

Jurisprudência dos Conselhos

NOTA INTRODUTÓRIA

Pelo Dr. Alberto Luís

O que nós designamos por “jurisprudência dos Conselhos”, isto é, as decisões dos órgãos da Ordem, não entra na classificação das fontes (voluntárias) de direito administrativo.

Sabemos que as sentenças ou decisões “jurisprudenciais” dos tribunais (referimo-nos em especial aos tribunais administrativos) não são decisões normativas, não são fontes directas de direito. O que não quer dizer que as decisões jurisdicionais, sobretudo as dos tribunais superiores, não tenham, pela sua boa qualidade, uma considerável vocação para produzir um “precedente” e uma espécie de regra de julgamento.

E, assim, uma consolidada corrente de jurisprudência judicial acaba por fazer parte dum “sistema real” das fontes de direito.

O mesmo não pode dizer-se sobre a jurisprudência burocrática — aquela através da qual os órgãos decisores da Ordem exprimem a sua forma de interpretar a lei, os estatutos e os regulamentos.

Publicam-se adiante três decisões emanadas de órgãos nacionais da Ordem, cujo conjunto é exemplo da diversidade das convicções que participam no processo de formação da vontade supra-individual do grupo.

Trata-se de decisões que definem a orientação institucional da Ordem sobre a possibilidade de o advogado manter conversas com testemunhas antes de elas prestarem o seu depoimento no processo.

Como se vê, a orientação da Ordem varia consoante os bastonatos e a disposição de espírito dos decisores. São situações como esta que legitimam a criação de regras de lei que limitem o poder decisório dos órgãos dos entes colectivos.

O excesso de segmentação e a minúcia de estratificação do nosso Estatuto não deixam grande margem para decisões soberanas dos órgãos da Ordem, que sejam verdadeiramente instauradoras duma ordem concreta. Toda a ordem concreta está reduzida à simples aplicação de regras de leis ou regras de direito — donde resulta que a nossa jurisprudência burocrática tende mais a ser restauradora, do que instauradora da ordem.

Daí que os membros opinantes dos órgãos decisores devam possuir a virtude da prudência, sobretudo porque lhes falta a desculpa da sujeição ao “poder racional-legal”. “Em todos os tempos, o erudito do direito foi, mais do que um coleccionador de regras, um sábio capaz de propor, a partir do conhecimento do seu tempo e dum raciocínio judicioso, soluções novas. O juiz não tem o monopólio da prudência jurídica. Toda a pessoa que está empenhada em encontrar solução para uma pretensão de justiça deve esforçar-se por elaborá-la com prudência” (Frédéric Zenati, La Jurisprudence, Dalloz, 1991, p. 91).

No entanto, todo o veredicto dum grupo social repousa sobre a crença de que uma decisão aprovada pela maioria das convicções individuais é forçosamente a marca distintiva da verdade objectiva dos interesses do conjunto.

“Que uma opinião exprima exactamente o sentido da unidade supra-individual do conjunto, pela única razão de que os seus vectores representam uma quantidade maior que os de uma outra opinião, eis um dogma completamente indemonstrável, e mesmo tão pouco fundamentado a priori que, se não se tiver recurso a uma relação mais ou menos mística entre esta unidade e a maioria, ele não se mantém verdadeiramente de pé, ou repousa sobre um princípio bastante lamentável: no fim de contas, é preciso fazer qualquer coisa, e se verdadeiramente não é permitido supor que a maioria enquanto tal sabe o que é preciso fazer, então, por maioria de razão, não há nenhuma razão para pensar que a minoria disso seja capaz” (Georg Sinimel, Sociologie, Puf, 1999, pp. 216-217).

O problema fundamental continua, deste modo, por resolver: como é que, de um grupo composto por indivíduos de orientações diversas, sai uma decisão unitária que exprime a opinião do órgão? Na prática, estamos perante uma violência feita ao indivíduo pelo grande numero, mas o que há de trágico neste jogo de dominação-sujeição deixa de ser absurdo e até nos dará ânimo para acreditar na harmonia do mundo, se considerarmos que, muitas vezes, o indivíduo que participa numa decisão se abriga por detrás do facto de se tratar duma decisão colectiva e não dele, e, no fundo, ele não leva a sua convicção até ao ponto de impugnar contenciosamente a validade do acto administrativo de que em consciência discorda.

A. L.