

O ADVOGADO E O JUIZ NAS ESTRUTURAS DOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL E DE PROCESSO PENAL.

Comunicação do Dr. Olívio França

O Autor deste despretençioso trabalho propôs-se defender no Congresso dos Advogados, esta tese:

O advogado, como elemento essencial na obra da Justiça, não poderá manter dignamente a sua posição enquanto não gozar, dentro da organização daquela, dos mesmos direitos e obrigações concedidos à magistratura judicial.

Não será lícito neste Congresso, tentar produzir qualquer movimento de opinião, mesmo restrito à classe dos advogados, que lhe desfigure os fins e altere o sentido que lhe deu origem.

Mas tudo que disser respeito ao aperfeiçoamento do direito e das suas instituições, não ficará deslocado da tese que vai ser defendida, tendo em vista que na cúpula do poder não houve qualquer dúvida em aceitar o princípio da evolução salutar do regímen, que, até ao advento do novo chefe do Governo, quase se fechara.

No seguimento dessa evolução fomos contemplados com uma reforma constitucional e muitos conceitos foram desenvolvidos, como cumprimento das promessas feitas, mas na altura própria sofreram tal retracção, que das mudanças havidas na reforma

desejada, as leis que se lhe seguiram deixaram as estruturas judiciais e a nossa posição como advogados na mesma situação em que se encontravam antes.

Tudo o que de benéfico tem havido em favor da nossa classe, deriva mais, na maior parte dos casos, da proibidade dos magistrados que da excelência das leis.

Exactamente este modesto trabalho tenta demonstrar que para existir equilíbrio e harmonia na distribuição da Justiça as leis devem ser conceituadas em termos tais que o prestígio do advogado não dependa da inteireza da magistratura, que nunca esteve em causa, mas da própria perfeição das instituições.

Em tempos, num breve trabalho apresentado no Instituto da Conferência na Delegação da Ordem dos Advogados no Porto, o Autor deste proclamara que a função da magistratura judicial era um reflexo nítido das instituições em que se incrustava.

Esta crítica nada tinha a ver nem com o talento, nem com a proibidade dos seus componentes. O mal estava no facto das leis terem de ser tomadas dentro da psicologia das instituições, interpretadas assim, num lento processo de deformação das normas, de modo a retratarem o foco central donde toda a criação jurídica da nação emerge.

Aconteceu, e continua a acontecer, que muitos magistrados, mesmo aqueles de conhecida formação não comprometida, exercem o comando das leis de modo pouco morigerado, e nas relações com os advogados, fazem transparecer um autoritarismo inconveniente para o exercício da função, pois que autoritarismo é conceito que nenhuma semelhança tem com aquele conceito de autoridade que se impõe a quem deva exercer tão difícil como nobre cargo.

Sem dúvida que a função de advogado não se compadece com esse estado psicológico judiciário que o reflexo das instituições provocou.

O advogado, por sua natureza, tem de ser livre e independente, e quando desenvolve a sua acção gera-se nele a necessidade de se igualar na trilogia constituída pelos dois agentes da

contradição, e pelo personagem que entre os dois polos da disputa, toma o rumo da decisão: o magistrado judicial.

Não deve, nem por qualquer invocado conceito de hierarquia, submeter-se o advogado às pressões donde emana o falso conceito de autoritarismo; do mesmo modo o advogado deve manter, em relação ao magistrado a compostura e o respeito que dêem à pugna forense a base indispensável ao exercício de uma autêntica autoridade judicial.

No desenvolvimento das considerações que vão ser feitas quanto à posição do advogado no pretório cível ou criminal, alguma coisa haverá que modificar nas leis, que poderão atingir não só os Códigos de Processo Civil e Criminal, como a própria Constituição Política.

O espírito do magistrado judicial deve ficar em linha paralela à qualificação do órgão soberano, que foi dado ao Tribunal, em que a sua acção se exerce. Mas de nada serve proclamá-lo como tal, quando ao fazer-se uma interpretação rigorosa dos preceitos, isso não corresponda a uma realidade. A fórmula usada na nossa Constituição não estrutura o poder judicial, como um verdadeiro poder do Estado, e nem sequer ficou expresso no seu texto qualquer declaração solene acerca da independência dos órgãos de soberania, e deve entender-se que a soberania no que diz respeito ao Poder Judicial, terá de concentrar-se no mecanismo total dos tribunais comuns e, não outros, expresso na ordem hierarquizada que vai dos Tribunais de 1.^a Instância e Tribunais da Relação até ao Supremo Tribunal de Justiça.

Nos termos da Constituição as coisas não se passam assim. O poder legislativo em todos os momentos tem meios para se sobrepor ao Poder Judicial, e, para além dos tribunais comuns, e dos já existentes como os tribunais do Trabalho, Administrativos, fiscais, plenários, camarários, de polícia, etc., etc. pode espalhar novas sementes de confusa soberania com a criação de tribunais novos.

A independência do Poder Judicial, e o seu carácter de órgão de soberania, perde-se totalmente na fórmula que o Estatuto fundamental estabeleceu.

Como ponto necessário para melhor entendimento do que vai ser tratado, fica aqui a sugestão de ser modificado o texto constitucional, dando às condições da soberania a seguinte redacção:

«A soberania reside em a Nação, e define-se na existência independente dos poderes executivo, legislativo e judicial, representados pelos respectivos órgãos, o Chefe de Estado e o Governo, a Assembleia Nacional e os Tribunais Comuns».

É tão seguro que estava no espírito do Governo que a soberania do poder judicial, só em relação aos tribunais comuns deveria ser considerada, que na formação do Conselho de Estado se fez intervir como membro nato dele o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, e não foi incluído, por exemplo, o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, tão certo é que por remoto ceo dos verdadeiros princípios constitucionais, os redactores do projecto o afastaram dessa dignidade.

Acontece ainda que na ordem constitucional a Assembleia Nacional goza de maior independência, como órgão de soberania, que o próprio Governo.

Efectivamente o Presidente da República embora tenha o direito de a dissolver, ainda assim tal poder não é descricionário nem incondicional.

Só graves motivos, que têm de ser objectivamente invocados, podem permitir a dissolução da Assembleia. Em relação ao Governo já não acontece o mesmo: o Presidente da República tem a faculdade de o demitir sem estar submetido a qualquer condição prévia.

Mas quanto ao Poder Judicial, onde a sua substância de órgão de soberania? São tantas as soberanias como tantos os tribunais e nenhum laço os une, pois que derivam de cimeiras heterogêneas, confusas, díspares, e não passam de órgãos funcionais submetidos hierarquicamente aos órgãos de que dependem, o que desagrega totalmente qualquer possibilidade de os integrar como órgãos de soberania.

Enquanto nenhuma lei poderá tocar na orgânica da Assembleia Nacional, sem que primeiramente seja submetida às regras que dificultam e condicionam as reformas constitucionais, e é a própria Assembleia a decidir o seu destino, no que diz respeito aos Tribunais, esses débeis órgãos de soberania, podem ser reformados, transformados, aniquilados, modificada a acção dos seus agentes, reorganizada a sua estruturação e hierarquia, e nenhuma sombra de independência os protege na pobre soberania que não podem exercer.

As consequências são fáceis de concretizar: os tribunais, espelhos das instituições donde derivam, julgam e declaram o direito em conformidade com a natureza fortemente dominada que os caracteriza, e daí a fuga constante para o «autoritarismo» que recebem como satélites do poder central.

Nessa fuga, a única força que se lhe opõe é a acção dialéctica do advogado na defesa do direito, e esta é sem dúvida a acção mais independente que à justiça restou.

Mas exactamente para o advogado esta situação representa um jogo desigual. A imagem do direito quebra-se aqui em fracções terrivelmente inquietantes, e que são o resultado do choque inevitável entre uma independência que se afirma sem poder, a do advogado, e um poder judicial autoritarista agindo no complexo das instituições sem independência real, dentro das circunstâncias submetidas em que actua.

Só um grande nível, fundado certamente à sombra de regras anteriores, tem preservado muitas vezes o ambiente judicial em que se exteriorizam as forças contraditórias da luta pelo direito, permitindo que magistrados e advogados estanquem a fonte de conflitos latentes a todo o momento, e dos quais, alguns bem graves, têm sido suficientes para demonstrar a profunda desigualdade do advogado em relação ao Juiz na máquina dos Códigos processuais de direito criminal e civil.

Advogados e magistrados não são mais que as vítimas involuntárias duma institucionalização errada.

Para acudir a esta situação de perfeito desencontro entre duas funções informadas por conceitos tão gravemente contraditórios, a insubmissão do advogado perante o que ele reputa de

injusto e imoral e o «autoritarismo mecânico» do Juiz, determinando-se também por aquilo que ele entende ser a justiça, o legislador terá de criar as novas formas que protejam um e outro das inconveniências polémicas, dos agravos das palavras, e da lenta destruição da função forense pelas limitações que lhe são impostas.

Bem sabemos que a incomodidade do advogado é terrível pela posição que toma quando pessoas ou grupos débeis são feridos na sua humildade, ou atacados com injustiça e orgulhosa tirania.

É nas tempestades políticas que avassalam as pátrias, é o advogado o personagem mais em evidência que aparece, dentro do jogo dialogado da controvérsia, a denunciar as simulações do poder, o qual escreve muitas vezes normas sedutoras das liberdades públicas, e pratica a acção desconcertante das conveniências que as negam. É nessas horas escaldantes, a força do drama humano toma tamanhas proporções, que o próprio advogado acaba por ser envolvido na repressão e confundido desse modo com aqueles a favor dos quais tenha levantado a sua voz.

Muitos tiranos o baniram; muitos déspotas contra ele fizeram funcionar a medida última da sua eliminação.

Napoleão Bonaparte detestava de tal modo os advogados, que no seu entender poderiam levantar obstáculos à glória das suas armas, que em relação a eles pronunciara as seguintes palavras, ao proporem-lhe o restabelecimento da Ordem dos Advogados:

«O decreto é absurdo; não deixa a possibilidade de qualquer acção contra eles. São facciosos, artífices de crimes e traições; enquanto tiver uma espada não assinarei um decreto desses.

Eu quero que se possa cortar a língua ao advogado que faça uso dela contra o Governo».

Mas o pensamento tradicional acerca do advogado não era esse. A necessidade da sua função impôs-se em todos os tempos; e no aspecto sombrio dos traficantes de tão nobre função opôs-se

sempre o raro brilho e a coragem mital daqueles que fazem superar s próprios interesses pessoais pelo cumprimento muitas vezes heróico dos seus deveres.

É assim que na altura da repressão da Comuna vencida, na citação de Maurice Garçon, do seu livro «Justice Contemporaine» o Avocat-General. Descontures, virando-se para os advogados que se sentavam em redor do seu bastonário Maître Rouse, orou, desta feição :

«Advogados, não há na história da vossa Ordem época mais gloriosa do que aquela em que o dever da defesa foi cumprido por vós, mesmo sob o fogo dos assassinos.»

No seguimento dos raciocínios desta exposição poderá dizer-se que não há uma advocacia à altura do seu verdadeiro conceito, sem uma magistratura independente, criada dentro da estruturação constitucional como órgão de soberania; e por sua vez as normas reguladoras da sua existência como órgão de soberania, podem e devem ser estabelecidas, ou dentro do texto constitucional ou como anexo integrado nela, de modo que as modificações da sua estrutura fiquem sujeitas às regras das revisões constitucionais.

A magistratura devia regular-se por si mesma, dentro das limitações do texto constitucional a adoptar; e um conselho de magistratura eleito por ela própria, eleição em que interviriam todos os magistrados dos Tribunais comuns de 1.^a instância, Relações e Supremo Tribunal, guardaria a competência para toda a movimentação e promoção judicial dos seus quadros.

Não haveria nunca o receio dentro deste pensamento, do exercício tirânico do Conselho da Magistratura, como representativo do órgão soberano judiciário. Efectivamente os defeitos que pudessem surgir poderiam ser supridos por alterações constitucionais correctoras, e inclusivamente a lei orgânica estabelecendo o acesso às funções de Ministério Público, e deste para a magistratura judicial, não permitiria a instalação de qualquer poder discricionário na ordem interna da sua organização.

O que não pode é falar-se de um órgão de soberania que a todo o momento vê a sua acção dominada pelas determinações de um poder legi-slativo, modificando as leis da sua constituição, e por sua vez um poder executivo tomando conta dos comandos da nomeação, transferência, demissão, ou qualquer outro modo de afastamento compulsório dos magistrados, arrancando à magistratura toda a independência dentro do seu nobre exercício. Necessariamente que este Conselho da Magistratura teria a sua acção limitada no tempo, e sujeito por isso mesmo a ver alterada a sua composição em prazos adequados, sem permissão da reeleição sucessiva dos seus membros.

Só qualquer organização que se aproxime destes termos tão abreviadamente expostos, resolveria a independência dos magistrados como representantes de um órgão de soberania.

Desta maneira a Magistratura receberia em autoridade legítima, aquilo que agora a estiola, na imagem reflexa de um «autoritarismo mecânico».

Quando chegar esse momento estarão criadas as condições para a verdadeira expressão de uma advocacia independente.

Mas quer isso aconteça, quer não, impõe-se uma profunda modificação nas leis processuais no que diz respeito à funcionalidade do advogado em frente do magistrado civil ou criminal.

Se é preciso, sem dúvida, proteger a autoridade judicial e o seu prestígio, dos atropelos ilegais do advogado, usando inconvenientes e desrespeitosas expressões atentatórias da dignidade do magistrado ou do Tribunal, revelando atitudes descompostas e diminuidoras da própria função que exerce, há que reconhecer ao advogado o direito de intervir sem destemor, de usar a censura severa e a violência magnífica da palavra em defesa dos direitos seja de quem for, desde que essa violência não agrida a magestade do Tribunal, nem atinja a honra de quem quer que tenha de prestar colaboração ou contas à Justiça.

Há que fazer alguma coisa que transforme profundamente o advogado, e lhe dê, dentro da orgânica da Justiça, uma posição de maior relevo, e uma situação de paridade relativamente às outras entidades interlocutoras na movimentação judiciária: os Magistrados do M.º P.º e Judiciais.

Para isso é de aconselhar que no próprio Estatuto da Ordem se definam com vigor os direitos do advogado como elemento da acção judiciária.

Efectivamente, quer nos textos do Código de Processo Civil ou criminal, quer no Estatuto da Ordem, o advogado é tratado como entidade carregada de obrigações, para com os clientes, para com os magistrados, para com os seus pares, mas ainda não se criou um texto bem definido e concreto, onde sejam impressos ao lado das obrigações, os direitos que o advogado deve dispor, de modo a introduzi-lo na função judiciária como célula essencial, iniciando-se deste modo a sua transição de mero profissional privado a pessoa de direito público de tipo especial, em razão das altas funções que exerce.

Até hoje, com débeis e raras cintilações em que já se acusa a passagem da pessoa privada do advogado para a de entidade pública, este é uma peça que se não integra na maquinaria do Tribunal, e antes intervém no quadro judiciário como pessoa subordinada e meramente representativa dos cidadãos, aos quais os interesses materiais ou morais introduziram voluntária ou forçadamente nas malhas da justiça.

É necessário que o advogado actue em condições diferentes, e a sua independência verdadeira surgirá quando o mesmo seja considerado como fazendo parte integrante do Tribunal nos processos em que intervenha, e a sua dignidade não possa ser atingida pelo simples mau humor do magistrado que presida à audiência, ou dirija os passos preparatórios dos processos ou actos em que a sua autoridade tenha necessariamente de prevalecer.

Neste caminhar impõe-se que o Magistrado na sua actividade de dirigente e com todos os poderes de polícia da audiência, distinga entre os advogados e os outros indivíduos que forçosamente tem de prestar o seu concurso, testemunhas, declarantes, peritos, etc. cuja função evidentemente está diferenciada e fora de qualquer paridade com aquele.

Certas regras de orientação da discussão podem e devem ser expostas pelo Magistrado, e até definidas como fazendo parte das recomendações a ter em conta para que o diálogo seja

frutuoso, mas logo que as necessidares de ordem, imponham medidas de outra natureza, é terrivelmente vexatório que o magistrado possa exhibir em público medidas de advertência, censura ou outras de mais grave natureza que deixem o advogado em posição desprestigiada, ou o lancem no recurso deselegante de uma atitude de subserviência para acalmar a cólera ou a severidade, muitas vezes despropositada, com que o Magistrado atinge o advogado.

Em outras circunstâncias é o advogado que por imperícia, ocasional excitação, ou mau propósito temperamental, ou até por imprópria concepção dos seus deveres, obriga o Magistrado a reacções no sentido da ordem e da disciplina.

A lei deve prever uma breve suspensão da audiência; e uma rápida reunião no gabinete do Juiz, pode liquidar o conflito, terminando de uma vez para sempre com as advertências em público, ou outra solução mais grave perante os que enxameiam as audiências dos Tribunais.

Esta solução deve ser encarada ainda mesmo naquelles casos em que o Magistrado possa usar do meio excepcional de fazer substituir o advogado interventor.

Quanto às consequências dessas intervenções que collocam o advogado na situação de ser submetido a procedimento criminal (ele não pode ter privilégios), o julgamento não pode continuar a processar-se dentro das regras estabelecidas pelas leis actualmente em vigor.

O julgamento desses casos especiais deverá effectuar-se em Tribunal Colectivo, constituído por um Juiz, um representante da Ordem dos Advogados devidamente nomeado pelo Bastonário da Ordem e um representante do M.^o P.^o.

Embora se tenha accentuado a jurisprudência majoritária dos arestos, julgando a pessoa do Juiz atingido não confundida com a personalidade da Magistratura que ele representa, admitindo que o ofendido, como pessoa que é julgue o ofensor, a verdade é que essa jurisprudência está totalmente errada, desconhece a natureza humana e as implicações psicológicas que se caldeiam na personalidade daquele que é ao mesmo tempo pessoa e representante de um órgão jurisdiccional.

Só homens de eleição se não deixarão perturbar pelo incidente que os atingiu, alienando-se da sua condição pessoal, para se transmutarem numa entidade totalmente desprovida da memória vivida do que aconteceu, e da sensibilidade daquilo que os feriu, apresentando-se com o ceptro da Justiça, impessoal e descomprometido, a praticar uma límpida Justiça, como se fosse um dardo divino.

Se a excitação do advogado é corrente, não o será menos a do magistrado, com a diferença de que a excitação do advogado pode ser mitigada ou sustada pelo poder do juiz, enquanto a excitação deste reinará no pretório sem possibilidade de ser contida por outro comando superior.

É esta desigualdade flagrante que muitas vezes gera e provoca graves incidentes nas audiências dos Tribunais quando o advogado, sem o necessário domínio, escorrega no jogo destemperado das palavras inconvenientes.

Estas situações podem liquidar-se, como ficou dito, pelo processo calmante da suspensão breve da audiência, e no gabinete do magistrado tudo será fácil de regularizar, ou no sentido de ser arrumada a situação em termos pacíficos, ou de se fazer seguir qualquer procedimento que pertença ao juiz tomar a iniciativa.

EM CONCLUSÃO:

Dos poderes soberanos em que partilha o Poder Judicial, este deve ser marcado por uma autêntica independência através de um verdadeiro Estatuto da Magistratura, integrado na Constituição.

Isto evitará as interferências fáceis dos Poderes Executivo e Legislativo, dando uma maior segurança à formulação e fixação dos direitos dos cidadãos.

Por outro lado, este sistema alcançará para o Poder Judicial uma autoridade verdadeira que nenhuma similitude terá com o autoritarismo reflexo das instituições, a que o Poder Judicial se acha submetido.

A criação desta autoridade será um meio concreto de desenvolvimento de um ambiente igualitário entre os componentes da função judiciária dentro da qual se deve colocar o advogado, que começará assim a perder a sua qualidade particularista de representante de direitos privados, para nele se apurar uma outra qualidade guiada por certos parâmetros de uma função de direito público.

Esta igualdade, que a verdadeira autoridade do juiz completará, será eixo reforçativo da independência do advogado, tal como ela já existe entre o magistrado do Ministério Público e o magistrado Judicial.

Dentro desta evolução, a posição do advogado, modificadas as normas que regulam a sua actividade perante os magistrados, quer nos Tribunais criminais, quer nos Tribunais civis, tornar-se-á mais clara: o seu prestígio mais bem defendido e nascerão relações de outro tipo a nível superior entre magistrados e advogados, com manifesta vantagem para a administração da Justiça.

Convém acentuar que as soluções aqui estabelecidas quanto à forma como o magistrado poderá actuar em relação aos excessos do advogado nos processos civis ou criminais, dentro ou fora das audiências, são medidas de circunstância, pois que tais medidas decrescerão no grau em que vier a ser estabelecida constitucionalmente a verdadeira independência do poder soberano dos Tribunais e, noutro nível legal, a do advogado.