

# DISCURSOS

# GRANDEZA E TRISTEZAS DA ADVOCACIA (\*)

Pelo DR. FERNANDO CASTELO BRANCO

A ideia da grandeza e das tristezas da advocacia, para mim já vem de há anos.

Foi ao ler a conhecida obra de Guilherme Ferrero sobre a grandeza e decadência dos Romanos, onde se analisa, no decorrer de pouco mais dum século, a evolução de Roma, desde os Gracos até Augusto, no tempo em que se consolidavam a unidade e a coesão romanas mas em que os observadores já notavam os germes de perigosos defeitos,— foi ao ler essa obra, que tive o pensamento de estudar e aprofundar coisas várias que me pareciam constituir umas a grandeza e outras as tristezas da profissão do advogado.

Mas não pensei então, nem agora pretendo falar duma evolução no decorrer de tempos passados ou correntes, a partir dum momento qualquer de grandeza até a outro em que as fraquezas mais avultem.

Compreende-se, porém, que houvesse a tentação de o fazer ao encarar certos conceitos, desde há século e meio, a respeito dos advogados.

Porque depois dos grandes homens de leis que na Europa tão grande acção exerceram na construção da estrutura política e social do século 19 e dos princípios daquele em que vivemos, e que com bastantes ilusões elaboraram Constituições dos Povos e Códigos de

---

(\*) Texto da conferência dita na sessão inaugural da Conferência dos Estagiários, em 1953, na Delegação da Ordem dos Advogados, em Braga. Para efeito da sua publicação suprimem-se as primeiras palavras de agradecimento dirigidas pelo conferente ao Presidente da Delegação.

leis como se a vida política e a actividade jurídica tivessem eufóricamente cristalizado em fórmulas de paz e felicidade definitivas, — depois de tudo isso em que, de toda a forma, houve grandeza, chegamos aos tempos recentes ou correntes em que Keyserling considerou o «chauffeur» como símbolo da nossa época, mais preocupada pela quantidade que pela qualidade, e dominada pela mecânica e pelo movimento, e chegamos aos tempos correntes em que na Rússia, numa das fases da sua organização comunista, o advogado foi equiparado aos porteiros dos prédios, para efeitos da distribuição de senhas de alimentos e de produtos mais necessários à vida, por se entender que advogados e porteiros eram categorias de profissionais idênticamente pouco úteis à nova sociedade, e isto talvez até usando de algum favor em relação ao advogado...

Tempos correntes em que, na grande pátria originária do Direito, na Itália, apesar de aí, em todos os tempos, o advogado ter sido grande juriconsulto, grande pensador e grande orador, desde Cícero até Carnelutti, se tem espalhado o hábito em vários centros, de ter à entrada das casas, à maneira de esconjuro, uma placa em que se implora a Deus que não se necessite nem dos médicos nem dos advogados, como se a lembrança destes só pudesse vir associada à de desavenças, questões e desgraças...

Essas e outras circunstâncias dos nossos tempos, poderiam fazer supor que depois duma época de grandeza, tivesse chegado o tempo em que, por uma qualquer evolução, o conceito público acerca do advogado fosse agora menos alto do que o antigo.

Se assim fosse, compreender-se-ia que se procurasse averiguar a sucessão de factos que exprimissem essa evolução.

Mas não creio que seja assim, e não me proponho falar duma grandeza de outros tempos nem de algumas fraquezas que cronologicamente lhe tenham sucedido.

E não creio, porque sempre me tem parecido ilusória a ideia de que no decorrer dos tempos, o passado foi forçosamente melhor, e o presente seguramente pior. Como também se afigura enganadora a ideia contrária, de que a humanidade progride constantemente.

Na verdade, as grandezas e as fraquezas, quer do homem, quer das suas profissões, quer dos povos e das nações, coexistem em cada tempo, e devem mesmo ter, sob umas ou outras aparências, subestruturas semelhantes em todas as épocas.

Quando, pois, me propus, em tempos, aprofundar em que consistem a grandeza e as tristezas da advocacia, e quando escolhi esse tema como título da minha palestra de hoje, não tive em vista fazer história nem seguir uma cronologia de factos, mas somente alguma análise do tempo presente, e, limitadamente, do tempo presente português.

E ainda devo outra explicação :

A bem dizer, não vou dirigir-me aos magistrados e aos advogados. Aos Juizes e Representantes do Ministério Público, e aos Colegas na profissão, não podia dar novidades, porque para tanto me falece o engenho e a arte. Uns e outros serão como que o júri que sancionará ou reprovará o que eu disser.

O meu propósito é, pois, dirigir-me, principalmente, aos candidatos à advocacia.

Para estes, como tanto tenho notado nas sessões da Conferência dos Estagiários realizadas em Lisboa, a nossa profissão é fantasiada através do prisma das respectivas psicologias, das leituras e do que se ouviu, e conforme os ideais de cada um.

Quanto aos candidatos, tenho, pois, um pedido a fazer-lhes : que tenham a paciência de me ouvirem e de ainda não julgarem ; mais tarde, será a vida do Tribunal e a do escritório que lhes dirão se foi ou não razoável o que lhes contarei.

A lei, o Estatuto Judiciário, impõe aos advogados a *grandeza*.

Proíbe-nos o reclamo, o agenciamento de clientes, a visita aos presos que não nos chamem, manter relações sobre a causa com o adversário do cliente a menos que pelo respectivo patrono seja expressamente autorizado, a discussão na imprensa das causas pendentes ou a instaurar, a assinatura de trabalhos que não tenhamos feito ou em que não houvermos colaborado, além de nos impor muitas outras obrigações de fazer e não fazer decorrentes de usos e costumes e da honestidade e da correcção devida aos clientes, aos colegas e aos Magistrados, e ainda a obrigação do necessário acatamento à lei tal qual ela existe, e às autoridades.

Tudo isso está eminentemente certo.

Devemos ser alheios aos interesses materiais, e trabalharmos como que numa torre de marfim cujas portas, contudo, hão-de estar sempre abertas para atendermos, com o nosso conselho e com a nossa

acção, a defesa de tudo o que legitimamente requerer apoio e esclarecimento.

Mas a lei — o Estatuto Judiciário — vai infinitamente mais longe no respectivo art.º 545.º.

Impõe-nos a maior grandeza que é a de devermo-nos considerar, no exercício da nossa profissão e fora dela, servidores do direito e, como tal, mostrarmo-nos dignos da honra e das responsabilidades que a qualidade de advogado nos atribui.

No exercício da profissão, e fora dela, um servidor do direito!

Quer dizer, ao advogado não se impõe, sòmente, como a todos os cidadãos, o mero conhecimento da lei escrita e o cumprimento do que ela prescreve, cuja ignorância a ninguém aproveita como é mandado pelo nosso Código Civil.

Ao advogado, a lei escrita — o referido artigo — impõe muito mais do que tudo isso: que seja servidor do direito quer na sua vida profissional quer em todo o resto da sua actividade.

Cabe aqui perguntar — de que direito se trata?

É evidente a todas as luzes que não se trata só do mero direito escrito e promulgado, o direito objectivado pela legislação em vigor.

O direito a que a lei se refere é sinónimo de justiça, no seu significado mais ontológico.

Não, portanto, a mera *justiça* que é a aplicação do direito escrito.

Essa é a Justiça dos Tribunais, que por mais sabedores, íntegros e argutos que sejam os julgadores, estará sempre sujeita às contingências da insuficiência humana na interpretação dos casos sujeitos à apreciação dos homens, e das leis que se lhes apliquem.

Sobre essa *justiça*, que requer o maior respeito, não é possível abstrair, porém, de algum receio, justamente pelas limitações forçadas da nossa natureza imperfeita.

Lembro aqui a observação céptica do comentador do filme célebre que naturalmente todos viram — *Justice est faite*: se a condenada matara por piedade, a pena de 4 anos teria sido exagerada, se por interesse, o castigo fora pouco, e contudo, concluiu o mesmo comentador, a *justiça estava feita*, sem que jamais fosse possível saber se bem ou mal.

Jamais, porque a dúvida se situava no domínio misterioso da consciência.

Essa é, pois, a justiça humana.

Num livro publicado, creio que há semanas, em Paris, — *Où sont les coupables?* de Louis Casamayor, — muito reclamado mas cujas ideias, aliás, impõem muita reserva, li que «a aplicação da lei e a escolha entre o bem e o mal excluem-se algumas vezes, e não são, uma e outro, senão uma tentativa».

Aliás, também, e embora isso seja horrível, compreende-se que haja situações que pareçam justificar — sob certos pontos de vista — a aplicação duma justiça injusta.

Para o ilustrar lembro-me duma passagem do romance de Balzac, *Une ténébreuse affaire*, que li ainda não pensava viria a ser advogado mas que para sempre me ficou gravada na memória: um homem havia sido condenado à morte por revolta contra Napoleão. Estava inocente. Foi pedido o perdão do Imperador então em campo de batalha, na véspera do combate. Observou ele que era a *justice du pays* que o condenara. Insistiram que estava inocente. Então, o Imperador levou a mulher que lhe pedira o perdão para o condenado, fora da tenda de campanha, mostrou-lhe o campo em que esperavam o combate centos de milhares de homens, e disse: Eis trezentos mil homens, estão inocentes, também eles! pois bem! amanhã, trinta mil homens estarão mortos, mortos pelo seu país! Há, do lado dos prussianos, talvez, um grande mecânico, um ideólogo, um génio, que será ceifado. Do nosso lado, perderemos certamente grandes homens desconhecidos. Enfim, talvez eu veja morrer o meu melhor amigo! Acusarei Deus? Não. Calar-me-ei. Saiba... que se deve morrer pelas leis do seu país como aqui se morre pela sua glória...»

Mas quando a lei outorga ao advogado o título de servidor do direito, que o mesmo é da justiça, refere-se ao que é essência do direito e da justiça — aquilo que na prática ela deve ser.

Mas o que são esse *Direito*, essa *Justiça*, de que somos servidores, e que estão para além dos próprios direitos e das próprias justiças humanas?

E é legítimo perguntar: como servidor do *Direito*, é lícito ao advogado não obedecer à lei que a seus olhos não for Justo Direito?

Angustioso problema é e pode este ser!

Em primeiro lugar, baila-nos na inteligência e no sentimento, o velho dito de Pascal de que a verdade é uma para aquém dos Piri-néus e outra para além.

Como admitir, então, que haja um *Direito* superior aos *direitos* de cada país ?

Muito tempo pareceu-me illusória a ideia de que houvesse qualquer coisa que efectivamente constituísse um imperativo da moral e da consciência e que formasse um abstracto necessário da lei.

E lembremos a palavra de Santo Agostinho, citada por Santo Tomás: «Com respeito às leis humanas, se bem que seja lícito aos homens emitir o seu parecer ou juízo privado quando se trata de instituição das mesmas, ... uma vez instituídas e promulgadas, cessa a licitude de juízo de tais leis: sòmente cabe julgar segundo elas».

Ao que o mesmo Santo Tomás acode recordando que Santo Agostinho também dissera que uma lei que não é justa não é lei, e concluindo que aquele que instituiu leis injustamente gravosas para os súbditos ultrapassa o poder que divinamente lhe foi conferido e que, assim, não há obrigação alguma de lhes dar cumprimento sempre que pela sua não execução não se produza escândalo ou mal maior, art.º 4.º da questão 96.ª, 1.ª — 2.ª da *summa*: *Unde nec in talibus homo obligatur ut obediat legi, si sine sacandalo vel maiori detrimento resistere possit.* (Santo Tomás de Aquino, *La Ley*, versão castelhana e notas do Prof. Fernandez-Alvar, págs. 108, 109 e 241).

Mas a dúvida subsiste.

Qual o critério a adoptar, se abstrairmos da lei escrita, para atender ao Direito gravado na nossa consciência, ou talvez ainda melhor, no nosso subconsciente ?

Praticamente, põe-se assim o problema da existência do Direito natural, e, no caso de admitirmos este, a questão do seu conteúdo.

Monstesquieu, com o optimismo que o seu tempo ainda permitia julgou poder dizer que «a lei, em geral, é a razão humana enquanto ela governa todos os povos da terra (*Esprit des lois*, I, cap. III).

Mas isto, nada resolve.

Mais certa estava Antígona, que Sófocles fez invocar os decretos divinos: leis não escritas e imutáveis... não são nem de hoje nem de ontem e ninguém sabe de cujo longínquo passado elas saem.

Mas tudo isso e muito mais que seria fácil acrescentar porque tanto se tem escrito sobre esta matéria, continua não resolvendo a dúvida da existência do Direito Natural e dos preceitos que o constituem.

Claro que para quem tenha uma moral, que entenda ser de ori-

gem divina, o problema resolve-se através da aferição das leis pelos princípios dessa moral.

Mas surgiu a dissociação entre a moral e o direito natural, e, como é sabido, foi Grócio quem a iniciou praticamente, logo teorizadas as suas ideias por Pufendorf e Thomasius.

Operando essa dissociação, transpôs-se a dependência anterior do direito natural à moral e passou-se para a do direito à filosofia de cada um, e tão certo o direito natural apareceu a muitos que Taulier, na velha *Théorie raisonnée du Code Civil*, de 1840, dizia que aquele era evidente e palpável.

O Direito natural seria a expressão do *bem comum*.

Todavia, a muitos, nomeadamente a Bayet, o bem comum não se afigurou ser mais do que, em cada país, o que a consciência comum julga bom, e a natureza humana não lhes parecia ser coisa certa ou conhecida; esse era o ponto de vista do que foi tão lido, Lévy-Brühl, em *La Morale et la Science des Moeurs*, pág. 67. Por isso, para Gaston Geze, o direito natural absoluto não passava de quimera (*Les principes généraux du Droit Administratif*, pág. IV).

E Tarde, em *Les Transformations du droit*, pág. 157, perguntava irônicamente se o direito natural compreendia alguma parte referente aos privilégios e às hipotecas.

Taine, em *Les Philosophies classiques du XIX siècle en France*, quanto ao Direito natural, que outros pretendiam estar gravado nos corações, dizia que não via coisa alguma gravada no seu próprio coração...

Contudo, por um indiscutível imperativo — por aquela necessidade de base e de apoio às nossas condutas — o certo é que a velha ideia do Direito Natural, embora reduzido este a alguns princípios directores, renasceu. São testemunhas disso, entre muitos outros, vários dos mais proeminentes vultos do Direito contemporâneo — Stammler, ainda pouco concretamente, e muito definidamente Capitant, Gény, le Fur, Dabin, etc..

A verdade é que, assim como a organização política das nações provém, em última análise, de concepções filosóficas — os primeiros responsáveis das revoluções políticas são os filósofos políticos que muitas vezes nem as previram nem chegam a pressenti-las, — assim também as leis, em tudo quanto há nelas de mais profundo por tra-



duzir uma orientação da vida, exprimem e decorrem duma concepção moral ou filosófica.

Assim, quando num dos melhores trabalhos que conheço, de síntese do assunto, a grande obra de Leclerq, professor na Faculdade de Filosofia do Instituto de S. Luís, em Bruxelas, *Leçons de Droit Naturel*, donde tirei vários dos elementos que acabo de expor e que é hoje considerado Tratado com foros de clássico, quando nesse trabalho o autor pretende determinar o conteúdo do direito natural partindo da natureza social do homem, e quando chega por aí ao conjunto dos princípios que devem existir em todas as sociedades por corresponderem à natureza idêntica em todos os tempos, evidentemente teve que partir de alguma ideia filosófica acerca dos caracteres dessa mesma natureza.

Essa ideia, que para o espírito possuído por uma fé sobrenatural será mais religiosa do que filosófica, tem que ser procurada através do exame da realidade que nos cerca, para que seja a partir dos factos que, por indução, se chegue ao conteúdo dos princípios.

Ora a realidade que nos cerca, a realidade moral de que estamos impregnados, nós *européus e portugúeses*, é a realidade da moral cristã.

Atente-se nisto: correm os tempos, surgem as revoluções, combatem-se ou defendem-se as Igrejas, como corpos de doutrina, e afinal todos, na Europa, na América, e agora até na Ásia, prevalecem-se, indicam, embora uns alegando serem depositários e outros restauradores, os preceitos que são afinal os da moral cristã.

Até o comunista, sob certos aspectos, embora anti-religioso e até talvez negador da existência de Cristo, alguma noção tem de preceitos básicos da moral, que para uns é cristã por porvir do ensinamento narrado nos Evangelhos, e para outros foi gerada por formas mais complexas.

O propósito comunista de exigir de cada um o que as respectivas capacidades permitirem, e de dar a cada um o que as suas precisões requererem (Vyshinsky, *The Law of the Soviet State*, pág. 76), não exprimirá implicitamente e sem que o comunista disso se aperceba, um certo reconhecimento de princípios do direito natural?

E Ripert, embora tentado a abandonar a ideia do Direito Natural, viu-se forçado a fundamentar o direito na moral cristã, e escreveu no seu conhecido trabalho sobre *La règle morale dans les obligations*

*civiles*, pág. 28, que «o jurista não pode esquecer que o direito deve aplicar-se a uma sociedade humana fundada sobre a moral cristã. Esta moral... impõe uma série de regras que não tendem sòmente a assegurar o respeito do próximo mas também a aperfeiçoar a alma. É um Código muito preciso, dos deveres do homem para com Deus, para com os outros e para consigo próprio. A observação destas regras morais não triunfa senão com custo, tanto elas chocam os interesses privados e o egoísmo natural do homem. A civilização aumenta na medida em que elas triunfam».

Desculpem-me esta longa transcrição. Mas é de palavras que vêm dum grande jurisconsulto, como tal havido em todo o mundo, cujo saber, bom senso e argúcia tem sido ensinamento para muitas gerações.

Mas foi num livro menos conhecido, embora do célebre Jacques Maritain, e que este intitulou *Les droits de l'Homme et la Loi Naturelle*, que eu encontrei como que um Código do conjunto de preceitos constitutivos do Direito natural, razoável e lógicamente ordenado de acordo com o princípio da moral cristã do bem comum da sociedade, bem comum que deve ser distribuído a cada membro, que necessita duma autoridade que o dirija, e que terá que ser condicionado pela moralidade intrínseca do próprio bem comum e das realizações tendentes à sua efectivação.

Maritain, com perfeito sentido das realidades, ao falar da concepção da sociedade cristã, acrescenta que não há que atribuir-lhe a exigência que cada membro da sociedade creia em Deus e seja cristão mas sim que por tal concepção se entende o reconhecimento de que as correntes da liberdade e da fraternidade abertas pelo Evangelho, são energia interna de que a civilização tem necessidade para chegar à meta do seu desenvolvimento, isto para não falar senão daqueles elementos que só podem unir todos os homens de boa vontade, independentemente das suas fés ou descrenças que, por irreductíveis, os separam.

Sempre com inteira lógica, Maritain assinala como principais fins da sociedade assim orientada, a conquista da liberdade e da emancipação política e social que libertará a pessoa humana dos constrangimentos da natureza material, o desenvolvimento do direito, do sentido como que sagrado da justiça e da honra, e da amizade cívica, o que tudo pressupõe uma estreita ligação com o aumento da igual-

dade entre os homens do ponto de vista do progresso da consciência e do tratamento pela justiça devida a cada um.

A sociedade política assim concebida é fundada na realidade da natureza humana, e a filosofia a que obedece é, afinal, humanista. O homem, o animal político na frase de Aristóteles, tem ali o lugar e a compreensão que lhe são devidos.

O *Direito*, aquele direito de que, pela letra da lei, somos servidores, decompõe-se, pois, nos direitos da pessoa humana como tal (direito à existência, à liberdade pessoal, direito de aperfeiçoamento, racional, moral e sobrenatural, direito do exercício das religiões, direito de casar, direito de constituir a família, direito de propriedade), e ainda se decompõe nos direitos da pessoa cívica e da pessoa social e em especial do operário.

É de todo esse Direito que somos servidores.

A tão grande dignidade, a tão suprema dignidade, a tão delicada missão deveria corresponder, compreende-se que não um regime de privilégio, mas sim uma ordenação da actividade para que somos chamados com tão extrema grandeza, ordenação que justamente auxilie essa missão.

Porque, parafraseando o dito do chanceler Aguesseau—lembrado por Luís da Silva Ribeiro em *A Profissão de advogado*,—a Ordem dos Advogados deve ser tão necessária como a justiça e tão velha como a própria virtude.

Daí, a prestigiosa organização da Ordem dos Advogados em França, a consideração que envolve o *barrister* inglês, a obrigação imposta pelas Ordenações Filipinas aos advogados de só falarem verdade, e, também em Portugal, os privilégios que os advogados já tiveram, «da nobreza anexa ao exercício da profissão, a homenagem estabelecida pelos usos do foro, o não serem obrigados a jurar fora de casa, e todos os privilégios militares excepto aqueles que os soldados gozavam em razão de ignorância do direito» e ainda o direito de receber honorários, de não pagar impostos dos concelhos, etc..

Contudo, pelo Estatuto Judiciário, a bem dizer, como direitos dos advogados, pouco mais se encontra do que o de pedirmos pagamento dos nossos serviços e o de... falarmos sentados.

E até aconteceu, como é sabido, que tendo a lei (Estatuto Judiciário, art.º 575.º, § 6.º) concedido aos membros dos Conselhos da Ordem certa equiparação em categoria aos Magistrados dos tribunais

judiciais que tivessem a mesma área de funções e, quando as áreas não coincidissem, aos membros dos tribunais cuja área de funções fosse imediatamente superior à daqueles corpos dirigentes, no novo texto desse art.º 575.º segundo o Decreto-Lei n.º 39.155, de Abril do ano passado, desapareceu essa equiparação.

Suponho que, em si, essa supressão não terá sido motivo de tristeza para ninguém, porque também penso que nenhum membro dos Conselhos da Ordem jamais se prevaleceu de tal equiparação, e também, que eu saiba, porque ela nunca se traduziu em qualquer prática.

Mas, encarado o caso sem preocupações pessoais, poderá supor-se que o suprimir-se essa equiparação equivale a um juízo sobre a sua inconveniência ou falta de justificação, e tal juízo, se existe, e tal suposição, se se fez, é que já podem ser motivos de tristeza.

Mas outras tristezas há que são como o grito do escravo que acompanhava o triunfador romano: *cave ne cadas*.

Tristezas, se assim podem ser tidas, que vêm de certo ambiente popular que há que combater sempre. Tristezas também que provêm da própria lei, quando ela nos tolhe a nossa missão, quando por ela somos postos sob tutela e ficamos inibidos de colaborar na alta função social que nos é indicada pelo art.º 545.º do Estatuto Judiciário.

Estas últimas justas tristezas, por provirem da própria lei que materializa o direito que devemos servir, se não justificam rebelião contra a lei — porque isso representaria o escândalo reprovável, segundo o dito já citado de Santo Tomás de Aquino — impõem, todavia, que lembremos essas restrições que nos são impostas e que mostremos como são injustas e inconvenientes, tudo com o único propósito de que a este respeito se faça aquela justiça que se confundirá com a própria moral.

Finalmente, há as tristezas que sempre hão-de resultar da existência da lei que, por sua imperfeição, traz dúvida e desassossego, ou da aplicação da lei que pelo próprio erro de interpretação produza injustiça, sobretudo se irreparável.

A par da nossa *grandeza*, daquela que a lei nos impõe, que o cliente espera de nós, e que a nossa consciência nos exige, — estão pois, as tristezas da profissão.

Não vou fazer o seu rol: corresponderia ao inventário de toda a incompreensão de que somos vítimas, e à relação de todos os defeitos da lei que a prática ou a reflexão nos tem revelado.

Mas a algumas verbas desse inventário, e a certos artigos daquela relação, farei breve referência.

Creio que a verba n.º 1 da incompreensão que nos olha com suspeita resulta de, em cada causa, aparecerem pelo menos sempre dois advogados e defendendo verdades opostas. Onde a *Verdade*? Onde a boa fé? pergunta o público.

A resposta, para nós, profissionais, é fácil. A convicção, a certeza, de que de ambos os lados pode haver perfeita boa fé, para nós, advogados, não sofrem dúvidas.

Também o público não devia tê-las, muito embora, por ignorância da lei, não possa ter ideia da susceptibilidade dela admitir e justificar interpretações opostas.

E não devia ter dúvidas porque essa susceptibilidade está patente no facto observado do pleito ser decidido em 1.ª instância em certo sentido, na 2.ª já no sentido oposto, e na última jurisdição ainda por forma diversa.

Se isso acontece nos tribunais, se Juízes, fora de toda a paixão ou suspeita de interesse, assim podem divergir e opor-se, por defeito da lei ou por diferença de critério sobre os factos sob julgamento, porque não admitir como seguro que os advogados, com perfeita boa fé, possam seguir caminhos diferentes, mesmo que sem hipertrofia do dever de defender o constituinte?

Certo público, infelizmente bastante público, tem a noção de que o advogado ao defender a viúva e o órfão, segundo frase que ouvi ou li não sei onde, tanto se entusiasma na defesa que chega a falsear a verdade, tal como se supusesse ser o marido da viúva ou o pai do órfão.

A desconfiança vem também por sermos pagos pelo constituinte.

O problema vem de longe. E não se estranhe que ao facto, naturalíssimo, dos nossos serviços serem retribuídos, eu chame problema.

Com efeito: se recebermos do constituinte o pagamento dos nossos serviços, perderemos por isso a independência do filósofo, do jurisconsulto, e passaremos forçosamente à categoria do serventuário, mais ou menos convencido, do interesse do cliente?

A delicadeza das relações, digamos financeiras, entre o constituinte e o advogado, é verdadeira: tanto que em Inglaterra foi prática corrente os *barrister* não receberem honorários directamente dos clientes mas sim e somente por via dos *solicitors*, assim procurando

acentuar-se a distância entre o advogado e o cliente em matéria de ganhos e de retribuições.

É por isso que o indiscutível direito aos honorários é problema; também o são as proibições actualmente vigentes ou discutidas, relativas a certos modos de pagamento — por letra, não em dinheiro, por quota *litis*, por avença; — ainda são problemas o que se refere a preparos, à questão de saber se o advogado deve poder perseguir judiciariamente o seu constituinte, em que medida o tribunal deve apreciar a questão, etc..

Em França, como é bem conhecido, considerou-se que os honorários do advogado eram uma remuneração espontânea, o reconhecimento dum benefício (Louis Crémieu, *Traité de la Profession d'Avocat*, pág. 234). E ainda em 1907, Cresson, citado por Crémieu, podia escrever que «os honorários são o tributo voluntário e espontâneo do reconhecimento do cliente».

Se a teoria tivesse continuado, e se tivesse vindo até Portugal, suponho que poucos dentre nós pertenceriam à Ordem. E esta viria a ser constituída só por aqueles que pudessem, por seus meios próprios, arriscar-se a esperarem toda a vida pelo reconhecimento dos clientes se acontecesse que estes não se inclinassem para esse sentimento...

Como é normal, porém, a vida tal como ela é, impõe que todo o serviço não meramente altruísta ou caritativo, seja justamente remunerado.

E não penso que tal facto crie uma relação prejudicial de dependência.

Mais discutível se me afigura a proibição da quota *litis* — essa tradicional desde o direito romano — para o caso do vencimento da questão mesmo quando associada à obrigação de algum pagamento de honorários no caso do litígio ser perdido.

Sei que nesta minha dúvida acerca da proibição absoluta do pacto da quota *litis*, vou contra o que está admitido sem discrepância na velha e moderna doutrina francesa e portuguesa, que considera essa convenção atentatória da independência do advogado.

Compreendo que assim possa supor-se, se pela convenção o advogado nada ganhar perdendo o pleito. Mas se para essa hipótese também se fixarem honorários, a dúvida sobre a proibição afigura-se-me merecer estudo.

Em qualquer hipótese, o certo é que nestas coisas de honorários, cumpre-nos ter extrema prudência e completo conhecimento da jurisprudência da nossa Ordem a este respeito, para que não possa medrar a desconfiança de público algum nem a tristeza que ela é.

Mas as verdadeiras, as maiores tristezas, não estão nas dúvidas do público.

Estão nas nossas certezas acerca dos nossos limites, quando a lei nos impõe alguns.

Uma das restrições que mais reclamam modificação, por em consciência sabermos que não tem justo motivo, é a que resulta de não nos ser dado direito — natural direito dos advogados — de em certos casos interrogarmos as testemunhas.

Refiro-me ao disposto no art.º 435.º do Código de Processo Penal segundo a redacção que ficou tendo pelo Decreto-Lei n.º 36.387, de 1 de Julho de 1947, e ao § 1.º do art.º 641.º do Código de Processo Civil.

Compreende-se o aborrecimento do Magistrado se, no seu entender, o advogado faz perguntas inúteis, com perda de tempo para todos, ou dirige o interrogatório por forma que o juiz supõe ser capciosa ou desleal o que tudo vem a dar na mesma.

Mas não foi feita estatística que demonstrasse que tal sucedia, e com tanta frequência que impusesse o silêncio aos advogados.

Por outro lado, também os Magistrados devem compreender a preocupação e até mesmo a angústia dos advogados, quando estes vêem que o Juiz — coisa muito natural de acontecer porque não conhece o caso como ele é sabido através dos clientes, e ainda é crível que menos o aprofundou no processo penal em que não houve o trabalho de elaborar questionário — quando vêem que o Juiz faz perguntas também com perda de tempo por serem inúteis e com prejuízo das que seriam mais necessárias para a boa apreciação do caso.

A esta observação tem-se respondido que ao advogado é lícito pedir ao Juiz que faça esta ou aquela pergunta.

Mas alguém habituado a estes actos poderá desconhecer que uma coisa é fazer seguidamente um interrogatório, construído para o fim de conseguir uma verdade dos factos ou a prova da mentira do que se disse, e outra, muito outra, as perguntas por pedidos fragmentados, entrecortados, feitos ao Juiz pelo advogado?

E confesso que, entre o aborrecimento do Magistrado por supor inúteis as perguntas do advogado — que aquele aliás pode interromper, — e a angústia do advogado ao sentir que as perguntas do Juiz arriscam este a não ver a verdade, — entre esses aborrecimento e angústia, inclino-me para o ponto de vista que impõe que se diminua a angustia e se procure esquecer o aborrecimento.

Porque para bem da justiça, mais deve valer o interrogatório normal do advogado, bem dentro do assunto, do que o interrogatório do Juiz por mais consciencioso e inteligente que este último seja.

Antes de escrever as reflexões que precedem, perguntei-me a mim próprio se elas proviriam de alguma deformação profissional do advogado. E concluí que não, tanto mais que a lembrança era certa de muitos e muitos casos em que os Juizes mostraram inteiro conhecimento do caso dos autos, revelaram também clara inteligência nas suas perguntas, e, não obstante tudo isso, não viam, porque a natureza das coisas não o permitia, as questões, como elas eram conhecidas pelos advogados.

Outra tristeza :

No exercício da actividade do advogado, assim como a lei não quer que este se associe com o cliente, por via de pacto de quota *litis* tão-pouco deve associá-lo em qualquer condenação : por isso, é francamente razoável que se deseje a revogação daquele preceito do Decreto-Lei n.º 35.043 que alargou ao advogado de quem requereu a própria apresentação em juízo, a responsabilidade da indemnização em que o cliente for condenado por a sua reclamação ser manifestamente destituída de fundamento.

E o mesmo no caso do pedido da providência de *habeas corpus*.

Ainda em matéria penal, ou melhor policial, parece sensato — muito embora toda a crítica que é conhecida e se pode fazer contrariamente — que fosse possível, na fase da instrução preparatória, perante qualquer Polícia, a assistência dos advogados aos arguidos durante seus interrogatórios.

Tristeza da profissão é ainda, e sumamente, toda a disposição legal que, embora razoável por qualquer critério, conduz à dificuldade da realização da justiça, da justiça mais justa.

Aí, o advogado encontra barreira à sua missão, e tem dificuldade de convencer o cliente de que pela lei se dificulta o justo. Porque — muitos anos de prática já mo ensinaram — por via de regra o



pleiteante tem confiança na lei, e é com dificuldade que se dá conta de que é ela, e não a imperfeição do advogado, que lhe traz impedimento à consecução da justiça que lhe é devida e até está reconhecida judicialmente.

É o caso do litigante que, fundado em contrato, ganha o processo que moveu contra o seu devedor, e que, uma vez obtida a sentença que lhe dá confiança na justiça, se apercebe que a lei é que vai impedir-lhe a aplicação dessa mesma justiça, no caso em que ele próprio não pague as custas devidas pelo adversário se este as não liquidar.

Qual o remédio?

Pelo menos, algum devia ser dado ao litigante que se reconheça ter pressa da aplicação da justiça, e não possuir meios para pagar o que o seu adversário deve liquidar no tribunal. Exemplo: o do senhorio modesto que assiste impotente à ocupação da casa cujo despejo foi decretado e cuja realização fica dependente da vítima — ele próprio — ter meios com que pague no tribunal...

Outro caso: o da inutilidade prática, já há tanto ano verificada mas ainda não remediada, do recurso para a Relação, quando se trate de processo com intervenção do Tribunal Colectivo.

Remédio? Fornecer à Relação, para que não seja só tribunal de revista, elementos suficientes para apreciar a questão de facto. Como? Possivelmente por via de extracto das respostas das testemunhas sobre que fossem dadas as respostas aos quesitos, estas últimas não pela forma sintética habitual mas sim com justificação dos fundamentos.

Para todos os advogados que, na vida profissional, sentem a grandeza da nossa missão de servidores do Direito, require-se, antes de mais, consideração e, com esta, toda a facilidade para esses fins que a lei lhes marca.

Aquela missão, só se aperfeiçoa pelo próprio exercício, e pela largueza dos meios que os poderes públicos lhe proporcionem.

O cerceamento de possibilidades na actividade de qualquer profissão, só a amesquinha, só inferioriza e pode abater ou desanimar os respectivos profissionais.

Para os exaltar, enobrecê-los, melhorar mais e mais a sua acção, urge sempre que os poderes públicos lhe consagrem o máximo de atenção.

Na sua actividade, o advogado português tem, a par das suas tristezas, a alegria de colaborar com uma Magistratura que tradicionalmente é celebrada pela sua honestidade, procedimento correcto e com a certa compreensão das coisas que a leva a corrigir na prática muitos dos defeitos da lei escrita.

Parece altamente perigosa a ideia da criação livre do direito, pelo Juiz, que na Rússia comunista foi ao extremo de lhe atribuir a faculdade de não aplicar a lei escrita quando de tal aplicação pudesse resultar consequência contrária aos princípios do regime daquele país. Mas já há razão de ser na ideia da correcção ou adaptação legal da lei, sobre que o Dr. Mário de Castro falou há anos na Ordem, com insuperável inteligência (*Ensaio de ensaio sobre a ética do arbítrio judicial como função adjuvante de Lei na criação do Direito e Nova contribuição para o estudo da jurisprudência como fonte de Direito*).

Quanto ao advogado, estará certo tudo quanto se faça para facilitar a sua missão, por via da correcção da lei.

Mas é à própria lei que cumpre, primordialmente, dar aos seus servidores os mais eficazes meios de a servirem.

O advogado será o que deve ser, na razão directa em que servir o Direito e defender a justiça e na inversa dos obstáculos e das incompreensões que se lhe oponham.