

Algumas considerações acerca de advogados, juizes e tribunais (*)

por Avelino de Faria

Antigo notário

Antigo vogal do Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Minhas senhoras e meus senhores

Proponho-me versar nesta palestra três temas :

- 1.º — Ligeiras considerações sobre a origem e evolução da advocacia ;
Origem e razão de ser da Ordem dos Advogados ;
Direitos e deveres destes ;
Deontologia profissional.
- 2.º — A consciência do julgador nos julgados.
- 3.º — O funeral da eloquência forense.

Quiseram os meus ilustres colegas honrar-me com a escolha para fazer esta palestra, certamente, com certeza, norteados por um gesto de respeito e bondade para com o advogado mais velho.

Reminiscências da civilização helénica, da educação espartana que ainda nos roçou pelos ouvidos e impressionou os mais cultos e bons espíritos.

Em Esparta ensinava-se às crianças e gente nova usarem do maior respeito para com os velhos, sendo vulgar um mancebo levantar-se para oferecer o lugar a pessoa de mais idade.

(*) Conferência proferida no Tribunal Judicial de Sintra na sessão inaugural do ano judicial de 1956-1957.

Porque outros merecimentos não tenho, a outro motivo não posso atribuir a escolha.

Por conseguinte, se o gesto não é para desvanecer, é, todavia, para salientar e não menos para enaltecer e aplaudir, nos tempos que vão passando.

Para os novos o saber ou, pelo menos, a prática, a experiência dos que cá andam há mais tempo, não vale nada.

Somos espíritos aferrados a ideias gastas, obsoletas, enegrecidas pelo pó dos tempos, que só convém votar ao esquecimento e até combater.

Eles, sim, os novos, são os portadores de toda a ciência, de toda a verdade, da pura e autêntica verdade.

Oh ! mocidade irreverente e iconoclasta, aonde irias tu parar se não fosse a acção correctiva e moderadora do tempo !...

Para cá haveis de vir, e, então, experimentareis quão doloroso é reconhecer que vós, depois os velhos, outros merecimentos não tendes para os novos senão os da propecta idade.

Que pena me fazeis !...

Entrando na matéria do primeiro tema que me propus versar nesta palestra começarei por afirmar que a defesa judiciária é uma das mais belas conquistas e um dos mais sagrados direitos da humanidade. A sua origem encontra-se na necessidade de defesa que, em todos os tempos, teve o fraco contra o forte, o simples contra o astucioso, o sincero contra o hipócrita, o justo contra o injusto.

Por isso, ensina Desmarest que o primeiro homem que defendeu o seu semelhante contra a injustiça, a violência e a fraude, com as armas da razão e da palavra, foi o primeiro advogado.

E escreve :

«Por toda a parte e sempre, desde que o direito se manifestou como a expressão da regra da vida social, surgiu o defensor, chamado a proteger os interesses em conflito e a preparar a sentença que os devia apaziguar. O advogado, sob denominações diversas, é antigo como a sociedade civilizada, porque ele é um dos instrumentos essenciais do eterno combate pelo Direito no qual se resume finalmente a actividade do mundo. Sem ele a administração da Justiça não se concebe senão informe e hesitante.

Tal como o magistrado, o advogado é uma das colunas do templo da justiça. Ele esclarece e assegura a justiça na sua marcha, projectando diante dela a luz da livre contradição.

Grande missão que aparece como uma necessidade inevitável na época da evolução e da transformação em que vivemos».

Do exposto depreende-se que a advocacia tem suas origens e mergulha suas fundas raízes na obscuridade dos tempos. A maioria dos escritores são concordes em admitir que a advocacia moderna tem a sua origem no patronato romano, na obrigação que tinha o patrono de proteger os seus clientes em todas as circunstâncias, especialmente defendê-los perante os tribunais.

Silva Ribeiro escreve que em Portugal, como no estrangeiro, debalde se procura a advocacia organizada nos primeiros séculos da idade média.

Ainda assim há vestígios da existência da advocacia em alguns forais do século XIII.

Numa provisão de D. Afonso III fala-se em vozeiros ou arrazoadores e permite-se que os litigantes os escolham no prazo de 3 dias, se o escolhido morar no concelho ou, em maior prazo, se residir em concelho diverso.

É com as Ordenações Afonsinas que se esboça em Portugal a primeira organização da advocacia. Segundo as Ordenações, só podiam ser procuradores na Corte e na Casa da Suplicação os letrados que fossem julgados aptos para tal officio em prévio exame feito pelo chanceler-mor, que lhes passava a respectiva carta, o mesmo sucedendo aos advogados das cidades e vilas do Reino.

Segundo as Ordenações Manuelinas, era necessário, para advogar na Casa da Suplicação, licença régia, além da qualidade de letrado e do exame que passou a ser feito perante o regedor, o chanceler-mor e os desembargadores dos agravos.

Nas Ordenações Filipinas, encontra-se já um conjunto de disposições reguladoras da advocacia que aquele ilustre escritor considera muito superior ao da moderna legislação portuguesa.

Era de oito anos o tempo de estudos de Direito Canónico e Civil da Universidade e exigiam-se dois anos de prática do foro para o ingresso na profissão. Um conjunto de disposições regulava o exercício da advocacia.

O advogado que não fosse probó era mandado riscar da lista dos advogados e para assegurar a sua probidade a Ordenação obrigava-os a falar verdade e a emitir a sua opinião com franqueza e a guardar

segredo que lhes fosse confiado no exercício da profissão, pelo que eram dispensados de ser testemunhas.

Com o advento do regime constitucional, foram desaparecendo as normas reguladoras da advocacia, contidas na Ordenação, que sucessivos diplomas foram parcialmente revogando.

Mas, verdadeiramente, é no século XIX que, em toda a Europa, o exercício da advocacia surge como instituição organizada.

Na Alemanha, data de 1878 a Ordem dos Advogados. Na Austria, constituem colégios, que se governam por si, em 1868 e 1872. Na Bélgica, a lei de Agosto de 1832 criou a Ordem dos Advogados junto do Supremo Tribunal (Cour de Cassation). Em França o diploma fundamental que regulou inicialmente a profissão de advogado foi a «ordonnance» de 1822. Neste diploma revogou-se o decreto de 14 de Dezembro de 1810, concedendo-se aos advogados os direitos tradicionais de que haviam sido privados pela revolução. Em Espanha, as disposições relativas a advogados foram reunidas na lei sobre a Organização Judiciária de 1870. Na Holanda, a profissão é regulamentada por decreto de 1830, revisto e emendado pelo decreto de 1879. Na Itália, pela lei e regulamento de 1874. Na Inglaterra não se criaram propriamente disposições legislativas sobre o exercício da advocacia. Neste país a profissão parece que ainda hoje é regulada pelos usos e costumes que datam de tempos imemoriais e os quais têm força de lei.

Em Portugal, só mais tarde se criou a Ordem dos Advogados pelo Decreto 11.715, de 12 de Junho de 1926, regulamentado pelo Decreto 12.334, de 18 de Setembro do mesmo ano, da autoria do então Ministro da Justiça Doutor Manuel Rodrigues, a quem coube a honra de ser o fundador da Ordem.

Em relação aos demais países da Europa, a Ordem dos Advogados em Portugal teve um advento tardio, mas a verdade é que até aquela data não se tinha verdadeiramente feito sentir a necessidade da Ordem.

Por isso se malograram as tentativas de Veiga Beirão em 1880; de Mesquita de Carvalho em 1912; de Álvaro de Castro em 1913 e de Abranches Ferrão em 1921.

É que as leis são função de necessidades colectivas; não resultam de ideologias, resultam de interesses.

Quando a lei assenta numa ideologia cai em desuso.

Assim aconteceu às que criaram os tribunais de honra, os casais de família e tantas outras.

A necessidade da Ordem dos Advogados não se havia ainda radicado no espírito do País, como interesse nacional.

E por quê ?

Seja-me permitido reproduzir aqui o que opinei no meu modesto trabalho sobre os precursores da Ordem dos Advogados.

Como então, atribuo o facto a duas causas: à Universidade de Coimbra e à época.

A Universidade de Coimbra era uma escola de salutareos princípios de conduta social. Instalada em vivenda de reis, por toda a parte se respirava nobreza e distinção. Era o archeiro na sua libré com alabarda, o bedel na sua capa preta de gola branca arrendada; o lente e o estudante nas capas e batinas a deixarem reluzir o alvo colarinho engomado e o sapato de verniz.

Nos actos grandes tudo era pompa e solenidade. A procissão com a charamela, o pálio a cobrir o Sr. Reitor, as fardas, os chapéus e borlas, o mestre de cerimónias empunhando o bastão de prata, os pagens, o simbólico ramo de loiro, com o qual na antiguidade clássica se glorificavam os grandes feitos e na Idade-Média se coroavam os Doutores, tudo revestia a cerimónia universitária de verdadeira magnificência como nenhuma outra igual ou sequer semelhante se fazia no país.

Depois as praxes, o foro académico, o juramento ao transpor a porta férrea, a oração em latim ao iniciar o acto e finalmente, ao terminar o curso, a cerimónia do grau.

Nunca o estudante ousava dar a direita ao lente mas sim este ao estudante, tal o conceito de dignidade em que era tido o Mestre. Este sim, é que dispunha de categoria e respeitabilidade para honrar o estudante com a sua direita.

Era assim naquele tempo. Respeitavam-se rigorosamente os bons princípios de cortesia, respeito e educação. Havia o culto das hierarquias e da disciplina até entre os próprios estudantes, radicado por uma longa tradição.

O caloiro devia respeito e obediência ao segundanista, o segundanista e o terceiranista ao veterano e estes ao quintanista, o único que podia estender a pasta protectora à Porta Férrea.

Havia como que uma ética, uma psicologia universitária.

Depois o próprio ambiente da cidade de Coimbra, terra de tradições, história e contemplação, muito contribuía para completaar o resplandecente cenário universitário. Em Coimbra, com certeza a mais

linda cidade do país, quem a visitar, em cada lugar encontra um episódio histórico, em cada canto uma lenda.

É o fundador da nacionalidade, que repousa suas glórias sob os polícêntricos da igreja de Santa Cruz, o monumento mais belo e evocativo da cidade.

É Dona Inês de Castro, que se deixou morrer por tanto amar.

É a Rainha Santa Isabel, embevecida e estática perante o milagre das rosas.

É o Penedo da Saudade, com sua paisagem surpreendente, a Lapa dos Esteios, onde se reuniam os poetas, a Fonte dos Amores, que põe o coração a sangrar, e tantos outros lugares de meditação e conforto espiritual.

Coimbra conquistou uma tal fama, que, quando o estudante, acabado o curso, feito Doutor, regressava à sua terra, era recebido como um semideus.

Este, sim, era o verdadeiro Doutor, Doutor pela Universidade e Doutor por lei de Dona Maria II.

Mas se isto dava grande prestígio, também impunha obrigações. O Doutor tinha de se comportar com a maior dignidade.

Agora, a influência da época.

O século XIX foi o século do romantismo, o século das ideologias. As realidades materiais cediam lugar ao espírito.

Os homens cultos não conheciam outras ambições que não fossem as inspiradas pelo espírito e pela inteligência. A vida corria simples e fácil. Vida regular, vida certa, vida estável.

Perante tal ambiente, a ideia de uma Ordem não podia passar de uma aspiração ideológica dos seus precursores.

Ordem para quê, se tudo estava em ordem ?

Hoje sim, tudo mudou.

O fogo da Grande Guerra convulsionou o Mundo e crestou a flor do idealismo.

A vida económica anda desvairada e tumultuosa, tornou-se difícil, cruciante.

Um tal estado social não pode deixar de ter sua influência nefasta nos espíritos.

Porventura, por um fenómeno de defesa vital, o homem de hoje vive na ânsia de viver a vida depressa e em toda a sua plenitude.

A vida contemplativa cedeu lugar à materialidade. Domina o culto das realidades, a sedução dos prazeres. Assim, a Ordem que então não podia passar de uma mera aspiração de um ou outro espírito mais exigente e idealista, passou a constituir uma necessidade imprescindível.

Hoje, a Ordem dos Advogados impõe-se como uma necessidade social.

Se há profissionais que, pela sua esmerada educação, pelos princípios morais que lhes foram insuflados no lar paterno, se pela sua própria índole, sabem esperar com aquela resignação de que são dotadas as pessoas de espírito são e sã consciência, outros há que desconhecem ou querem desconhecer que uma profissão nobre e elevada como a nossa é preciso usá-la com um grande espírito de sacrifício.

Há que não ter pressa, saber esperar pacientemente que o cliente entre pelo seu pé no escritório e não por meio de agentes angariadores de clientela, pagos com parte de honorários, o que constitui a mais desleal e afrontosa concorrência, além de outros processos não menos indecorosos que a Ordem, infelizmente, tem tido necessidade de corrigir, combater e castigar.

As profissões nobres exigem, além do cumprimento de uma perfeita deontologia, uma conduta social irrepreensível. O Advogado tem de proceder, em todos os actos da sua vida pública ou privada, com a maior dignidade. Só assim poderá impor-se à consideração e respeito dos seus clientes, dos colegas e dos magistrados.

Queixam-se alguns advogados de que, por vezes, são tratados com menos consideração pelos magistrados. Não será deles a culpa ?

Em todas as classes há gente incorrecta, de fraca educação, e o magistrado deve urbanidade, cortesia e delicadeza ao advogado, no mesmo pé de igualdade, como principal colaborador da justiça; mas é preciso também que, sem subserviências que degradem, sem contumélia e lisonjas que rebaixem, o advogado trate os magistrados com a maior consideração, nunca esquecendo que o juiz é a suprema autoridade da comarca, a quem está confiada a alta, difícil e espinhosa missão de julgar. Só é de admitir uma atitude ou gesto mais veemente e impetuoso quando a defesa do constituinte esteja gravemente comprometida. Então, compete ao advogado combater denodadamente pelo êxito da causa e pelos seus direitos postergados com o maior brio, dignidade e altivez, mas nunca sem esquecer o respeito que deve ao tribunal e à toga que enverga.

Já temos visto advogados pedirem licença aos juizes para falarem sentados.

Quando se está no exercício de uma função pública e no exercício de um direito inerente a essa função não há regra de cortesia ou de delicadeza que o justifique.

Há quem pretenda justificar tais atitudes de cortesia e delicadeza com a necessidade de assim proceder o advogado em benefício do seu constituinte, porque, se não render aos juizes tais contumélias, quem paga é o cliente.

Temos combatido vivamente tal maneira de pensar, porque nunca acreditamos em tanta inferioridade, nem em tanta decadência moral.

Os homens não são tão injustos e maus como, por vezes, parecem. O que eles muitas vezes não sabem é ser justos e bons, mas isso é outro problema.

Julgar é missão muito difficil, chega mesmo a ser transcendente e também é certo que nem sempre o advogado, apaixonado pelo direito que defende, compreende uma decisão justa, quando proferida contra o seu modo de ver.

Para com o cliente deve o advogado proceder sempre com a maior lealdade, seriedade, honradez, e com a maior isenção, pondo de parte os seus interesses para ter em vista unicamente os do cliente. Cumprilhe aconselhar prudência e moderação ao seu constituinte, acalmar seus ódios e paixões e promover, se for possível, uma conciliação. É acertado o conceito popular de que mais vale uma má composição do que uma boa demanda, e é um dever moral do advogado não só facilitar como procurar que as partes se componham.

O advogado deve ter sempre em vista que, quando o litigante o constitui seu mandatário, é porque nele deposita toda a confiança, regressando a casa satisfeito e contente, deitando-se na sua cama descansado com a certeza de que a defesa dos seus direitos e haveres estão bem entregues.

É por isso considerado grave crime qualquer conluio que o advogado faça com a parte contrária, sem o conhecimento e o pleno acordo do seu cliente, e deve ser considerado crime de alta traição se o conluio é em proveito do advogado.

É difficil, é duro o exercício da advocacia ? É-o, sem dúvida.

Fala, deste modo, o Dr. Alberto Valado Navarro :

«Só quem exerce a advocacia é que sabe o trabalho e as responsabilidades, os cuidados e os momentos constantes de preocupações, as ilusões e os desenganos, o estudo aturado e contínuo das inúmeras leis e decisões dos tribunais e até o amargo conhecimento da psicologia humana a que o advogado é forçado.

Só quem enverga uma toga pode avaliar quanta verdade há na definição cruenta de um espirituoso advogado francês, classificando a nossa profissão como — *un chien de métier si l'on a pas de clients et un métier de chien si l'on an.*

A lei impõe tais deveres e obrigações ao advogado, como a do sigilo profissional, a obrigação de aceitar defesa oficiosa, o não poder abandonar a causa sem respeitar certas regras, a proibição de contratar *quota litis* com a parte, etc., que, de facto, só quem tiver o verdadeiro sentido desta profissão, e estiver disposto a uma existência inteira de sacrifício, que pode ir até ao da própria vida, é que deve abraçar tal modo de ganhar o pão de cada dia.

Não se iludam os novos com meia dúzia de fortunas que se têm feito com a advocacia. São raros os advogados que não morrem pobres e têm necessidade de ganhar a vida até ao último momento.

Que fale a Caixa de Aposentações da Ordem e os inúmeros subsídios dados às viúvas.

Em matéria de deontologia impõe-se uma boa e leal camaradagem.

Ouça-se Silva Ribeiro :

O principal dever do advogado para com os colegas é o da lealdade e o da cordialidade.

Com os colegas mais velhos devem os advogados ser respeitosos. Nunca é demais recomendar aos jovens advogados que tenham todo o respeito pelos velhos, respeitáveis por si próprios e que bem merecem as honras que lhes são devidas. Com os mais novos cumpre aos mais velhos serem urbanos no tratar, solícitos em elucidá-los sempre que careçam e peçam à sua experiência algum esclarecimento ou conselho.

Atente-se em quanto é abusivo o procedimento de certos advogados que, tratando uma questão, não sabem distinguir entre a parte adversa e o advogado que a representa, metendo-o a ridículo, injuriando-o ou promovendo o seu descrédito. Para honra e prestígio da classe, desejável é que tão desagradável e prejudicial prática acabe de vez.

Dando por finda esta parte, passo a entrar na segunda : *A consciência dos julgadores nos julgados.*

Parece ter criado raízes nos tribunais um novo sistema filosófico, uma nova escola de julgar. Os julgadores estão a deixar-se influenciar por esta fagueira mística de que os julgamentos são feitos segundo os ditames da sua consciência.

Nada mais errado.

Ensinam todos os dicionários, ensinam todos os compêndios de filosofia e psicologia que a consciência é a faculdade que nos segreda imediatamente e sem reflexão o que nós fazemos — repare-se bem — *o que nós fazemos* de bom ou de mau, de justo ou injusto.

A consciência é o juiz interior dos nossos actos. A consciência consiste num exame psicológico introspectivo.

Lógicamente, a consciência não serve para julgar os actos alheios ; só serve para julgar os nossos próprios actos.

Quando se diz que o juiz é probo, digno e honrado, porque julgou segundo a sua consciência, pratica-se, proclama-se um grave erro. Deturpa-se, vicia-se o conceito de consciência. Nunca ninguém julgou com a consciência.

Quando à noite o juiz repousando das fadigas do dia e deixando-se mergulhar em lucubrações se interroga intimamente, se julgou bem ou mal, se foi justo ou injusto, é que pratica um acto de consciência. Faz o que usualmente se chama exame de consciência.

A consciência é que é o seu juiz, é que lhe diz, lhe segreda, se procedeu bem, se procedeu mal.

Os princípios de justiça a aplicar ao nosso semelhante não estão na consciência do juiz, estão na lei; a lei é que é a fonte geradora da justiça e o juiz pode dormir descansado e tranquilo quando a consciência lhe diz que applicou bem a lei.

A vingar tal doutrina, de que o juiz julga segundo a sua consciência, então não precisávamos de juizes letrados; bastavam-nos homens de boa, recta e sã consciência, ainda que de letras gordas.

Mas, ainda assim, seria preciso que esses homens bons constituíssem seres à parte, diferentes de nós, seres iluminados pelo clarão do transcendente, do sobre-humano.

Pergunta-se, então, onde foi o julgador beber tão inebriante doutrina ?

Qual a origem deste inconsistente conceito jurídico ?

Infelizmente, perscrutando extintos preceitos legais, verifica-se que a culpa tem de se atribuir, em parte, à própria lei.

De facto, no Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto 13.809, de 22 de Junho de 1927, introduziu-se uma nova disposição até ali inteiramente desconhecida nas nossas leis, a qual consistiu no seguinte :

«A independência da magistratura judicial consiste no direito de exercer livremente as respectivas funções sem sujeição a outros ditames que não sejam os que as leis impõem e a *consciência inspira*.» (art. 14).

Atente-se bem no final do artigo — *e a consciência inspira!*

É destas infelizes palavras que parte o erro, o qual se vai projectar nas leis posteriores, nos Estatutos Judiciários aprovados pelo Decretos 15.344 e 17.955, respectivamente de 12 de Abril de 1928 (art. 14) e 12 de Fevereiro de 1930 (art. 14), para os quais o princípio do Estatuto Judiciário de 1927 passou na íntegra.

Só no Estatuto Judiciário aprovado pelo Decreto-Lei 33.547, de 23 de Fevereiro de 1944, da autoria do ilustre Ministro da Justiça Prof. Doutor Vaz Serra, é que se deu pelo erro.

O legislador, iluminado pela verdadeira e exacta noção de *consciência*, eliminou aquelas palavras — *e a consciência inspira* — do preceito correspondente às disposições anteriores.

Ficou então o artigo assim redigido :

«A magistratura judicial é independente, irresponsável e inamovível. A independência consiste no direito de exercer as funções de julgar sem sujeição a ordens de outros juizes ou tribunais ou de quaisquer autoridades, salvo nos casos expressamente consignados na lei.» (art. 241).

Agora sim : as palavras — *e a consciência inspira* — de não saudosa memória, lá se foram, corridas e expulsas por impróprias, incorrectas e nefastas.

Mas o erro não se confinou nos domínios do Estatuto Judiciário; invadiu também a esfera do direito penal e aqui, muito especialmente, é que ele encontrou um bom campo de cultura.

No art. 469 do Código de Processo Penal, dispunha-se que o tribunal colectivo julga de facto, definitivamente, *segundo a sua consciência*, com plena liberdade de apreciação e de direito, com recurso para a respectiva Relação.



Mas, se o juiz julga segundo a sua consciência, repare-se na contradição entre o citado art. 469 e o art. 174 do mesmo Código, no qual se dispõe que a confissão do arguido, desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova, não vale como corpo de delito, acrescentando-se no seu § único que ainda que o arguido tenha confessado a infração, o juiz deverá proceder a todas as diligências para o apuramento da verdade, devendo investigar, com todos os elementos de que dispuser, se a confissão é ou não verdadeira.

Repare-se bem : a confissão desacompanhada de outros elementos de prova nem sequer vale como corpo de delito.

Então para quê tantos cuidados em mandar proceder a diligências para o apuramento da verdade, se a consciência supre tudo e pode passar por cima de tudo ? !

Para quê ?

Já se viu maior ilogismo ?

Felizmente que também se deu pelo erro, tendo o Decreto-Lei 20.147, de 17 de Agosto de 1931, da autoria do saudoso Ministro da Justiça e que foi ilustre e notável ornamento da Ordem dos Advogados Dr. José de Almeida Eusébio, eliminado pura e simplesmente o citado art. 469, substituindo o texto por outro completamente diferente.

Como o escalracho, esta panaceia jurídica destinada, ao que parece, a suprir todas as deficiências e a curar todos os males provenientes de uma precária e insuficiente prova, deitou raízes tão fundas e alastrou de tal modo pela seara judiciária que, apesar de queimadas e reduzidas a cinzas, como se procede nos campos a esta gramínea daninha, ainda dela nos restam vestígios no Estatuto dos Tribunais do Trabalho (1), certamente esquecida e não sabemos se, porventura, também esquecida em qualquer outro diploma menos fundamental e importante em matéria processual.

No entanto, a não ser esporadicamente, pode afirmar-se que hoje não existe em nenhuma das nossas leis tal erro judiciário e não deixou saudades o defunto que lá foi a enterrar de vez aos ombros do cangaileiro de 1944.

Não podia deixar de ser. A eliminação do art. 469 impunha-se, porque senão o ilogismo seria muito mais flagrante em face do art. 240

(1) Decreto 30.909, de 23 de Novembro de 1940.



do Estatuto Judiciário, a que já nos referimos, no qual se dispõe textualmente :

«A magistratura judicial tem por missão julgar em harmonia com as fontes a que, segundo a lei, deva recorrer e fazer executar as suas decisões. Os juizes não podem deixar de aplicar a lei sob o pretexto de que elas lhes pareça imoral ou injusta.»

Então os juizes têm de julgar de harmonia com a lei ou com a sua consciência ?

O mais grave é que a voz do além-túmulo parece ainda ecoar nos ouvidos dos julgadores !...

A inércia é uma grande força, ainda que uma força negativa, o que é pior.

Enfim, a consciência não serve para julgar os actos alheios. Estes julgam-se com os factos, a inteligência e o saber para apreciar devidamente as provas e aplicar devidamente a lei, como afinal se encontra expresso e bem claro no art. 659 do Código de Processo Civil quando dispõe que o juiz, depois de fazer o exame crítico das provas, interpretará e aplicará a lei aos factos concluindo pela decisão final. Não manda pôr de parte as provas e os factos e julgar segundo a consciência !

Porém, já temos ouvido sustentar que tal mística tem actualmente sua fonte no art. 655 do Código de Processo Civil.

De facto, determinando-se neste artigo que o tribunal colectivo julgará segundo a sua convicção, formada sobre a livre apreciação das provas, tem-se entendido que com tal preceito se pretendeu dar ao juiz a faculdade de julgar dentro do mais amplo arbítrio. Puro erro !.

Analisando-o atentamente, pelo contrário, vê-se que o art. 655 não consente tal interpretação.

A disposição do art. 655 contém, de facto, uma inovação no nosso direito e nasce e tem a sua origem e fonte no princípio da oralidade, sistema dominante do novo Código de Processo Civil, o qual veio modificar toda a orgânica e estrutura do antigo sistema processual.

Como se sabe, no domínio do velho Código de Processo Civil, os depoimentos das testemunhas eram sempre escritos, salvas as disposições especiais do mesmo Código ou quando as partes tivessem renunciado ao recurso (art. 275).

Verificou-se que este sistema era mau, mais que mau, era péssimo,

porque tendo de se escrever o que a testemunha disse e não o modo por que o disse, não podia o julgador atribuir-lhe maior ou menor crédito, visto os tribunais superiores terem de julgar conforme o que estava escrito nos autos.

Sabe-se que as testemunhas no nosso país mentem impudentemente, com o maior descaro afirmam : «eu vi», «eu estava», etc., quando pela forma como depõem se vê que não viram coisa nenhuma, que estão a mentir redondamente.

Era, por conseguinte, preciso criar um outro sistema que permitisse ao julgador apreciar e julgar a prova, não somente de harmonia com o que a testemunha disse, mas sim com o crédito que o depoimento lhe merecesse, em face do modo como a testemunha depunha.

A verdade é preciso surpreendê-la, auscultá-la, adivinhá-la e só o juiz de primeira instância está nas condições de fazer tal investigação e apuramento pelo contacto directo em que está com a testemunha. Criou-se então o sistema da oralidade, um tanto ou quanto indeciso e mitigado pelo Decreto 12.353, de 22 de Setembro de 1926, quase a título de experiência, mais tarde consagrado amplamente no novo Código de Processo Civil.

Muito tem sido criticado o novo sistema devido especialmente à sua má aplicação, mas nós damos-lhe e sempre lhe demos o nosso inteiro aplauso, confiados em que dele se venha a fazer bom uso.

No relatório do citado Decreto 12.353, que criou a oralidade, esclarece-se :

«Nos processos em que domina a forma escrita não pode descrever-se a exactidão, o tom de sinceridade com que a testemunha depõe, o calor da sua confissão, as variadas e subteis manifestações de exactidão ou de infidelidade, as suas contradições.»

E noutro passo diz-se :

«A psicologia judiciária ensina que um dos elementos a que deve atender-se para apreciar o valor do depoimento é a atitude da testemunha, o modo como ela se apresenta, a forma por que depõe, o tom de firmeza ou de embaraço que imprime às suas declarações.

Não é exagerado afirmar-se que mais do que aquilo que a testemunha diz, *vale o modo por que o diz.*»

Assim se justificou o legislador no relatório do citado Decreto 12.353, que, certamente receoso do êxito do novo método, cautelosa-

mente formulou um sistema misto, só vindo a ser adoptada a oralidade, em toda a sua plenitude, no novo Código de Processo Civil.

Deve-se a inovação ao notável reformador processualista Doutor Manuel Rodrigues.

Posto isto, compreende-se agora perfeitamente a razão de ser do art. 655. Mais: este artigo era mesmo indispensável como pilar do edificio da oralidade, sem o que o sistema seria completamente frustrado. Este artigo tem de ser considerado como a pedra angular da oralidade.

A oralidade inventou-se precisamente para dar ao julgador a faculdade de apreciar a prova segundo a convicção de veracidade ou não veracidade que lhe deixou e depoimento. Este é que é o princípio fundamental da oralidade.

Por isso, a prova extingue-se na primeira instância, porque seria impossível colocar os tribunais superiores nas mesmas condições de apreciação.

Ora, tem-se entendido muito mal esta faculdade concedida ao juiz, de apreciar livremente a prova e de julgar segundo a sua convicção, chegando a entender-se que o juiz pode julgar fora da prova, contra a prova e até sem provas, o que é um absurdo e é deturpar inteiramente a salutar intenção do art. 655.

Este artigo não concede ao juiz a faculdade de julgar *ad libitum*, não lhe permite o arbítrio.

O juiz apreciará as provas — repare-se bem —, apreciará e formará a sua convicção *sobre as provas*.

Sem provas não lhe é lícito julgar. O que lhe é lícito é dar à prova o valor que em seu juízo, em sua convicção, lhe parecer justo.

Exemplificando :

Vejamos este caso passado em um dos nossos tribunais :

Em uma acção de investigação de paternidade ilegítima, com fundamento na posse de estado, não se produziu prova alguma sobre a reputação e tratamento como filho pelo pretenso pai.

Apenas se fez a prova de o público o reputar como filho.

No fim do julgamento trocaram-se cumprimentos.

Felicitações aos réus, sentimentos ao autor.

Toda a gente se convenceu de que a causa estava perdida. Pois aconteceu precisamente o contrário; o autor ganhou a acção.

Com que fundamento, com que provas ?

É indubitável que tal *veridictum* não pode ter tido outro funda-

mento senão o tal sistema pseudo-filosófico do julgamento segundo a consciência do julgador.

Segundo o tal sistema, o julgador é senhor soberano, julga, por sugestões, inspirações, lucubrações íntimas e até, quem sabe? por hipnotismo !...

Julga sem rei nem roque.

É evidente que não é esta a liberdade de julgar que o art. 655 concede ao juiz.

Se não se fez a prova que a lei exige de que o filho era reputado e tratado pelo pretenso pai como tal, o juiz não pode julgar a acção procedente, ainda que intimamente disso esteja convencido.

Imagine-se, porém, que se fez a prova de que o pretenso pai reputava e tratava o autor por filho, mas que as testemunhas depuseram tibiamente, sem convicção, dando plena impressão de que mentiam, então o juiz convencendo-se da inconsistência da prova, pode permitir-se julgar a acção improcedente, em face do pouco ou nenhum crédito que lhe ofereceram os depoimentos.

Isto sim; isto é que é a doutrina que o art. 655 consagra.

Imagine-se que este uso e abuso do julgamento sem provas tem causado tal alarme e constitui tal perigo que o Dr. Sá Carneiro, muito ilustre director da *Revista dos Tribunais*, sugeriu a eliminação pura e simples do art. 655 e até o próprio Prof. José Alberto dos Reis, porventura o inspirador e até o redactor do artigo, dissera àquele distinto advogado que considerava indispensável a supressão daquelle preceito (1).

Ouso discordar :

Como já demonstrei, o art. 655 é indispensável como esteio, como pedra basilar do sistema da oralidade. Não pode, nem deve ser suprimido.

O que é preciso é entendê-lo.

A oralidade tem por objectivo precisamente, nunca é demais accentuá-lo, a livre apreciação das provas; não o julgamento sem provas.

Se o legislador quisesse erigir o tal sistema do julgamento segundo a consciência, se quisesse proclamar tal feitiçaria, tal sortilégio, não se teria dado ao trabalho de construir um sistema processual, com trâmites certos e definidos, uma técnica obedecendo a um rigoroso forma-

(1) *Revista dos Tribunais*, ano 73, p. 3 e ano 74, p. 163.

lismo e antes tudo teria deixado ao arbítrio da tal consciência sábia e iluminada do juiz. O processo seria uma massa informe e caótica, sem princípio nem fim, sem nexos, sem qualquer espírito de lógica, um mar imenso onde todas as regras, todos os princípios se submergiriam.

Acérrimo defensor da oralidade, confesso sinceramente e sem a menor hesitação que, se o julgador insistir em não querer entender o sistema da oralidade e principalmente o verdadeiro sentido do citado art. 655, então preferimos que se regressasse ao antigo sistema dos depoimentos escritos com todos os seus inconvenientes. É mau, é péssimo, mas é muito mais seguro.

Imagine-se agora o que aconteceria aos advogados se vingasse tal mística.

O advogado não deve, como lhe impõe o Estatuto Judiciário, aceitar causas injustas.

Já é difícil, por vezes, distinguir entre uma causa justa e injusta até porque o litigante quase sempre apresenta o seu caso como sendo justíssimo.

Mas o que será uma causa injusta em face da consciência do julgador ?

A consciência não é atributo que se conheça, que obedeça a regras, que tenha uma expressão única, exacta e precisa.

A consciência varia de indivíduo para indivíduo conforme a sua educação, formação moral e até suas ideologias.

Ao versar este problema, lembro-me agora do episódio do juiz Pott, no romance de Pitigrilli, que abandonou indignado a magistratura em virtude de os outros seus dois colegas terem condenado uma mulher a três anos de prisão pelo crime de roubo de uma mobília e de um relógio, que recibos apresentados pelo seu amante no tribunal provaram ser dele.

Mas em face das queixas plangentes da ré — que o amante não tinha dinheiro nenhum, que não trabalhava, que era um vadio e que ela ré era uma infeliz e uma desgraçada que para viver teve de vender aqueles objectos, o bondoso, ingénuo e compadecido juiz Pott, verdadeiramente impressionado, quis absolvê-la.

Como não conseguiu dos outros dois colegas igual modo de ver, insultou-os em pleno tribunal e abandonou a magistratura.

Imagine-se agora a surpresa do juiz Pott quando, passados três anos, a mulher, depois de sair da prisão, o procurou para lhe agradecer

o seu magnânimo gesto e lhe confessou o crime — que o amante tinha cem mil francos e que na verdade os móveis tinha-os ele comprado com o seu dinheiro e que o relógio era uma recordação do tio dele, e que os recibos eram verdadeiros.

O juiz Pott ficou perplexo.

Os colegas a quem ele tinha insultado, chamando-lhes cretinos e estúpidos por terem baseado a sua decisão nos recibos da compra dos móveis, é que tinham julgado com acerto.

Ele, Pott, inteligente, consciencioso e justo, é que tinha errado ! Pobre juiz Pott !

Seja ou não uma fantasia de Pitigrilli é, no entanto, um caso a que pode ser levado o juiz mais bem intencionado, quando pensa julgar segundo a sua consciência ou mesmo segundo a sua convicção, não se firmando nas provas produzidas no tribunal.

Veja-se, por exemplo, essa notabilíssima questão Dreyfus, esse monstruoso e nefando erro judiciário que *só convicções e mais convicções* levaram à exautoração, ao degredo e à desonra o mais honesto, o mais digno, o mais brioso e heróico dos oficiais do Exército Francês.

Ponham-se os olhos no maior crime da humanidade, nessa vil e infame condenação do Redentor.

Cristo foi levado ao Calvário e crucificado *sem provas, sem a menor prova*, a ponto de Pilatos, o pretor a quem competia proferir a sentença, não podendo conter os ímpetos e as invectivas da turba incoerente, tumultuosa, desvairada e sedenta de ódio, dizer :

Não tenho provas, não condeno um justo. Condenai-o vós se quiserdes, que eu lavo daí as minhas mãos.

Perpetrou-se o crime, o maior, o mais hediondo dos crimes que a humanidade tem conhecido.

Talvez, quem sabe ? para que através de todos os tempos fique bem gravado na memória dos homens este ensinamento: Que ninguém deve ser condenado sem provas, sem provas seguras e exactas.

Este crime constitui a maior abjecção, o maior escárnio da Justiça.

Pensem nestes e noutros exemplos, senhores julgadores, se querem dormir descansados e tranquilos com a sua consciência.

Mal por mal, antes o arbítrio do juiz na aplicação da lei.

Pretende-se também erigir esta nova doutrina, esta nova escola de hermenêutica *ad hoc*.

Contra ela também me insurjo e aqui deixo o meu veemente protesto.

Por melhor dotado que seja o julgador de inteligência, de bom senso, de atributos morais, equilibrado e perfeito espírito de justiça, é sempre preferível a aplicação de uma lei má ao *verdictum* do homem bom.

Com uma lei boa ou má sabe-se com o que se conta; com o arbítrio, com o desconhecido, não se sabe nada.

O Direito é uma ciência que não se constrói *a ratiōne*, segundo o gosto, o capricho, a fantasia de cada um. Obedece a regras, a princípios. Tem a sua técnica própria.

Não se pode aplicar a um caso concreto uma lei e a outro caso igual ou semelhante outra lei só porque neles influem situações diferentes de moralidade. A lei é geral.

É do eminente Mestre Doutor Paulo Cunha, esta incisiva crítica a tal sistema de julgar :

«Os tribunais estão a enveredar pelo caminho perigoso de resolver as questões de Direito ao sabor das impressões colhidas no caso concreto. O Direito perde assim toda a certeza, as situações jurídicas toda a segurança. Passa-se por cima da lei para se atingir sem entraves o resultado que se supõe mais justo no caso concreto sem se reparar que assim se concorre para uma injustiça geral muito mais grave.» (1).

Ao advogado que tem de aconselhar, agir, conduzir e orientar nos tribunais os interesses, os direitos dos seus clientes, compete combater estas heresias jurídicas, como paladino que é dos princípios da justiça e da legalidade.

Passo ao último e agora 3.º ponto: O *funeral da eloquência forense*.

Nas salas dos novos tribunais está-se dando uma nova disposição às bancadas dos advogados contra a disposição expressa do art. 93 do Estatuto Judiciário que manda os advogados tomarem assento à direita dos juizes.

As bancadas ficam agora colocadas em frente da presidência, sendo os advogados obrigados a falar de costas para o público.

(1) *O Direito*, vol. 71, p. 300.

Não conheço a lei que tal ordenou ou se são apenas instruções superiores. Se são instruções superiores, são contra lei expressa.

Seja como for, suponho tal inovação um golpe fundo na eloquência forense.

Que eloquência pode haver sem público, tendo o orador na sua frente apenas a nudez de uma parede e a mudez de três ilustres e distintos juizes de semblantes calmos, serenos, frios, impenetráveis e, por vezes, adivinhando-se-lhes nos rostos certo fastio ?

Em todas as reuniões, em todas as assembleias, nos púlpitos e até na própria Assembleia Nacional, os oradores falam de costas para a presidência, mas de frente para o público.

Parece que há o propósito de empanar o brilho da oratória forense ou até de a fazer desaparecer.

É certo que, quando se trata de causas cíveis, a discussão raramente interessa e apaixona a assistência e o advogado colocado do lado da defesa ou do lado da acusação deve ser sóbrio, lacónico e preciso. Já La Roche Flavin dizia :

«Les avocats doivent être plus curieux de la science et de la doctrine que des paroles et de la beauté et ornement de langage.»

Mas quando se trata de um grande crime, mormente de um crime passional, que profundamente abalou e comoveu a opinião pública, o tribunal enche-se para ouvir o advogado.

Grandes e notáveis advogados em Portugal tomaram a defesa de causas célebres e que a tão alto elevaram a eloquência forense.

Que diriam eles, aqueles que, já desaparecidos do rol dos vivos, cá voltassem e se sentissem obrigados a pleitear de costas para o público ?

A palavra, quando manejada pelo verdadeiro orador, aquece, inflama-se, mas precisa do contacto, do calor, do afago do auditório.

Sem auditório, não pode haver eloquência.

A oratória foi sempre considerada a mais bela das artes.

Há em Paris, na sala dos actos grandes da Sorbonne, um fresco de um pintor célebre, no qual se encontram representados por motivos e figuras alegóricas as *artes*, as *ciências* e as *letras*.

Ao centro do quadro vê-se a figura de uma velhinha representando a deusa da Ciência. À sua direita, desfilam primeiramente as artes e em seguida as letras; à esquerda, as ciências.

Pois bem, a primeira figura a desfilar à direita de Minerva é uma elegante e bela figura de mulher grega, envolta na sua túnica, de cabeça erguida, ar altivo e gesto sóbrio. Essa figura representa a oratória, o que quer dizer que o genial artista deu a primazia às artes e entre estas à eloquência, considerando-a, portanto, a mais bela, a mais empolgante de todas as artes.

Se for avante a mudança das bancadas, certamente virá a acontecer à oratória forense o que aconteceu a Vulcano quando Apolo, entrando de surpresa na sua frágua, lhe anunciou que sua mulher, Vénus, o atraía com Marte.

Vulcano, que com tanta perícia, arte e inspiração moldava o ferro saído incandescente da forja, ora deixando cair o malho de alto com fragor e estrondo, ora de mansinho, suavemente, docemente, como que o acariciando e afagando, parou estupefacto, deixou cair o malho e emudeceu.

Vou terminar, mas antes desejo fazer esta veemente exortação à insigne Ordem dos Advogados para que junto de S. Ex.^a o Ministro da Justiça interceda no sentido de conseguir que as bancadas se repõem nos seus antigos lugares, como é de lei.

Espero que me acompanhem neste justíssimo pedido todos os colegas, aos quais deste lugar dirijo as minhas mais afectuosas saudações como igualmente as dirijo, muito respeitadas, à digna, nobre, honrada e heróica magistratura portuguesa.