

OS ADVOGADOS, OS JUÍZES E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

RODRIGO SANTIAGO

Ancorado no tema dos Direitos Fundamentais, o autor, advogado de profissão, reflecte sobre estas matérias a partir da sua experiência profissional, rica e intensa, indicando caminhos no relacionamento entre a magistratura judicial e a advocacia. Acreditando constituir o advogado o último e mais radical bastião dos direitos Fundamentais, afirma-se a defesa de uma cultura judiciária em que a desconfiança dê lugar a uma prática em que todos, magistrados e advogados, se encararem, honradamente e sem preconceitos, nos olhos e, nesse espírito, alcancem frutuosa resultados.

Palavras-chave: Advocacia; Magistratura Judicial, Confiança; Integridade; Dignidade; Independência.

1. O diálogo que proponho entre a magistratura judicial e a nobre profissão livre de advogado — como gosto de chamar-lhe — pretendo-o enriquecido pela mediatização do discurso dos *direitos Fundamentais*. É, pois, meu intento refletir em que medida, juizes e advogados, podem frutuosa *colaborar* com vista à salvaguarda do que, num estado de Direito — um estado juridicamente limitado pelos direitos fundamentais e vinculado à respetiva defesa e promoção — constitui o melhor do seu *dasein*, o respetivo étimo fundante: os direitos do Homem ou, melhor dizendo, os direitos Fundamentais (o mesmo é dizer garantias). De tal jeito que pode afirmar-se, com Canotilho, a existência de um sistema de direitos fundamentais, direitos de defesa dos cidadãos perante o estado e terceiros, reveladora da ineliminável dimensão antropológica do Estado de direito ¹.

1.1. Entre esses direitos um há que deve considerar-se, por assim dizer, o “mais fundante” de todos — o direito à *dignidade da pessoa humana* ^{2/3} — acerca do qual Cruz Vilaça considerou não constituir ele apenas um direito

¹ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina.

² Começarei, por uma questão emblemática, ao procurar arrimo, a este propósito, nos art.os 1.º e 2.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, preceituando, respetivamente: Art. 1.º: (Dignidade do ser humano): *A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.*

E o 2.º: (Direito à vida): *1. Todas as pessoas têm direito à vida. 2. Ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado.*

fundamental, antes o próprio étimo dos direitos fundamentais ⁴. Acrescentando que “a dignidade da pessoa humana não pode ser violada ou lesada, mesmo quando se admite que um direito fundamental pode ser objeto de compressão” — conf. o art. 18.º-2 da CRP. Todavia, dignidade e direitos humanos não estão no mesmo plano, sendo que estes apenas constituem um “núcleo de existência humana”, provinda da dignidade ⁵.

A este respeito, terminante é o discurso de Figueiredo Dias ⁶ o qual, adscrevendo a *concordância prática* como uma das finalidades do processo penal, enfatiza que, “quando, em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal, esteja em causa a garantia da dignidade da pessoa — ... —, nenhuma transação é possível, havendo pois que dar prevalência à finalidade do processo penal que dê total cumprimento àquela garantia constitucional”.

Na procura da densificação do conceito que se revele simultaneamente *aberto* sobre as diversas concepções e *sensível* pelo menos a alguma parte do legado de cada uma, deparo-me, entre outras, com a opinião sufragada por José de Melo Alexandrino ⁷, para quem, numa formulação enxuta, a dignidade da pessoa humana é entendida “como a referência da representação do valor do ser humano”.

Diferente, ao menos do ponto de vista semântico, é a concepção de Orlando de Carvalho, o qual dá relevo a conceitos de ressonância jurídico-privada, como o de *personalidade humana*, afirmando ser a mesma “*um prius da personalidade jurídica do homem*” ^{8/9}.

Quanto ao primeiro deles, a Anotação de CRUZ VILAÇA; e, no respeitante ao 2.º, a de ANABELA MIRANDA RODRIGUES, ambos *in* AAVV, *A carta dos direitos fundamentais da União Europeia comentada* (coordenadoras: Alessandra Silveira/Mariana Canotilho), Almedina, 2013, respetivamente 33 ss e 46 ss.

³ Informação esgotante sobre os instrumentos jurídicos internacionais que historicamente foram caldeando o princípio e densificando-lhe o conteúdo, pode encontrar-se em MÁRIO REIS MARQUES, *A dignidade humana como prius axiomático*, *Studia Iuridica* 101, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra editora, 2010, 546 ss.

⁴ No mesmo sentido, AAVV, *Corpus Iuris Gentium Conimbrigae*, Carta dos direitos fundamentais da união europeia, Coimbra editora, 2001, 122, onde vem referido: *A dignidade do ser humano constitui não só um direito fundamental em si mesma, mas também a própria base dos direitos fundamentais*”.

⁵ Sobre o conceito civilístico de “direitos de personalidade” — *direitos pessoais* — direitos fundamentais e dignidade humana, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *A tutela dos bens da personalidade na Constituição e na jurisprudência constitucional portuguesa*, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, III, *Studia Iuridica* 104, Coimbra editora, 2012, 835 ss.

⁶ Conf., deste mestre (com a colaboração de Maria João Antunes), *Direito processual penal*, Secção de textos da FDUC, 1988-9, 24 ss.

⁷ *O discurso dos direitos*, Coimbra editora, 2011, 42.

⁸ *Teoria Geral do Direito Civil*, (coordenação de Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Redinha), Coimbra editora, 3.º edição, 2012, sobretudo 189 ss.

⁹ Não rigorosamente coincidente, se me afigura o entendimento de PAULO MOTA PINTO, *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, *Studia Iuridica* 40, Coimbra editora, 2000, em especial 151 ss.

1.2. Como quer que seja: até 1948, ano da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada sob a égide das Nações Unidas, poucos foram os monumentos legislativos — declarações ou constituições — assumindo a missão de proteger a dignidade da pessoa humana, tarefa que ficou reservada à religião e à moral. E mesmo a Declaração só lhe faz alusão no respetivo preâmbulo ^{10/11}.

1.3. Citar-se-ão agora, por se entenderem paradigmáticas, as seguintes observações de Reis Marques ¹²: *“Na dignidade humana não existem graus nem hierarquias. Todos, desde o início até ao fim da sua existência, usufruem da mesma dignidade. Claro que esta igual dignidade de todas as pessoas, se é inconciliável com a discriminação e com a desigualdade, não é posta em causa pelas diferenças. Estas, como as de sexo e as de raça, ‘são desigualdades da igualdade’, devendo ser ‘tratadas relevantes para o princípio da igualdade’, e a partir ‘do princípio da não discriminação, quer dizer, desde a igualdade como equiparação’. A igual dignidade é garantida pela generalidade da lei, pela igualdade perante a lei”*.

Como ensina Jorge Reis Novais ¹³, a dignidade humana, sempre que a pessoa seja tratada como “coisa” ou “objeto da atuação estatal”, é elemento do núcleo irredutível da autonomia garantida por cada direito Fundamental. Ora, se a lesão da dignidade humana constitui a postergação de um direito fundamental, também a violação de um destes se traduz em lesão do próprio princípio da dignidade humana.

O Tribunal Constitucional, tem-se-lhe referido, nomeadamente como “o princípio estrutural da República Portuguesa”, “valor supremo”, “valor axial e nuclear da constituição” ou “primordial princípio definidor da atuação do Estado de direito democrático” ¹⁴.

1.4. A dignidade humana ¹⁵ assume particular ênfase no âmbito de um processo penal democrático e garantístico, designadamente no que concerne

¹⁰ Acerca da evolução histórica, ao nível “legislado, dos Direitos Fundamentais, RAQUEL TAVARES, *Direitos humanos. De onde vêm, o que são e para que servem*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, *passim*.

¹¹ Como informa CRISTINA QUEIRÓS, *Direitos Fundamentais, Teoria Geral*, 2.^a edição, Coimbra editora, 2010, 17 ss, em Inglaterra o processo de positivação dos direitos e liberdades teve início anterior, por força da Petição de Direitos (1628), Declaração de Direitos de 1689 e, por fim, do *Habeas Corpus Act* (1679). A França distinguiu-se por força da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.

¹² Como na n. 3, 566.

¹³ *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra editora, 2004, 51 ss.

¹⁴ A referência aos textos internacionais (agora) relevantes na ordem jurídica interna e constituições europeias de mais significativa influência, no âmbito dos direitos Fundamentais, na CRP 1976, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, I, Almedina, 2006, 121 ss.

¹⁵ Sobre a génese do princípio de que me ocupo, MÁRIO REIS MARQUES, *A dignidade humana como prius axiomático*, como na n. 3, 541 ss. Refere o autor que os direitos à integridade

os meios proibidos de prova (art. 32.º-8 da CRP e 126.º, entre outros, do cpp) ou (na luta contra) o chamado *direito penal do inimigo* ¹⁶.

Com efeito, nas palavras de Costa Andrade ¹⁷, os métodos ocultos de investigação — categoria a que, além de outros, pertencem meios de obtenção da prova como: “*intromissões nas telecomunicações*”, *agentes encobertos* e “*homens de confiança*”, *observação oculta*, *videovigilância*, “*buscas on-line*”, *gravações de imagem* ou de *palavra* com câmaras ou microfones ocultos (“*gravações ambiente*”, *IMSI-Catcher (Imei)*, *GPS* ¹⁸ quando não respeitam as condições de cuja verificação depende a respetiva admissibilidade, a saber (i), reserva de lei; ii), infrações do catálogo; iii) a existência de fundada suspeita da ocorrência da infração; iv) estrita subsidiariedade; v) proporcionalidade (na plano material; vi) no mesmo plano, a inviolabilidade da área nuclear da intimidade ¹⁹ e VII) reserva do juiz, inspirado sobretudo na jurisprudência do tribunal constitucional alemão. Preconiza o referido douto professor de Coimbra a desvalorização desses métodos de obtenção de provas ao genericamente considerar, que os mesmos ofendem o princípio da dignidade humana que assiste aos visados ^{20/21}.

Devo confessar que importaria para estas reflexões, embora de um “*prático do direito*”, como sempre fui e sou, uma consideração global dos direitos Fundamentais. O que se afigura, todavia, tarefa impossível: desde logo por o respetivo “sistema” não ser fechado, ante o enriquecimento, feliz-

do corpo e do espírito, à liberdade de consciência, à igualdade de tratamento, à preservação da intimidade, à identidade pessoal, ao bom nome e reputação, têm uma interligação com a dignidade humana. Por último, MÁRIO REIS MARQUES, A dignidade humana: *minimum* invulnerável ou simples cláusula de estilo, *Studia Iuridica* 103, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. III, Coimbra editora, 2012, 421.

¹⁶ Conf, entre os já incontáveis estudos a propósito deste “direito penal”, NUNO PIÇARRA, Terrorismo e direitos fundamentais: as *smart sanctions* na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e no tratado de Lisboa, *Studia Iuridica* 104, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. III, Coimbra editora, 2012; ou AUGUSTO SILVA DIAS, Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantia no combate ao crime organizado, *Que futuro para o direito processual penal?*, Coimbra editora, 2009, 687.

¹⁷ “*Bruscamente no verão passado*”, a reforma do código de processo penal, Coimbra editora, 2009, 104 ss. E, para mais esclarecimentos sobre os meios ocultos de prova, COSTA ANDRADE, Métodos ocultos de investigação, *Que futuro ...*, citado na n. anterior, 525 ss.

¹⁸ Para referências detalhadas sobre estes “métodos”, SANTOS CABRAL e os autores por este citados, Comentário ao art. 189.º, AAVV, *Código de processo penal comentado*, Almedina, 2014, 833 ss.

¹⁹ Conf., de entre a inúmera literatura a este respeito, MARIA FERNANDA PALMA, Tutela da vida privada e processo penal (soluções para o conflito de valores na jurisprudência constitucional), AAVV, *Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Coimbra editora, 2007, 655 ss.

²⁰ Mais acerbo, mesmo relativamente a outros meios que também considera ilícitos de obtenção de provas (v.g., bancos de dados, expiração de ar, etc), fundamentando-se, no essencial, no desrespeito do princípio da dignidade humana, BENJAMIM SILVA RODRIGUES, *Da prova penal*, seis volumes, Coimbra, 2008, *passim*.

²¹ Para outros problemas conexonados com este, mas nem sempre mutuamente recobertos, de entre a sua praticamente inabarcável obra a que, genericamente, chamarei “ estudos sobre as proibições de prova”, COSTA ANDRADE, Das escutas telefónicas, *Direito penal especial processo penal e direitos fundamentais* (coordenação de José de Faria Costa/Marco António Marques da Silva), Quartier Latin do Brasil, 2006, 205 ss.

mente em contínuo devir, do respetivo catálogo ²². E depois por uma tal tarefa exceder, em muito, o que será o âmbito cômruo de considerações como as presentes. Portanto, e na impossibilidade de detalhes, terei como princípio de reflexão o conceito seminal de “*direitos Fundamentais*”. Toda essa plêiade de direitos tem, de forma mais ou menos acentuada, reflexos no direito *dato*, seja ele o civil, penal, administrativo ou, porventura em particular, os direitos processuais.

Na prática, é neste âmbito que acentuadamente mais se faz sentir a necessidade da respetiva proteção.

2. Permita-se-me, agora, uma alusão pessoal para delimitar o que a realidade vivida impõe às presentes reflexões. Não quero esconder que em toda a minha vida de advogado — que já se prolonga por mais de quarenta anos de diuturno exercício da profissão —, os meus “amores” sempre foram as *ciências criminais*, o direito e, sobretudo, o *processo penal* e, nessa medida, os direitos Fundamentais. Isto por força do lastro de uma formação republicana, democrática e liberal e, também muito, por mor da pedagogia de mestres como Eduardo Correia, Castanheira Neves ou Figueiredo Dias. Por conseguinte, face ao exposto, relevar-se-me-á que, a todo o momento, não adregue escapar-me à tentação de privilegiar o campo da minha “gente”, aquele ao qual, seguramente, neste já nutrido lapso de tempo, fui dando, na medida do possível, a melhor atenção, estudo e alguma reflexão.

2.1. Pretendo com isto dizer que, conservando indelevelmente inscrito na memória o que nos já remotos idos de setenta do século passado aprendi com Figueiredo Dias — *o processo penal é direito constitucional aplicado* ^{23/24} —, a experiência vivida foi caldeada, repito, sobretudo pela consideração do referido ramo de direito coado pela matriz dos direitos Fundamentais.

E outra precisão: não posso esconder que, no domínio do processo penal — diria, naturalmente —, foi à função de *defensor* que dediquei o melhor do meu esforço o que, amiúde, em tempos mais remotos, nem sempre foi compreendido. Mas também aqui posso e devo referir que a uma visão progressista e incessantemente aberta aos novos conhecimentos, em sede do processo criminal, a toda a hora se abrem, na prática, novas pistas, como o demonstra, a cada passo, a pedagogia de Damião da Cunha ²⁵.

²² Neste sentido, COSTA ANDRADE, “A tutela penal da imagem na Alemanha e em Portugal”, *RLJ*, 3972, 2012, 134 ss.

²³ Ou, dizendo com FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 2.^a edição, Coimbra editora, 2009, 55: “As estreitas relações entre o direito processual penal e a Lei fundamental têm a força da evidência que se cristaliza na positividade da própria norma constitucional. Com efeito, os artigos 27.º, 28.º, 31.º, 32.º e 34.º, ..., não deixam margem para dúvidas quanto à fortíssima conexão existente entre o direito processual penal e a Lei Fundamental”.

²⁴ Posteriormente, o tema foi retomado por MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito processual penal — “direito constitucional aplicado”, Que futuro...*, como na n. 16, 745 ss.

²⁵ Conf., *O caso julgado parcial*, Universidade católica editora, 2002, 400, onde o autor defende e, quanto a mim, sem mácula, a tese “heterodoxa”, como lhe chama: que pode a defesa,

Devo ainda, neste introito, salientar desde já o que resultará no adiante: afirmo-me como indefetível adepto do garantismo — *versus* securitarismo ²⁶.

Na senda do que vem sendo defendido e lecionado na Escola — a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — exatamente nos termos agora doutrinados, entre outros, por Faria Costa ²⁷.

2.2. Por isso, posso desde já adiantar que, a meu ver, a função de defensor ²⁸ — ou seja, a de advogado do arguido ²⁹ —, se é ainda a de *colaborar* com o tribunal, ou, melhor dizendo, com a magistratura judicial, é sobretudo, dessarte fugindo de funcionalizações, cumpri-la tendo por escopo *apenas* a defesa dos direitos do arguido ³⁰. O que, embora sem o meu incondicional aplauso quanto à sua conceção ³¹ — e estou bem acompanhado —, subjaz ao direito fundamental vazado no artigo 32.º-3, da Constituição da República.

Com isto não pretendo sequer insinuar esteja o advogado-defensor isento do dever de colaborar na procura do *direito justo* ³². Apenas que este, tal como definido jurisprudencialmente, carece de alguém que, aparentemente apenas “parcial”, lhe confira integral espessura.

considerando provado o crime, limitar-se a pedir uma pena mais leve e o tribunal absolver. Ou então que o tribunal, caso o m.º p.º conclua, pedindo a absolvição, não pode condenar. Conf., para maiores desenvolvimentos sobre este certo entendimento, *obra citada*, n. 190 de pág. 400 ss.

²⁶ Sobre o problema — hoje uma *vexata quaestio* do direito e processo penal — ANABELA MIRANDA RODRIGUES, Globalização, democracia e crime, in AAVV, *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais*, Editora Quartier Latin do Brasil, 2006, 275 ss; FARIA COSTA, A criminalidade em um mundo globalizado: ou *plaidoyer* por um direito penal não securitário, *ibidem*, 89 ss, sobretudo 95, MARIA FERNANDA PALMA, Acusação e pronúncia num direito processual penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva, AAVV, *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, II, Coimbra editora, 2005, 267 ss. Anteriormente, já ANABELA MIRANDA RODRIGUES, manifestara as suas apreensões, in *A fase preparatória do processo penal — tendências na Europa*, *Studia Iuridica* 61, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra editora, 2001, 941 ss.

²⁷ “O direito penal — e, penso, também ou sobretudo o processo penal, interpolação — deverá continuar a ser dogmaticamente fundado no horizonte de um Estado de Direito democrático de raiz liberal”, in “Poder e direito penal (atribuições em torna da liberdade e da segurança)”, *RLJ*, 3942, 2007, 156.

²⁸ Sobre o “*direito ao advogado*”, por último, HENRIQUES GASPAR (comentário ao art. 61.º), AAVV, *Comentário ...*, como na n. 18, 209 ss, focando o problema à luz do art. 20.º-2, parte final, da CRP.

²⁹ Para uma visão sobre alguns dos mais importantes direitos do arguido, SOFIA SARAIVA DE MENEZES, O Direito ao silêncio: a verdade por trás do mito, AAVV, *Prova criminal e direito de defesa*, 2.º reimpressão, Almedina, 2013, 117 ss.

³⁰ Neste sentido, DÁ MESQUITA, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento*, Coimbra editora, 2011, 326, n. (190), atribuindo ao m.º p.º, no cumprimento do dever para essa magistratura decorrente da al.c) do art. 53.º-2 do Código de Processo Penal, um ónus de persuasão.

³¹ Conf. as alongadas considerações que precipitei no estudo O defensor e o arguido no processo penal português: aspetos polémicos, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 17 (2007), 207 ss.

³² Conf. FARIA COSTA, “Reflexões em torno do direito e da advocacia”, *RLJ* 3963 (2010), 345 ss.

É neste âmbito que propendo a entender o valor decisivo do princípio do contraditório, sobretudo, por último, à luz das considerações bordadas por Dá Mesquita ³³.

2.3. Dizer isto não significa discordar de Faria Costa quando este situa o nódulo matricial da “nobre profissão de advogado” — como lhe chama — na relação de *absoluta confiança* que deve interceder entre advogado e cliente. Relação que está na base das confidências de factos indispensáveis para, genericamente, o bom patrocínio dos interesses de quaisquer pessoas ou entidades.

Não que entenda ser o segredo profissional, por muitos considerado (com algum exagero) o título de nobreza da advocacia, seja, em si mesmo, apenas tributário desse valor, como informadamente esclarece Costa Andrade ³⁴, mas antes, a uma visão moderna, também de outros.

A meus olhos — terei oportunidade de realçar este *topos* — é mais complexa a grandeza do assinalado mester, *rectius*, do seu desempenho no âmbito jurídico-criminal. O seu valor fundante é a própria *dignidade humana* — o que determina que, mesmo o mais brutal delinquente, seja indefetivamente titular do direito à assistência por advogado (artigo 32.º-2 da CRP): a “ser assistido por advogado”, diz o referido comando constitucional o que, todavia, é credor, para clara dilucidação de conteúdo, de mais detida reflexão ³⁵.

Isto não significa que subalternize aqueles outros, tão fundamentais como as garantias do processo criminal, direitos esses a que a CRP chama de direitos e *deveres económicos, sociais e culturais* ³⁶ — artigos 58.º e ss do assinalado diploma. Decerto que não. A restrição só o é na referida atitude pessoal e profissional.

2.4. Já, a meu ver, o patrocínio cível, ainda que ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana — como todo o acompanhamento advocacioso — deve ser com igual intensidade assegurado aos que querem ver discutidos direitos como, *lato sensu*, a propriedade ou os de personalidade. Aqui, porém, o que está sobretudo em causa é a atuação como *mediador de conflitos*. Este fazer é sobremaneira decisivo desde logo no depuramento de paixões, na escolha dos factos tidos como realmente relevantes, no distan-

³³ Como na n. 30, 336 ss e 609 ss.

³⁴ Assim, por último, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º edição, Coimbra Editora, 2013, 1116 ss. Sobre o normativo processual penal referente ao segredo profissional (das testemunhas), conf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 4.ª edição atualizada, Universidade católica editora, 2011, 376 ss. Por último, a este respeito, exhaustivamente, SANTOS CABRAL, como na n. 18, 534 ss.

³⁵ Conf. RODRIGO SANTIAGO, Reflexões sobre a 15.ª alteração ao código de processo penal: o arguido e o defensor, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, nos 2 e 3, 2008, 317 ss e, em especial, 326 s.

³⁶ Sobre a génese, da distinção, na Assembleia Constituinte e, depois, na própria Constituição de 1976, entre os “direitos, liberdades e garantias” e os “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, como na n. 14, 589 ss.

ciamento resultante da linguagem — máxime a técnica — utilizada nas peças forenses. Aqui já cumpre ao advogado um papel algo diferente do que lhe cabe enquanto *defensor*, podendo dizer-se que se faz sentir com maior acuidade o *dever de cooperação*.

2.4.1. No direito penal, cível ou, creio, de qualquer outro ramo, os princípios que devem reger a atuação em concreto dos advogados são, além da *confiança*³⁷, a *integridade*, a *independência*³⁸, o *segredo* e a *lealdade profissional*³⁹. A estes, permitir-me-ei acrescentar o valor decisivo para qualquer advogado, o do *exercício do contraditório* — artigo 32.º-5, parte final, da Constituição da República Portuguesa.

2.4.2. Da perspetiva processual civil, deparamo-nos, desde logo, com o disposto no artigo 3.º-3 do Código de Processo Civil.

Lebre de Freitas, embora no domínio do direito anterior, entende que a consagração do princípio do contraditório no processo civil, resulta dos nos 3 e 4 do art. 3.º do Código de 1961, com sucessivas alterações — números estes que correspondem, quase *ipsis verbis*, aos homólogos do diploma actualmente em vigor⁴⁰.

Na falta, adentro da ciência global do direito penal, de comando desta clareza e amplitude — o Código de Processo Penal só incidentalmente se refere a este dever verdadeiramente seminal, em comandos da fase do julgamento, entre outros, o 311.º-1 (despacho saneador, se aplicado à luz do artigo 3.º-3 do cpcivil, como entendo dever ser), artigo 327.º (contraditoriedade) e o artigo 338.º (questões prévias ou incidentais) não esquecendo o relativo à fase da instrução do artigo 301.º-1 — penso poder considerar-se o mesmo de comando de natureza análoga à dos formalmente constitucionais (artigo 17.º-2).

Porque, na verdade, o texto constitucional não sendo totalmente omissivo a este respeito, consagra na segunda parte do art. 32.º-5, um conceito exan-

³⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, O direito a não estar só, ou o direito a acompanhamento por advogado, *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976*, Lisboa, 2001.

³⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, A responsabilidade profissional do advogado, (perspetiva penal), *AAVV, Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, 2002, 625 ss.

³⁹ No já referido 8.º Congresso das Nações Unidas foram estabelecidos, além de outros, os seguintes “*princípios básicos relativos à função dos advogados*”: de entre os quais parecem assumir especial relevância, neste âmbito, o 9.º e o 14.º. E assim:

“9.º Os Governos, as associações profissionais de advogados e os estabelecimentos de ensino devem assegurar que os advogados tenham a devida formação e preparação, e tenham conhecimento das ideias e da deontologia da sua profissão, assim como dos *direitos do homem e das liberdades fundamentais* (os itálicos são da minha responsabilidade, inter-polação) reconhecidas pelo direito nacional e internacional”;

e o 14.º: “Ao protegerem os direitos dos seus clientes e ao promoverem a causa da justiça, os advogados devem respeitar os direitos do homem e as liberdades fundamentais reconhecidas pelo direito nacional e internacional, ...”.

⁴⁰ Conf. LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, I, 2.ª edição, Coimbra editora, 2008, 5 ss. Os autores referem ter sido a revisão de 1996 a estabelecer a proibição das “*decisões-surpresa*”.

que de conteúdo material ⁴¹, ao dispor, “... *estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios* ⁴² *que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório*”.

No inquérito, a despeito de ser uma fase inquisitória, ainda se intenta assegurá-lo, embora de forma mitigada, através de normas como as das alíneas a), b), c) e g) do art. 61.º-1, ou mesmo do art. 98.º, todas do Código de Processo Penal. Por isso, tenho as maiores dúvidas acerca da bondade da solução consagrada no art. 213.º-3 ⁴³.

Recentemente, Damião da Cunha, veio esclarecer que o contraditório não se refere apenas aos factos, mas igualmente às provas ⁴⁴, reconhecendo a este direito um conteúdo, creio, até agora praticamente ignorado na prática — *nulla probatio sine defensione*.

O princípio em questão deve ser entendido como consagrando um verdadeiro *direito de audiência* e, nesta medida, apartando-se do princípio da verdade judicial e do direito de defesa do arguido, e encontra eco em alguns instrumentos de direito internacional, como o art. 10.º da Declaração Universal ou o art. 6.º-1 da Convenção Europeia. “*O princípio do contraditório entendido nestes termos amplos constitui uma característica fundamental do processo penal do estado de Direito em sentido material e uma importante forma de legitimação material da autoridade das decisões penais*” ⁴⁵.

Em 1974, Figueiredo Dias mostrava-se reticente em aceitar, contrariamente a alguma doutrina alemã, o fundamento “jurídico imediato” deste princípio, na dignidade humana, preferindo radicá-lo no *direito à concessão de justiça* ⁴⁶. Hoje, este último direito deve ser compreendido à luz do multifacetado art. 20.º da CRP e, por isso, propendo a considerar o contraditório como um verdadeiro *direito de defesa*, decorrência do de acesso aos tribunais e a um processo equitativo ⁴⁷.

A propósito do contraditório, mediatizado pelos advogados, Ferrajoli ⁴⁸ considera que no âmbito de legislações tantas vezes obscuras, é indispensá-

⁴¹ O que parece ter levado CANOTILHO/MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4.ª edição revista, Coimbra editora, 2007, 522, a referirem não ser “inteiramente líquido o âmbito normativo-constitucional do princípio do contraditório.”.

⁴² O conceito de “atos instrutórios” não é de compreensão unívoca. Veja-se a referência à “instrução do processo”, na al. b) do art. 204.º.

⁴³ A este propósito, que não tem merecido os favores da doutrina ou da jurisprudência, o meu estudo *O defensor e o arguido no processo penal português: aspetos polémicos*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 17 (2007), sobretudo 224 s; e posteriormente, embora como *orbiter dictum*, RODRIGO SANTIAGO, O conceito de “manifesto infundamento” no código de processo penal de 1987, *Studia Iuridica 100, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, III, Coimbra editora, 2010, 1119 ss.

⁴⁴ Conf., a alusão a esta questão — entre várias outras igualmente interessantes -, *in* *Ne bis in idem e exercício da ação penal*, *Que futuro ...*, como na n. 16, 567. Anteriormente, a respeito do contraditório, como na n. 25, 281 ss.

⁴⁵ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito processual penal*, AAFDL, 1998, 228.

⁴⁶ Conf. desenvolvida discretação em *Direito Processual Penal*, I, Coimbra editora, 1974, 152 ss.

⁴⁷ Neste sentido, MIRANDA/MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, Coimbra editora, 2005, 193 ss.

⁴⁸ *Derecho y razon (Teoria del garantismo penal)*, Editorial trota, 1995, 615.

vel a *defesa técnica* do advogado — e nesse sentido, acrescentarei, o exercício do contraditório — para restabelecer a igualdade entre as partes.

Dá Mesquita veio recentemente chamar a atenção para o facto de que, entre nós, os assistentes e as partes civis, não estão submetidos, em julgamento, a uma verdadeira *cross-examination* (conf. art. os 347.º-1 e 348.º-1, ambos do Código de Processo Penal) ⁴⁹. Mas na prática, entre nós, poucos se terão apercebido desta diferença de “estatuto”, correndo as declarações do referido sujeito e participante processual, como se do interrogatório de uma testemunha se tratasse.

2.5. E qual o desígnio que aos advogados, considerados em prática individual ou incluídos em sociedades, deve ser adscrito? Creio, como ouvi referir a Laborinho Lúcio, caber-lhes *representar o povo*, as concretas pessoas com fome e sede de justiça.

Para tanto e para o fazerem *iuxta modum*, constitui princípio polar da atividade o facto de ser profissão “sem domingos” e, como tal, vivê-la, porventura sofredamente, mas amando-a. Se é certo que a profissão de advogado não é, objetivamente, um “modo de morte”, é, de toda a maneira, se assim pode dizer-se, um *modo de vida* com muitas limitações.

Quero com isto acentuar que penso constituir inarredável dever deontológico dos advogados a dedicação à profissão, diria, em regime de tempo inteiro. Só assim lhes sendo possível o controlo dos dossiers a seu cargo, tarefa cujo cabal desempenho exige uma não regateada dedicação absoluta. É esta a minha compreensão da “alma da toga”.

Isto, poder-se-á dizê-lo, constitui o mais relevante do dever de “integridade” profissional. O que exige, para além do acompanhamento, a bem dizer, diário, dos processos, algo mais do que isso: O estudo persistente e pertinaz, o conhecimento dos mais recentes florescimentos doutrinários e da jurisprudência mais significativa. O que não raro constitui algo de economicamente muito oneroso? Sem dúvida.

Só assim, porém, sempre o considere, os advogados atuarão com plena integridade profissional para com os seus mandantes, destarte correspondendo a quem neles confiou e justificando os honorários cobrados.

2.6. O que vem de aludir-se recentraliza a problemática das “especialidades”. No mundo globalizado, o dizer-se conhecedor abalizado das disciplinas jurídicas, ainda que daquelas tradicionalmente leccionadas nas faculdades, é já, não receio afirmá-lo, algo de inalcançável.

Nada tenho contra o advogado “João Semana” que, ao longo de incontáveis tempos, exerceu a única “forma” conhecida de advocacia, verdadeiramente a corporizou e lhe deu o prestígio de que ainda goza.

⁴⁹ *A prova do crime...*, como na n. 33, 486, nota (66).

Porém, a tendência é, por assim dizer, o cada vez mais se saber de menos.

É conhecido que, entre nós e lá fora, a problemática das “especializações” não tem concitado, salvo exceções, os favores das organizações profissionais dos advogados. É também sabido que a questão é de resolução dificultosa, por não haver critério seguro para afirmar-se, p. ex., que um advogado penalista possa prescindir de saber direito das obrigações, direito económico, direito comercial ou disso tudo e mais. Mas lá está outra questão, suposto resolvida a precedente: em concreto, com que profundidade? E porquê conhecimentos mais exigentes no direito das obrigações, do que num outro ramo do direito civil? Ou económico? Ou dos valores mobiliários? Ainda do chamado direito penal europeu emergente ⁵⁰?

2.6.1. Porém, uma saída se me antolha: a criação de sociedades de advogados — e só destes profissionais. Entre nós, tirante as grandes urbes — Lisboa, Porto e poucas mais — a solução, em regra, não goza da simpatia, da “compreensão” do povo, dos eventuais clientes, acostumadas que ainda estamos à chamada advocacia em prática individual, em suma, a *relações personalizadas*. É mister remar contra esta maré, como se mostra indispensável a atuação individual, adentro da entidade societária, que não conduza reforçadamente à chamada proletarização da advocacia, tão receada e anatemizada, a justo título, pelo bastonário Marinho e Pinto.

E, mais do que isto: dentro da sociedade, cada advogado, não pode afastar-se da estrita observância dos deveres deontológicos ⁵¹. Tudo como, de resto, realçado por Faria Costa ⁵².

2.7. A verdade, inegavelmente, é de que esta tendencial pauperização da advocacia propicia, de forma acrescida, comportamentos deontologicamente desviantes, miúde “precipitados” pela assinalada realidade. Não há como escamoteá-lo, cumpre reconhecer, destarte não fugindo a um dos problemas mais candentes e dolorosos.

O que, além de desprestigiante para a profissão, faz com que os julgadores, sobretudo nas grandes comarcas, adoptem uma censurável postura de *sistemática desconfiança*, muitas vezes raiando a hostilidade, relativamente aos advogados, a todos os advogados. O que acaba por revelar-se das piores consequências, em termos sistémicos.

⁵⁰ Conf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *O direito penal europeu emergente*, Coimbra editora, 2008, passim e MÁRIO FERREIRA MONTE, *O direito penal europeu — de “Roma” a “Lisboa”*, Quid Iuris, 2009, passim. Concretizando mais e referindo os reflexos que este fenómeno encontra *de iure dato*, como fator precipitante da necessidade de adaptação dos “monumentos” legislativos, FARIA COSTA, Os códigos e a mesmidade: o código de processo penal de 1987, *Que futuro ...*, como na n. 14, 441 ss.

⁵¹ O que é reconhecido, como se afigura óbvio, nos artigos 60.º ss do “regime jurídico das sociedades de advogados”, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 229/2004, de 10 de dezembro.

⁵² Como na n. 32, ...

A dilucidação do que subjaz à assinalada realidade, baseio-a num entendimento que reputo sério e, portanto, não norteadado por qualquer concepção corporativa, salvífica dessas condutas. Penso como referirei, embora tenha por certo que dizê-lo vai concitar-me incompreensões.

Advogados e magistrados têm, em regra, a mesma origem social. Foram colegas, amiúde comungando dos mesmos ideais; participaram, em tempos escolares, na mesma intervenção sócio-política; mantiveram entre eles as mais estreitas relações.

A escolha da profissão é algo que, correntemente, hoje em dia, apenas é objecto de opção terminada a carreira universitária.

Por outro lado, é inegável que o número de juristas que escolhe como dedicação futura a advocacia — ou se vê estrangido a fazê-lo —, é em muito maior número que nas magistraturas; e de tal jeito, que, não exagero, (os números aí estão a confirmá-lo), ao dizer que para cada magistrado há, a nível nacional, mais de vinte e cinco advogados. Pois muito bem: não se conhecendo mesteres que sejam, em si mesmos, sacrossantos e outros que, à partida, já relevem como que de um *dolo in re ipsa*, então, para mim a conclusão é precípua.

Os causídicos — e a afirmação não pretende constituir, longe disso, um motivo de exculpação, para aqueles que não honram o nobre exercício da advocacia — sendo em número muito superior ao dos magistrados, são, exponencialmente, acrescidamente sujeitos às mais variadas “pressões”, muito mais vulneráveis a “tentações” exacerbadas pelo convívio direto e despreconceituoso com o povo. Isto a despeito, repito, da mesma origem social e educacional e da mesma matriz cultural. Isto e tão mais exato quanto é certa a existência de magistrados que, também eles, não nobilitam a profissão.

Talvez a luta contra a massificação da advocacia, resultado do conhecido fenómeno da “democratização” do acesso ao conhecimento do Direito, possa contribuir para a superação desta crise, como agora é também entendido pela Ordem dos Advogados.

3. E quanto à magistratura judicial? Lapidariamente, o Código de Processo Penal foge, e bem, da palavra “juiz” ou mesmo, “tribunal”, como faz logo no artigo 311.º — 1 — o primeiro da fase do julgamento — para referir-se ao “presidente”.

Presidente daquele tribunal — singular, coletivo ou do júri⁵³ — com determinada configuração pessoal e, nessa medida, do referido órgão de soberania.

⁵³ Sobre a candente questão das funções, qualitativas e quantitativas, dos chamados “juizes populares”, no tribunal do júri — que é, esclareça-se de uma vez por todas, exatamente a mesma dos juizes togados, DÁ MESQUITA, *A Dimensão política do júri criminal em Portugal — nótula história e prospetiva, Processo penal, prova e sistema judiciário*, Coimbra editora, 2010, 187 ss; e, já antes, JOSÉ MANUEL VILALONGA, *Direito de recurso em processo penal, AAVV, Jornadas de processo penal e direitos fundamentais* (coordenação científica de Maria Fernanda Palma), Almedina, 2004, 367 ss.

O referido diploma atribui ao presidente vastos poderes de disciplina da audiência, nos artigos 322.º e seguintes, como, por sua vez, o novo código de processo civil consagra, à semelhança do precedente, a regra da manutenção da ordem nos atos processuais (artigo 150.º) e recupera o seminal *dever de urbanidade*, no seu artigo 9.º. É esta uma regra que facilmente se adapta a qualquer ramo do direito.

3.1. Apenas um parêntesis para referir que não compreendo a existência de duas carreiras de magistratura judiciais autónomas⁵⁴, e não apenas na respectiva gestão — os critérios de recrutamento, não raras vezes, são bem mais apertados numa delas, o que dificultará a migração entre ambas — embora considere inegavelmente positiva também aqui a tendencial existência de especializações, pelos mesmos motivos que as defendo para os advogados⁵⁵. Por isso, nada tenho contra a existência, em si mesma, de tribunais “comuns” e tribunais administrativos.

Já não assim no que respeita à crescente desjudicialização a que, de dia para dia, se assiste entre nós (divórcios, inventários, etc). Não que me mostre reacionário, ou, sequer, conservador — modo de estar tão comum entre os profissionais forenses — e, nessa medida, contrário aos chamados “*meios alternativos de resolução de litígios*”. Mas porque penso que a retirada de certos pleitos, *hoc sensu* materialmente jurisdicionais, da competência dos tribunais, constitui, no mínimo, uma violação do *direito ao processo* dirimido por um juiz. Perde-se, seguramente, em cidadania e, nessa medida, verifica-se, sejam quais forem as razões que determinam esse fenómeno, a um óbvio retrocesso civilizacional⁵⁶.

3.2. Sou ainda, devo assumi-lo, um feroz crítico dos atuais critérios de classificação dos juizes, baseados em inspeções. Cumpre dizer que, embora compreenda que isso me acarretará, outra vez, antipatias acrescidas — mas é o que arraigadamente penso — ser minha convicção as mesmas assumirem, em regra (regra que, todavia, conhece muitas honrosas excepções), as mais deletérias consequências, na vida prática, constituindo como que convites ou, mesmo, “injunções”, no sentido da mansidão intelectual. Essas inspeções acabam por ser, neste jeito de ver as coisas, formas de cristalização de “saberes”, o que, em regra, acaba por dissuadir os juizes de se afastarem dos “entendimentos dominantes” ou “assentes” e, nessa medida, eximirem-se de “voar”, isto é, de serem realmente independentes, ensaiando construções inovadoras.

⁵⁴ Sobre o aparecimento dos “juizes togados” — que não são a mesma realidade dos “de fora parte”, LEITE CAMPOS, O cidadão, o juiz e o advogado, *Studia Iuridica* 101, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, IV, Coimbra editora, 2010, 132 ss.

⁵⁵ A este propósito, de uma perspectiva genérica, MIRANDA/MEDEIROS, III, como na n. 47, comentários aos art.os 202.º ss.

⁵⁶ Em sentido algo diferente, CUNHA RODRIGUES, A ideia de que todos podem aceder à justiça é uma utopia, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 97 (2012), Ordem dos Advogados, 32 ss.

3.3. E por falar em independência, embora o problema, tal como o considero, não seja passível de solução diferente da consagrada na lei em vigor. A este propósito o saudoso mestre Eduardo Correia perguntava-se: são independentes? Mas quem é que lhes paga?

Já me foi dado observar ilustres magistrados judiciais — honra lhes seja! — que, emprestando a indispensável *humanização* à profissão, ao proferirem sentenças condenatórias se deixam comover, até à lágrima furtiva, pelo modo de ser pessoal daquele ser humano e respectivas circunstâncias. Como assumirem, publicamente, com plena frontalidade e desassombro, a sua especial simpatia pessoal por uma das partes, na vida do dia-a-dia, sem que isso lhes embargue a assunção completa da imparcialidade.

4. Se, ao Ministério Público, embora teoricamente “limitado” pelo dever de objectividade (em definitivo, nos termos do artigo 53.º-1 do CPP) ⁵⁷ que lhe cumpre observar ⁵⁸, compete a defesa da legalidade democrática ⁵⁹ (artigo 219.º da CRP) ⁶⁰, ao juiz ⁶¹ cabe a nobre tarefa de realização da Justiça — administrar a justiça em nome do povo ⁶² — relativamente ao caso concreto. O que só é concebível através do acesso à verdade de forma intra-processualmente válida. Daí que considere — e todos coincidiremos neste particular —, que se lhe peça e dele se deseje que legitime toda a atuação de procura da verdade processual através de uma “contumaz” *imparcialidade*.

Imparcialidade, ⁶³ se assim pode dizer-se, norteadada (também) pela escrupulosa observância dos Direitos Fundamentais convocáveis: eventualmente, sendo caso disso, nas respectivas concepções mais “avançadas”.

Na verdade, como incisivamente acentuou Henriques Gaspar ⁶⁴ “o juiz tornou-se, *malgré lui*, ator político central e verdadeiro garante das liberdades

⁵⁷ E a promoção, sobretudo na fase do inquérito, dos direitos Fundamentais, como acentuou JORGE SAMPAIO, AAVV, *25 anos do estatuto do ministério público*, Coimbra editora, 2005, 40.

⁵⁸ Sobre o dever de objetividade do m.º p.º, *versus* o de imparcialidade dos juízes, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *As relações entre o ministério público e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu, Que futuro ...*, como na n. 14, 709 ss e, especialmente, 721 ss.

⁵⁹ Assim, FIGUEIREDO DIAS, por último *in* *Autonomia e responsabilidade comunitária do Ministério Público, 25 anos ...*, como na n. 57, 79.

⁶⁰ Por isso se me afiguram credoras de especial reflexão as seguintes palavras de CUNHA RODRIGUES, proferidas em 2004: *A nova criminalidade, a revolução tecnológica e a democratização do acesso à justiça imprimem carácter de urgência ao reexame da questão dos direitos, liberdades e garantias, submersa como está em acusações de excesso e de défice*, *25 anos ...*, como na n. 49, 68.

⁶¹ Melhor, aos *tribunais* (art. 202.º-1 da CRP), órgão de soberania, com uma concreta composição, presidido por um juiz.

⁶² MESSIAS JOSÉ CALDEIRA BENTO, *Refletindo sobre o poder dos juízes*, AAVV, *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra editora, 2003.

⁶³ PEDRO CARO DE SOUSA, *Da imparcialidade dos magistrados judiciais face ao princípio do acusatório — uma análise do artigo 40.º do código de processo penal*, AAVV, *Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Coimbra editora, 2007, 1011 ss.

⁶⁴ *A Justiça e o Juiz nas incertezas da contemporaneidade, Justiça, reflexões fora do lugar comum*, Coimbra editora, 2010, 15.

fundamentais, ..., ou, em expressão marcada, “guardador das promessas republicanas””.

O que me abre o caminho para bordar outra ordem de considerações.

4.1. Preocupo-me, de facto, com a “mundividência”, absolutamente intolerável e das mais perniciosas consequências, durante largo período recorrente em certo ensino, de que o advogado é como um “policia” do Juiz, sempre disposto a exprobrar-lhe a mínima falha. Como Cristina Queirós ⁶⁵ bem caracteriza, anatemizando-a, trata-se de uma perversão.

4.2. Certo que, como ouvi referir a Cunha Rodrigues, o advogado é o último e mais radical bastião dos direitos Fundamentais. O que significa apenas que, em caso de violação, máxime em circunstâncias que imporiam a aplicação direta das normas constitucionais (sobre direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 18.º-1 da CRP), perpetrada pelo julgador, cabe ao mandatário a última palavra.. Só isso!

Não há pois, cabe enfatizá-lo com a necessária veemência, lugar a que se perspetive a atuação processual do advogado como “inimiga” ou “fantasma” do juiz.

4.3. É do diálogo entre ambos que deve resultar, em último termo, a reafirmação do *primado da norma violada*. Diálogo aberto, sem complexos, entre profissionais norteados por finalidade comum e que, por isso, devem congregiar esforços. Logo, é urgente assegurar a cultura em que a desconfiança dê lugar à prática de nos encararmos, honradamente e sem preconceitos, uns aos outros, nos olhos e, nesse espírito, alcancarem frutuosa resultados. E ainda mais: de nunca deixarmos que perdure, para além do momento da “consumação”, qualquer atrito ou ressentimento, sejam eles de que ordem forem.

4.4 O diálogo assim vivido, *livre, em pé de igualdade, franco e tolerante*, entre Juizes e advogados, é o valor ontológico da reta aplicação do Direito. A pedra básica da cultura que a todos se pede e que deles se espera. Deles sim, de todos, pois a própria ideia da *democracia* impõe na declaração do direito de caso — numa fórmula exemplar — *a participação constitutiva e tendencialmente igualitária de todos os sujeitos*.

Não, pois a título de mera proclamação de pias intenções, mas como instrumento privilegiado da efetiva obtenção da *paz jurídica*, através deste consenso democraticamente legitimado.

Ou não será verdade que os valores da *liberdade, igualdade e tolerância*, também eles emanação de um direito Fundamental, devem postular esse modo de ser intersubjetivo?

Decerto que sim!

⁶⁵ *Direitos Fundamentais, Teoria Geral*, 2.ª edição, Coimbra editora, 2010,