



# BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS

DIRECTOR: José Manuel Coelho Ribeiro

COORDENADOR: José António Barreiros

EDIÇÃO MENSAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES • N.º 24 • MARÇO/1984 • PREÇO: 100\$00



**RELATÓRIO  
DE 1983**

# PARQUE DAS AMENDOEIRAS

VILAMOURA — ALGARVE



## UMA MARAVILHA

INTEGRADA NA MAIOR MARAVILHA DO TURISMO EUROPEU **VILAMOURA**

**APARTAMENTOS — COM ARRECADAÇÃO**

**ESTACIONAMENTOS - PISCINA - CENTRO COMERCIAL**

**Visite o Andar Modelo**

UM EMPREENDIMENTO RIOMONTE - H. HAGEN

promoção e comercialização de:

**EM LISBOA —**

Rua Gregório Lopes, lote 1517,  
Restelo - 1400 LISBOA Tel 61 19 86

**NO ALGARVE —**

Parque das Amendoeiras  
VILAMOURA Tel: 34284

construção de:



**SOCIEDADE DE  
CONSTRUÇÕES  
H. HAGEN LDA**

LISBOA—COIMBRA—FARO





## Editorial

Os Advogados e a sua Ordem têm um novo Estatuto.

Congratulamo-nos com o facto pois ele representa o culminar de uma luta duradoura e tenaz de todos sem excepção.

É um Estatuto vital para a advocacia e também para a própria sociedade portuguesa.

Este Estatuto consagra a advocacia livre e independente, única e verdadeira advocacia, cuja prática não admite qualquer condicionante. As estruturas ficam criadas de modo a possibilitar, com a sua boa aplicação, um estágio sério e condigno com as qualidades que se exigem aos advogados e à sua prática profissional.

É este um aspecto decisivo, pois a deontologia tem de ser rigorosamente cumprida como razão primeira e essencial do que é ser Advogado na sua verdadeira acepção.

O real direito de um advogado é constituído pelos seus deveres para com a sociedade, para com a sua Ordem, para consigo próprio.

Temos, por isso, de ser dignos de nós próprios para que a nossa participação na sociedade seja exemplar e condição indispensável do seu progresso e bem estar.

Se cumprirmos, podemos exigir. Este um princípio indiscutível. Mas exigir não no interesse próprio mas sim no da Justiça que servimos na nossa integralidade.

O BASTONÁRIO,

JOSÉ MANUEL COELHO RIBEIRO

O Depósito Bancário: Natureza Jurídica e Regime	4
A Estrutura das Sociedades Anónimas	12
O Advogado e a Aplicação da Lei	24
Ideias Fundantes para o Modelo Constitucional Económico	31
Possibilidades actuais de Investigação Biológica da Filiação	36

# **O DEPÓSITO BANCÁRIO: NATUREZA JURÍDICA E REGIME**

## **INTRODUÇÃO**

### **Considerações Preliminares**

Sendo embora das operações mais vulgares e frequentes da vida económica, de tal modo que passa por acto elementar de qualquer dos seus agentes (1), trate-se dos indivíduos, das empresas ou dos entes públicos, o depósito bancário está longe de ocupar, entre nós, posição equivalente no plano do tratamento jurídico, quer no domínio do direito positivo, quer no campo doutrinário.

No âmbito do direito positivo, são efectivamente escassas as disposições que directa e inequivocamente se lhe referem ou aplicam. Basta mencionar que o Código Comercial lhe reserva apenas «ex professo» o art. 407.º, cujo conteúdo, de resto, se limita a indicar os critérios gerais identificadores da sede do respectivo regime, que se encontraria, sucessivamente, no «Capítulo» de que o preceito em causa faz parte (2), nas demais «disposições aplicáveis» e nos estatutos da instituição depositária.

A doutrina portuguesa, por seu turno, não tem votado ao depósito bancário atenção mais assídua: escasseiam sobremodo os estudos de investigação e análise que ofereçam uma visão sistematizada das várias fases da operação e das questões que ela suscita. Aparte o sugestivo trabalho do Prof. José Gabriel Pinto Coelho (3), que ainda hoje se mantém actual em muitos dos seus passos fundamentais, a despeito das modificações ulteriormente ocorridas em institutos que têm constituído a zona de demarcação ou de influência do regime jurídico do depósito, só a espaços se depara com estudos sobre aspectos parcelares da operação (4).

O fenómeno apontado encontra certamente explicação na circunstância de o depósito bancário não constituir uma figura de contornos precisos e fixos, perfeitamente recortada

e contrastável com outros negócios correntes do comércio jurídico: o seu estudo tende, por isso, a alargar-se à abordagem do regime de outros institutos, quando não do regime geral dos negócios jurídicos, para assinalar as divergências e aferir os elementos típicos do depósito. As tentativas feitas para delinear o respectivo regime, na busca da equilibrada composição dos múltiplos interesses que nele concorrem, dão conta da fluidez do conceito, umas vezes identificado com o mútuo, outras vezes assimilado ao depósito irregular, outras ainda tratado como operação *sui generis*, que escapa aos caracteres dos modelos legais. Em todos os casos, a definição das situações jurídicas procedentes do depósito tem sido estabelecida, de preferência, à custa de regras subsidiárias, sistematicamente volvidas em elemento integrador do enquadramento jurídico do depósito bancário: dir-se-á, pois, que, no caso, o direito subsidiário tende a volver-se em direito principal, perante a oscilação que acusam as posições sobre a natureza jurídica da operação.

Em tal contexto, o estudo global do regime jurídico do depósito bancário, sobre ser tarefa cuja oportunidade e interesse as circunstâncias descritas justificarão, oferece particular dificuldades. Para além de se impor esclarecer prioritariamente o problema da sua natureza, haverá que encontrar, na ausência de tratamento legal expresso, o direito aplicável às várias fases e intervenientes do contrato; se a primeira tarefa não é isenta de escolhos a segunda, face ao hibridismo que generalizadamente se reconhece ao depósito, não será mais simples: a eventual assimilação do depósito bancário a um dado contrato em especial não fornece, de facto, toda a disciplina aplicável, pois restarão aspectos específicos, irreductíveis ao figurino legal, a requerer tratamento justo e adequado ao equilíbrio dos interesses em presença.

E uma dificuldade suplementar acresce, proveniente de certa indisciplinação na regulamentação expressa sobre o depósito bancário. É que as disposições porventura aplicáveis encontram-se esparsas por códigos ou diplomas de índole distante, como são o Código Comercial e o Código Civil, por um lado, e, por outro, os vários diplomas que se ocupam do exercício da actividade bancária em geral e os estatutos de algumas instituições de crédito, os quais, por vezes, enveredam pelo sistema da regulamentação detalhada, de aspectos de pormenor, e em linguagem nem sempre afeiçoada ao rigor e precisão dos conceitos.

Assim mesmo, com a consciência das dificuldades liminares, resolvemos abalancar-nos ao estudo do regime jurídico do depósito bancário. Confiamos que o acervo de limitações sumariamente expostas não seja de molde a empanar a utilidade do trabalho, sobretudo para os que têm por função, nas perspectivas várias em que ela pode exercitar-se, buscar os princípios reguladores da disciplina jurídica da operação.

## **Âmbito do Estudo**

### **A. A Pluralidade de Objectos do Depósito Bancário**

O presente estudo tem por objecto directo, conforme fica enunciado, o depósito bancário, ou seja, o depósito enquanto operação bancária. Mas o «depósito», tal como os bancos o efectuam na sua prática diária, não corresponde a um conceito unívoco e linear: na realidade, os estabelecimentos bancários aceitam, entregues por clientes, e sob regimes distintos, bens diversos, desde dinheiro a outros valores, todos envolvidos em negócios que a linguagem consagrada, tanto vulgar como técnica, designa por depósitos.

Importa, por isso, precisar o conceito, delimitando com nitidez o âmbito do trabalho. E começaremos, para tanto, pelos preceitos legais que, por respeitarem às operações bancárias em geral ou aos depósitos bancários, serão, em princípio, susceptíveis de contribuir para o esclarecimento da matéria.

#### **1. O objecto do Depósito Bancário na Lei Comercial**

O Código Comercial, no já referido art. 407.º, acaba por deixar do depó-

sito bancário uma ideia difusa, cuja amplitude, no que ao objecto respeita, resulta, não tanto do número de coisas e realidades a ele potencialmente subsumíveis mas, preferentemente, da ampla compreensão dos conceitos utilizados: o art. 403.º do mesmo Código, em princípio também extensivo à actividade bancária, por força do já citado art. 407.º<sup>(5)</sup>, fala em géneros ou mercadorias destinados a qualquer acto de comércio; mais adiante, o art. 405.º trata do depósito de «papeis de crédito» e o art. 406.º fala da hipótese de o depositário, por permissão expressa do depositante, se servir da «cousa» já para si ou seus negócios, já para operações recomendadas pelo depositante.

Da leitura das disposições citadas, conclui-se que o objecto do contrato de depósito mercantil, em cujo regime o sistema do Código parece enquadrar formalmente «os depósitos feitos em bancos», é, na expressão genérica do art. 403.º, designado por «géneros» ou «mercadorias»; num outro plano, quando se buscam os reflexos legais de aspectos específicos derivados da natureza peculiar de certos bens, que produzem rendimento, menciona-se o caso dos «papeis de crédito»; e, por último, quando se trata de regular a utilização do objecto do depósito, quer em proveito do depositante, quer do depositário, fala-se em «cousa».

Não importará aprofundar a análise, até porque o interesse das disposições citadas, conquanto constituam direito positivo, directamente aplicável, segundo certos autores, à generalidade dos depósitos bancários, é sobretudo histórico: ver-se-á, a seu tempo, que os reflexos sobre o regime de que nos ocupamos foram retomados e desenvolvidos por diplomas ulteriores. Para já, convém reter que o Código Comercial não curou de especificar o objecto do depósito bancário: através dos lugares apontados, procurou antes identificar o objecto do depósito mercantil ou comercial, o qual deverá consistir em coisa física — «géneros» ou «mercadorias» —, destinada a qualquer acto do comércio.

Na doutrina da lei colhe-se que nada em princípio se oporia a que os depósitos bancários tivessem idêntico objecto; mas o legislador, embora deixando aberta tal via, abstém-se de sobre isso se pronunciar, talvez prevenido de que a matéria justificaria sede mais apropriada, que tanto poderiam ser outros capítulos ou secções do Código — «mais disposições apli-

cáveis» —, como os estatutos das empresas votadas ao comércio bancário<sup>(6)</sup>.

### *O Objecto do Depósito Bancário na Lei Civil*

Em vão ainda se procurará no Código Civil qualquer disposição que directamente elucide sobre o objecto dos depósitos bancários<sup>(7)</sup>. O depósito é aí tratado como negócio objectivo, que versa sobre coisa móvel ou imóvel, tendente à sua guarda e restituição, sem para nada se cuidar da qualidade dos sujeitos que nele intervêm. Quer dizer, portanto, que o legislador não viu razão para aí contemplar especificamente os contratos, em que intervenha como depositário uma instituição de crédito.

### *O Objecto do Depósito Bancário na Lei Fiscal*

No domínio da legislação fiscal depara-se com algumas alusões ao depósito vulgar ou corrente, abrangendo inequivocamente também o depósito bancário, em regra para regular ou prevenir o cumprimento de obrigações fiscais que incidem sobre bens conexos com depósitos bancários ou sobre rendimentos por eles produzidos. O caso a este respeito mais frisante é o Código da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, designadamente os §§ 1.º e 2.º do art. 9.º e o art. 136.º

Em qualquer desses lugares, muito embora a terminologia revele, por vezes, nítida inspiração da «gíria» bancária, não é, porém, o objecto específico das operações bancárias de depósito que está em causa, mas antes, quando se dá o caso de por essa matéria se enveredar, o objecto do depósito corrente ou comum. De resto, as referências feitas são exemplarmente sumárias e cingem-se a duas modalidades possíveis de coisas dadas em depósito: «valores» e «dinheiros». Note-se, todavia, que a menção de «cofres fortes de aluguer», constante do § 1.º do art. 9.º do mesmo Código, quadra perfeitamente a um vulgar serviço da banca — o aluguer de cofres fortes —, o que confirma a presença no espírito do legislador fiscal, embora dispondo sobre situações que, em tese, se não confinam aos efeitos dos depósitos bancários, de certos conditionalismos próprios da actividade dos estabelecimentos de crédito.

### *A Lei sobre a Actividade Bancária e o Objecto do Depósito Bancário*

É a legislação sobre a actividade bancária em geral que faculta o quadro mais amplo de disposições directamente aplicáveis aos depósitos bancários. Vale a pena acompanhar os vários passos da evolução legislativa registada neste domínio<sup>(8)</sup>.

O primeiro diploma publicada com vista à regulamentação específica do exercício do comércio bancário data de 1894. Mas só a Lei de 3 de Abril de 1896 e o Regulamento de 27 de Agosto do mesmo ano se ocuparam, com preocupações de ordem sistemática, da organização dos estabelecimentos de crédito. O critério adoptado para identificação dos bancos não difere do consagrado no artigo 362.º do Código Comercial: os bancos identificam-se em função da natureza das operações que efectuam. A Lei de 3 de Abril de 1896 alarga, todavia, o elenco de operações que poderão servir de padrão caracterizador das instituições de crédito, acrescentando, em relação à metodologia mais sóbria do Código Comercial, que «igualmente... partilham do carácter de bancos as sociedades anónimas... que... effectuarem as seguintes operações:

... «Recepção de depósitos em conta corrente com atribuição de juro, mediante annuncios, ou circulares impressas, e com distribuição de livros de cheques aos depositários<sup>(9)</sup>...».

Trata-se da primeira referência expressa ao depósito como operação bancária, aí encarado na modalidade mais corrente do depósito à ordem, mobilizável pela emissão de cheque.

Tal visão restrita transitou, «ipsis verbis» — apenas com a correcção do lapso apontado —, para o Decreto n.º 10 634, de 29 de Março de 1925 (cfr. n.º 1 do artigo 2.º). Este último diploma, porém, avançou algo no que respeita ao tratamento técnico do depósito bancário, pois reservou-lhe um título<sup>(10)</sup>, destinado à sua regulamentação. O objecto do regime aí previsto é, no entanto, o depósito bancário em todas as modalidades que, em função do seu objecto, ele pode assumir: tanto o depósito de dinheiro — especialmente versado no art. 37.º, pois só ele produz juros, e no art. 38.º —, como o depósito de títulos, e quer estes sejam dados de guarda, quer oferecidos em caução — art. 39.º.

É mais coerente o critério perfilhado pelo Decreto-Lei n.º 42 641, de 12 de Novembro de 1959.

Embora as normas também não

## O DEPÓSITO BANCÁRIO: NATUREZA JURÍDICA E REGIME

abundem, um dos pontos expressamente regulados é justamente o objecto dos depósitos, que constitui o fulcro da metodologia adoptada: separam-se, de um lado, os *depósitos em numerário* (1), cujo regime integra a Secção II do Capítulo VII do diploma, de outro, os de *valores à guarda ou em penhor*, tratados na Secção III do mesmo Capítulo.

Tal metodologia foi respeitada pelos diplomas que vieram sucessivamente alterar o regime em causa: trata-se dos Decretos-Leis n.º 46 492, de 18 de Abril de 1965 e n.º 729-E/75, de 22 de Dezembro. Ambos se limitaram a rever apenas a primeira das modalidades consagradas pelo Decreto-Lei n.º 42 641, respeitante aos depósitos em numerário, expressão que na linguagem dos dois últimos é substituída por «depósitos de disponibilidades monetárias». A revisão operada, cujo alcance ainda se mantém, incidiu igualmente sobre o âmbito de aplicação das disposições: enquanto pelo Decreto-Lei n.º 42 641 apenas eram visados os depósitos efectuados nos bancos comerciais (2) com a publicação do Decreto-Lei n.º 46 492 generalizou-se o regime a todas as instituições de crédito, princípio que o Decreto-Lei n.º 729-E/75 igualmente acolheu.

### Conclusão e Razão de Ordem

À face do direito em vigor, constituído basicamente pelos Decretos-Leis n.º 42 641 e n.º 729-E/75, oferecem-se-nos em função do objecto respectivo, duas modalidades fundamentais de depósito bancário: o que versa sobre disponibilidades monetárias, regulado pelo segundo daqueles diplomas, e o que respeita a valores em guarda ou em penhor, disciplinado pelo primeiro.

Obviamente só o depósito de disponibilidades monetárias assume a dignidade de operação bancária no sentido material, na medida em que só ele configura, na presente realidade do sistema, uma das componentes fundamentais da actividade do sector: desenvolvendo-se esta em dois sentidos complementares, como colectora e congregadora de recursos e como redistribuidora dos fundos recebidos (3), o depósito de dispo-

nibilidades monetárias constitui um dos instrumentos principais da captação de dinheiros. Só ele partilha dos caracteres essenciais do comércio bancário, enquanto o depósito de outros valores, dados em guarda ou de penhor, ou constitui serviço acessório da actividade bancária, ou funciona como meio de assegurar direitos, comuns a qualquer credor, efectivo ou potencial.

Fica deste modo automaticamente delimitado o objecto do estudo e justificada a metodologia. O depósito de disponibilidades monetárias é, inquestionavelmente, a operação mais complexa, a que suscita mais problemas de regime e a que melhor configura a dimensão característica da função bancária. O depósito de valores específicos, independentemente da finalidade que está na sua base, é, essencialmente, um vulgar contrato de depósito, regular e comum: neste caso, depositante e depositário poderão, porventura, cumular outras posições, designadamente, a de credor e de devedor, de avalista ou fiador e afiançado, mas, na base, subsistirá a relação de depósito, com as consequências jurídicas daí decorrentes.

Nestes termos, subseqüentemente, e para efeitos do presente estudo, o depósito bancário será, unicamente, o depósito de disponibilidades monetárias no âmbito das instituições de crédito. Será, portanto, do depósito em dinheiro feito nos estabelecimentos bancários, que nos iremos exclusivamente ocupar.

Cindiremos, entretanto, o trabalho em duas partes.

Na primeira, cuidar-se-á de definir a natureza jurídica do depósito bancário — passo indispensável para o correcto enquadramento dos problemas fundamentais que se suscitam na constituição e desenvolvimento da respectiva relação jurídica. A ela agregaremos o tratamento sumário de algumas modalidades de depósito — o depósito de poupança e o certificado de depósito —, na medida em que parece impor-se a exacta caracterização das suas peculiaridades em relação à figura típica do depósito bancário.

A segunda parte ocupar-se-á do depósito bancário em concreto: será, no essencial, o estudo da respectiva relação jurídica, na sua estrutura e na sua dinâmica, não sendo por isso de estranhar que a metodologia ensaiada se inspire, não poucas vezes, na sistematização correntemente adoptada na exposição da respectiva teoria geral. Tratar-se-á, ao fim e ao resto, assente a perspectiva sobre a natu-

reza da operação, de aplicações directas, ou do regime específico do esquema conceitual perfilhado, ou das regras gerais da teoria dos negócios jurídicos.

(*Continua*)

### NOTAS

(1) Recorde-se, na perspectiva do texto, que o depósito bancário é um contrato acessível aos menores — cfr. art. 35.º do Decreto 694/70, de 31 de Dezembro —; trata-se da consagração do carácter corrente da operação no trato comercial e jurídico. Aliás, assim acontecia também em relação à mulher casada, quando, como no domínio do Código Civil de 1966, se lhe subtraíam os poderes gerais de administração, quer em relação aos bens do casal, quer em relação aos bens próprios: o art. 1680.º, na sua redacção inicial, baseado por certo na simplicidade e comodidade do depósito bancário, já reconhecia à mulher casada a faculdade de, em correspondência, pelo menos, com o governo doméstico, abrir e movimentar, em seu nome exclusivo, contas bancárias. O Decreto-Lei n.º 496/77, de 25-11, inspirado no princípio da igualdade essencial dos sexos, aboliu os condicionalismos que ainda limitavam tal faculdade, reconhecendo, desse modo, o depósito bancário como instrumento elementar e normal da administração de qualquer património.

(2) O art. 407.º parece apontar para certa hierarquização entre cada um dos grupos de normas nele mencionadas: assim, sobre as regras constantes dos estatutos das instituições depositárias prevaleceriam, sucessivamente, os preceitos do «Capítulo» respectivo e as demais disposições aplicáveis. Terá, no entanto, havido lapso na redacção do artigo, pois o respectivo título — o XIII — não se encontra subdividido em capítulos: o local do Código Comercial para que se remete poderá ser, por isso, todo o título XIII, que versa sobre o depósito comercial.

(3) Trata-se de um estudo inicialmente publicado na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 81.º, e mais tarde integrado no volume «Operações de Banco», que teve duas edições, uma em 1950, outra em 1962. Nele se versam, sucessivamente — segundo a edição mais recente —, a estrutura do depósito bancário, sua natureza jurídica — problema cujo tratamento se estende, expressa ou implicitamente, por vários capítulos — as formas de constituição e levantamento, as várias modalidades de contas de depósito e a diversidade dos correlativos efeitos.

(4) Merece menção o estudo relativamente recente de Ricardo Benoliel de Carvalho, intitulado «Aspectos do Regime Legal do Depósito Bancário», publicado na *Revista Bancária*, n.º 25 (1971). Embora de objecto limitado — «Caracterização Jurídica do De-

pósito Bancário», «Direitos e Obrigações das Partes» e «Risco Bancário» são os temas de que sucessivamente se ocupa —, representa, todavia, uma tentativa mentória para sistematizar e equacionar algumas das questões a que frequentemente anda associada a prática do depósito bancário.

(<sup>5</sup>) Há quem conteste a aplicação do art. 403.º do Código Comercial à actividade bancária. Mas, se se tiver presente a diversidade de objectos que podem ser confiados em depósito aos bancos, não repugnará tal aplicação. Trata-se, de resto, de assunto a retomar oportunamente. Para já, e enquanto se não dispuser duma noção suficientemente precisa do depósito bancário, importa, mais do que tomar posição, seguir a lógica aparente do sistema perfilhado pelo legislador.

(<sup>6</sup>) O Prof. Cunha Gonçalves, no seu *Comentário ao Código Comercial Português*, Vol. II, n.º 545 *in fine*, dá a este passo da lei uma interpretação que se afigura algo artificiosa. Segundo ele, a palavra «estatutos» estaria aí empregada «no sentido de regulamentos ou usos bancários, pois os bancos explorados por um só banqueiro não podem ter estatutos; e o título constitutivo das sociedades bancárias, vulgarmente designado por estatutos não regula, em nenhum país, tal assunto». De facto, o termo estatuto, em sentido lato, envolverá todo o conjunto de regras que definem a posição, no mundo do direito, de uma certa pessoa jurídica: nessa acepção, haverá coincidência entre estatuto e regime jurídico (tomado num plano subjectivo); em sentido estrito, e neste âmbito o seu campo de aplicação por excelência é constituído pelas pessoas colectivas, o estatuto será o conjunto de normas *especialmente* aplicáveis a uma determinada pessoa.

Admitimos que não seja indiscutível o sentido do termo citado no art. 407.º mas não se afigura de excluir, ao contrário do entendimento de Cunha Gonçalves, o seu significado mais estrito. Basta pensar que,

ao tempo da promulgação do Código Comercial, já as chamadas «Caixas económicas» partilhavam da função bancária e os respectivos estatutos consignavam normas de relativo pormenor sobre as suas operações. Hoje, esse mesmo sentido encontra plena actualidade perante a tendência, exibida por certos estatutos, sobretudo os de origem legislativa, para regulamentar algumas das condições da operação.

(<sup>7</sup>) Há, no entanto, uma disposição do Código Civil que expressamente respeita ao depósito bancário. Trata-se do já citado art. 1680.º, que atribui a qualquer dos cônjuges, independentemente do regime de bens respectivos, capacidade para fazer depósitos bancários em seu nome exclusivo.

(<sup>8</sup>) O texto dará conta apenas dos diplomas que entraram em vigor. Porque, neste domínio, há ainda a registar, que se saiba, a publicação de dois diplomas, o Decreto n.º 10 474, de 17 de Janeiro de 1925, e a Lei n.º 1894 de 11 de Abril de 1935, que não chegaram a vigorar, o primeiro pela oposição que lhe foi movida, o segundo, por falta de regulamentação.

(<sup>9</sup>) Em vez de «depositário» deverá ler-se depositante. É manifesto o lapso.

(<sup>10</sup>) Ainda certamente por lapso, o título em causa traz o número VI, quando lhe caberia o número IV.

(<sup>11</sup>) A terminologia usada não terá sido a mais feliz. Como se sabe, o termo «numerário» oferece uma conotação própria, que o assimila ao dinheiro representado por moeda metálica e notas de Banco. Mais a par com o rigor técnico está a designação «disponibilidades monetárias», como, de resto, se exprime o articulado do diploma, e como vieram sucessivamente a dispor os mais recentes preceitos legais sobre a matéria.

(<sup>12</sup>) A doutrina sobre depósitos bancários constante do Decreto-Lei n.º 42 641, dado o seu enquadramento formal e a própria índole do diploma — que visou, confor-

me se acentua no preâmbulo, regulamentar o Decreto-Lei n.º 41 403, de 27 de Novembro de 1957, na parte respeitante aos aspectos gerais do crédito e à banca comercial —, destinava-se a disciplinar apenas as operações correspondentes praticadas pela banca comercial. Não obstante, o seu regime constituía o regime — regra da operação, conforme nos é dado inferir de duas ordens de circunstâncias: em primeiro lugar, os bancos comerciais eram, como hoje são ainda, as instituições de crédito comuns, sendo lícito daí deduzir que o regime geral para eles estatuído constituía o direito subsidiário para as demais instituições, nas matérias comuns sobre que estas últimas não dispusessem de regras próprias; em segundo lugar, o próprio legislador acentuou esse entendimento, ao conferir, em relação ao Banco de Fomento Nacional, durante a vigência plena das disposições do Decreto-Lei n.º 42 641 em apreço, carácter subsidiário ao Decreto-Lei n.º 41 403 e seus regulamentos, conforme dispunha o artigo 102.º dos primitivos Estatutos, aprovados por despacho do Conselho de Ministros de 21-7-1959.

(<sup>13</sup>) É o art. 47.º do Decreto-Lei n.º 42 641, de 12-11-59, que faculta a mais completa indicação sobre a noção legal da actividade bancária, que abrangerá, simultânea e necessariamente, as operações de recolha de fundos — «a recepção, sob a forma de depósitos ou outras análogas, de disponibilidades monetárias» — e as operações activas de crédito. O critério perfilhado é idêntico ao adoptado pela legislação francesa (art. 1.º da Lei de 13 de Junho de 1941), mas é mais restrito que o critério comumente preconizado pela doutrina que se contenta com o exercício, por forma habitual, de uma só daquelas categorias de operações. Cfr. a propósito C. GALVALDA et J. STOUFFLET, *Droit de la Banque*, Presses Universitaires de France, Col. Thémis (1974).



desde há cem anos...  
um banco do nosso tempo!

# Banco Borges & Irmão

# UM ACORDÃO INÉDITO

## Sociedades de Consultadoria Jurídica e Fiscal

PROC.º N.º 70 980 — 2.ª SEC. AGRAVO  
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na Comarca de Lisboa, em acção ordinária, A, com sede em Lisboa, demandou a sociedade E, com sede naquela cidade, pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe a quantia de 495 000\$00, acrescida de juros, à taxa legal, a contar da citação.

Fundamentações:

No exercício da sua actividade social, a demandante, em 13-4-978, celebrou com a demandada um contrato segundo o qual ajustou prestar-lhe serviços administrativos e burocráticos no âmbito da sua secção de contencioso, com início em 1-1-979, pelo prazo de 2 anos, automática e sucessivamente renováveis por iguais períodos.

A denúncia do contrato teria de ser feita com a antecedência mínima de seis meses por carta registada com aviso de recepção, devendo ser indicados os motivos da rescisão.

A demandada obrigou-se a pagar, pelos serviços prestados, a quantia mensal de 25 000\$00, a rever anualmente no mínimo de 15 %, o que se verificou em 27-12-979, tendo a demandante comunicado à demandada que o montante a pagar seria de 28 750\$00.

Sucedeu, porém, que, em 23-6-980, a demandada denunciou o contrato, pelo que o seu termo ocorreu em 31-12-980. A demandada só pagou as suas mensalidades até Junho de 1979, estando em dívida, quanto à importância de 495 000\$00 relativa a 6 meses de 1979 e 12 meses de 1980.

A demandada contestou, por excepção e por impugnação e reconvenção.

Por excepção, alega que o objecto social da demandante é a prestação de serviços de carácter jurídico, o que não pode ser tido como actos de comércio. Nos termos do art. 104.º do Cód. Comercial, não se trata de uma sociedade comercial. Seria uma sociedade civil em forma comercial. Porém, o pacto social é nulo, segundo o art. 61.º da Lei de 11-4-901, porquanto a prestação de serviços jurídicos está, pelo Estatuto Judiciário, reservada a Advogados e Solicitadores, e às Sociedades de Advogados por força do Dec.-Lei n.º 513-Q/79 de 26 de Dezembro.

É, assim, nula a cláusula 3.ª do pacto social da demandante, por contrária à lei, o que implica a nulidade do referido pacto.

Acresce que a falta de personalidade jurídica acarreta, para a demandante, a falta de capacidade negocial, o que determina a nulidade do negócio jurídico em apreço, não podendo produzir efeitos. Trata-se de uma excepção peremptória.

Por impugnação, aduz que jamais a demandante prestou à demandada, com carácter de regularidade e permanência, os serviços administrativos e burocráticos do âmbito da sua secção de contencioso e de apoio aos seus advogados. Todos os serviços prestados o foram, na prática, apenas de solicitadoria e procuradoria forense.

Os sócios da demandante quiseram com o contrato a celebração de um contrato de prestações de serviços forenses por advogados. A remuneração ajustada teria de reduzir-se à relativa a tais serviços e só ela seria devida, se não fosse inválido o contrato em causa.

A demandada sempre pagou tais serviços aos que efectivamente os prestaram pela sua justa remuneração.

Em reconvenção, invoca que, sendo nulo o contrato, por virtude do art. 289.º do Cód. Civ., a demandante deve restituir à demandada, ora recorrente, a quantia de 150 000\$00, que, por força dele, pagou.

No despacho saneador, com força de sentença, julgou-se improcedente qualquer das excepções deduzidas pela demandada, procedente a demanda inicial e improcedente a reconvenção.

Recorreu, em apelação, a demandada, a sociedade E, para a Relação, alegando a falta de personalidade judiciária da demandante, por ser nulo o pacto social.

A Relação deu provimento à apelação e revogou a decisão recorrida na parte em que nela se conheceu do pedido principal, absolvendo a demandada da instância.

Do acórdão da 2.ª instância, recorreu, de revista, admitida na Relação, a demandante A., alegando, em síntese:

O objecto social da recorrente não contraria o disposto em nenhuma norma jurídica imperativa, nomeadamente o disposto nos arts. 535.º, 537.º e 542.º do Estatuto Judiciário. Este não proíbe, a quem não seja advogado ou solicitador, a prestação de serviços de carácter jurídico, designadamente os de consultadoria jurídica.

A recorrente encontra-se regularmente constituída, estando o seu pacto social

publicado e registado, não estando inquinada de vício de forma. Tem, portanto, personalidade judiciária e existência jurídica.

A nulidade por vício substancial decretada no acórdão recorrido, é uma excepção peremptória, que nunca poderia levar à absolvição da recorrida da instância.

O Estatuto Judiciário limita-se a proibir, a quem não seja advogado, candidato à advocacia ou solicitador, o exercício do mandato judicial e proíbe ainda o funcionamento de escritórios de procuradoria judicial ou similares. Tal exclusividade não é violada pelo pacto social da recorrente. Aliás, o aresto não faz menção expressa da norma jurídica de carácter imperativo que teria sido violada pela recorrente, violando o disposto no art. 668.º, n.º 1, alínea b) do Cód. de Proc. Civ.

A prestação de serviços de carácter jurídico, nomeadamente de consultadoria, além de não ser actividade exclusiva de advogados, pode nada ter a ver com ela, pois pode ser exercida sem qualquer conexão com o exercício do mandato judicial.

O disposto no art. 542.º, n.º 4, do Estatuto Judiciário deve ser entendido em sentido restrito, até porque o próprio Estatuto tem ao seu serviço consultores ou assessores jurídicos que não são advogados, mas simples juristas.

Nada existe no Estatuto Judiciário ou em qualquer outro diploma legal que limite aos advogados a possibilidade legal de dar pareceres jurídicos ou fiscais, desde que tais pareceres ou a actividade de consultadoria jurídica não sejam dadas em processos judiciais, ou não sejam conetados com o mandato judicial. A análise extensiva que o julgado recorrido deu ao art. 542.º, n.º 4, viola o art. 9.º, n.º 2, do Cód. Civ.

O pacto social da recorrente não está ferido, nem total, nem parcialmente, de nulidade, não viola qualquer norma legal imperativa.

No acórdão impugnado foram violados os arts. 535.º, 537.º, e 542.º do Estatuto Judiciário; o art. 668.º, n.º 1, alínea b), do Cód. de Proc. Civ.; os arts. 9.º, n.º 2, 280.º, n.º 2 e 294.º do Cód. Civ., e o art. 61.º, n.º 4, da Lei de 11-4-901, pelo que deve ser substituído por outro em que, considerando-se a recorrente com personalidade jurídica e judiciária e o seu pacto social formal e substancialmente válido, se condene a recorrida no pedido.

Na sua contra-minuta, a recorrida sustenta que o pacto social da recorrente é nulo por se opor a norma legal imperativa: a recorrente carece de personalidade jurídica e judiciária activa. O acórdão deve ser confirmado.

Cumprido decidir.

a) *Nulidade do acórdão recorrido:*

Sustenta a recorrente que o aresto impugnado violou o art. 668.º, n.º 1, alínea b),



do Cód. de Proc. Civ., visto que não menciona expressamente a norma jurídica de carácter imperativo inobservada em relação ao pacto social.

Cremos que não existe a nulidade.

Da análise do texto do acórdão transluzem, com a necessária nitidez, as razões que ditaram a solução que foi dada. Não deparamos com carência absoluta de fundamentos jurídicos, e só essa omissão constituiria a nulidade a que se reporta o art. 668.º, n.º 1, alínea b), do Cód. de Proc. Civ., consoante se vem preconizando na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, designadamente nos acórdãos de 20-11-973, no Bol. n.º 231, pág. 185; de 18-1-974, no Bol. n.º 233, pág. 140; de 5-3-975, no Bol. n.º 245, pág. 453, e de 8-4-975, no Bol. n.º 246, pág. 131.

#### b) *Personalidade jurídica e judiciária:*

Defende a recorrente, ao invés do invocado pela demandada, que tem personalidade jurídica e judiciária.

Assiste-lhe inteira razão.

Pelo exame do pacto social, constante da escritura pública, de 25-9-978, vê-se que a recorrente é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Está registada na Conservatória do Registo Comercial. Constituída de harmonia com a lei, face aos arts. 2.º, 44.º e 61.º, § 4.º, da Lei de 11-4-901, ao art. 193.º do Cód. Comercial, e ao art. 2.º, alínea b), do Dec.-Lei n.º 42 644, de 14-11-959. A ora recorrente tem personalidade jurídica, por se tratar de reconhecimento normativo, à luz do art. 108.º do Cód. Comercial e dos arts. 157.º e 158.º — este na anterior e actual redacção — do Cód. Civ. E tendo personalidade jurídica, é considerada com personalidade judiciária, mercê do prescrito no art. 5.º, n.º 2, do Cód. de Proc. Civ.

#### c) *Nulidade do pacto social:*

A demandada aduzira que o pacto social da demandante, ora recorrente, era nulo, segundo o art. 61.º da Lei de 11-4-901, porquanto a prestação de serviços jurídicos está, pelo Estatuto Judiciário, reservada a advogados e solicitadores e às sociedades de advogados, por força do Dec.-Lei n.º 531-Q/79, de 26 de Dezembro. É nula a cláusula 3.ª do pacto social, por contrária à lei, o que implica a nulidade desse mesmo pacto.

A recorrente alega que o objecto social do pacto não contraria nenhuma norma jurídica imperativa, nomeadamente o estatuído nos arts. 535.º, 537.º e 542.º do Estatuto Judiciário. Este não proíbe a quem não seja advogado ou solicitador, a prestação de serviços de carácter jurídico, designadamente os de consultoria jurídica. O pacto social não se acha ferido nem de nulidade total nem de nulidade parcial.

Vejamos, primeiramente, o objecto social.

A sociedade foi constituída pelos Drs. (...), por escritura pública de (...), e, no art. 3.º dessa escritura estabeleceu-se: «Constitui seu objecto a prestação de serviços de carácter jurídico nomeadamente de consultoria jurídica e fiscal, podendo, por simples deliberação da Assembleia Geral, dedicar-se ao exercício de qualquer outra actividade não exceptuada por lei». Depois, em assembleia geral extraordinária, de 11-10-978, deliberou-se que o art. 3.º do pacto social «englobasse também a prestação de serviços administrativos e burocráticos e de apoio a advogados», ampliando-se o objecto social.

Por aqui se colhe que a sociedade se propôs a realização de serviços determinados — serviços de carácter jurídico, nomeadamente de consultoria jurídica e fiscal, administrativos, burocráticos e de apoio a advogados — e o exercício de qualquer outra actividade não exceptuada pela lei, o que é assás vago, indefinido, podendo abarcar a prática de actos jurídicos vários.

Portanto, no objecto social compreende-se, atenta a sua amplitude, a realização de actividades que não poderão integrar-se na esfera de advocacia ou de solicitadoria, nem considerar-se reprovadas por normas imperativas, quer perceptivas, quer proibitivas.

Afigura-se-nos evidente que a prestação de serviços administrativos e burocráticos e de apoio a advogados não pode enquadrar-se nas funções próprias de advogado ou de solicitador, e muito menos os actos de indole mercantil, permitidos pelo deliberado na assembleia geral de 11-10-978. Nesse âmbito, a cláusula ou art. 3.º do pacto social não se achará ferida de nulidade, à luz do art. 61.º da Lei de 11-4-901 e do art. 280.º do Cód. Civ.

Resta-nos «a prestação de serviços de carácter jurídico nomeadamente os de consultoria jurídica e fiscal»; e, aqui, o problema reveste-se de certa delicadeza, não se mostrando isento de alguma dificuldade, porquanto a lei não balizou ou extremou, com precisão e clareza, a esfera da profissão de advogado e de solicitador.

É bem de ver que o exercício do mandato ou procuradoria judicial só pode ser exercido por advogado, candidato à advocacia ou solicitador, consoante emerge dos arts. 535.º, 537.º, 574.º, 580.º a 697.º do Est. Judiciário.

O advogado poderá ainda exercer a sua profissão em comum, em sociedade constituída de harmonia com o Dec.-Lei n.º 513-Q/79, de 26 de Dezembro.

Dai que, na outorga do contrato de 13-11-978, de fls. 16 e 17, celebrado entre a E. e a A., se fizesse, na cláusula 1.ª, esta menção: «Sempre que nos referidos serviços se incluam os de Procuradoria forense ou solicitadoria os mesmos serão exclusivamente prestados, individual ou conjuntamente, pelos advogados sócios da A.

Se com a expressão «prestação de serviços de carácter jurídico», se pretendia abrançar o exercício da procuradoria judi-

cial, ou mandato judicial, é manifesto que a cláusula ou art. 3.º do pacto social se acha, nesse ponto, ferida de nulidade parcial, porquanto a norma do art. 542.º do Est. Jud. deve ser tida de carácter imperativo, ditada pelo interesse geral ou ordem pública. É necessário que a pessoa que exerce a procuradoria judicial inspire confiança nas pessoas que dela careçam, mercê da dignidade e competência profissional ou técnico-jurídica que o mandato impõe — tenam de observar-se o art. 61.º, n.º 4, da Lei de 11-4-901, e os arts. 280.º, 292.º e 294.º do Cód. Civ.

Da interpretação da cláusula 3.ª e socorrendo-se o Supremo Tribunal de Justiça do contido no art. 236.º, n.º 1, do Cód. Civ., como se tem entendido em diversos arestos desse mesmo Supremo, inferimos que não haja tido a intenção ou o sentido de compreender o mandato ou procuradoria judicial, porquanto aquela cláusula terceira pode excluir qualquer outra actividade que a lei afaste ou vede, e o mandato ou procuradoria judicial só pode ser exercido por advogado, candidato à advocacia ou solicitador, nos termos do art. 535.º do Est. Jud., inscritos na Ordem. Esta actividade está, assim, excluída por lei do objecto da sociedade.

A corroborar este entendimento está a cláusula 1.ª, n.º 2, do contrato de 13-11-978, de fls. 16 e 17, V, celebrado entre a E. e a A. Ai se clausulou: «Sempre que nos referidos serviços se incluam os de procuradoria forense ou solicitadoria os mesmos serão exclusivamente prestados, individual ou conjuntamente, pelos advogados sócios da A.

Cuidemos, agora, dos serviços de carácter jurídico extrajudicial.

O art. 542.º, n.º 4, do Est. Jud. alude a lugares de consultor ou equivalentes: no n.º 1, estatui que «os professores das Faculdades de Direito que se limitem a dar pareceres jurídicos escritos não se consideram em exercício da advocacia e não são, por isso, obrigados a inscrever-se na Ordem»; o art. 574.º, n.º 1, alínea d), do mesmo Estatuto, refere «Advogar, procurar ou aconselhar, em público ou em segredo, a outra parte, na mesma causa»; alínea o): «assinar pareceres, articulados, minutas e alegações que não tenham feito ou em que não hajam colaborado»; o art. 580.º, alínea c) reporta-se a «aconselhar toda a composição que ache justa e equitativa»; e o art. 537.º, n.º 5, sempre do Est. Jud. prescreve: «Não são considerados de procuradoria judicial ou similares os serviços de contencioso e consulta jurídica, mantidos pelos organismos corporativos ou associações legalmente constituídas, destinados a facilitar a defesa, mesmo judicial, dos interesses legitimamente associados».

Do exame destas disposições legais temos que, além da alusão a lugares «equivalentes» aos de consultor jurídico, o que é assás indefinido e latitudinário, e a escritórios

## UM ACORDÃO INÉDITO

«similares» aos de procuradoria judicial, o que é igualmente indefinido e latitudinário, existem referências a actividades que se inserem no exercício do mandato judicial, de agir relacionado com a causa ou demanda pendente, e a actividade extrajudicial.

Evidentemente que, neste momento, só interessa a actividade extrajudicial, aquilo que não ocorre no exercício do patrocínio judicial, relacionado com a demanda. Na «Ordem dos Advogados», o problema da determinação das funções do advogado não tem sido esquecido.

Assim, no ac. de 21-4-1960 do Conselho Superior da Ordem dos Advogados lê-se: «O advogado não exerce a profissão unicamente quando pleiteia em Juízo, exerce-a mesmo por mandato extrajudicial, expresso ou tácito; exerce-a quando responde a consultas oralmente ou por escrito; quando elabora minutas de convenções a estabelecer por título particular ou notarialmente» (citado no acórdão recorrido e contido na Rev. da Ordem dos Advogados, ano 21.º, pág. 79); e o Prof. Palma Carlos, em Parecer aprovado em 29-5-1947 pelo Conselho Geral da citada Ordem, escreveu: «As funções de advogado são de consulta verbal ou escrita sobre problemas jurídicos; a representação das partes em juízo ou fora dele; a prática de actos judiciais ou extrajudiciais necessários à defesa dos direitos dos constituintes», e acrescenta: «quaisquer actos dessa natureza, praticados por indivíduos não habilitados a exercer o mandato judicial fazem incorrer, quem os pratique, na sanção do art. 525.º do Estatuto Judiciário» (citações contidas no acórdão recorrido e na já referenciada Revista, ano 7.º, n.ºs 1 e 2, pág. 427).

Por tudo isto se vê que, extrajudicialmente, as funções da advocacia se consubstanciam, no campo jurídico, em dar consultas e pareceres, exercer mandato ou procuradoria, aconselhar, elaborar minutas de convenções a estabelecer por título particular ou notarialmente a prática de actos necessários à defesa dos direitos dos constituintes.

E, em defesa de tais funções, o art. 549.º, n.º 1, do actual Est. Jud., reproduzindo o estipulado no art. 525.º, prómio do Est. Jud. de 1944, determina: «Todos aqueles que exerçam funções ou pratiquem quaisquer actos da profissão de advogado sem estarem inscritos no registo da Ordem, sem provisão ou nomeação judicial, incorrem na pena do § 2.º do artigo 236.º do Código Penal».

No entanto, a verdade é que o próprio Estatuto, no art. 542.º, n.º 3, estatui: «Os professores das Faculdades de Direito que se limitem a dar pareceres jurídicos escritos não se consideram em exercício da advocacia e não são, por isso, obrigados a inscrever-se na Ordem; e os doutores, licen-

ciados e diplomados com o 5.º ano das mesmas Faculdades podem, independentemente de inscrição, advogar em causa própria, do seu cônjuge e dos seus ascendentes ou descendentes»; e o art. 537.º, n.º 5, consigna: «Não são considerados escritórios de procuradoria judicial ou similares os serviços de contencioso e consulta jurídica mantidos pelos organismos corporativos ou associações legalmente constituídas, destinadas a facilitar a defesa, mesmo judicial, dos interesses legitimamente associados».

E, no Parecer da Procuradoria Geral da República de 30-6-1947, no Bol. n.º 4, págs. 66 a 69, deparamos com esta passagem: «Em conclusão: emite-se o parecer de que o art. 515.º do Estatuto Judiciário não proíbe o funcionamento, em associações de classe e semelhantes, de secções de contencioso dirigidas por advogados e destinadas a facilitar a defesa, mesmo judicial, dos interesses legitimamente associados». Demais, há «serviços de carácter jurídico» que não são exclusivos ou privativos da profissão de advogado ou solicitador, que não são «próprios» dessas profissões, como sucede com os «serviços administrativos e burocráticos e de apoio a advogados», referidos na deliberação de 11-10-1978, que, com permissão da cláusula 3.ª do pacto social incluiu no objecto social tal actividade.

O objecto social, com a amplitude ou largueza que lhe foi dada, pode abranger actos ou actividades que nada se relacionem com os «actos próprios» da advocacia ou solicitadoria, pelo que em relação a eles não se pode colocar a questão de nulidade da cláusula 3.ª do pacto social e, consequentemente, de todo o pacto ou contrato.

No que concerne aos demais actos, a cláusula 3.ª apenas especifica a «consultadoria jurídica e fiscal», de modo que, para além disso, fica-nos a expressão genérica, com algo de indefinido, de «serviços de carácter jurídico», que tanto poderá englobar actividades alheias aos «actos próprios» da advocacia e da solicitadoria, como actividades que se integrem na esfera dessas profissões, mas só verificáveis por ulterior actualização da A., só, então, passíveis de qualificação de válidos ou nulos.

Perante o texto da cláusula ou artigo 3.º do pacto social e do contido na deliberação de 11-10-1978, o problema da nulidade do clausulado unicamente nos surge em relação ao que foi especificado, isto é, quanto à «consultadoria jurídica e fiscal» e à «prestação de serviços administrativos e burocráticos e de apoio a advogados».

No tocante à «consultadoria jurídica e fiscal», pensamos que se trata de actos próprios da advocacia, atento o que se prescreve no art. 542.º, n.º 4, do Est. Jud., não obstante aí se aludir a «lugares de consultor jurídico ou equivalentes». Lemos nesse n.º 4: «Os lugares de consultor jurídico ou equivalentes só podem ser exercidos por advogados inscri-

tos na Ordem». Daqui se infere que o acento tónico está na circunstância de a consultadoria jurídica ser actividade própria do advogado, de actividade que exige dignidade, competência e confiança; dignidade e competência da parte de quem tem de dar a consulta, emitir o parecer ou opinião jurídica, confiança por parte dos consulentes. O que é de exigir na fiscal.

Neste ponto, a cláusula ou art. 73.º deve ser considerada ferida de nulidade, porquanto ofende o art. 549.º, n.º 1, do Est. Jud., que mostra a existência de interesse geral e ordem pública, ao considerar-se acto ou actividade própria de advocacia a consultadoria jurídica. É aplicável o art. 294.º do Cód. Civ.

Tal nulidade, todavia, é limitada àquele ponto, não atinge toda a cláusula nem o objecto social globalmente considerado. Deve atender-se ao preceituado no art. 292.º do dito Código.

No respeitante «a prestação de serviços administrativos e burocráticos e de apoio a advogados», somos, como já referimos, que se trata de actividades que não se integram na esfera dos actos próprios da advocacia e solicitadoria, razão por que, nesse ponto, não se constata invalidade.

Em suma: o contrato social não é, «in totum», nulo e somente se verifica uma nulidade parcial, no atinente a um sector ou ponto da cláusula 3.ª, que atingirá os actos de consultadoria jurídica ou fiscal que a A. realize, não permitindo o texto da cláusula, pelo seu carácter genérico, outra conclusão.

### *d) Consequência do resolvido sobre a personalidade e nulidade:*

Na 1.ª instância, com fundamento no acordo das partes e no contrato de 13-11-1978 e no art. 406.º do Cód. Civ., contrato celebrado, por escrito, entre a A. e a E., qualificado de «avença», por prestação de serviços administrativos e burocráticos e de apoio a advogados da E., condenou-se esta a pagar àquela a quantia de 495 000\$00, acrescida de juros, à taxa de 15 %, desde a citação.

A 2.ª instância, considerando existente a nulidade do pacto social e a falta de personalidade jurídica e judiciária, quanto à A., absolveu a E. da instância.

Agora, no agravo, porque se entendeu que o pacto social não enferma de total nulidade, mas tão só ferida de mera nulidade parcial, quanto a determinado ponto da cláusula 3.ª desse pacto, sem afectação dos serviços prestados pela A. à E., face ao contrato de 13-11-1978, considerou-se que não havia motivo para a absolvição da instância, que a A. tem personalidade jurídica e judiciária e não ocorre nulidade do pacto social que conduza à inferência de inexistência daquela personalidade jurídica e judiciária.

Nas conclusões da alegação de fls. 126 e 132, mantidas a fls. 196, após a emissão do acórdão de 27-10-983, de fls. 193 e 194, v.º, a recorrente A, pretende a condenação da E, no pedido, admitidas que sejam a personalidade jurídica e judiciária e a inexistência de nulidade do pacto social.

Trata-se de agravo. O objecto deste, como se vê de fls. 85 e seqs., foram as questões da nulidade do pacto social e da falta de personalidade judiciária da A. O objecto da demanda era a questão de incumprimento do contrato de 13-11-978, por parte da E; falta de pagamento dos serviços prestados — serviços administrativos e burocráticos no âmbito da sua secção de contencioso e de apoio aos seus advogados — à E.

A Relação conheceu do objecto de recurso para ela interposto, na espécie de apelação, com limitação às questões de nulidade do pacto social e de personalidade jurídica e judiciária. Não é, por consequência, admissível a aplicação do art. 762.º, n.º 2, do Cód. de Proc. Civ. E não pode o Supremo Tribunal de Justiça entrar na análise da questão abordada na 1.ª instância, objecto da demanda, que não chegou a ser posta no recurso de apelação para a Relação. Não pode nem deve o Supremo aflorar a matéria do pedido formulado pela demandante. O Supremo só pode ocupar-se das questões que tenham sido apreciadas e resolvidas na Relação, conforme se vem preconizando na jurisprudência do mesmo Supremo.

De resto, a apreciação do objecto da demanda pressupunha a fixação dos factos pela Relação e esta, porque a apelação se circunscrevera às mencionadas questões de nulidade e personalidade — aquela, uma excepção peremptória, esta, uma excepção dilatória — nem chegou a fixá-los. Aos factos assentes é que o Supremo poderia aplicar o regime jurídico, segundo o art. 729.º, n.ºs 1 e 2, do Cód. de Proc. Civ.

*e) Nestes termos e concluindo:*

Decidimos, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça, concedendo, em parte, provimento ao recurso de agravo, revogar o acórdão recorrido, na medida em que julgou totalmente nulo o pacto social, quando só é de considerar parcialmente nula a cláusula ou artigo 3.º do pacto social no ponto especificado da «consultadoria jurídica e fiscal», e manter a decisão da 1.ª instância, quanto às questões de personalidade judiciária e nulidade do pacto social, mas com a alteração resultante do reconhecimento da mencionada nulidade parcial.

Custas no Supremo e na 2.ª instância, pela recorrida e recorrente, na proporção de 2/3 pela recorrida e 1/3 pela recorrente. Fixa-se a procuradoria em 12 000\$00, sendo 8 000\$00 devidos pela recorrida a favor da recorrente e 4 000\$00 devidos por esta a favor daquela.

Lisboa, 19 de Janeiro de 1984. ■

## Lido nas Revistas

# SCIENTIA IVRIDICA

Julho-Dezembro de 1983 — Tomo XXXII — n.ºs 184/186

— «*Elementos para uma teoria das fontes de Direito das Organizações Internacionais; principalmente na carta da O.E.A.*». — Carlos Roberto Mota Pellegrino, *Docteur D'Etat em Direito pela França*.

Sumário: Introdução. Elementos para uma teoria das fontes de Direito: as fontes materiais e formais, originárias e derivadas. As fontes de Direito nas organizações internacionais: tratados, costume, jurisprudência, princípios gerais de Direito na O.E.A. O Direito Internacional e o sistema interamericano. O Direito Internacional na carta da O.E.A.. A Carta das Nações Unidas e a O.E.A.. O regulamento das relações jurídicas como fontes de Direito da O.E.A.. O direito de denúncia, o compromisso para a solução dos conflitos. A estrutura institucional. Tratados e acordos sobre questões económicas, educação, ciência e cultura. Outros actos. As resoluções e declarações.

— «*Breve estudo sobre a Parte Geral do Código Penal*». António Luis Furtado, *Juiz-Presidente do Circulo de Braga*.

Análise de diversas questões. O máximo da pena de prisão. Eficácia da assistência social existente como meio para viabilizar as penas não institucionais agora estabelecidas. Novas penas: prisão por dias livres, o regime de semidetenção, a prestação de trabalho a favor da comunidade e a admoestação. Causas de exclusão da ilicitude: legítima defesa, consentimento do ofendido. Causas de exclusão da culpa: o excesso de legítima defesa. Lugar e tempo da infracção. Grau de ilicitude do facto..

— «*A propósito do crime de aborto*». Francisco José Velozo, *Juiz Conselheiro do' S.T.A.*

O aborto ponderado sucessivamente sobre os aspectos natural, jurídico, social e religioso.

— «*Organização Judiciária em Primeira Instância na Região Autónoma da Madeira*». Carlos Alberto Jordão, *Director Regional da Administração Pública (Madeira)*.

Exposição de motivos duma proposta de lei à Assembleia da República sobre a Organização Judiciária em 1.ª instância na Região Autónoma da Madeira.

— *Publicação de vários acordãos:*

a) Acordão do S.T.A. de 3/2/83 sobre segredo de Estado e privacidade e o prazo do recurso contencioso para o referido tribunal.

b) Acordão do S.T.J. de 13/5/80 relativo ao contrato de financiamento bancário garantido por conta do devedor. O valor de letra fixando o «descoberto». Impossibilidade de garantia e pagamento por nacionalização de títulos de conta.

De salientar que com a publicação deste acordão se pretende abrir uma série que dê aos leitores da revista o quadro preciso da situação económico-jurídica existente em Portugal, suas origens e evolução, e simultaneamente proporcionar uma visão ampla das realidades tuteladas pelo Direito e reconhecidas pelos comercialistas dos países mais adiantados culturalmente e mais evoluídos no sector.

c) Acordão do 2.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa de 5/4/82, sobre a dirimente especial prevista no artigo 22.º do Código de Justiça Militar.

d) Acordão do S.T.A. de 3/2/83 sobre a competência contenciosa para apreciação dos actos da empresa pública.

# **A Estrutura das Sociedades Anónimas na Proposta Modificada de 5.<sup>a</sup> Directiva**

1. Uma das matérias mais interessantes e controvertidas do direito comunitário das sociedades é certamente a 5.<sup>a</sup> directiva, sobre a estrutura das sociedades anónimas e os poderes e obrigações dos seus órgãos (1). A coordenação das legislações sobre organização foi considerada prioritária quanto às sociedades anónimas, em razão da importância relativa destas no domínio das actividades económicas transnacionais.

A proposta de 5.<sup>a</sup> directiva contém um conjunto desenvolvido de preceitos sobre a composição, a competência e o funcionamento dos vários órgãos da sociedade anónima, bem como sobre a responsabilidade dos seus membros. Entre outros objectivos, visa introduzir princípios que correspondem para vários países a uma profunda reforma da empresa.

Nomeadamente, a primeira versão da proposta de 5.<sup>a</sup> directiva (recentemente modificada) propõe a adopção, em alternativa, de dois sistemas de participação dos trabalhadores nas decisões das sociedades, inspirados nas experiências alemã e holandesa. Segundo um dos modelos propostos, os trabalhadores poderiam eleger, pelo menos, um terço dos membros do órgão de vigilância (art. 4.º, n.º 2); segundo o outro modelo, todos os membros do órgão de vigilância seriam designados por cooptação, mas os representantes dos trabalhadores, como a assembleia geral, poderiam opôr-se à nomeação de certos candidatos, com fundamento em que a composição do órgão careceria de equilíbrio relativamente aos interesses da sociedade, dos accionistas ou dos trabalhadores.

A proposta de 5.<sup>a</sup> directiva foi objecto de um parecer do Comité Económico e Social, de 25-5-1974(2),

favorável à «participação dos trabalhadores em certas decisões, sem afectar a responsabilidade e a eficácia da gestão».

O assunto foi objecto de um «livro verde» publicado em 1975, pela Comissão, sob o título «Participation des travailleurs et structure des sociétés» (3), sobre o qual o Comité Económico e Social emitiu novo parecer («Avis»), editado com o mesmo título em 1978.

O Parlamento Europeu discutiu várias vezes a proposta de 5.<sup>a</sup> directiva, desde 1972, tornando-se logo claro que não a adoptaria sem alterações mais ou menos profundas (4). Mas só em 13-5-1982 adoptou (por 158 votos, contra 109 e 7 abstenções) o relatório GEURTSSEN, pronunciando-se pela introdução dum sistema dualista de órgãos de administração, mas a título facultativo, e pela introdução dum regime de participação dos trabalhadores, nas sociedades com mais de 1 000 trabalhadores. Quanto à designação dos membros do órgão de vigilância, o Parlamento adoptou a emenda de BOUKE BEUMER, orientando-se para um sistema paritário, de modo a garantir uma representação equivalente dos accionistas e dos trabalhadores, após um período transitório a fixar pela Comissão; isto, em todo o caso, com a condição de que medidas de compensação salvaguardem os direitos dos accionistas de tomar a decisão final (5) (6).

Em face desta tomada de posição do Parlamento Europeu, a Comissão apresentou ao Conselho, em 19-8-1983, a proposta modificada de 5.<sup>a</sup> directiva (7), que interessa analisar em seguida com mais desenvolvimento (8).

2. Alguns dos actuais Estados membros (como a Grã-Bretanha e a Itália) adoptam o sistema clássico de organização da sociedade anónima, que prevê ao lado da assembleia geral dos accionistas um único órgão de administração, bem como um órgão de fiscalização.

Outros Estados adoptam o sistema dualista, que prevê, ao lado da assembleia geral e do órgão de fiscalização, dois órgãos, um de direcção e representação da sociedade e outro órgão de vigilância (ou supervisão) encarregado do controle do órgão de direcção. Na Alemanha, este sistema dualista é obrigatório para todas as sociedades anónimas. Noutros Estados membros, como a França, deixa-se às sociedades a escolha entre o sistema dualista tradicional (com conselho de administração e presidente do conselho de administração) e o sistema dualista de inspiração germânica (com directório e conselho de vigilância).

Na realidade, o contraste entre os dois sistemas (monista e dualista) é atenuado pelo facto de se encontrar frequentemente nas sociedades que adoptam o sistema clássico (monista) uma divisão de funções entre pessoas encarregadas da administração e representação efectiva da sociedade (Presidente-Director Geral, administrador delegado, comissão executiva, etc.) e pessoas que apenas participam nas reuniões periódicas do conselho de administração, exercendo de facto funções de controle dos actos dos outros membros do mesmo órgão e de orientação geral da gestão.

Todavia, a Comissão das CE considera conveniente para os accionistas e terceiros delimitar claramente as funções respectivas e, por isso, atribuir a dois órgãos distintos de direcção e de vigilância, respectivamente, as competências de gestão e representação, por um lado, e de controle do órgão de direcção, por outro (art. 2.º) — além da assembleia geral e das pessoas independentes encarregadas do controle das contas.

Note-se que o órgão de vigilância (ou de supervisão) previsto na directiva não tem nada que ver com o conselho fiscal português: é o órgão de vigilância que nomeia e revoga os membros do órgão de direcção (art. 3.º, n.º 1 e 13.º), controla permanentemente a actividade do órgão de direcção (art. 11.º) e dá a necessária autorização para decisões importantes da direcção (art. 12.º). Ninguém pode ser simulta-

neamente membro do órgão de direcção e do órgão de vigilância (art. 6.º). Na estrutura comunitária, o conselho fiscal é substituído por pessoas independentes encarregadas do controle das contas anuais (art. 48.º e seq.), como existem na Alemanha.

Em todo o caso, a Comissão entende que a imposição generalizada do sistema dualista é actualmente impraticável, parecendo-lhe desejável a possibilidade de adopção de tal sistema pelas sociedades, a título facultativo. A proposta modificada de 5.ª directiva admite, por isso, que os sistemas monistas se mantenham, desde que o seu funcionamento se harmonize com o dos sistemas dualistas, de modo que se tornem equivalentes (art. 20.º).

Esta harmonização traduz-se fundamentalmente na clara distinção entre os membros gerentes e não gerentes.

A sociedade é gerida pelos membros gerentes dum órgão de administração sob o controle dos membros não gerentes do mesmo órgão, devendo o número de membros não gerentes ser divisível por três e superior ao número dos gerentes (art. 21.º, a), n.º 1, a)).

Os membros gerentes são designados pelos membros não gerentes (podendo os primeiros ser designados pelos estatutos — art. 21.º, a), n.º 1, b)). Os membros não gerentes assumem afinal uma posição análoga à do órgão de vigilância (ou de supervisão) dos sistemas dualistas.

Como é sabido, a lei portuguesa actual adopta um sistema de organização monista semelhante ao italiano e não faz qualquer distinção entre administradores gerentes e administradores não gerentes.

O Projecto do Código das Sociedades recentemente divulgado aproxima-se mais da solução francesa, mas não distingue claramente as funções de vigilância (ou supervisão) e as funções de fiscalização. Neste aspecto não respeita a proposta modificada de 5.ª directiva que surgiu depois já da elaboração do projecto.

3. Além disso, a proposta modificada de 5.ª directiva prevê a coordenação das legislações nacionais sobre participação dos trabalhadores na gestão das sociedades anónimas.

Nalguns Estados membros, v. g. na Alemanha Federal, a lei prevê a participação dos trabalhadores, quer no órgão de vigilância, quer no órgão de direcção de certas sociedades, mas noutros Estados não existem regras semelhantes. A Comissão considera

que tal participação deveria ser a regra, mas reconhece a necessidade de alcançar esse objectivo por fases, admitindo que, numa fase preliminar, em vez de participação de trabalhadores no órgão de vigilância, se constitua um órgão distinto, composto por representantes dos trabalhadores, ou que o modo de representação dos trabalhadores seja definido por convenção colectiva; e admite mesmo que não exista de toda participação dos trabalhadores nas sociedades em que a maioria deles se tenha pronunciado contra tal participação (art. 4.º, n.º 2 «in fine» e art. 21.º, b), n.º 2 «in fine»).

Assim, a proposta modificada de 5.ª directiva, em vez de impor um regime uniforme para todos os Estados membros, permite a escolha entre vários sistemas que são considerados equivalentes. Adcpta, pois, uma posição muito mais flexível do que a da versão inicial da proposta de 5.ª directiva, que apenas previa dois modelos de participação inspirados nas experiências alemã e holandesa. Pode duvidar-se de que se possa falar ainda de harmonização de legislações; mas há que reconhecer a dificuldade de uniformização de regimes tão marcados pela história e pelas ideologias e o realismo da Comissão ao apresentar uma proposta que representa, apesar de tudo, um passo em frente.

Os sistemas apresentados em alternativa pela proposta modificada de 5.ª directiva são os seguintes:

- a) Sistemas de participação orgânica minoritária ou paritária, mediante representantes eleitos pelos trabalhadores (sistemas germânicos);
- b) Sistema de participação orgânica mediante cooptação (sistema holandês);
- c) Sistema de participação bilateral (sistema francês);
- d) Sistemas de participação adoptados por convenção colectiva (sistemas britânico e italiano);

Em todos os sistemas, a designação dos representantes dos trabalhadores deve respeitar os seguintes princípios:

- a) A eleição deve ser realizada segundo sistemas de representação proporcional, garantindo a protecção das minorias;
- b) Todos os trabalhadores devem poder participar nas eleições;
- c) O voto deve ser secreto;
- d) É garantida a liberdade de expressão (art. 4.º, i), 21.º, f), n.º 2 e 21.º, j)).

Por outro lado, em todos os sistemas, todos os membros (accionistas

ou trabalhadores) dos órgãos de direcção e de vigilância ou do órgão de administração devem exercer as suas funções no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos accionistas e dos trabalhadores (art. 10.º e 21.º, q)).

Vejamos em que consiste, em linhas gerais, cada um dos sistemas apresentados em alternativa pela proposta de 5.ª directiva.

- a) *Sistemas de participação orgânica minoritária ou paritária mediante representantes eleitos pelos trabalhadores* (sistemas germânicos).

Pelo menos nas sociedades com mais de 1 000 trabalhadores, um terço a dois terços dos membros do órgão de vigilância ou dos membros não gerentes do órgão de administração, são, em regra, eleitos pela assembleia geral e um terço a metade, pelos trabalhadores (art. 4.º, b) e 21.º, d)). E permite-se que um dos membros do órgão de direcção, encarregado especialmente das questões de trabalho, não possa ser nomeado, nem revogado, contra o parecer dos representantes dos trabalhadores no órgão de vigilância (art. 3.º, n.º 3). Pretende-se deste modo abrir caminho para a manutenção dos três sistemas em vigor na Alemanha Federal (paritário, minoritário e quase paritário), bem como do sistema em vigor na Dinamarca.

- b) *Sistema de participação orgânica mediante cooptação* (sistema holandês).

Pelo menos nas sociedades com mais de 1 000 trabalhadores, os membros do órgão de vigilância são designados por cooptação. Mas a assembleia geral, ou um grupo de accionistas designados por esta, ou os representantes dos trabalhadores podem opôr-se à designação dum candidato proposto, quer por incapacidade deste para exercer as suas funções, quer porque a sua nomeação «acarretaria uma composição inadequada do órgão de vigilância atendendo aos interesses da sociedade, dos accionistas ou dos trabalhadores»; Neste caso, a designação não poderá ter lugar senão depois de a oposição ter sido declarada inaceitável por um órgão independente do direito público (art. 4.º, c)).

Este regime tem claramente em vista o sistema em vigor na Holanda.

Não se aplica este sistema de participação às sociedades que tenham apenas um órgão de administração (sistema monista).

## A Estrutura das Sociedades Anónimas na Proposta Modificada de 5ª Directiva

### c) Sistema de participação bilateral (sistema francês)

Pelo menos nas sociedades (com administração dualista ou monista) com mais de 1 000 trabalhadores, prevê a existência de um órgão representativo dos trabalhadores, com direito de informação e consulta sobre a administração, a situação, a evolução e as perspectivas da sociedade, a sua posição concorrencial, o seu endividamento e os seus projectos de investimento.

Este órgão representativo dos trabalhadores tem os mesmos direitos de informação que o órgão de vigilância (art. 4.º, d), n.º 1, art. 11.º, 12.º, n.º 2, e 21.º e)) e deve ser consultado antes de o órgão de vigilância deliberar sobre a autorização a dar a diversos actos importantes da direcção (art. 4.º d), n.º 2, e art. 12.º).

Todavia, a decisão cabe sempre ao órgão de direcção ou de vigilância.

Os membros do órgão representativo dos trabalhadores têm um dever de discrição relativamente a informações confidenciais (art. 4.º, n.º 3, 10.º a), n.º 2, 2.ª e 3.ª partes, 21.º, e), n.º 3, e 21.º, q), n.º 2, 2.ª e 3.ª partes).

Este regime tem em vista manifestamente permitir, no essencial, a manutenção dos sistemas de participação vigentes em países, como a França, onde funcionam comités de empresa e delegados de pessoal, com poderes análogos aos previstos na proposta modificada de 5.ª directiva.

### d) Sistemas de participação adoptados por convenção colectiva (sistema britânico e italiano).

Como alternativa aos sistemas anteriormente referidos, a proposta modificada de 5.ª directiva permite que a participação dos trabalhadores seja organizada por convenção colectiva entre a sociedade ou uma organização que a represente (v. g. associação patronal) e as organizações representativas dos trabalhadores nas sociedades (sindicatos ou comissões de trabalhadores — art. 4.º, n.º 2, 4.º, e), 21.º, b), n.º 2, e 21.º, f)).

Mas determina, além disso, o conteúdo mínimo da convenção colectiva a adoptar.

Assim a convenção colectiva deve prever um dos sistemas seguintes:

- designação dos representantes dos trabalhadores para o órgão de vigilância, segundo as disposições aplicáveis aos sistemas de tipo germânico (art. 4.º e f), art. 5.º a 21.º); ou de um terço a metade dos membros não gerentes do órgão de administração, segundo as disposições respectivas (art. 21.º, f), 21.º, g), e 21.º, j) a 21.º, n));
- designação de representantes dos trabalhadores para o órgão de vigilância segundo as disposições aplicáveis ao sistema de cooptação de tipo holandês (art. 4.º, e), art. 4.º, f) e art. 5.º a 21.º, art. 21.º, f) e 21.º, h));
- designação de representantes dos trabalhadores com poderes de informação e consulta análogos aos previstos para o sistema de tipo francês (art. 4.º, e) e 4.º, g); art. 21.º, f) e 21.º, h)).

Os Estados membros devem prever que, caso não seja celebrada ou renovada qualquer convenção colectiva dentro de certo prazo, se torna obrigatória a adopção de um dos sistemas de participação impostos por lei (seja de tipo germânico, holandês ou francês) (art. 4.º, h) e 21.º, i)).

A lei portuguesa, nomeadamente a Lei n.º 46/79, de 12-9, sobre as comissões de trabalhadores, estabelece um sistema de participação próximo do sistema francês e, por isso, harmonizável com o sistema respectivo da proposta modificada de 5.ª directiva.

E o art. 30.º da Lei n.º 46/79, quanto a empresas do sector privado (º), abre caminho para sistemas de participação orgânica, minoritária ou paritária, a título facultativo e mediante convenção colectiva, mas sem os caracterizar. Limita-se a dizer que «fica na disponibilidade das partes».

4. Quanto à responsabilidade dos membros dos órgãos de direcção e de vigilância, a proposta modificada de 5.ª directiva estabelece um regime (art. 14.º a 21.º e 21.º, u)) pouco diferente do que consta da lei portuguesa de fiscalização das sociedades anónimas (Decreto-Lei n.º 49 381, de 15-11-1969, art. 17.º a 25.º, 27.º e 28.º).

5. Parece-me de salientar que a proposta modificada de 5.ª directiva acentua a importância dos órgãos de direcção e de vigilância, ou de

administração, relativamente à assembleia geral. Partindo da constatação de que os accionistas frequentemente se desinteressam de participar na vida da sociedade, a Comissão vê nisso uma razão para reforçar o papel do órgão de vigilância ou de administração.

6. Quanto ao regime da assembleia geral, a proposta de directiva impõe a sua convocação uma vez por ano, pelo menos, admitindo que ela seja convocada em qualquer momento pelo órgão de direcção, ou pelos membros gerentes do órgão de administração, ou por accionistas com 5 % do capital ou com acções no valor de 100 000 ECU (art. 22.º e 23.º). Mas não distingue entre assembleia geral ordinária e extraordinária.

Regula pormenorizadamente a convocação (art. 24.º), prevendo a possibilidade de accionistas minoritários acrescentarem matérias à ordem de trabalhos (art. 25.º).

Condiciona a designação, como representantes de accionistas na assembleia geral, de pessoas que se ofereçam publicamente para tal (art. 28.º).

Disciplina desenvolvidamente os direitos de informação, de participação e de voto dos accionistas (art. 30.º, 31.º e 33.º). Limita o direito de voto no caso de conflito de interesses (art. 34.º). Proíbe certas convenções de voto (art. 35.º).

Consagra o princípio da deliberação por maioria absoluta dos votos expressos pelos presentes ou representados, salvo cláusula a exigir maioria qualificada (art. 36.º). Mas exige para modificações dos estatutos, como regra, maioria de 2/3 dos votos correspondentes aos títulos representados na assembleia ou ao capital subscrito representado (art. 37.º e 39.º).

Quando existam várias categorias de acções, faz depender a validade de certas deliberações de voto separado de cada uma das categorias (art. 40.º).

Indica também os casos de nulidade ou anulabilidade de deliberações da assembleia geral (art. 42.º e 46.º).

7. A aprovação das contas anuais tanto pode ser atribuída à assembleia geral, nas sociedades que adoptem o sistema dualista, como aos órgãos de vigilância e de direcção (art. 48.º).

Mas a proposta modificada de 5.ª Directiva impõe que haja uma ou várias pessoas independentes encar-

regadas do controle das contas da sociedade (art. 51.º e segs.).

Estas pessoas são nomeadas, em regra, pela assembleia geral (art. 55.º), mas de entre pessoas designadas ou autorizadas por uma autoridade judicial ou administrativa (art. 52.º) — autorização esta a sujeitar às regras da proposta de 8.ª Directiva (v. g. exame de aptidão profissional de universitário ou equivalente qualificação).

A proposta modificada de 5.ª Directiva, como já a proposta inicial, rejeita assim o sistema clássico do conselho fiscal, ou mesmo o sistema misto que vigora actualmente em Portugal, adoptando claramente o sistema dos revisores oficiais de contas.

8. Finalmente, a proposta modificada de 5.ª directiva toma em consideração o facto da sociedade estar integrada num grupo, como sociedade mãe ou como filial.

Na verdade, os trabalhadores das sociedades filiais (art. 4.º, 21.º, b), n.º 1 e art. 63.º, b)) são tidos em conta para saber se a sociedade deve ou não adoptar os sistemas de participação estabelecidos para as grandes empresas (com mais de 1 000 trabalhadores — art. 4.º, n.º 1, art. 21.º, b), n.º 1).

E admitem-se derrogações transitórias às regras da proposta de directiva sobre a participação dos trabalhadores de grupos de empresas, nomeadamente em relação a sociedades de participação financeira e grupos internacionais, bem como parece admitir a relevância da estratégia do grupo (art. 63.º, b)).

Admite-se também que os Estados não apliquem as regras sobre participação dos trabalhadores em sociedades cujo objecto único ou principal seja político, religioso, humanitário, caritativo, pedagógico, científico, artístico, ligado à informação do público ou à expressão de opinião (art. 63.º, d)).

#### NOTAS

(1) In: *JOCE*, n.º C 131, de 13-12-1972, e *Bull. CE*, Suppl. 10/72.

(2) In: *JOCE*, n.º C 109, de 19-9-1974, pág. 9.

(3) In: *Bull. CE*, Suppl. 8/75.

(4) Cf. KLAUS HOPT, *Problèmes fondamentaux de la participation en Europe*, in: *Rev. Comm.*, 1981, pág. 403.

(5) Cf. *Bull. CEE*, 5-1982, ponto 2.4.12.

(6) Sobre o problema da participação pode ver-se: KLAUS HOPT, *Problèmes fondamentaux de la participation en Europe. Bilan de droit comparé — Appréciation des propositions pour l'harmonisation des législations sur la participation des salariés dans les Communautés Européennes*, in: *Rev. Comm.*, 1981, pág. 401-428, com abundantes referências bibliográficas, e LUÍS BRITO CORREIA, *A adesão de Portugal e os movimentos de trabalhadores*, in: *Portugal e o alargamento das Comunidades Europeias*, Conferência Internacional, Inteuropa, 1981, pág. 474 e segs.. Sobre a proposta de 5.ª directiva, em geral, pode ver-se E. CEREXHE,

*Le droit européen — La libre circulation des personnes et des entreprises*, Bruxelas, pág. 287 e segs., M. VAN DER HAEGEN-E. M. KNOPS, *La proposition de cinquième directive CEE relative à la structure des sociétés anonymes ainsi qu'aux pouvoirs et obligations de leurs organes*, in: *Journal Trib.*, 1976, pág. 397-407.

(7) In: *JOCE*, n.º C 240, de 9-9-1983, pág. 2.

(8) Para maiores desenvolvimentos, cf. JANE WELCH, *The Fifth Draft Directive — A False Dawn?*, in: *European Law Review*, 1983, pág. 83 e segs.

(9) Não considero aqui as empresas públicas sob forma não-societária, acerca das quais as CE não estabelecem regras de estrutura. Cf. Directiva da Comissão CE., de 25-6-1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados membros e as empresas públicas, in: *JOCE*, n.º L 195, de 29-7-1980. ■

## Acaba de sair mais um volume da Colecção Fiscalidade/INCM



#### ESCRITÓRIO CEDE-SE

Advogado cede escritório situado próximo da Av. da Liberdade. Renda baixa e sem outros encargos.

Trata telefone 546764.

**AJE**

*para  
a sua publicidade*

---

**AJE**

**A. J. Esteves  
Exclusivos Publicitários, Lda.  
Media Nacional e Internacional**

---

**Rua Carlos Mardel, 4-2.º D. · 1900 LISBOA  
Telefs. 54 70 20-57 28 21**

---





# Ordem dos Advogados CONSELHO GERAL

## Relatório e Contas de 1983

A apresentar à Assembleia de 28 de Abril de 1984

Lisboa 1984

### RELATÓRIO

#### COLEGAS:

Durante o ano de 1983, faleceram os seguintes Advogados:

- Dr. César Augusto Costa Tavares
- Dr. Henrique Amaral Nunes
- Dr. Armando José de Gouveia de Albuquerque e Sousa
- Dr. Eduardo da Cunha e Sousa
- Dr. Asdrúbal Pereira de Magalhães
- Dr. Joaquim Fernandes Vieira
- Dr. Francisco Vahia de Castro
- Dr. Adelino Augusto Miranda de Andrade
- Dr. João Aurélio Frago
- Dr. Ernesto Marçal Martins Gonçalves
- Dr. Carlos Manuel Saraiva Saudade e Silva
- Dr. João de Castro Mendes
- Dr. António Armando Gonçalves Pereira
- Dr. José Adriano Pequito Rebelo
- Dr. José Manuel Nobre de Carvalho
- Dr. André Cristóvão Gonçalves
- Dr. Rui Fernando Reis Vieira
- Dr. José Gomes Correia
- Dr. Manuel Luís D'Agro
- Dr. Manuel Gonçalves Martins
- Dr. António de Oliveira Santos
- Dr. Eduardo de Sousa Figueiredo
- Dr. António Augusto Portela
- Dr. Martim Afonso de Castro
- Dr. Domingos da Costa Fernandes
- Dr. Filipe Lopes do Rosário
- Dr. Joaquim da Paz da Rocha
- Dr. Nascimento Raposo
- Dr. António Celorico Drago
- Dr. Fernando Olavo Correia de Azevedo

Com o sentimento dos nossos profundos pesar e homenagem para todos aqueles que nos deixaram no nosso lutar quotidiano, e sem querermos, de modo algum, excepcionar os nossos pêsames, lembramos muito especialmente os nossos queridos mestres e amigos Professores Drs. João de Castro Mendes e Fernando Olavo e esse grande e exemplar advogado que foi o Dr. Eduardo de Figueiredo, figura ímpar da advocacia portuguesa.

A eles muito ficaram a dever a Ordem e os Advogados, que, assim se viram privados não só do seu saber como também dos seus convívio e solidariedade.

A todos a nossa Saudade.

#### Justiça

Durante o ano de 1983, o Conselho Geral fez sentir, por diversas vezes, ao Ministério da Justiça, e publicamente, a sua grande preocupação com as deficientes condições em que a Justiça se vem exercendo em Portugal.

Os atrasos nos Tribunais são incompatíveis com a Justiça que se exige como direito de todos e necessidade da convivência social num Estado de Direito.

Continuamos a afirmar que se os Tribunais não se organizam como devem a Justiça tarda ou é negada.

E por isso não nos cansamos de repetir que «se a Justiça não é feita como deve ser estão ofendidos os direitos do homem, o Estado de Direito em perigo, a Sociedade desagrega-se».

Não interessa assacar culpas ou responsabilidades. É indispensável encarar as realidades com objectividade, conhecer os erros e as deficiências e partir, ordenada, sistemática e convictamente, para a concretização das medidas adequadas.

E, mais uma vez, se repete: «É dever do

Estado, que tem no bom funcionamento da Justiça o seu mais sólido fundamento, pôr à disposição desta função essencial todos os meios pessoais e materiais que a possibilitam».

Portanto, antes de tudo o mais que tão importante seja, urge resolver o problema da incorrecta Organização Judiciária.

Sem este problema bem resolvido é impossível tornar positivas ou eficazes quaisquer outras medidas.

Se o aviso da Ordem não for sentido por Quem de direito, a própria sociedade portuguesa corre perigo.

A Ordem, que passará legalmente a ser ouvida (novo Estatuto) em tais matérias, tem o seu trabalho disponível e cooperante, sem desfalecimentos. É esta sua função social que exigimos exercer com liberdade e independência para ser digna como queremos.

#### Estatutos

Pela razão de que este Relatório é apenas respeitante ao ano de 1983, apenas se poderá dizer que no decorrer deste ano se realizaram 10 sessões de trabalho sobre esta importante matéria entre o Conselho Geral e os representantes do Conselho Superior e de todos os Conselhos Distritais.

O Projecto apresentado ao Governo em Junho de 1983 foi objecto de longo estudo tendo sido analisadas e consideradas todas

## Ordem dos Advogados CONSELHO GERAL

### ASSEMBLEIA GERAL ORDINÁRIA — PRESIDÊNCIA

Nos termos do n.º 2, do art. 32.º do Decreto-Lei 84/84, de 16 de Março de 1984, é convocada a Assembleia Geral da Ordem dos Advogados para reunir na sua Sede, no Largo de S. Domingos, n.º 14, 1.º andar, em Lisboa, no dia 28 de Abril às 9 horas, a fim de:

— Apreciar e votar o Relatório e Contas do Conselho Geral de 1983.

Lisboa, 21 de Março de 1984.

O Bastonário da Ordem,  
JOSÉ MANUEL COELHO RIBEIRO

# Ordem dos Advogados

## CONSELHO GERAL

### Relatório de 1983

as sugestões, críticas e trabalhos apresentados ao Conselho Geral, designadamente após a publicação do mesmo no Boletim de Janeiro desse ano.

Por razões estranhas à Ordem, o pedido de autorização legislativa só não foi discutido em Julho e Outubro por virtude de os trabalhos na Assembleia da República o não terem permitido.

Finalmente foi discutida e aprovada a autorização legislativa, não sem que a Ordem, através do Conselho Geral, tenha insistido para não haver mais demoras.

Evitou-se, assim, o vexame, inaceitável para a Ordem e para os advogados, de ver publicado, mais uma vez, um diploma legal semelhante ao Dec.-Lei 524/80, de 5 de Novembro.

Por não ser aqui o lugar próprio, apenas diremos, ainda que em síntese útil, que foi o trabalho dos Órgãos da Ordem em conjugação com o esforço de todos os advogados que possibilitou a publicação de um Estatuto cuja existência é vital para a advocacia portuguesa.

#### Previdência

O assunto relativo à previdência e segurança social dos advogados já foi suficientemente explicado e esclarecido, designadamente no Editorial do número de Novembro/1983 do BOLETIM.

Contudo, trata-se de um problema de extraordinária importância para os advogados, pelo que voltamos a ele, ainda que resumidamente.

Cabe aqui referir que a Direcção da Caixa de Previdência produziu um trabalho altamente valioso sem o qual teríamos sido absorvidos pela previdência geral dos independentes, com todas as nefastas consequências de que só aqueles que não *querem* ser esclarecidos podem duvidar.

Foi o esforço do Conselho Geral em conjugação com a Direcção da Caixa que possibilitou a publicação da Portaria n.º 487/83, de 27 de Abril, que autonomizou a nossa previdência e segurança social.

Claro está que todos os problemas não foram instantaneamente resolvidos pela Portaria n.º 487/83, mas a sua publicação representa o primeiro e decisivo passo para que quem nos suceder possa melhorar, significativamente, a previdência, a assistên-

cia e a segurança social dos advogados e dos seus familiares, como agora é viável fazer.

Não perdemos o nosso património e podemos já dar melhores condições do que aquelas que se obtêm com a inserção no Dec.-Lei n.º 8/82, de 18 de Janeiro.

Basta referir que os Médicos lutam, desesperadamente, para voltar a ter uma previdência independente e autónoma como a que os Advogados têm. Alguma razão há para tal.

Muito ainda há a fazer neste campo, mas as realidades já conseguidas e indispensáveis são o garante da melhoria que se impõe.

Foi este um trabalho insano e de atenção firme e quotidiana do Conselho Geral que o futuro, estamos certos, apreciará com a Justiça que se exige.

#### Acesso ao direito

Esta necessidade de todo o cidadão, imposição universal dos direitos do homem e da própria Constituição da República Portuguesa, é realidade de constante preocupação da Ordem.

Em conformidade, no decurso do ano de 1983, insistiu-se, sempre que tal se proporcionava, junto do Governo, no sentido de uma legislação sobre o Acesso ao Direito.

A realidade actual exige que se dê a maior eficácia a um direito que deve ser assegurado a todos sem qualquer espécie de condicionamento económico.

São os advogados a base fundamental e indispensável que possibilita o Acesso ao Direito.

Portanto, foi feito o possível para sensibilizar o Governo, a quem incumbe a tradução legal desta obrigação social, para que legislasse com o apoio e colaboração da Ordem, e dos advogados. Esperamos que em breve o resultado do trabalho da Ordem, em tal matéria, frutifique.

Já apresentámos um Projecto de Lei e dissemos da nossa disponibilidade para o melhorar.

A verba de procuradoria, bem interpretada e aplicada no que concerne, pode possibilitar, na sua boa aplicação pela Ordem, a melhoria dos serviços prestados pelos advogados e advogados-estagiários, o pagamento a estes de uma mais correcta e justa retribuição,

como se exige, para além de viabilizar um estágio mais eficiente.

E tudo, como é possível e indispensável, com a prática independente de todos os poderes, por parte dos Advogados e da sua Ordem, como condição para que o Acesso ao Direito seja o fiel e correcto exercício de um indiscutível direito.

#### Legislação

A Comissão de Legislação em íntima e eficiente coordenação com o Conselho Geral teve um papel preponderante no caso da denominada «Reforma do Processo Civil».

A história do que se passou com o célebre Decreto-Lei n.º 224/82 foi devidamente publicitada no Boletim e a leitura dos números que ao mesmo se referiram são elucidativos.

Porém, o que neste relatório interessa pôr em relevo foram o número elevado de sessões de trabalho havidas sobre tal matéria.

Tudo foi devidamente analisado, estudado e *respondido* sempre que tal nos era solicitado ou nos era possível e pertinente a intervenção.

Foi realmente um trabalho de conjunto da Comissão e do Conselho Geral, mas será uma injustiça não destacar, aqui e agora, a actuação dos Colegas Drs. Maria de Jesus Serra Lopes, Fernão Fernandes Thomaz e Maia de Carvalho.

Também, e com emoção o assinalamos, o malogrado Amigo, Professor e Colega Dr. João de Castro Mendes, com o seu conselho, a sua disponibilidade e o seu saber, na veste, no caso, de membro desta Comissão de Legislação, foi aqui indispensável, como o simples facto desta referência deixa deduzir.

A sua ajuda foi sempre tão oportuna e interessada que o seu último acto público, já então muito doente, foi a entrevista que deu ao BOLETIM de Fevereiro de 1983.

Esta Comissão ainda se pronunciou sobre diplomas legais, como o Estatuto dos Magistrados, Lei de ruídos e outros, além de um trabalho notável sobre a infeliz legislação do Registo Nacional das Pessoas Colectivas, com a qual não concordamos dadas as deficiências e incoerências manifestas.

Foi, conclusivamente, um trabalho muito importante e notável a todos os títulos.

#### Instituto da Conferência

O Instituto da Conferência, na sua finalidade de estudo e debate dos problemas jurídicos e sociais conexos com a profissão de advogado e da técnica e deontologia profissionais, teve uma actuação toda ela intencionalmente virada para a preparação dos estagiários.

Na realidade, só uma nova estrutura orgânica e funcional do estágio, conforme se prevê no novo Estatuto, possibilitará uma mais moderna e eficiente preparação do novo advogado.

Foi o trabalho realizado, uma tentativa, em certo sentido bem conseguida, de aperfeiçoar a formação dos jovens advogados e dos candidatos, simultaneamente com a discussão de problemas jurídicos de actualidade e interesse para todos os advogados.

Assim foram realizadas:

Em 14-1-1983

Conferência proferida pelo Dr. Bernardo Cabral, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, sobre o tema:

«A Ordem dos Advogados do Brasil e a sua luta pela reedificação constitucional».

Em 7-12-1983

Conferência proferida pelo Don António Pedrol Rius, sobre o tema:

«Libertad e Independência de la Abocacia».

Em 18-1-1983

Conferência proferida pelo Dr. Caio Mário da Silva Pereira, sobre o tema:

«Locação Financeira».

Em 3-2-1983

Conferência proferida pelo Dr. Nicolau Razmovitch, sobre o tema:

«Desenvolvimento do Direito Soviético e a Constituição da URSS de 1977».

Ciclo de conferências sobre «A recente evolução e perspectivas do Direito em Portugal»:

7 de Abril — Dr. Mário Raposo

«Direito Marítimo»

5 de Maio — Prof. Dr. Almeida Costa

«Direito das Obrigações»

12 de Maio — Prof. Dr. Antunes Varela

«Direito de Processo Civil»

19 de Maio — Prof. Dr. Leite Campos

«Direito Fiscal»

1 de Junho — Prof. Dr. Paulo Pitta e Cunha

«Direito Comunitário»

9 de Junho — Cons. Dr. Pinheiro Farinha

«Tribunal Europeu»

23 de Junho — Dr. Miguel Galvão Telles

«Direito Constitucional»

30 de Junho — Prof. Dr. Sousa Franco

«Direito Financeiro»

14 de Julho — Prof. Dr. Rogério Soares

«Direito Administrativo»

21 de Julho — Prof. Dr. Pereira Coelho

«Direito de Família»

6 de Outubro — Dr. Monteiro Fernandes

«Direito de Trabalho»

14 de Outubro — Prof. Dr. Figueiredo Dias

«Direito de Processo Penal»

21 de Outubro — Dr. José António Barreiros

«Direito Criminal»

27 de Outubro — Prof. Dr. Ferrer Correia

«Direito Comercial»

Foi, portanto, uma actividade só possível dada uma boa interpenetração com as Uni-

versidades, o que se regista como muito importante.

O ciclo «Recente evolução e perspectivas do Direito em Portugal» mereceu os elogios não só dos meios universitários como também da própria imprensa em virtude do interesse e actualidade dos temas e alta qualidade dos conferencistas.

Em colaboração com a Associação Portuguesa dos Jovens Advogados, a cujas iniciativas demos sempre o nosso apoio, foi organizado, à semelhança do ano anterior, um Ciclo de Conferências, intitulado «O Advogado visto pelo Juiz».

Foram proferidas as seguintes conferências:

24-11-1983, em Lisboa, pelo Conselheiro Pinheiro Farinha

6-12-1983, no Porto, pelo Desembargador Brochado Brandão

14-12-1983, em Lisboa, pelo Desembargador Torres Paulo

16-12-1983, em Coimbra, pelo Desembargador Pinto Basto

### Relações Internacionais

Em termos gerais foi imposta e praticada uma maior dinâmica de relação com as associações estrangeiras de advogados.

Foram estreitados os laços de camaradagem e culturais, trocando-se experiências e práticas, que projectaram a nossa Ordem no plano internacional.

Foram recebidos na Ordem vários Colegas estrangeiros, delegações de Ordens americanas, inglesas e outras, além de Advogados e Presidentes de Associações congéneres.

Assim, convém destacar as vindas de um grupo de advogados e juizes do Estado de Wisconsin, USA, outro da Bournemouth and District Incorporated of Law Society, de Inglaterra, e as visitas dos Presidentes da Ordem dos Advogados do Brasil e do Colégio de Advogados de Espanha, respectivamente Dr. Bernardo Cabral e D. António Pedrol Rius, para além da do Jurista soviético Nicolai Razmovitch e de outros Colegas estrangeiros recebidos no ano de 1983 na nossa sede.

As presenças dos Drs. Bernardo Cabral e D. António Pedrol Rius tiveram um interesse muito especial, pois, para além de se tratar dos «bastonários» do Brasil e de Espanha, o que dispensa comentários, proporcionaram a honra e o prazer de assistirmos a notabilíssimas conferências.

Com estes encontros e com a contribuição dada com as conferências por nós ditas no Rio de Janeiro e em Madrid, respectivamente sobre «O Mercado de trabalho do profissional do Direito em Portugal» e «Liberdade e independência da Advocacia», além de inúmeros contactos com Colegas destes Países, ficaram mais consolidados os laços que nos devem ligar aos Colegas destas duas Nações amigas.

Por outro lado, a Ordem esteve representada no 30.º Congresso da Union International des Avocats, que se realizou no Luxemburgo; na abertura solene da Conferência do Estágio do Barreau de Paris, na 11.ª Conferência Europeia dos Presidentes, onde estiveram representados todos os países da Europa à excepção da Espanha e União Soviética, na abertura solene do ano judicial em Londres e em várias sessões de trabalho da C.C.B.E.

Este organismo da C.E.E., Comissão Consultativa des Barreaux de la Communauté Européenne, reuniu-se em Lisboa, no mês de Novembro, em sessão plenária das dez delegações dos países membros, tendo estado, também, presentes delegações dos países observadores, Portugal, Espanha, Noruega, Suécia e Suíça.

A partir daquela reunião, e apesar de Portugal e a Espanha ainda não serem membros de pleno direito da C.E.E. as duas Ordens de Advogados passaram a fazer parte do Comité Permanente, órgão executivo desta organização.

Por último, como facto que consideramos da maior importância, no dia 14 de Maio de 1983, foi assinado um Protocolo entre a nossa Ordem e o Instituto de Patrocínio e Assistência Judiciários (I.P.A.J.) de Cabo Verde.

Foi, como então se disse (Boletim, n.º 15-Junho/1983): «um acto de relevante importância no estreitamento das relações entre os advogados de Portugal e de Cabo Verde». Para além da sua bilateralidade, é o irradiar de uma conjugação de esforços no sentido de aproximação e intercâmbio cultural e profissional com os Colegas de Angola, Brasil, Guiné, Macau, Moçambique, S. Tomé e Timor».

### Direitos do Homem

Além do trabalho produzido pela Comissão de Direitos do Homem, presidida pelo Bastonário Dr. Almeida Ribeiro, sobre casos que lhe foram apresentados, o certo é que, hoje, em Portugal é este assunto uma área jurídico-social onde não existe a gravidade de há uns anos a esta data, o que se afirma com muita satisfação e orgulho para uma advocacia desde sempre operante neste campo.

No entanto, não foram descurados os assuntos relativos aos Direitos do Homem, designadamente através da colaboração do Senhor Conselheiro Pinheiro Farinha nas nossas iniciativas, mormente nos seus artigos no BOLETIM.

Ao Senhor Conselheiro, Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ficou a Ordem dos Advogados a dever o facto de ter sido a primeira Associação de Advogados na Europa a publicar na sua língua nacional o Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (separata ao BOLETIM, n.º 11/1983), o que, mais uma vez, agradecemos.

# Ordem dos Advogados

## CONSELHO GERAL

### Relatório de 1983

Em conjunto com o Centro de Estudos Judiciários e a Associação para o Progresso do Direito, a Ordem dos Advogados levou a efeito um ciclo de conferências sobre a «Convenção Europeia dos Direitos do Homem», com a participação dos Prof. Carl Aage Nørgaard, Presidente da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, Prof. Dr. Jochen A. Frowein, Vice-Presidente da mesma Comissão, Prof. Stefan Trechsel, membro da Comissão, Conselheiro Pinheiro Farinha, Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e Dr. Jorge Sampaio, membro da dita Comissão.

#### Biblioteca

Manteve-se, durante o ano de 1983, a orientação fixada quanto às restrições à consulta domiciliária, com vista a evitar quer a não devolução de livros quer a sua ausência da biblioteca, onde se destinam a ser preferencialmente consultados.

Regista-se a geral anuência às referidas restrições; e assinala-se que, no período em análise, nenhum livro cedido para consulta domiciliária ficou por devolver.

Gostariamos, como é nosso desejo baseado na necessidade imperiosa que se sente, que as condições financeiras do Conselho Geral melhorassem de modo a permitir a utilização de verbas condignas para a aquisição de livros, inclusivamente de Direito Europeu.

Cumpra aqui pôr em relevo o excelente trabalho da Sr.<sup>a</sup> D. Maria Emilia Scarlati, cuja disponibilidade, conhecimentos e eficiência são assinaláveis e constituem um precioso auxiliar de todos aqueles que utilizam a nossa Biblioteca.

A frequência de advogados, magistrados e de alunos de direito conferem à nossa Biblioteca uma utilidade para todo o jurista português, o que nos apraz registrar.

#### Revista e Boletim

São estas as duas publicações da nossa Ordem dos Advogados.

A sua qualidade, interesse e actualidade, sem imodéstia se pode afirmá-lo, estão consagrados para além da advocacia portuguesa e do espaço nacional.

Cabe aqui uma palavra de reconhecimento pelo excelente trabalho produzido pela Comissão de Redacção da Revista e pelo seu Director, a quem prestamos as nossas homenagens, que são, também, as de todos os advogados.

Sob a competente e dedicada direcção do Dr. Eridiano de Abreu, consolidou-se a obra de reforço da qualidade científica da Revista da Ordem, que manteve a regularidade de publicação dos seus números do ano de 1983.

A Comissão de Redacção da Revista e o seu Secretariado funcionaram com uma eficiência que se deixa assinalada.

A Revista continua a ser, e cada vez mais, um elemento de trabalho essencial para o advogado e para todo o jurista.

O Boletim, cuja melhoria é desejável sobretudo no campo informativo, passou o obstáculo da sua consolidação como elemento de contacto entre todos os advogados, onde quer que se situem, e, também, como o porta voz de uma advocacia que tem o seu lugar na Sociedade e que do mesmo não abdica.

É hoje leitura indispensável de todos os advogados e não só, pois a sua procura por terceiros é facto concreto e estimulante.

Lembramos, aqui, com a noção do facto vivido com intensidade mas com esclarecimento, o papel que o Boletim desempenhou na «questão» da chamada reforma do processo civil.

O Boletim, porém, na sua essencialidade objectiva, só poderá ser o que se deseja com a colaboração de todos os Advogados e Candidatos a Advogados, devendo ser para estes um elemento indispensável de aprendizagem profissional.

Foi um esforço que valeu a pena e um desafio para quem nos suceda nos destinos da Ordem.

#### Gabinete de consulta gratuita

A Ordem continuou a pôr o seu maior interesse neste serviço, que funcionou com regularidade todo o ano de 1983.

Houve até uma melhoria, pois as consultas passaram a ser nas instalações do Conselho Geral, o que trouxe não só uma maior eficiência, como também uma maior comodidade para os consulentes. Por outro lado, foi modificada e alargada a escala dos Colegas designados para dar a sua colaboração, que passaram a ser escolhidos entre aqueles que têm de 5 a 15 anos de inscrição na Ordem.

É, este, pela própria natureza, um assunto que está intimamente relacionado com a problemática do Acesso ao Direito, sendo uma obrigação da Ordem e dos Advogados a sua missão social nesta matéria, na defesa dos economicamente desprotegidos e até

na defesa da independência e liberdade da própria advocacia.

#### Conselho Geral

No ano de 1983 teve este Conselho 19 reuniões.

Deram entrada na Secretaria 6353 ofícios, cartas e requerimentos, sendo expedidos 7285.

Para além disso foram expedidos diversos avisos e circulares.

Em 1983 foram inscritos 604 advogados e o número de inscrição de candidatos à advocacia foi de 782.

Do movimento do Conselho Geral, quanto a advogados, assinala-se o seguinte: 272 suspensões (em 1980, 1981 e 1982, respectivamente 131, 144 e 134); 52 levantamentos de suspensões (em 1980, 1981 e 1982, respectivamente, 59, 63 e 33 levantamentos); 10 cancelamentos de inscrição (em 1980, 1981 e 1982, respectivamente, 21, 126 e 83 cancelamentos); 461 mudanças de domicílio profissional (em 1980, 1981 e 1982, respectivamente, 209, 319 e 251 mudanças).

Em 31 de Dezembro de 1983, o número de advogados com inscrição em vigor era de 6224 e o de advogados com a inscrição suspensa de 2440.

O número de candidatos à advocacia com a inscrição em vigor era de 2103, e o de candidatos com a inscrição suspensa era de 993.

Quanto a processos de laudo, foram distribuídos 64.

Foi negado laudo em 3 processos, arquivados 39 e dado laudo favorável em 36. Para 1984 transitaram 25 processos.

Foi negado provimento a 7 processos de recurso e dado provimento a 3.

Para 1984, transitaram 16 processos. Foram apreciados 7 processos de parecer, tendo transitado 2 para 1984.

Estes os números estatísticos que falam por si acerca do enorme trabalho que é exigido ao Conselho Geral na sua actual dimensão, a exigir, como os novos Estatutos inserem, uma nova estrutura qualitativa e quantitativa sob pena de submersão total e de incapacidade de resposta.

Por outro lado, o pessoal de secretaria e a sua chefia, apesar de todo o espírito de cooperação e capacidade não pode, por vezes, corresponder ao que lhe é solicitado.

É, portanto, assunto a rever e a adequar com a entrada em vigor dos novos Estatutos, inclusive com a contratação de mais trabalhadores, o que só será possível se existir, como se deseja, capacidade financeira para o efeito.

Aqui deixamos a todo o pessoal do Conselho Geral uma palavra de reconhecimento pela sua lealdade e espírito de colaboração.

#### Contas

Programou o Conselho Geral para o triénio

que ora termina, toda uma reestruturação das instalações, de molde a que de futuro somente houvesse que acompanhar eventual crescimento ou criação de serviços.

Foram, pois, dotados os serviços do necessário a cumprirem as tarefas que lhe estão confiadas.

Ocorre, porém, que as alterações impostas pela legislação que modificou o regime da previdência dos Advogados, impôs, para além do previsto, a criação de um novo sector de tesouraria destinado a proceder à cobrança das quotas para a Ordem dos Advogados.

Seguros da inflação previsível, com o conseqüente agravamento de custos, foi-se mais longe e, para além de se haver dotado o novo serviço de tudo aquilo que possibilitasse a cabal e imediata resposta, complementou-se a sua capacidade, nomeadamente através do recurso a computadores, permitindo a manutenção, permanentemente actualizada, de um ficheiro individual de todos os Colegas, a posição contabilística diária e mensal da Caixa e de cada um quanto à liquidação das quotas, a segurança de eventuais alterações de domicílio profissional, etc., etc.

Foram esses serviços providos de todos os meios, nomeadamente em pessoal, impressos, livros de vários tipos, máquinas e restantes apetrechos, de tal forma que não será necessário proceder à aquisição do que quer que seja ao longo do ano de 1984 e parte de 1985.

Apesar dos sacrifícios solicitados a todos, algumas verbas foram ultrapassadas.

Porém, tais excessos, plenamente justificáveis, somente resultaram dos aumentos dos preços na origem.

Os montantes excedidos em expediente deveram-se unicamente ao seu maior volume, bem como ao notório agravamento dos custos de correio.

A previsão para ordenados também não foi cumprida pois, como já se referiu, houve necessidade de aumentar o número de colaboradores e manter o seu poder de compra.

Excederam-se identicamente os subsídios a Conselhos Distritais e Delegações o que, do nosso ponto de vista, mais não é que a prova da plena ligação existente entre os vários órgãos da Ordem dos Advogados.

Os custos de impressão, agravados em mais de cem por cento, determinaram, por outro lado, os montantes excedidos na rubrica Revista e Boletim da Ordem dos Advogados.

Por último, o agravamento das deslocações dos Vogais e Delegados dos vários órgãos da nossa Ordem — pese o sacrifício que sempre representam tais ónus — mais não é que mera expressão aritmética do aumento dos custos em transportes e hospedagem.

Terminamos, assim, um triénio, e mais um exercício, com a tranquilidade de tudo havermos feito para manter o prestígio da nossa Ordem, apesar das limitações que impusemos e que resultaram de não termos querido alterar a quota para a Ordem dos Advogados.

# Ordem dos Advogados

## CONSELHO GERAL

### Relatório de 1983

#### RECEITAS

1/2 Produto das quotas .....	14 330 302\$85
Juros depósitos a prazo e cupões .....	977 835\$90
Receita diversos tribunais e repartições .....	2 827 045\$50
Rendimento Fides .....	2 470 328\$20
Saldo Ordem Advogados e Solicitadores .....	673 852\$70
Saldo não levantado 2/3 .....	<u>2 228 065\$70</u>
	23 507 430\$85

#### DESPESAS

Subsídios a Cons. Distritais e Delegações .....	3 575 497\$60
Despesas Gerais .....	6 930 600\$00
Revista «O.A.» e Boletim .....	4 557 285\$40
Ordenados e Previdência .....	9 078 906\$60
Biblioteca — S/ Culturais .....	503 301\$50
Deslocações Vogais e Delegados .....	3 539 115\$00
Biblioteca — S/ Administrativos .....	1 044 250\$00
Conselho Superior .....	114 390\$00
Obras e Melhoramentos .....	123 910\$00
Relatórios e Contas .....	127 914\$00
Instituto da Conferência .....	<u>85 296\$00</u>
	29 680 466\$10
Saldo Negativo .....	6 173 035\$25

#### CONTA DE DESPESAS GERAIS E ORDENADOS E PREVIDÊNCIA

Anuidades .....	330 547\$30	
Renda da Sede .....	120 000\$00	
Luz, água, telefones e telex .....	608 641\$00	
Seguros .....	246 241\$00	
Expediente e Limpeza .....	5 646 973\$30	
Ordenados e Previdência .....	<u>10 692 300\$00</u>	17 644 702\$60
Deduzindo:		
De C. D. Lisboa		
s/ comp/renda .....	20 802\$60	
s/comp/telefone .....	1 000\$00	
De c/ Pessoal		
Descontos efectuados .....	<u>1 613 393\$40</u>	1 635 196\$00

#### CONTA DE CONSELHOS DISTRITAIS E DELEGAÇÕES

Saldo de 31-12-1982 .....		4 233 076\$60
Madeira .....	389 085\$00	
Famalicão .....	75 000\$00	
Chaves .....	29 893\$00	
Figueira da Foz .....	7 500\$00	
Viseu .....	131 000\$00	
Açores .....	160 000\$00	
Guimarães .....	<u>98 000\$00</u>	<u>890 978\$00</u>
Distribuição efectuada:		3 342 098\$60
Conselho Geral 2/3 .....	2 228 065\$70	
Fundo Reserva 1/3 .....	1 114 032\$90	

# I.B.A.

## 20ª CONFERÊNCIA BI-ANUAL DA INTERNACIONAL BAR ASSOCIATION



INTERNATIONAL  
BAR ASSOCIATION

Viena, 2 a 7 de Setembro de 1984

Mais de dois mil advogados e seus convidados, de aproximadamente 90 países, deverão participar na 20.ª Conferência Bi-Anual da International Bar Association que decorrerá em Viena, promovida pela Ordem Austríaca, entre dois e sete de Setembro de 1984.

O programa de trabalho incluirá dois temas principais, com tradução simultânea em francês e alemão. Serão eles: a) a criminalidade económica — papel do Direito na sua prevenção, detecção e repressão; b) a responsabilidade profissional — deve o advogado excluí-la, limitá-la ou fazer um seguro?

Além da sua análise decorrerão também mais de 100 meetings específicos organizados pelos 45 comités da IBA com vista à discussão de problemas correntes e desenvolvimentos em várias áreas do Direito, bem como debates sobre a OPEC, UNCITRAL e o GATT e reuniões do Comité de Direitos Humanos da IBA e da IBA Ombudsman Forum.

A conferência será aberta pelo Presidente da Áustria, encontrando-se igualmente previstas recepções promovidas pelo Ministro da Justiça e pelo Mayor de Viena em lugares que bem reflectem o prestígio da cidade como centro cultural e artístico.

Um amplo programa social encontra-se também delineado.

Para mais informações e inscrição os eventuais interessados deverão dirigir-se à International Bar Association, 2 Harwood Place, Hanover Square, London W1R 9HB — telef.: 01 6291206 — telex 881264 INBARG — cable INBARASSOC London W1.

## Ordem dos Advogados CONSELHO GERAL Contas de 1983

### CONSELHOS DISTRITAIS E DELEGAÇÕES

1/2 produto das quotas .....		14 330 302\$85
C. D. Lisboa .....	2 405 080\$00	
C. D. Porto .....	1 515 000\$00	
C. D. Coimbra .....	534 000\$00	
C. D. Évora .....	45 000\$00	4 499 080\$00
Saldo a favor de:		
Conselhos Distritais .....		9 831 222\$85

### VALORES PATRIMONIAIS

Bancos .....		2 146 778\$10
Caixa .....	2 670 048\$50	
Caixa Geral de Depósitos .....	153 417\$90	
Cons. Geral c/Fundo Especial .....		300 000\$00
Instituto C. D. Évora .....	125 445\$00	
Reequipamento da Sede .....	1 965 660\$80	
Prémio «Midosi» .....		3 116\$50
Titulos Depositados .....	3 264 000\$00	
Conselho Geral c/ C.D.D. ....		9 831 222\$85
Conselho Geral .....	4 102 545\$25	
	12 281 117\$45	12 281 117\$45

### FUNDO RESERVA

Titulos de crédito .....	11 836\$70	
Bancos .....	196 061\$20	
Depósitos a prazo .....	6 832 689\$97	
Fundo Reserva .....		9 949 948\$02
Conselho Geral .....	2 909 360\$15	
	9 949 948\$02	9 949 948\$02

### FUNDO RESERVA — DESENVOLVIMENTO

Saldo do ano anterior .....		9 686 533\$12
Saldo das Delegações .....		1 114 032\$90
Rendimentos de Titulos .....		1 107\$50
Juros Depósitos a prazo .....		1 231 886\$30
Subsídios concedidos .....	60 000\$00	
Reunião Ibero-Americana Ass. Advogados .....	320 000\$00	
Honorários .....	300 000\$00	
Congresso C.C.B.E. ....	527 581\$00	
Viagens ao Estrangeiro .....	817 536\$30	
Desp. Congressista Brasileiro .....	28 494\$50	
Emissão — Activ./Jurídicas .....	30 000\$00	
Saldo .....	9 949 948\$02	
	12 033 559\$82	12 033 559\$82

# Uma Nota sobre... Conluio Sonegatório

À primeira leitura parece que o artigo 2079.º do C. Civil antigo não o dizia, e que o 2096.º do

Código actual também o não diz. Mas um e outro castigam com a perda da respectiva parte nos bens

sonegados *quem* praticar a sonegação, em benefício dos co-herdeiros que iriam ser prejudicados por ela.

No caso dos autos quem sonegou foi *um grupo* de herdeiros. Necessariamente esse há-de sofrer a sanção correspondente, em benefício do único herdeiro que ia ser prejudicado — o autor.

O contrário seria estimular o conluio sonegatório em termos de bom negócio, ou, ao menos, de negócio tentador.

Suponha-se que a uma herança de 9 000 contos concorrem dez herdeiros em pé de igualdade. Se só um for honesto e se os outros nove se consertarem para sonegar metade dos bens, de duas uma: ou lesam a vítima em 450 contos, ficando ela com 450 e eles com 950 cada um, ou são descobertos e funciona a sanção. E agora: se cada sonegador perde para a vítima e para os cúmplices, a vítima recebe 950 contos em vez de 900 e eles perdem 5 555\$50 cada um; mas se todo o grupo dos sonegadores perde só para a vítima, então esta vai receber 4 950 contos e eles ficam com 450 cada um.

Mas só desta segunda maneira se cumpre e se respeita a lei. Pois só assim o sonegador perde o direito que tinha a «qualquer parte» dos bens sonegados. E só assim ele pensará três vezes antes de prevaricar.

Se cada um dos réus desta acção pudesse beneficiar das sanções impostas aos outros, sempre aproveitavam «qualquer parte» (e grande parte) dos bens sonegados — por si sonegados. Pois a sonegação conluída foi uma só, todos os bens sonegados foram sonegados por todos e por cada um.

Perde *quem* sonega. Seja uma pessoa, seja um grupo de pessoas. Beneficiam os restantes herdeiros.

## Ordem dos Advogados CONSELHO GERAL Contas de 1983

### POSIÇÃO ORÇAMENTAL

#### RECEITA

	PREVISTO	REALIZADO	EXCEDIDO	REDUZIDO
1/2 produto cobrança de quotas .....	14 832 959\$90	14 330 302\$85		502 657\$05
Cont. C. D. Lisboa para despesas administrativas	21 802\$60	21 802\$60		
Saldo Delegações Cont/Pessoal .....	4 000 000\$00	2 228 065\$70		1 771 924\$30
Previdência .....	900 000\$00	1 613 393\$40	713 393\$40	
Receita da Procuradoria	1 751 052\$50	3 500 898\$20	1 749 845\$70	
Receitas Eventuais .....	1 000 000\$00	3 448 164\$10	2 448 164\$10	
Prémio «Midosi» .....	3 150\$00	3 150\$00		
	22 508 965\$00	25 145 776\$85	4 911 403\$20	2 274 591\$35

#### DESPESA

	PREVISTO	REALIZADO	EXCEDIDO	REDUZIDO
Renda da Sede .....	120 000\$00	120 000\$00		
Luz, água, telefones e telex	750 000\$00	608 641\$00		141 359\$00
Seguros .....	350 000\$00	246 241\$00		103 759\$00
Cobranças .....	600 000\$00			600 000\$00
Expediente .....	3 500 000\$00	5 646 973\$30	2 146 973\$30	
Conselho Superior .....	200 000\$00	114 390\$00		85 610\$00
Ordenados e Previdência	7 800 000\$00	10 692 300\$00	2 892 300\$00	
Subsídios C. D. Delegações .....	1 000 000\$00	3 575 497\$60	2 575 497\$60	
Obras, Reparações e Melhoramentos .....	1 000 000\$00	123 910\$00		876 090\$00
Móveis e Utensílios .....	250 000\$00			250 000\$00
Biblioteca S/Administrativos .....	1 250 000\$00	1 044 250\$00		205 750\$00
Prémio Alves de Sá .....	50 000\$00			50 000\$00
Desl. Vogais e Delegados	2 535 815\$00	3 539 115\$00	1 003 300\$00	
Relatórios e Contas .....	250 000\$00	127 914\$00		122 086\$00
Prémio «Midosi» .....	3 150\$00	3 150\$00		
Revista «O. A.» e Boletim	2 000 000\$00	4 557 285\$40	2 575 285\$40	
Biblioteca — S/Culturais	250 000\$00	503 301\$50	253 301\$50	
Instituto de Conferências	100 000\$00	85 290\$00		14 794\$00
Anuidades .....	500 000\$00	330 547\$30		169 452\$70
	22 508 965\$00	31 318 812\$10	11 428 657\$80	2 618 810\$70

# O Advogado e a Aplicação da Lei

1. O Advogado aplica a lei todos os dias; eu sou Advogado; logo, eu aplico a lei todos os dias.

Foi este silogismo perfeito, mas também inocente, que me fez responder afirmativamente ao convite que me foi feito para dissertar, ou melhor, para fazer uma charla (que outra não poderia ser a minha ambição) sobre o tema distribuído «O Advogado e a aplicação do Direito», convite do Centro de Estudos Judiciários que tanto me surpreendeu, por não ser esperado, como me honrou, por partir de quem partiu. De resto — pensei pelo telefone — antecedida a solicitação apenas de três semanas «de vista», a obrigação (quase-abstracta, mas também cautelar!) não poderia ser de grande montante, sob pena de, chegada a data do vencimento, esbarrar com a impossibilidade de cumprimento (o que não deixaria de ser também embaraçoso para com o credor «o Centro de Estudos Judiciários» que, ao que parece, fazia um contrato a favor de terceiros), ou com a mora (de nula vantagem com a nossa inflação, já que vigorava então para os títulos cambiários o juro de 6 %, pois a Lei Uniforme não fora ainda alterada pelo art. 3.º do Dec.-Lei 262/83 de 16-6).

A minha ingenuidade, porém, foi traída. Diria mesmo — sobretudo agora perante a igualdade absoluta de direitos de que nos fala o art. 13.º, 2 da Constituição da República — que fui atentado na minha virgindade. É que — descobri com espanto — eu estava virgem em matéria de tal monta, tanto que pasmei perante a monta de tal matéria.

Senti-me *nu* perante o Direito, em vez da vaidade de o tratar por *tu* em certos campos. E, devo dizê-lo, a minha nudez intelectual não foi só o humilde despir perante a grandeza temática, para o jurista em geral, ao ler as páginas lapidares dos nossos mais recentes estudiosos, um *Baptista Machado*, um *Oliveira Ascensão*, um *Castanheira Neves*, que, pelo menos, me fizeram sentir ignorante de tantas escolas, tantos autores estrangeiros, tantas teorias, tantos conceitos. Não; a minha ausência de roupa ou roupagem mental foi maior quando não lobriguei — salvo erro — que

fosse referida sequer, a propósito, a posição do Advogado. Aos Tribunais se reportam os autores, do mesmo modo que ao julgamento, aí dissolvendo porventura a actividade da Advocacia. Aos juristas em geral se referem, por outro lado, sem cuidar de aí autonomizar a actividade interpretativa e aplicadora que ao Advogado é pedida.

Claro que esta verificação me encheu de alívio e logo a seguir me assoberbou de angústia. O primeiro e libertador sentimento, porque me senti automaticamente dispensado de falar a tão culto auditório das grandes teorias sobre interpretação e aplicação do Direito, não só porque não saberia senão reproduzir os mestres, como porque falaria do que todos melhor sabem do que eu próprio. O segundo sentimento, bem pesado e acabrunhante porém, porque me exigiria uma capacidade de reflexão e até de teorização, de que duvidava e duvido, mas também um tempo e disponibilidade de espírito que de certeza não tinha.

2. De entre as várias tentações que me assaltaram neste tema não foi a menor a que resultou da interrogação que fiz a mim mesmo: como imaginar que fale sobre o Advogado e a aplicação do Direito, se a aplicação do Direito é tarefa do Juiz? Não invadirei tema alheio?

Esta interrogação multipliquei-a em dúvidas: que esperam os juizes, a quem se destina a comunicação, que um Advogado lhes fale? E, sobretudo, que aguardarão de um tenia destes que não seja a sensação de que lhes é invadido o terreno próprio?

3. Dilemas insuportáveis, e insuperáveis se como tais se mantivessem, e que venci ao reflectir um pouco, não tanto sobre teorias profundas, mas sobre a minha própria vida. Revi-me, pois, nos já bastantes anos de profissão, em muitas posturas que esta supõe: à secretária, no silêncio absoluto do gabinete, rodeado de papéis e de livros; na mesma secretária com o cliente na frente, ouvindo e respondendo, à medida que de uma palavra escutada ou de um documento lido esticava o braço para a pequena estante dos Códigos ou saltava para a grande estante dos outros livros para enquadrar a frase oral ou escrita no preceito de lei; na mesa

ampla da negociação com colegas ou com titulares de interesses convergentes, paralelos ou divergentes; na barra do Tribunal, de toga vestido, na lide forense.

Em todos esses casos o Advogado não é apenas o intérprete, mas verdadeiro aplicador do Direito, naquele sentido de que falam os autores, que lhes permite dizer que «a interpretação é logicamente prévia à aplicação» e os leva a admitir que possa haver interpretação sem aplicação «quando alguém toma conhecimento da lei, desconhecendo embora qualquer hipótese prática em que ela tenha sido chamada a aplicar-se» (Oliveira Ascensão).

A aplicação é, pois, nem «majus» em relação à interpretação, pois que, interpretado o preceito de lei ou conhecida a norma costumeira, segue-se a necessidade de enquadrar aí a hipótese concreta que se nos depara, e até, em movimento lógico contrário e por estranho que pareça, adaptar a própria regra às circunstâncias do caso.

Aparentemente estamos ainda concentrados apenas na actividade jurisprudencial, que, por via daquela tarefa de aplicação do Direito, é reputada por alguns autores como criadora de Direito, mesmo nos países em que não funciona o sistema da «common law». Mas, com mais rigor, não sendo a aplicação uma tarefa necessariamente judicial, não tenho dúvida em descobrir no labor do Advogado não só uma importante parcela na tarefa de aplicação do Direito, como uma função altamente criadora e criativa do Direito.

Interessa indagar como e porquê.

## Regras morais

4. Toda a actividade humana, muito mais do que regulada por regras judiciais, está pautada por regras morais. Umas e outras, porém, não se sobrepõem e por vezes subsistem umas sem existirem as outras. Como concluíram os partidários da chamada tese da exterioridade, os campos do Direito e da Moral têm pontos de partida diferentes: aquele baseia-se no lado exterior da conduta humana; esta funda-se no lado interior. Fins diversos motivam ou visam as duas Ordens e por isso justificam tal paralelismo: ali «os aspectos fundamentais da convivência social, criando as condições exteriores que permitam a conservação da sociedade e a realização pessoal dos seus membros», aquilo a que tradicionalmente se chama o «bem comum — que é o bem duma sociedade, e simultaneamente o bem das pessoas que vivem nessa sociedade», em suma a JUSTIÇA e a SEGURANÇA; aqui, na ordem moral, o plano das consciências, «o aperfeiçoamento dos indivíduos, orientando-os para o BEM», ainda que instrumentalmente podendo canalizar a actividade individual para a própria transformação das condições sociais (Oliveira Ascensão).

Vem isto a propósito, por muito que pareça



a despropósito, da questão da aplicação do Direito e da participação que aí tem o advogado.

Se não é difícil de pensar já não é fácil explaná-lo. Uma vez conseguido, porém, compreender-se-á melhor quão diferentes são os planos da aplicação do direito do Juiz e do Advogado.

E que o Advogado, pela sua vocação em contacto directo e imediato com as realidades sociais, extravasadas em problemas pessoais, com todo o emaranhado de cambiantes que eles contêm, está permanentemente em confronto com a dupla realidade da Moral e do Direito. Daí que, pensar-se na sua particular participação na aplicação do Direito, comporta sempre dois patamares: um o da deontologia, outro o do técnico.

Regra cimeira da deontologia, que emoldura toda a sua actuação, é a de que o advogado deve, no exercício da profissão, considerar-se um «servidor do direito» e, como tal, mostrar-se digno da honra e das responsabilidades que essa qualidade lhe atribui (Est. Jud., art. 570.º-1). Mas tal regra é também o escopo do seu agir como técnico-jurista.

Dentro de uma concepção positivista, e porventura mecanicista, do Direito poderia quase matematicamente concluir-se daqui que o Advogado, por exemplo, só seria um servidor do Direito quando fizesse a interpretação exacta da lei! Pois não é verdade que não só a ignorância como também a «má interpretação da lei» não justificam a falta do seu cumprimento (Cód. Civ., art. 6.º)? E se tal é para o cidadão comum, por mais inculto que seja, não o será com mais razão para quem se dedica a conhecer a lei?

Tais perguntas não são tão absurdas como isso, nem por esbarrarem com a frequentíssima disparidade dos julgados. É que ninguém duvidará de que é inconcebível que a lei tenha vários sentidos: só tem um. «Dai justamente a necessidade da interpretação, ou seja, daquela actividade do jurista que se destina a fixar o sentido e o alcance com que o texto deve valer: De entre os sentidos possíveis do texto *há que eleger um*» (Baptista Machado). Todavia, «não um qualquer de entre os sentidos possíveis. Sendo a lei um instrumento de prática conformação e ordenação da vida social, dirigida a uma generalidade de pessoas e a uma série indefinida de casos, deve procurar extrair-se dela um sentido que valha para todas as pessoas e para todos os casos. Deve, pois, fixar-se um sentido decisivo da lei que garanta um mínimo de uniformidade de soluções». (Baptista Machado).

«Deve», digo bem.

### Eppur si muove

Mas, como exclamaria Galileu encolhendo os ombros perante a Inquisição, «eppur si muove»!

Que é como quem diz: a lei é a lei; a vida é a vida.

Se tal não fosse, desde há muito que os Tribunais teriam sido substituídos por computadores, onde os advogados porventura seriam alguns botões! Esta uma tentação diabólica do nosso tempo e, ao mesmo tempo, uma perplexidade constante das pessoas, comuns mortais (... não nos consideramos mortais incomuns!), que não compreendem os Tribunais nem muito menos os Advogados.

Ora, «servir o Direito» é essencialmente estar atento ao serviço que o Direito presta à vida, melhor dizendo ao serviço que o Direito é, como disciplinador de relações humanas, com tudo o que estas têm de constante evolução e criação, mas também com tudo o que elas comportam de conservação e, porque não dizê-lo, de egoísmo e contradição.

«Servir o Direito» não é, pois, uma pura abstracção nem muito menos uma fria matemática. É a constante, e por vezes dialéctica, procura da aplicação da lei ao caso concreto que ao Advogado se depara.

«Servir o Direito» é, assim, aplicar o Direito: de uma realidade hirta e por vezes hermética de uma norma passa-se à *realidade vivida*.

Aqui é que radica a riqueza da descoberta que ao Advogado está cometida, a quem «o caso» aparece com toda a palpitante *actualidade*. Abre os olhos e verifica: a lei é hoje. Ou porventura esbugalha os olhos, perplexo do que não encontra, e grita: a lei *deve ser* hoje.

5. Não queria, meus senhores, que vissem nesta asserção uma simples flor de retórica: sentir-me-ia frustrado.

É que não tenho dúvida em afirmar que, muito mais do que ao julgador, é ao advogado a quem surgem em toda a sua fulgurância vital as relações humanas com tudo o que elas possuem de permanentemente *novo*. Mais ainda com tudo o que elas contêm de psicologias cruzadas, de jogos psicológicos se se quiser. E isso precisamente, porque as pessoas felizmente são pessoas ... e não máquinas, e não têm à sua disposição uma justiça divina que desça à Terra infalível, e porventura implacável, cada vez que se desenha um conflito.

Nunca mais me pude esquecer de uma experiência de sofrimento infantil que ilustra bem o drama do homem perante a justiça, que é essencialmente o do desejo absoluto de uma verdade, mas cujo conhecimento infelizmente passa por todo o complexo psicológico que é uma pessoa, que são muitas pessoas. Certo dia, travei-me de razões com um irmão ao brincar no jardim; a brincadeira ingénua, de meninos de poucos anos, transmudou-se em desavença, em gritos, em berros, em choro. Lembro-me perfeitamente de, trincando os dentes de raiva, ter bradado, convicto absoluto da minha justiça: «Deus devia vir aqui, que logo verias como eu estou cheio de razão e tu

serias castigado!». Meu irmão, porém, não fez esperar a resposta: «Tomara eu, Deus dava-me de certeza razão, porque sou eu que a tenho e a culpa é tua!». Na altura não fui capaz de desculpar o meu pequeno adversário, mas julguei bem que ele não queria mentir! Que fazer? Pelo menos, compreender as pessoas!

Com efeito, não passa da concepção infantil das relações humanas aquele que não consegue entender por que se opõem as partes em Tribunal e por que razão, ainda por cima, cada uma é patrocinada por um Advogado. Pior ainda é o Juiz que, fechado na sua torre de marfim, olha os advogados com desconfiança por princípio, admitindo como adquirido que algo está mal no reino ...

Não será preciso multiplicar os exemplos. Bastará lembrar a diferente maneira como, com inteira boa fé, as pessoas (as partes e as testemunhas) analisam e vêem os factos, como sejam os dos acidentes de viação; ou ver a carga psicológica que cada interessado empresta à sua situação quando se trata de relações pessoais, como sejam as das acções de separação e de divórcio e as das acções de regulação de poder paternal; ou ver os ângulos opostos em que, em grande parte dos casos penais, se coloca a visão da vítima e do arguido, quantas vezes convencidos até ao fim de que na sala do Tribunal deveriam mudar de lugares.

O Direito, apesar da sua força de conservação, que o leva a ser suporte da sociedade e fundamentador da segurança e justiça, evolui constantemente. Evolui tanto como o homem no seu progresso de perfeição, progresso escatológico quanto a mim, mas com as suas contradições, retrocessos e percalços. O Direito é vida; o Direito é vivo.

Por isso, o Direito legislado, se evolui tanto como o homem, evolui mais lentamente que ele, isto é, não tem o mesmo ritmo temporal enquanto aspira ao mesmo diapasão espiritual. Uma norma não espartilha a vida, do mesmo modo que a inteligência e bom senso do legislador são incapazes de abarcar todas as realidades do seu tempo, quanto mais as situações que só o futuro vem cuidando.

### Mens Legislatoris

É por isso que desde há muito vêm perdendo credibilidade os métodos interpretativos que buscavam pressurosamente a «mens legislatoris», como quem busca o testamento de um morto, para a ganharem os que fazem apelo à «mens legis». E nestes métodos se contêm não só os dos que buscam na lei, não a vontade do legislador real, mas de um legislador ideal que pensasse as leis com o sentido mais razoável que o respectivo texto comporta, como, mais ainda, os que, como Manuel Andrade entendem que esse legislador repõe as normas «continuadamente

# O Advogado e a Aplicação da Lei

em vigor com o sentido mais razoável que o seu quadro verbal vai reflectindo dentro do condicionalismo renovado em que elas vão vivendo» (um certo objectivismo actualista).

Não creio que o art. 9.º do Código Civil, que a esta matéria se refere tenha limitado a evolução do Direito, só por dizer que «a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo», pois que me parece claro que a expressão ambigua de «pensamento legislativo» só pode querer reportar-se a um pensamento objectivo (a uma «mens legis»); a norma em causa, se criou uma ficção linguística atribuindo «pensamento» a quem não «pensa» (a lei) foi porque quis excluir o tributo daquela qualidade a quem pensa (o legislador). Só, pois, «cum grano salis» se pode acolher a afirmação de Antunes Varela ao apresentar à Assembleia Nacional o novo Código: «colocando-se deliberadamente acima da velha querela entre subjectivistas e objectivistas, a nova lei limitou-se a recolher uns tantos princípios que considerou aquisições definitivas da ciência jurídica, sem curar grandemente da sua origem doutrinária».

E isso tanto é como venho dizendo que o mesmo art. 9.º veio indicar meios ou métodos para descobrir o «pensamento legislativo» que, sem arredarem a intenção de quem elaborou a lei, se projectam muito decididamente para o futuro. E convém lembrar, como diz Varela, que nenhum significado especial possui a ordem por que são indicados os dois últimos factores.

Quero referir-me a que a reconstituição a partir dos textos do pensamento legislativo tem «sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada». Só pode compreender-se este último escopo, o das condições específicas do tempo em que a lei é aplicada, como um apelo permanente ao futuro sem perda da unidade do sistema jurídico.

Quer dizer está aberta inclusivamente a porta à chamada, e prudente, interpretação actualista, e, portanto também, à aplicação actualista. Ponto é que tal interpretação «tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso», como o exige o n.º 2 do citado art. 9.º do Código Civil.

Por outro lado, o correr da vida leva-nos a ver desmerecidos com frequência dois

outros vectores de apreciação da letra da lei, considerados como presunções (demasiado ilidíveis infelizmente nos últimos tempos): os de que «o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» (n.º 3 do mesmo art. 9.º). Isto é, somos teoricamente confrontados, mais do que com um legislador — com um modelo de legislador ideal, esperando e desejando que ele tenha consagrado as soluções mais sábias, mais racionais e mais justas; e somos alertados que só devem preferir o sentido mais directo e natural da letra da lei quando razões muito ponderosas, baseadas noutros subsidios interpretativos, no-lo exijam. De como tais paradigmas podem fazer sofrer o mais forte (intérprete, claro) são exemplo algumas leis recentes, como as que se entretêm a falar indistintamente em coimas e em multas, o que leva intérpretes cautelosos a entender que se regula apenas um simples regime de contravenções enquanto outros atiram para a introdução do regime das contra-ordenações.

Vem tudo isto para dizer que quando a lei evolui, as mais das vezes já está evoluída... que o mesmo é concluir que, quando materialmente surge lei nova, já a riqueza da vida e a necessidade, não só de a enquadrar nos preceitos de lei vigentes, como de adaptar estes, pela interpretação-aplicativa, às realidades vividas, se encarregara de a fazer praticar. Tal como a pescada, antes de ser já o era!

Não foi de maneira diversa que se desenvolveram, à luz do individualista Código de Seabra, os conceitos de boa fé contratual ou de abuso do direito. Nem seguiu caminho diverso o instituto, pré-instituído, do enriquecimento sem causa. E até, num outro plano, não foi senão por total envelhecimento social que deixou de ter significado a enfiteuse, a ponto de em grande parte dos casos falecer por inanição apesar de bem documentada em belos palimpsestos seculares (o que levou ao extremo censurável de, em certa acção de foros que eu intentara, ver proferir um despacho espantoso em que o Meritíssimo suspendia a instância até à publicação no diário oficial da lei abrogatória do instituto, fundando-se em ter lido nos jornais que ela ia sair...).

Com tudo isto quero significar que, na realidade, nenhum profissional do Direito, como o Advogado, está «na brecha» do devir social e jurídico, está, como hoje se diz, «sobre o acontecimento». Nenhum tanto como ele. Logo, nenhum como ele é verdadeiro factor da criação do próprio Direito quando o aplicar ao caso concreto que lhe vem às mãos.

É que as relações jurídicas são um emaranhado social complexo. Só no seu exercício real e muitas vezes conflitual é possível favorecer interpretações extensivas, ou então restritivas, ou preencher lacunas pela chamada integração da lei.

## Especialista de nada

De resto é o contacto directo com as pessoas e os seus enquadramentos sociais que leva o advogado a ser mais espantoso generalista de tudo e especialista de nada. Não faço tal referência como crítica nem tampouco a situo ao nível da especialização em ramos de Direito. Reporto-me tão somente, usando uma expressão familiar, a que não conheço mais casos de «médicos à força» que entre os advogados, mas também contabilistas à força, comerciantes à força, arquitectos, engenheiros e inventores à força. De tudo tem de saber, de tudo tem de curar, sob pena de não lobrigar a aplicação do Direito à situação especialíssima que se lhe apresenta. Por isso que o profissional sobreabundante de certo ramos de actividade humana, tão especializada quão hermética na linguagem, só deixa de olhar com desdém a pretensão do «mete o nariz em tudo» do advogado quando precisa deste; antes disso, afigura-se-lhe impossível compreender que a única especialização do advogado é em humanidade.

Ora, as interpretações, os comentários, as considerações sociais, de que as sentenças e os acordãos são expressão viva, são quase sempre inspiradas ao juiz pelo advogado. Por isso podia Fernand Payen, antigo Bastonário, comentar já em 1935: «Déjà l'Avocat, debout à la barre, n'est plus un simple commentateur. Il est l'inspirateur du Juge. Dans une mesure chaque jour croissante, il contribue à créer de Droit». Por isso também não se pode falar na jurisprudência como criadora de Direito sem falar na advocacia que a impulsiona.

Mas, dir-me-ão, como é isso tão eloquente se de cada lado na contenda se sustentam pontos de vista divergentes, por vezes mesmo opostos?

E, voltando à ligação indispensável entre a aplicação do Direito e a deontologia, perguntarão: não é verdade que o estatuto do advogado considera como falta disciplinar «os actos praticados no exercício da advocacia com menosprezo das leis» e, em especial, «advogar contra a lei expressa ou usar de meios ou expedientes manifestamente ilegais no exercício da advocacia»? (Est. Jud., art. 574.º, 1 e 2, a)).

Estamos, pois, regressados ao início, neste domínio vasto e inesgotável da aplicação da lei. E estamos mais uma vez caídos na tentação maniqueia, que os «westerns» tanto fomentam, da distinção segura entre os bons e os maus. Já atrás referi a tendência infantil na visão dos problemas humanos. Do mesmo modo diria que os piores juizes que conheço, sem pôr em causa a sua boa fé, são os que não compreendem a missão do advogado ou o tratam, por princípio, com desconfiança e agressividade: só quando se vêem envolvidos em litígio judicial, em que são parte, se lhes abrem os olhos, e, pior, não poucas vezes sugerem ao seu

patrono aquilo que a deontologia jamais a este consentiria! Não será por acaso que na madura Grã-Bretanha os juizes são recrutados necessariamente entre os «baristers».

Ora, não é nossa intenção, e muito menos convicção, defender aqui os que, por ignorância ou por má formação de consciência, são capazes de litigar contra uma lei clara, esmagando a sua letra num almofariz imundo onde jamais encontrarão o seu espirito, aquilo a que o legislador chamou litigar contra lei expressa; nem vamos louvar quem usa de expedientes processuais censuráveis, pois antes entendo que mais vezes deveria funcionar o instituto da litigância de má fé mesmo que atingisse o próprio mandatário, como a lei prevê; tampouco pactuo com a mentira mais ou menos encapotada ou empacotada de boas roupas.

Não o faço para o advogado. Mas também não pretendo absolver, passe o termo, o juiz que, na função de aplicar o Direito, julga contra lei expressa (instituto de que praticamente se não faz uso em Portugal, apesar das disposições positivas a esse respeito); ou que denega justiça no verdadeiro sentido, por acção ou por omissão (a despeito do que dispõem o art. 20.º da Constituição ou o art. 8.º do Código Civil); ou que julga contra a mais evidente prova produzida — apesar de tais casos sucederem.

Neste paralelismo, porém, reside um equívoco, que convém assinalar e desfazer.

### Imparcialidade

É que ao Juiz é de exigir uma completa imparcialidade e objectividade.

Ao advogado o mesmo não é exigível, pela razão simples de que ele é, por muito que o tente sublimar, o patrocinador de um interesse, e, por isso, de uma visão parcelar do problema, ainda que com vocação para ser a visão global. Não é linear nem líquido explicar esta ideia em teoria, mas a prática ensina-nos quanto ela é exacta e ao mesmo tempo quanto é compatível com a natureza humana e com o mais escrupuloso sentido moral.

Por isso, no plano estrito da aplicação do Direito sobre factos assentes, nada tem de surpreendente que cada Advogado sustente uma interpretação diversa da mesma regra jurídica, ou que, então, enquanto um encontra arrimo a uma norma por fazer nota tónica um certo facto, outro vislumbre melhor enquadramento do caso noutra preceito pelo realce que lhe merecem outros factos também provados. E da fluidez do Direito neste âmbito da interpretação-aplicação são expoentes as situações em que ao processo são juntos pareceres de juriconsultos divergentes nas conclusões, juriconsultos que fazem profissão (no sentido literal de «professor») de mais completa proibidade intelectual ao investigar a ciência do Direito. Para maior pasmo, apenas para os que não

acreditam que o Direito é tão rigoroso como o Homem (e que, portanto, é muito pouco...), surgem decisões diversas dos Tribunais sobre casos em tudo semelhantes, ou, até, sentenças dispares dentro do mesmo litigio concreto ao nível da 1.ª Instância, da 2.ª Instância e do Supremo.

E no entanto, continua a ser verdadeira a máxima de que cada preceito de lei só tem uma interpretação!

Nada tem de censurável que, perante o caso concreto, um advogado se bata por um sentido restritivo da norma enquanto outro propugne um sentido extensivo, quiçá correctivo, ou mesmo actualista.

É que o sentido do «justo» não é necessariamente, nem mesmo normalmente, objectivo e antes tem cambiantes subjectivas e até egoístas, respeitáveis. A ninguém escapará que o legítimo direito de propriedade e de contraente do senhorio, que vê violado os seus direitos pelo inquilino que introduz outras pessoas no arrendado, delas cobrando renda, está num plano de justiça completamente diferente do do arrendatário que assim procedeu desde há anos para arranjar uma fonte de rendimento de que carecia; e mais ainda a um e a outro não é indiferente o que pensam os Tribunais da aplicação do prazo de caducidade do art. 1094 do Código Civil!

Todo o campo vasto das excepções de Direito (a prescrição, a usucapião, a caducidade, e até a legitimidade ou a extensão do caso julgado, etc., etc.) escapa ao sentido subjectivo de justiça das partes. E, do mesmo modo, as regras de forma dos autos ou a distinção da matéria de facto e da matéria de Direito se lhes apresentam muitas vezes como regras esotéricas que nada têm a ver com o sentido da verdade material que consideram escopo único da lei. Não obstante, muito variados são os valores a que o mundo jurídico faz apelo e com todos eles depara o aplicador da lei, «maxime» o que toma «o caso» nas mãos.

E se a parcialidade do Advogado existe no campo do Direito estrito, das normas substantivas, ao emoldurar com elas os factos já indiscutidos, porque não é, nem pode ser, um puro académico a brincar com uma hipótese inventada pelo professor, pois conhece a realidade palpável, e quantas vezes sofredora, da «razão» do seu cliente, que dizer então da fase que antecede a fixação da chamada matéria de facto!?

Excluo, evidentemente, do pensamento os casos, altamente censuráveis, em que alguém fez pacto com a mentira ou em que o mandatário só tarde descobriu que foi ludibriado.

Lembro, sim, a frequentíssima diferente «visão» das coisas, e, logo, dos factos concretos, por pessoas diversas com diversas percepções, interpretações da vida e dos acontecimentos, em suma com dispares psico-ogias. É um mundo espantoso esse! Qual dos presentes, por exemplo, não compreen-

derá que os gritos nocturnos de um doente e a sua apatia diurna são de molde a convencer o «autor» de que esse «de cujus» estava incapacitado para testar, enquanto o «réu» está convicto de que, por outras reacções do comportamento do mesmo ou até pelos chamados «intervalos lúcidos» ele foi capaz de praticar um acto perfeito de disposição de última vontade? Ou não entenderá que para a «autora» em acção de divórcio aquele último bofetão foi a gota de água que extravasou o copo do mal estar conjugal, quando o «réu» não compreende que, tão pequena coisa (!) possa ser impeditiva da vida em comum — tal como para uns um copo meio de «Porto» está meio-cheio e para outros meio-vazio? E que dizer dos factos que integram os conceitos de direito de excesso de velocidade ou de culpa ou denexo de causalidade?

A dificuldade não é de menos monta com as regras do chamado Direito probatório, com relevo para as do «onus probandi». Muito pelo contrário. Basta lembrar, por exemplo, o princípio, de Direito e Processo Penal, de que o réu se presume inocente, ou de que, em Processo Civil, não é exigível de uma parte que prove os factos que ao adversário incumbem, para ter uma noção do mundo imenso de problemas que, quer no plano da aplicação estrita das regras jurídicas quer no da deontologia, se soerguem.

### Aplicação do Direito

Em toda a tarefa do apuramento dos factos, por conseguinte, o advogado também aplica o Direito.

E isso não apenas ao invocar o Direito contido nas normas de Direito probatório, mas também ao proceder à própria interpretação dos factos, o chamado material probatório trazido a pretório pelos diversos meios de prova. Interpretar os factos é já uma actividade jurídica por natureza; logo, é um dos momentos-chave da aplicação do Direito.

Ai lhe são exigíveis o poder de abstracção e precisão, como o sentido prático e a capacidade de síntese, qualidades comuns a uma formação jurídica. Mas ainda poder de convicção, que só lhe pode vir do interior, e argúcia, que lhe advém do conhecimento dos homens e da experiência, mais do que de uma inteligência fulgurante.

Ao juiz — dirão — a síntese. Certamente. Com ele o último momento da aplicação do Direito. A tal ponto que se confunde, no caso concreto, com a definição do Direito: a sentença transitada é a lei das partes, mesmo quando é errada.

### Minhas Senhoras; meus Senhores:

Não queria terminar sem referir, ainda que muito sumariamente, um outro plano, de modo algum secundário em relação ao que abordei, em que o Advogado intervém na aplicação do Direito.

# O Advogado e a Aplicação da Lei

Reporto-me ao que afoitamente chamarei de o Advogado como autêntico pacificador das relações sociais.

Não creio que este conceito tenha merecido até hoje o tratamento e dignidade que lhe cabe. Bem pelo contrário, entretêm-se muitos a fazer crer que os advogados são motores ou instrumentos de verdadeira guerrilha social, transposta para o plano infimo das relações jurídicas individuais e traduzida por vezes naquilo a que se chama a chicana.

Hei por mim que nem devo esquecer a realidade dos casos extremos, que justificam esta perspectiva negativa, sob pena de angelismo, nem devo, porém, cometer o pecado mais grave que seria o de ver a árvore e não lobrigir a floresta.

Coloco-me ainda e tão-somente no plano da aplicação do Direito, e repito, com força e entusiasmo, que, numa visão global da realidade da Advocacia, o Advogado é um primordial instrumento de pacificação das relações sociais.

Dir-me-ão, atónitos: mas como é isso possível se tradicionalmente o Advogado é um inconformista? Como é isso possível, se o Advogado é um dos seres mais incómodos para os poderes públicos e para o poder em geral? Como é isso possível, se o Advogado até, saltando da sua vida quotidiana, se apresenta frequentemente como mentor da revolta, factor de revoluções, lutador político (De Demóstenes a Gandhi, de Mallesherbe a Lincoln, de Robespierre e Danton a Afonso Costa)?

Responderei singelamente: por isso mesmo. Por ser inconformista; por ser incómodo; por ser lutador.

Apenas, isso não resulta de acasos históricos (que, ainda que muito repetidos, não teriam vocação de se tornarem regra e não excepção). Do mesmo modo que não é por acaso que das maiores preocupações dos regimes autoritários é silenciar os Advogados ou torná-los hipocritamente seus dóceis instrumentos — são demasiadamente conhecidos os casos da lâmina da guilhotina que, pouco após degolar Luís XVI, retirava a cabeça ao Advogado que o defendera em Tribunal; ou da extinção da Ordem dos Advogados levada a cabo em 1790 pela Revolução Francesa; ou do grande número de Advogados que passaram pelas prisões do Estado Novo; ou da espantosa e chocante funcionarização da advocacia na União Soviética!

Isso resulta de o Advogado aplicar o Direito. E, mais, de ter criado e desenvolvido em si todas as condições psicológicas para o fazer da maneira dinâmica que favorece o seu entrosamento absoluto nas realidades humanas.

Talvez por isso Napoleão, quando vinte anos mais tarde (1810) restaurou a profissão e a própria Ordem, justificou tal medida «como uma das mais adequadas a manter a probidade, a delicadeza, o desinteresse, o espírito de conciliação, o amor da verdade e da justiça e o zelo esclarecido em relação aos fracos e aos oprimidos».

Mas, dir-me-ão, isso não quer dizer precisamente o contrário daquilo que pretendo demonstrar? Ou seja, em vez de pacificação, luta aberta?

## A paz é possível

Retorquerei, meus Senhores: a paz é possível. Mas passa essencialmente por dois planos, sem os quais se mascara de muitas coisas, mas não o é: no plano individual passa pelo respeito integral do Homem, no plano social por esse mesmo respeito e pelo diálogo.

Ora, não conheço actividade humana que tenda a conseguir tão intensamente esses grandes valores como a Advocacia. Todas

## Lido nas Revistas

revue  
internationale  
de droit  
comparé

1983, n.º 4, Outubro-Dezembro

— «O conceito de direitos fundamentais no Direito da Comunidade Económica Europeia». Laurent Marcoux Jr., Director executivo da Fundação Canadiana de Direitos Humanos.

Análise das disposições do Tratado de Roma para determinar quais os direitos que nele são protegidos directamente; a contribuição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para o desenvolvimento do conceito de direitos fundamentais; o papel do sistema de direitos decorrente do Tratado de Roma na estrutura geral de protecção dos direitos do Homem na Europa. A questão da «accession» da CEE à Convenção de salvaguarda dos direitos do Homem.

— «A noção de consideration na Common Law; problemas velhos, novas teorias». Basil S. Markesinis, prof. associado nas Universidades de Paris I e de Paris II (1982/3).

Trabalho que visa fornecer ao jurista francês uma visão global das novas ideias que surgiram relativamente à noção de consideration; análise do seu papel funcional quando comparado com o da noção mais familiar de causa.

— «Posse e cláusula de reserva de propriedade nos direitos francês e alemão». Pierre Orstscheidt, Doyen da Faculdade de Direito e de ciências económicas e políticas da Universidade da Réunion.

Aproximação comparativa entre os regimes francês — posterior à lei de 12/5/80 — e alemão em matéria de cláusula de reserva de propriedade na tentativa de determinar em que medida a posse pode servir como critério explicativo da situação jurídica das partes resultante de tal cláusula.

— «A cláusula de dureté nalgumas legislações europeias sobre o divórcio». Olivier Guillod, assistente na Faculdade de Direito da Universidade de Neuchâtel.

Aspectos da reforma do direito do divórcio na Europa. Aplicação da cláusula de dureté nos direitos francês, inglês e alemão. Análise crítica. A cláusula na perspectiva helvética.

— «O direito finlandês dos contratos administrativos. Os contratos administrativos». Tore Modeen, prof. na Faculdade de Direito da Universidade de Helsinquia.

Os contratos administrativos e o direito público finlandês. O contrato de obras públicas.

Destaque ainda — na rubrica sobre actualidades e informações — para a análise da Convenção de Genebra sobre a representação em matéria de venda internacional de mercadorias, assinada em 17/2/83, que contém um regime unificado da representação (mandato, comissão e agência), aplicável quando o intermediário tem por missão concluir um contrato de venda internacional de mercadorias.

as grandes conquistas legislativas em favor da pessoa humana, se foram sintetizadas pelos pensadores e filósofos e concretizadas pelos políticos e legistas, passaram pelo sofrimento do caso concreto. Nada foi construído na abstracção pura neste campo das aquisições da Humanidade em favor da dignidade da pessoa humana.

Da abolição da escravatura até à cessação da pena de morte, da fundamentação do acto administrativo até ao instituto do desvio do poder, dos conceitos de estado de necessidade ou dos de abuso do direito aos do importantíssimo e novo n.º 6 do art. 32.º da nossa Constituição que declara *nulas* (e, por isso, nem sequer meros indícios, ... *nada*) todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, de *tudo* isso, *tudo* passou pela via palpitante e crucial de ajuizamentos de pessoas, dos casos judiciais.

Ai esteve o Advogado, na derrota do «caso» ou na vitória do «caso». Ai esteve e está a humanização do Direito, ao aplicá-lo. Antes da decisão judicial, o alerta para a construção do Homem.

No meio das contradições das relações sociais, portanto, tanto mais elas se pacificaram quanto favoreceram o homem. Só nessa medida o mundo se aperfeiçoa e se nos permite olhar com tranquilidade a história nela divisando uma linha ascendente de perfeição, com percalços de quedas e levantamentos, deixa-nos criar esperanças no futuro. Um dos maiores dramas da nossa época é a dissolução do homem no social e no Estado, sob a capa de uma justiça que cada vez mais se afasta da pessoa; os regimes empresariais desse «drama» encarregam-se, desde logo, de considerar o homem que defenda o homem, o advogado, como incómodo, suspeito, perigoso e por isso a calar, ou melhor, a domesticar ... que sempre algum «*fumus boni iuris*» convém manter!

Mas, dizia, pacificador das relações sociais pelo diálogo.

Refiro-me a todo o vastíssimo sector em que o Advogado evita os conflitos judiciais ou obtém com a sua intervenção a composição dos interesses divergentes.

Se, no próprio litígio forense a intervenção do Advogado tem, além de tudo o que dissemos, a virtude extrema de retirar ao discórdio as paixões incontroladas dos contendores, fazendo-as passar pelo caminho da ponderação e frieza, em todo o demais labor referido mais ainda, o Advogado se revela um homem de paz.

Pois bem: é no escritório, diante do cliente ansioso ou mergulhado no dossier facultado, que o Advogado inicia a aplicação do Direito ao caso.

Ai se desmoronam muitos sonhos que, por muito que estivesse cioso da «sua» razão, o demandante acalentava, tantas vezes

convencido estupidamente de que procurar um advogado é o suficiente para a solução milagrosa ou é a certeza de encontrar quem o patrocine «à tort et à travers», ou, quiçá, o alibi para que outrem assumia a sua consciência... ou inconsciência. Ao advogado, aplicando a lei ao caso que lhe é submetido, coube então a tarefa ingrata, mas social e individualmente útil, de soprar e desfazer a nuvem sonhadora; ou porque a razão da lei não corresponde à «razão» pretendida ou porque não valha a pena «razonar» sem meios que permitam provar o que é afirmado ou esgrimir com situações nada patrocinadas pela Moral comum mas solidificadas pelo Direito.

### Avocat du diable

Quantas vezes me transformo, nos transformamos, em «*avocat du diable*», esmiuçando no escritório os dados fornecidos evitando a tentação, também diabólica, de aceitar por homi tudo o que é contado.

Se viessem para o Foro todos os milhares e milhares de casos que os advogados evitam nestas circunstâncias, a submersão de que se queixam os nossos Tribunais seria diluviana. A terra seria toda água.

Mas se a esses somássemos os milhões que não vão a pretório, pela previsão atempada da situação evitando o seu deflagrar ou pelo diálogo entabulado com os antagonistas, muitas vezes também acompanhados de mandatários, seria o caos. Aqueles que qualificam as relações sociais pelo conflito teriam razão para as tipificar pelo aflito!

Nesse enorme trabalho de conselho, de parecer, de estudo, de redacção do documento que clarifique e assente as relações jurídicas a constituir ou a transacção das conflituadas, o Advogado aplica o Direito pacificando. E, quando como resultado de um esforço persistente, logra obter uma conciliação de interesses que se afasta visivelmente do Direito a que se subsumia a questão, aplica o Direito criando-o para o caso particular que teve de ser resolvido, quantas vezes, como atrás dizia, antecipando institutos atípicos não previstos, por isso, pelo Direito positivo.

Missão difícil esta de advogar aplicando o Direito — pensarão.

Sim, difícil, mas *missão* — também.

Possam ter contribuído estas minhas modestas reflexões para que os Magistrados a quem se dirigem compreendam melhor o Advogado.

Ficaria satisfeito Quanto melhor compreendidas e respeitadas reciprocamente a Judicatura e a Advocacia mais se realizará JUSTIÇA.

Tenho dito.

## Libraria Ferin, Lda.

Fundada em 1840

70. Rua Nova do Almada, 74

Telef. 324422

Lisboa-2 — Portugal

### NOUVELLES CONVENTIONS DE LA HAYE

Tome 2

Bureau Permanent de la Conférence de la Haye de droit int. Privé

3 840\$00

### MANUEL PRATIQUE

Conférence de la Haye de droit int. privé

2 800\$00

### L'ARBITRAGE EN DROIT INTERNE ET DROIT INT. PRIVÉ

Jean Robert, 1983

4 326\$00

### LE CONSIGNATAIRE DU NAVIRE EN DROIT FRANÇAIS ET EGYPTIEN

Abdel Moussa, 1983, 494 págs.

4 326\$00

### DICTIONNAIRE JURIDIQUE EXPERTISE, MATIERES CIVILE ET PENALE

Tony Moussa, 1983, 336 págs.

2 226\$00

### LE DROIT DU TRAVAIL

P. Olliver, Coll. U

3 276\$00

### LES FILIALES DES ENTREPRISES PUBLIQUES

Rapp, 1983, 576 págs.

6 090\$00

### FONCTION PUBLIQUE EUROPEENNE

Rogalla, 1982, 351 págs.

2 112\$00

### LES OPTIONS FISCALES

Agostini, 1983, 381 págs.

3 150\$00

### LA PUBLICITÉ PROPAGANDE (JOURNÉES PORTUGAISES DE LISBONNE)

Travaux de l'association Henri

Capitant Ed. 1983, 616 págs.

3 045\$00

### RELATIONS FINANCIERES AVEC L'ETRANGER, REGLEMENTATION DES INVESTISSEMENTS ET DES CHANGES

Jacomet et Didier

Col. Gide, Loyrette, Nouel,

405 págs.

4 326\$00

### TRAITÉ DE DROIT ADMINISTRATIF,

Tome I

Laubadere, 9.ª ed., 1984,

813 págs.

4 620\$00

### TRAITÉ ELEMENTAIRE DE DROIT COMMERCIAL

Tome I

Ripert, 1984, 11.ª ed., 1171 págs.

5 250\$00

### SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

Rehbinder, 1982, 184 págs.

1 470\$00

### LA TUTELA DEI DIRITTI DEI LAVORATORI

Aranguren, 1981, 365 págs.

1 680\$00

### AUTHORITY OF LAW. ESSAYS ON LAW AND MORALITY

J. Raz, reprint 1983, 292 págs.

1 723\$00

### CONCISE DICTIONARY OF LAW

Martin, 1983, 394 págs.

2 637\$00

### INTERNATIONAL LAW OF THE SEA Vol. 1

D.P. O'Connell, 1982, 634 págs.

10 000\$00

### LAW AND MODERN SOCIETY

P.S. Atiyah, 1983, 158 págs.

1 126\$00

# HUMOR JURÍDICO

Tomar seriamente o Direito a brincar — eis um projecto que só a arte do nosso Colega, Dr. José António Pestana do Gabinete de Relações Públicas da Policia Judiciária poderia levar a cabo de modo tão efectivo.

A prova é o trabalho que, com a devida vénia do Autor nos permitimos hoje publicar em parte.

Trata-se, como o Autor nos explica, de um livrinho de divulgação sobre o inquérito preliminar em processo penal.

O objectivo é meramente pedagógico.

E, há que dizê-lo, está plenamente alcançado.



## 1. A indispensabilidade do ordenamento jurídico

Para que a convivência entre os seus membros se desenvolva em segurança e com o menor número possível de perturbações, as comunidades sociais estabelecem um núcleo de normas imperativas fundamentais, regulando as condutas individuais, devendo tal corpo de princípios inspirar-se nos sentimentos e ideias nelas prevalentes em cada momento histórico.

## 2. A violação dos comandos legais

O ordenamento jurídico das sociedades prevê a ocorrência de comportamentos que, por acção ou omissão, violam os comandos legais e estabelece, como efeito necessário, a imposição de sanções susceptíveis de aplicação coerciva.

O Direito Penal, nomeadamente, reporta-se aos casos de violação de tipo mais grave, que são considerados crimes, estabelecendo as correspondentes penas e medidas de segurança, a serem aplicadas pelos tribunais.



# Ideias Fundantes para o modelo Constitucional do Sistema Económico no Futuro

Nos números de Novembro e Dezembro de 1983 do Boletim da Ordem dos Advogados defendemos a existência, implícita ou explícita, na nossa Constituição, de um conjunto de valores ou ideais regulativos que, quanto a nós, integram o núcleo essencial da nossa *constituição material*, definem a sua identidade e se devem considerar matriz normativa dos sistemas jurídico, político e económico, uma vez entendida a Constituição, como nós a entendemos, como «o estatuto jurídico fundamental da comunidade» e não apenas como o «estatuto jurídico do político». E propusemos que, aquando da próxima revisão constitucional, esses valores fossem expressamente afirmados logo no pórtico da Lei Fundamental, para o que, inclusivamente, sugerimos uma formulação normativa. Nesse nosso artigo dissemos serem esses valores: a *dignidade da pessoa humana*, a *regulação da vida comunitária pelo direito*, a *identidade nacional*, a *democracia* e a *solidariedade social*.

Supomos agora poder mostrar que nenhum dos dois modelos de sistema económico que, desde o 25 de Abril de 1974, alternadamente se perfilam na realidade política portuguesa, polarizando-a e radicalizando-a hegemonicamente para os dois extremos antagónicos, permite realizar aqueles valores: nem o modelo liberal capitalista, assente na defesa predominante da iniciativa económica privada e numa filosofia simplesmente individualista do homem; nem o modelo colectivista-estatal de matriz filosófica materialista e marxista, ... «que mede o bem-estar e a justiça pelo tamanho da Administração e imagina como ideal um país de funcionários públicos»<sup>(1)</sup> e que se consubstancia praticamente na defesa dogmática, cega e intransigente de uma hegemonia do sector público estadual da economia.

1. A tradição liberal -- política, cultural e ideológica -- do Ocidente justifica e fun-

damenta normalmente a defesa da iniciativa económica privada e da economia de mercado com base no valor da autonomia do homem e no valor da liberdade. E, mais recentemente, associa à existência de um sector privado da economia as exigências da democracia: nesse sentido se deve entender a fórmula correntemente utilizada de «sociedade democrática», devendo ler-se aí o entendimento de uma sociedade horizontalmente formada por uma pluralidade indefinida de agentes económicos individuais agindo «em privado». É ainda a visão do século XIX de uma sociedade hipoteticamente homogénea de infinitamente pequenos contraposta horizontalmente ao Estado como aparelho de comando e de domínio vertical, que há que manter separado da sociedade e neutralizado na sua acção. É, afinal, o modelo do «capitalismo concorrencial» de antes da industrialização.

Mas o que nós temos hoje por muito duvidoso é, não só aquela visão da sociedade do nosso tempo, como que a liberdade se reduza à liberdade económica e implique a anarquia, o solipsismo individualista e a inexistência de um qualquer termo comum entre os homens; que a compreensão antropológica e ontologicamente fundamentante que hoje o homem tem de si próprio como pessoa se confunda com (e legitime) o individualismo fragmentário; e que as exigências da democracia se esgotem no valor da liberdade.

### Liberdade

2. a) Primeiro que tudo, a liberdade não é a ausência de vinculação do anarquismo e individualismo fragmentários, não é a mera inexistência de impedimentos externos à acção no mundo. A liberdade tem de começar por ser, desde logo, *liberdade interior* — e aí, no foro interno, no diálogo de mim comigo próprio, a liberdade é mediada

eticamente por exigências de validade; liberdade válida, desde logo, é aquela que for mediada por uma exigência normativa de Justiça; é a liberdade *responsável*. A liberdade implica responsabilidade, desde logo perante mim próprio. Por isso pôde dizer o Prof. Doutor ANTONIO CASTANHEIRA NEVES<sup>(2)</sup> que: «... a liberdade significa sobretudo o assumir-se o homem a si próprio, no originário de si mesmo e no irrecusável da sua responsabilidade, vindo a manifestar-se, portanto, em termos de *uma auto-realização responsável*. A liberdade, portanto, é *liberdade para a vinculação*».

Por outro lado, a liberdade não se reduz à liberdade económica, ao contrário do que pensa a redução economicista do capitalismo puro, tão interessantemente denunciada nestes termos por A. BARBOSA DE MELO<sup>(3)</sup>: «Absolutizada a liberdade económica, o capitalismo puro não toma em conta os outros princípios democráticos nem as outras relações na organização global da sociedade. Por isso a miséria, a ignorância, o risco de vida de muitos cidadãos perante a opulência, as luzes, a segurança de alguns não chocam o espírito do sistema; o despotismo político também lhe é indiferente, desde que cada um possa livremente desenvolver na sociedade a sua capacidade e engenho económicos; o dirigismo cultural nada tem de opressivo se não reprimir ou atrofiar a economia; as desigualdades e injustiças mais intensas e extensas representam, em suma, 'quantoté's negligieables' num sistema político-social cuja ética talvez possa ser retratada no terrível diálogo registado no Génesis e através da resposta de Caím: 'Onde está Abel, teu irmão?' — 'Não sei dele. Sou, porventura, guarda do meu irmão?'».

b) Depois, o homem não vive sozinho no mundo nem se depara a si próprio como totalmente isolado dos demais. O «*ser-em-comunidade*» é um *Dasein* tão originário como o «*ser-no-mundo*» de HEIDEGGER, ou, pelo menos, certamente um seu «modo-de-ser» fundamental, pois que a Existência só se define exactamente enquanto «*ser-com-outros-no-mundo*». Por isso disse este mesmo autor que: «o mundo do Ser-aí é um *mundo comum* (Mitwelt)»; «o Ser-em é comunhão com outros»; e daí que «o ser-só é um *modus* deficiente do Mitsein». É nesta solidariedade originária entre o ser da pessoa e a comunidade que se funda uma «comunidade do homem com os homens» e em que radica a vinculação ética da pessoa, bem como a decorrente necessidade *racional* de uma «*Ordem*» comunitária integrante.

Até porque a compreensão antropológica e ontologicamente fundamentante do homem como *pessoa* não se confunde com a noção de *individuo*, tão cara ao individualismo liberal de oitocentos que todavia ainda persiste nos nossos dias — embora se não deva exagerar a diferença, o certo é que ela existe:

# Ideias Fundantes para o modelo Constitucional do Sistema Económico no Futuro

enquanto o indivíduo denota a simples singularidade do único ontológico indivisível, por contraposição ao genérico-categorial da espécie, e refere a mera materialidade que é suporte da pessoa, esta denota já a totalidade, material e espiritual, sobre-determinante de um espaço interior e subjectivo próprio e a unidade integrante de um «eu pessoal» próprio e de um «eu social» comunitário dialeticamente em tensão no «eu real» que é a pessoa.

c) O que nos leva ao terceiro tópico: a democracia não se esgota no valor da liberdade. A democracia implica a liberdade, sem dúvida, porque esta é a primeira e fundamental experiência de cada homem, ao irromper ela da irredutível subjectividade humana, que possibilita a incondicionada abertura antropológica, a própria transcendência e que funda a autonomia. E «... a *autonomia*, que se consubstancia no seu reverso de responsabilidade, não é apenas o resultado de um sofisma de clérigos, como nos quis fazer crer NIETZCHE, é a própria diferença essencializante do homem, que cabe ao direito assumir» (4). Mas ao compreender-se a Existência como «*ser-com-outros-no-mundo*» introduz-se aí a realidade da *alteridade* e mesmo logo da *inter-subjectividade*. Se partilho o mundo com os outros e os outros comigo, encontramos-nos todos inseridos numa realidade comum; o mundo, a comunidade; então somos todos parte desse mundo, membros (*socii*) dessa comunidade e temos todos um igual título de legitimidade de acesso a essa comunidade — porque, justamente, temos todos um termo comum: somos todos homens-pessoas e participamos de uma *igual dignidade* enquanto tais. É esta a exigência da *igualdade* entre as pessoas, que vemos assim ser uma outra exigência da democracia — daquele «governo do povo, pelo povo e para o povo» que somos nós todos membros da comunidade que nos integra — ao lado da exigência da liberdade pessoal. E não só: também da *solidariedade* — enquanto o vínculo ético-afectivo e cultural que nos liga a nós todos, homens, uns com os outros, que nos auto-compreendemos como participantes de um todo englobante que nos integra: a comunidade — ou melhor, da *responsabilidade*, enquanto esta última abrange não só deveres sociais concretos de solidariedade (peio «*tor*»), como deveres de *corresponsabilidade* (pelo «*poter*») e se traduz, não apenas nos vínculos entre nós, homens, mas também no vínculo originário de mim próprio para com a pró-

pria comunidade em que sou e de que será meu direito correspondente um *direito originário de participação comunitária* pelo facto de a comunidade ser a própria condição (de existência, empírica e ontológica) da minha realização como pessoa. A democracia implica liberdade, igualdade e responsabilidade entre as pessoas na comunidade e um direito fundamental de participação de cada pessoa na vida da comunidade, portanto.

## Sector privado da economia

3. Ora, o que a defesa de um sector privado da economia, *como modo dominante da realidade económica*, e da iniciativa económica privada, *como principio director dessa mesma realidade económica*, conduz, é, não a uma realização plena daqueles valores que atrás delineámos, mas a uma sua subversão. É, não à realização autêntica dos valores da pessoa e, desde logo, da realização válida do valor da liberdade, não à plena realização do ideal de democracia (com os outros dois valores que hoje tem que reconhecer-se-lhe: a igualdade e a responsabilidade entre as pessoas) — mas à sua subversão de principio. Isto simplesmente por causa da estrutura da *empresa* privada — da empresa privada *capitalista* (não nos referimos aqui à pequena ou média empresa privadas, de dimensão pessoal ou familiar a que aludiremos mais adiante) — que introduz logo uma ilegítima *desigualdade de origem* entre os estatutos sociais e normativos dos seus membros (uma como que desigualdade de título). Se a empresa se há-de conceber hoje — e concepção *normativa*, note-se — como uma verdadeira «*comunidade de trabalho*», então nenhuma justificação existe para uma desigualdade de origem ou de título nos estatutos sociais e normativos das pessoas que trabalham nessa comunidade que é a empresa. E o que temos, na verdade, na empresa privada capitalista? A distinção básica — e desigualdade — entre proprietários de capital e prestadores de trabalho. A separação — tão lucidamente denunciada pelo marxismo e que também lucidamente se há-de reconhecer — entre trabalhadores e meios de produção. A desigualdade de origem — capitalistas, para um lado e trabalhadores, para outro — que conduz a uma diferenciação de fontes de rendimento: lucros para os proprietários do capital, salários para os prestadores de trabalho. A diversa fundamentação jurídico-formal dessa divisão e separação: o direito de propriedade, concebido como direito absoluto e formal («*ius utendi, fruendi et abutendi*»), a fundamentar a percepção dos lucros, a livre gestão do capital e a autocrática direcção da empresa, por um lado; a alienação (venda) do trabalho a fundamentar a percepção do salário e a subordinação dos trabalhadores às direc-

trizes dos patrões na gestão da vida da empresa, por outro. Onde estão, nesta estrutura de empresa, nesta básica separação entre «patrões» ou proprietários de capital e «empregados» ou trabalhadores, nesta *desigualdade de títulos de origem* que afecta toda a vida da empresa e toda a vida social fora dela (originando os conflitos e as divisões sociais tão agudos e tão críticos que o marxismo descreve em termos de «*lutas de classes* e de que faz cavalo de batalha) — onde estão aí realizados os valores da pessoa — autonomia e liberdade, igualdade, responsabilidade — e os valores da democracia? São pessoas apenas os patrões, os proprietários do capital, só a eles devendo ser reconhecidos autonomia pessoal e direito à liberdade? Qual, enfim, o fundamento normativo — axiológico-normativo e não apenas o pretexto jurídico-formal do direito de propriedade, este também a necessitar de ser fundamentado — para essa divisão, separação e desigualdade?

## Liberalismo

4. Não tem razão pois o liberalismo quando invoca os valores da pessoa e da democracia para justificar a empresa privada capitalista. Porque essa justificação é falaciosa e só tem de reconhecer-se como válida ao nível mesmo da pessoa — isto é, ao nível da pequena empresa, de dimensão familiar ou pessoal. Desde que aqui — sobretudo na empresa de dimensão familiar da pequena produção independente, artesanal, comercial ou agrícola — não seja introduzida nenhuma desigualdade de títulos de origem e nenhuma distinção entre «patrões» ou proprietários de capital e «empregados» ou trabalhadores, então sim, estaremos perante a realização dos valores da pessoa e da democracia ao nível mesmo da empresa, *maxime* da empresa familiar, onde a igualdade de direitos e deveres entre os seus membros e a conjugação nas mesmas pessoas das qualidades de proprietários de capital e de prestadores de trabalho *se impõem como exigências normativas a fazer a qualquer sistema económico, presente ou futuro: o direito de existência, a este nível, de um sector privado de economia*. Então a empresa será a dimensão institucional da legítima liberdade económica do seu ou dos seus titulares — no caso da pequena empresa familiar, a dimensão institucional económica da família, enquanto esta é a imprescindível unidade social básica da comunidade.

## Empresa/comunidade de trabalho

5. Simplesmente, depois que ocorreu o processo de industrialização e de concentração económica nas grandes empresas, e que a própria dinâmica da sociedade exige (estruturada esta não já em infinitamente



pequenos, mas em grupos os mais variados e em unidades colectivas de grande dimensão que em muito transcendem a pessoa e que é dominada nas suas estruturas mais decisivas fundamentalmente pela ciência e pela técnica), o problema do nosso tempo, neste campo, passa a ser o de como estruturar uma empresa de grandes dimensões de molde a que, apesar de tudo, aí prevaleçam os valores da pessoa e da democracia. É então, certamente que não é uma empresa que repouse numa básica desigualdade de títulos de origem — como a empresa privada capitalista — a que nos resolve o problema. Somente uma empresa onde, à partida, todas as pessoas que nela trabalham tenham um igual estatuto normativo e social — pois a todas cabe uma *igual dignidade*, ou, como exemplarmente diz o artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que anda tão esquecida, «todos os seres humanos nascem livres e *iguais* em dignidade e em direitos...» — pode realizar os valores da pessoa e da democracia e corresponder às exigências de Justiça do nosso tempo. E essa será uma empresa onde não exista separação entre proprietários de capital e prestadores de trabalho, mas onde essas duas características se conjuguem na mesma pessoa — onde as pessoas que trabalham na empresa sejam, por esse facto mesmo, simultaneamente trabalhadores e proprietários ou gestores do capital, onde se possa estruturar a empresa como uma verdadeira *comunidade de trabalho*.

### Cooperação

6. Ora isso só se consegue tendo por base uma certa pré-compreensão axiológica das relações humanas: aquela que reconhece como ideia fundante e reguladora dessas relações e fundamento de toda a vida em comunidade a *ideia de cooperação*. Não que se pretenda escamotear a saudável realidade sociológica da *competição*, ou mesmo da fase extrema desta, quando degenera na modalidade da oposição, que é o *conflito*. Só que o conflito não é um dos «essenciais» humanos, supõe sempre uma *realidade comum* àcerca da qual se conflita e só tem sentido nessa pressuposição, destina-se apenas a superar dialecticamente os impasses sociais, quando estes resultam de um imobilismo fixista bloqueador, e a permitir a renovação social vitalizadora<sup>(5)</sup>, mas está sempre destinado a ser por sua vez superado por uma nova *integração* e a ser reabsorvido por aquela realidade comum em que se originou, agora em contexto comunitário renovadamente integrador. O conflito não é — nem pode ser — fundante de nenhuma realidade social. No limite, uma sociedade em radical e insuperável conflito não é pensável sequer como sociedade, nem existe ou sequer existiu alguma vez. Talvez por isso mesmo, FRANCISCO VIDEIRA PIRES

(op. cit., pág. 109) informa: «Embora uma tendência recente, influenciada por MARX e SIMMEL, e que tem como principais representantes RALF DAHRENDORF e MAX GLUCKSMAN, pretenda impor 'um modelo de sociedade baseada no conflito', a verdade é que outros confessam que, 'para a maioria dos sociólogos, o tema do conflito perdeu todo o interesse, e a sua atenção concentrou-se cada vez mais nos modelos e processos de integração social'. (Cita ROBERT C. NORTH). PARSONS, por exemplo, considera-o, na linha das *anomias* sociais de DURKHEIM, um caso patológico da sociedade». O conflito é, quando muito, apenas um momento dialéctico do processo social global, que visa sempre a reconstituição de um todo comunitário integrado e integrante, que se funda, este sim, sobre a ideia de solidariedade social e de cooperação.

Esta é que é a ideia reguladora e fundante de toda a vida comunitária e que visa a *conjugação das várias liberdades para um objectivo comum na base de uma igual dignidade humana*. «Desde sempre, em todos os povos e civilizações, no Oriente como no Ocidente, a cooperação pareceu constantemente a grande ideia capaz de unir os esforços de muitos, para *uma empresa comum*, seja ela qual for. Nem é preciso invocar testemunhos de grandes pensadores, antigos ou modernos, orientais ou ocidentais. Basta fixar-nos em tantos provérbios correntes da linguagem popular, por exemplo o alemão: 'Se cada morador da cidade varrer a rua em frente da sua porta, dentro de pouco toda a cidade ficará varrida', ou o português: 'A união faz a força'. (...) *Um por todos e todos por um, na divisão corresponsável de tarefas*. Isto é precisamente a *cooperação*»<sup>(6)</sup>.

Ora, como diz OTA SIK<sup>(7)</sup>: «Enquanto existir na sociedade um antagonismo de interesses entre os simples 'recebedores de salários' — que não têm essencialmente outros interesses que não sejam os da sua remuneração, não estando, designadamente, interessados no desenvolvimento do capital, no qual não participam — e os titulares do capital, enquanto aqueles e as suas organizações sindicais tiverem como único objectivo a subida dos salários, não é possível construir com êxito uma política de rendimento global e harmónica. Não é possível superar contradições de interesses com apelos morais. As influências morais, os bons conselhos, não chegam para assegurar a necessária evolução dos rendimentos e a luta continua entre as camadas interessadas no capital e as interessadas no salário continuará, por isso, a provocar, necessariamente, desequilíbrios económicos. (...) O problema é irresolúvel enquanto existir a luta entre recebedores de salários e detentores de capital».

Dai que, a nosso ver, seja essencialmente na *empresa cooperativa*, livremente participada e constituída de acordo com os prin-

cipios cooperativos internacionalmente reconhecidos, que podem repousar as grandes esperanças de solução do problema do modelo constitucional do sistema económico, no futuro. Na progressiva expansão e incremento do *sector cooperativo* da economia até chegar, não já a uma «República Cooperativa» total, como o pensou inclusivamente o próprio ANTÓNIO SERGIO, mas apenas a *um modo dominante do sistema económico global*, se devem colocar todas as energias e atenções, com a colaboração do Poder político democrático instituído, sem dúvida, para a criação por este das melhores condições de preferência para a *expansão* daquele sector, mas tendo também presente esta precaução do mesmo ANTÓNIO SERGIO: «...que o Estado nos ajude a fazer o socialismo — muito bem; que o faça ele próprio — não»<sup>(8)</sup>.

### Justiça e igualdade social

A vantagem deste modelo de empresa é, em termos de valores humanos, evidente: além de possibilitar uma *justiça social* realista, favorece uma autêntica *igualdade social* dentro da empresa. Sem dúvida que numa grande empresa industrial dos nossos tempos terá de haver divisão do trabalho e diferenciação de funções; não só não aderimos a uma certa utopia anarquizante que vê em toda a distribuição de tarefas e de papéis um mal *per se*<sup>(9)</sup>, como a complexidade crescente do trabalho industrial e tecnológico não favorece o regresso a uma tal utopia (bem à século XIX, diga-se de resto) e exige sempre um mínimo necessário de funcionalidade e de eficiência que apenas pode ser superado por uma humanização das condições de trabalho e por uma flexibilização da rede de funções. O que implicará, desde logo, a diferenciação entre órgãos deliberativos (assembleias dos sócios cooperadores) e órgãos executivos e de administração (responsáveis pela prossecução das grandes linhas de gestão e da política da empresa democraticamente definidas pelas assembleias de cooperadores), e, porventura, diferenciações de concretos estatutos funcionais *a posteriori*. Mas sabemos também que a igualdade social pretendida não é a igualdade mecânico-categorial do igualitarismo, não é a igualdade matemática de resultados, mas a igualdade de «chance» à partida: a igualdade de estatutos sociais e normativos *básicos*, de *origem* ou de *título* (dos *estatutos constitucionais subjectivos* da empresa, se assim nos podemos exprimir). E sem dúvida que seria uma mais coerente realização do ideal da democracia no seio da empresa mesma: a *participação* nos destinos da empresa, nas vantagens e nos riscos, na definição da política empresarial a seguir e na gestão, estaria ao alcance de todas as pessoas produtoras trabalhando na empresa.

## Possibilidades actuais de Investigação Biológica da Filiação e sua Efectivação em Portugal

Como dizem HENRIQUE DE BARROS e FERNANDO FERREIRA DA COSTA (10), «Tudo isto é, se não estamos em erro, inteira e perfeitamente integrável nessa ideologia renovadora e promissora a que, no seu tempo, já SÉRGIO chamava às vezes o 'socialismo democrático', modelo este de organização política que a falência cada vez mais indistarcável do comunismo centralizado e autoritário do Leste vai tornando dia a dia mais atraente aos espíritos progressistas, isto é, àqueles espíritos que, herdeiros de imredoiira tradição intelectual e moral, não desistem de procurar conciliar a mais exigente justiça social com a mais plena liberdade cívica. Tudo isto, repetimos, em face da comprovada incapacidade do neoliberalismo para permitir que viva uma sociedade harmónica e fraternal, perante o sempre renovado fracasso do conservantismo, frente à já mencionada falência do socialismo estatal, factor de opressão política, de ineficiência económica e de incriatividade cultural, tudo isto, voltamos a insistir, não se mostra tão quimérico como só poderá parecer a quem não queira reflectir com serena objectividade. Utopia, portanto, será provavelmente, mas nunca tão grandiosa e sedutora como a proposta sergiana da República Cooperativa, utopia menor portanto, realizável ainda no nosso tempo, mas a favor da qual nos cumpre desde já lutar se ambicionarmos que nos considerem democratas consequentes e actualizados, capazes de integrar numa doutrina coerente os quatro vectores da democracia do futuro: o político, o social, o económico, o cultural». E há razões de esperança, pois como o afirmam estes mesmos autores: ...«Seja como for, o certo é que, embora sem a estruturação conveniente, existe hoje em Portugal um 'sector cooperativo' muito mais forte e influente e bem mais genuíno do que antes do 25 de Abril; mais forte porque são muito mais numerosos as cooperativas e os cooperadores, mais influente porque age sobre a economia nacional em proporção substancialmente mais elevada, mais genuíno porque está liberto de influências desvirtuadoras do poder político. Sobre ele paira, viva para todo o sempre, a sombra tutelar da utopia sergiana!».

### Cooperativo

7. Se no ponto 4. defendemos, apesar de tudo, a existência, agora ou em qualquer futuro previsível, de um *sector privado* da economia, embora nos limites que aí lhe

assinalámos; se no ponto 6. nos referimos às *empresas cooperativas* e entrevimos a possibilidade superadora de com elas se constituir o *sector cooperativo* como *dominante* na economia — falta dizer que estas empresas constituiriam, com outras formas associativas a que ainda nos não referimos e que são o que designaremos por *empresas sociais ou colectivas* (ou o que a Constituição designa por: «bens e unidades de produção com posse útil e gestão dos colectivos de trabalhadores»), bem como com a *propriedade comunitária* (que a nossa Constituição designa, actualmente, por «bens comunitários com posse útil e gestão das comunidades locais», de que julgamos serem actualmente únicos exemplos os «baldios»), o que designariamos por *sector social de mercado*. «De mercado», porque se inseririam numa realidade económica global remanescente *de mercado*; efectivamente, só o mercado possibilita a liberdade — a liberdade de empreender — e respeita o pluralismo económico e social e os vários sectores que compõem o sistema económico no seu todo e das várias camadas e grupos da população e dos seus interesses múltiplos e diversos; além de implicar uma saudável e controlada *concorrência* e *competitividade* que favorece a optimização de resultados, tanto em quantidade como em qualidade. «Social», porque corresponderia, essencialmente, ao que a nossa Constituição actualmente designa por *propriedade social dos meios de produção*.

Mas não teríamos completado o modelo de organização económica se não referissemos o *sector público estadual* — constituido, segundo hoje diz a nossa Constituição, pelos «bens e unidades de produção geridos pelo Estado e por outras pessoas colectivas públicas», sendo que a gestão do Estado (em sentido amplo, abrangendo a região, o município, etc.) pode ser directa — caso dos *serviços públicos* — ou indirecta — caso das *empresas públicas*, jurídica, administrativa e financeiramente autónomas.

Também nós defendemos a imprescindível existência de um *sector público necessário*, como condição indispensável da realização do *bem comum* e do *interesse geral*.

Como diz A. BARBOSA DE MELO (11): «A experiência democrática mostra, ao contrário, que os grupos sociais não realizam espontaneamente o interesse geral — a menos que nos limitemos a considerar como tal aquilo que resulta do equilíbrio espontâneo das forças sociais (como fazem os liberais) ou aquilo que serve uma oligarquia erigida em classe universal (como fazem os totalitários de qualquer matiz). Para que o interesse geral possa realizar-se o mais e o melhor possível são precisos a divisão e o balanço dos poderes — e, desde logo, a separação e a interdependência entre Estado e Sociedade, Governo e trabalhadores, dirigentes e dirigidos..».

Assim, cabe ao Estado — agora não tanto na sua dimensão institucional global, mas sobretudo na sua dimensão de Governo e Administração — a defesa e a promoção do interesse geral. E, para tanto, será necessário que o Estado reserve para si a iniciativa económica em sectores estrategicamente decisivos, como condição, desde logo, de uma verdadeira subordinação do poder económico (qualquer que ele seja: dos trabalhadores ou dos grupos privados) ao poder político democrático, e para que lhe seja possibilitada a sua tarefa fundamental de *regulação política da sociedade* e levadas a cabo as tarefas económicas e político-administrativas que lhe são próprias. O que implicará que o Estado seja ele próprio proprietário e empreendedor, nessas áreas económicas estrategicamente decisivas, para a prossecução do interesse da comunidade no seu conjunto e a prestação de «serviços públicos» tornados indispensáveis para todos.

### Função política

Simplemente, nós defendemos que *essa competência e tarefas do Estado se devem circunscrever, realmente, ao fundamental e ao mínimo necessário para a realização desse interesse geral da comunidade*. Ao Estado deve caber apenas uma *função reguladora supraestrutural* — uma *função política*, sem dúvida, mas *de coordenação muito global e restrita ao essencial* que corresponda à racionalidade *possível* dessa síntese que designamos por «bem comum». Sobretudo em aspectos económicos, e na medida em que defendemos uma ampliação progressiva do sector cooperativo de molde a tornar-se este o dominante da actividade económica global, a intervenção do Estado na sociedade deve ser cada vez mais apenas subsidiária e supletiva, para libertar e desbloquear situações de imobilismo e injustiça, mas retirando-se logo de seguida assim que reconstituído o tecido social em novos moldes, bem como deve ele também acelerar uma política de descentralização e de desconcentração para a realização mais eficaz do que hoje também se chama a democracia participativa. Será essa *a condição de uma não absorção da sociedade pelo Estado* e, contrariamente ao que alguns autores chegam a defender, *de uma não homogeneização entre sociedade e Estado* — sobretudo a pretexto de uma construção do Estado como a «auto-organização da sociedade» e da vontade de submeter a princípios políticos a totalidade da vida económica e cultural, com o consequente totalitarismo político (12) — e *de os «cidadãos» do Estado se não transformarem em «funcionários» do mesmo Estado*.

E para a realização dessa função reguladora deverá ainda o Estado dispor do instrumento do *Plano democrático*. «Plano

democrático», porque resultante de uma exigência da máxima racionalidade global possível a impor ao conjunto da economia; e porque, não só elaborado em termos da máxima participação democrática de todos os interesses económicos relevantes, mas também dirigido a uma realidade económica e social necessariamente plural e, numa mínima medida, conflitual. Para o que, essa planificação deverá ser maximamente maleável e dúctil; apenas imperativa para o sector público estadual e indicativa para o sector social de mercado e para o sector privado.

### Sistema pluralista

8. Concluindo: também nós defendemos um sistema económico *pluralista* e constituído fundamentalmente por três sectores, tal como está actualmente consagrado na Constituição da República Portuguesa (e foi reafirmado e garantido estatutariamente pela revisão constitucional de 1982) — um *sector público estadual*, um *sector social* e um *sector privado*. Só que, enquanto a actual garantia constitucional possibilita a existência de uma realidade económica em que o sector privado é dominante e a empresa capitalista privada é o modelo, nós defendemos a progressiva preponderância de um amplo *sector cooperativo* e a diminuição do sector privado para os limites e dimensões em que ele é, actualmente, histórico-normativamente justificável e defensável, bem como a manutenção do sector público estadual nos limites apenas do essencial para que seja assegurado o interesse geral.

É o que decorre, hoje, dos valores constitucionais fundamentais da *dignidade da pessoa humana*, da *democracia* e da *solidariedade social*, que constituem a identidade e o núcleo essencial e irrevivível da nossa «constituição material». E é isso também o que nos afasta tanto do puro liberalismo económico e da sua defesa dogmática da iniciativa económica privada como modo dominante da economia, como do colectivismo estatal burocratizante e centralizador e da sua alienante defesa, também dogmática, da hegemonia, quando não exclusividade, do sector público da economia.

### NOTAS

(1) In «Estudo e Projecto de Revisão da Constituição», de A. BARBOSA DE MELO, J. M. CARDOSO DA COSTA e J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Coimbra Editora, Limitada, 1981, pág. 40.

(2) Vide, designadamente, «Justiça e Direito», separata do volume LI do «Boletim da Faculdade de Direito, da Universidade de Coimbra», Coimbra-1976, pág. 60.

(3) Vide «Democracia e Utopia — (Relações)» separata da revista «Humanística e Teológica», Porto-1980, págs. 26-27.

(4) A. CASTANHEIRA NEVES, in «Notula — o propósito do Estudo sobre a responsabilidade civil de Guilherme Moreira — e justificativa da sua selecção para a Antologia do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra (vol. LIII)», separata do vol. LIII (1977) do B.F.D.U.C., Coimbra-1977.

(5) «Com reflexos sempre vivos sobre as estruturas sociais, consoante os grupos se mostram mais ou menos vinculados, as ideologias criadas pelos intelectuais utópicos representam normalmente uma das suas causas mais tempestuosas, justamente porque vêm de fora instalar-se nas malhas dos tecidos sociais. Já quando o conflito brota no interior desses grupos, como resultado da tensão dinâmica que os leva constantemente a renovar-se e a superar-se, podem considerar-se arautos da aparição de novos moldes e alternativas que emergem da estrutura existente. O conflito impede a ossificação dos sistemas sociais, exercendo pressão em favor da inovação e da criatividade». Encerra, neste sentido, muita verdade o asserto de COOLEY de que 'quanto mais nele se pensa, mais se verifica que conflito e cooperação não são coisas inseparáveis, mas fases de um processo que sempre esconde um pouco de um e outra'. — Cfr FRANCISCO VIDEIRA PIRES, «Introdução à Sociologia», Lello e Irmão Editores, Porto-1977, págs. 109-110, também citando LEWIS A. COSER e CHARLES HORTON COOLEY.

(6) Cfr. obra citada na nota anterior, págs. 104-106. Os sublinhados são nossos.

(7) «Argumentos para uma terceira via», Almedina, Coimbra-1978.

(8) In, «António Sérgio: uma nobre utopia», de HENRIQUE DE BARROS e FERNANDO FERREIRA DA COSTA, Cadernos «O Jornal», 1983, págs. 51-52.

(9) Temos em vista a seguinte passagem de MARX, em «A Ideologia Alemã», que por certo não deixará de estar subjacente à sistemática crítica actual a toda a ideia de funcionalidade: «Deste modo, na futura sociedade comunista, em que essa oposição terá acabado (refere-se à oposição entre o trabalho físico e o intelectual), cada indivíduo não vive encurralado num círculo exclusivo de actividades, mas pode desdobrar as suas aptidões, no ramo que mais lhe agrada. A sociedade encarrega-se de regular a produção geral, com o que torna inteiramente possível que eu possa dedicar-me, hoje a isto e amanhã àquilo; possa caçar de manhã, pescar à tarde e apascentar o gado à noite; e, depois de jantar, se me apraz, dedicar-me a criticar, sem necessidade de ser exclusivamente caçador, pescador ou crítico, conforme os casos». Só que também temos presente esta pergunta de FRANCISCO VIDEIRA PIRES, in «Marx e o Estado», Lello e Irmão Editores, Porto-1983, págs. 453-454, de onde extralamos também a passagem anterior: «Se o trabalho é assim 'a primeira necessidade vital, numa sociedade tecnicamente desenvolvida' (e só a tecnologia requintada torna possível, com o acréscimo das 'forças produtivas', que 'todas as fontes da riqueza cooperativa' brotem 'com abundância'), como eliminar algum tipo de divisão de trabalho?». (O sublinhado é nosso). Como comenta o autor em referência: «Foi uma perda que (MARX) nunca se lembrasse de conciliar esta concepção lúdica do trabalho, com 'o trabalho ditado pela necessidade e os fins exteriores', que continuará a comandar a vida humana, mesmo no seu 'reino da liberdade', como implacável 'império da necessidade'. Tanto mais que, na crítica ao Programa de Gotha, objectava, com espanto, aos seus autores, que defendiam: '... o fruto do trabalho pertence, integralmente, por direito igual, a todos os membros da sociedade'; isto: 'Até àqueles que não trabalham?'».

(10) «António Sérgio: uma nobre utopia», citado supra.

(11) «Estudo e projecto de revisão da Constituição», citado supra.

(12) Sobre esta problemática, vide ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT SOARES, «Direito Público e Sociedade Técnica», Atlântida Editora, Coimbra-1969.

# Seminário Sobre Direito da Energia

Oslo, 8 e 9 de Maio de 1984

A secção de Direito da Energia e dos Recursos Naturais da Internacional Bar Association e o Instituto Escandinavo de Direito Marítimo (Universidade de Oslo) vão organizar um seminário regional sobre Direito da Energia, o qual decorrerá em Oslo nos dias 8 e 9 de Maio do corrente ano.

Na reunião serão analisados os seguintes temas: desenvolvimentos recentes nas legislações petrolíferas norueguesa e dinamarquesa; as empresas públicas petrolíferas (quais as finalidades da sua criação e em que medida foram alcançadas), as condições gerais de contratação e os contratos para venda de gás.

Para mais informações e inscrição os interessados deverão contactar the Seminar Administrator, International Bar Association, 2 Harewood Place, London W 1 R9HB, England — telef.: 01-692-1206 telex 881264 INBARG — Cable: INBARASSOC London W1.

## SUMÁRIOS JURÍDICOS

Sumários de doutrina e jurisprudência sobre todos os ramos do Direito, ordenados em volumes (desde 1950)

### INFORMAÇÃO E SUMÁRIOS DAS LEIS

Sumários (elaborados pelo autor) de toda a legislação publicada desde 1960, ordenados em volumes por ordem alfabética. Textos integrais dos diplomas mais importantes publicados desde 1969, com arranjo gráfico próprio para actualização de Códigos

Autor e distribuidor: Ernesto de Oliveira (advogado) — Av. Def. de Chaves, 43, 1.º, Dto 1000 LISBOA

Instituto de Antropologia  
"Dr. Mendes Corrêa"

# Possibilidades actuais de Investigação Biológica da Filiação e sua Efectivação em Portugal

Há alguns anos a esta parte, temo-nos preocupado em conseguir, que, em Portugal, alguma instituição se encontrasse em condições de, um dia, poder pronunciar-se sobre problemas de investigação biológica da filiação em termos de qualidade científica não inferior, ou aproximada, às das mais reputadas instituições estrangeiras, algumas das quais conhecemos, directamente, por nelas termos trabalhado.

Sentíamos, realmente, que, mais ano menos ano, algo surgiria na nossa legislação que veio a consagrar-se sob a forma da redacção dada ao art. 1800.º do Código Civil, pelo Dec.-Lei 496/77, de 25 de Novembro:

«Nas acções relativas à filiação são admitidos como meios de prova os exames de sangue e quaisquer outros métodos cientificamente comprovados».

Embora, como anotam Abílio Neto e Herculano Martins, na sua edição do Código Civil, tal já resultasse do princípio da liberdade de prova e das regras gerais sobre as provas periciais, não deixam os mesmos de referir que se trata de um preceito novo.

Com tal nos regozijamos quando dele tivemos conhecimento pois, claramente, representa a sempre desejável repercussão do avanço científico na nossa legislação, com consequen-

cias de que a nossa grei deva rapidamente passar a usufruir.

Como atrás referimos, há anos nos vínhamos preocupando em que em Portugal houvesse uma instituição capaz de dar resposta ao previsto no art. 1800.º do Código Civil mas tal tarefa era, necessariamente, muito morosa, pois, não se tratava apenas de espaço e de equipamentos laboratoriais — aliás sempre difíceis de conseguir no âmbito universitário — nem de fundamentação teórica e especialização técnica que não se adquirem de um momento para outro, mas também de um trabalho de investigação prévia sobre as características genéticas da população portuguesa, quanto a frequências génicas de marcadores genéticos a utilizar nos exames sobre investigação biológica da filiação.

E esta investigação é essencial.

Assim, saíram do Instituto de Antropologia «Dr. Mendes Corrêa», já em 1973, os primeiros trabalhos sobre frequências génicas de marcadores bioquímicos e, em Julho de 1983, realizava, sob nossa orientação e do Prof. H. Ritter, da Universidade de Tubingen, provas de doutoramento, na Faculdade de Ciências da Universidade do Porto, o Lic. António Amorim dos Santos, apresentando para discussão os seguintes trabalhos:

— «Contribuição para o conhecimento da genética humana — Estudos de genética bioquímica, formal e populacional e de ligação factorial».

— «Polimorfismos electroforéticos e investigação da filiação biológica».

Poucos meses antes, assinávamos também, com aquele então assistente e hoje professor auxiliar, a pedido do Instituto de Medicina Legal do Porto, o primeiro parecer sobre investigação biológica da filiação com base em marcadores bioquímicos por detecção electroforética. A este parecer outros se seguiram, alguns com exclusão da hipótese posta da paternidade e outros com indicação da percentagem de indivíduos dentre a população do norte Portugal que poderiam, tal como o pretense pai, gerar, com a admitida mãe, o filho apresentado.

Esta percentagem foi por vezes da ordem dos dígitos por cento, ou mesmo menor que 1%.

*E mais longe não fomos nos casos de não rejeição porque a afirmativa é impossível, no estado actual do conhecimento, quaisquer que sejam os meios empregados em quaisquer laboratórios do mundo.*

Assim, se compreende a preocupação que nos inspira a passagem do recente assento n.º 4/83 do Supremo Tribunal de Justiça onde se lê:

«Lá fora, são já correntes certos meios científicos que permitem apurar a paternidade biológica com um muito alto grau de probabilidade. Ainda há pouco se noticiava que um juiz norte-americano decide rapidamente as acções de investigação mediante uma série de 3 HLA (antigene do leucócito humano). Não é o que, por enquanto, sucede entre nós».

De facto, a fonte bibliográfica, em que o Venerando Senhor Conselheiro Relator se inspirou, enferma, certamente, no mínimo, de alguma imprecisão susceptível de iludir os magistrados, e carece de cabal explicação, perante eles, por forma a prestigiar-se a justiça e a contribuição científica que, para ela possa dar-se.

Não podem, na realidade, confundir-se, em linguagem científica — que aqui todos temos de falar — «apuramento de paternidade biológica com um muito alto grau de probabilidade» com alta probabilidade de verificação da hipótese de rejeição se ela na realidade se verificar.

No primeiro caso, há um raciocínio pela positiva, que pressupõe a possibilidade, cientificamente inexistente, à luz dos conhecimentos actuais, de afirmação de uma paternidade ou maternidade.

No segundo caso, há um raciocínio pela negativa, que pressupõe uma possibilidade, na realidade cientificamente existente, de rejeição de uma dada e concreta hipótese de paternidade ou maternidade.

Não pode realmente o Tribunal, quer em Portugal quer em qualquer outra parte do mundo, esperar dos exames de investigação biológica de filiação mais do que

uma eventual rejeição da hipótese posta

ou, caso esta se não verifique,

a probabilidade de rejeição que tinham os exames efectuados

ou, ainda, finalmente,

a percentagem de individuos da população entre os quais se encontra o verdadeiro e o pretenso pai, que podem, evidentemente ser o mesmo.

O passo que vai daqui para a afirmação de uma dada paternidade ou maternidade tem de ser o tribunal sozinho a dá-lo, num juízo de ponderação desta informação científica e de todo o seu conhecimento factual.

No que respeita às possibilidades existentes em Portugal, pensamos poder afirmar que elas não são já, neste momento, muito diferentes das existentes noutros países da Europa ou do mundo.

Aceitando o fundo da classificação apresentada pelo Senhor Desembargador Brandão Ferreira Pinto no seu livro *Filiação Natural*, aquilo a que nós chamamos investigação biológica da filiação, baseia-se em

- peritagens médicas.
- peritagens biológicas (nós preferíamos genéticas pois que as médicas e antropométricas não deixam de ser biológicas).
- peritagens antropométricas.

As peritagens médicas destinam-se essencialmente a verificar a possibilidade de procriação do homem e mulher em causa, na época citada de concepção e a compatibilidade do desenvolvimento do filho com essa citada época de concepção.

Trata-se de exames que contemplam hipóteses de frequência muito restrita e, conseqüentemente, de pouco uso na prática corrente, mas, de qualquer modo, perfeitamente realizáveis pela nossa medicina especializada.

As chamadas peritagens biológicas, a que nós preferíamos chamar genéticas, pois que as antropométricas não deixam de ser biológicas, procuram, aceitando um dos progenitores como certo, investigar a hipótese de rejeição do outro suposto progenitor por uma das seguintes vias:

- a presença no filho de um produto génico cujo gene se manifesta ausente tanto no progenitor aceite como no pretendido ou suposto;
- a falta, no filho, de um produto génico que nele devia necessariamente existir em consequência dos fenótipos determinados do progenitor aceite e do pretendido ou suposto.

Neste grupo das chamadas peritagens biológicas integram-se:

- o estudo de características genéticas detectadas por via serológica.
- o estudo de características genéticas detectadas por via electroforética.
- o estudo de antigénios de histocompatibilidade (sistema HLA).

O primeiro grupo envolve técnicas com interesse médico e, por isso, perfeitamente exequíveis em Portugal, desde há vários anos, para efeitos de transfusão de sangue e, uma ou outra vez, também para exames de filiação.

Sucede, porém, que estas técnicas, sem dúvida importantes, têm, só por si, um poder de exclusão à priori relativamente baixo e, este facto, conjugado com a falta de legislação expressa até 1977 terá sido certamente a causa da sua pouca utilização.

O estudo das características genéticas detectadas por via electroforética tem, todavia, uma alta capacidade de exclusão à priori, sobretudo quando são estudadas em número apreciável, e esta capacidade é calculável quando se conhecem as frequências génicas correspondentes nas populações de que provêm os progenitores.

Por esta razão, são, do ponto de vista prático, as mais eficientemente usadas, pelo menos na maior parte das instituições europeias que se dedicam a exames de investigação biológica da filiação.

Quanto a estas características genéticas detectadas por via electroforética, não existia, realmente, em Portugal, nenhuma instituição que se

tivesse dedicado ao seu estudo não só, pelo menos, em número apreciável, susceptível de interesse em investigação biológica da filiação, mas também em termos de conhecimento das respectivas frequências génicas na população, susceptíveis de basear o cálculo da probabilidade da exclusão à priori.

A este trabalho tem-se vindo, todavia, a dedicar, desde há anos, o Instituto de Antropologia «Dr. Mendes Corrêa» da Faculdade de Ciências da Universidade do Porto que, assim, se encontra, actualmente, com plena capacidade de dar resposta não demorada, — cerca de um mês — a exames de investigação biológica da filiação baseados na conjugação das duas primeiras referidas vias — serológica e electroforética — com probabilidades de exclusão à priori, se fôr caso disso, que rondam os 90 e tal por cento.

Por outro lado, como atrás dissemos, tem também este Instituto, a pedido do Instituto de Medicina Legal do Porto, complementado com estudo electroforético alguns casos ali estudados por via serológica, surgindo, a final, relatórios perfeitamente concludentes de rejeição de paternidade, em alguns casos, com a indicação da pequena percentagem de homens dentre os quais haverá que encontrar-se o verdadeiro e o pretenso pai, na investigação em causa, que podem, evidentemente ser o mesmo.

O estudo dos antigénios de histocompatibilidade (HLA) é também realizado, hoje, em Portugal, em algumas instituições, com finalidades de ordem médica.

É uma via também com possibilidades na investigação de filiação mas estas possibilidades situam-se, como as outras, no campo da negação e não da afirmação.

Várias instituições europeias colocam-na como arma de recurso, para casos especiais, em que as duas vias anteriores tenham levado a especiais dúvidas na conclusão.

Quanto a nós, já pelo seu custo, já pela ausência de inerentes largos estudos sobre a população portuguesa, já pela qualidade alcançada pela conjugação das vias serológica e electroforética, pomos também, de momento, o estudo dos grupos de histocompatibilidade como uma via de recurso e não de rotina.

Os exames antropométricos, dado o carácter extremamente complexo da sua origem genética, não levam, com segurança, a qualquer rejeição e, muito menos, afirmação e, por isso, têm perdido progressivamente impor-

## **Possibilidades actuais de Investigação Biológica da Filiação e sua Efectivação em Portugal**

tância em favor dos anteriormente aqui citados.

Se, ao fim desta longa exposição, que longa se tornou pelo dever que sentimos de não transmitir apenas uma seca opinião sobre os factos mas também um pouco dos seus fundamentos, nos fosse perguntado o que entendíamos urgente dever ser do conhecimento da Magistratura Portuguesa diríamos claramente:

### **Conclusões:**

1.

O avanço científico conseguido no domínio da investigação biológica da filiação não permite uma afirmação de uma dada filiação mas sim uma eventual rejeição.

2.

Esse avanço científico, por conjugação do estudo de um conjunto considerável de características genéticas, principalmente de ordem serológica e electroforética, permite, todavia, uma elevada esperança de exclusão à priori, superior a 90 %, de um falso progenitor e, no caso de a exclusão não ter sido demonstrada, a localização do progenitor pesquisado dentro de um grupo representado, percentualmente, na população, por um baixo número digito.

3.

Os referidos exames serológicos e electroforéticos e respectiva interpretação genética, realizada com base na estrutura da população portuguesa, já se realizam em Portugal, pelo menos no Instituto de Antropologia «Dr. Mendes Corrêa», da Faculdade de Ciências do Porto, em termos de eficiência e qualidade semelhantes às de instituições similares estrangeiras, com custos proporcionalmente modestos.

Investigações sobre a população portuguesa, no sentido de aumentar a eficiência desses exames, continuam em curso neste Instituto, devendo ser incluídas neles à medida que, com a desejada segurança, o possam ser.

# **Lido nas Revistas**

## **REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Ano 4.º, vol. 15

— «O Direito Penal e os jovens delinquentes — Dec.-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro». (Comunicação apresentada no ciclo de debates sobre o novo Código Penal promovido pelo S.M.M.P.). Madeira Bárbara, Juiz de Direito.

Breve memorial histórico da evolução da lei portuguesa sobre os jovens delinquentes (Ordenações Manuelinas e Filipinas, Códigos Penais de 1852 e de 1886 e legislação avulsa posterior em especial a lei de protecção à infância de 11/5/1911). O recente movimento internacional relativo a jovens delinquentes; notícia sobre diversos congressos que, posteriormente à 2.ª Grande Guerra, abordaram o tema, dos quais resultou a ideia que «se devia dar preferência, em relação aos jovens delinquentes, a medidas de natureza educativa análogas às previstas para a protecção à infância...». O acolhimento deste pensamento na nossa lei actual. O progresso das ciências humanas, que tornou possível à lei criminal tomar na devida conta o peso da história pessoal e das características do grupo onde o delinquente nasceu e se desenvolveu. Análise do regime do Dec.-Lei 401/82: a atenuação especial, a aplicação subsidiária relativa a menores, as medidas de correcção, a execução das penas de prisão aplicáveis a jovens, a aplicação do regime de prova e a suspensão da pena.

— «Suspensão da execução da pena e regime de prova». (comunicação apresentada no ciclo de debates sobre o novo Código Penal pelo X.M.M.P.). Gonçalves da Costa, Juiz de Direito.

Relação entre sistema social e económico, sistema penal e regime de penas. Evolução da execução da pena de prisão e sua relação com o conceito de fim da pena. Análise da suspensão da execução da pena e do regime de prova, como substitutos das penas privativas de liberdade: natureza jurídica dos institutos e seu regime.

— «O homicídio qualificado no novo Código Penal Português». (Comunicação apresentada no ciclo de debates sobre o novo Código Penal promovido pelo S.M.M.P.). Fernanda Palma, assistente da Faculdade de Direito de Lisboa.

Reflexão sobre os conceitos de ilicitude e de culpa no Código e sua relação com o princípio da legalidade para clarificação de pressupostos necessária à análise do art. 132.º. Sua interpretação: constituirá ele um tipo de crime autónomo relativamente ao do art. 131.º ou será outra a relação existente entre os dois preceitos?; natureza da agravação do art. 132.º (da ilicitude, da culpa ou de ambas conjuntamente?); determinação da interpretação que deve ser dada ao art. 132.º de forma a que possa funcionar sem desvios dos princípios orientadores do sistema penal e com plena utilidade político-criminal.

— «O futuro do processo criminal». (Conferência proferida na Faculdade de Direito de Coimbra em 12/4/83 no âmbito do 1.º encontro nacional sobre carreiras e actividades jurídicas). José António Barreiros, advogado.

Relação entre a reforma do processo penal e do direito penal substantivo. Aplicação ao caso português: modificação parcial da lei processual sem modificação anterior da substantiva (Dec.-Lei 35 007, em 1945); revisão parcial precária do direito adjectivo face à expectativa de uma reforma integral e definitiva da lei material (1954/5); revisão parcial do processo penal como preparação da reforma global do direito criminal (1972). Consequências na lei processual da revisão da lei penal incriminatória (Código Penal de 1983): modificações impostas, quer pelo regime vigente, quer como mecanismos correctores das principais dificuldades de execução do novo Código Penal. Modificações necessárias para modernização do processo penal.

— «Algumas reflexões sobre a nova legislação respeitante às infracções aduaneiras (Dec.-Lei n.º 187/83, de 13 de Maio). Mário Gomes Dias, Procurador-Geral Adjunto.

Introdução à problemática da 'economia clandestina'. Base legal do sistema preventivo-repressivo para fazer face a este tipo de criminalidade. Opções fundamentais do regime actualmente vigente.



# EDIÇÕES DA LIVRARIA ALMEDINA

Arco de Almedina, 15 — Rua Ferreira Borges, 121 — Telef. 26980-26199 — **COIMBRA**

**PORTO:** Rua de Ceuta, 79 — Telef. 319783 — **Depósito em LISBOA:** Rua S. Filipe Nery, 37-A — Telef. 657619

## NOVIDADES

### **A FALSIDADE NO DIREITO PROBATÓRIO**

Por José Lebre de Freitas  
Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa 600\$00

### **TEMAS LABORAIS**

Por Antonio de Lemos Monteiro Fernandes  
Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa 400\$00

### **OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976**

Por José Carlos Vieira de Andrade  
Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra 850\$00

### **TEMAS DE DIREITO DAS SOCIEDADES**

Colectânea de Estudos e Anotações de Jurisprudência  
Por António Caeiro

### **DO ABUSO DE DIREITO — Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais**

Por J. M. Coutinho de Abreu  
Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra 500\$00

### **LEIS DO TRABALHO — 3.<sup>a</sup> edição**

Compilação de A. Monteiro Fernandes e J. A. Alves Lourenço 1100\$00

## NO PRELO

### **LEI DA DROGA**

**Combate ao Tráfico — Legislação**

— Convenções Internacionais —

Por A. G. Lourenço Martins  
Procurador-Geral Adjunto

### **DESCRIÇÃO E EFEITOS DAS PRINCIPAIS DROGAS — Comentários**

### **CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES — Anotado — Legislação Complementar**

Por Mário Jorge Lemos Pinto

### **CÓDIGO DAS CUSTAS JUDICIAIS — 4.<sup>a</sup> edição anotada e actualizada**

Por Manuel Barros Mouro

### **O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PERIÓDICA**

Por A. Lúcio Vidal  
Procurador-Geral Adjunto

### **INSPEÇÕES ADUANEIRAS — Anotado (Contrabando, Descaminho de Direitos Legislação Complementar, Regulamento das Alfândegas — Formulário)**

Por José Cândido de Pinho  
Juiz de Direito

### **USUFRUTO E ARRENDAMENTOS**

Por António dos Santos Lessa

Advogado

O Direito de Usufruto como alternativa ao arrendamento. Um estudo muito profundo de importante alternativa ao Contrato de Arrendamento.

### **ESTATUTO DISCIPLINAR DOS FUNCIONÁRIOS E AGENTES DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL, REGIONAL E LOCAL — Anotado e Formulário**

Por J. Pinto Jr., M. Blanc de Melo e J. Bento de Melo  
Advogados

### **A MESMA OBRA**

**Anotada e Comentada**

Por Manuel de Oliveira Leal Henriques  
Procurador-Geral Adjunto e Inspector do Ministério Público

# SELDEx

## Na pureza da forma o milagre do espaço



**Espaço, conforto e funcionalidade... resultado de anos de estudo e experiência, na concepção e fabrico de mobiliário de escritório SEEL**

**Espaço** — Não desaproveite o espaço do seu escritório. A Seldex produz um sistema modular de mobiliário de escritório que permite, duma forma ideal, conjugar o aproveitamento dos espaços com a economia de movimentos.

**Conforto** — Num escritório, conforto não é sinónimo de luxo; é a razão necessária para que se criem ambientes agradáveis e se proporcionem boas condições de trabalho.

**Funcionalidade** — Pela combinação perfeita dos componentes do sistema modular SEEL, conseguem-se locais de trabalho práticos, eficientes, confortáveis.

Móveis SEEL... acrescentam espaço ao espaço da sua empresa



SELDEX - Sociedade de Equipamentos de Escritório, SARL  
Av. da Liberdade, 127 · Telef. 328671-324986 · 1200 LISBOA  
Rua Guedes de Azevedo, 196-204 · Telef. 21424/5 · 4000 PORTO  
Rua Carlos Seixas, 206 · Telef. 76802 · 3000 COIMBRA