vinculada do advogado, nesta se centrando toda a responsabilidade de orientação, em termos de princípio, da defesa do menor. Diversamente, tudo parece apontar para que a solução deva poder encontrar-se, sobre-

([68]) «À Quoi Ser L'Avocat du Mineur Délinquant ?», in *Questions Pénales*, Paris, N.XVII.3, 2004, pág.4.

([69]) Cfr. Anabela Miranda Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Comentário...*, cit., pág. 183. Este constitui, aliás, bom argumento para solidificar a interpretação por força da qual a autonomia relativa dos objectivos do Modelo Educativo e de Responsabilidade não pode questionar-se. Com efeito, resulta evidente que o ofendido não actua aqui, seja por acção, seja por omissão, no interesse do menor, sendo sobretudo, se não apenas, razões próprias da defesa social e da prevenção que o farão agir ou abster-se de se queixar. Sobre esta matéria veja-se, também, Rui do Carmo Moreira Fernando, *ob. e loc. cits.*, págs. 122/123.

tudo, a coberto de um quadro de referência previsto, ou querido, pela própria lei.

Vejamos, então, como.

Assumindo o Estado uma dupla direcção de objectivos, sendo um voltado para a educação do menor e outro dirigido, ainda que no âmbito daquela, à defesa social e à prevenção, cumpre antes de tudo procurar na previsão da lei, mais do que no pensamento da doutrina, a componente mais forte no balanço entre intenções educativas e propósitos de resposta às expectativas comunitárias. É, assim, aliás, que de novo Patrícia Bénec'h Le Roux vem dar conta de que em face do endurecimento das respostas de tipo penal à delinquência juvenil, o modelo de defesa de feição «técnico-jurídica» se vem desenvolvendo em detrimento do modelo de intervenção centrado sobre a responsabilidade, a personalidade e a educação do menor para o direito ([70]).

Poderá dizer-se, é certo, que tudo apontaria para que, conhecida a prática do facto pelo menor, este fosse aconselhado a assumi-la e depois a bater-se, conforme os casos, ou pela desnecessidade de correcção da sua personalidade ou pela desnecessidade da medida educativa, ou ainda, aceitando-a, intervir activamente no debate sobre a sua escolha e dinâmica de execução. Não se vê bem como numa situação em que o objectivo primeiro é o de educação do menor para o direito, fundando-se a legitimidade da intervenção do Estado na responsabilidade do menor, este vem, também legitimamente, a coberto da lei, a optar por não assumir a sua conduta e a verificar que, procedendo desse modo, pode evitar aquela intervenção.

Esta, porém, não é — repete-se — uma escolha cujas reservas devam incidir sobre o defensor ou o próprio menor. Ela será sempre uma decisão juridicamente fundada na consagração legal do *direito ao silêncio* reconhecido ao menor e no produto resultante da interacção deste com os restantes valores que a lei prossegue e tutela. Assim, haverá que acordar em que esta será uma das matérias nas quais o legislador, não podendo optar radicalmente entre opostos, busca a concordância possível entre eles e (ou) decide em termos de «política

([70]) *Ob* e loc. Cits.

criminal», aí devendo, então, procurar-se a verdadeira justificação para o relativismo da escolha.

Tal não impede, porém, que se diga que a opção legislativa aqui tomada, uma vez mais, embora pelo lado dos direitos, se ancorou na legislação processual penal e aproximou de novo o processo de menores do processo penal de adultos, o que, por sua vez, não será também despiciendo na decisão do advogado quanto à estratégia de defesa a seguir. E, nesta linha, sempre pode ela, naturalmente, ser reconduzida aos contornos do modelo técnico-jurídico formal.

Noutra perspectiva, porém, a despeito da previsão do *direito ao silêncio*, tenderá o defensor a contar com um conjunto plural de instrumentos processuais e de argumentos substantivos que lhe permitem, numa diferente consideração do *interesse do menor* e em nome da garantia deste, agir em sua defesa valorizando, nomeadamente, a necessidade de educação para o direito.

Aqui, por seu turno, também outra dimensão da intervenção do defensor pode ser convocada à reflexão.

Segundo o artigo 46.°, n.° 1, da Lei Tutelar Educativa, «*o menor, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto podem constituir ou requerer a nomeação de defensor, em qualquer fase do processo*», donde resulta que no processo tutelar educativo a lei conferiu «ao menor o direito a constituir ou a requerer a nomeação de defensor, competindo aos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto o exercício desse direito». E, se é certo, nomeadamente em casos de conflito com estes, poder sempre o menor exercer, por si, aquele direito, ou seja, o de requerer a nomeação de advogado, nos restantes, sempre que ocorra o envolvimento convergente dos pais, do representante legal ou de quem tenha a guarda de facto do menor, não deixará de caber ao advogado a promoção, junto destes e em conjunto com o menor, da reflexão acerca da melhor estratégia a seguir, tendo em conta primacialmente o *interesse do menor*. Aqui se projecta, assim, parte da terceira área para a qual irradia o papel do defensor ([71]),

([71]) Cfr. infra.

voltando-se para o conhecimento do ambiente familiar do menor e procurando nele a solução que mais adequadamente sirva o interesse deste. Porém, neste quadro, a tarefa de construir uma estratégia esgota-se na relação entre o advogado, o menor e os familiares deste, seu representante legal ou responsável pela sua guarda, sendo em consequência dessa estratégia assim definida que o advogado actua, não na prossecução dos *objectivos* apontados pela Lei Tutelar Educativa, mas em função da sua especial consideração daquilo que mais se adequa ao *interesse do menor* nas circunstâncias do caso, não sendo de excluir, aliás, que entre aqueles *objectivos* e esta estratégia venha a lograr-se uma total coincidência. Esta, porém, não resulta evidente dos comandos legais, embora não se mostre estranha ao arquétipo de valor que constitui a teleologia do modelo. Trata-se, porventura, de uma simples coincidência, embora provável e — acrescentaríamos — desejável, entre os *objectivos* da lei (nomeadamente, aqui, o da educação do menor para o direito) e, no caso, aquilo que o menor e, em termos latos, os seus representantes entenderem responder mais adequadamente ao interesse deste que, como vimos, se situa fora, enquanto tal, daqueles *objectivos*.

É, portanto, neste caso, fora do processo e ainda longe das instâncias formais de intervenção que o advogado actua na procura de um consenso em torno do que, na circunstância, melhor serve o *interesse do menor*. No processo, agirá, depois, em conformidade, assistindo o menor na sua defesa também como sujeito de direitos, designadamente, processuais e vigiando por que o *interesse do menor*, antes definido, seja respeitado como *limite* à intervenção do Estado.

E, no fundo, se virmos bem, muito diversa não será a actuação do defensor, mesmo quando nomeado oficiosamente, ou quando o menor se antagoniza com os seus pais ou representantes. Aí, todavia, sem a limitação oriunda dos termos do mandato ou da simples manifestação expressa da vontade daqueles, não são raras as situações em que o menor «não está interessado na sua defesa, o que explica que frequentemente ele encontre o seu advogado nos corredores do tribunal, imediatamente antes da audiência» ([72]). Nestes casos, vêem alguns avolumar-se para o

([72]) Patrice Bénec'h-Le Roux, *ob. e loc. cits.*, pág.2.

defensor o conflito entre a fluidez, ou mesmo inexistência, do mandato do advogado como porta-voz do menor, e o dever de se bater pela defesa do «interesse do menor tal como ele é concebido pelos actores tradicionais da justiça de menores» ([73]), dado ser ele aqui «mandatado pela sociedade» ([74]). Ora, importa desfazer tal equívoco, bastando para tanto, por um lado, reforçar a ideia de que o *interesse do menor* não é um *objectivo* da Lei mas sim um *limite* à intervenção do Estado, que ela prevê — assim acontecendo em todas as situações de aplicação da Lei Tutelar Educativa —, sendo essa uma garantia do menor que ao defensor cabe assegurar; e, por outro lado, reter a noção de que, embora «mandatado pela sociedade», o defensor não intervém aqui a representar os interesses desta (ainda que protegidos pela Lei Tutelar Educativa como acontece com os que, em parte, justificam os seus *objectivos*), mas numa outra dimensão, mais ampla, que nos permite afirmar que o direito de defesa, em todos os casos, constitui, num estado-de-direito-democrático, um bem individual e social irrecusável, sendo nessa medida, e só nela, que a sociedade pode ser vista como «mandatária» na nomeação oficiosa de defensor ao menor.

Tenderíamos, assim, a concluir que o *interesse do menor* constitui o «material» de excelência sobre o qual o advogado é chamado a trabalhar. Tarefa essa, todavia, a executar, numa primeira fase, externamente, enquanto preparação de defesa e de estratégia de intervenção processual. Confrontado o menor com a pretensão educativa do Estado e conhecidos o *fundamento, os pressupostos e os objectivos* desta, cabe ao defensor assistir o menor, além de tudo o mais, no seu direito de se opor à imputação do facto, à decisão sobre a sua necessidade de ser educado para o direito, à imposição da necessidade da medida educativa e ao tipo de medida a aplicar. Na ordem interna da relação do advogado com o menor e, quando for caso disso, com os pais, representantes legais ou quem tenha o menor à sua guarda, cabe-lhe configurar, no caso, o sentido do *interesse do menor* em nome do qual se baterá, se assim se justificar, contra a pretensão do Estado sempre que este dele se desvie

([73]) Idem.
([74]) Idem.

— seja da sua substância, seja por violação de direitos, nomeadamente, processuais do menor —, ou sempre que seja violado o seu desígnio fundamental como *limite* à intervenção pública.

Nesta medida, não pode deixar de suscitar alguma reserva a afirmação de que «ao defensor cabe dar expressão jurídica ao ponto de vista do menor e não defender o menor contra a intervenção estadual» ([75]).

Com efeito, o modelo actualmente em vigor, recusando, embora, o *Modelo de Justiça*, afirma-se, sobretudo, na crítica ao *Modelo de Protecção* ([76]) em cuja primeira linha estavam as «generalizações, ambiguidades e imprecisões da lei, bem como o desprezo pelas mais elementares garantias do menor e dos pais no processo tutelar, fornecendo um sem número de arbitrariedades» ([77]) e cujo «processo é informal, vota à completa desatenção direitos fundamentais do menor de natureza constitucional e não lhe garante meios de defesa adequados» ([78]).

Em substituição deste, nasce o regime consagrado nas Leis de Protecção e Tutelar Educativa dando, esta última, corpo ao *Modelo Educativo e de Responsabilidade.*

De objecto — que o menor era — da intervenção protectora do Estado, transforma-se, ele, agora, em sujeito de direitos, tendo procurado o legislador recolher, dos modelos rejeitados, virtualidades que permitissem a conciliação possível e a sua convergência com valores novos e com outra dimensão das expectativas comunitárias. É assim, como vimos, que Anabela Rodrigues afirma tratar-se agora de «assegurar ao menor o estatuto de sujeito do processo, em que ele passa a desempenhar o papel principal» ([79]), assumindo-se como verdadeiro sujeito de direitos. De acordo com Duarte-Fonseca, «a LTE visa, assim,

---

([75]) Cfr. RelFin, Secção C, Considerações Preliminares, 12

([76]) Na qual se destacou, entre nós, Eliana Gersão de quem pode ver-se, neste aspecto, além do mais, «Menores agentes de infracções criminais — que intervenção? Apreciação crítica do sistema português», Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* — «Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia» — 1984; «A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 7. 1997; e «Portugal entre as armadilhas da «protecção» e da «justiça» de menores», *Tribuna da Justiça*, 4-5, 1990.

([77]) Cfr. Duarte-Fonseca, *Internamento de Menores...*, cit., pág.328.

([78]) Cfr. Anabela Rodrigues, «Repensar o Direito de Menores...», pág. 361.

([79]) Idem, pág. 383.

prevenir a arbitrariedade de juízos meramente centrados na personalidade e conduta de vida do menor, permitida pelo modelo de protecção, e evitar com a exigência de prova da actualidade das necessidades educativas do menor, manifestadas na prática do facto, os riscos de pura retribuição que têm estado no cerne das críticas do modelo de justiça» ([80]).

Assim sendo, importa, então, agora, garantir, pela interpretação e em sede de aplicação, uma prática realmente condizente com o espírito que presidiu à concepção do *Modelo* e à elaboração das suas leis de enquadramento. Desde logo, não permitindo que ao *menor-objecto* no *Modelo de Protecção*, suceda agora, sob a capa de sujeito de direitos, o *menor-abstracção* ([81]); e, ao mesmo tempo, não pactuando na prática com um modelo de intervenção do Estado que, a coberto do *interesse do menor,* venha a restabelecer, no concreto, os vícios de fundo cuja crítica justificou positivamente a mudança de regime.

Ora, uma vez mais, a intervenção do advogado surge como garantia de uma real efectividade de direitos por parte do menor. Do mesmo modo que, uma vez mais também, ao defensor cabe papel decisivo no controlo, dentro dos limites da sua missão de defesa, da intervenção do Estado em completo respeito pelo *interesse do menor* tal como o deixámos entendido.

Pode, assim, concluir-se, sem contradição, antes potenciando as várias possibilidades abertas tanto pelo texto como pelo espírito conhecido da Lei, que ao advogado, assistindo como defensor o menor, cabe optar, caso a caso, pelo modelo de intervenção a seguir, sendo que, em tese, nada impede que a escolha de um afaste tanto os valores como os objectivos prosseguidos pelo outro. Importante é que se reconheça, simultaneamente, que, do mesmo modo, também nenhum obstáculo se levanta — ao invés, tudo o aconselha — à adopção de uma estratégia de

([80]) In *Internamento de Menores...*, cit., pág. 375.

([81]) Recorde-se aqui a advertência de José Miguel Ramos de Almeida, ao denunciar que se «fala muito, hoje, em Directos da Criança, mas esquece-se que esses direitos são inspirados e ditados pelos adultos, através das instituições e dos tribunais, que, a priori, assumem o poder de agir em nome da juventude e no seu melhor interesse, mas nunca lhe dando a possibilidade de fazer ouvir a sua voz», *Adolescência e Maternidade*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, pág.135.

conciliação entre ambos por forma a que, em concreto, a intransigente defesa dos direitos, encontre correspondência na satisfação plena do interesse do menor.

Nestes termos, é salientando a importância assim decisiva que hoje há que reconhecer à acção da defesa no domínio de previsão da Lei Tutelar Educativa, que se reforça uma componente essencial da Lei e do sistema por ela criado, havendo agora apenas que responder, já a concluir, e encerrando o tema, a críticas como a de Cuello Calon, já bem antiga, para quem «o menor deve ser defendido, mas não por advogado já que é pedagogicamente contraproducente e desnecessário. Pensemos», acrescenta, «a este propósito, que o advogado poderia induzir o menor a utilizar o direito a não se declarar culpado, a não dizer a verdade, o que resultaria claramente corruptor. A pedagogia e o Direito Penal colidiriam frontalmente; um menor deve ser educado na verdade e na sinceridade» ([82]). Crítica, aliás, partilhada por outros ao proclamarem, perante o *princípio da presunção de inocência* e «consequentemente do direito a não se declarar culpado», que este, que se traduz no direito de mentir, tem óbvias consequências antipedagógicas e estigmatizantes» ([83]).

Como observámos já, sem embargo dos bons argumentos a aduzir em contrário, cremos que a consagração do *direito ao silêncio,* entre os direitos do menor, legitima, em qualquer caso, o seu uso e permite aceitar como boa a orientação do advogado que, ponderadas todas as circunstâncias, nomeadamente as que derivam da sua interpretação sobre o *interesse do menor* revelado no caso, o indique como estratégia de defesa. Assim, será na própria consagração legal do *direito ao silêncio* que há-de encontrar-se a ressonância ética que legitima, a esse nível, o seu exercício, e não em considerações de ética social desligadas de um quadro normativo que lhes forneça critério e limite.

([82]) *Tribunales para Niños*, Victoriano Suarez, 1917, Madrid, pág. 69.

([83]) Cfr. Julian Carlos Rios Martin, *El Menor Infractor Ante la Ley Penal*, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, pág.279.

Já não assim — cremos — quando a opção for no sentido de o menor intervir activamente, faltando consciente e deliberadamente à verdade e fazendo-o com o conhecimento ou com a conivência do seu defensor.

No primeiro caso, ainda que o silêncio, pelo eventual efeito antipedagógico que comportará, possa atingir o *interesse do menor*, nomeadamente evitando, onde ela era necessária, a sua educação para o direito, sempre tal consequência se terá por prevista e admitida pela Lei, justificando-se ela, como dissemos já, por razões de concordância prática entre valores contrários e, no limite, por razões de política criminal ([84]).

Porém, na situação de falta consciente à verdade, o *interesse do menor* é inequivocamente atingido, colocando-se este, assim, fora do mínimo ético que o direito integra, reforçando, na sua personalidade, sintomas de carência de educação para o direito ([85]). Então, não só é possível defender a posição de que, perante a Lei Tutelar Educativa e tendo em conta o sentido da sua projecção teleológica, o *direito ao silêncio* não envolve o «direito de mentir», como ainda se encontrará, no domínio dos deveres deontológicos do advogado, base de argumentação bastante para lograr fundamento para a proibição de intervir pactuando com a mentira do menor.

Cumpre, todavia, sublinhar a especificidade própria da esfera de intervenção da Lei Tutelar Educativa, que justifica a solução, uma vez que se não tem em vista extrapolar daqui para o campo da defesa em processo penal de adultos e, aí, para o tema da relação entre «o advogado e a verdade» ([86]).

([84]) De notar que já no texto das «Regras de Beijing», antes citadas, no seu ponto 7.1., se previa que «as garantias fundamentais do processo, tais como a presunção de inocência...o direito de não responder..., serão asseguradas em todas as fases do processo».

([85]) Não provando em contrário a verificação de, sobre o menor, «não impender qualquer dever de verdade, quer sobre os factos que lhe forem imputados ou sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar, quer sobre a sua conduta, o seu carácter ou a sua personalidade, valendo, por seu turno, o direito ao silêncio», Anabela Rodrigues e Duarte-Fonseca, *Comentário...*, cit., pág. 143. É que, libertado o menor do dever de verdade, não resulta daí, necessariamente, o direito de mentir, não cabendo este, irrenunciavelmente, no conteúdo do direito ao silêncio.

([86]) Cfr. Sobre esta matéria, apenas a título de exemplo, Remo Danovi, *Essais sur la Déontologie*, Bruylant, Bruxelas, 2002, págs. 145 a 150.

Já no nosso caso, ou porque, como propendemos a entender, estará vedado ao menor o direito de mentir ([87]), ou porque a mentira atinge, só por si, o *interesse do menor*, não encontrará o defensor base de legitimação para poder conviver com ela em nome de uma estratégia de defesa que, então sim, aqui, teria como único objectivo colocar o menor fora do direito e, assim, «contra a intervenção do Estado» ([88]), É, aliás, nesse sentido que concorre o disposto nos artigos 85.°, n.° 2, al. a) e 92.°, n.° 2 do Estatuo da Ordem dos Advogados, o primeiro elencando entre os deveres do advogado o de «não advogar contra direito», e o segundo ao prever o seu «dever de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas», nos mesmos termos, aliás, em que o faz o Código de Deontologia dos Advogados da União Europeia, no seu ponto 2.7 sobre o «interesse do cliente», a quem deve aconselhar e defender...com prontidão, consciência e diligência» (ponto 3.1.2).

Tudo, afinal, a fazer ressaltar, a vários títulos, o relevo a conceder ao advogado e ao seu papel no âmbito da previsão da Lei Tutelar Educativa.

Reclamada a intervenção de defensor pela via do reconhecimento do menor como sujeito de direitos, desde logo, ainda que indirectamente, pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores — Regras de Beijing — (1985); pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989); pelos Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil — Princípios Orientadores de Riade — (1990); e pelas Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Menores Privados da Liberdade (1990), veio ela a ser consagrada, entre nós, de forma plena, na legislação que regula tanto a protecção como a tutela educativa de menores.

Ao advogado abre-se, neste domínio, um espaço de intervenção que tem tanto de pessoalmente estimulante, como de eticamente responsabilizante e de tecnicamente exigente. Se estamos ainda longe

([87]) Na perspectiva de que, se o fizer, já não poderá, então, sustentar-se que tal o não pode «desfavorecer» como sucede, como vimos, no caso de uso do direito ao silêncio.

([88]) Cfr. infra.

aqui de uma formação especializada, importa que se não descure a formação profissional neste domínio envolvendo, como é óbvio, também a do advogado ([89]).

Até lá, muitas dúvidas boas se suscitarão em torno de uma legislação ainda nova que tornará tanto mais longo e perene o seu caminho quanto mais se abrir, como objecto, à discussão e quanto melhor se dispuser a receber os efeitos de uma exegese crítica que a complexidade das coisas e dos tempos já não pode evitar mais.

Afinal, como reclama o interesse da criança e do jovem!

([89]) Cfr., sobre este tema, Carlos Pinto de Abreu, "O Advogado, os Direitos Humanos e os novos desafios do Direito de Menores", *Direitos do Homem, Dignidade e Justiça*, Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados, Principia, Lisboa, 2004, pág.77; Carla Smeets, "Um Advogado das Crianças", *Infância e Juventude*, Lisboa, N.º 2, 2003, págs. 43 e ss.; e A Dumont, "L'Avocat au Penal, Auxiliaire de la Justice?", *Deviance et Societé*, 1981, Vol.V, n.º 1, págs. 58 e ss..

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

F.
A ESCOLA DO LIMOEIRO

Pensou ele muito a sua Casa do Limoeiro

e sobre a impressão digital que lá tão

veementemente deixou.

Assim...

JB-21-08
03-09

O LIMOEIRO E O SEU FUTURO

Esperanças. Desesperos. Sonhos. Angústias. Confianças. Medos...

um cacho de sentimentos – estes ou outros – enfiados na corda com que se tecem as malhas do FUTURO, de UM FUTURO, FUTURO assim sempre qualquer ...

Palavras de esperar – estas ou outras – mas sempre palavras de esperar. De esperar FUTUROS como se espera uma dádiva ou uma renúncia, sem conquista, sem derrota, numa pálida passagem, sempre só passagem do que já foi ao que será para logo ser já sido. Palavras – sentimento, sem raiz, ruborizadas da pureza do sonho ou disfarçadas do pecado do medo ...Palavras distraídas enquanto o FUTURO se faz presente, presente de ninguém, para tombar estéril num passado sem memória.

FUTURO é desafio!

Não necessariamente desafio de Torga, de poder a Poder, mas desafio. Desafio-esperança, desafio-desespero, desafio-sonho, desafio-angústia, desafio-confiança, desafio-medo...mas desafio. Um cite viril, de ganhar ou perder. À medida da gente. Relativo. Imperfeito ...Largado à descoberta.

De um fardo pesado de séculos retira o Limoeiro a corrente que amarra o seu destino a galeras de culturas e de justiças.

As mais das vezes, por desígnios vários, e por ordem das justiças se lhe entulhava o bojo de culturas. Condenando-se a aventura, punia-se a descoberta, lançando-se-lhe nas entranhas vagas sucessivas de FUTUROS proibidos. A esperança esgotava-se em desespero, o sonho em angústia, a confiança em medo. E da justiça ficava um longo e constante arrastar de ferros.

O Limoeiro ...

Ainda vais parar ao Limoeiro!

Era também uma outra forma de FUTURO ...

Ao Centro de Estudos Judiciários – hóspede do presente – cabe libertar, sem condição ou pena, os FUTUROS agrilhoados pelo tempo, trazendo as justiças ao encontro das culturas.

Como Escola há-de realizar-se em espírito. Num espírito renovado talhando a rasgos de imaginação um FUTURO certo onde a cultura encontre abrigo e pasto fazendo-se crescer em corpos e em gente.

Como Escola de Justiça, há-de realizar-se em acto. Num acto pluridimensional à medida do quotidiano, despertado para o pulsar da comunidade na saga dos seus anseios, na glorificação dos seus êxitos, no tributo dos seus fracassos.

Espaço disponível à libertação de todos, pujante na juventude que lhe percorre as veias, de um passado temente de Justiça, partirá à construção dos justos deixando àquela o absoluto intangível da sua busca superior e clamando destes, em figura humana, uma justiça permanentemente encontrada.

E o FUTURO estará aí.

Em cada canto onde um homem ou uma mulher, servindo a justiça, projecte do Limoeiro a sua nova face.

Escola de vida. Com gente dentro. Gente que constrói no FUTURO de todos a sua parcela de FUTURO: na libertação das ideias, na discussão do homem, na procura do sentido de si com os outros.

Porta aberta por onde passem Fidalgos e Sapateiros, Corregedores e Cruzados, Mofinas e Onzeneiros, Cónegos e Procuradores, Vilões e Brízidas Vaz, todos à barca da glória ...

Na velha casa enorme, ainda e sempre monstro alado de Alfama, bastará um golpe de asa e aí estará o FUTURO. Num desafio.

Como este!

Álvaro Laborinho Lúcio

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

O CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E O LIMOEIRO

ALMEDINA

ÍNDICE

ANABELA MIRANDA RODRIGUES
Palavras de Apresentação 7

ANTÓNIO CARLOS DUARTE FONSECA
Memória Metamórfica de um Casarão Amarelo 13

LABORINHO LÚCIO
Formação de Magistrados em Portugal: Entre a Perplexidade e a Utopia 31

CUNHA RODRIGUES
Formação de Magistrados em Portugal: O Tempo Fundador 41

JORGE LISTOPAD
Antígona no CEJ 57

HELENA PINTO JANEIRO
O Limoeiro e a Encosta da Sé: Imagens de História Urbana 61

JORGE BAPTISTA GONÇALVES
Histórias do Limoeiro 103

VANDA ANASTÁCIO
Correia Garção no Limoeiro 135

CRISTINA A. M. DE MARINHO
A Destruição do Poema: Cárcere de Bocage 155

OFÉLIA PAIVA MONTEIRO
Sob a Ameaça Miguelista: A Prisão de Garrett no Limoeiro 171

LABORINHO LÚCIO

FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS EM PORTUGAL

ENTRE A PERPLEXIDADE E A UTOPIA

NA PASSAGEM DO SEU DÉCIMO ANIVERSÁRIO, celebrado em Dezembro de 1989, o Centro de Estudos Judiciários chamou para reflexão o pensamento de André Malraux segundo o qual «julgar é não compreender, pois se se compreendesse jamais se poderia julgar». E, ao fazê-lo, recolocou, então numa perspectiva de avaliação crítica do seu percurso, os mesmos tópicos essenciais que, desde a sua origem, tinham dominado ideologicamente o seu projecto e o seu modelo de funcionamento.

Nascido que foi à luz de Abril e tendo como objectivo principal a formação de magistrados em Portugal, para o CEJ a inquestionável asserção de que «julgar é não compreender» – facilmente acolhida por um pensamento positivista formalista tão a propósito num Estado autoritário, mais interessado na decisão do que no julgamento, mais identificado com a lei do que com a justiça – gerava agora a maior perplexidade, sobretudo num tempo e num espaço onde, às dúvidas quanto ao valor absoluto das leis, se acrescentava a magnífica riqueza proposta, a cada momento, pelo dinamismo da realidade de facto. Preparar para julgar compreendendo transformou-se, assim, simultaneamente, no objectivo da formação e na sua própria utopia. Porém, a simples afirmação de que o magistrado não é um mero técnico do direito – observação óbvia, sobretudo no contexto de então – constituía, as mais das vezes, uma temeridade, e mesmo no interior da instituição não faltava quem a aceitasse com sérias reservas.

A caminhada não se anunciava, pois, despida de dificuldades.

As importantes alterações legislativas, ocorridas a partir de 1975, que modificaram radicalmente toda a organização judiciária incluindo os estatutos dos magistrados, sobretudo as que vieram a ter lugar na decorrência da publicação do texto que aprovou a Constituição da República Portuguesa de 1976, tinham trazido, ao sector da justiça, o eco da revolução e interpelaram, irrecusavelmente, ao debate e à tomada de posição.

A pulverização de «justiças» autónomas entre si, constituindo sub sistemas diferenciados quer no modelo de designação e de nomeação dos seus magistrados, quer no plano da organização interna e da respectiva gestão; a consagração do princípio do auto-governo das magistraturas com a criação dos respectivos órgãos superiores de gestão; o reconhecimento da autonomia do Ministério Público e, também por essa via, do

CEJ: sala de convívio.
Fotografia de José L. Diniz

O Juiz Conselheiro António Miguel Caeiro, primeiro director do CEJ, discursando perante o Ministro da Justiça Pedro de Sousa Macedo. Entre ambos, da esquerda para a direita, o Procurador-Geral da República Juiz Conselheiro Eduardo Augusto Arala Chaves e o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo Juiz Conselheiro António José Simões de Oliveira. Fotografia de arquivo do CEJ

paralelismo entre este e a magistratura judicial; a institucionalização, separada das restantes, de uma justiça constitucional; e o aparecimento de um sindicalismo comprometido envolvendo ambas as magistraturas, são algumas das medidas que, entre várias outras, vieram modificar radicalmente o panorama da organização do Estado na área da Justiça e que introduziram no sector um novo paradigma de contornos ideológicos e culturais provocando, por isso mesmo, as mais diversas e desencontradas reacções.

No domínio dos principais pilares do direito substantivo sucediam-se alterações não menos significativas, enquanto o anúncio de outras introduzia, só por si, a necessidade de um novo posicionamento interpretativo relativamente aos textos legislativos ainda em vigor.

Aos tempos empobrecedores, embora tranquilos, nos quais a magistratura proclamava a sua independência ao espelho da lei e a partir de uma leitura formalista dos textos, acolhendo-se, aliás numa perspectiva demasiado redutora, à sombra da máxima de Montesquieu de que «o juiz é a boca que pronuncia as palavras da lei», sucederam-se outros, no quais, sem quebra do respeito devido ao princípio fundamental do primado da lei, novas exigências de justiça, de eficácia, de exercício democrático do poder soberano próprio dos Tribunais e de procura de uma mais próxima conformação da lei à realidade, vieram projectar-se na questão, agora também nova, da formação do magistrado, impregnando esta, assim, de uma dimensão, também ela, necessariamente ideológica e cultural.

Diante da perplexidade com que se acolhia a submissão à ideia, meramente formal, de que «julgar é não compreender», rasgavam-se agora horizontes para a utopia que se propunha, mesmo sem recusar contornos axiológicos, pugnar pelo princípio de que «só compreendendo é possível e legítimo julgar».

Esta era, aliás, uma questão que, de uma forma ou de outra, atravessava os inúmeros debates que, ao tempo, se sucediam em torno das questões da justiça tendo, porém, como pano de fundo – cumpre reconhecê-lo hoje – um manto conservador de suspeição que disfarçando a matriz ideológica que o suportava se abrigava atrás de um conceito vazio de independência e de distanciamento, tributário ainda de uma obsoleta ideia de aparente neutralidade que perpassara longamente pelo sistema.

Aí emergiram novas figuras no debate judiciário e no discurso político sobre a justiça e os seus problemas. Aí vieram a lume trabalhos que, pela sua importância, propuseram novos rumos ao pensamento teórico-prático sobre o lugar do magistrado e dos tribunais numa sociedade democrática moderna.

[Entre aqueles e estes, cabe destacar, a título de exemplo, Cunha Rodrigues, indissociavelmente ligado ao que de mais inovador se produziu entre nós em matéria de reforma legislativa no domínio alargado da organização judiciária; autor, entre vários outros, de um modelar texto de reflexão que sob o título de «O Magistrado Hoje – Exegeta ou Arquitecto Social», ainda agora constitui um dos pilares do pensamento judiciário moderno; ele mesmo responsável técnico pela formulação do diploma que, em 1979, com assinatura do Ministro da Justiça, Pedro de Sousa Macedo, criou o Centro de Estudos Judiciários.]

É, pois, neste contexto, saudavelmente agitado e marcado por uma incerteza boa, que surge o CEJ, logo à partida condicionado por um vasto conjunto de constrangimentos e aguardado com um evidente sentimento de reserva oriundo de vários sectores, desde o campo judiciário até ao mundo académico, designadamente, à Universidade. À falta de experiência no domínio da formação em geral e da formação de magistrados em particular e à ausência de modelos comparativos consistentes, acresciam uma total carência

de instalações para funcionamento da escola e uma situação de falência nos quadros de ambas as magistraturas, com os tribunais a serem agora mais solicitados pelo cidadão melhor informado sobre os seus direitos e mais confiante na sua realização.

[Em tempo de aniversário, e tentando projectar no futuro a memória do passado, não deixa de ser ao menos curioso lembrar nesta casa, hoje, que, há vinte e cinco anos, prestes a ser publicado o diploma que a criava, interrogando aquele que havia sido convidado a apresentar um primeiro esboço para o seu funcionamento, sobre o local onde a instituição iria funcionar, lhe tivesse sido, responsavelmente, respondido que «talvez numa sala de audiências do Palácio da Justiça!».]

Não chegou a ser assim, e o Centro nasceu logo aqui no Limoeiro.

E foram empolgantes os seus primeiros tempos.

Enquanto uns insistiam na defesa do modelo tradicional de acesso à magistratura judicial pela via do Ministério Público, sem alguma vez se terem, sequer, detido perante a evidência objectiva da realidade que, só por si, demonstrava ser essa velha opção agora de todo inexequível por falta de recursos humanos, o CEJ desdobrava-se a fornecer cursos especiais acelerados, para garantir, dessa forma, não a existência de uma magistratura, desde logo, particularmente qualificada, mas, pura e simplesmente, para garantir a existência da magistratura.

Com real autonomia em relação aos órgãos internos de gestão das magistraturas e com independência de facto perante o poder executivo, foi possível conceber e fazer funcionar um modelo que, sem nunca perder de vista a capacidade de resposta quantitativa que se lhe pedia, se estruturou teoricamente e se definiu em torno de objectivos claros que se prosseguiram essencialmente em três planos complementares. Internamente, apostando na formação integral da pessoa do magistrado e, por isso, também na sua dimensão cultural e humana, dando, progressivamente, maior relevo à formação do conhecimento em áreas não jurídicas, mas apostando, sem equívocos, numa preparação técnica profunda e rigorosa. Sabia-se que esta última componente levaria, mais tarde, à crítica pelo seu excesso e até pelo deslocado da sua prestação em plena fase teórico-prática da formação de magistrados. Sabia-se isso! Mas sabia-se também que, naquele tempo, seria apenas pela qualidade técnica dos estagiários saídos do CEJ que este havia de se impor no interior do sistema. E, por isso, se impôs!

Seria, porém, no plano externo que o Centro de Estudos Judiciários se afirmaria como novidade, vindo a beneficiar de uma confortável aceitação nos mais variados meios desde o político, ao cultural e ao social, multiplicando, inovadoramente, acções de complementaridade entre sectores e oferecendo, dessa forma, propostas de novos caminhos tanto internamente, para a formação, como externamente, para uma melhor compreensão do sistema de justiça, para a introdução no debate público e na actuação interdisciplinar de temas tão fundamentais como os relacionados com as áreas do direito laboral, de todo o complexo campo dos direitos da criança e do jovem, da dimensão cultural do próprio direito penal e da ciência criminal em geral, entre vários outros.

O CEJ passou a ser um espaço de acontecimentos, a imagem da justiça tornou-se mais humanizada e mais respeitada por parte daqueles que sobre ela exerciam uma natural e saudável vigilância crítica. Por aqui passaram os mais significativos vultos da vida intelectual, cultural e artística portuguesa. O CEJ transformou-se, nas palavras de Mário Raposo, Ministro da Justiça de então, numa verdadeira «Casa da Cultura». E isso, como diria Vergílio Ferreira, imprime o estilo que dá sentido à formação.

[Para tanto contribuíram, pela sua formação cultural e humana, com a sua inteligência e sagacidade e com uma notável abertura e juventude de espírito, o primeiro director da instituição, o Juiz Conselheiro António Miguel Caeiro; com a sua qualidade técnica e humana, os primeiros docentes da instituição; e, mais tarde, com a sua visão política, com o seu apoio e com o desassombro da atitude, o Ministro da Justiça, José Manuel Meneres Pimentel.]

Tarefa mais complexa, entretanto, mas tão ou mais essencial, era, todavia, a que se dirigia à investigação tendo como objecto o judiciário, ou se se quiser, a actividade de aplicação do direito nos tribunais. Tarefa iniciada e desenvolvida, acompanhada por uma significativa actividade experimental e projectada num conjunto não desprezível de aquisições que permite prosseguir um trabalho que, hoje, ainda mais do que ontem, se revela indispensável. Com efeito, sem hesitações no reconhecimento da existência de um direito judiciário autónomo, tudo está ainda em saber se se mostra ele epistemologicamente justificado como objecto e capaz de sugerir um método de compreensão, ambos próprios e autónomos, e hábeis para darem lugar à construção de uma verdadeira ciência judiciária do direito.

Como quer que seja, a investigação no domínio do judiciário constitui nos nossos dias uma missão inadiável, tanto mais imperiosa quanto a complexidade social o exige, reclamando-se para intervir na esfera de acção dos tribunais muitos outros saberes para lá do meramente jurídico, mais voltado, este, para a redução da complexidade do que para a sua integração e compreensão.

É, afinal, agora e sempre, a questão da escolha entre o desafio da compreensão para julgar bem e a aceitação da não compreensão como pressuposto da própria capacidade de julgar.

O que vem a remeter-nos, no fundo, para um outro domínio, onde se decide sobre o método e sobre o modelo da formação, ela própria, questão toda decorrente da resposta que se encontrar para o problema de saber se o que se busca é um modelo inovador que se constitua, ele mesmo, em factor de actualização, de crítica, de mudança e de modernização do sistema de justiça e, assim, democrático, marcado por exigências de cidadania; ou, ao invés, se o que se procura é um modelo reprodutor, avesso à mudança e à inovação e, por isso, burocrático, pontuado pelos interesses interiores do próprio sistema de justiça e, por isso, essencialmente corporativos.

Pela nossa parte não vemos como hesitar!

Para novas exigências de eficácia, de transparência e de justiça material a prosseguir num espaço social e humano marcado de forma positiva pela complexidade e pela aceleração tanto na construção como na ruptura sucessivas de modelos de referência, impõe-se, na personificação de um sistema de justiça, um magistrado mais culto, mais democrático, mais responsável e na expressão de Paul Ricoeur, mais participante ou mais capaz de «tomar posição».

Só esse poderá ser aquele que, nos tempos do começo, Castanheira Neves identificava como o «que possa ser o representante originário da comunidade no seu todo e da sua última intencionalidade axiológica, não de qualquer ideologia política, partido ou classe».

Do mesmo modo, comprometido hoje o sector da justiça como determinante na garantia da segurança interna e externa dos cidadãos e dos Estados; na promoção da dinâmica da actividade económica e empresarial marcada por regras de mercado altamente competitivo também em termos internacionais; na resolução de conflitos e na composição de interesses fundamentais para a consolidação da coesão social, para a atenuação de factores de exclusão e para o reforço da confiança e da credibilidade das instituições e do Estado; enfim, na preservação de valores individuais e sociais estruturantes de uma demo-

cracia moderna, não é já aceitável um sistema que se auto-governa sem uma forte componente de responsabilização democrática, que, por isso, tende a auto-legitimar-se e no qual o peso da exterioridade se reconhece ainda como muito pouco expressivo.

Tão pouco que, quanto a nós, por aí passa muito do défice de credibilidade de que padece hoje a justiça em Portugal.

Na verdade, na transição de um tempo de comunicação autocrática que fazia repousar a confiança na justiça num simples acto de fé, para um tempo de relação democrática apelando a uma confiança assente na racionalidade, a questão da credibilidade vê-se confrontada com exigências novas e bem difíceis de garantir. À ignorância que não abala a fé, veio suceder a dúvida e o sentido crítico que pauta as regras da racionalidade. Às certezas simplesmente acreditadas, sucedem-se os relativismos nem sempre facilmente compreendidos pela via de uma racionalidade ainda pouco informada. Ao cidadão deixado Kafkianamente à entrada da lei, sucede o cidadão moderno reclamando o conhecimento daquela, e o seu direito à interioridade, ou à participação activa no interior dos sistemas que visam, afinal, servi-lo.

É o cidadão parceiro quem agora reclama outro estatuto, umas vezes por si próprio, directamente, outras por interpostas estruturas mais ou menos formais mas sempre detentoras de poder não desprezível numa sociedade aberta e complexa como a dos nossos dias. Aqui se colocam questões, hoje incontornáveis, como, por exemplo, a da importância da comunicação social e da função mediadora desta na formação da opinião e na formulação da crítica ao funcionamento do sistema de justiça. Matéria, esta, que, não perdendo a sua natural dimensão social e política, não pode mais deixar de integrar, como objecto cientificamente abordável, o conteúdo programático da formação de magistrados.

Tudo isto bastaria para colocar, de novo, o CEJ no centro dos debates e das soluções estratégicas que importa esboçar para a Justiça em Portugal. Questões como as da independência dos tribunais, do governo das magistraturas, da responsabilidade dos magistrados, da fiscalização pública da actividade dos tribunais, da organização judiciária, da diversidade de modelos de intervenção enquadrando o mesmo sistema de justiça, da natureza da representação no exercício da função jurisdicional, do sentido e dos limites da autonomia do Ministério Público e do seu modelo hierárquico de organização, são apenas algumas das que não podem mais deixar de integrar matéria fundamental na investigação a produzir e na formação dos magistrados, sendo certo que, nos respectivos trabalhos, indispensável será que passem a participar, com peso real, agentes exteriores não só ao sistema, como mesmo à própria comunidade jurídica, abrindo-se a intervenção a outras áreas sociais onde habitam os direitos que aos tribunais cabe prosseguir e tutelar.

Nessa perspectiva, e como tivemos já ocasião de sustentar noutro local, importará conceber o Centro de Estudos Judiciários como órgão de suporte científico à acção das instituições no domínio do judiciário. Para tanto, como objectivo primeiro, haverá que destacar a investigação, sendo que esta tenderá a constituir, progressivamente, o suporte de referência para a formação, esta, então, assim, o segundo objectivo da instituição. Ao CEJ reconhecer-se-à, pois, uma vocação de espaço crítico, de reflexão, de debate e de análise sobre os problemas gerais que atravessam o discurso sobre a justiça, ao mesmo tempo que se lhe conferirá a responsabilidade de criar pensamento teórico sobre a matéria e de fazer emergir conhecimento científico adequado, não devendo desleixar uma natural vocação de mediação entre o conhecimento técnico produzido e uma sua adequada compreensão e acei-

CEJ: pormenor da Capela reflectido em janela do edifício principal.
Fotografia de José L. Diniz

tação na sociedade em geral. Interessando neste campo de investigação magistrados, advogados, professores universitários e outros juristas, dele se não poderão dispensar técnicos oriundos de outros e variados domínios, chamados, uns a tempo inteiro, outros a tempo parcial, uns como investigadores, outros como consultores, todos como potenciais docentes da instituição.

Porém, investigar e formar para a inovação impõe que se adoptem soluções coerentes com o objectivo e não se sigam caminhos que privilegiam o consenso em detrimento do êxito daquele. Assim, enquanto se não alterar o actual modelo de gestão e de auto-governo das magistraturas, substituindo-o por outro que ofereça uma mais evidente legitimação externa à própria gestão, e chame à respectiva responsabilidade quem por ela deve e pode responder, seria grave erro atribuir a formação de magistrados, ou mesmo apenas a sua inserção institucional, a qualquer dos actuais conselhos superiores.

Por sua vez, na mesma linha, e agora olhando já à organização da formação propriamente dita, tudo parece aconselhar que se repense a cronologia das várias fases da formação inicial e que se adopte uma solução imposta por objectivos previamente fixados, rigorosamente definidos e assentes em investigação preambular, hoje já possível em face dos dados disponíveis nacional e internacionalmente.

Formar para a inovação pressupõe, necessariamente, uma primeira fase de longa duração, na qual se privilegie uma componente deontológica crítica e uma formação de cultura constitucional e judiciária alargada, de par com uma forte participação de matérias opcionais em temas mais especializados, de estágios de contacto e de observação em diversos sectores de actividade com expressão social, e bem assim da necessária formação técnica, obviamente indispensável.

Tudo aconselha, por isso, a que se altere o regime introduzido pela Lei nº 16/98, de 8 de Abril, produzindo-se outro que não seja contraditório com uma estratégia que afaste o modelo meramente reprodutivo na formação de magistrados, não sendo de excluir que a passagem do 25º aniversário da instituição se aproveite, também, para fazer publicar um novo diploma estruturante do modelo de formação que, recolhendo todo o ensinamento de vinte e cinco anos de experiência, se afirme agora como referência inovadora para as próximas gerações.

E aí, outras questões sempre actuais, certamente por nunca terem conhecido solução verdadeiramente satisfatória, voltarão à mesa do debate. Disso será exemplo, para lá de outras, a que se analisa na alternativa de uma formação comum ou de uma formação separada para as magistraturas judicial e do Ministério Público, onde, sem deixar de aceitar a possibilidade de se preverem módulos específicos, pensamos, sem dúvidas sérias, dever aquela continuar a ser conjunta na primeira fase, sobretudo na medida em que esta se aproxime mais do modelo inovador referido, preenchido, em matéria de conteúdos, nos termos antes sugeridos. Aliás, reforçando a posição que sustentamos, o caminho que, mais tarde ou mais cedo – cremos – virá a trilhar-se em direcção à permeabilização das carreiras nas magistraturas, aconselha a que se tenha por comum a chamada formação teórico-prática dos magistrados judiciais e do Ministério Público. Já defendemos, porém, que a opção inicial pela magistratura seja feita antecipadamente, logo no requerimento de candidatura ao CEJ e, assim, antes da realização do respectivo processo de selecção.

Por outro lado, cumprirá cuidar atentamente das fases de estágio, tradicionalmente deixadas

fora de um pensamento estratégico em matéria de formação, promovendo uma melhor ligação ao CEJ dos magistrados formadores e envolvendo-os afectivamente no próprio projecto de mudança que importa prosseguir. Trata-se, no fundo, de integrar definitivamente as fases de estágio na estratégia global que cabe ao CEJ definir, criando uma unidade de sentido em todo o processo de formação e estabelecendo procedimentos pedagógicos coerentes com os objectivos finais a atingir.

Do mesmo modo, novos rumos não deixarão de ser definidos para um melhor êxito nos resultados a esperar tanto da formação permanente – cada vez mais essencial – como da formação complementar.

Afinal, como há vinte e cinco anos, não faltam razões para alimentar a perplexidade, nem escasseiam fundamentos para reinventar a utopia.

A própria «crise da justiça» nos tem ensinado amiúde que não é por se compreender que se torna impossível julgar. Bem pelo contrário, é por se não compreender que tantas vezes se julga erradamente. Vale, por isso, a pena retomar o desígnio, agora que à frente dos destinos do Centro de Estudos Judiciários se encontra uma figura de cidadã de competência indesmentível, de uma notável capacidade de trabalho, séria, determinada e culta.

Pela primeira vez, o CEJ tem a dirigi-lo um não magistrado. Não uma professora universitária, que também o é, mas, sobretudo e mais significativamente, um não magistrado. Tal facto não me tomou pela banda da perplexidade, antes me fez voltar os olhos para a raiz da utopia... Os magistrados haverão de compreender que está bem assim e o cidadão comum tenderá a compreender melhor os magistrados. E, compreendendo ambos, de certo que, então, bem melhor saberão julgar.

CEJ: entrada principal, pormenor.
Fotografia de José L. Diniz

G.
OS OUTROS ESCRITOS

E escreveu sobre os outros.

O seu eu.

Os nós.

E os outros.

Que são todos.

Assim...

O SUPER-NUMERÁRIO

Aquilo vinha-lhe de garoto ...

Lá na escola, enquanto a classe se afadigava em volta das letras, os seus olhos espreguiçavam-se pelas paredes, para se fixarem, depois, na aranha que evolucionava no canto que lhe ficava defronte, suspensa do fio, como o Henry Tony no trapézio do Luftman ...

Quatro metros – calculava – deviam separá-la do chão ...

A seu lado, o Abel, esticado na carteira, suado e gordo, sorvia o ranho ruidosamente, por cada vírgula que atirava para dentro da redacção.

Espreitou-lhe a folha. Era o costume: –"O boi é um animal doméstico porque vive com o homem" –. Ora bolas! Sabia lá ele o que dizer do boi? E aquela do animal doméstico já copiara na véspera, pelo Abel...mas aí parecera-lhe bem, era de galinhas que se tratava...

Na turma da quarta tudo era diferente! O velho tabique que dividia as duas salas já não não aguentava o vozeirão do Professor Miranda:

–"Francisco tinha cinco ovos. Vendeu dois a doze escudos a dúzia ... quanto recebeu?" –.

Silêncio do lado de lá ...

– Dois paus – pensava ele.

– Quanto recebeu? – gritava o mestre, fazendo tremer o tabique e a malta das duas salas.

Só o Abel continuava imperturbável: – "Do boi tiram-se os cornos que servem..." –.

Era o fascínio das contas, dos problemas ... e a vitória sobre o Abel que não acertava um. Perguntassem-lhe quantos cornos havia em três juntas de bois e veriam! ...

Fatal era, pois, a sua queda para a contabilidade.

Tirou o curso por correspondência, o que o levou a aperfeiçoar a letra, mas não passou do segundo ciclo, vencido pelas redacções, pelo Português, pela História... e pelo Abel ...

Ficou-se nas verbas, nos orçamentos, nas escritas.

Cheirava uma falência a meses de distância ...

Vestia bem.

Limava as unhas que bafejava, unindo os dedos em ramalhete, antes de passar as folhas do bloco notas onde assentava todas as despesas diárias que, depois, pensativo, revia nos seus passeios pela cidade, ao entardecer.

Um dia, quando caminhava distraído, embateu com a cabeça num candeeiro público e desfez-se em algarismos.

— Em números ... em números ... — corrigiu o velho Hermenegildo, aposentado dos Serviços Municipalizados que, entre embaraçado e solícito, ostentava um dezoito na palma da mão.

— ...vejam este 18! Foi-me parar ali aos pés!...

— Seria isso um 18?... o 1 parece um bocado descaído!?

Quem punha a dúvida era a viúva do pasteleiro que, como a mãe, mancava da perna esquerda e que, por complexo atávico, reparava sempre nas mais insignificantes diferenças de nível.

Mas logo o Eduardinho, firmado na sua frequência do primeiro ano de Medicina, se apressou a dar cobertura científica ao reparo:

— Pode, de facto, tratar-se de um 81. É evidente que ele caiu desamparado ... é bem possível que se trate de uma luxação!

Não ia por aí, porém, o velho boticário:

— Fractura exposta, talvez ...Se fossse luxação, quando muito, ficaria o 1 por baixo do 8 ...— e o olhar sério que saltava do alto das meias lentes do alquimista, parecia suficiente para pôr cobro à querela, não fora a intervenção do Padre Alberto que, temendo ainda que a discussão rebentasse, não deixou de aventar a hipótese de se tratar de duas parcelas de uma qualquer adição que, entretanto, germinasse na mente da pobre vítima ...

Preparava-se o farmacêutico para retorquir, quando alguém gritou:

— Agarra que é ladrão ...agarra que é ladrão ...— e logo os mais expeditos largaram a correr atrás de um rapazola que, aproveitando a confusão, se aproximara dos destroços e fugia com os cifrões.

Foi o bastante para fazer esquecer a discussão e, por um momento, todos dispersaram, interessados como estavam, na captura do gatuno.

Só as crianças se chegaram e, no seu jeito próprio de construirem mundos sobre nadas, pegaram alegremente nos zeros que encontraram, e foram brincar ao longo do passeio.

A mais pequenita, de tranças desalinhadas e olhos esbugalhados, esperava, mordendo a língua meio saliente, e de indicador espetado e erguido ao alto, que o irmão enfiasse nele o maior número possível de zeros que juntara, e apertava dentro da camisola contra o peito.

Outros dois jogavam ao arco, fazendo rolar os zeros pelo passeio abaixo com o auxílio de paus colhidos ao acaso.

O Arturinho, a atirar já para os oito anos, e que ali ficara, furtivamente, depois de regressado, com a família, do casamento da irmã mais ve

lha, bastara-se com apenas um zero e, aproveitando a cerimônia com que vestia, e o realce do laçarote azul que o afogava desde as primeiras horas da manhã, acomodou o zero entre a arcada ocular e a fralda esquerda do nariz e, assim, e em sentido, prestou as primeiras homenagens fúnebres aos despojos ainda espalhados, desordenadamente, pelo chão.

Chegaram as autoridades.

À sua volta logo se reconstituiu o círculo humano, progressivamente mais denso, que sublinhava, num coro desarticulado, as diversas peripécias do exame que então se iniciava.

— O caso está difícil! — disse, a dado passo, um sujeito alto, de casaco de cabedal e lenço de seda em volta do pescoço, e a sentença alastrou pelo grupo, com um afago de nevoeiro trazido pelo vento:

— O caso está difícil ... o caso está difícil...

O Comandante do Posto tomava notas, disfarçando o que escrevia, enquanto um Subalterno media a distância que separava o candeeiro do último algarismo jacente e perguntava, feitas as contas, se valia a pena identificar o algarismo.

— Pois de certo, Rocha — elucidou o Comandante, aproveitando o ensejo para brilhar junto do público, tanto mais que era novo na área — ...pois de certo ...use sempre da maior precisão. Neste caso, é de indicar e de referenciar o algarismo como sendo um 8.

O Eduardinho sorriu e pensou:

—"Precisão!... ele sabe lá se é um 8, ou o símbolo de infinito! ..."

O Delegado de Saúde, até então acocorado olhando os destroços junto à base do candeeiro, ergue-se e conferenciou, em voz baixa, e demoradamente, com o Comandante.

Algumas palavras soltas ouvidas aqui, outras subentendidas acolá, permitiram que o corpo se apercebesse, ainda que vagamente, do que se passava. A questão estava em que o Dr. Costa não encontrava vestígios humanos e, por isso, declarava-se incompetente, surgerindo a sua substituição por um matemático.

O Sargento, sem solução imediata para o caso, e sentindo a assistência suspensa da sua decisão, refugiou-se nos regulamentos e, como quem quer, ainda assim facilitar as coisas, limitou-se a precisar que, por ele, se bastaria com a autorização para remover o corpo.

— Mas qual corpo, homem de Deus? .... qual corpo? — berrou indignado o Delegado de Saúde, já pouco seguro de si e desejoso de desaparecer dali quanto antes.

Valeu, na ocasião, a intervenção da Tia Aurora vendedeira que vivia no bairro onde morava a vítima, e que assistira aos acontecimentos desde o seu início.

Destacando-se da massa de gente que engrossava cada vez mais, dirigiu-se ao Comandante e pediu autorização para falar.

— Que quer agora vossemecê? — perguntou o guarda.

— Eu só queria dizer que conheci o morto!...

— Qual morto? — indagou o Dr. Costa.

— Esse ...quer dizer ... isso — respondeu ela, apontando para o passeio.

— E depois, que é que faz? — continuou o Delegado de Saúde, sentindo-se ainda menos à vontade.

— Faz que V. Exª. fica a saber que ele era assim como a gente... Tinha cabelos, peito e era um homem...

— Como se chamava? — quis saber o Comandante.

— Super Numerário — tornou, com convicção, a mulher, mas logo acrescentou, perante a gargalhada estridente com que o Dr. Costa acolheu a identificação da vítima:

— Quer dizer ... ele tinha outro nome ... mesmo de pessoa ...mas a certa altura todos passaram a tratá-lo assim ... e agora já não sei, ao certo, como se chamava ...

A tia Aurora estava no centro da arena.

Contra ela lançavam-se os olhares dos Guardas e do Delegado de Saúde. A teia tecida pelos assistentes apertava-se mais e mais. Estes estavam agora mudos entre incrédulos e assustados.

Não acreditavam nela, mas era verdade o que dizia. Ele era um homem. Falara com ele tantas vezes ... de assuntos bizarros é certo, de finanças, de facturações, de saldos e de outras coisas que ela não entendia bem... Mas, com os diabos, gente esquisita é o que por aí há de mais. Ele era um homem, tinha a certeza.

— Com que então, Super Numerário!? — Perguntou ainda trocista, o Delegado de Saúde, enquanto o público começava a murmurar e o Subalterno se aproximava e lhe pedia, agora, a identidade dela.

— Eu não sei mais nada ... juro que só quis ajudar ... e o que

disse é verdade... Perguntem ao Presidente da Junta ... eles eram amigos...
— E a tia Aurora abandonou-se a chorar convulsivamente.

O Senhor Augusto cortador conhecia-o. Era o Presidente da Junta vizinha e fora ele a convencê-lo a candidatar-se. Por isso se ofereceu para o ir buscar.

Entretanto a notícia correra pelo bairro:

— Morreu o Super Numerário...Morreu o Super Numerário...

— Como?

— Ali em baixo.

— Quando?

— Esbarrou-se num candeeiro!...

— Coitado!

— ... grande homem!...

— Um safardanas ...

— Não faz cá falta nenhuma...

— Que Deus lhe guarde a Alma!...

— A Alma?... qual Alma?!

— O corpo?... sei lá do corpo!?... — respondeu o Presidente da Junta que mal chegado ao local, logo foi confrontado com a pergunta do Delegado de Saúde.

— Eu apenas conhecia o homem...de resto não sei mais nada...

— Como se chamava? — inquiriu o Comandante.

— Isso, isso, como se chamava? — corroborou o Dr. Costa, preparando o sorriso gozado para o sinal de partida que adivinhava na resposta do Presidente. O tiro porém, saiu frouxo e o que se ouviu foi apenas:

— Castro.

— Oooh! — fez a assistência.

— Como? — perguntou, surpreendido, o Delegado de Saúde.

— Valha-me o Santíssimo Sacramento! — disse a Tia Aurora.

— Castro quê? — insistiu o Comandante.

— Francamente não sei ... — respondeu o Presidente — Qualquer coisa Castro. No fundo, como todos o conheciam era por Super Numerário...

— Aaah! — fez a assistência.

— Abóbora! — disse o Delegado de Saúde.

— Deus seja louvado — propôs a Tia Aurora.

— Mas, afinal, o que vem a ser isso de Super Numerário? — perguntou o Sargento, ao mesmo tempo que olhava para os algarismos espalhados pelo passeio, no que foi acompanhado pelo Subalterno que não deixou escapar

a ocasião de se notabilizar confidenciando para um dos curiosos, que talvez ali estivesse toda a raiz do busilis.

— Ora veja ... — dizia ele — ... ora veja... Super Numerário — Numerário ... numerário — número... número — algarismo... Está-se mesmo a ver... O que é que lhe parece?

— De facto ... — balbuciou o outro.

— Qual facto, qual carapuça! — cortou, brusco, o Delegado de Saúde — Então não vêem que Super Numerário é alcunha?!

— Lá isso também é verdade... — anuiu, desta feita, o curioso que estava ali muito mais para assistir ao desenrolar dos acontecimentos, do que para emitir opiniões e que, com o seu inesperado lançamento para a cena, perdera já grande parte da narrativa que o Presidente da Junta, entretanto, iniciara.

— ... Foi exactamente aí que tudo começou — contava ele — quando o Castro concorreu às Finanças.

Uma vez admitido, fora colocado como supranumerário notícia que, aos tropeçoes, foi parar à boca do Rossi engraxador e, dela, se espalhou por todo o bairro que, dividido em pequenos grupos, se interrogava:

— Super Numerário?

As mulheres eram as mais excitadas. Conheciam, pela primeira vez, um Super Numerário, e logo filho do bairro!

O Afonso merceeiro lembrou que dali tinham saído já, pelo menos, um advogado, um engenheiro e um almirante.

— Pois sim — dizia a mulher — mas um Super Numerário!...

O Joãozinho cinéfilo confidenciou que Super só conhecia um, o Super Homem e mesmo esse era truque, acrescentava ele.

— Ora viva o nosso Super Numerário! — saudou, com ironia, o notário levantando-se mal o Castro assomou à porta do café.

— Supra . Dr. Saraiva... Supranumerário ...— emendou ele.

— Qual quê! — teimou o tabelião — deixe-se de esquisitices. Já viu o alvoroço que por aí vai?...Lá para as Finanças seja o que quiser... mas aqui no bairro Super Numerário é o que você há-de ser!...

Começava a compreender. Aquele sorriso rasgado da Dona Ricardina, com o quarto ainda por pagar ...O cumprimento caloroso do Rebelo... a saudação da menina Madalena ... O Joaquim barbeiro sempre tão somítico na brilhantina, deixando-lhe a cabeça como um espelho e quase o afogando em Sublimado ... Era isso mesmo... Super Numerário! O Dr. Saraiva tinha razão... E Super Numerário era, bem vistas as coisas a designação que melhor lhe assen

tava ...

— E assim ficou Super Numerário — prosseguiu o Presidente da Junta, que acrescentou, mal disfarçado boa dose de despeito:

— depressa foi a tesoureiro da Casa do Povo, o Secretário da Associação Desportiva, e por aí fora ...

— Veio, porém, a revolução e, por causa do Super, foi sancado.

— Ele bem insistia que havia engano ...que a política dele eram as contas que nunca fora Super-coisa-nenhuma mas, então, acusaram-no de vira casacas...

— Malandros! — cortou uma voz feminina imiscuida na assistência.

— É assim mesmo! — contrariou outra, com veemência.

— Deixem ouvir! — disse uma terceira, censurando.

— Acabou por deixar o bairro. A última vez que apareceu foi para assistir à uma conferência do Professor Abel Macedo, mas foi notado que saiu a meio ...

Fora horrível! Sentir que agora só por gozo lhe chamavam Super Numerário, já era duro. Para mais o notário fingia sempre que se enganava e tratava-o ora por Superavit, ora por Dr. Euclides. Mas assistir ao triunfo do Dr. Abel Macedo, o Abel das Redacções, era demasiado.

Aquela conferência! "O homem e a Política"...

A sala cheia ...

O Abel, ainda gordo e suado, continuava na mesma: — "A Política é um animal doméstico porque vive com o homem"...

Se não fosse o curto capítulo de análise estatística, nada teria dito que se entendesse, ou tivesse interesse. Todavia, iam aplaudi-lo demoradamente, tinha a certeza talvez o levassem em ombros como lhe tinham feito a ele, no dia em que entrou para as finanças ...— "Imbecis!" — pensou ... e deixou o bairro para sempre.

—"...e é o que sei! — conclui, definitivo, o Presidente da Junta.

— Nesse caso...muito boa tarde disse o Delegado de Saúde, após uns momentos de indecisão, e furou por entre a assistência sem que o Comandante do Posto tivesse tempo, ou reflexos, para o deter.

Fez-se um silêncio pesado e longo.

No passeio, os algarismos espalhados recusavam-se a reassumir forma humana.

— Nesta conformidade ...— balbuciou o Subalterno, esperando que o Sargento prosseguisse o seu raciocínio ao qual nada mais lograva acrescentar.

Mas este hesitava ...

O corpo mantinha-se firme, embora ninguém arriscasse uma simples sugestão ...

O pesado portão de ferro da Escola bateu com estrondo, o que fez com que todos se voltassem para o outro lado da rua.

Era o professor Edgar que saía.

Sempre aéreo, de óculos escuros de lentes quase pretas, que, segundo a rapaziada, ele usava para ver melhor... para dentro, não dera por nada.

Na mão esquerda, empunhado contra o peito, o Zaratustra.

Os olhos apontados para diante ... a vista, sabe-se lá para onde ...

— A origem do Homem, meus meninos — repetia durante as aulas — a origem do Homem, já eu sei... agora o fim ... o fim...— e assim se quedava, minutos a fio, enquanto os alunos se degladiavam atirando-se pedaços de giz assambarcados nos intervalos.

Essa tarde parecera-lhe particularmente propícia para a especulação filosófica. Por isso se demorara mais. Caminhava decididamente fazendo o balanço dos resultados a que chegara, sem reparar no ajuntamento em direcção ao qual avançava, inadvertidamente.

O coro, julgando-o interessado no acidente, abriu uma ala que o engoliu até ao centro do círculo.

Lá estavam os Guardas, O Arturinho, seu aluno, em sentido e de zero ao olho e todos aqueles números pelo chão...

— Menino Artur! — increpou o Professor Edgar e, virando-se para as autoridades, como que compreendendo, num repente, o que se passara: — ... os senhores desculpem ... queiram desculpar ... são coisas de crianças ... não vale a pena incomodarem-se, isto resolve-se já — e, estendendo ao garoto as chaves da Escola, ordenou, com firmeza, e indiferentemente à multidão que o rodeava: — peça desculpa a estes senhores!... depois vá à sua sala, traga a esponja e apague imediatamente o passeio!...

Álvaro Laborinho Lúcio
1º Prémio ex-aequo, (na modalidade de conto) no 1º Concurso Literário da Associação Cultural do Centro de Estudos Judiciários

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
DFi.549
BIBLIOTECA

O que se passa na infância não fica na infância

CENTRO DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS
30000036844

EDITORA
D'IDEIAS

ÁLVARO LABORINHO LÚCIO
82 anos

Juiz Conselheiro Jubilado, Escritor,
Doutor *Honoris Causa* pela Universidade do Minho.

QUINEI

Quinei! – Dizia a minha avó, interrompendo, numa alegria juvenil, o pregão dos números tirados da sacola e saídos da voz do meu avô.

O jogo do loto juntava a família ao serão e cada um anunciava a vitória à sua maneira.

A minha mãe punha sempre surpresa no enchimento da linha:

— Olha! Quinei!

O meu avô proclamava o êxito como se fosse uma inevitabilidade apenas contrariada pelo atrevimento de outro dos jogadores.

O meu pai, numa ironia de genro em casa alheia, falava baixo para dizer:

— Perdão!

E até a criada – assim se chamava então àquele outro membro da família – vinha meter-se na contenda anunciando, interrogativa:

— Acho que quinei, eu?!

Quando, na rádio, não havia discos pedidos para a mãe e a avó, hóquei em patins ou ópera para o avô, ou histórias trazidas pelo pai, jogava-se o king, o *crapot* ou o loto.

Pela porta de entrada, sempre aberta, chegavam a Alzirinha Meca, amiga de minha mãe, e a prima Olivinha. Já bem dentro, pediam licença para entrar. Em casa? No jogo?

Eram, os serões em família.

Era, para mim, muito criança ainda, outro berço, dentro do qual adormecia fosse ao som do Caruso ou da Callas, da Margarida Amaral ou das Irmãs Meireles, dos golos do Jesus Correia e do Correia dos Santos, ou de uma série seguida de 15, 25, 47, 72 e 85, rematada por um já longínquo «quinei».

A casa continuava na rua em frente, no jardim do outro lado, para acabar na fábrica de pirulitos, já desactivada, no outro extremo. Tinha uma janela, que parecia igual a todas as janelas das casas, mas não era. Aquela era uma janela que tinha uma mãe com os olhos a segurarem-me quando brincava na rua. O «lá fora» era outra divisão da casa por onde andavam os olhos da minha mãe. Por isso, só saí de casa quando fui para a escola.

A escola ficava para cima, um pouco para lá da curva que, uma vez desfeita, apagava a casa. Era aí, mesmo no ponto onde a casa me fugia que olhava para trás, levantava o braço e dizia adeus à minha mãe, inclinada na janela até me ver desaparecer. Foi sempre assim. Todos os dias, todos os anos, com a escola a mudar de sítio, ora para cima, ora para baixo. Na última esquina, voltava-me para trás e lá estava um braço a acenar vindo ao encontro do meu aceno.

Uma vez, era eu já homem, o aceno não veio. A janela era agora igual a todas as janelas de todas as casas. A minha mãe chegara ao fim da linha. Sabia que ia ganhar o jogo. E chamava-me para ser eu a dizer «quinei».

Gostava de ir à escola. Gostava de ler. Gostava da tabuada cantada em coro. Gostava de jogar ao berlinde, no recreio. Gostava de fazer desenhos. Era mesmo bom ir à escola.

Foi na terceira classe que tudo se desmoronou. Com certeza por culpa minha.

Todos gostavam do professor. O professor parecia gostar de todos. Menos de mim. Era grave o meu pecado. Então não é que não havia forma de acertar com a colocação exacta da vírgula nas contas de dividir com números decimais? Atrás de mim, de verdasca em riste, o Mestre ordenava:

— Põe a vírgula!

Para cada erro, uma verdascada na orelha. Uma verdascada numa orelha dói muito. Mais ainda se for inverno. Pôr a vírgula à sorte fazia correr o risco de a inscrever mais do que uma vez no mesmo local errado. Só havia uma solução: começar da esquerda para a direita. Com sorte, com duas ou três verdascadas tinha o problema resolvido.

Deixei de gostar da escola. Fingia-me doente para poder faltar de tarde. Era de tarde que o professor dava aritmética.

Ainda hoje não sei pôr vírgulas nas contas de dividir. Nem quero aprender. Doem-me as orelhas só de pensar nisso. Vale-me a tecnologia, a responder por mim. Fiquei a detestar matemática. Confissão horrível, esta. Sobretudo quando sei que até à terceira classe eu era o que hoje pode considerar-se uma criança «de boas contas».

E pergunto-me: Com uma família como a minha, o que importa aquele professor, tão diferente dos demais? Não é verdade que foi a família que me deu vida e o aconchego essencial para a viver?

E se não fosse assim? Como poderia, eu, então, já grande, ganhar o jogo?

Mas foi assim. E agora, com a ironia do meu pai e com o sarcasmo que lhe acrescento, é chegada a ocasião de, recordando a verdasca do Mestre, em vez de «quinei», eu dizer, apenas «perdão».

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

dos artigos publicados neste e-book

TEXTOS PUBLICADOS NO E-BOOK

A. FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS

1 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Entrevista com o Director do Centro de Estudos Judiciários
In: Boletim da Ordem dos Advogados. – N.17 (agosto 1983), p.5-6

2 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Formação de magistrados
In: O Ministério Público numa sociedade democrática. – p. 165-173

3– LÚCIO, Álvaro Laborinho – Curso de direito judiciário: 19 a 23 de Março de 1984. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1984. 61 p.

4 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Formación de magistrados en Portugal, el Centro de Estudios Judiciales: organización y funcionamiento
In: Documentación jurídica. Madrid. A. 11, n.º 42-44, vol. 1 (abr.-dez. 1984), p. 753-769

5 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – O magistrado hoje: actuação e formação
In: Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra. N.º 18-19-20 (fevereiro 1986), p. 291-310

6 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Formação de magistrados: um breve apontamento
In: Que formação para os magistrados hoje?. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2000, p. 141-146

7 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – A formação de magistrados em Portugal: quando tudo era possível
In: Revista do CEJ. [Lisboa]. ISSN 1645-829X. N.º 2 (1.º semestre 2005), p. 221-235

B. DIREITO E JUSTIÇA

1 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – O julgamento: uma narrativa crítica da justiça. 2. ed. [Alfragide]: D. Quixote, [2012]. 535 p.

2 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Interpretação teológica e aplicação do direito. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, [1981-1990?]. 53 p.

C. TEATRO E JUSTIÇA

1 – Teatro: repositório histórico da arte de julgar toda a causa ou mais prosaicamente o arquivo: dramaturgia da A. Laborinho Lúcio partir de textos de Aquilino Ribeiro, Gil Vicente e Eça de Queiróz
In: Cadernos Associação Cultural C.E.J. Fac simile do N.º 2 – Edição de 1986, p. 28-34

2 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – A teia: o teatro e a justiça. Lisboa: CEJ, 1989. 11p

D. DIREITO PROCESSUAL PENAL

1 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Sujeitos do processo penal: algumas considerações
In: Jornadas de direito processual penal. O novo código de processo penal. Coimbra: Almedina, 1997, p. 35-57

DIREITO DAS CRIANÇAS

1 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Delinquência e marginalidade
In: Desadaptações e criminalidade: o papel da comunidade na sua prevenção. Lisboa: Centro e Estudos Judiciários, 1989, p. 69-79

2 – LÚCIO, Álvaro Laborinho As crianças e os direitos: o superior interesse da criança
In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio / coord. Paulo Guerra, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio. Coimbra: Almedina, 2010. – p. 177-197

3 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a lei tutelar educativa
In: Revista do Ministério Público. -Lisboa. A.26, n.º 104 (out.- dez. 2005), p. 45-77

F. A ESCOLA DO LIMOEIRO

1 – LÚCIO, Álvaro Laborinho –O Limoeiro e o seu futuro
In: Cadernos Associação Cultural C.E.J. – Fac simile do N.º 0 – Edição de 1983, p 119-120

2 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Formação de magistrados em Portugal: entre a perplexidade e a utopia
In: O Centro de Estudos Judiciários e o Limoeiro. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários; Coimbra: Almedina, 2007. p. 31-39

G. OS OUTROS ESCRITOS

1 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – O super-numerário
In: Cadernos Associação Cultural C.E.J. Fac simile do N.º 1 – Edição de 1984, p 33-40

2 – LÚCIO, Álvaro Laborinho – Quinei
In: O que se passa na infância não fica na infância. Tomo I. Coimbra: Editora D' Ideias, 2024. – p. 30-33

Bibliografia

do homenageado

AUTOR E COAUTOR

CALÇADA, José, 1946-

Da escola tradicional, da ciência, da avaliação, da vida e do mais que adiante de verá / José Calçada. Será a arte uma inutilidade?: (uma escola com paredes brancas) / Álvaro Laborinho Lúcio. - [S.l.]: Sindicato dos Inspectores da Educação e do Ensino, D.L. 2012 ([Amarante]: -- Gráfica do Norte - Fonseca, Miranda, Gonçalves & Marinho). - 25, [4]; 39 p., pag. converg.; 23 cm
DEP. LEGAL: PT -- 323445/12
CDU: 37(042)
7.01(042)
S.C. 132047 V. (BN)

Debate sobre reforma penal

Debate sobre reforma penal / Rui Pereira...[et al.]
In: Julgar. - Coimbra. - N.º 1 (Jan.- Abr. 2007), p.101-136
Direito penal
PP.243 (CEJ)

Direitos humanos e cidadania

Direitos humanos e cidadania / Álvaro Laborinho Lúcio...[et al.]. - 1. ed. - Caldas da Rainha: Nova Galáxia, 2002. - 77, [18]p.; 23cm. - (Cadernos Malhoa; 2)
ISBN 972-98204-3-0
Direitos humanos | Cidadania | Direitos da criança
DME.364 (CEJ) - 30000029265

Eu sou um cidadãozinho

Eu sou um cidadãozinho: um projecto de intervenção na escola / Álvaro Laborinho Lúcio ... [et al.]. - Caldas da Rainha: Livraria Nova Galáxia, 2002. - 93p.; 23cm. - (Cadernos Malhoa; 3)
ISBN 972-98204-4-9
Direito penal | Menores | Delinquência juvenil | Marginalidade | Prevenção criminal | Sociologia | Escola | Família | Quadros | fotografias
D.Penal (BOA) - 28472

Justiça em crise?

Justiça em crise?: crises da Justiça / Álvaro Laborinho Lúcio... [et al.]; org. e pref. António Barreto. - 1. ed. - Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000. - 464 p.; 24 cm. - (Caminhos da memória; 25)
ISBN 972-20-1836-1

Organização e administração judiciária | Crise da justiça | Sistema judiciário | Reforma da justiça | Poder judicial | Responsabilidade do Estado | Justiça penal | Direito processual civil | Direitos da mulher | Contencioso administrativo
OMU.593 (CEJ) - 30000030740

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
A formação de magistrados em Portugal: quando tudo era possível / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Revista do CEJ. - [Lisboa]. - ISSN 1645-829X. - N.º 2 (1.º semestre 2005), p. 221-235
Centro de Estudos Judiciários / Formação de magistrados
PP.228 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
A genética e a pessoa: o direito à identidade / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Revista do Ministério Público. - Lisboa. - A.22, n.º 88 (out.-dez. 2001), p. 7-20
Genética | Direitos humanos
PP.5 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
A justiça e os justos: conversas com Maria José Braga / Álvaro Laborinho Lúcio. - 1. ed. - Viana do Castelo: Centro Cultural do Alto Minho, 1999. - 93 p.; 21 cm. - (Cronos. Prosa)
ISBN 972-9467-13-7
Filosofia do direito e do estado
FRS.248 (CEJ) - 30000016972

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
A reforma do processo penal: o que ficou por rever? / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Conferência o Processo Penal em Revisão: comunicações / org. Universidade Autónoma de Lisboa. - Lisboa: UAL, 1998. - p. 194-215
Reforma do processo penal
DOP.223 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
As crianças e os direitos: o superior interesse da criança / Laborinho Lúcio
In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio / coord. Paulo Guerra, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio. - Coimbra: Almedina, 2010. - p. 177-197
Direitos da criança | Superior interesse da criança | Convenção sobre os direitos da criança | Direitos humanos
DTE.156 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Cidadania e desenvolvimento humano: a educação e a escola (um apontamento) / Álvaro Laborinho Lúcio. - Bibliografia p. 195-196
In: A revista. - Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça. - N.º 2 (jul.-dez. 2022), p. 181-196
Cidadania | Educação | Escola | Era digital
Clique aqui para aceder à revista
PP.357 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Cidadania e segurança / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Revista do Ministério Público. - Lisboa. - A.21, n.º 84 (out.-dez. 2000), p.201-204
Cidadania | Segurança
PP.5 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Crianças maltratadas / Laborinho Lúcio
In: Pais, Lisboa, N.9 (Jul. 1991), p.11-18
CRIANÇA MALTRATADA
P.155 (DGRSP)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Curso de direito judiciário: 19 a 23 de Março de 1984 / A. Laborinho Lúcio. - 1. ed. - Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1984. - 61 p.; 21 cm. - Sumários do curso de Direito Judiciário (1984), desenvolvido no âmbito do programa de formação permanente do Centro de Estudos Judiciários.
Direito judiciário | Filosofia do direito | Aplicação da lei | Sociologia do direito | Ciência jurídica
FRS.380 (CEJ) – 30000031640

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Delinquência e marginalidade / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Desadaptações e criminalidade: o papel da comunidade na sua prevenção. - Lisboa: Centro e Estudos Judiciários, 1989. - p. 69-79
Delinquência | Marginalidade | Reinserção social
POA.170 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Direito de não ser submetido a tortura / A. Laborinho Lúcio
In: Repensar a cidadania: nos 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1998. - p. 41-45
Direitos humanos | Declaração Universal dos Direitos do Homem
DME.124 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Do fundamento e da dispensa da colação / Álvaro Laborinho Lúcio. - 2. ed. - Lisboa: Vislis, 1999. - 102 p.; 23 cm. - (Direito. Doutrina; 3). - O presente texto corresponde ao original da Dissertação apresentada no curso complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano de 1967 sem que lhe tenham sido introduzidas quaisquer alterações de fundo
ISBN 972-520042-X
Direito das sucessões | Filosofia do direito
DCE.25/A (CEJ) - 30000015617

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Educação arte e cidadania / Álvaro Laborinho Lúcio. - Paredes: Temas & Lemas, 2008. - 76, [3] p.; 23 cm
ISBN: 978-989-95765-0-6
CDU: 37.03
159.954
37.017
S.C. 119293 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
El poder judicial en la transicion / Álvaro José Brilhante Laborinho Lúcio; [traduccion de] Teresa Quintela. - Numero monográfico sobre O sistema político e constitucional portugués, 1974-1987
In: Revista de Estudios Políticos - Nueva Epoca n.60-61(Abr.-Septiembre1988), p.699-717
PODER JUDICIAL - Portugal | ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - Portugal
PP354 (PGR)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Entrevista com o Director do Centro de Estudos Judiciários
In: Boletim da Ordem dos Advogados. - N.17 (Agosto 1983), p.5-6
Formação profissional | Magistrados | Advogados | Centro de Estudos Judiciários | Entrevistas
BOA-46 (BOA)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Formação de magistrados / Álvaro Laborinho Lúcio
In: O Ministério Público numa sociedade democrática. - p. 165-173
Organização e administração judiciária | Formação de magistrados
OMU.48 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Formação de magistrados em Portugal: entre a perplexidade e a utopia / Álvaro Laborinho Lúcio
In: O Centro de Estudos Judiciários e o Limoeiro. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários; Coimbra: Almedina, 2007. p. 31-39
Centro de Estudos Judiciários / Formação de magistrados
HRN.83 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Formação de magistrados: um breve apontamento / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Que formação para os magistrados hoje?: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2000. - p. 141 – 146
Organização e administração judiciária | Formação de magistrados
OMU.230 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Formacion de magistrados en Portugal, el Centro de Estudios Judiciales: organizacion y funcionamiento / Álvaro José Laborinho Lúcio
In: Documentacion Juridica. - Madrid. - A. 11, n.º 42-44, vol. 1 (abr.-dez. 1984), p. 753-769
Formação de magistrados / Portugal
PP.87 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Fragmento / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Prisões espaços habitados / Nuno Antunes; coordenação editorial João Miguel Barros; textos José Pedro Aguiar-Branco... [et al.]. - [Lisboa]: Ministério da Justiça, [2005]. - p. 124
DIREITO PENITENCIÁRIO - Portugal | LITERATURA - Portugal | PRESO
343.8ANT1)a)[1](1.ex.);(2.ex.) (PGR)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Julgar: entre a razão e a emoção / Álvaro Brilhante Laborinho Lúcio
In: Tribunal da Relação de Lisboa: uma casa da Justiça com rosto. - Lisboa: Tribunal da Relação de Lisboa, 2010. - p. 109-125
Magistratura | Juiz | Acto de julgar | Fotografias
HRN.169 (CEJ) - 30000032720

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Justiça: um rei sentado ao contrário / Álvaro Laborinho Lúcio
In: 40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal. - Coimbra: Almedina, 2017. - p. 900-906
Justiça | Estado | Democracia | Independência dos tribunais | Poder judicial
OMU.598 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Justiça e política um contributo simples / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Revista do Ministério Público. - Lisboa. - A.23, n.º 90 (abr.-jun. 2002), p. 7-16
Aplicação da justiça | Política
PP.5 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Levante-se o véu! / Álvaro Laborinho Lúcio, José António Barreiros, José Braz; rev. Silvina de Sousa. - 1a ed. - Alfragide: Oficina do Livro, 2011. - 155, [2] p.; 24 cm
ISBN: 978-989-555-823-0
CDU: 343.1(469)(042)
S.C. 128876 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Marília ou a justiça das crianças / Álvaro Laborinho Lúcio, Odete Severino Soares; il. Catarina Sobral. – 1. ed. - Lisboa: Zigurate, 2025. - 71, [1] p.: il.; 21 cm
ISBN: 978-989-9216-12-9
CDU: 087.5
821.134.3-93"19/20"
347.6(0.053.5)
P. 30543 P. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Mensagem ao I Encontro das mulheres juristas dos países lusófonos / Álvaro Laborinho Lúcio
In: O direito a igualdade: I Encontro de mulheres juristas dos países lusófonos. - Lisboa: Associação portuguesa de mulheres juristas 1990- p.19-23.
IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE OS SEXOS
DIR.1050 (DGRSP)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Natália e os juízes: crónica de um testemunho / Álvaro Laborinho Lúcio. - [Ponta Delgada]: [Açorplus], [2003]. - 11 p. 21 cm. - [Separata da Revista Forum Cultura]
ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA – Portugal
347.963LUC1)a)(1.ex.) (PGR)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Nós e os outros / por Álvaro Laborinho Lúcio
In: Humanidades: cultura e cidadania. - A.1 n.1 (Jan-Março 2001), p.30-33
Sociologia | Insegurança | Cidadania
HCC-1035 (BOA)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O advogado e a lei tutelar educativa / Álvaro Laborinho Lúcio. - A Lei Tutelar Educativa é «todo um novo "regime" que se desenha como proposta de intervenção no domínio da delinquência juvenil», que procura uma "conciliação entre a retirada do menor da esfera de intervenção do sistema penal e o reconhecimento do menor como ser responsável ". Neste estudo analisam-se as características e o sentido da intervenção do advogado que assiste o menor, que "surge como garantia de uma real efectividade de direitos" por parte deste, ao nível da prova dos pressupostos da intervenção do Estado, da definição do seu sentido e da construção da decisão por proferir
In: Revista do Ministério Público. - Lisboa. - A.26, n.º 104 (out.-dez. 2005), p. 45-77
Advogado | Lei tutelar educativa
PP.5 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O desempenho da advocacia e as reformas processuais / Laborinho Lúcio. - Intervenção ao IV Congresso Ordinário dos Advogados Portugueses, realizado no Funchal de 18 a 21 de Maio de 1995
In: Boletim da Ordem dos Advogados - s.3n.3(Abr.-Jul.1995) - p.10-13
ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA | REFORMA LEGISLATIVA | DIREITO PROCESSUAL CIVIL - | DIREITO PROCESSUAL PENAL
PP529 (PGR)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O Estado dos cidadãos / Álvaro Laborinho Lúcio. - Conferência pronunciada no VIII Simpósio de Direito Comparado Luso-Brasileiro, no dia 12 de Setembro de 1991
In: Revista Brasileira de Direito Comparado - A.7, n.º 11 (2.Semestre1991), p.102-110
DIREITO CONSTITUCIONAL | TEORIA GERAL DO ESTADO | CIDADANIA
PP646 (PGR)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O estatuto do Ministério Público e a reforma do mapa judiciário / A. Laborinho Lúcio. - O autor começa por desenvolver a análise da recente reforma do mapa judiciário, criticando a "dimensão restrita do objecto da nova lei", ao "incidir apenas sobre a organização e funcionamento dos tribunais, deixando de fora qualquer tratamento da circunscrição enquanto tal e, assim, todo o conjunto de instrumentos que com aqueles

interagem, com vista à administração da justiça, na sua projecção mais global e integrada". Para depois se debruçar sobre as alterações ao Estatuto do Ministério Público introduzidas pelo mesmo diploma que alterou a lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais, incidindo sobre o sensível tema da relação e da compatibilização, e procurando "o ponto de encontro"; entre a autonomia, que "não pode ser concebida demasiado longe da noção de independência reclamada para o poder judicial", e a hierarquia, no duplo sentido da mera direcção e gestão funcionais e da "organização da própria investigação criminal e do exercício da acção penal, com implicação directa e material nestes e nas decisões a proferir no próprio processo". Conclui apelando à "urgente" "intervenção do Conselho Superior do Ministério Público, na formulação do conjunto de normas internas que permitam, em termos de nomeações, transferências, afectações e distribuição de serviço, uma interpretação dos preceitos agora integradores do Estatuto do Ministério Público conforme à Constituição da República Portuguesa, na parte em que tal for ainda possível de conseguir"
In: Revista do Ministério Público. - Lisboa: S.M.M.P.. - A. 30, n.º 117 (jan.-mar. 2009), p. 5-25
Organização e administração judiciária | Ministério Público | Estatuto judiciário | Poder judicial
PP.5 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025

O julgamento: uma narrativa crítica da justiça / Laborinho Lúcio. - 2ª ed.. - [Alfragide]: D. Quixote, [2012]. - 535 p. 24 cm. - Manifesto anti-dantes. Alegoria. Auto de Inquirição. PARTE I: 1968-1974. O ANTIGAMENTE DO DANTES. Capítulo I- 1968 -- O juramento. Capítulo II- A Independência do Poder Judicial e o Estado Novo -- Quando o que parece, é. Capítulo III- Ebulição da Continuidade -- «As gentes da justiça». Capítulo IV- O Culto da Forma -- Na peugada de Kafka. Capítulo V- A Construção de Um Juiz -- Medos e perplexidades. Capítulo VI- Sobre o Acto de Julgar -- Entre a razão e a emoção. Capítulo VII- 1974 -- A revolução. PARTE II: 1974- 1990. O NOVO DO DANTES. Capítulo I- O Poder Judicial na Transição -- As grandes mudanças. Capítulo II- O Retorno da Ideologia -- A sociedade complexa. Capítulo III- 1979 -- Mudar de «escola». Capítulo IV- A Formação de Magistrados -- «O círculo de giz». Capítulo V- O Ritual, a Justiça e a Democracia -- «Em nome do povo». Capítulo VI- A Aplicação do Direito -- A estranheza de um vazio. Capítulo VII- Independência do Poder Judicial e Corporativismo -- Quando nem tudo o que parece, é. PARTE III: 1990- 2012. O AGORA DO DANTES. Capítulo I- 1990 -- «As palavras e os actos». Capítulo II- Justiça e Cidadania -- Um diálogo sem história. Capítulo III- Justiça e Política -- Mudança e conflito. Capítulo IV- A Independência do Poder Judicial e os Media -- Quando o que é, nem sempre parece. Capítulo V- Projectos e Reformas, Êxitos e Fracassos -- Uma ideia de responsabilidade. Capítulo VI- 1996-2000 -- Do elogio do consenso ao ensaio de uma ruptura. Capítulo VII- À Entrada do Milénio -- O sabor da suspeição. Capítulo VIII- 2011 -- Tudo como

dantes? PARTE IV: O DEPOIS DO DANTES. Capítulo I- Política de Justiça -- O lado político da justiça. Capítulo II- Século XXI -- O tempo dos tribunais. Capítulo III- Poder Judicial e «Sistema de Justiça» -- Por uma unidade estratégica e de gestão. Capítulo IV- O Conselho Superior de Justiça -- O anti-dantes. Capítulo V- Sistema de Justiça e Organização Judiciária -- Da circunscrição aos tribunais supremos. Capítulo VI- Conselho Superior de Justiça -- Atribuições e competências.
ISBN 9789722050838
Organização judiciária | Poder Judicial | FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS |TRIBUNAIS | DEMOCRACIA | ACESSO À JUSTIÇA | INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA | SISTEMA JUDICIAL
347.97/.99LUC1)d)[2](1.ex.) (PGR)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O magistrado hoje: actuação e formação / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Revista Crítica de Ciências Sociais. - Coimbra. - N.º 18-19-20 (fevereiro 1986), p. 291-310
Administração da justiça | Formação de magistrados | Filosofia do direito | Sociologia jurídica
Clique aqui para aceder ao artigo
PP.3 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O Ministério Público; A responsabilidade comunitária da justiça; O papel do Ministério Público / Intervenção de A. Laborinho Lúcio no VII Congresso do Ministério Público
In: O Ministério Público; A responsabilidade comunitária da justiça; O papel do Ministério Público / VII Congresso do Ministério Público. - [Lisboa]: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, [D.L. 2008]. – p. 91-98.
Ministério Público / Direito penal | Política criminal | Direito processual penal
OMU.403 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O notário e o cidadão / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Revista do notariado. - Lisboa: Ordem dos Notários. - ISSN 1647-2969. - N.º Especial (setembro 2009), p. 53-68
Direito registral e notarial | Notariado | Privatização
PP.261 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O sistema judiciário em Portugal: uma perspectiva de mudança / Álvaro Laborinho Lúcio. - Lisboa: Universidade Católica Portuguesa: Centro de Estudos dos Povos e Culturas da

Expressão Portuguesa, 1996. – p. 289-310; 23 cm. - Sep. da revista "Povos e Culturas", nº1, 1986.
Organização e administração judiciária | Organização judiciária
OMU.19 (CEJ) – 3000000176

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Palácio da Justiça / Álvaro Laborinho Lúcio. - Porto: Conselho Distrital do Porto, 2007. - 50 p.; 21cm. - (Os espaços curvos do Direito; 6)
Justiça | Crise da justiça | Poder judicial
Justiça/TTDE (BOA) - 31070

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Processo penal e consciência colectiva / Laborinho Lúcio
In: Que futuro para o direito processual penal? / dir. Mário Ferreira Monte. - Coimbra: Coimbra Editora, 2009. - p.135-152
Direito processual penal | Filosofia do direito | Meios de comunicação de massas
DOP.237 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
[Projeto de] Curso de formação especializada em matéria de estupefacientes / Álvaro José Brilhante Laborinho Lúcio.- [Loures]: Escola de Polícia Judiciária, 1978.- [13] p.; 30 cm. - I - Regras gerais de orientação; II - A escolha dos orientadores do curso; III - Assistência ao curso; IV - Plano do curso; V - Regulamento do curso; Nota final
CURSOS, FORMAÇÃO DE PESSOAL DE POLÍCIA, ESTUPEFACIENTE, ESCOLA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA
48677.F.20 (PJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Psiquiatria forense e novo código penal / A. Laborinho Lúcio. - Porto: [s.n.], 1983. - 19 p.; 30 cm. - Comunicação apresentada no decurso das celebrações do 1º Centenário do Hospital Conde Ferreira, Porto, 1983
Psiquiatria | Psiquiatria forense | Direito penal
PIA.6 (CEJ) - 30000002258

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Sobre a aplicação do direito / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Boletim do Ministério da Justiça. - Lisboa. - N.º 348 (Julho 1985), p. 33-62
Filosofia do direito e do estado | Teoria do direito | Sociologia jurídica | Interpretação e aplicação do direito | Ciência jurídica
PP.27 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Subjectividade e motivação no novo processo penal português / A. Laborinho Lúcio
In: Revista portuguesa de ciência criminal. - Coimbra. - A. 1, n.º 2 (abr.-jun. 1991), p. 205-220
Processo penal | Motivação
PP.141 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Sujeitos do processo penal: algumas considerações / A. Laborinho Lúcio
In: Jornadas de direito processual penal. O novo código de processo penal. - Coimbra: Almedina, 1997. - p. 35-57
Direito processual penal | Sujeitos do processo
DOP.10/A (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Tribunais: os caminhos da mudança / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Renovar, Lisboa, N.1 (Julho 1995), p.11-15
Tribunal | Sistema Judiciário
PP.199 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Tribunais: poder e responsabilidade / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Revista do Ministério Público. - Lisboa. - A.20, n.º 80 (out.-dez. 1999), p. 7-18
Tribunal | Poder judicial
PP.5 (CEJ)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Tribunais: poder e responsabilidade / Álvaro Laborinho Lúcio
In: O sistema judiciário português / Álvaro Laborinho Lúcio... [et al.]. - Lisboa: Minerva, 1999. - p.7-18
Organização judiciária | Sistema judiciário | Poder judicial | Magistratura | Legitimidade | Independência | Auto-governo | Hierarquia
Org.Jud - 21757 (BOA)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Uma nova perspectiva para o direito do ambiente / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Boletim da Ordem dos Advogados - s.3n.3(Jul.-Set.1993) - p.16-18. - Número dedicado ao ciclo de conferências sobre o Direito do ambiente, realizado pela Associação Portuguesa para o Direito do Ambiente em colaboração com a Ordem dos Advogados, na sede da Ordem, em 16 de Julho de 1993.

DIREITO DO AMBIENTE – Portugal |DESENVOLVIMENTO – Portugal | CONVENÇÕES INTERNACIONAIS | LEGISLAÇÃO – Portugal |PROTEÇÃO DO AMBIENTE – Portugal
PP529 (PGR)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025

Violência na conjugalidade / Álvaro Laborinho Lúcio
In: Espaço S - Revista de Educação Social, Lisboa, N.0 (Fev. 1999), p.79-81
Violência familiar
P.273 (DGRSP)

Marginalidade, risco e delinquência

Marginalidade, risco e delinquência / Álvaro Laborinho Lúcio...[et al.]. - 1. ed. - Caldas da Rainha: Nova Galáxia, 2001. - 136p.; 23cm. - (Cadernos Malhoa; 1). - Marginalidade, risco e delinquência / Álvaro Laborinho Lúcio. O desvio e a norma: a perspectiva sociológica / Teresa Sá. Risco e delinquência: aspectos psicológicos do desenvolvimento / Maria João Caetano. A criança, o jovem e a lei / Ana Paula Lourenço Zeferino Lucas. A droga e a lei / Fernando Silva
ISBN 972-98204-2-2
Direito penal | Marginalidade | Delinquência | Comportamento desviante | Delinquência juvenil | Proteção de menores | Droga | Tráfico de estupefacientes
DPA.707 (CEJ) - 3000002926

O sistema judiciário português

O sistema judiciário português / Álvaro Laborinho Lúcio... [et al.]. - Lisboa: Minerva, 1999. - p.7-82; 22cm. - Sep. de: Revista do Ministério Público, Lisboa, A.20 n.80 (Out-Dez 1999), p.7-82
Magistratura | Referências legislativas
Org.Jud (BOA) - 21757

Ordem dos Advogados, Bastonária, 1990-1992 (Maria de Jesus Serra Lopes)

Ordem vai pronunciar-se sobre novo Código de Processo Civil
Inclui correspondência trocada entre a Bastonária da Ordem dos Advogados e o Ministro da Justiça
In: Boletim da Ordem dos Advogados. - N.3 (Set-Out 1990), p.10
Processo Civil | Revisão do Código de Processo Civil de 1961 | Audição da Ordem dos Advogados | Processo legislativo | CPC/61: DL 44129, de 28.12.61
BOA-46 (BOA)

Portugal. Ministro da Justiça, 1990-1995 (Laborinho Lúcio) Discurso do Senhor Ministro da Justiça, Dr. Álvaro Laborinho Lúcio. - Discurso proferido no III Congresso dos Advogados Portugueses, realizado no Porto, de 25 a 28.10.1990
In: Boletim da Ordem dos Advogados. - N.4 (Nov-Dez 1990), p.16-17
Advocacia | III Congresso dos Advogados Portugueses de 1990 | Organização judiciária | Administração da justiça | Sistema judicial | Congressos | Discursos
BOA-46 (BOA)

Portugal. Ministro da Justiça, 1990-1995 (Laborinho Lúcio)
Uma política de justiça para Portugal: o presente e o futuro: alguns aspectos / Álvaro Laborinho Lúcio. - Lisboa: Ministério da Justiça, 1991. - 31 p.; 24 cm
Organização e administração judiciária
OMU.139 (CEJ) - 30000001936

Portugal. Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores
Justiça e Segurança: o Estado e a Região / Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, Álvaro Laborinho Lúcio Álvaro Laborinho Lúcio. - Angra do Heroísmo: Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, 2004. - 198 p.; 30 cm. – "É este um trabalho que, sendo embora da iniciativa e da total responsabilidade do Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, alicerça a sua importância na excelência da colaboração que lhe foi prestada pelas mais diversas entidades, nacionais e regionais, públicas e privadas, convidadas a enriquecê-lo com a qualidade da sua experiência e com o valor da sua informação." (extracto da Nota de Abertura). - I Parte - A função representativa do Ministro da República e a repartição de competências: 1. Considerações gerais. 2. Função representativa do Ministro da República. 3. Repartição de competências entre o Estado e a região. II Parte: Capítulo I - Análise temática global. Capítulo II - Ilha a Ilha, Concelho a Concelho
REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES | ESTADO |CIDADÃO |DIREITO CIVIL | ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA | TRIBUNAIS |POLICIA |SEGURANÇA / PORTUGAL
347MIN (DGRSP)

Portugal. Presidente da República, 1986-1995 (Mário Soares)
Timor é ofensa aos Direitos Humanos: 43º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem / Mário Soares, Laborinho Lúcio, Maria de Jesus Serra Lopes. - Inclui extratos das intervenções proferidas na sessão comemorativa do 43º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 10/12/1991
In: Boletim da Ordem dos Advogados. - N.1-2 (Jan-Abril 1992), p.13-16
Direitos humanos | Declaração Universal dos Direitos do Homem | Ordem dos Advogados | Associação Direito e Justiça | Timor Leste | Discursos
BOA-46 (BOA)

SALEMA, Margarida, 1945-

A Europa dos cidadãos / Margarida Salema, Laborinho Lúcio, Fernando Nogueira**;** [introd.] Manuel Porto, Alexandre Gouveia. - Coimbra: [s.n.], 1991 (Coimbra: -- Gráf. de Coimbra). - 44, [1] p.; 22 cm
DEP. LEGAL: PT -- 48356/91
CDU: 341.2(4)CEE
347.9(4)CEE
061.3(469.322)"1991"
S.C. 65681 V. (BN)

Tribunal da Boa Hora

Tribunal da boa-hora: memórias de um espaço = Tribunal da boa-hora: memories of a space: / fotografias de Rosa Reis; textos de: Álvaro Laborinho Lúcio, Álvaro Lobato Faria, Carlos Querido, Dina Monteiro, José Luís Porfírio, Maria do Carmo Serén. - [Lisboa]: [s.n.], 2024. - 71 p. 30 cm. -"No âmbito do 1509 Aniversário do Tribunal da Boa-Hora, fui convidada pela Comissão das Comemorações, Dr. Juiz de Direito António Oliveira Simões e Dra. Juíza de Direito Dina Monteiro, a realizar um projecto fotográfico que deu origem a uma exposição realizada em Julho de 1995 nas instalações do Tribunal da Boa-Hora. Dessa exposição foi selecionado um conjunto de fotografias para o livro "Estudos Comemorativos do 1509 Aniversário do Tribunal da Boa-Hora" editado pelo Ministério da Justiça. Passados trinta anos, constatando o estado de degradação daquele espaço, em pleno coração de Lisboa, pareceu-me importante trazer à memória das pessoas, a sua importância histórica e afectiva (…)
ISBN 978-972-95928-7-4
Organização judiciária | Tribunal da Boa-hora | Memória | Fotografia
DOJ.TRI 14309 (STJ)

AUTOR E COAUTOR EM LITERATURA

Associação Desportiva e Cultural do CEJ

Cadernos Associação Cultural CEJ [Recurso electrónico] / António João Latas...[et al.]; coordenação Edgar Taborda Lopes. - Fac simile do N.º 2 – Edição de 1986. - Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. - 53 p.: il. - (Memória). - Texto. - Requisitos mínimos: Acesso à Internet. - Existe um exemplar em papel. - Título retirado da ficha técnica

ISBN 978-989-8815-73-6

História do direito e das instituições | Associação Desportiva e Cultural do CEJ | E-book

Clique aqui para aceder ao e-book

HRN.134/B (CEJ)

Associação Desportiva e Cultural do CEJ

Cadernos Associação Cultural CEJ [Recurso electrónico] / Adélio André...[et al.]; coordenação Edgar Taborda Lopes. - Fac simile do n.º 1 - edição de 1984. - Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. - 167 p.: il. - (Memória). - Texto. - Requisitos mínimos: Acesso à Internet. - Existe um exemplar em papel. - Título retirado da ficha técnica

ISBN 978-989-8815-72-9

História do direito e das instituições | Associação Desportiva e Cultural do CEJ | E-book

Clique aqui para aceder ao e-book

HRN.134/A (CEJ)

Associação Desportiva e Cultural do CEJ

Cadernos Associação Cultural CEJ [Recurso electrónico] / Eduardo Lobo...[et al.]; coordenação Edgar Taborda Lopes. - Fac simile do n.º 0 - edição de 1983. - Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. - 184 p.: il. - (Memória). - Texto. - Requisitos mínimos: Acesso à Internet. - Existe um exemplar em papel. - Título retirado da ficha técnica. - Contêm Estatutos e Regulamento Eleitoral da Associação Desportiva e Cultura e Livro de Honra

ISBN 978-989-8815-71-2

História do direito e das instituições | Associação Desportiva e Cultural do CEJ | E-book

Clique aqui para aceder ao e-book

HRN.134 (CEJ)

Breviário do tempo contado

Breviário do tempo contado / Álvaro Laborinho Lúcio... [et al.]; curadoria Mafalda Milhões, Mizé Cabecinha. - Pombal: Município de Pombal; Castanheira de Pera: Município de Castanheira de Pera; Sertã: Município da Sertã, 2022. - 118, [8] p.; 24 cm.

- Tít. de capa: Breviário do tempo contado: rota olhares e contares do lado de lá: Pombal, Castanheira de Pera, Sertã
ISBN: 978-989-54458-7-5
CDU: 908(469.32)(036)
908(469.331)(036)
821.134.3A/Z"19/20".09(042)
H.G. 84407 V. (BN)

Encontro teatro do Mundo

Teatro do mundo: teatro e justiça: afinidades electivas / Encontro Teatro do Mundo; Álvaro Laborinho Lúcio... [et al.]. - Porto: Centro de Estudos Teatrais da Universidade do Porto, D.L. 2009. - 247, [4] p.; 24 cm
ISBN: 978-989-8265-11-1
CDU: 792(042)
061.3
821.1/.8-2.09(042)
B.A. 32765 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025

As sombras de uma azinheira / Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Quetzal, 2022. - 260, [4] p.; 24 cm. – (Língua comum)
ISBN: 978-989-722-767-7
CDU: 821.134.3-31"19/20"
L. 160534 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025

A vida na selva / Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Quetzal, 2024. - 256, [4] p.; 24 cm. – (Língua comum)
ISBN: 978-989-722-957-2
CDU: 821.134.3-92"20"
L. 170345 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025

O beco da liberdade / Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Quetzal, 2019. - 236, [4] p.; 24 cm. – (Língua comum)
ISBN: 978-989-722-616-8
CDU: 821.134.3-31"19/20"
L. 151162 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O chamador / Álvaro Laborinho Lúcio; rev. Pedro Ernesto Ferreira. – 1. ed. - Lisboa: Quetzal, 2014. - 211, [5] p.; 24 cm. – (Língua comum)
ISBN: 978-989-722-157-6
CDU: 821.134.3-31"19/20"
L. 124591 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O homem que escrevia azulejos: romance / Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Quetzal, 2016. - 246, [2] p.; 24 cm. – (Língua comum)
ISBN: 978-989-722-322-8
CDU: 821.134.3-31"19/20"
L. 140011 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
O mar da Nazaré: álbum fotográfico / Álvaro J. Laborinho Lúcio, Ana David, António Nabais. - Nazaré: Câmara Municipal da Nazaré: Museu Etnográfico e Arqueológico Dr. Joaquim Manso, D.L. 2002. - 186, [2] p.: il.; 24 x 27 cm
ISBN: 972-776-162-3
Laborinho, Álvaro, 1879-1970 -- [Biografias]
Laborinho, Álvaro, 1879-1970 -- Fotografia
Nazaré (Portugal) -- 1900-1950 -- Fotografias
CDU: 77.04
908(469.325)"1900/1950"
77Laborinho, Álvaro
929Laborinho, Álvaro
B.A. 27645 V. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Portugal e as suas gentes: crise e futuro / Álvaro Laborinho Lúcio. - Batalha: Mosteiro da Batalha-DGPC: Câmara Municipal da Batalha, D.L. 2017. - 40, [1] p.; 18 cm
DEP. LEGAL: PT -- 425269/17
CDU: 316.75(469)(042)
316.72(469)(042)
S.C. 44467 P. (BN)

LÚCIO, Álvaro Laborinho, 1941-2025
Quinei / Álvaro Laborinho Lúcio
In: O que se passa na infância não fica na infância. – Tomo I. - Coimbra: Editora D' Ideias, 2024. – p. 30-33
DFI.549 (CEJ)

PREFÁCIOS E INTRODUÇÕES

ABREU, Manuel Viegas, 1936-

O problema da violência: o desenvolvimento da educação e a construção da paz / Manuel Viegas Abreu; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Coimbra: Almedina, 2024. - 114 p.; 21 cm

ISBN: 978-989-40-2211-4

CDU: 159.923
316.64
316.48
172.4
S.A. 189427 V.

CALDAS, Alexandre Castro, 1948-

Inteligência vital, estupidez artificial / Alexandre Castro Caldas; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Contraponto, 2025. - 187, [5] p.: il.; 24 cm

ISBN: 978-989-666-505-0

CDU: 612.82(091)
575.11(091)
159.9(091)
004.8
S.A. 190810 V.

CARVALHIDO, Luis

O sonho é ver o invisível = The dream is to see the invisible / Luis Carvalhido; textos António Maia, Luis Carvalhido; pref. Álvaro Laborinho Lúcio; trad. Angela Sellers. – 1. ed. - Barcelos: Cordeiro Campos Textile Company, 2019. - 117, [2] p.: il.; 22 cm. - Ed. bilingue em português em inglês

ISBN: 978-989-20-9237-9

CDU: 77Carvalhido, Luís
77.04(=1:469)"19/20"
821.134.3-1"20"
B.A. 44282 V.

CORREIA, Rui

Cá dentro: o lugar da escola nos nossos miúdos / Rui Correia; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Guerra & Paz, 2020. - 157, [3] p.: il.; 24 cm

ISBN: 978-989-702-570-9

CDU: 371.2
37.01/.02
S.C. 153896 V.

Delinquência juvenil

Delinquência juvenil: explicações e implicações / ed. Vera Duarte... [et al.]; pref. Álvaro Laborinho Lúcio; autores António Duarte Fonseca... [et al.]. - Maia: ISMAI - Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia D.L. 2015. - 156, [3] p.: il.; 24 cm. – (Sociedade e segurança; 1). - Contém bibliografia
ISBN: 978-972-9048-86-9
CDU: 316.62-053.6(469)(042)
343.97-053.6(469)(042)
364-7-053.6(469)(042)
061.3
S.C. 142722 V.

DUARTE, Mário, 1950-

Antes de enfrentar a poesia / Mário Duarte; introd. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Ilha Terceira: Vale das Amoras, 2024. - 77 p.; 21 cm
ISBN: 978-972-8864-55-2
CDU: 821.134.3-1"20"
L. 175411 V.

Estudos em homenagem a Rui Epifânio

Estudos em homenagem a Rui Epifânio / coord. Paulo Guerra, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio. - 1. ed. - Coimbra: Almedina, 2010. - 482 p.; 24 cm. - Nota introdutória; Primeiro Andamento - Os Direitos da Criança; Segundo Andamento - O Divórcio e as Responsabilidades Parentais; Terceiro Andamento - A Criança e o Perigo; Quarto Andamento - A Criança e a Violência
ISBN 978-972-40-4069-1
Direitos da criança | Responsabilidade parental | Protecção da infância | Violência contra crianças
DTE.156 (CEJ) - 30000025024

GARCIA, José Martins, 1941-2002

Receitas para fritar a humanidade / José Martins Garcia; introd. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed., 1. tir. - Lages do Pico: Companhia das Ilhas, 2019. - 67, [3] p.; 22 cm. – (Obras de José Martins Garcia; 10)
ISBN: 978-989-8828-85-9
CDU: 821.134.3-34"19"
L. 150488 V.

GONÇALVES, Fernando

Os tribunais, as polícias e o cidadão: o processo penal prático / Fernando Gonçalves, Manuel João Alves; pref. Laborinho Lúcio. - 2. ed. - Coimbra: Almedina, 2002. - 253 p.; 23 cm

ISBN 972-40-1712-5

Processo penal | Investigação policial | Direitos humanos

DOP.161 (CEJ)

Grupo etnográfico Danças e Cantares da nazaré

Quem não rema... já remou...: as bodas de prata do Grupo Etnográfico Danças e Cantares da Nazaré (1997-2022) / pref. Álvaro Laborinho Lúcio; des. Adélio Amaro, Ana Mafalda Barqueiro. - Nazaré: Grupo Etnográfico Danças e Cantares da Nazaré, 2022. - 175, [1] p.: il.; 22 cm

CDU: 793.3(469.325)(091)

B.A. 48180 V.

JACOB, Ernest Gerhard

Deutschland und Portugal: ihre Kulturellen Beziehungen, Rückchau und Ausblick / Ernest Gerhard Jacob; [pref.] Álvaro Brilhante Laborinho, Hans Rheinfelder. - Leiden: E. J. Brill, 1961. - XV, 88 p.; 24 cm

CDU: 327(430+469)(01)

B. 4159 V.

KOTOWICZ, Ana

Adotar em Portugal: um guia para futuros pais / Ana Kotowicz; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. - 1a ed. - Lisboa: Horizonte, 2018. - 222 p.; 24 cm. – (Educar hoje)

ISBN: 978-972-24-1877-5

CDU: 364-7-053.2(469)(035)

316.47-058.8(469)(035)

347.63(469)(035)

S.C. 148463 V.

LEANDRO, Ernesto Gomes

Tabuaço dour(o)ado: cantata a dois / Ernesto Leandro, André Moa; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. - Tabuaço: Câmara Municipal, D.L. 2007. - 89 p.: il.; 21 cm. – (Poesia)

ISBN: 978-972-96162-9-7

CDU: 821.134.3-1"19/20"

L. 103880 V.

MARTINS, Vitor

Gardunha: um belo pedaço do mundo / Vítor Martins; fot. Ana Valente Ribeiro; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Gradiva, 2017. - 180 p.: il.; 28 cm
ISBN: 978-989-616-760-8
CDU: 908(469.331)
H.G. 74975 V.

MIRÃO, Natércia

Olhar de afectos: o nascimento do João / Natércia Mirão; il. Manuela Marques; pref. A. Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Coimbra: Associação Olhar 21, 2010. - [24] p.: il.; 22 cm
ISBN: 978-989-20-2232-1
CDU: 087.5
821.134.3-93"20"
821.134.3-34"20"
P. 33515 V.

OLIVEIRA, Nuno M.

Assim vão as cousas: livro de crónicas / Nuno M. Oliveira; pref. João Laborinho Lúcio. - Lisboa: Chiado Editora, 2014. - 194, [4] p.; 22 cm. - (Compendium)
ISBN: 978-989-51-1158-9
CDU: 821.134.3-92"20"
L. 129307 V.

PEIXOTO, Alberto

Imigrantes em Portugal: que propensão criminal? / Alberto Peixoto; pref.de Álvaro Laborinho Lúcio. - [Ponta Delgada]: Edições Macaronésia, [2008]. - 180 p.; 23 cm. - Introdução. Problematização. Metodologia. Problemas demográficos. Integração social. Estrangeiros, Imigrantes e vitimação. Imigração clandestina. Estrageiros, imigrantes e criminalidade. Criminalidade organizada. Sintese conclusiva
ISBN 978-989-95100-9-8
DIREITO PENAL - Portugal | IMIGRANTE - Portugal | CRIMINALIDADE ORGANIZADA - Portugal | VÍTIMA - Portugal | INTEGRAÇÃO SOCIAL - Portugal | IMIGRAÇÃO ILEGAL - Portugal
325.1PEI1)a)[1](1.ex.)

QUERIDO, Carlos

Praça da fruta / Carlos Querido; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Lisboa: Corrida de Letras, 2009. - 159 p.: il.; 23 cm
ISBN: 978-989-8296-00-9
CDU: 821.134.3-31"20"
L. 107382 V.

Resgate da dignidade

Resgate da dignidade: a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os 40 anos do SNS / Agostinho Branquinho... [et al.]; coord. José Martins Nunes; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Coimbra: Minerva, 2019. - 549 p.: il.; 24cm
ISBN: 978-972-798-457-2
CDU: 342.72(469)
614.2(469)(091)
S.C. 150967 V.

ROMÃO, Miguel Lopes

Prisão e ciência penitenciária em Portugal / Miguel Lopes Romão; prefácios de Alberto Costa, Álvaro Laborinho Lúcio e António Pedro Barbas Homem. - 1. ed. - Coimbra: Almedina, 2015. - 797 p.: il.; 23 cm. - (Teses de doutoramento). - Bibliografia pág. 763-794. - O presente livro corresponde, com alterações, à tese de doutoramento em Ciências Histórico-Jurídicas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
ISBN 978-972-40-5834-4
História do direito e das instituições | Direito penitenciário | Direito penal | Prisão | Estabelecimento prisional / Portugal
HRN.122 (CEJ) - 30000029249

STRECHT, Pedro

Malmequer / Pedro Strecht; pref. Álvaro Laborinho Lúcio. – 2. ed. - Lisboa: Assírio & Alvim, 2003. - 165, [2] p.; 22 cm. – (Pelas bandas da psicanálise)
ISBN: 972-37-0860-4
CDU: 159.922/.923-053.6
616.89-053.6
821.134.3-94"19"
S.A. 107658 V.

VARELA, Jorge de Sousa

O direito para não juristas: aprender a falar di-rei-tês / Jorge de Sousa Varela; pref. A. Laborinho Lúcio. – 1. ed. - Leiria: Instituto Politécnico de Leiria, 2014. -
117 p.; 23 cm
ISBN: 978-989-97836-9-0
CDU: 34(469)(035)
S.C. 140134 V.

VARELA, Jorge de Sousa

O direito para não juristas: uma introdução à introdução ao direito / Jorge de Sousa Varela; [pref. A. Laborinho Lúcio]. – 1. ed. - Coimbra: Coimbra Editora, 2014. - 138, [1] p.; 23 cm

ISBN: 978-972-32-2304-0
CDU: 340.1(469)(075.8)
S.C. 139584 V.

Vidal, José Marques, 1930-

Estórias bem caçadas: (caça, caçadores e cães) / Marques Vidal; pref. Laborinho Lúcio. - [S.l.: s.n.], D.L. 1998 (Águeda: -- Joartes). - 139, [1] p.: il.; 21 cm

DEP. LEGAL:
PT -- 126187/98
P.L. 771

Siglas da Bibliotecas citadas:

BN – Biblioteca Nacional de Portugal

BOA – Biblioteca da Ordem dos Advogados

CEJ – Biblioteca do Centro de Estudos Judiciário

DGRSP – Biblioteca da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

PGR – Biblioteca da Procuradoria-Geral da República

PJ – Biblioteca da Polícia Judiciária

STJ – Biblioteca do Supremo Tribunal de Justiça

O que que não quer dizer que a mesma referência não exista em mais de uma Biblioteca. Daí também disponibilizarmos o link para o GnoSI – Portal do Património Cultural da Justiça, onde poderá localizar o item que lhe interessa na biblioteca da Justiça mais perto: https://gnosi.justica.gov.pt/#/

Foi mantida a descrição original de cada biblioteca. Só o encabeçamento uniformizado por forma a permitir a alfabetação das referências bibliográficas. E só foi referido apenas uma edição de cada obra.

INDICE dos clips gravados com a presença do homenageado neste e-book:

1. O filme da minha vida

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nxf4/desktop.mp4?locale=pt

2. O filme da minha vida + filme

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nxk3/desktop.mp4?locale=pt

3. Ministro da Justiça

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nxq1/desktop.mp4?locale=pt

4. Café com Letras

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6ny14/desktop.mp4?locale=pt

5. Acesso cultura

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6ny4s/desktop.mp4?locale=pt

6. Aula Magna – webinar

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nyc5/desktop.mp4?locale=pt

7. Cátedra Internacional José Saramago

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nyes/desktop.mp4?locale=pt

8. Comédias Minho

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nyhk/desktop.mp4?locale=pt

9. Doutor Honoris Causa Universidade do Minho

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nyl8/desktop.mp4?locale=pt

10. Encontros Excêntricos 2017

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nyob/desktop.mp4?locale=pt

11. Oeiras, ler olhos nos olhos – webinar

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nyqm/desktop.mp4?locale=pt

12. Felicidade Interna Bruta – Podcast

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dijn6nyug/desktop.mp4?locale=pt

13. Rádio observador – 2023

https://educast.fccn.pt/vod/clips/llhth2cyc/desktop.mp4?locale=pt

14. Universidade invisível 2018 - teatro e justiça

https://educast.fccn.pt/vod/clips/llhth2d4q/desktop.mp4?locale=pt

15. Plano Nacional de Leitura

https://educast.fccn.pt/vod/clips/llhth2das/desktop.mp4?locale=pt

16. Com António Lobo Antunes

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qdk97er8s/desktop.mp4?locale=pt

17. CEJ – Laborinho Lúcio – 10º aniversário CEJ

https://educast.fccn.pt/vod/clips/23rryycon6/desktop.mp4?locale=pt

CEJ – cadeia do Limoeiro: da punição dos delinquentes à formação dos magistrados

https://educast.fccn.pt/vod/clips/23rryycq1o/desktop.mp4?locale=pt

A FECHAR...

O NOSSO BRILHANTE

As ondas, os olhos,
o choro das mulheres de preto, embevecidas de sal,
na Nazaré que o vestiu.
O movimento
Inseguro e forte.

A luz, agora menos pesada, cai nas pedras:
Escrita de cinza, em novelos de riso cauteloso.

Caligrafia solar,
nua e breve,
como a areia do Dezembro em que nasceu, longa asa em repouso.

Rosto a ser próximo,
sempre pronto para os outros,
horizontal e sábio senso,
brilhante como as águias,
prudente como as mágoas.

Nas ondas aprendeu, ao som de Fausto, Brecht e Pirandello,
o sabor do tempo e dos seus becos de liberdade:
viagem circular e luminosa, rumo aos sete costados do vento,
com terra à vista
e muitos manuais de magistrado.

A manhã, a sua manhã (abrindo)
é ainda uma gaivota aflita,
qual marinheiro que respira
uma planície de estrelas.

Azinheiras, selvas, chamadores, limoeiros e azulejos – todos dizem que ele partiu.
Não ficou para a última cena da peça que escreveu.
Por pena e pudor.
Por saudades do futuro que não viu mas adivinhou.

Brilhante.
Imprescindível.
A última pancada de Molière é ele que a faz soar.
E que seu nome ressoe, como canto antigo e infinito, nas arcadas do mundo — chama indomável que nem o tempo, nem o silêncio, jamais poderão extinguir.

(Paulo Guerra)

Maio.2026

Título:
A um Homem Lúcido Chamado Álvaro

Ano de Publicação: 2026

ISBN: 978-989-9102-42-2

Coleção: Memória

Edição: Centro de Estudos Judiciários
Largo do Limoeiro
1149-048 Lisboa
cej@mail.cej.mj.pt