

NOTA DO BASTONÁRIO SOBRE
O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL
DA ORDEM DOS ADVOGADOS

1. A questão que se põe é, na essência, a de saber se as normas do Estatuto Judiciário referentes à Ordem dos Advogados colidem com o disposto nos art.ºs 46.º, n.º 3, e 51.º, n.º 3, da Constituição.

Reporta-se o art.º 46.º à liberdade de associação. E, acolhendo a regra do art.º 20.º, n.º 2, da Declaração Universal de 1948, estabelece que «ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela». Consagra o art.º 51.º o direito ao trabalho. E, na linha do art.º 23.º, n.º 1, daquela Declaração Universal, acolhe o princípio da livre escolha da profissão ou género de trabalho.

A liberdade de associação fora já objecto do Decreto-Lei n.º 594/74, de 7.11, que fixara um preceito homólogo daquele art. 46.º, n.º 3: o n.º 1 do art.º 2.º. Confrontando o Decreto-Lei com a Constituição encontrar-se-á um idêntico espírito. Numa e noutra sede legal está-se perante *associações* constituídas *voluntariamente* por um número maior ou menor de cidadãos, que, impedidos por um *animus personificandi* (a intenção, pois, de constituir um novo ente jurídico), *põem de pé a organização corporacional*, para usar da sugestiva expressão de Manuel de Andrade (*Teoria Geral...*, I, 1964, p. 55). É o que, sem esforço,

advém do art.º 46.º, n.º 1, da Constituição e, designadamente, dos art.ºs 1.º e 16.º do diploma de Novembro de 1974.

Ora acontece que a Ordem dos Advogados é um organismo instituído *por lei*, para preencher uma das frentes em que se cumpre um decisivo *interesse público*: a administração da Justiça. Foi esta função largamente evidenciada, por vezes providas de todos os quadrantes, na Assembleia Constituinte (sessão de 6.1.1976, *Diário...*, n.º 100, p. 3249 e segs.). E nem será caso de terçar agora argumentos para melhor o comprovar. É um dado adquirido.

Aliás a reformulação de organismos destinados ao enquadramento de profissões consideradas de interesse público foi já feita, pelo Governo, após a entrada em vigor da Constituição. Assim, quanto aos *solicitadores*, o Decreto-Lei n.º 483/76, de 19.6 e, quanto aos *médicos*, o Decreto-Lei n.º 282/77, de 5.7..

Por conseguinte, será de concluir que à Ordem dos Advogados não é de aplicar o regime do art.º 46.º da Constituição.

E o mesmo sucede quanto ao n.º 3 do art.º 51.º, que tem de ser lido na íntegra, não se lhe escamoteando a parte final («todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou género de trabalho, *salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade*»). Obviamente que ninguém é obrigado a ser advogado. Mas se o quiser ser (*escolha livre*), ficará adstrito, para observância de um imprescindível interesse social, a regras de actuação e a uma disciplina deontológica controladas por um organismo criado *pela lei*.

Não será, assim, de apelar para a custódia dos art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição. Primeiro, porque não está em causa o direito de associação. Depois, porque a integração obrigatória na Ordem dos Advogados para quem queira exercer a advocacia é imposta por um unívoco e incontroverso interesse colectivo e não tolhe o direito à livre escolha da profissão: situa-se num plano *ulterior*, após a efectivação dessa escolha.

2. Para reforçar a plena legitimidade desta perspectiva nem importará fazer uma análise de direito comparado. Mas poderá invocar-se, como exemplo, a realidade francesa. A par

de *associações* de advogados, constituídas no quadro da Lei de 1.7.1901, tais como a «Conférence des Bâtonniers», a «Association Nationale des Avocats de France», a «Fédération de l'Union des Jeunes Avocats», o «Rassemblement des Nouveaux Avocats» e a «Union Nationale des Avocats», existem, como *organismos institucionais*, as Ordens dos Advogados. Unificadas as profissões forenses pela Lei de 31.12.1971 continuam estas a ser «o conjunto organizado dos advogados que exercem a sua actividade junto de uma jurisdição», promovendo a sua representação, disciplina e estruturação interna. Ninguém põe seriamente em dúvida «que la puissance du barreau est un gage de la liberté de l'homme. C'est pour cela que dans les régimes ou la démocratie décline ou disparaît, le barreau est le premier atteint» (Boyer Chammard, *Les avocats*, 1976, p. 122).

E, significativamente, quando a democracia está em perigo ou já paralizada, são também as Ordens dos Advogados um dos núcleos centrais da sua recuperação. Ainda como exemplo poder-se-á apontar o caso do Brasil, onde a Ordem é, diga-se de passagem, de integração obrigatória, como «órgão de selecção, disciplina e defesa da classe dos advogados» (art.º 1.º da Lei n.º 4213, de 27.4.1963). Como recentemente foi noticiado (*Expresso* de 2.7.1977) o Movimento Militar Democrático Constitucionalista, que congrega uma relevante parcela das Forças Armadas, ao propor a convocação imediata de uma Assembleia Constituinte, eleita por sufrágio directo e disputado, a amnistia de todos os presos políticos, o restabelecimento das prerrogativas da Magistratura e da aplicação do *habeas-corpus*, a revogação do Acto Institucional n.º 5 e de todas as medidas de excepção, propôs, como meio de concretização imediata dessas medidas, a constituição de um Governo Provisório, integrado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, por representantes das Forças Armadas, da *Ordem dos Advogados* e dos dois partidos políticos.

Em todos os países livres as Ordens dos Advogados adquiriram um prestígio e uma força moral que as tornaram um dos pilares da orgânica social.

Daí que Pierre Siré tenha referido (em *Les Professions Judiciaires et le Droit: le Barreau en France*, na *Revue de la Commission Internationale de Juristes*, 1958, vol. I, n.º 2, p. 277) :

«Un ancien Président de la République française (Poincaré) a considéré comme un très grand honneur, après avoir exercé la plus haute magistrature du pays, d'être élu Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris».

3. Evidentemente que nalguns países a organização da advocacia não se parifica, inteiramente, com o modelo francês — sem dúvida o mais característico. Tomemos dois casos típicos: o sueco e o norte-americano.

Na Suécia, a inscrição na *Associação dos Advogados* (Sveriges Advokatsamfund), criada em 1887, não é condicionante do exercício da profissão legal. Mas só os membros da Associação, sujeitos à regulamentação e à disciplina desta, se podem intitular *advogados* (Lennart Reuterwall, *Law and Justice in Sweden*, no «International Bar Journal», Nov. de 1975, *maxime* p. 51). Como se costuma dizer: os advogados não têm o exclusivo da actividade forense, mas só os advogados inscritos naquela *Associação* podem ser considerados *como tal*. Bem vistas as coisas trata-se de uma permissibilidade que não altera os esquemas por assim dizer *tradicionais*, pois, *na prática*, são os advogados que exercem, quase exclusivamente, a profissão legal.

Nos Estados Unidos da América, o controlo da actividade dos advogados cabe, desde a sua admissão na profissão ao funcionamento das associações profissionais que *necessariamente* os congregam, aos tribunais. Existe no entanto uma razão que justifica este condicionalismo. Os poderes, neste sector, dos tribunais são a expressão da *unidade* que se verifica entre advogados e juizes, comum, com ligeiras variantes, a todos os países anglo-saxónicos. É que sendo os tribunais por via de regra integrados pelos advogados de maior prestígio, compreender-se-á que controlem a admissão e a conduta, numa perspectiva disciplinar, dos membros da «profissão legal» (Morenilla Rodriguez, *El poder judicial en los Estados Unidos*, em «Documenta-

cion Jurídica», Madrid, Julho-Set. 1976, *maxime* p. 686). Incidentalmente se registará, contudo, que em Inglaterra já não ocorre esta interferência dos tribunais no controlo, designadamente o disciplinar, da advocacia, mas sim à *Law Society*, quanto aos *solicitors* e ao *General Council of the Bar* (através do *Professional Conduct Committee* e dos *Inns of Court*), quanto aos *barristers* («Le Principe de la Legalité dans une Société Libre», publicação da C.I.J., Genebra, 1961, p. 321).

4. Um último ponto parece de ressaltar. Na hora *européia* que começa a ser a nossa há que pensar que a livre circulação e, mais distantemente, o livre estabelecimento dos advogados nos países da C.E.E. são postulados pelo seu prévio enquadramento nas Ordens *nacionais* e pelos permanentes contactos entre estas. Espera-se que não se pense em retroceder, quando os passos deverão ser dados em frente, em coerência com a generalidade dos sistemas judiciários e legais do mundo.

13 de Julho de 1977

Mário Raposo