

Relações entre Advogado, Magistrado e Membros do Ministério Público

ALBERTO DEODATO MAIA BARRETO FILHO

SUMÁRIO: 1. Visão da administração da justiça; 1.1. Nascimento da atividade jurisdicional; 1.2. Desenvolvimento da atividade jurisdicional através do processo; 1.3. Princípios ligados à atividade jurisdicional e o direito ao processo; 1.4. Direito ao processo ou de acesso aos tribunais; 1.5. O conceito de atividade jurisdicional impõe a participação ativa dos advogados e membros do Ministério Público — 2. A atividade jurisdicional desenvolvida através do tripé; 2.1. A atividade dos três obedece ao princípio dos líquidos em vasos comunicantes; 2.2. A parcialidade como garantia da imparcialidade; 2.3. Qualidades e virtudes impõem a harmonia; 2.3.1. Parcialidade e imparcialidade; 2.3.2. Consideração e respeito recíprocos; 2.3.3. Urbanidade e cortesia; 2.3.4. Conhecimento das leis e conhecimento da vida; 2.3.5. Probidade, diligência e discrição; 2.3.6. Independência; 2.3.7. Harmonia no exercício das qualidades e virtudes — 3. Conclusões do trabalho.

1. VISÃO DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

1.1. *Nascimento da atividade jurisdicional*

Criado o homem, Deus, em sua Suprema Sabedoria, viu que não era bom que estivesse só. (Capítulo 2 do Gênesis). Deu-lhe uma companheira. Criou a convivência com ela, as relações humanas e sociais.

O homem como animal social e o homem lobo do próprio homem, expressões aparentemente contraditórias, mostram a realidade social.

A convivência humana criou a necessidade de um ordenamento jurídico, exigindo, outrossim, que as normas sejam efetivas, obrigatórias e, quando inobservadas, impostas pela força na conduta das pessoas integrantes do grupo.

Historicamente pode-se dizer que a atuação da norma no caso concreto, inicialmente, foi obtida através da composição privada mediante atividade dos próprios interessados. Mas, em estágio posterior, o Estado, substituindo os particulares de maneira monopolística, chama a si a formulação do direito de forma concreta e particular, mediante a atividade jurisdicional, como lembra Chiovenda.¹ A jurisdição, notam três professores paulistas, é, ao mesmo tempo um *poder*, uma *função* e uma *atividade*. “Como *poder*, é manifestação da própria soberania nacional, exercida pelos órgãos estatais competentes (no caso, pelos Juízes). Como *função*, expressa a realização do direito, através do *processo*. E como *atividade* ela é a movimentação do Juiz no processo, exercendo o *poder* e cumprindo a *função* que a lei lhe comete”.²

1.2. *Desenvolvimento da atividade jurisdicional através do processo*

O *Poder* transforma-se em arbítrio se não existirem normas preconstituídas, que formem o processo, em observância das quais se desenvolva a função pela atividade. Exigem estas normas que a atividade seja não só do Juiz mas também das partes, por seus advogados, e, quando o imponha a lei, também do Ministério Público. De nada adianta, outrossim, tais atividades sem que o referido preordenamento preveja a bilateralidade, a igualdade, a igual oportunidade e o contraditório.

1. GIUSEPPE CHIOVENDA. «Instituições do Direito Processual Civil». 2º Volume, págs. 10 e segs. Edição Saraiva, 1969, São Paulo.

2. ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO R. DINAMARCO. «Teoria Geral do Processo». Pág. 81, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, 2ª tiragem.

Busca-se fazer atuar a vontade da lei. Não em favor do autor. Nem em favor do réu.

“Através do exercício da função jurisdicional o que busca o Estado é fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial”.³

1.3. *Princípios ligados à atividade jurisdicional*

Decorre, em conseqüência do escopo da jurisdição, o tratamento igual às partes, ou a igualdade perante o Juiz que, como informa a Professora Ada Pellegrini Grinover, provém de princípio da *igualdade perante a lei*, como garantia constitucional indissolavelmente ligada à democracia.⁴

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o Juiz, apresenta-se, segundo afirmou José Afonso da Silva, na VI Conferência Nacional da OAB, realizada em Salvador, em outubro de 1976, sob dois prismas:

“1) Como interdição ao Juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; 2) Como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça”.⁵

1.4. *Direito ao processo ou de acesso aos Tribunais*

Princípio correlato é o que está escrito em nossas constituições desde 1946. É o princípio do acesso aos tribunais a todo o indivíduo, que foi introduzido em seu art. 141, parágrafo 4º:

3. CINTRA, A. Carlos de Araújo. P. 82.

4. ADA PELLEGRINI GRINOVER. «Os princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil». Pág. 25.

5. JOSÉ AFONSO DA SILVA. «O Advogado perante o princípio da igualdade». Tese nº 19, apresentada à VI Conferência Nacional da OAB outubro de 1976, pág. 8.

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Manteve-o o art. 150, parágrafo 4º, da Constituição de 1967 e o art. 153, parágrafo 4º da Emenda nº 1, de 1969, hoje modificada a redação pela Emenda Constitucional nº 7, de 13-04-77, sem contudo esvasiar-lhe o conteúdo.

Como explica Ada Pellegrini,⁶ não se resume na possibilidade de deduzir em juízo um direito, mas é ainda a garantia constitucional dos meios necessários de se obter processualmente um pronunciamento do Juiz sobre o pedido.

Ou, ressalta Mauro Cappelletti,⁷ apreciando os artigos 24, 25 e 113 da Constituição italiana, que equivalem ao nosso, impõe o princípio que se reconheça aos particulares, em qualquer circunstância, uma possibilidade concreta de fazer valer, em todo momento ou fase processual, *suas razões* em juízo.

Vale a pena lembrar a lição magnífica de J.J. Calmon dos Passos, na já citada VI Conferência Nacional da OAB:⁸

“Pode-se afirmar que do artigo 153, parágrafo 4º da Constituição do Brasil deriva o direito de acesso aos tribunais, mediante um processo em que esteja assegurado o direito de ser julgado por um Juiz independente e imparcial preconstituído pela lei (direito ao Juiz natural), processo cujo custo não seja incompatível com a capacidade econômica dos litigantes e no qual, em todo o curso do procedimento, fiquem assegurados a igualdade das partes, o contraditório, o direito à prova e à motivação das decisões nele proferidas”.

6. ADA PELLEGRINI GRINOVER. «As garantias constitucionais do direito de ação». Pág. 76, citando COMOGLIO.

7. MAURO CAPPELLETTI. «Las Garantias constitucionales de las partes en Proceso, ideologias, sociedad». Págs. 542/3.

8. J.J. CALMON DOS PASSOS. «Advocacia — O Direito de recorrer à Justiça». Pág. 9.

1.5. *O conceito de atividade jurisdicional impõe a participação ativa de advogados e membros do Ministério Público*

Verifica-se, portanto, que o conceito de atividade jurisdicional impõe que ela seja feita processualmente e, conseqüentemente, pela participação ativa de advogados, que representam as partes, e membros do Ministério Público, em suas funções legais.

De que vale o direito ao processo sem o direito ao advogado? Diariamente se vê o malogro do direito ao processo naqueles casos em que a parte pode comparecer, e comparece, sem advogado, como ocorre na Justiça do Trabalho. Juiz, Advogado e Ministério Público correspondem ao tripé onde repousa hoje a administração da Justiça.

Daí, com razão, estabelece o Estatuto da OAB, em seu art. 68 (Lei nº 4.215 de 27-04-63):

“No seu ministério privado, o advogado presta serviço público, constituindo, com os Juízes e Membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça”.

2. A ATIVIDADE JURISDICIONAL DESENVOLVIDA ATRAVÉS DO TRIPÉ

2.1. *A atividade dos três obedece ao princípio dos líquidos em vasos comunicantes*

Em razão do que se disse, a administração da Justiça só funciona bem quando as três peças fundamentais agem harmonicamente, sem dolo, sem malícia, em nível ético.

Não é possível apreciar serenamente as virtudes e defeitos dos Juízes, advogados e membros do Ministério Público, senão considerando que são, na realidade, a repercussão das virtudes e defeitos dos outros.

O juiz que falta ao respeito ao advogado ou ao membro do Ministério Público, ignora que a conduta dos três obedece

à lei dos líquidos em vasos comunicantes: não se pode baixar o nível de um, sem baixar igualmente o nível de outro. Os defeitos de uns provocam uma reação por partes dos outros.⁹

O advogado prolixo, maçador, incita o juiz à distração, ao isolamento mental. Insensível o juiz, estende a todos os outros a desconfiança que lhe inspira os defeitos de um advogado, considerando-os males inevitáveis do processo.

Observem o que se passa numa audiência, diz Calamandrei:¹⁰

“O advogado luta com bravura, já há alguns momentos, num heróico corpo a corpo oratório, para conseguir ser escutado por um tribunal que já ouviu dar o meio dia. Observem a atitude do Juiz, que examina atentamente o relógio, o limpa do pó, o escuta de um lado e de outro, como se esperasse que os reflexos do vidro e do metal pudessem cegar o orador e reduzi-lo ao silêncio. Não é necessário ser-se dotado de poder de adivinhar para ler nessa atitude, como num livro, o pensamento do juiz:

— “Os advogados falam e escrevem demais, não no interesse de seus clientes, mas para se darem ares perante os juizes e aumentar seus lucros. Uma causa sem importância alguma, que em cinco minutos se decidirá, incha e enche mais do que um balão, se tem o sopro de um advogado. Se não houvesse advogados, haveria menos processo. Talvez, mesmo, não houvesse mais nenhum. Os processos são os advogados que os inventam”...

Mas este juiz que assim raciocinava, sob a influência da fome, rapidamente se aperceberá, depois, da injustiça cometida.

Todas as virtudes dos juizes, como a imparcialidade, a isenção no julgamento, a resistência a seduções de qualquer natureza; a retidão de conduta enfim, não teriam sentido senão

9. PIERO CALAMANDREI. «Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados». Págs. 54, 55.

10. PIERO CALAMANDREI. Ob. cit., pág. 11.

diante dos advogados em sua paixão pela luta pelo direito, pela sua revolta contra os subterfúgios, pela tendência dos mesmos de adoçar pelo calor do sentimento a dureza das leis, adaptando-as à viva realidade humana.

Por outro lado, Juiz distraído e mole convida o advogado à leviandade de conduta e, por vezes, aos expedientes condenáveis. Quantos requerimentos inúteis são feitos justamente porque certos juizes, desejosos de não estudar o processo, aceitam, sem vacilar, qualquer preliminar de nulidade ou de incompetência?

Igualmente do Ministério Público se diz que o seu mal elemento, aquele que, pelo convívio diário com o Juiz, procura obter proveitos, elogios fáceis, conchavos, produz a revolta do advogado e, do bom juiz, a repulsa.

2.2. *A parcialidade como garantia da imparcialidade*

Se, por sua própria natureza, o Juiz é imparcial, a parcialidade é da essência do advogado e do membro do Ministério Público, quando sua função no processo for idêntica à do advogado.

Nenhum deles tem interesse próprio. Todos agem em função dos interesses que lhes são confiados.

Calamandrei¹¹ mostra que, “representando em face do juiz, o interesse privado do cliente, o advogado deve realizar no processo uma atividade essencialmente parcial, ou seja, destinada à vitória de seu constituinte; mas essa parcialidade institucional se transforma, quando de encontro com a parcialidade contrária do patrono do adversário no processo, em força que ajuda a descobrir a verdade e que atende à justiça”. Já o Ministério Público deve ser tão parcial como um advogado, quando assim age, mesmo quando pede absolvição. Mas, quando é apenas fiscal ou guarda inflexível da lei, deve ser tão imparcial quanto o juiz.

11. PIERO CALAMANDREI. «Instituzioni». Ed. 1944, págs. 253/4.

E nessa parcialidade dos advogados das partes, em interesses antagônicos, difícil de ser compreendida pelo leigo, é que reside a mais eficiente garantia da imparcialidade do juiz.

2.3. *Qualidades e virtudes impõem a harmonia*

2.3.1. *Parcialidade e imparcialidade* — Decorrente da parcialidade e da imparcialidade, o primeiro dever do juiz é o de ser imparcial, enquanto que a parcialidade corresponde ao dever do advogado. Ao membro do Ministério Público caberá a posição condizente às suas funções no caso concreto.

2.3.2. *Consideração e respeito recíprocos* — Proclama o art. 69 do Estatuto (Lei 4.215 de 27-04-63) que:

“Entre juízes de qualquer instância e os advogados não há hierarquia nem subordinação, devendo-se todos consideração e respeito recíprocos”.

Ao Ministério Público estende-se a regra. Não existe hierarquia ou subordinação na função pública que todos exercem. Se algum deles fosse hierarquicamente superior, desapareceria a garantia de liberdade e amplitude na defesa que distingue a própria atividade jurisdicional das demais atividades do Estado. Advogado ou Ministério Público inibido, inibida está a própria Justiça.

Mas todos os três devem-se consideração e respeito mútuo.

Observou Justino Vasconcelos¹² na VI Conferência da OAB:

“no que ao respeito mútuo concerne, inexiste o mais alto: o respeito não desce de cima para baixo, não sobe de baixo para cima — horizontalmente se manifesta sempre.

12. JUSTINO VASCONCELOS. «Advocacia e Relacionamento com a Magistratura e o Ministério Público». Tese nº 12, VI Conferência Nacional da OAB, Salvador, BA, outubro de 1976.

Interligam-se de tal modo os três, que a elevação de um, a todos enobrece, assim como o desrespeito a um, a todos atinge”.

O Estatuto da OAB (art. 87, IX) impõe ao advogado:

“velar pela dignidade da magistratura, tratando as autoridades e funcionários com respeito e independência, não prescindindo de igual tratamento”.

2.3.3. *Urbanidade e cortesia* — Enquanto o art. 87, XIII do Estatuto e o Código de Ética — Seção III, inciso V, impõem ao advogado o dever de tratar com urbanidade e cortesia a todos os que figurem no processo, as Organizações Judiciárias estendem a todos a obrigação (V. o art. 164 e 273, III, da Resolução nº 61, de 08-12-75 do TJMG).

Não há lugar no foro para as iras, ódios, prevenções e vinganças. A Justiça não se desenvolve pela rudeza nem pelos ressentimentos. Controvérsia não é sinônimo de rixa pessoal. Ela se desenvolve na inteligência e na cultura e não no campo de batalha. Busca-se a Justiça, que responde aos mais elevados anseios da alma humana. As atitudes hão de condizer com a majestade da Corte.

Vociferar não é sinal de energia e violência, não é atributo de coragem. Aquele que julga intimidar à força de nervos, lembra a história daquele camponês que, em vez de rezar a Santo Antônio para encontrar um objeto perdido, dirigia ao santo um rosário de blasfêmias, justificando sua atitude em que, para fazer mexer os santos, não se devia rezar, mas sim aterrorizá-los.

Ruy de Azevedo Sodré¹³ afirma que “o dever de dignidade impõe ao advogado o tratamento cortês e urbano, para com os colegas e que o “Decálogo do Promotor” impõe ao membro do Ministério Público, no inciso VIII: “SÊ cortês”, porquanto — justifica citando J.A. Cesar Salgado — “a corte-

13. RUY DE AZEVEDO SODRÉ. «A ética profissional e o estatuto do advogado». São Paulo, LTR, 1975, págs. 140 e 198.

sia é o apanágio do homem de bem. É, na expressão de Joubert, a flor da humanidade. A dignidade e o decoro das funções do promotor exigem que ele se mantenha sempre cortês, em quaisquer circunstâncias da lide forense. Que a paixão dos debates não o empolgue ao ponto de levá-lo à prática de excessos incompatíveis com a urbanidade”.

2.3.4. *Conhecimento das leis e conhecimento da vida* — Entra no exercício da missão dos três o conhecimento da lei. Mas não basta o conhecer as leis. É preciso dar-lhes vida.

A lei é forma de vida social. Conhecê-la implica conhecer a sociedade.

Ao Juiz se veda eximir de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade de lei, cabendo-lhe aplicar as normas legais (art. 126 do CPC). Na apreciação da prova, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC). Dizer-se “experiência comum” e “observação do que ordinariamente acontece” é mandar o Juiz entrosar-se na vida social.

Já quanto ao advogado, no que participa o Ministério Público, a profissão é de solidariedade humana. Ele é antes, durante e após a demanda, o Conselheiro, o que lhe exige conhecimento amplo da própria vida em suas relações sociais. Esse conhecimento ele o obtém da convivência, na observação e no aproveitamento da experiência das demais pessoas. O trato diário com os clientes o aumentará surpreendentemente.

2.3.5. *Probidade, diligência e discreção* — João Monteiro¹⁴ considera que aquele que lida com a Justiça deve ser probo, diligente e discreto: a probidade consistindo na boa fama e consciência, além das letras e suficiência; — a diligência compreendendo o estudo metucioso do caso; — a discreção, o sigilo do que se soube em razão do ofício.

14. JOÃO MONTEIRO. «Teoria do Processo Civil e Comercial». Ed. 1912, São Paulo, pág. 273.

2.3.6. *Independência* — A independência é outra qualidade indispensável. A dependência do Juiz ou do Ministério Público torna-os, por lei, impedidos de atuar no processo (art. 134, IV a VI e 138, I do CPC).

Ao advogado, o seu Estatuto determina a independência, como dever (art. 89, VII e IX).

Observa Ruy de Azevedo Sodré¹⁵ que a independência deve existir ainda quando o advogado presta serviço sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que coexistem a autonomia técnica e a subordinação jurídica, neste caso, pois não se chocam, uma vez que ambas visam o mesmo fim, ou seja, o bem comum tanto do empregado quanto do empregador.

“A independência, como prerrogativa fundamental, redundando em não conhecer o advogado outra subordinação senão a que resulta da consciência profissional”.

2.3.7. *Harmonia no exercício das qualidades e virtudes* — Outras qualidades e virtudes poderiam ser apontadas. Umas essenciais. Outras desejáveis apenas. Todas elas também comuns ao magistrado, ao advogado e ao membro do Ministério Público. Todas elas mostrando também que a boa administração da justiça depende da harmonia no exercício dessas qualidades e virtudes por todos os três que, como se disse, constituem o tripé que a suporta.

3. CONCLUSÕES DO TRABALHO

1 — Modernamente não se entende atividade jurisdicional sem a participação efetiva de advogados e, nos casos legais, do membro do Ministério Público;

2 — O princípio do *direito ao processo, ou de acesso aos tribunais*, esvasia-se sem o correlato *direito ao advogado*;

15. RUY DE AZEVEDO SODRÉ. «Advocacia Empresarial». São Paulo. Ed. 1974, pág. 9.

3 — A atividade do Juiz, dos advogados e do Ministério Público obedece ao princípio dos líquidos em vasos comunicantes: — as virtudes e os defeitos de um são, na realidade, a repercussão das virtudes e dos defeitos dos outros;

4 — A parcialidade dos advogados é garantia da imparcialidade do órgão;

5 — A boa administração da Justiça depende da harmonia no exercício de qualidades e de virtudes pelo Juiz, pelo Advogado e pelo membro do Ministério Público;

6 — Cumpre à Ordem dos Advogados do Brasil conscientizar os seus inscritos do papel que o Advogado desempenha no Processo, em harmonia com o Juiz e com os membros do Ministério Público.