

A FUNÇÃO SOCIAL DOS ADVOGADOS

PELO DR. ADOLFO BRAVO

1. — No discurso que pronunciou na sessão de abertura do ano judicial (1) fêz o Ministro da Justiça, Sr. Dr. Vaz Serra, algumas interessantes considerações acêrca do papel que os advogados representam na administração da justiça, concluindo que não poderia deixar de considerar-se *pública* a sua actividade profissional.

Exercerão efectivamente os advogados uma função de carácter público?

Defendeu a afirmativa, entre nós, Dias Ferreira, argumentando que os advogados participam da administração da justiça, serviço de interesse público, por excelência; que o Código Civil considera o exercício da advocacia, officio público, como se vê do seu art. 1.354.º n.º 6.º; e que os advogados são obrigados a aceitar procurações em certos casos, sob penas graves, o que não seria possível se o mandato judicial fôsse um simples contrato ou indústria particular (2).

Em sentido contrário pronunciaram-se Vieira de Castro (3), e o Dr. Silva Ribeiro com algumas reservas (4).

(1) Publicado nesta *Revista*, vol. 2.º, pág. 5 e seg., e no *Boletim Oficial do Ministério da Justiça*, vol. 2.º

(2) *Código Civil anotado*, 2.ª edição, vol. 3.º, págs. 24, 29 e seg.

(3) *Da advocacia*, pág. 52.

(4) *A profissão de advogado*, pág. 24. Posteriormente, o dr. Silva Ribeiro mudou de opinião, adoptando a que aqui defendemos, como se vê do seu artigo sôbre as *Relações entre o advogado e o cliente; modernas ideias sôbre a sua natureza* (in *Gaz. da Rel. de Lisb.*, vol. 45, pág. 257).

Para Vieira de Castro não exercem os advogados funções de carácter público porque gozam de liberdades que não têm os funcionários; intervêm e colaboram na administração da justiça, mas com independência; o facto de poderem ser compelidos a aceitar mandatos judiciais não imprime às suas funções carácter público, porque outras profissões liberais há, como a dos médicos, onde também se exercem obrigatoriamente certas funções, e estas não podem considerar-se públicas (1).

O Dr. Silva Ribeiro, aliás inclinando-se também primeiramente para esta opinião, não deixava no entanto de notar que o Código Penal (art. 327.º), para efeito da qualificação dos crimes de peita, suborno, concussão e semelhantes, considera empregados públicos todos os que por lei, nomeados pelo Estado ou escolhidos por eleição popular, exercem ou participam no exercício duma função pública civil de qualquer natureza, e neste sentido considera os advogados funcionários públicos, porque o art. 289.º, que trata do crime de prevaricação dos advogados, está compreendido no Capítulo XIII, sob a rubrica «Dos crimes dos empregados públicos no exercício das suas funções».

2. — No direito romano entendia-se que as relações entre os advogados e os seus clientes eram reguladas pelo contrato de mandato, e essa era também a opinião de Pothier (2); outros escritores consideravam-no de prestação de serviços (3); outros opinavam que não existia contrato algum, como Guillaouard (4); ou que se estava em presença dum contrato inonimado, e esta opinião era defendida pelos escritores que reflectiam a do *barreau* de Paris (5).

Passou depois a ver-se a uma outra luz a natureza própria da actividade funcional dos advogados e a das relações entre êstes e os seus clientes.

(1) O Ac. do Sup. Trib. Adm. de 8 de Maio de 1942 (*Direito*, vol. 74, pág. 200) decidiu que os médicos municipais estão ao serviço da respectiva colectividade e não ao de qualquer partido, e porisso exercem funções públicas.

(2) *Traité du mandat*, n.º 23.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du Mandat*, n.º 378.

(4) *Traité du louage*, vol. 2.º, n.º 696.

(5) Cresson, *Usages et règles de la profession d'avocat*, vol. 1.º, pág. 90.

Teve-se em atenção que a administração da justiça é um serviço público, e que os advogados, quando dão consultas ou pareceres aos seus clientes ou pleiteiam em juízo, participam no funcionamento deste serviço, praticam uma operação auxiliar do serviço de justiça.

Pode esta operação apresentar carácter contratual, nalguns dos aspectos de que se revestem as relações entre advogados e clientes; mas o que possa haver de convencional entre uns e outros, não podemos separá-lo da operação de serviço público que é a intervenção profissional dos advogados, e que condiciona e domina aquela relação contratual: tal contrato é de direito público; e se o mandato judicial tem a natureza de contrato, é de direito público, diversa portanto daquela que lhe atribue o direito civil.

3. — Temos por certo que os advogados exercem uma função de carácter público ou social (1).

Realmente, em nenhum Estado civilizado moderno pode admitir-se o funcionamento do complicado mecanismo da justiça, sem a colaboração dos advogados, que facilitam a missão dos juizes porque recolhem e seleccionam os factos que interessam às pretensões jurídicas dos litigantes, dão forma e vida jurídica aos casos sobre que os tribunais hão-de pronunciar-se, e apresentam-nos aos juizes, despidos das paixões, da ignorância e até da má-fé com que seriam tratados se os próprios litigantes houvessem de pleitear pessoalmente em juízo (2).

Além disso, os advogados prolongam e completam a missão do legislador, porque interpretando e explicando as leis, contribuem para a sua melhor compreensão e aplicação.

Não será por isso demasiado afirmar que exercendo os advo-

(1) Confr. Jean Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, pág. 15 e seg. e Piero Calamandrei, *Demasiados abogados*, trad. espanhola, pág. 1 e seg.

(2) «Les avocats sont institués en vue de l'accomplissement d'un service public: ils participent à l'administration de la justice. Tels sont leur rôle et leur raison d'être. La loi a resolu donner aux justiciables des conseillers probes et sûrs; elle a voulu que les magistrats fussent éclairés sur les causes qu'ils ont à juger, par des exposés loyaux, faits par des hommes compétents. Elle n'a donc institué les avocats qu'en vue d'une meilleure application de la loi, d'une plus sûre justice.» (Appleton, *obr. cit.*, pág. 15).

gados uma verdadeira função social, que lhes advem da sua qualidade de cultores do Direito e de colaboradores da Justiça, antes de serem defensores dos interesses dos litigantes devem ser os seus primeiros julgadores; isto é, segundo uma velha regra do fôro francês *il faut que les avocats, avant d'en faire la fonction, fassent celle de juge* (1).

O carácter público da função dos advogados, muito acentuado noutros países, especialmente na Inglaterra, também entre nós se deduz das disposições legais que condicionam o exercício da advocacia a certos requisitos de carácter técnico e de índole moral e proíbem aos particulares o recurso à justiça, na maioria dos casos, a não ser por intermédio dos advogados.

Assim, segundo o nosso Estatuto Judiciário e outras disposições legais, só podem exercer a advocacia os que estiverem inscritos e no pleno uso dos seus direitos de membros da Ordem dos Advogados e aquêles que não desempenharem funções declaradas incompatíveis com o exercício da profissão de advogado.

Além disso, a lei controla e fiscaliza a actividade profissional dos advogados, por intermédio da respectiva Ordem, e temos por certo que nem os próprios actos da vida particular dos advogados escapam à competente jurisdição disciplinar, tal como sucede com os funcionários públicos.

4. — De modo que as condições em que se exerce a advocacia em Portugal como noutros países, segundo as quais é em regra obrigatória a intervenção dos advogados nos pleitos judiciais, e se lhes impõem, para o exercício da sua actividade, certas garantias de cultura profissional e de probidade, só se explicam porque os advogados não servem apenas interesses privados; a sua função vai mais além, visa principalmente o interesse social, que

(1) Cresson, *obr. cit.*, vol. 2.º, pág. 70.

«L'intérêt particulier des clients ne trace pas le limite des devoirs professionnels. Il y a aussi l'intérêt légitime des adversaires» (M. J. des Cressonnières, *Entretiens sur la profession d'avocat*, pág. 5).

«C'est pourquoi nos règles professionnelles rappellent avec énergie à l'avocat qu'il doit demeurer indépendant de son client; qu'il est parfois de son devoir de résister à ses suggestions; qu'il a l'obligation de communiquer ses pièces et ses moyens à l'adversaire» (Appleton, *obr. cit.*, pág. 16).

consiste em facilitar a obra dos juizes e colaborar assim na administração da justiça, no interesse do próprio Estado.

Posto isto, somos naturalmente levados a concluir que certos causídicos, hoje felizmente desaparecidos, que as sátiras dos escritores e as do vulgo apresentavam como instigadores de pleitos, enredadores da justiça e artífices de sofismas judiciários — traíam dum modo evidente a função que compete aos advogados.

A missão dos advogados consiste essencialmente em conciliar os interesses privados das partes com o interesse público de se alcançarem decisões judiciais equitativas e justas; e em industrializar os seus clientes no cumprimento das leis e defendê-los dos abusos e erros de que os ameacem os agentes da Administração (1).

5. — Mas, do facto de exercerem os advogados uma função de carácter público ou social, não se há-de concluir que são, próxima ou remotamente, funcionários públicos, ou que exercem uma função do Estado, como se entende na Rússia soviética.

Deriva esta noção não só da natureza política própria do regime russo, como também do conceito em que são tidos os advogados nalguns sectores da opinião pública, onde os consideram verdadeiros génios maléficos da Justiça.

É curioso observar a êste respeito como, sob climas políticos tão diversos, há aqui unanimidade de vistas tão completa.

Assim, nalguns países são os nacionalistas que consideram o «advogadismo» o obstáculo mais poderoso a opôr-se ao renascimento nacional; a plutocracia industrial que o tem por aglomerado de pessoas nocivas e inúteis; os intelectuais, por corporação de gente incapaz de sentimentos elevados e espírito de sacrifício, e politicamente corruptora e dissolvente; no campo socialista também não são os advogados vistos com melhores olhos: os teóricos do socialismo acusam-nos de colaboração numa justiça de classe, hostil aos trabalhadores, e de instrumentos improduttivos da economia capitalista, destinados a desaparecer com esta;

(1) «En un mot, pour bien comprendre l'esprit de la profession d'avocat, il faut se souvenir qu'elle s'exerce dans l'intérêt supérieur du droit et de la justice» (Appleton, *obr. cit.* pág. 16).

e não são mais benévolos os comunistas, quando afirmam que o desaparecimento na sociedade nova, da propriedade privada, traria como consequência a supressão dos advogados, ou quando, como certo professor da Universidade de Moscovo, se proclama que a corporação dos juristas é na sociedade burguesa a mais fiel salvaguarda do capital.

E assim, uns e outros professando os credos mais adversos, estão todos de acôrdo em atribuir à corporação dos advogados, os mesmos defeitos e malefícios.

Daqui veio que nos primeiros momentos da revolução soviética foram os advogados considerados como pessoas sem profissão determinada (decretos de 8 e 10 de Outubro de 1918), e attribuído a qualquer pessoa com mais de 18 anos de idade, o direito de se apresentar nos Tribunais como defensor de outrem; mas logo a seguir foram criadas corporações especiais de defensores, retribuídos pelo Estado (decreto de 23 de Novembro de 1918), passando assim os advogados, de profissionais livres a empregados públicos.

Desde 1921 têm-se, porém, feito na Rússia diferentes tentativas para o restabelecimento da advocacia como profissão directamente retribuída pelos clientes, embora permanentemente controlada pelo Estado; mas na verdade ainda hoje não existem naquêlê país, que nos conste, advogados profissionais livres, em cuja classe possam as partes escolher livremente os seus defensores, retribuindo-os na proporção dos serviços prestados: o litigante russo não pode escolher para o defender numa causa civil ou criminal, o advogado que lhe mereça mais confiança; tem que pedir ao tribunal que o solicite da respectiva corporação ou Ordem, e é esta que lhe nomeia um defensor, que o litigante não tem que remunerar directamente, pois só lhe cabe o encargo de pagar ao Estado uma taxa especial, fixada pelo Commissário local da Justiça.

6. — Não é novo o sistema adoptado pela Rússia soviética no tocante à advocacia como função do Estado, o que quasi equivale à sua supressão.

Assim, na Prússia autocrática, no reinado de Frederico o Grande, teve lugar em 1781 uma reforma análoga: partindo-se

do princípio de que era necessário dar aos juizes poderes mais amplos para se acelerar o andamento dos processos e se fazer melhor apuramento da verdade, considerou-se que êsses objectivos só podiam ser atingidos suprimindo-se os advogados; e por isso legislou-se que em todos os pleitos deveriam os tribunais designar dentre os seus membros um consultor destinado a assistir a cada uma das partes na defesa dos seus direitos; porém, os inconvenientes dêste sistema avolumaram-se de tal modo que em 1793 se permitiu de novo aos litigantes a escôlha de defensores da sua confiança, dentre certos profissionais, que eram simultâneamente advogados, procuradores e notários.

Também em França, sob a Revolução, tendo-se como certo que todos os monopólios ou privilégios ofendiam a liberdade individual, permitiu-se aos litigantes que comparecessem pessoalmente perante os juizes e escolhessem para seus defensores quaisquer pessoas da sua confiança, ainda que leigos em Direito; mas daí resultou que em substituição dos advogados de profissão, apareceu a encher as salas dos tribunais uma multidão de indivíduos desprovidos de saber jurídico e sem qualquer espécie de correcção, o que mostrou a necessidade de se voltar ao regimen anterior; e com efeito logo foram restabelecidos os antigos advogados nas funções que antes lhes competiam.

7. — Bastariam estas experiências para provar que a burocratização da advocacia se não recomenda e que só como profissionais livres podem os advogados desempenhar útilmente o elevado papel que lhes compete numa sociedade civilizada.

É que a profissão de advogado não se compadece com a mentalidade rotineira e geralmente passiva dos burocratas: o espírito dos profissionais do fóro tem que ser eminentemente crítico, combativo e criador; é êsse espírito que imprime à pejeia judiciária o ardor indispensável à depuração dos factos e à averiguação do Direito, e como lógica consequência, ao triunfo da Justiça.

Sem o concurso dessas três forças discordantes — dos livres advogados das partes e do juiz que há-de decidir a contenda suscitada entre elas; sem a actuação e o choque dessas três inteligências, cada uma delas dominada por um sentimento distinto e tôdas versando, a uma luz diferente, o mesmo problema jurí-

dico — difficilmente se poderia chegar a uma decisão justa : justiça em que todos trabalhem burocráticamente e sem aquella paixão que os advogados profissionais livres põem na defesa dos seus clientes, será tudo, menos verdadeira justiça.

8. — Porém, quando propugnamos por uma advocacia livre, não queremos significar que há-de o Estado desinteressar-se dela, alheando-se completamente da sua actividade funcional.

Já atrás fizemos notar que o poder público obrigando os litigantes, em quasi todos os processos judiciaes, a fazerem-se assistir de advogados, concede a êstes um verdadeiro privilégio que por si só explica que exija dêles um mínimo de requisitos técnicos e morais.

Ainda num outro particular aparece o Estado a intervir no exercício profissional da advocacia, e é quando o condiciona a certas pessoas, proibindo que outras, embora dotadas daquêles requisitos de ordem técnica e moral, sejam admitidas a advogar.

Referimo-nos naturalmente ao regimen das incompatibilidades.

Na verdade não se comprehenderia que o Estado permittisse o exercício simultâneo da profissão de advogado com o de certas funções públicas, já porque existe algumas vezes entre estas e a advocacia uma verdadeira incompatibilidade de ordem moral, já porque o exercício duma função pública presume a consagração de tôda a actividade do funcionário ao desempenho do seu cargo.

Por isso, em princípio, não seria de estranhar que o Estado proibisse o exercício da advocacia a todos os empregados públicos.

Não o faz, porém, em Portugal, onde a maioria dos funcionários é admitida a advogar, desde que possua os respectivos requisitos legais.

Além disso, como estamos longe daquela bondade natural dos homens de que falava Rousseau, e temos portanto que nos remeter para as tristes realidades da vida, claro é que as condições económicas dos advogados não podem deixar de reflectir-se no exercício da sua actividade profissional.

Queremos concluir daqui que se o número dos advogados é excessivo e se está assim necessariamente em presença de advogados sem causas, esta circumstância não pode deixar de influir consideravelmente naquêles perante quem a todos os momentos

se põe o problema de escolherem entre a honorabilidade profissional e as duras necessidades da vida.

Quere dizer, se o número de advogados é realmente excessivo e desproporcionado ao das necessidades, não deixará êsse facto de influir nocivamente na selecção intelectual e moral que é primordial na profissão dos advogados e indispensável à consecução da sua utilidade social.

Daqui se infere que deve o Estado intervir para limitar o número dos profissionais da advocacia, impedindo a formação dum proletariado forense, necessariamente indisciplinado e perturbador : o carácter social da profissão e a necessidade de a condicionar a certos requisitos de ordem técnica, intelectual e moral, justificam de sobra essa política.

Adolfo Bravo