



A arte de advogar (*)

por Waldemar Ferreira

Professor Emérito da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo
Advogado honorário português

§ 1.º

LINGUAGEM FORENSE E ESTILO

1. A virtude insigne do advogado, como jurista, ademais dos atributos peculiares a todo homem bom, no alto sentido que esta expressão sempre teve, é a eloquência.

Revela-se a eloquência pelo talento, que muitos consideram ingénito, de bem falar, de persuadir e de convencer, que os antigos mestres de retórica mais simplesmente houveram como a arte de persuadir por meio do discurso. Nem faltou quem acrescentasse ser a faculdade de, por tal meio, mover os homens no sentido do juízo de quem o formula e exprime.

No âmbito forense mais se acentuou esse carácter persuasivo da eloquência, assinalado com pompas de alvíssaras a que QUINTILIANO opôs restrições. A absolvição de Frineia, tão decantada por muitas tubas, ele o disse, se verificou, não em consequência do discurso de HIPÉRIDES, ainda que admirável, mas à vista do seu corpo, que sendo formosíssimo, ela teve o cuidado de descobrir, abrindo a túnica.

Se irresistível, como poder persuasivo, se mostrou o estratagemma,

(*) Relatório do Tema II da 2.ª Comissão da I Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, de 4 a 11 de Agosto de 1958, no Rio de Janeiro.

parece que a iniciativa do gesto incrível e glorioso não foi da acusada, mas de seu patrono, qual o poeta das *Sarças de fogo* denunciou :

«Vacila o Tribunal, ouvindo a voz que doma...
Mas, de pronto, entre a turba, Hipérides assoma,
Defende-lhe a inocência, exclama, exora, pede,
Suplica, ordena, exige... O Areópago não cede.
«Pois condenai-a agora!» E a ré, que treme, a branca
Túnica despedaça e o véu, que a encobre, arranca.»

de modo a que ela aparecesse, «diante da multidão atónita e surpresa, no triunfo imortal da Carne e da Beleza»!

Referindo-se ao facto histórico, concluiu QUINTILIANO que ele abalava a definição da eloquência como a arte de persuadir pelo discurso. Nem só a palavra tem o dom da persuasão. Na humildade, na penitência, na castidade, na pobreza e na paciência, encontrou o poeta magno da língua

Argumentos que às Musas põem espanto,
Que faz muda a grandiloqua eloquência...

Podem factores inúmeros e imprevisíveis actuar sobre o juízo humano, que nem sempre se forma no cérebro espontâneamente, senão por efeito dos mais díspares impactos sobre as cordas emotivas dos sentimentos, gerando a persuasão. Mas não é esse o meio corrente de a alcançar. O mais poderoso e fecundo ainda é a eloquência em acção directa sobre a vontade por via do discurso.

2. O discurso é operação mental por que, actuando sobre a atenção do julgador pela palavra falada ou escrita, se busca levá-lo a formar juízo coincidente com o que lhe é transmitido ou inspirado.

Não por outro motivo divisou LEIBNITZ no discurso como processo tendente a fazer transitar o espírito de um para outro juízo, na sequência de certa ordem — a da consequência, ou qualquer outra, como a do método. *Discursus est transitus cogitantis a sententia ad sententiam ordine quodam, sive consequentiarum, sive alios, ut in methodo.*

Essa transição espiritual se opera pelo raciocínio ou argumentação, no encadeamento regular e necessário de processo lógico destinado a revelar a verdade. Esse é o seu objectivo. Há que separar, na confusão do falso e do verdadeiro, o joio do trigo; e essa separação se estabelece pelo discurso em que o raciocínio se ajuste com a prova, por efeito da evidência.

3. É pelo discurso que o advogado cumpre o fadário de seu alto officio; e o discurso se profere ou se escreve a fim de demandar ou de defender, desatando-se em cinco momentos distintos e sucessivos, quais o proémio, a narração, a prova, a refutação, e a peroração, não raro entrecortados pelas digressões impostas pelas circunstâncias e a natureza da causa.

Examinando, com agudeza conceitual, a composição da peça de eloquência, o abade COLIN a desdobrou em quatro instantes dignos de recordação.

É o primeiro o da meditação sobre o assunto, de molde a apreendê-lo no todo e nas particularidades, distinguindo seus pontos fortes e fracos. Tratando-se de advogado, cabe-lhe conceber distintamente o âmago da questão, de molde a escolher, no ataque ou na defesa, o seu ponto crucial; e para conduzir as forças de seu espírito, evitando a fadiga, dividirá o assunto em partes, a fim de as examinar uma após outra e compará-las em conjunto, verificando se, da reunião desses elementos, resultará a decisão da controvérsia e o ganho da causa.

É o segundo o da escrita do meditado, com o lançamento dos pontos fundamentais do discurso, esquematizando-lhe o plano, ordem e divisão; anotando as provas e as respostas às objecções, sem muito ter em conta a exactidão do estilo e as graças da linguagem, para que a atenção escrupulosa destas não amorteça o calor da exposição.

É o terceiro o da fixação das primeiras ideias, afastando o inútil, suprimindo as deficiências, firmando os princípios admitidos como são constantes e assim reconhecidos; de modo que as consequências, deles extraídas, sejam justas e as respostas às objecções convincentes, nada deixando a desejar.

É o quarto o do aperfeiçoamento e polimento da peça, tornando exacto o que era duvidoso, preciso o que era vago, suave o que era rude, supresso o que era supérfluo ainda que brilhante parecesse, tratando o trabalho, não com ternura de pai, que perdoa, mas com severidade de juiz, que condena (1).

4. Teve sempre forma específica o discurso forense. Estabelecendo-se a relação processual pela postulação ou exposição das partes, assim para pedir, como para contradizer, instaurando a instância, tanto

(1) ABBÉ COLIN : *Traduction du Traité de l'orateur de Ciceron*, Chez Bure l'Aine, Paris, 737, Preface, p. 57.

o libelo quanto a contestação deveriam, e ainda é vigente esse estilo judicial, deduzir-se por artigos ou articulados, e as alegações finais sob a forma narrativa.

Os articulados, doutrinou JOÃO MENDES JÚNIOR, «trazem vantagens fáceis de apreciar, não só para a determinação do objecto do litúgio, quer quanto ao facto, quer quanto ao direito, como para a facilidade do expediente da prova; mas o abuso dos advogados demonstrou que essas vantagens poderiam ser fraudadas, não só pelos interessados em tornar as causas mais intrincadas e difíceis do que realmente são, como por aqueles que, por inépcia e ignorância, articulam mais do que convém ou menos do que é necessário, sem lógica e sem critério jurídico algum, tão certo é o conhecido ditado : *arrazoe quem quiser, articule quem souber* (2).

Estabelecia por isso a lei processual de 1850 que as petições iniciais ou de proposição da acção, contestações, réplicas, trélicas, embargos, reconvenções, oposições, poderiam ser articuladas, quando versassem sobre diversas questões de direito ou factos sobre que devessem ser inquiridas testemunhas; e seriam claros, precisos e não contraditórios, não criminosos, nem difamatórios e nem meramente negativos. Versariam ademais sobre matéria de facto e sobre coisa certa, pertencente e conexa com a causa.

Dispondo dessarte, resumidamente, em que modo se fariam os artigos, matéria sobre a qual derramadamente se haviam espreado as Ordenações, no liv. III, tit. LIII, aquela velha lei adjectiva compendiou preceitos atinentes à linguagem forense, que não devem ser olvidados.

Não se manifestou a propósito o Código do Processo Civil. Mais não exigiu da petição inicial do que a indicação do «facto e os fundamentos jurídicos do pedido, expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa». Perdura no entanto a velha praxe da articulação, que aquele código todavia exigiu para o recurso dos embargos a acórdãos, nos quais eles «serão reduzidos a artigos». Idênticamente, o Código de Processo Penal preceitua que se faça no libelo «a exposição, deduzida por artigos, do facto criminoso».

O predomínio do processo escrito, no Brasil dominante, só ensejou

(2) JOÃO MENDES JÚNIOR : *Direito judiciário brasileiro*, 4.^a ed., Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1954, p. 463.

grandes oradores judiciários criminais, mercê da oralidade do julgamento pelo júri. Não obistou isso a que grandes advogados se formassem e assaz se notabilizassem no cível, pela precisão orgânica de seus articulados; e, muito mais, pela riqueza expressional e jurídica de seus arazoados, divulgados alguns pelas revistas jurídicas e outros, em maior número, pela impressão em pequenas brochuras, que lhes deram larga divulgação.

Instituído, com o Código de 1939, o sistema da oralidade no processo civil, nem por isso a oratória alcançou êxito. Muito contribuiu para isso, em primeiro lugar, a ausência de ambiente adequado : colocados ao redor duma mesa o juiz, o escrivão e os advogados das partes, em sala mesquinha, nenhum debate é possível, principalmente quando, durante a audiência, como que estranho ao que nela se passa, enquanto se inquirem testemunhas, o juiz se põe a despachar o seu expediente ordinário. Em segundo lugar, como os juízes raríssimamente proferem a sentença na audiência de julgamento, os advogados preferiram apresentar memoriais escritos, à guisa de razões finais.

Não teve melhor sorte a sustentação oral perante as câmaras civis dos tribunais de justiça, em que ainda impera o antigo sistema das tenções.

Feito o relatório da causa pelo desembargador a que se distribuiu, escreve ele, reservadamente, seu voto; e os autos se concluem aos revisores, que também escrevem seus, a fim de não perderem memória da causa, a julgar-se meses, se não anos, depois de haverem lido os autos e formado seus juízos.

Por isso, a sustentação oral, na sessão de julgamento, sobre ser rara, mui difficilmente logra modificar os votos escritos e lidos.

A oralidade processual existe mais na lei do que na realidade.

O advogado brasileiro é escritor muito mais do que orador.

Escritor, deve ser homem de letras ?

5. Não !, respondeu DOMENICO GIURIATI : o homem deve ser o que é. Não tem necessidade o jurisconsulto de ser literato. Certamente, quando escreve, cumpre-lhe fazer-se compreender; quando fala, fazer-se ouvir; e, evidentemente, não cometerá erros gramaticais, mas cuidará de apresentar aquela sedução de forma «*che i piú schivi alletando, ha persuaso*» (*).

(*) DOMENICO GIURIATI : *Arte forense*. Rouxa e Favale, Turim, 1878, p. 109.

Sim !, ponderou CRESSON : «*l'avocat est un homme de lettres*». Ele não se afasta de seu gabinete publicando trabalhos literários e judiciários (4).

Não é bem assim. Insta que o advogado seja homem de letras no exercício da profissão, articulando, arrazoando, minutando, contraminutando nos autos e principalmente orando no pretório. Para o orador considerou CÍCERO necessário ademais unir ao estudo da retórica o da filosofia. Querendo criar para si mesmo sistema de eloquência, confessou ele ter arrancado seus princípios do fundo da filosofia, em vez de buscá-los nas forças da retórica. De tal arte, acrescentou, a eloquência judiciária, desdenhosamente olhada pelos filósofos, se viu privada das luzes e dos grandes recursos que da filosofia poderia ter recebido; mas, sustentada pela selecção dos pensamentos, despertou a admiração do povo.

Diversamente não se entendeu em toda a parte; e entre nós, até aos fins do século passado, se sobressaíam, para exames preparatórios da matrícula nas Faculdades de Direito, a fim de preparar juristas e oradores, o de filosofia e retórica, substituídos, nos cursos ginasiais, pelo de lógica, ao depois suprimido.

Conjugam-se efectivamente a retórica e a lógica sem se confundirem; e não sem justeza observou SAINT-PRIX diferirem muitas vezes essas duas artes pelos meios e também pelo fim. Não tem o lógico outra arma senão a verdade. O retórico, ou seja o orador, usa e abusa da comparação. O lógico quer convencer; mas o orador se contenta, não pouco, apenas com persuadir (5).

6. Não se diga que a linguagem jurídica deve necessariamente ser severa, abstracta, precisa e fria. Que assim se redijam os textos legislativos, compreende-se, mercê de seu tecnicismo. Os textos legislativos devem ser simples, sem nenhuma subtileza, de molde a serem entendidos ainda pelos mais medíocres. Não assim no entanto com o discurso forense, que é peça técnica, tramada logicamente, para a demonstração da verdade de certa proposição a fim de provocar a sentença do juiz. Não se deslustra, em qualquer de suas espécies, com a sóbria cla-

(4) M. CRESSON : *Usages et règles de la profession d'avocat*, II, L. Larose et Forcel, Paris, 1888, p. 11, n. VIII.

(5) FÉLIX BERRIAT SAINT-PRIX, *Manuel de logique juridique*, Librairie Plon, 3.ª ed., Paris, p. 1, n. 2.

reza da exposição em linguagem límpida, mas perfeita na forma, quanto elegante na frase e primorosa no estilo.

Existe uma linguagem das leis, fixada pela tradição, diversa da linguagem comum; e o vocabulário jurídico nem sempre coincide com o ordinário, de uso vulgar. Palavras existem de sentido específico e próprio, que valem como moeda corrente, tanto que batidas.

Confere o tecnicismo jurídico a certas palavras particular autoridade. Disse-o JEAN RAY. Elas não são plenamente inteligíveis e, por consequência, de uso entre os especialistas, ou sejam os iniciados. Os vocábulos que entram no texto de lei nela se impregnam como revestidas de carácter sagrado. Tomadas de empréstimo à linguagem comum, como elementos do texto, adquirem ar de santidade, que é, para as sensibilidades individuais, o signo da autoridade social (6).

Se o texto legislativo subsiste até centenariamente, pelo menos em boa parte, como acontece com o Código Comercial, a padecer somente a variedade de sua interpretação, de molde a conciliar-se com o tempo que passa, não se verifica o mesmo com a linguagem jurídica, como igualmente com a linguagem comum, de contínuo deturpada. Observou-o de há muito magistrado francês. A propriedade das palavras, sua exacta conformidade com a ideia a exprimir deve distinguir o estilo judiciário. Pela utilização constante da palavra própria (*proprius*, particular), se obtém frase luminosa e a concisão que, num documento de justiça, é a qualidade primeira. Empregar, ao contrário, a expressão geral pela precisa, o vocábulo de sentido deturpado pelo de significação directa, é produzir a obscuridade; ou, pelo recurso aos epítetos e aos advérbios modificativos, o embaraço e a difusão (7).

Ora, quanto à impropriedade das palavras, é de salientar o que ocorre quanto ao «termo», tècnicamente o dia no qual tem de começar ou extinguir-se a eficácia do negócio jurídico, substituído por «término»; e quanto ao epíteto, o do Supremo Tribunal Federal, que em seus próprios acórdãos, se intitula de «Pretório Excelso», o que é desconcertante.

Recordando a definição de «processo» de PEREIRA E SOUSA, a de ser a forma estabelecida pelas leis para se tratarem as causas em juízo, JOÃO MENDES JÚNIOR escreveu ensinamento magistral.

(6) JEAN RAY : *Essai sur la structure logique du Code Civil français*, Librairie Félix Aican, Paris, 1926, p. 37.

(7) PIERRE MIMIN : *Le style des jugements*, Juris-Classeurs, Éditions Godde, Paris, 1927, p. 13.

«Movers», doutrinou, «mover nada mais é do que dar à matéria, *nihil aliud est quam educere aliquid de potentia in actum, id est, de materia in formam*, dizem os filósofos; por isso, os actos do processo nada mais são do que a forma da acção em Juízo. O acto, diz ARISTÓTELES, é indefinível, porém, devemos explicá-lo por proporção à potência. A primeira proporção é da forma para a matéria; a segunda proporção é do movimento para a potência motiva e da operação para a potência operativa (*Metaphys.*, IX, cap. VII). Comentando este texto, diz SÃO TOMÁS que o nome *acto* é primeiramente atribuído à operação e assim todos entendem; mas depois é transferido à *forma*, enquanto a *forma* é princípio e fim da operação. Neste sentido, a definição de PEREIRA E SOUSA exprime perfeitamente a essência metafísica do processo judicial. As outras definições conhecidas são descritivas e, de entre essas, é excelente a adoptada por PAULA BAPTISTA: «o processo é o modo de fazer marchar a acção segundo as formas prescritas pelas leis».

«A definição subjectiva, porém, que, além disso, como diz ΣΤΙΚΙΟ, exprime a coisa *in physicam essentiam*, é aquela: *o processo judicial é o movimento dos actos da acção em Juízo*. A definição objectiva, que exprime a coisa pelo seu conteúdo, adoptada pelos glosadores e pelos canonistas, é esta: *o processo judicial é o complexo de actos e termos da acção em Juízo*» (*).

Exprime o vocábulo «processo», até em sua essência física, o movimento dos actos judiciais; mas está a infiltrar-se no vocabulário jurídico a nomenclatura «processamento», talvez porque os modernos homens do foro nutram o propósito de imprimir maior celeridade ao «processo», servindo-se do sufixo «mento», formador dos substantivos que indicam acção, na generalidade dos casos.

Será? Exemplos outros poderiam ser trazidos à baila a fim de revelar como a linguagem jurídica, de tanta propriedade, padece a acção do tempo, mercê dos descuidos dos que dela se servem imperitamente. Deformam-se os vocábulos; e também o estilo forense, de precisão incomparável, ora mingua, ora se entumesce, perdendo um pouco de seu prestígio. Não acreditam os jovens juristas, na sua inquietude natural, que *in antiquis est scientia*.

Provocam com isso a reacção dos mais antigos, que levou TIMON, no primeiro cinquentenário do século passado, a formular dos advogados de então, e melhor é reproduzir suas palavras em sua língua original

(*) JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR: *Direito judiciário brasileiro*, Livraria Editora Freitas Bastos, 4.ª ed., Rio de Janeiro, 1954, p. 201.

para que não se descubra nenhuma alusão aos de agora, juízo que tem o defeito da generalização :

Aujourd'hui, nous ne rencontrerions peut-être pas un seul avocat qui sût rédiger une consultation, dresser une thèse, argumenter par argumentation, faire un livre. Un avocat est un homme aimable, qui a de charmantes manières, qui mène à grandes guides un élégant wiski, qui dompte un cheval fougueux, qui peigne ses moustaches, qui a bon feu, bonne compagnie, et qui joue à la bouillotte» ()*.

Ora, hoje os advogados nem bigodes têm !...

§ 2.º

ARGUMENTOS DE AUTORIDADE E ERUDITISMO

7. Na defesa de sua tese não dispensa o advogado nenhum dos meios de comprová-la. Exposto o caso concreto, examina-o em face do texto legislativo que lhe serve de fundamento, assim do ponto de vista doutrinário como pelo prisma do direito comparado. Recorre à jurisprudência à cata das disposições concernentes aos casos análogos. Não se contenta nunca com os seus próprios conhecimentos jurídicos, desconfiando de seus méritos. Eis por que ostenta erudição e entra a invocar os argumentos de autoridade.

Contra essa prática está a esboçar-se forte corrente em prol da simplificação do discurso forense, de molde a reduzi-lo a meros articulados de extrema concisão, a bem dizer sumária, com o apenas necessário para a formação do juízo do julgador.

Seria isso realmente o ideal se os juízes fossem de tal penetração de espírito e tão larga quão profunda cultura jurídica, que apreendessem a relação processual de golpe ou no ar. Pensaram assim os que militaram na campanha instituidora do chamado processo oral, no pressuposto de que os juízes, atentos à produção da prova, de posse dos elementos já passados pelo crivo de sua inteligência no momento da prolação do despacho saneador, ouvindo os debates verbais dos advogados, imediatamente se achariam iluminados para o ditado de sua sentença.

Julgar não é tão fácil como muitos supõem. O jogo dialéctico das partes no pretório nada tem de parecido com o jogo de pés sobre

(*) TIMON : *Livre des orateurs*, 11.ª ed., Ed. Pagnerre, Paris, 1842, p. 119.

uma bola de couro no campo de futebol. Se os factos que geram os conflitos de interesses privados nem sempre são simples, a complexidade do problema jurídico é de maior monta e demanda exames e estudos que exigem meditação e pesquisas científicas muitas vezes.

Não impròpriamente doutrinou SABATIER que, para se estar à vontade em ciência tão complexa, tão subtil, tão ondeante como a ciência jurídica, e sobretudo a ciência jurídica aplicada, não basta simplesmente razão sadia: é preciso razão maleável, misto de juízo sólido e raciocínio engenhoso, muita clareza de espírito para apreender as ideias gerais e o senso de minúcia a fim de descer ao âmago das ideias particulares com obediência firme aos princípios e cautela com as excepções. Ocorreu-lhe por isso, diante dum jurisconsulto, a lembrança dum instrumento de rara precisão e infinita sensibilidade com o qual se analisam e medem as acções humanas ⁽¹⁰⁾.

8. Tem cada advogado método próprio de trabalho, em verdade personalíssimo. Se, na propositura da acção, imenso deve ser seu esforço para architectação de seu libelo, desde o estudo dos factos, pois *ex facto jus oritur*, assentando com precisão o facto originador do direito e o acto de sua violação, até as alegações finais ou o discurso na audiência de instrução e julgamento — mui difícil se mostra fixar as regras do trabalho forense, diante das circunstâncias especialíssimas de cada caso concreto.

São inúmeras as regras fundamentais desse trabalho aqui mesmo já delineadas, de resto. Expositor e argumentador, o advogado se dirige quase sempre à razão, muito mais que à emoção. As regras da gramática, da estilística, da lógica e da retórica são assaz conhecidas, a despeito de que RENAN houvesse dito algures ter sido a retórica, como a poética, o único erro dos Gregos: não existe a arte de falar, tão-pouco de escrever...

Em que pese ao paradoxo elegantíssimo, não se absteve CÍCERO de traçar as normas, cuidados e delicadeza da arte de escrever e de falar, que os advogados se esforcem por observar, cada um a seu modo; mas é de não perder de conta que o discurso forense se destaca sobretudo como peça lógica, destinada a convencer, não a ensinar.

⁽¹⁰⁾ SABATIER: *Etudes et discours*, p. 256, em FABREGUETTES, *A lógica judiciária e a arte de julgar*, versão de HENRIQUE DE CARVALHO, Jacinto Ribeiro dos Santos, livreiro-editor, Rio de Janeiro, 1914, p. 498.

Mais é o advogado consciencioso, observou o bastonário FERNAND PAYEN, pois estudou os autos, muito mais difícil lhe é ser claro e ordenado. De resto porque os autos não escapam à lei comum e parecem sempre mais complexos a cada exame — é de boa medida que o advogado, que o conhece bem, não se deslembre de que o juiz não o conhece do mesmo modo. Se o conhecesse, correria o advogado o risco de ter opinião diferente da por ele já formada. E é mais difícil dissipar o erro do que a ignorância (11).

A ignorância é estado provisório de espírito, que se desvanece com explicação hábil e fluente do negócio jurídico, no facto em si, e no direito que lhe seja aplicável. Mas o erro é de correcção assaz trabalhosa, por efeito da própria contingência humana. Se ninguém se apraz em o cometer, nem por isso se agrada com confessá-lo; e o juiz é homem. Mais do que homem, é juiz; e tem o natural pecado de se supor infalível e, por isso, insusceptível de erronia.

Acresce que a instância judicial é contraditória e a relação processual se desata entre a afirmação e a negativa.

O fadário do advogado é o de argumentar. Argumenta baseado no texto legal, generalizando-o ou especificando-lhe o sentido de molde a ajustá-lo ao caso; argumenta, na omissão legislativa, invocando as disposições concernentes aos casos análogos do direito nacional, do mesmo modo que do direito estrangeiro; argumenta pelos demais processos lógicos; e argumenta sobretudo em face da jurisprudência e da doutrina, mercê de sua autoridade.

O advogado, doutrinou RAFAEL BIELSA, hoje mais que nunca, apoia sua argumentação, tese ou alegação, em fontes jurisprudenciais ou doutrinárias, o que é louvável desde que as citações sejam verdadeiras, necessárias ou, ao menos, oportunas, bem individualizadas, precisas, ordenadas e, desde logo, de autoridade. A observância dessas condições, acresceu o jurista argentino, é índice de consciência e responsabilidade intelectual do advogado ou do jurista que cita, tanto no científico (forma e técnica das citações), como no moral (autenticidade e fidelidade) (12).

O argumento de autoridade não tem sido desdenhado nem pelos

(11) FERNAND PAYEN: *Le barreau (l'art et la fonction)*, Éd. Bernard Grasset, Paris, 1934, p. 245.

(12) RAFAEL BIELSA: *La abogacia*, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, Buenos Aires, 1945, p. 262.

maiores advogados. Baste, para exemplo edificante, o de RUI BARBOSA. Jurista imenso e constitucionalista incomparável, orador do porte de CÍCERO, em todos os seus trabalhos empregou a argumentação de autoridade com frequência, mas com oportunidade. Nem se furtou de pôr na balança o peso das autoridades em certo passo invocadas.

«Nem seria», arrazoou, «nem seria, me parece, com a magia de PLANIOL, quando mesmo o abalizado civilista militasse, aqui, entre os dissidentes. Porque PLANIOL é uma unidade insigne; mas não é uma legião, nem oráculo. Brilha nele o génio, eminentemente francês, da precisão, do método e da clareza. O seu *Tratado Elementar* é o compêndio ideal. Ali o talento cristalino do autor reflecte com admirável pureza, em facetas de uma limpidez sem jaça, análises e sínteses do labor mais primoroso. Com todos esses dotes, porém, de um raro didacta, não é no saber e na autoridade, maior que os grandes nomes da literatura jurídica em seu país, ou na Bélgica e na Itália. A não ser, pois, que as razões de PLANIOL esmagassem as dos outros, entre unidades equivalentes, onde o maior número, aí a vantagem. PLANIOL seria um só contra muitíssimos outros; de modo que, ainda me falhando ele, o vencimento era meu, por maioria poderosíssima» (12).

Na generalidade dos casos recorre o advogado ao prestígio do argumento de autoridade, não tanto por desconfiar de sua própria autoridade, ou seja dos argumentos aduzidos, senão para libertar-se da suspeita gerada pelo seu interesse na apreciação da causa, perante o juiz.

De outro lado, tem sido considerável a influência exercida pelos advogados em bem do desenvolvimento do direito nacional. Casos novos, criados pela infiltração dos negócios internacionais, têm aparecido à barra dos tribunais, abrindo novos caminhos para a doutrina, trazida pelos argumentos de autoridades; e seguidos naturalmente pela jurisprudência nacional.

9. Não incide em censura essa prática, antiquíssima de resto. Quem compulsa os velhos tratadistas, tanto os reinícolas, quanto os estrangeiros, verifica a imponência do argumento de autoridade. As citações são avultadas ao fim de cada período, quando não de entremeio ao próprio texto. E o prestígio desse sistema de argumentar não é peculiar aos advogados. Sentenças e acórdãos se deparam, nas revistas jurídicas e nos repertórios de jurisprudência, com os respectivos considerandos seguidos de citações em número avultado.

(12) RUI BARBOSA: *A transacção do Acre no Tratado de Petropolis*, Tip. do Jornal do Comércio de Rodrigues & C.ª, Rio de Janeiro, 1906, p. 41.

Não faz mal a ninguém a erudição dos juristas; e bem dosada, ela opera como condimento precioso que empresta o sal, que tonifica, quando não o açúcar, que deleita. Tem em verdade virtudes, mas não raro defeitos, principalmente quando os ensinamentos doutrinários se proferem em face de dispositivos ab-rogados ou a que se não ajustam convenientemente.

«Tudo», ensinou JOÃO MONTEIRO, «tudo tem o seu lugar e propriedade. Se a erudição incabida e indigesta é em regra prejudicial à causa e aos créditos profissionais do advogado, todo trabalho apropriadamente erudito haverá sempre de honrar o foro, e noventa sobre cem vezes dará vitória ao respectivo produtor. Se é escusada a supersticiosa observância do culto antigamente prestado às máximas de QUINTILIANO e aos preceitos de HORÁCIO, lembrados por LOBÃO àquela nota de SOUSA, furtemo-nos todavia de lhes fechar de todo os olhos, apavorados do receio de cansar ou tediá os juízes, Tanto pior para eles, se em tal desgraça se fotografar a magistratura do país. DEMÓSTENES, o príncipe dos helenos advogados, iluminou o foro grego associando, em suas imortais orações, o *flóreo despotismo da fantasia*, no dizer de LATINO COELHO, à *realidade austera do mundo objectivo*. Nem a *corrente rota*, que estraga a causa, nem a êxtase literária, que anestesia o direito, em vez de o pôr em estado de energia defensiva. Em uma palavra : seja sempre erudito quem o souber correctamente ser; escreva tão pouco quanto possível, e, quanto menos, melhor, quem só desordenadamente souber se emaranhar nos difíceis meandros de erudição forense» (14).

10. É o argumento de autoridade de considerável prestância aos labores dos homens do foro.

Depara-se nele o ensinamento de tratadistas a propósito de problemas doutrinários ou de interpretação dos textos legislativos, admitindo a existência ou revelando o conteúdo de regras de direito, aplicáveis a casos análogos; e desinteressadamente, do ângulo visual de cada um.

Reside nessa insuspeição a razão da sua grandeza; e não é incomum que se convole, por sua aceitação generalizada e observância contínua, em autêntico costume jurídico, por força da *opinio juris*, que o sedimenta.

(14) JOÃO MONTEIRO : *Programa do curso de processo civil*, Duprat & Comp., 3.ª ed., São Paulo, 1912, vol. III, § 187, n. III, p. 13.

Não tem o argumento de autoridade carácter impositivo onde quer que se invoque; mas é de acolher-se se consoante com a razão e os princípios gerais de direito.

§ 3.º

COMUNICAÇÃO DIALÉCTICA DO ADVOGADO COM O JUIZ

11. Atribuindo à corporação dos advogados esforçar-se, quanto possível, para que, na escolha dos juizes, as considerações políticas não sobrepujam as aptidões judiciárias; propugnando no sentido de se aproveitarem, para a magistratura, juristas que tenham verdadeira vocação para esse alto mister — o Código de Ética Profissional cuidou de colocar os magistrados na mais elevada posição, de molde a não se transviarem no justo critério e serena imparcialidade na apreciação dos assuntos submetidos ao seu julgamento.

Para esse objectivo, vedou aos advogados o exercício de qualquer influência nas decisões dos juizes, com eles conversando em suas casas, nos auditórios de justiça; ou, onde quer que seja, escrevendo-lhe ou fazendo-lhes pedidos, directamente ou por interposta pessoa; e lhes impôs o dever de tratá-los com o maior respeito, discrição e independência, sem dispensar igual tratamento por parte deles e sem olvidar que uns e outros colaboram na mesma obra e servem a mesma causa, com igual dignidade e nobreza de officio.

12. O fim do Direito, ou sua teleologia, é a Justiça. Fazê-la reinar, observou EDMOND PICARD, é estabelecer, em suas mais perfeitas condições, as relações sociais que reclamam a protecção coactiva da colectividade, ou do Estado ⁽¹⁵⁾. Pensamento foi esse que assaz se desenvolveu até chegar-se à concepção do processo como instrumento da investigação da verdade e de distribuição da Justiça, sob a autoridade do Estado.

Nunca se entendeu diversamente, em verdade se diga, porque se houvesse atribuído aos litigantes maior ou menor faculdade de iniciativa. A despeito de se ter muito falado e escrito, com a introdução do chamado processo oral, a propósito da autoridade conferida ao juiz para a determinação dos actos e termos mercê dos quais o processo se desata

⁽¹⁵⁾ EDMOND PICARD : *Le droit pur*, Ernest Flammarion, Paris, 1908, § 170, p. 303.

— a condução da lide é muito mais dos advogados que do juiz : este, hoje como ontem, toma conhecimento dela só por provocação das partes.

Era arcaico o processo antigo, murmurava-se: tornara-se arma do litigante, meio de protelações de situações ilegítimas. Seus benefícios eram maiores para quem lesava o direito alheio do que para quem acorria em defesa do direito próprio. Atribuía-se esse retardamento à acção dos advogados; e o meio de afastá-la era o de conferir ao Estado, assim na organização judiciária, quanto no processo, o dinamismo decorrente de sua actuação por via do magistrado.

Este não tem, porém, a agilidade desejável, em razão de circunstâncias inúmeras: as audiências de instrução e julgamento se marcam para dias afastados; as sentenças se retardam; e há desembargadores e ministros que levam semestres e até mais de ano para a feitura dos relatórios ou passagem dos autos que devem ler.

Não se desvanece, nem mesmo mercê dessa irremovível anomalia, a preocupação do advogado em precipitar a solução da lide, em que se ensejam momentos em que deve debater com o juiz incidentes processuais ou recorrer de suas decisões, nos casos e forma da lei.

13. O direito, no pensamento de PIERO CALAMANDREI, até que não seja turbado ou molestado, é invisível e impalpável como o ar que se respira: é como a saúde, cujo preço sòmente depois de perdida se avalia. Ameaçado ou violado, o direito, descendo ao mundo dos sentidos do mundo astral em que pairava em regime de hipótese, se encarna no juiz e se converte em expressão concreta de vontade operante na sua palavra; e então «*il giudice é il diritto fatto uomo*». Eis por que, acrescentou o admirável escritor não há muito finado, se depara na *iustitia*, não simplesmente no *ius*, o verdadeiro *fundamentum regnorum*; e se o juiz não é justo, a voz do direito se elanguece e se torna longínqua como a inaudível voz dos sonhos ⁽¹⁶⁾.

Nem só o juiz personaliza o direito, senão igualmente o advogado, posto ao lado dele a fim de o acompanhar, não como acólito, mas como defensor da lei, no tocante ao direito individual, pelo qual pleiteia, e, no tocante ao direito da colectividade, através do representante do Ministério Público.

(16) PIERO CALAMANDREI : *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Florença, 2.ª ed. Le Monnier, s/d p. 11.

No paralelismo dessas linhas de actividade judiciária, a missão do advogado é a de emitir a palavra que o juiz deve ouvir para julgar, em dialéctica serena e equilibrada, em que a pessoa do julgador seja abstracta do seu julgado. Este é impessoal: é despacho, é sentença, é acórdão. Como tal, é discutível, é criticável, é recorrível até que se convolve na coisa julgada, que vale como lei, e como tal se cumpra e se execute coactivamente pelo poder do Estado.

Tendo achado que a conciliação, em fórmula precisa, dos direitos e obrigações dos advogados em relação aos magistrados é um pouco como a quadratura do círculo, FERNAND PAYEN observou todavia, que, na prática, milhares de advogados todos os dias criticam os julgados sem criticar os magistrados que os proferem; exprimem-se, com toda independência, sobre as leis e os poderes estabelecidos, sem nada dizer de atentatório daquelas e destes; protestam, com indignação, contra arbitrariedades, sem focalizar o homem que as ordenou; insurgem-se, numa palavra, contra os actos dos magistrados, mas jamais contra os magistrados (17).

Eis dentro de que esfera se deve desenvolver a dialéctica do advogado com o juiz, em regime de cortesia, de lealdade, de respeito e sobretudo de dignidade humana. O erro é dos homens. Erram os juizes; mas igualmente erram os advogados. Nem são poucas as vezes em que estes, pedindo reconsideração de despachos e até de decisões recorríveis, diante de sustentações justificadas, se desconvencem do que antes tinham como certeza. Apregoe cada um seu ponto de vista, forte mercê de sua convicção; mas não se desvista da sensibilidade necessária para o acto de contrição diante ao menos de sua própria consciência.

Animados advogado e juiz desse alento, que é o dos eleitos, não haverá debate, com espírito de cordialidade, que não seja profícuo, a despeito de que a palavra do advogado seja a do argumento e a do juiz a de decisão.

14. Nem sempre ao juiz apraz o discurso do advogado: é de sua preferência formular seu juízo em solilóquio. Arguto, num lance apreende a questão, mercê do hábito de perscrutá-la. Jurista, conhecedor da lei, é capaz de deslindar, por si mesmo, a relação processual. Efectivamente o é. Mas a lide não é abstracta. É concreta. Tem con-

(17) FERNAND PAYEN: *Le barreau (l'art et la fonction)*, Éditions Bernard Grasset, Paris, 1934, p. 202.

teúdo complexo não poucas vezes, de onde a exigência de maior acuidade para compreendê-la nas particularidades e no conjunto. E se lhe depara, predominantemente, uma pretensão, que deve ser ouvida, pela palavra do advogado do que a suscita ou do que a conteste. Solícito e paciente deve ser para a escutar, e entender, a fim de a acolher ou de a repelir.

Lei se promulgou determinando que, no julgamento perante os tribunais de recursos, feita a exposição dos factos e proferido o voto do relator, sucessivamente se ouvissem os advogados do recorrente e do recorrido, para a sustentação de suas conclusões, continuando o relator com a palavra para manter ou modificar o voto anteriormente expresso.

A inovação legislativa era salutar; e benéfica. Ensejava, expostos os factos pelo relator, melhor esclarecê-los. Emitido seu voto, discuti-lo em seus fundamentos e conclusões, assim para combatê-lo, como para reforçá-lo, pelas vozes das duas partes litigantes, era o objectivo da lei, sobretudo para bem se focalizar o problema diante dos demais julgadores votantes de outiva e sem conhecimento directo do processo.

Não se sentiram bem os magistrados. Rebelaram-se contra a inovação. Mais, ainda, fulminaram-na, sob a alegação de sua inconstitucionalidade, que não era, nem é manifesta, com o só propósito de arrear os advogados da tribuna em momento em que poderiam perturbar a tranquilidade de seus monólogos.

15. Tem que ser dinâmica a dialéctica do advogado com o juiz. Se HEGEL viu na guerra a dialéctica em acção; em verdade diz a sabedoria popular que da discussão nasce a luz, que ilumina e revela a verdade. O contacto do advogado com o juiz deve ser mais íntimo, sem quebra da verticalidade que os separa no plano judiciário, para que um e outro exercitem o seu officio com sobrançeria, pois a majestade da justiça reside toda inteira em cada sentença proferida pelo juiz em nome do povo soberano. O conceito é de ANATOLE FRANCE. Mas o autor de *Crainquebille* era diabólico. A justiça é social, acrescentou. Sòmente maus espíritos podem querê-la humana e sensível: ela se administra segundo regras fixas e não com os estremecimentos da carne e as claridades da inteligência. Não há sobretudo como lhe pedir que seja justa: ela não tem necessidade disso, pois que ela é justiça; e a ideia de justiça justa não pode germinar senão no cérebro dum anarquista. O juiz MAGNAUD, observou por último, proferia sentenças cheias de equidade; mas eram cassadas, e isso era justiça !