

JUSTIÇA — ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA
E ADVOCACIA (*)

Pelo Dr. José Luís Nunes

1.º O tema deste trabalho situa-se à luz da Constituição da República Portuguesa.

Afigura-se, porém, necessário expor *algumas questões* susceptíveis de explicitar a índole, a natureza e a intenção do *Direito Constitucional* e, de seguida, situar a epígrafe — «Justiça, Organização Judiciária e Advocacia» — no âmbito da problemática enunciada.

Finalmente, analisar-se-ão as disposições constitucionais aplicáveis e as consequências, delas necessariamente emergentes, na actividade legiferante do governo.

2.º Com o sumariamente enunciado confessa-se desde já o nosso intento de nos não limitarmos a uma mera exegese das normas legais que a nada nos conduziria a não ser a uma demonstração «ad absurdum»...

O estabelecimento de «*diques estanques*» entre o direito e a política revela, em toda a sua extensão, a hipocrisia que lhe é

(*) Comunicação apresentada na sede da Ordem dos Advogados, em 18-11-76, no ciclo de reuniões organizado pela Ordem e pela Associação dos Magistrados Judiciais Portugueses.

subjacente quando nos debruçamos sobre o *Direito Constitucional*, «prima facie» o direito do *Estado*, isto é, o direito do «*político*».

Se todos os ramos do direito exprimem, nos seus comandos, uma especial intenção do Estado nos diversos sectores da sua actividade, só inteligível tendo presentes a sua natureza e fins últimos, no *Direito Constitucional* estruturam-se em normas jurídicas essa *natureza e fins últimos*, políticos em essência, que constituem o cerne dos normativos constitucionais.

No silogismo jurídico constitucional o «*político*» constitue simultaneamente a hipótese e a estatuição sendo os sujeitos, de um lado o Estado e, do outro lado, o «cidadão» no conceito ideológico oriundo da revolução de 89.

Uma ciência formal, desconhecedora destas realidades, operando unicamente na base de «ideias lógicas», estabelecidos «à priori», «desenvolvendo consequências de princípios e elevando construções rigorosas do pensamento jurídico» (L. C. Moncada — «Lições de Direito Civil — 1.º vol. — pag. 251), para a qual o verdadeiro é apenas «o logicamente concluível a partir de axiomas» (Baptista Machado — «Do Formalismo Kelseniano e da Cientificidade do Conhecimento Jurídico» — pág. 22), pode tão só servir de «alibi» aos estados totalitários, prostergando o direito, ao retirar-lhe a sua dimensão problemática, de «algo porque se luta», de dimensão única de uma actividade assumida sem quaisquer compromissos prévios, cujo objectivo final consiste em realisar a justiça que «não vive no céu dos conceitos, pois é seiva e exigência da vida real e concreta» (Castanheira Neves — «Lições de Introdução ao Estudo do Direito» — pag. 13).

Em síntese: — «o angelismo político das atitudes formalistas é tão só o Cavallo-de-Tróia de uma certa política: a que visa a perpetuação do «statu quo». O elemento voluntarista está, por esta via, também presente nela de facto, embora de um modo negativo ou não activo (Lucas Pires — O Problema da Constituição» — pag. 22).

Todavia, não será justo voltar as costas à «norma jurídica» reduzindo-a a mero epifenómeno de uma conjugação de forças sociais e políticas que seriam o único objectivo de investigação,

negando-se a possibilidade de uma «Ciência do Direito» ou, pelo menos, de uma «Ciência do Direito Constitucional» ou, enfim, do Direito «tout court».

Creemos que o «apportt» das ciências sociais e políticas deverá ser encarado como um dos elementos fundamentais de interpretação do jurídico porquanto, no nosso tempo presente, «certas formas de estado se consideram hoje mais respeitadas internacionalmente do que outras e aqueles que organizam uma ditadura procuram, em geral, apresentar, para o exterior, uma aparência democrática que os salve do descrédito que sofrem, na opinião pública mundial, os puros regimes de força» (Angel Latorre — «Introdução al Derecho» — pag. 191).

3.º A índole, a natureza e a intenção do Direito Constitucional, assim introduzidas, revelam-se com enorme clareza no decurso dos períodos revolucionários como o que ora atravessamos.

«Armadilha da História», na expressão hegeliana, a Revolução põe ou repõe em causa, com avivada intensidade, os princípios e conceitos de direito que, ingenuamente, julgávamos adquiridos.

Se a qualquer revolução é essencial uma ruptura da ordem estabelecida e a definição de uma ordem nova, importará, muito sumariamente, tentar expor, nos seus contornos essenciais, a «ordem» com que se rompeu e a «ordem» que se pretende construir.

Rompeu-se com a «ordem» instaurada pelo golpe de Estado de 28 de Maio de 1926 e institucionalizada na Constituição Política de 1933.

Quebrou-se então, entre nós, a identidade entre constitucionalismo e liberalismo entrando o país num regime autoritário definido, em traços gerais, num diploma constituinte.

Constituinte e não Constitucional porquanto o «Estado Novo», fundado na «Contestação do racionalismo», na «apologia das élites naturais» e no «primado da comunidade nacional», se expressava no plano das instituições «pela concentração dos poderes do Estado nas mãos de um Chefe, apoiado num partido único para-militar em ligação directa com o povo, na base de

uma estrutura capitalista que se mantém» (Benoit Jeanneau — «Droit Constitutionnel et Institutions Politiques» — pág. 307).

O «Presidente do Conselho», emanação local do Duce, do Fürher ou do Caudillo, estava investido, de facto e de direito, de todos os poderes do Estado, interpretando as aspirações do povo através de grandes manifestações de massa sabiamente orquestradas ou de farsas eleitorais, mais ou menos plebiscitárias, em que se mostrava, «cá dentro e lá fora», a identidade entre o chefe e a Nação.

«Não se pede aos eleitores a sua opinião sobre uma questão concreta: pede-se-lhes que manifestem a sua confiança no «chefe bem-amado»... (Maurice Duverger — «Les Institutions Politiques» — pág. 380).

O partido único — U.N./A.N.P. — e as diversas milícias mais ou menos «legionárias», profundamente entrozados no aparelho de Estado, estabeleciam as necessárias correias de transmissão entre a vontade do «chefe» e os interesses económicos que o regime defendia.

«Baronato de negociastas e politisqueiros», como lhe chamou Mário Soares, não podia o regime deposto em 25 de Abril de 1974 ser apreciado em termos éticos ou de direito constitucional pois a ética e o direito constitucional eram simples formas, mais ou menos ideológicas, de justificação...

Os princípios enunciados tinham um reflexo mais ou menos intenso na justiça e nas suas formas organizativas.

A justiça, aplicada pelos tribunais como órgãos de soberania, reduzia-se a uma mera subsunção do direito ao facto entendido este como a resultante, no direito público e no direito privado, de formas de instrução que, nem por serem dominadas por princípios jurídicos diferentes deixavam de ter um intenso elo de subordinação à «razão de Estado»...

Esta, envergando a veste de Lei, procura impor-se aos juízes, prostergando o *imperativo categórico* Kantiano: — «Age de forma a que a humanidade, tanto na tua pessoa como na de outrem, seja sempre usada como fim e nunca como meio».

E, o art.º 110.º n.º 2 do Estatuto Judiciário, não deixa de sublinhar: — «Os juízes não podem deixar de aplicar a lei sob

pretexto de que ela lhes pareça imoral ou injusta; nas suas decisões devem atender ao carácter geral e abstracto da norma legal, concorrendo para a uniformidade da jurisprudência».

O sistema instituído tinha, porém, outros requintes...

A exclusividade das funções (Art.º 133.º do Estatuto Judiciário), o subequipamento em infraestruturas e pessoal, a fraca remuneração e a subordinação a um «cursus honorum» onde a promoção «por escolha» funcionava como armadilha a atrair incautos, eram outras tantas peças de uma engrenagem na qual, muitas vezes, se esmagavam os melhores...

Os advogados, limitados os seus direitos e restrito o exercício dos poucos direitos que lhes eram legalmente reconhecidos, constataavam como «clara e historicamente verificável a extrema dependência da advocacia face às formações sociais e aos poderes e valores políticos, económicos e sociais instituídos em cada estádio da evolução histórica e a sua consequente instrumentalização ao serviço desses poderes e valores» (Conclusões do I Congresso Nacional dos Advogados — pág. 43 — Relator Dr. Jorge Sampaio) e sublinhavam que «a advocacia moderna quando não serve a empresa «de dentro» serve-a de fora; e a dependência em que esta se encontra do Estado, suscita nova função ao advogado, pois leva-o a aplainar as divergências entre ambos, fazendo a ponte e, no interesse do capitalismo, entre este e o Estado» (ob. cit. pág. 44).

À crise, assim diagnosticada, contrapunham o dever, incidindo sobre os Advogados e a sua Ordem, de «contribuir para a elaboração e programação de diplomas susceptíveis de instaurar em Portugal um verdadeiro Estado-de-Direito, cabendo-lhes exercer crítica ao Direito constituído e contribuir para a formação de um direito mais justo, reivindicando junto do legislador a audiência necessária» (ob. cit. págs. 47 e 48).

E, conscientes da difícil situação dos Tribunais, proclamavam ser «seu insofismável dever e através de todos os meios ao seu alcance», lutar «pela independência do poder judicial e pela existência de uma organização judiciária que assegure uma boa administração da justiça, propugnando a abolição da magistratura do foro administrativo, criando-se um corpo único da magis-

tratura abrangida num estatuto que englobe todos os juizes e reivindicando a não interferência do governo na respectiva orgânica interna, nomeadamente quanto a acessos, promoções, movimentos, classificações de serviço, disciplina, etc., matérias que seriam da exclusiva competência do Poder Judicial» (ob. cit. pág. 48).

Esta situação de crise da justiça e do Direito assim diagnosticada, abarcava também todas as manifestações morais, culturais e políticas até porque o que ainda restava dos princípios capazes de valorizar os actos humanos tinha sido arrastado para a vala-comum, juntamente com os corpos dos que iam morrendo numa guerra colonial condenada pelos *princípios* e não justificada pela *História*.

À crise sucedeu, logicamente, a dúvida e a esta o cepticismo não só porque a abstracção, como característica essencial da norma, se revelava de «per si» incapaz de abarcar todas as especificidades do concreto, mas também porque a aplicação do direito pelos tribunais, repisa-se, se efectivava na base de um culto «fetichista» da lei, isto é, «na crença tão própria do «Estado Moderno» de que a lei é e deve ser, no nosso mundo jurídico de hoje, a única fonte de direito da qual tudo há a esperar» (L. C. Moncada ob. cit. pág. 176).

Crise do direito, nos seus fundamentos éticos e no cepticismo quanto à realização e até quanto à sobrevivência da sua ideia.

Crise da norma jurídica, não só como regra abstracta e portanto insuficiente para plasmar devidamente as especificidades do concreto, mas também como forma principal de revelação do direito. Consequentemente, crise do Estado como legislador e como juiz e, para além de tudo, como ente de governo, isto é, como sujeito histórico cogente, pois a omnipotência do Estado está indissolúvelmente ligada à omnipotência da lei.

Daí perguntar com Castanheira Neves se o «o direito não será um daqueles mitos que calculados farisaísmos têm historicamente avalizado, comprometidos em intenções e interesses ilegítimos, e propostos apenas a assegurar-lhes a sua subsistência eficaz». (Questão de Facto — Questão de Direito» — pág. 590).

Daí constatar com Recasens Siches ser «a crise um mundo em transformação profunda, uma quebra das convicções fundamentais que regeram a vida no passado, a ausência de um novo sistema de convicções que se tenha instalado real e efectivamente como estrutura da sociedade» («Filosofia del Derecho» — pág. 529-530).

O «Programa do Movimento das Forças Armadas» pretendia romper com o que, sumariamente, deixámos exposto pondo o acento tónico na necessidade de uma definição política «só possível com o saneamento da actual política interna e das suas instituições, tornando-as, pela via democrática, indiscutidas representantes do povo português».

Para tanto determinava-se a convocação, «no prazo de doze meses, de uma Assembleia Nacional Constituinte, eleita por sufrágio universal directo e secreto, segundo lei eleitoral a elaborar pelo futuro Governo Provisório».

Entre o 25 de Abril de 1974 e o 25 de Abril de 1975, data em que se realizaram as prometidas eleições para a Assembleia Constituinte, muita água correu sob as pontes...

4.º «A darmos relevo a determinados factos, dos quais alguns mais significativos apontaremos adiante, e a terem fundamento certos testemunhos que se fazem ouvir de meios diversos, que não apenas o meio jurídico, o direito estaria a ser atingido pela dinâmica da condição revolucionária que vivemos, em termos que, de acordo com esses pensamentos proclamados, seriam inaceitáveis e revolucionariamente não necessários» (Castanheira Neves — «A Revolução e o Direito», pag. 9).

Estas situações, cuja enumeração se afigura impraticável, são explicadas (ou justificadas...) por alguns invocando a caducidade dos valores que o direito levaria pressupostos e a sua confrontação com uma dinâmica revolucionária, virada para um futuro promissor, em ruptura completa com um passado do qual seria, mais do que a negação, a síntese dialéctica...

Levada às suas necessárias consequências acabaria esta tese por pôr em causa as próprias eleições para a *Assembleia Cons-*

tituinte e, realizadas estas, por contrapor a elaboração da Constituição ao *processo revolucionário*, de que ela pretendia ser limite *institucional*

Não se julgaram correctas, nem justas, nem adequadas ao nosso tempo concreto tais intenções e teorias.

Na base desta nossa doutrina uma forma essencial de encarar a revolução não como negação absoluta mas como acto legitimado «em valores já antes assumidos e que a ordem a subverter estaria justamente a violar», (Castanheira Neves — ob. cit. pag. 11).

Se revolucionário não significa «ser revoltado» (Salgado Zenha in «Comunicação à Assembleia da República de 9-11-76») nem, muito menos, exprimir qualquer raiva de impotentes...

Assim procurou-se assumir, na sua plena intenção, o conceito de Estado democrático e o primado da Lei, entendida como norma jurídica orientada numa base axiológica e nunca como mera realidade formal, passível de ser integradora de um imperativo de força.

Se alguma coisa já dissemos sobre o conceito de justiça importará *dar* agora uma perspectiva global sobre o nosso tema de estudo.

Diremos, liminarmente, que «*Justiça — Organização Judiciária e Advocacia*» é um enunciado susceptível de encerrar em si uma correcta perspectiva ideológica.

Aos que pensam na possibilidade de uma «*soi disant*» «*Justiça Popular*» á margem de qualquer organização judiciária e sem intervenção de uma advocacia digna desse nome, contrapomos a necessidade da vigência dos valores do direito como objectivo de uma revolução que vise não destruir mas reforçar o seu primado.

Assim é nossa firme crença ser impossível uma *Justiça* autêntica e vera sem uma *Organização Judiciária e uma Advocacia*.

Os próprios «tribunais populares» são contraditórios com a «*Justiça Popular*», na expressão de alguns dos seus mais directos defensores.

«A minha hipótese é que o tribunal não é a expressão natural da justiça popular mas, pelo contrário, tem por função histórica reduzi-la e sufocá-la, reinscrevendo-a no interior de instituições características do aparelho de Estado» (Michel Foucault — «Sur la Justice Populaire — Temps Modernes n.º 310 bis de 1972 — Nouvel Fascisme, Nouvelle Democracie»).

A Constituição da República tomou, neste como noutros aspectos, uma opção democrática consequente.

Definidos os Tribunais como «órgãos de soberania» (artigo 113.º, n.º 1 e 205.º) importava estabelecer as bases gerais da sua competência e organização.

Assim, conferindo-lhes a competência para «administrar a justiça em nome do povo» incumbe-lhes «assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados». (Artigo 206.º da C. R. P.).

A este respeito, algumas das questões que atrás se sumariaram foram abordadas na Assembleia Constituinte a propósito de uma proposta de emenda do MDP/CDE da qual constava a inserção da expressão «visando a construção da sociedade socialista» a seguir à última frase do artigo 206.º da C. R. P.

Desta forma se permitiria aos tribunais emitir um duplo juízo de valor sobre os feitos submetidos a julgamento.

Definida a conformidade de um comportamento com a lei seria ainda necessário avaliar a maior ou menos susceptibilidade desse comportamento e contribuir para «a construção da sociedade socialista».

Subjacentes a este ponto de vista a teoria da contradição entre lei e processo revolucionário em que este, indefinido e difuso nos seus contornos, prevalecia sobre a lei de acordo com as suas flutuações...

A Assembleia Constituinte, coerentemente, recusou tal concepção podendo dizer-se ter assim prevalecido *o princípio do primado do direito*.

A independência dos tribunais e a sua única sujeição à lei (art.º 208.º da C.R.P.) é o lógico corolário destes princípios.

Os artigos 209.º, 210.º e 211.º limitam-se a definir alguns dos atributos, direitos e competências da função judicial que deverão, para um perfeito entendimento, ser entendidos na sistemática constitucional.

A organização dos tribunais aparece, na sistemática constitucional, separada da sua Magistratura.

No entanto trata-se, manifestamente, de simples questão de estrutura devendo as diferentes normas ser interpretadas simultaneamente ou conjuntamente.

A tendência da A. Constituinte foi no sentido da integração de todos os tribunais numa unidade judicial.

Neste sentido o n.º 3 do art.º 212.º em que se permitia, *dada a realidade das coisas*, a existência de tribunais administrativos e fiscais.

Distinguiam-se igualmente os tribunais «com competência específica», os «tribunais especializados» e os «tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes».

Estes últimos eram formalmente proibidos e os primeiros permitidos unicamente na primeira instância (art.º 211.º n.º 1 e 3).

A distinção entre tribunais de competência e tribunais especializados filia-se no facto de, nestes últimos, o julgador dever ter conhecimentos técnicos especiais.

Da conjugação dos n.ºs 1, 2 e 3 do citado art.º 213.º ressalta a não aplicação da doutrina do n.º 1 em matéria criminal.

Assim se consagrou, de forma mitigada, o princípio da *unidade do sistema judicial* tendo a A. C. reconhecido não poder, nesta matéria, ir tão longe quanto desejaria...

Definida nos art.ºs 218.º e 219.º a competência dos tribunais militares e de contas rejeita-se nos artigos 216.º e 217.º qualquer forma de Justiça Popular.

Cria-se, porém, um júri formado «pelos juizes do tribunal colectivo e por jurados»; intervindo «no julgamento dos crimes

graves» e funcionando «quando a acusação ou a defesa o requeram» (art.º 216.º).

A expressão «crimes graves» pode permitir a extensão da intervenção do júri para além dos processos de querela (Dec. Lei n.º 102/76 de 4 de Fevereiro de 1976).

Dos normativos expostos ressalta *claramente* o repúdio da chamada «Justiça Popular» e o primado de uma autêntica *organização judiciária* integrada, sim, por *elementos populares*.

A mera admissibilidade da criação de «juizes populares» e de «outras formas de participação popular na administração da justiça» prevista conjuntamente com a «participação de acesores tecnicamente qualificados» (art.º 217.º) é o índice da cautela com que os constituintes actuaram na matéria.

A experiência de mais de um ano de revolução ensinou-nos o sentido último de certas formas demagógicas...

No que respeita à magistratura dos tribunais judiciais definem-se, em termos muito claros, os princípios da unidade da magistratura e da *inamovibilidade* e *irresponsabilidade* dos juizes.

Voltando as costas a concepções de *tipo corporativista* previu a Constituição latos poderes para o Conselho Superior da Magistratura a quem compete não só «a nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes e o exercício da acção disciplinar» (art.º 23.º n.º 2) mas também conceder autorização para o exercício em «comissões de serviço estranhas à actividade judicial» (art.º 222.º n.º 2).

Remeteu-se todavia para a lei a definição das regras de composição do Conselho Superior da Magistratura, impondo-se no entanto a existência de membros «de entre si eleitos pelos juizes» (art.º 222.º n.º 3).

Sublinhamos então não ser, no caso concreto, a eleição uma *forma de constituição de mandato* mas sim *um processo de escolha* lembrando-se, a propósito, não ser o Conselho Superior da Magistratura um *organismo sindical*.

Do exposto resultou a necessidade de uma grande prudência nesta matéria de forma a permitir a correcção de soluções

que se afigurem menos adequadas, sem pôr em causa a Constituição.

O M.º P.º foi, enfim, definido na sua tradicional veste de representante do Estado a quem compete «exercer a acção penal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar» (art.º 224.º n.º 1) conferindo-se à Procuradoria Geral da República, como «órgão superior do Ministério Público» (art.º 226.º n.º 1) com regras de «organização e composição» determinadas na «lei» (art.º 226 n.º 2), competência para a «nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público» bem como «para o exercício da acção disciplinar» (art.º 225.º n.º 2).

Como consequência do exposto, consagrou-se a tradicional responsabilidade e subordinação hierárquica prevendo-se, todavia, a existência de um «estatuto próprio» (art.º 224.º n.º 2) e a garantia da inamovibilidade (art.º 225.º n.º 1).

Recusou-se a concepção do M.º P.º como «órgão autónomo» funcionando «junto dos tribunais» (art.º 19.º do Projecto da Comissão) não só porque não se enxergava o sentido da invocada autonomia mas também porquanto o M.º P.º não funciona unicamente junto dos tribunais podendo, por exemplo, emitir pareceres que sejam requeridos à Procuradoria Geral da República por certos órgãos do Estado.

As soluções adoptadas na matéria foram a lógica consequência dos princípios ora enunciados.

Da diferente natureza das funções exercidas pelos juizes e pelos agentes do M.º P.º resultou também a remissão «in totum» para a lei em matéria de definição das regras de organização e composição da Procuradoria Geral da República sem que, da Constituição, constasse a obrigatoriedade da existência de «representantes eleitos de todos os órgãos da hierarquia do M.º P.º» (artigo 22.º do Projecto da Comissão).

Os advogados, ausentes do articulado da Comissão, foram objecto da atenção do Plenário na sequência da discussão de uma proposta do MDP/CDE do seguinte teor:

«Os advogados desempenham um papel de interesse social, cabendo à lei definir a sua participação na administração da justiça».

Se a expressão «interesse social» se afigurava pouco expressiva e vazia de sentido já não deixava de causar algumas preocupações a remissão para a lei a quem caberia definir a forma dos advogados «participaram na administração da justiça».

Estas razões estiveram certamente na base da sua rejeição pelo Plenário.

De qualquer forma o P. P. D. fez uma última proposta de aditamento a este respeito e nesta matéria de um outro teor. Transcreve-se:

«A lei definirá as formas de participação dos advogados na administração da justiça, com ressalva da sua independência e tendo em vista o acesso em igualdade de condições de todos os cidadãos a tribunal para defesa dos seus direitos e interesses legítimos».

A existência de normativo semelhante já aprovado (art.º 20.º da C. R. P.) levou o P. P. D. a eliminar a parte final da sua proposta que ficou assim redigida:

«Os advogados desempenham uma função de interesse social, cabendo à lei definir a sua participação na administração da justiça».

O Plenário acabou recusando esta formulação certamente pelas razões porque recusara a proposta do MDP/CDE.

5.º A exposição sistemática das disposições constitucionais aplicáveis e do sentido dos debates então travados na Assembleia Constituinte não esgota, de nenhuma forma, o problema.

A «organização judiciária e a advocacia» valem unicamente como instrumentos de realização da justiça e esta pressupõe um conceito de cidadão cujos contornos constitucionais implicam o reconhecimento de direitos e deveres de que os prin-

cipios da *universalidade e da igualdade* (art.º 12.º e 13.º, da C. R. P.) são as *traves mestras*!

Diferentemente do cidadão de 89, os direitos e liberdades individuais são acompanhados das necessárias garantias e condições de efectivação.

A C. R. P. confere-lhe direitos económicos, sociais e culturais, impõe ao estado o dever de os satisfazer e define um sistema económico fundado «no desenvolvimento das relações de produção socialistas» (art.º 80.º).

Para tanto define, «em função da sua titularidade e do modo social de gestão», «três sectores de propriedade dos meios de produção, dos solos e dos recursos naturais» (art.º 89.º), «a estruturação da economia com base num Plano» (art.º 91.º e 95.º), «a definição de um sistema de «Reforma Agrária» (art.º 96.º a 104.º), um «Sistema Financeiro e Fiscal» visando «garantir a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação de meios financeiros necessários à expansão das forças produtivas, com vista à progressiva e efectiva socialização da economia» (art.º 105.º a 108.º) e uma política de «circuitos comerciais» com vista à «formação e controlo dos preços», racionalização dos «circuitos de distribuição», promoção do «controlo das operações de comércio externo» e da disciplina da qualidade e dos preços «das mercadorias importadas e exportadas» (art.º 109.º e 110.º).

A estruturação política constitucional, organizada na base destes pressupostos, estabeleceu as directrizes tendentes à erecção de um sistema democrático susceptível de conciliar o pluralismo com uma democracia de base, fundada em autarquias locais de competência descentralizada e numa intervenção prudente e não anárquica das «Organizações Populares de Base Territorial».

A necessária estabilidade constitucional foi garantida por um esquema de revisão, operando ao fim de quatro anos, e por um processo de julgamento da inconstitucionalidade que é aplicada pelos tribunais (artigo 207.º), pelo C. R. (artigos 277.º e

281.º, n.º 1) e pela «Comissão Constitucional» (artigo 284.º — alínea c).

Esta sumária enunciação do esquema constitucional permite-nos traçar o sentido a que deverá obedecer a organização judiciária e a advocacia no âmbito do sistema político vigente.

6.º Saliente-se que o assim descrito não se compadece com a teoria e a prática da organização judiciária e da advocacia.

Flávio Ferreira, na sua «Abordagem Sociológica da Magistratura Judicial», traçou um quadro que, dois anos decorridos após o 25 de Abril, ainda se mantém, em grande parte, exacto.

O recrutamento dos juízes, hoje como ontem, é efectivado «segundo um critério exclusivista e uniprofissional — recrutamento entre os delegados da Proc. da República — ou em conformidade com um critério eclético e multiprofissional — recrutamento entre delegados, advogados e outros funcionários concretamente especificados» não obstante a restrição do Estatuto Judiciário aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44.278 de 14/4/62 que exclui «os diplomados em Direito — Chefes de secretaria e Chefes de Secção (hoje escrivães)» (*Flávio Ferreira* — ob. cit. pág. 9).

O processo de recrutamento consistia, aliás, num concurso formado por duas provas, «uma, prática, que se desdobra em dois pontos escritos; outra, teórica, que engloba quatro interrogatórios sobre pontos de direito civil, direito processual civil, direito comercial e direito de processo criminal» (*Flávio Ferreira*, ob. cit. pag. 11) prestado perante um júri com composição definida na lei.

A origem social dos recrutados, para além de estar determinada pela origem social dos universitários, era imediatamente motivada por factores muitas vezes estranhos à profissão dos quais *Flávio Ferreira* destaca «a necessidade económica de conferir à licenciatura em Direito uma dimensão útil imediata»,

«a sedução psicológica pelo prestígio público de que tem gozado a magistratura judicial», «a pressão familiar, na base da qual está, não raras vezes, a aspiração de ver continuada uma tradição familiar» (Flávio Ferreira, ob. cit. pag. 19).

O exposto, aliado às condições de exercício da judicatura, limitadas por proventos limitados, por um subequipamento de instalações e pessoal não contribui para uma real independência dos juízes.

O «Primeiro Governo Provisório» aprovou, em reunião do Conselho de Ministros de 20/9/74, um «Plano de Acção do Ministério da Justiça» do qual constava uma exaustiva enumeração de diplomas legislativos dentre os quais, pelo seu significado, avultavam os Decretos-Lei n.ºs 251/74 de 12 de Junho, 261/74 de 18 de Junho e 277/74 de 25 de Julho que, respectivamente, permitiam o acesso «aos quadros das magistraturas judicial e do Ministério Público de cidadãos de ambos os sexos» e a «dignificação e reforma da magistratura judicial» e definiam o regime do «saneamento do funcionalismo público».

Mais importante, porém, do que os diplomas, importantes em si, avultam certas constatações feitas a propósito da *magistratura judicial* e da *magistratura do Ministério Público* que passamos a transcrever:

«É de salientar que a acção deste Ministério se tem desenvolvido e prossegue com dificuldade por virtude das estruturas e quadros herdados do regime anterior a 25 de Abril de 1974.

A *magistratura judicial*, apesar da resistência da sua maior parte ao permanente controlo administrativo da sua actividade, atentatória da sua independência, numa certa fracção comprometeu-se com o regime deposto, sobretudo pela colaboração nos *tribunais criminais plenários*.

A *magistratura do Ministério Público*, além de estar, em certos sectores, tão contaminada pelas pressões fascistas como a judicial, apresenta-se altamente desfalcada de quadros, com

grave perturbação dos serviços judiciais; muitos lugares encontram-se por preencher, o que se deve à falta da atracção da carreira pelas baixas remunerações e falta de garantias de verdadeira independência e às necessidades de recrutamento militar entre ela» (Plano de Acção do Ministério da Justiça, pag. 9).

Não é este o lugar para transcrever as referências feitas pelo então Ministro da Justiça, Dr. *Salgado Zenha*, ao estado caótico dos serviços dependentes do seu Ministério.

Diremos, no entanto, serem então objectivos dominantes a *Reforma dos Tribunais*, do *Direito e Processo Penal*, do *Processo Civil*, da *Policia Judiciária* e de certas normas anacrónicas como aquelas que proibiam o divórcio nos casamentos canónicos.

Neste sentido tiveram os sucessivos governos ampla actividade legislativa, sendo de destacar o Decreto-Lei n.º 714/75 de 20 de Dezembro que define as condições de ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público.

Não obstante, um largo esforço se torna necessário fazer no recrutamento e preparação dos magistrados de forma a permitir um correcto exercício da sua função constitucional.

Este é um aspecto de primordial importância na reforma da «organização judiciária», da exclusiva competência da Assembleia da República nos termos da alínea j) do artigo 167.º da C. R. P.

Esta tarefa deverá afrontar a realidade existente e consagrar os princípios constitucionais já largamente enunciados.

A democracia impõe o rigor e este contraria, simultaneamente, a auto-suficiência mistificadora e a demagogia.

«Mais do que necessário recordar aos magistrados o seu poder afigura-se que, se tão só acreditassem nos seus atributos exteriores e visíveis, teriam a tentação de os atribuir a si próprios, de crer que são eles próprios os adorados, e de se colocarem no lugar de Deus-Pai de que não são todavia senão os seguidores e os ministros.

É por isso que, quando em cada ano, num dia solene, após se ter pedido àquele que é o único infalível o auxílio da sua força, o magistrado retoma o curso dos seus trabalhos, se afigura útil defendê-lo de ilusões perigosas. Importa recordar-lhe que é um homem, com as paixões e as fraquezas inseparáveis companheiras da humanidade que, por maior que seja a dignidade das suas funções, maiores são as obrigações impostas e que deve enfim ser ainda mais escravo dos seus deveres do que orgulhoso dos seus poderes» (Procurador Geral, Chaix D'Estange em 3/11/1858).

A modéstia, ou melhor, a moderação, não pode confundir-se com a tibieza ou o enfraquecimento da autoridade.

Só o Estado democrático é um Estado forte pois a autêntica força repousa na vontade da maioria expressa pelos votos.

Mas «a justiça sem a força é impossível porque existem sempre homens maus! Importa pois aliar a justiça e a força e assim conseguir que aquilo que é justo seja também forte». (Pascal).

É com base nestes princípios que foi elaborada a C. R. P. e que importa proceder a uma efectiva *Organização Judiciária*.

O debate travado na *Assembleia Constituinte* a propósito da advocacia e já atrás sumariamente resumido não é, de qualquer forma, conclusivo.

A advocacia ou é um instrumento de defesa das liberdades ou cairá sob o peso da lei ou, o que é pior, sob o camartelo do descrédito.

Se não bastam, a este respeito, as declarações verbais de conteúdo platónico também a crise que atravessámos nos deverá impor a lucidez e o combate à demagogia.

A todos «é assegurado o acesso aos tribunais para a defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos» (artigo 20.º da C. R. P.).

A C. R. P. consagra os mais largos direitos, liberdades e garantias individuais e ao advogado, cuja assistência não deverá ser negada «por insuficiência económica», compete defender no pretório e fora dele a C. R. P. e a Lei.

No pretório, porquanto não se admite um advogado fazendo tábua rasa da lei ou litigando contra ela.

Fora do pretório, porquanto a defesa da lei é o principal dever do cidadão e é absurdo imaginar um advogado que não seja também cidadão...

«Os advogados e a sua Ordem devem contribuir para a elaboração e promulgação de diplomas susceptíveis da instauração em Portugal de um verdadeiro *Estado de Direito*, cabendo-lhes exercer crítica ao Direito constituído e contribuir para a formação de um direito mais justo, reivindicando junto do legislador a audiência necessária». («Conclusões do I Congresso Nacional dos Advogados — O Papel do Advogado na Sociedade Portuguesa — pags. 47 e 48»).

Assim foi e assim continua a ser!

A defesa da Constituição e da Lei importa entendê-la na sua integralidade sem cedências á anarquia, à desordem ou a quaisquer formas não organizadas de prestação da justiça!

O exposto implica o reforço das garantias do exercício da advocacia como *profissão liberal*.

Esta não é coarctada por formas de associativismo, de que as «sociedades de advogados» são o exemplo mais citado e a especialização também não a põe em causa devendo, no entanto, existir a maior cautela para evitar mistificações das quais a aliciação de clientela é, certamente, a mais comum.

«Torna-se cada vez mais necessária a existência, a par das formas tradicionais do exercício da advocacia, de sociedades civis de advogados para melhor corresponder ao actual condicionalismo da profissão» («Conclusões do I Congresso Nacional de Advogados — Sociedades de Advogados — pág. 15»).

A definição de apertadas regras de deontologia profissional e a sua aplicação implacável e consequente não deixam de ser, todavia, uma clara necessidade...

Não obstante, das deficiências da aplicação das normas disciplinares não será legítimo inferir uma modificação da natureza e da índole da profissão de advogado.

«É preciso realmente ser-se muito pessimista para encarar um advogado mais ou menos amordaçado, uma espécie de funcionário assalariado em firmas importantes ou em vastos grupos profissionais. Não esconderei a minha preocupação de que, se tal devesse ser efectivamente a evolução das coisas, recearia vivamente um recuo muito preocupante para todos aqueles que defendem a liberdade do indivíduo perante o Estado e perante os tribunais» (Les Avocats: Georges Boyer Chamard — pag. 7).

À liberdade importa a existência de profissionais do foro independentes do Estado e dos grupos económicos, capazes de lutarem sem servilismo e com independência pelos valores fundamentais do Direito.

Tal, repisa-se, só poderá ser conseguido com uma estrita regulamentação, nos seus diversos aspectos, da profissão de advogado.

Meus Colegas:

Chegámos ao fim deste trabalho! O debate que se irá seguir permitirá esclarecer erros e insuficiências que certamente abundam.

Não sem recordar uma frase eterna como tema de reflexão:

«A justiça tradicional quer-se única. Pretende-se lei e lei rígida. Impõe, pelo menos temporariamente, um sentido de eternidade; e não é esta das menores razões de desconfiança do povo quando verifica a contradição das sentenças e decisões que se sucedem.

Tudo passa com o tempo! Os que salvam a vida em períodos agitados podem ser condecorados dez anos mais tarde.

A justiça adapta-se à época, sangrenta nas épocas sangrentas, «passa culpas» nas épocas do esquecimento, aguerrida quando a precipitação é moda, indiferente quando a moda é um deixar correr» (Casamayor — «Les Juges» pag. 115).

Se assim é, e, em algumas épocas assim foi, a Justiça não é ainda um dado adquirido mas algo por que se luta e por que vale a pena lutar!

* * *

Germany Practical Legal Guide pelo advogado
Ruediger W. Trott (editado por *Hoyer Verlags GMBH*,
Kiefernweg 16 — 3300 Braunschweig — Germany)

Trata-se de um bem elaborado *guia* do direito da República Federal da Alemanha, abrangendo matérias de evidente utilidade para os advogados que contactem com esse país: acesso de estrangeiros aos tribunais alemães, autorização de residência e trabalho, exercício da advocacia e critérios para a determinação dos seus honorários, encargos judiciais, processo civil, sistema fiscal, direito comercial, direito do trabalho, acidentes de viação, etc..

O livro está actualizado até Maio de 1977.