

## O MAGISTRADO VISTO PELO ADVOGADO (\*)

*Pelo* Dr. Rui Polónio de Sampaio

1. Liminarmente, peço desculpa por não ter comparecido perante vós, no dia primeiramente marcado. Por motivo de doença súbita e imprevista, o colóquio sofreu adiamento.

E este facto, assim expresso em linguagem formulária, mergulha-nos, desde logo, no próprio coração do tema que fui chamado a versar. Raramente se vê uma audiência transferida por ausência do Magistrado. O Ministério Público falta muito, mas falta pouco... na acta. O Juiz não adoece: é saudável por definição. Só o advogado partilha, frequentemente, a condição dos réus dos processos criminais: a avaliar pelas estatísticas, é um pelém, um débil, um enfermo perpétuo...

Acontece, todavia, que, muitas vezes, o impedimento é autêntico... Não será descabido perguntar porquê.

Poderia invocar-se, a este respeito, a tensão constante que é o quotidiano do advogado, assoberbado com prazos que expiram, preocupado com julgamentos que decidem da sorte das demandas e dos clientes, angustiado com novos problemas, urgentes e agudos, que para ele apelam a cada passo. E, antes

---

(\*) Palestra proferida, com ligeiras adaptações de circunstância, e seguida de debate, em 19 de Julho de 1976, no Tribunal da Boa Hora, em Lisboa, e no dia 27 do mesmo mês, no Palácio da Justiça, do Porto, a convite do Grupo Orientador do Estágio para Delegados do Procurador da República.

disso, após isso, enquanto isso, atropelam-no as múltiplas solicitações alheias à função, mas que, de tão tradicionais e costumeiras, quase se confundem no seu âmbito: destaque, evidentemente, no meio delas, a política, porque, se não se deixar envolver nas suas roupagens, o advogado médio parece ficar com a desagradável impressão de que se encontra nu... Inserido até à medula no ritmo trepidante da vida actual, o causídico (permita-se-me o emprego deste termo caído em desuso, de sabor antiquado e impróprio...) aproxima-se, ultrapassando-a, da imagem do homem comum da nossa sociedade.

Dir-se-ia, em contrapartida, que o Magistrado paira acima e à margem desta. Tomando, por formação e por necessidade, as suas distâncias em relação à história, recusa-se a cair nas tentações alienantes do concreto, nega-se a tomar partido nos conflitos que à sua volta se dirimem, contempla a realidade com um olhar frio, sobranceiro ou compadecido. Não que esteja isento de inquietações: mas estas são, no plano pessoal, as circunscritas ao seu meio familiar e, no aspecto profissional, as que se prendem com os seus vencimentos, a sua promoção, a sua carreira. No mais, é uma pessoa tranquila...

Será verdadeiramente assim? E deverá ser assim?

2. Procurarei ser claro e franco na minha exposição. Não sei falar de outra maneira aos Magistrados de hoje e, portanto, não iria agora modificar o tom, ao reflectir em voz alta diante dos Magistrados de amanhã.

Por outro lado, abdicarei, tanto quanto for possível e, aliás, de acordo com o próprio método e finalidade do estágio, de toda a perspectiva doutrinária e meramente teórica: — ideologia, só, como é forçoso, a subjacente, e *quantum satis*...

«O magistrado visto pelo advogado»: eis aí o assunto que me foi proposto. Afigurando-se restrito, talvez não haja muitos outros que nos pudessem conduzir mais longe. Porque, a propósito dele, e para o situar na plenitude das suas coordenadas, haveria que tratar da Sociedade, do Estado, da Justiça e do Direito. Iniciando, um pouco no estilo de Xavier de Maistre,

uma *voyage autour du juge*, acabaríamos por fazer, interminavelmente, uma digressão à volta do mundo!

Não são tão ambiciosas as minhas intenções... Vou limitar-me a conversar acerca do que sei e confesso saber muito pouco. Nem são largos os anos de experiência, nem esta se tem processado predominantemente no foro; por muito que a barra me apaixone, sou, devido às circunstâncias, essencialmente um advogado de gabinete, um técnico da prevenção dos litígios, eu diria um juriconsulto, se a expressão não tivesse conotações pretensiosas: em suma, um *avocat-conseil*. E devo, desde já, advertir que, por razões que não vêm ao caso, tem sido praticamente nula a minha participação em acções affectas à jurisdição criminal.

Com estas balizas, vou prestar o meu depoimento pessoal sobre o Magistrado, convindo acentuar que irei referir-me sobretudo ao Juiz, porque, em consequência da organização judiciária que nos tem regido, é bastante escasso o contacto entre os advogados e os representantes do Ministério Público.

Falar, existencialmente, do Magistrado, tal como o vejo e o encaro na prática diária do Direito, é ocupação tanto mais aliciante quanto é certo que, tendo embora, desde muito novo, alimentado o projecto de ser advogado, me vi, a seguir à licenciatura, defrontado com a necessidade de concorrer a quantos cargos de Delegado interino apareciam anunciados na folha oficial da época. A Polícia política, avisadamente, encarregou-se, só por si, de corrigir o desvio, fechando-me sistematicamente as portas de acesso a uma função para a qual me não sentia dotado, mas que sempre considerei, enamorado e nostálgico, como das mais difíceis, das mais importantes e das mais belas que um homem pode exercer.

3. Tudo entronca, naturalmente, no problema do Direito. E, num tempo como o nosso, de charneira, de transformação e de crise, o Direito é fatalmente problemático.

Seja qual for a concepção que se tenha acerca dele — superestrutura, manifestação da Ideia do Direito, epifenómeno

social, fenómeno normativo... —, é indesmentível que o Direito não pode ficar indiferente à realidade que o cerca.

Quanto tudo é posto em causa — os valores, a sociedade, o homem —, que privilégio haveria de conferir ao Direito o dom da imunidade? A contestação atinge, sacrílega, o Olimpo em que alguns quiseram entronizá-lo. E aí temos — como diz CASTANHEIRA NEVES (1) — «o Direito a correr o risco de ser negado como direito, o pensamento jurídico a recusar o Direito enquanto tal».

Sucedem-se os requisitórios e os gritos de alarme. Brutalmente despertos, atacados subitamente de má consciência, imersos num masoquismo em que supõem redimir-se, os juristas interrogam-se e deixam que os interpelem acerca da própria essência que os justifica. Os títulos são reveladores: *La crisi del diritto*, *La justice en question*, *La justice contestée*, *A crise da justiça...*

Tamanha catarse vem a tornar-se duvidosa: é de perguntar o que pretende esconder-se ou escamotear-se atrás dela... Porquê esta sanha, auto e hetero-persecutória? Não se cuidará, antes, de descobrir um bode expiatório de culpas alheias?

Efectivamente, há quem, ideologicamente insuspeito, se insurja contra esta cruzada. Como é que uma sociedade como a dominante, fundada na desigualdade, na desumanidade e na servidão, se atreve a pedir à justiça mais virtudes do que aquelas que ela própria possui? Que *transfert* freudiano vem a ser este?

Não: «A Justiça não tem outra missão que não seja a de assegurar o respeito por uma organização social. Ela deve ser a exacta expressão da sociedade em que se insere. Não tem o dever de ser heróica, nem revolucionária, nem de desafiar o seu tempo. Não tem por missão modificar a sociedade, nem expri-

---

(1) *O papel do jurista do nosso tempo*, in Bol. da Fac. de Dir. da Univ. de Coimbra, vol. XLIV, 1968, p. 115.

mir outra hierarquia de valores senão a do mundo em que realiza a sua tarefa» (2).

Não nos sobra legitimidade para solicitar da Justiça aquilo que não incumbe à Justiça. Pelo menos desde MONTESQUIEU, é nossa obrigação não desconhecer que os juízes não são os autores das leis que aplicam. E que, em rigor, não lhes cumpre sequer criticar essas leis.

É evidente que, com isto, não estou a fazer profissão de fé num fetichismo legal ou num positivismo jurídico, filhos de uma lógica formal que julgo definitivamente perimida.

O que pretendo significar é que, não competindo aos juízes, em primeira linha, a elaboração do Direito, não têm eles que arcar com responsabilidades que pertencem a outros poderes do Estado e, em última análise, à própria sociedade.

4. Mas é outrossim manifesto o erro de encarar a Justiça como um valor abstracto e transcendente, neutro e intemporal, descarnado e eterno. A Justiça evolui com o estado social que a rodeia.

Com efeito, «não mais se pode admitir a crença numa justiça válida em si mesma, independentemente daqueles que a reclamam, daqueles que a suportam, daqueles que a administram» (3).

E se «o Juiz é o direito tornado homem» (4), ou se «o Direito é aquilo que os juízes dizem que é» (5), a verdade é que o juiz não deve — não pode — contentar-se com a missão de «dizer o Direito».

O juiz é, como os outros homens, um ser em situação, que tem a particularidade de exercer uma função política no quadro de um serviço público.

---

(2) JEAN-DENIS BREDIN & ROBERT BADINTER, *Cette Société et sa Justice*, in *La Nef*, n.º 39, *La Justice en question*, p. 48.

(3) CASAMAYOR, *Si j'étais juge...*, p. 34.

(4) CALAMANDREI, *Eles, os Juizes, vistos por nós, os Advogados*, trad. port. de ARY DOS SANTOS, p. 30.

(5) EDUARDO J. COUTURE, *Introducción al Estudio del Proceso Civil*, p. 75.

É por isso que ele se renega se se limitar a ser um «burocrata da coacção» ou o «perito de um função de expediente» (\*), ou se se rebaixar à categoria de simples funcionário do Estado, encarregado de gerir, como tecnocrata, um sector específico da vida social.

Administrar a Justiça é infinitamente mais do que subsimir, silogisticamente, determinada espécie a uma regra jurídica. O Juiz é chamado, cada vez em mais larga medida, a desempenhar o papel de criador. Não o de criador da norma do Direito; mas o de criador de novos estados ou situações, — individuais, familiares, sociais ou económicas —, que se reflectem na personalidade e no estatuto dos seus semelhantes.

Daí, que o Magistrado, para assumir a plenitude da sua condição, haja de preencher certos pressupostos, cuja carência o inutiliza e destrói.

Tem ele que ser, simultaneamente, um homem de reflexão e um homem de acção; um homem de equilíbrio e de medida; um homem de formação permanente; um homem capaz de acompanhar, objectiva e serenamente, as transformações em curso.

A exigência destes requisitos só não é excessiva porque a tarefa, realmente, é quase demiúrgica...

Mas, não tenhamos dúvidas, a Justiça, qualquer que ela seja — repudiada ou aceite, aperfeiçoada ou incipiente —, é obra, fundamentalmente, dos homens que a aplicam, da sua natureza, da sua filosofia, da sua mundividência.

Já eu próprio o afirmei, a propósito de um caso judiciário que reputei exemplar: «Paralelamente a todas as reformas ou revoluções que, na época de encruzilhada em que vivemos, se impõem na sociedade e nas suas leis, ninguém negará a premente necessidade de uma concreta e imediata evolução no ser e no modo da administração da justiça». É que de «pou-

---

(\*) CASTANHEIRA NEVES, est. e loc. cit., p. 135.

c) servirá denunciar a crise de estruturas ou a carência de meios, se não denunciarmos também a crise dos homens» (').

É precisamente neste ponto que regresso ao núcleo da palestra que vos faço.

5. Se, conforme vimos, a vocação primordial do juiz não é tanto a de dizer o Direito, mas a de vivificar ou prolongar o Direito ou, até, a de ultrapassar o Direito, adaptando-o às necessidades de uma sociedade em mutação; se os factores não jurídicos têm um peso cada vez maior nas decisões judiciais (pense-se, por exemplo, nos Tribunais de Menores, nos Tribunais de Família, nos Tribunais de Execução das Penas...), — logo damos conta da enorme importância de que se reveste a formação extrajurídica do Magistrado.

Ora, o que entre nós se tem visado é um ser associativo, desenraizado e estático, arredado da civilização e da cultura. Quantos juizes conhecemos que não leem um livro, além dos códigos e dos manuais de Direito, que não veem um filme nem uma peça de teatro, que ignoram as traves-mestras do pensamento contemporâneo...

Não se trata de uma anátema, porque, justamente, é preciso distribuir as culpas. Principiando a carreira numa terra de província, isolado de um convívio frutificante, desprovido de hábitos mentais mais vastos do que os da ciência jurídica, espartilhado economicamente por um orçamento que mal chega para as necessidades elementares, — que horizontes podem abrir-se em frente do Magistrado?

E aqui intervém, como é óbvio, a perspectiva sociológica do seu recrutamento. Dada a abissal desigualdade de possibilidades que se têm aberto ao recém-licenciado em Direito, quem é que, por norma, abraça a carreira da Magistratura? As excepções à regra da necessidade e da mediocridade, e que aliás são numerosíssimas, continuam a constituir para mim um motivo de admiração e de espanto!

---

(') RUI POLÓNIO DE SAMPAIO, *Laudémio sem foro ou A Complecidade de uma sentença simples*, p. VII.

É urgente começar por modificar, *de fond en comble*, tal condicionalismo. Só com outra formação, só com outro estatuto, é viável assegurar a independência dos Magistrados, a sua isenção, a sua competência, a sua eficiência, a sua autoridade.

E só depois disso haverá razão para reclamar, intransigentemente, a sua indispensável conversão. Porque, mesmo quando as circunstâncias se alterarem radicalmente, de duas, uma: ou o jurista muda as suas intenções e os seus métodos, ou não terá o lugar a que aspira no futuro para que caminhemos.

6. O Magistrado tem, pois, que permanecer humano, descer da torre de marfim em que cresceu, mergulhar nas realidades da vida, abrir-se à pluralidade da escala de valores existente, integrar-se no tempo...

Deve, contudo, sublinhar-se que adaptar-se à época não equivale a curvar-se às conveniências conjunturais da época. O que importa é auscultar a verdadeira motivação das normas jurídicas, ponderar concretamente os interesses dos seus destinatários, avaliar, por dentro, o seu alcance. Não é, de modo algum, resvalar pela encosta fácil do oportunismo.

«É precisamente nos momentos de perturbações que a Justiça deve ser mais firme para não modificar a lei num ímpeto passional de desregramento. Obrigar os magistrados a ter em conta circunstâncias políticas para saber como devem julgar é supor uma complacência que seria injuriosa tanto para eles como para a Justiça que eles representam»<sup>(\*)</sup>.

E, no entanto, todos sabemos de casos que o mesmo Magistrado resolveu em sentido oposto, antes e depois de determinadas datas que mudaram o rumo dos acontecimentos no nosso País...

Por incoerência, muitas vezes; por transigência, algumas; mas por medo, outras. E o medo é a suma injúria, a suprema demissão do Magistrado.

---

(\*) MAURICE GARÇON, *Lettre ouverte à la Justice*, p. 24.



«Da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, num país e num momento histórico determinados, o que valerem os juizes como homens. No dia em que os juizes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranquilo» (9).

Para que o Juiz seja Juiz, é preciso que, nas suas ligações com a hierarquia social, ele termine com o conformismo, a sujeição, a defesa cega da ordem estabelecida.

É indispensável, portanto, que o Magistrado possa e saiba elevar-se acima de todas as seduções, especialmente as do Poder.

Até porque será bom não olvidar que, como alguém sustentou, com uma ponta de cinismo, mas com grande dose de razão, os homens políticos nunca serão tão partidários da independência dos juizes como quando se encontram na oposição...

7. Gostaria de focar uma outra nota, que se prende com as relações entre o Magistrado e o Advogado.

Debate travado até à exaustão e dia a dia renascido, não irei tomar parte nele, a nível global. Aflorarei unicamente algumas das suas particularidades específicas.

Costuma dizer-se (di-lo até a lei) que o Advogado é um auxiliar ou servidor do Direito. Daí a considerá-lo, *tout court*, um servidor da Justiça não vai senão um passo abusivo. E dentro em pouco temo-lo qualificado com servidor do Juiz...

Ora, o Advogado não é servidor de ninguém, nem auxiliar de coisa nenhuma.

Porque «a melhor maneira de servir a Justiça é precisamente não a servir. Há muitos advogados que praticam, em relação aos juizes, a política da complacência e da facilidade, estribando-se, entre outros meios revoltantes, na cultura das relações, na exploração sistemática das baixezas. Alguns magistrados felicitam-se por isso; fazem mal: o advogado não

---

(9) EDUARDO J. COUTURE, ob. cit., p. 76.

é só o defensor titular dos culpados. Pelo obstáculo que põe ao curso da Justiça, é também o defensor natural do juiz» (10).

Por isso me confrange a prepotência que muitos magistrados usam para com os advogados, tal como ainda mais me repugna a subserviência que alguns destes exibem, impudicamente, diante daqueles...

Ao assistir a certas audiências, dir-se-ia que o Juiz se compraz em dar ordens aos patronos, que, por vezes, as recebem submissos e veneradores... O Magistrado parece impor, assim, a despótica majestade da Justiça... Por seu turno, tem-se a impressão de que todos os sacrifícios são bons para o advogado, desde que o cliente tire benefício deles...

Por minha parte, sempre pensei que, quando se verberam os defeitos da administração da Justiça, deve acusar-se, como um dos seus factores basilares, a passividade e, porque não dizê-lo?, a má qualidade de certos advogados. São eles que, com frequência se exoneram da «alta função social» que lhes é reconhecida. São eles que, voluntariamente, desistem de prestar aos juizes a única colaboração que poderia traduzir a sua real utilidade: a vigilância e o apoio críticos...

É triste vê-los desfazerem-se em contumélias e sorrisos, aceitarem, alegremente, reprimendas como antigos meninos de escola, renunciarem aos seus direitos no temor de desagradarem à divindade.

E há-os que zelosamente não desfalecem, no mínimo que seja, na prática dos actos do culto: todas as tardes, num rito sagrado, ei-los que percorrem, religiosamente, os gabinetes dos magistrados, genuflectindo-lhes a sua adoração...

É nítido que não estou aqui a descrever um panorama genérico. Ao invés, relatei excepções. Mas mesmo assim elas me inquietam, por reflectirem um estado de espírito, que corre o grave risco de propagar-se.

Para além da imperiosa instauração de um clima de respeito mútuo entre advogados e magistrados, baseado na igual-

---

(10) RENÉ BOULÉ, *Plaidoyer pour l'Avocat*, p. 73.

dade e na diversidade, é desejável que eles mantenham um certo afastamento. «É difícil conservar a altura se não se conservaram as distâncias» (11).

Esta opinião de um advogado conservador é sintomaticamente perfilhada por um magistrado progressista, que não hesita em proclamar: «Não é muito são para a justiça que a magistratura e a advocacia, assim como o Ministério Público e os Juizes, façam *trop bon ménage*» (12)...

8. A outra observação que interessa adiantar é mais imediata, embora retome algumas das ideias já ventiladas em tese geral.

Suponho que ninguém contesta, na sequência dos princípios que deixei enunciados, que a função judicial não pode «degradar-se a mera função burocrática que «despacha processos», reduzindo-se a um simples «serviço público», pronto a homologar e a dar execução a todos e quaisquer ditames do poder» (13).

Mas, outrossim, não é legítimo contrariar a proposição aparentemente prosaica de que «administrar a Justiça é, antes de mais nada, terminar os processos» (14).

A lentidão da máquina judiciária representa um dos maiores ingredientes causadores do crescente desencanto do público relativamente à Justiça. É exacto que não está exclusivamente na mão dos juizes pôr cobro à situação. Mas é seu dever indeclinável exercer aturada fiscalização sobre os pleitos, obstando o mais possível à utilização de expedientes dilatatórios e evitando recorrer a eles...

De outro modo, crescerá a sedução pela arbitragem, que constitui uma justiça mais terra-a-terra, mais propícia ao diálogo, mais directa e mais rápida.

---

(11) RENÉ BOULÉ, ob. cit., p. 73.

(12) LOUIS JOINET, *La formation des juges*, in *Projet*, número especial, *La Justice contestée*, p. 624.

(13) CASTANHEIRA NEVES, est. e loc. cit., p. 136.

(14) MAURICE GARÇON, ob. cit., p. 41.

O ideal seria que a justiça jurisdicional comungasse destas virtudes.

Todos sentem também a necessidade de reduzir o número de pleitos, através de medidas que encoragem as transacções e as conciliações anteriores ao litígio. Porque não pode esperar-se uma justiça perfeita de um juiz afogado em processos. O mal é duplo: juizes apressados e processos ronceiros...

Cabe aqui ampliar e modernizar o aparelho judiciário, dando-lhe os meios de que actualmente não dispõe e proporcionando-lhe a utilização de novas técnicas.

E cabe igualmente a compreensão verdadeira da função do advogado, que deve esforçar-se por prevenir e solucionar amigavelmente as questões, só as remetendo ao Tribunal em hipóteses extremas.

Aos Magistrados pede-se ainda que actuem no sentido de se conseguir a almejada democratização da Justiça, tornando-a acessível a todos e não apenas aos iniciados por profissão ou por condição.

Designadamente quanto à linguagem, há que pedir aos Magistrados maior preocupação de rigor, de síntese e de clareza, o que implica igualmente um progressivo abandono das fórmulas arcaicas, das expressões esotéricas, dos preciosismos técnicos. As decisões judiciais só ganharão força de convicção quanto mais compreensíveis se revelarem para os seus naturais interessados.

9. Tudo isto pressupõe, decerto, uma revolução legislativa e cultural.

Quanto à primeira, não pode deixar de lamentar-se a frustração emergente do conteúdo do título VI da parte III da Constituição da República, respeitante aos Tribunais.

Num diploma que tantas vezes peca pelo seu excessivo e descabido pendor regulamentar, é de estranhar o laconismo, a secura, a vaguidade com que foi tratada matéria de tal magnitude.

É difícil descortinar nos seus dispositivos um projecto global coerente, tantos são os truísmos, as omissões, as generalidades.

Oxalá a lei ordinária venha, eficientemente, suprir, onde puder, estas lacunas.

Sob o outro prisma a que aludi, haverá talvez mais motivos de esperança.

Os magistrados conformam-se cada vez menos com a sua circunstância, recusando-se a caucionar, com o seu silêncio e a sua inacção, uma Justiça inadequada ao tempo histórico que vivemos. Aí estão a demonstrá-lo diversas iniciativas de cunho novo, quer no aspecto organizativo, quer no da formação.

Ponto é que, por banda dos poderes políticos, lhes sejam fornecidos os instrumentos indispensáveis. E que haja a coragem de não hesitar na adopção das medidas que se impõem. Na verdade, «à necessidade de introduzir na justiça homens capazes de julgar, acrescenta-se, com uma urgência que não é menos viva, a de retirar da justiça homens que são incapazes de julgar»<sup>(15)</sup>...

A partida é decisiva. Do seu resultado está pendente muito do futuro do País que queremos ser.

«A justiça deve ser a válvula de segurança de uma sociedade. A sua função essencial é apaziguar as tensões, assegurando uma defesa eficaz das minorias oprimidas, — quaisquer que sejam o tipo de sociedade e o sistema político»<sup>(16)</sup>.

É por isso que poderemos concluir com as palavras, talvez excessivamente gradiloquentes, mas acertadas, de um antigo Ministro da Justiça francês:

«Garante da liberdade, protectora dos fracos e dos infelizes, obreira da paz, conciliadora das discórdias e reeducadora dos homens, a justiça renovada é uma das pedras angulares da nova sociedade. Que a justiça dê provas de que desceu

---

(15) CASAMAYOR, ob. cit., p. 55.

(16) RAYMOND EXERTIER, *Selon que vous serez puissant ou misérable...*, in *Projet*, n.º cit., p. 542.

do Olimpo, de que saiu do antigo direito, senão do neolítico, e então o resto ser-lhe-á dado por acréscimo»<sup>(17)</sup>.

10. Não quero terminar sem exprimir o meu mais profundo reconhecimento ao Grupo Orientador do Estágio e, em especial, ao Sr. Dr. Juiz, José Narciso da Cunha Rodrigues — a quem tenho o gosto de prestar publicamente o testemunho da mais viva admiração —, pelo desvanecedor convite que me foi dirigido.

O escasso talento, a precariedade da saúde, o período profissional extremamente absorvente que atravesso, — explicam o descolorido da minha intervenção e a desilusão que, com certeza, ela provocou em todos vós.

A minha presença significa, no entanto, um voto de profunda confiança nos novos rumos que se abriram em Portugal no campo da formação dos magistrados, que o mesmo é dizer, na senda da construção de uma Justiça mais perfeita.

---

<sup>(17)</sup> JEAN FOYER, *La grande misère de la justice*, in *La Nef*, n.º cit., p. 34.