

## RELACIONAMENTO ENTRE MAGISTRADOS E ADVOGADOS(\*)

*Pelo Dr. Juiz Conselheiro José Martins da Fonseca (\*\*)*

Ainda não sei a que devo a honra de ter sido convidado pelo Ilustríssimo Bastonário da Ordem dos Advogados, Dr. António Osório de Castro, para vir dissertar sobre tema tão delicado como o do «relacionamento entre Magistrados e Advogados».

Eu, sou Magistrado há muitos anos, tive também no início da minha vida profissional, a honra de ser Advogado, por algum tempo, não muito. Este, talvez um dos motivos que poderão justificar essa escolha.

Durante o nosso Curso de Direito, explicaram-nos imensas coisas, desde o que é dolo directo e eventual, Teorias de Kelsen, fontes das obrigações e tantíssimo mais. Mas a função social do Juiz e do Advogado, as atribuições das respectivas consciências, as suas múltiplas e heterogéneas obrigações, a coordenação dos seus deveres, tantas vezes antagónicas, tudo isto não nos foi ensinado.

É meu desejo, falar-vos de alguns destes e de outros assuntos, sem qualquer pretensão didáctica, que aliás seria ridícula, reconhecendo desde já a minha falta de autoridade.

---

(\*) Conferência proferida no Centro de Estudos da Ordem dos Advogados em 24-4-85.

(\*\*) Conselheiro do Tribunal Constitucional e Presidente da Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses.

Só me assiste aquela que fatal e indubitavelmente *me outorgou o tempo*.

Poderia sentir a tentação, no decurso desta *simples conversa*, de tentar julgar Juizes e Advogados. Mas eu, que já sou Juiz por profissão habitual (que Deus me perdoe) há cerca de 30 anos (não refiro o tempo de Ministério Público e de Advogado), não tenho prestígio, nem direito, para erigir-me em Juiz de Juizes e de Advogados. Aí, poderei invocar o preceito evangélico «não julgarás».

Isso não obsta a que aborde certos aspectos ligados à deontologia de uns e outros e respectivo relacionamento, sem qualquer carácter de querer dar lições a quem quer que seja, e muito menos pretender julgar colegas. Tratar-se-á porém de simples opiniões, de carácter meramente subjectivo portanto. Todo o cidadão num País minimamente civilizado tem direito a protecção jurídica e a todos é assegurado o acesso aos Tribunais, para defesa dos seus direitos.

Os Tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar Justiça em nome do Povo e, na administração da Justiça, incumbem-lhes assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.

É minha intenção, não entrar, senão acidentalmente, em linha de conta com o Direito público nesta exposição. Daí que, certas afirmações não sejam incorrectas, dada a orientação que se imprimiu.

Os Tribunais não agem de moto próprio, não tomam a iniciativa de inquirir se nas suas circunscrições existem direitos ou interesses legítimos, por qualquer forma molestados, para expontaneamente lhes concederem tutela judiciária adequada. Ocorre que os interessados se adiantam a solicitar-lhes essa protecção.

É, no seu aspecto principal, o princípio dispositivo ou de iniciativa da parte, que impera no nosso Direito.

Existe, assim, um verdadeiro direito de acção (não vou entrar na discussão do problema de saber se a acção material é distinta e tem autonomia em face do direito subjectivo pri-

vado correspondente), no sentido material, direito dirigido contra o Estado, ou, o que vem a dar na mesma, contra o Juiz enquanto órgão do Estado (Tribunal), e tendo por objecto a concessão da tutela judiciária solicitada pelo requerente. Constitui um dos chamados direitos subjectivos públicos, incluindo-se, dentro destes, na sub-categoria daqueles a que é usado dar-se o nome de direitos cívicos.

O processo é uma série, esquema ou encadeamento de actos dirigidos a um escopo último, que vem a ser a decisão final, cada um deles não vale (ou pouco vale) só por si, isoladamente, destacado da trama global em que se insere; vale sim (ou principalmente) como parte desse todo onde se situa no lugar próprio. Os actos de processo são, pois, actos de significação colectiva, sendo o processo um conjunto sucessivo de actos coordenados entre si, unificados pela finalidade última a que tendem. Ocorre naturalmente procurar um conceito que o represente unitariamente, isto é, como um conjunto. O conceito que primeiro foi aventado pelos processualistas para tal fim, e que ainda hoje é prevalentemente adoptado, é o da *relação jurídica*, elaborado pelos civilistas, e assim transferido para o direito processual, como aliás o tem sido para os outros ramos de Direito. De acordo com esta orientação representa-se o processo, no seu conjunto, como o desenvolvimento da chamada relação jurídica processual que pode definir-se nos seguintes termos: é a relação que se estabelece entre as partes e o Estado (através do Tribunal como seu órgão), em ordem à tutela judiciária dos interesses protegidos pelo Direito objectivo privado material. (*Vide* Manuel de Andrade — *Lições* — página 360). O desenvolvimento do processo importa o exercício de direitos (direito de acção do Autor e direito de contradicção ou defesa do Réu), e o cumprimento de obrigações (dever de jurisdição do Estado).

O direito de acção traduz-se num *direito* do A. a exigir a prática dos actos processuais, tendentes ao reconhecimento do direito ou à definição da situação jurídica submetida ao Tribunal, e na correlativa *obrigação* por parte deste (Estado) de dar satisfação à pretensão do A., praticando toda uma série de actos culminada pela sentença. O direito de contra-

dição ou defesa exprime uma outra relação entre o Réu e o Estado, que se analisa no direito do primeiro a solicitar do último a prática dos actos conducentes à sentença e na obrigação que a este compete de proferi-la.

Teoricamente seria admissível que tais direitos fossem exercidos pelos próprios interessados. No entanto, bem cedo se reconheceu, que tal sistema só trazia inconvenientes. Por um lado, os Tribunais seriam inundados de processos da mais variada espécie sem um mínimo de filtragem. Por outro lado, os interessados ignorantes, não se sentiam apoiados por quem tem condições para os amparar. Assim como o doente não se pode curar a si próprio, o titular de um direito não é a pessoa indicada para o fazer valer em juízo. Por essas razões e outras é obrigatório a constituição de Advogados, na grande maioria das acções.

O Advogado é, assim, um colaborador precioso e indispensável à realização da Justiça.

Os seus contactos com o julgador são constantes e isso implica um relacionamento permanente. Esse *relacionamento*, esse contacto, essa aproximação, pode conduzir a uma boa harmonia ou a conflitos frequentes.

É bom ter sempre presente que se trata de pessoas com a mesma formação universitária e com visões das coisas e do mundo que por vezes coincidem, mas outras vezes colidem.

O conflito entre as duas classes, Magistratura e Advocacia, acarretaria forçosamente prejuízos para as partes, para o povo em geral e, portanto, para o País. Há que, na medida do possível, evitá-los ao máximo, não tendo, porém, a pretensão de transformar os Tribunais num mundo de anjos.

Uma resposta fácil seria esta: já que estamos condenados a viver juntos, a forma de se conseguir a harmonia é o respeito recíproco. Mas o respeito não é sentimento que exista porque tenha de existir. Só se verifica quando é conquistado, quando se é merecedor do mesmo.

Será que o Magistrado merece ser respeitado pelo Advogado? Será que o Advogado merece também ser respeitado pelo Magistrado?

A estas interrogações procurarei responder.

Evidentemente que em todas as profissões há bom e mau. Há pessoas que merecem a nossa admiração, mas não a nossa consideração e muito menos a nossa estima, e aquelas outras que admiramos, estimamos e consideramos.

Toda a profissão conduz a certa deformação.

Mas, o que interessa é a maioria, a regra, não a exceção.

Advogados e Juízes trabalham juntos, pelo mesmo ideal — a realização da Justiça.

Uma primeira constatação a fazer será esta: nós não estamos condenados a viver juntos, estamos antes irmanados, cada um de sua forma, a realizar o mesmo ideal.

Outra, será esta: não se pode exigir que um Advogado actue como se Juiz fosse e não se deve pretender que o Juiz actue como um Advogado o faria.

Algumas qualidades que o Juiz tem de ter, sob pena de não o ser, não se adaptam ao Advogado, enquanto tal.

Várias vezes o elogio dos Juízes foi feito pelos Advogados, até por um dos maiores de sempre — Calamandrei.

Na sua admirável obra *Eles, os Juízes, vistos por nós, os Advogados*, a certa altura perguntava:

Para quando o elogio dos Advogados escrito por um Juiz?

Tardou que o seu desejo fosse satisfeito.

Porém, Mario Berri, Conselheiro da Corte de Apelação, veio fazê-lo em: *Palavras de Elogio do Advogado, ditas por um Juiz em Escritos Jurídicos em memória de Piero Calamandrei*. Mais tarde fê-lo António Fernandes Rodriguez, Magistrado do Supremo Tribunal de Justiça de Madrid (vide *Scientia Iuridica*, Tomo XXXIII, Setembro a Dezembro de 1984).

Para Calamandrei, o primeiro dever do Advogado é o de ter confiança nos Juízes.

Considerou desprezível a sentença:

«Habent sua sidera lites», pela qual se quer dizer, em substância, que a Justiça é uma causa que não deve ser tomada a sério. Acrescenta que quem a inventou foi certamente um pleiteante sem escrúpulos e sem paixão, que dessa forma quis justificar todas as negligências, adormecer todos os remorsos, suprimir todas as fadigas. E aconselha o jovem Advogado a

rasgar a página onde ela estiver escrita. E quando tiver aceite uma causa que lhe parecer boa, atire-se ao trabalho com fervor, com a certeza de que aquele que tem fé na Justiça consegue mesmo, em oposição com os astrólogos, fazer mudar o curso das estrelas.

Para encontrar a Justiça é preciso ser-lhe fiel. Como todas as divindades, só se manifesta àqueles que nela crêem.

Aconselha ainda o Advogado jovem a não se atemorizar, perante as «estrelas do foro». E aquele que entra num Tribunal, trazendo na sua pasta, em vez de boas e honradas razões, manigâncias secretas, suspeitas sobre a corruptibilidade dos Juizes e esperança na sua parcialidade, não se admire, ao aperceber-se que, em vez do Templo severo da Justiça, se acha numa alucinante barraca de feira. Para achar a pureza do Tribunal, é preciso que lá se entre com a alma pura.

O Juiz, possui o poder sobre-humano de fazer no mundo do Direito as mais monstruosas metamorfoses e de dar às sombras as aparências eternas da verdade. Visto que a sentença e verdade devem afinal coincidir, é possível, se a sentença não é inteiramente verdadeira, reduzir a verdade à medida da sua sentença.

Sócrates, na prisão, explicava com serenidade aos seus discípulos, num momento de eloquência jamais igualada por qualquer jurista, que a suprema *razão social* impõe que nos verguemos à sentença, até ao sacrifício da vida, mesmo se ela é injusta.

Por isso, o Estado considera como essencial o problema da escolha dos Juizes. Saber que lhe confia um poder terrível, semidivino, que mal exercido pode fazer por justa a injustiça.

Para Calamandrei, o Juiz é o Direito tornado Homem.

Estas e tantas outras palavras de elogio ao Juiz, feita por um dos maiores Juristas e Advogados de sempre.

Outros menos ilustres, constantemente nos prestam homenagem, nos elogiam.

Evidentemente que, de quando em vez, surgem vozes discordantes, a insultarem a Magistratura judicial ou a Advocacia, recordo que um prezado amigo meu e Advogado me dizia, meio a sério, meio a brincar, que o Juiz é o inimigo natural do Advogado.

Estou-me também a lembrar de um livro, escrito em 1970, por um Advogado, cujos título e nome não refiro intencionalmente (que porém todos vós conheceis), onde a Magistratura é muito maltratada, de forma injustíssima.

Só os nossos defeitos e agigantados, são referidos. Nenhuma virtude!...

É claro que tal Advogado esqueceu a lição da Calamandrei. Como aquele refere:

«Todos podem notar, examinando os desenhos que Drumier consagrou à gente da Justiça, que nunca se fazem caricaturas de Advogados sem envolver na sátira os Juizes. Os Advogados e os Juizes desempenham, no mecanismo da Justiça, o papel das cores complementares na pintura. Opostas, é pela aproximação que melhor se fazem valer». E mais adiante, a fls. 54:

«O Juiz que falta ao respeito devido ao Advogado ignora que beca e toga obedecem à lei dos líquidos nos vasos comunicantes: não se pode baixar o nível de um, sem baixar igualmente o nível de outro.

E a inversa também é verdadeira! Daí que, se o Advogado injuria a Magistratura, a si se ofende; se o Magistrado injuria a advocacia, está a atingir-se também».

Em certa passagem do seu admirável livro, já citado, diz Calamandrei, a fls. 49:

«O Juiz é um Advogado melhorado e purificado. Os anos tiraram-lhe as ilusões, os exageros, as deformações, a ênfase e, talvez mesmo, a generosa impulsividade da juventude.

O Juiz é o que fica do Advogado, quando neste desaparecerem todas as qualidades exteriores, pelas quais o vulgo o admira.

O Advogado é a eferverescente e generosa juventude do Juiz.

O Juiz é a velhice repousada e ascética do Advogado.

O sistema inglês, segundo o qual os mais altos Magistrados são escolhidos entre os antigos Advogados, é a confirmação prática desta constatação psicológica».

Salvo o alto respeito que nos merece a todos, Calamandrei, eu tenho a audácia, senão, o atrevimento, de discordar.

Já anteriormente eu afirmara que as qualidades que fazem de um jurista um verdadeiro Juiz, não abonam sempre o Advogado.

Eu creio que se poderá dizer que se nasce com predisposição para julgar ou com predisposição para defender.

O Juiz tem de ser imparcial, objectivo, sereno, calmo, resistir a todas as paixões, sem deixar de ser generoso. Tem de procurar manter uma indiferença quasi sacerdotal. Na medida do possível, evitará ser combativo. Deve ter a coragem de exercer a sua missão de Juiz, missão quase divina, não obstante poder sentir em si todas as fraquezas, todas as baixezas, mesmo dos homens. Deve saber impôr silêncio a uma voz inquieta que lhe pergunte que teria feito a sua humana fragilidade se se tivesse encontrado nas condições em que se encontrou a pessoa que julga. Deve estar de tal forma senhor do seu dever que esqueça, cada vez que proferir uma sentença, a ordem eterna que vem da montanha: «Não Julgarás».

É certo, que o Advogado terá também de ser uma espécie de juiz instrutor, quando é procurado pelo seu cliente.

É também exacto que deverá recusar o patrocínio quando a causa se lhe afigurar flagrantemente injusta. Mas, quanto a mim, não deverá arvorar-se em verdadeiro juiz e só aceitar as causas em que tenha a convicção segura de que a razão assiste por inteiro àquele que o procurou.

Quantas vezes o seu raciocínio poderá não ser o correcto.

Por outro lado, alguns ficariam sempre sem defesa, se levarmos esta posição às últimas consequências.

Isso, assemelhar-se-ia à posição do médico que só aceitasse os doentes que tem a certeza de poder curar. Aceite o patrocínio, o Advogado, quanto a mim, deve ter paixão pela causa do seu cliente, embora se não identifique com a mesma, deve defendê-lo, dentro das regras da boa deontologia, com todas as suas forças, nunca usando, porém, de meios menos correctos e muito menos de chicana.

Que dificuldades tem de ter o Advogado para, de um amontoado de factos desconexos que lhe são apresentados, transformá-los num articulado, para evitar que se justifique

a máxima, já muito antiga: «arrazoe quem quiser, articule quem souber».

O Advogado tem de ser, como o Juiz, independente.

Não receber ordens de ninguém.

Defender os interesses do seu cliente, da forma que lhe parecer a conveniente.

Quanta coragem têm mostrado os Advogados, ao aceitarem certos patrocínios, tão duros, difíceis e desinteressados em épocas bem difíceis.

Por isso, foram sempre os maiores inimigos dos regimes ditatoriais. Por isso, não admira, quando os regimes totalitários se transformam em regimes democráticos, que uma grande parte dos parlamentares seja constituída por Advogados.

O Advogado, tem de ser combativo, lutador, corajoso de forma diferente da coragem do Juiz, apaixonado mas não faccioso.

Por isso, o bom Advogado não me parece que seja em regra um bom Juiz, sendo a inversa também verdadeira, como temos tido tanta ocasião de constatar, salvo honrosas excepções.

São-lhe comuns, sem dúvida, várias facetas.

Ambos devem procurar alcançar a Justiça.

Há, num Museu de Londres, um quadro famoso no qual se pintou Richelieu em três atitudes diferentes: ao centro, vêmo-lo de frente, aos lados, vêmo-lo de perfil, a olhar para o centro. O modelo é um só, mas na tela, parece que são três.

Num processo, passa-se o mesmo.

Os Advogados procuram a verdade de perfil, esforçando o olhar; e apenas o Juiz, que está no meio do quadro, a vê pacatamente, de frente.

Ambos devem ser humildes, no bom sentido do termo, e convencerem-se que muito têm a aprender, uns com os outros.

A *soberba*, num Juiz, é além de ridícula e pretensiosa, um defeito que pode conduzir à injustiça.

Num Advogado, é também ridícula e pretensiosa e pode contribuir para a injustiça.

A chamada «Juizite», doença que ataca como o sarampo, tem certa desculpa e parece em via de extinção, mas tem de ser combatida.

Todos devem ser cortezes e saberem aceitar a derrota. É duvidoso que, quando um Juiz vê revogada uma decisão, seja derrotado, mas, de qualquer forma, deverá aceitar com desportivismo a não confirmação do que decidira.

Ambos devem ser pacientes, embora o Advogado, mais do que o Juíz.

O Advogado tem de ser paciente com o cliente, com as testemunhas, com o Advogado da parte contrária e com a incompreensão de certos Magistrados.

Por sua vez, o Juíz tem de compreender as dificuldades do Advogado, a necessidade que tem de por vezes ser longo e até fastidioso porque os deveres do seu cargo a isso por vezes o obrigam.

Mas, o Advogado tem de aceitar que a sua causa não é a única e que, muitas vezes, o Juiz tem muitas centenas de processos mais importantes para despachar e a decidir. E, quantas vezes, outras causas estão marcadas para o mesmo dia, com um número interminável de questões, e de testemunhas.

Problemas esses que só uma profunda reforma das Leis permite resolver.

Ambos têm de ser independentes, dignos, tolerantes e corajosos.

Coragem que se manifesta de formas diferentes. Mas, sem dúvida, um número enorme de Magistrados e Advogados a têm revelado.

Não podemos esquecer que os nossos inimigos são os mesmos:

A opressão, a intolerância dos poderosos, a corrupção, a mentira, a hipocrisia, a prepotência, a violência, a cobardia, a arbitrariedade dos poderes constituídos.

Inimigos tão poderosos que muitas vezes nos têm vencido!

Não podemos esquecer que a beca e a toga não constituem só por si uma qualidade. Quando, por debaixo dela, não há verdadeiras qualidades, reduzem-se então a um disfarce irrisório.

Mas feita esta distinção em homenagem ao conceito fundamental das coisas, temos de reconhecer que a beca e a toga, como todos os atributos da profissão, têm para os que as envergam dois significados: freio e ilusão; e para quem as contempla, outros dois: distinção e respeito.

Na República de Platão médicos e Juizes são tratados com certa desconfiança, mas sem razão.

Não poderá haver melhor testemunho a favor dos Juizes do que o prestado pelo 1.º Ministro da Justiça de Moçambique, Dr. Rui Baltazar (Advogado durante muitos anos), após a independência. Disse ele, em entrevista concedida ao Jornal de Notícias:

«Penso que efectivamente a Magistratura de Moçambique merece, em grande número de casos, o nosso respeito e admiração, pelas provas de independência demonstrada. Tive o privilégio de participar em alguns dos primeiros julgamentos políticos que se fizeram em Moçambique na década de 60, e encontrei Juizes de grande dignidade que souberam ultrapassar a injusta violência das Leis fascistas.

Muitos foram os presos políticos, que então defendemos, que foram absolvidos, numa altura em que se exerciam pressões de toda a espécie para arrancar a sua condenação.

Esses casos honram a Magistratura e constituíram valiosas contribuições na luta do povo de Moçambique pela conquista da sua liberdade. E tanto assim foi que, a partir de certa altura, deixaram de se fazer julgamentos de réus acusados de «crimes políticos», para se applicarem, por via administrativa «penas» de prisão ilimitada.

Isto, não poderá ser esquecido e, nessa altura, não era nada fácil assumir posições desse tipo».

Tudo isto me leva a poder afirmar que é com legítimo orgulho que trabalhamos uns com os outros.

Há motivos para sentirmos orgulho nos nossos Advogados, assim como os Advogados têm razões para sentirem igual sentimento em relação aos vossos Juizes.

Temos de nos lembrar que somos irmãos do lado materno, pois saímos da mesma Faculdade, embora mista de mãe e madrastra.

Na antiga comarca de Lourenço Marques, onde trabalhei durante a maior parte do tempo da minha vida profissional, o foro constituía uma unidade.

Juízes, Advogados, Magistrados do Ministério Público e funcionários de justiça, formavam o que tradicionalmente se classificou sempre como *família judicial*.

A Revista Jurídica que existia era a Revista do Foro de Moçambique, havia Jornadas Jurídicas que eram de todo o foro, e até os célebres jantares do foro a todos aglutinava.

A Associação Jurídica era constituída por Advogados e Magistrados.

Em Portugal é difícil pretender-se uma tão grande unidade, dada a maior dispersão e serem muito mais numerosos os profissionais respectivos. No entanto, algo pode ser aproveitado daquela lição.

Em Portugal tenho constatado que, Magistrados e Advogados têm actos de cortezia, até de amizade uns para com os outros, que sensibilizam.

Referirei apenas gestos de Advogados que não se podem esquecer, pois mal me ficaria estar a mencionar as nossas atenções para com eles.

Não podemos esquecer, que na Ordem dos Advogados somos tratados e recebidos, como se Advogados fôssemos.

Temos a sensação de que as fronteiras da nossa casa, termina na deles.

Com alguma tristeza referirei que, entretanto, no nosso Ministério, no Ministério da Justiça, a situação é totalmente diversa. É inacreditável, mas real.

Frequentemente, no início da minha carreira de Magistrado, em vários escritórios de Advogados, aqui no Continente, verifiquei o seguinte aviso:

*Ordem de recobimento:*

— *Magistrados, colegas e clientes.*

Por outro lado, não podemos esquecer que quando um de nós ou pessoa da nossa directa família, é vítima de um atropelo nos seus direitos, quem nos ajuda é um Advogado (Nós podemos fazê-lo em certas circunstâncias mas, ninguém é bom médico de si próprio).

Eu próprio, já tive de me defender de injustiças e o grande Advogado, que foi o Dr. Ney Ferreira, foi o meu patrono nessa causa que vencemos. E nunca me constou que nos tivessem cobrado honorários.

E a propósito, se há aqueles que por vezes se excedem nos seus honorários, muitos há que se interessam pelos clientes pobres, com o mesmo *élan* que nas causas dos ricos.

Muitas vezes constatei, nas defesas officiosas, o Advogado dar o melhor de si próprio.

Claro que não podemos tentar ignorar que o escritório de um Advogado não é uma instituição de caridade, que ele suporta despesas enormes e que, no fim da sua carreira, aguarda-o uma reforma, ao que me consta, manifestamente insuficiente.

É altura de repetir que os Advogados podem dizer que se orgulham dos seus Juizes; e os Juizes, o mesmo devem dizer em relação aos Advogados.

É altura, pois também, de esquecer um outro agravo, uma outra afronta cometida de um lado e de outro, e abraçar-mo-nos fraternalmente, colaborando desta forma para um dos maiores bens da Humanidade: a realização da Justiça.