

PROCESSO E ÉTICA (*)

Pelo Dr. Carlos Manuel Ferreira da Silva

I — O bom sistema de justiça

Ao iniciar a minha intervenção neste painel, as minhas primeiras palavras são necessariamente para agradecer o honroso convite para nele participar. Mas o que mais importa ainda é felicitar a organização pela escolha deste tema: *Processo e ética*.

Na verdade, se ninguém porá em causa que a todo o processo, a todo o sistema de justiça deve presidir uma ideia de ética, não é menos certo que muitas vezes isso é, no dia a dia, esquecido.

A multiplicação de normas, a sua agregação em Códigos, acabaram por se transformar num sistema tão vasto e complexo que a preocupação dos teóricos e práticos vem a centrar-se em problemas técnicos de interpretação e de harmonização de algum modo se esquecendo o princípio último que é a sua conformação ética.

(*) Intervenção no painel “Processo e ética” do XX Congresso Nacional Argentino de Direito Processual realizado em San Martin de Los Andes de 5 a 9 de Outubro de 1999.

As intervenções foram divididas em três partes nas quais se procurou responder às seguintes interrogações:

- I – Quais são os pressupostos éticos envolvidos num “bom sistema de justiça”?
- II – Quais são as exigências éticas básicas que são requeridas pelo “bom juiz” e pela “boa magistratura”?
- III – Quais são os requisitos éticos indefectíveis que se perfilam ao “bom advogado” e à “boa advocacia”?

No entanto, na ciência processual ultrapassou-se há muito a fase que via o processo como um agregado de formas de carácter eticamente neutro — a ética diria apenas respeito ao direito de fundo a aplicar e não às próprias regras processuais.

Neste momento, mesmo sem lhe fazer expresso apelo, são claras preocupações éticas que estão por detrás da generalidade dos temas em que hoje se centra a ciência processual, p.ex.:

- o acesso à justiça;
- o combate à morosidade;
- a tutela dos interesses difusos e colectivos;
- o recrutamento e formação dos protagonistas processuais: juízes e advogados.

Porém, não obstante a ciência processual estar hoje já dominada pelo desejo da concretização efectiva dos valores, na sociedade imperam outras linhas de força que conflituam com a ética:

- No plano do Estado, é a racionalização da sua actividade apenas com base em critérios económicos, do tipo custo/proveito, próprias até há bem pouco tempo apenas da iniciativa privada, esquecendo-se que os direitos fundamentais, nomeadamente o de obter justiça, não tem preço;
- No plano individual, é a lógica exclusiva do sucesso, com desconsideração dos meios para o atingir.

É, pois, cada vez mais necessário continuar a pensar a ética, falar da ética, regressar à ética.

E neste sentido que a escolha do tema deste painel foi extremamente feliz e oportuna.

A evolução do direito no seu conjunto tornou possível que as preocupações éticas deixassem de ser eminentemente teóricas para se tornarem direito vivo.

E o seu assento privilegiado — deixando de lado os tratados internacionais que não vamos considerar — são as Constituições.

A Constituição deixou, de facto, de conter apenas as regras relativas à mera organização do Estado para passar a dar guarida à enumeração cada vez mais exaustiva dos direitos fundamentais nas suas mais diversas vertentes. Mas a Constituição não pode bastar-se com o elenco dos direitos fundamentais devendo necessariamente preocupar-se com a sua efectividade. Nesta sede, os tribunais desempenham um papel último e decisivo.

Daí que tenham que ter assento constitucional todas as regras básicas que garantam:

- o acesso de todos e cada cidadão aos tribunais, como direito a uma protecção jurisdicional eficaz e temporalmente adequada;
- que a cada direito possa corresponder a sua efectivação através dos tribunais;
- que o processo seja equitativo, o *due process of law*.

Uma intervenção de 10 minutos não me permite analisar todos os requisitos para que um sistema garanta o acesso aos tribunais e o processo equitativo.

Apenas quero acentuar que um sistema ético começa na Constituição de cada Estado e está estritamente dependente dela.

Mas não se basta com uma Constituição perfeita nas suas estatuições.

A conformidade moral de um sistema afere-se não pelas normas mas pelo que ocorre no plano dos factos, pois, na verdade, onde há uma norma, gera-se o desvio e um sistema ético exige uma atenção constante a esses desvios.

Não resisto a dar um exemplo.

Creio que neste momento todos os países medianamente desenvolvidos procuram garantir aos desprovidos de meios económicos o não pagamento de despesas judiciais e o patrocínio por advogado. O problema deixou de ser, para os mais desfavorecidos, não tanto o do acesso à justiça em termos absolutos como o da igualdade das partes.

De facto, há que curar de que o beneficiário da assistência judiciária disponha, nomeadamente, de um advogado tão competente e empenhado como o da parte contrária.

Esta questão remete para o pagamento do advogado officioso. Em Portugal, numa primeira fase, o advogado officioso não era remunerado. Neste momento, existe uma remuneração pelo Estado segundo uma tabela bastante abaixo da que um advogado aplicaria no seu escritório, o que acarreta que os advogados não estejam muito interessados nas nomeações officiosas e que sejam designados maioritariamente advogados estagiários, logo menos experientes e sabedores. Há também a suspeita ou a possibilidade de que os advogados officiosos se não empenhem tanto como nos seus casos particulares.

Parece, assim, ser uma exigência ética do sistema que os advogados officiosos sejam remunerados como se estivessem a cobrar livremente de um cliente particular, o que seria o único meio de assegurar uma verdadeira igualdade das partes.

Ora, parece que, em alguns países, onde os advogados officiosos são remunerados pelo Estado conforme conta que apresentam como a um cliente normal, isso acarretou que, p.ex., num divórcio simples com assistência judiciária se deduzissem todos os incidentes e recursos, acabando sempre o processo no Supremo Tribunal, ao contrário do que normalmente acontece nos casos sem assistência judiciária. Quer dizer, o sistema ideal — ético — de remuneração dos advogados officiosos introduziu uma distorção, um resultado não ético — mais do que a solução expedita, consensual do caso que é o que interessa, sobretudo em direito de família, o que passou a procurar-se foi a radicalização de posições de forma a engordar os honorários.

Parece útil referir este caso para acentuar que a procura da ética é um trabalho que jamais estará completo, exigindo uma preocupação e uma atenção constante pois, repete-se, a ética, em última análise, afere-se, no concreto, no resultado prático e não na abstracção da norma.

P. ex., a Constituição Portuguesa prevê no seu art. 20.º que “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável”.

Mas que interessa esta norma perfeita na sua formulação se todos os dias se constata que os processos pelas mais diversas razões se arrastam nos tribunais por anos e anos e, em enorme percentagem, de tal maneira que a decisão final acaba por carecer de efectividade — o credor quando obtém o reconhecimento do seu crédito já faliu por não ter logrado a cobrança em tempo útil, a indemnização de um dano moral já não é recebida por quem sofreu a dor mas pelos seus herdeiros...

A propósito da ética efectiva do sistema, julgo ainda útil afastar uma ideia que parece ser comum a muitos operadores judiciais e até a estudiosos da ciência processual, a de que a resolução dos problemas do sistema de justiça passa exclusivamente pelo Código de Processo Civil, pela marcha do processo.

P.ex., na Disciplina Direito Processual Civil normalmente, pelo menos em Portugal, estudam-se apenas as normas do C.P.C. Na verdade, de um ponto de vista estritamente prático isso é imprescindível mas hoje a conformidade ética do sistema, a meu ver, já não passa tanto pelo C.P.C. como por uma correcta organização dos tribunais e pelo número e qualidade dos operadores judiciais.

As questões que um C.P.C. resolve estão já geralmente equacionadas de uma forma, não final — a procura da ética não acabará nunca —, mas satisfatória. É o caso, p.ex.:

- da igualdade processual das partes;
- do princípio do contraditório;
- da resolução do caso com recurso à verdade material;
- da conformação do processo segundo os direitos fundamentais;
- da necessidade de fundamentação dos actos processuais;
- da supressão de condicionantes indevidas para que se profira uma decisão sobre o fundo (p.ex., em Portugal, um processo não prosseguia sem que estivessem pagos os impostos relativos ao contrato que se pretendia tornar efectivo, obstáculo claro ao acesso à justiça que só há dois anos se suprimiu).

O que não está resolvido são, fundamentalmente, parte dos problemas de acesso aos tribunais e, acima de todos, o da morosidade.

Ora, a solução efectiva destes problemas passa mais do que pelas normas do C.P.C., pela Organização Judiciária, a qual por sua vez está dependente dos recursos que o Estado afecta à justiça.

Nomeadamente, os tribunais tem que estar perto das pessoas, das partes e das testemunhas, a sua inserção geográfica tem que ponderar o efectivo acesso de todos à justiça.

E o número de juizes tem que ser de molde a que os processos obtenham solução em tempo útil pois, como dizia D. Duarte, um rei português dos alvares do Séc. XV: “Aqueles que tarde vencem, ficam vencidos”.

Creio que o meu tempo se esgotou.

Não era possível abordar todas as exigências de um sistema de Justiça ético.

- Optou-se por acentuar algumas ideias, a saber:
- a necessidade de uma constante referência ética;
 - a Constituição é a sede ideal para a enumeração dos requisitos éticos do sistema;
 - a ética não se afere na generalidade da norma mas no seu resultado, na sua concretização prática;
 - a solução dos défices éticos passa hoje mais pela Organização Judiciária (número e localização dos tribunais, quadro e formação de juízes...) do que pelas normas do C.P.C.

II — O bom juiz e a boa magistratura

Durante muitos anos em Portugal a magistratura permaneceu intocada e incontestada.

Creemos que fundamentalmente por três factores:

- 1.º – A tradição histórica: a função de julgar era uma emanação da soberania e exercida por delegação do Rei, a supremacia e incontestabilidade do Rei mantinha-se nos seus delegados;
- 2.º – A neutralidade da função e a sua passividade: bastaria assistir à exposição das razões pelas partes e depois decidir; neste contexto, uma única qualidade lhe seria exigível, a independência;
- 3.º – A autonomização dos juízes, a sua não organização, o que implicava que não assumissem posições comuns e que se um juiz era “mau”, esse desvalor individual se não estendesse ao conjunto.

Todos estes factores se alteraram:

- 1.º – Se a função de julgar continua a ser uma manifestação de soberania não é menos, sobretudo no que concerne à justiça cível, um serviço público: os cidadãos requerem uns contra os outros lhe sejam reconhecidos os seus direitos, cada vez mais, massivamente, e exigem que esse reconhecimento e a sua efectivação seja pronta e correctamente exercida; a justiça passa a ser uma prestação de serviço equiparada, p.ex., aos serviços de saúde;

- 2.º – Ao juiz deixou de ser exclusivamente cometido o mero papel de árbitro, irresponsável pelo resultado dos pleitos, cumprindo-lhe descobrir a verdade material e sendo responsável quando tal não acontece;
- 3.º – Os juízes organizaram-se sindicalmente, obtiveram uma situação de quase autogoverno, só por si próprios são controlados; hoje, existe uma classe organizada, a existência de um mau juiz, de vários maus juízes é uma responsabilidade da classe, da magistratura, repercute-se sobre toda ela.

Por outro lado, o funcionamento da justiça deixou de ser conhecido apenas de uma minoria — que cada vez é menos minoria — de cidadãos que a ela recorrem para estar sob o escrutínio constante dos meios de comunicação social.

Neste contexto não faz hoje qualquer sentido que ao juiz se não dirijam rigorosas prescrições éticas, que a ética dos juízes não seja estudada ou objecto de atenção, como acontece infelizmente em Portugal, como se pudesse pensar-se que para que exista um bom juiz basta que obedeça à lei.

Se o exercício ético de uma profissão se bastasse com a conformidade com normas técnicas, também, p.ex., os advogados não estariam sujeitos em todo o mundo a regras deontológicas extensas e exigentes sendo bastante que ao bom advogado se prescrevesse que exercesse as suas funções conforme dispõe o C.P.C., nada mais se lhe exigindo.

Ora, no Estatuto dos Magistrados Judiciais — refiro-me sempre a Portugal — o que se encontra é a enumeração de uma série de regalias, muitas delas puros privilégios e quase nenhuma regras de base ética. A excepção estará apenas na fixação de incompatibilidades e, p.ex., na proibição de actividades político-partidárias de carácter público. Mesmo a independência que devia estar prevista como um imperativo, um dever, acaba por surgir, aqui até na decorrência da Constituição, como uma garantia.

Não queria mostrar-me negativo para com a magistratura, até por ser um tipo de abordagem que em nada pode contribuir para resolver os problemas da justiça.

No entanto, sobretudo para defesa dos próprios magistrados, é certo que há que alterar o seu posicionamento no sistema e a primeira das tarefas nesse sentido será precisamente a elaboração de um Código Ético ou ao menos de um conjunto alargado de regras éticas a que a magistratura judicial se deve submeter, para esclarecimento dela própria e do conjunto dos cidadãos.

Por felicidade tive acesso a um excelente trabalho do nosso Colega Rodolfo Luis Vigo, também participante neste painel, intitulado “Algunas exigências actuales de una ética judicial” que enumera catorze exigências éticas para os juízes. Não saberia fazer melhor. No mínimo, é uma base de trabalho indispensável.

Por falta de tempo, destacaria aqui, apenas três pontos.

1.º – O primeiro é a de que o trabalho de um juiz não é simplesmente aplicar a lei. Isso seria fácil, uma mera operação de lógica, quase um computador o poderia fazer.

O que ao bom juiz cumpre é fazer justiça no caso concreto.

Isso implica muito mais que aplicar automaticamente a lei, pode quase implicar derrogar a lei. E implica que o juiz não se baste com os factos que as partes lhe trazem — no que podem falhar, p.ex., por incompetência ou desatenção do advogado, por falta de meios para conseguir prova — antes se empenhe activamente, seja qual for o esforço ou o tempo que isso lhe custe, na descoberta da verdade material. Creio que ainda se não descobriu melhor sentença que a de Salomão e certamente não aplicava a lei nem se alheava — antes procurava — a descoberta da verdade.

Há-de, pois, estabelecer-se como regra ética que ao juiz cumpre fazer justiça no caso concreto, regra que não cumprirá se aplicar a lei da maneira mais simples e imediata de forma a ter menos trabalho, ou se aplicar da maneira mais segura, menos contestável para que não venha a ter problemas que, p.ex., lhe afectam a evolução na carreira.

2.º – Também o juiz tem que banir do seu comportamento qualquer resquício de autoritarismo, vício esse que ocorre com alguma frequência. O juiz tem a direcção do processo e dentro dele amplos poderes. Mas o processo é um trabalho de colaboração, só com a participação plena do juiz, advogados, partes, testemunhas, peritos e até terceiros (p.ex. entidades públicas detentores de certas provas) poderá chegar-se à melhor decisão. Por isso a Nova

Reforma do Processo Civil Português estabeleceu o princípio da colaboração nestes precisos termos:

“Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”.

Este princípio universal de cooperação, estendido aos magistrados, substituiu-se a um anterior dever de colaboração apenas dirigido às partes que só a elas cumpria.

Neste sentido tem ainda relevância o novo dever de recíproca correcção, também agora estabelecido, nos termos do qual “todos os intervenientes no processo devem agir em conformidade com um dever de recíproca correcção, pautando-se as relações entre advogados e magistrados por um especial dever de urbanidade”.

Também este dever de urbanidade, como eticamente se impunha, se estendeu agora ao juiz sendo que, na situação anterior, só existia da parte dos advogados, previsto no respectivo Estatuto.

3.º – Finalmente, é um imperativo ético que deixe de vigorar a regra da irrestrita irresponsabilidade dos juízes pelas suas decisões. É um tema muito delicado mas que tem que ser afrontado. Deixamos apenas a ideia, não a podemos desenvolver.

Vou, antes, passar a uma matéria ainda mais delicada e que é a da organização da magistratura, o seu possível auto-governo.

Em Portugal, chegou-se a uma situação em que há um auto-governo de facto e em que até já houve um auto-governo de direito — a maioria dos membros do Conselho Superior da Magistratura, órgão superior de gestão e disciplina da magistratura judicial, chegou a ser, constitucionalmente, de juízes.

Ora, salvo melhor opinião, não convém aos juízes terem um auto-governo. Num país em que a magistratura não é eleita, falta-lhe na origem legitimidade democrática.

A esta incontestável falta de legitimidade não pode acrescentar-se a inexistência de controlo externo pois só ele pode conferi-la.

A falta de controlo pode conduzir aos piores vícios: em Portugal, p.ex., há inspecção do trabalho dos juízes mas é feita por outros juízes: o resultado tem sido que a quase generalidade dos juízes é classificada de Muito Bom ou Bom com distinção, o que é

absurdo; por outro lado, a responsabilidade disciplinar ou não se exerce ou não é efectiva: um juiz acusado de factos gravíssimos pode manter-se em funções, durante um processo que se arrasta, p.ex., por mais de dez anos....

Sustentou-se que o autogoverno da magistratura é uma condição da sua independência, mormente face ao governo. Podia, de facto, parecer que assim era. Mas, hoje, já se tornou claro que, se é certo que desaparece a eventual dependência face ao executivo, a dependência de cada juiz face à cúpula da sua organização torna-se real.

Em Portugal, os juízes estão sindicalmente organizados, o preenchimento dos lugares no Conselho Superior da Magistratura faz-se por eleição. Naturalmente, nestas eleições tem papel decisivo o grupo que lidera a organização sindical. Ora, p.ex., poderá algum juiz manifestar independência face a esse grupo, às ideias que ele sustenta? Não, pois é esse grupo que, ao fim e ao cabo, classifica os juízes, que lhes possibilita a progressão na carreira e o acesso aos tribunais superiores!

Temos por certo que não pode haver autogoverno da magistratura, como condição ética para o seu correcto desempenho. A magistratura não pode assumir-se nem aparecer como uma casta, separada da sociedade, risco que está a correr.

O tempo esgotou-se. Sinteticamente, apenas a enumeração de algumas ideias explanadas:

- Deve, em paralelo com o que acontece para os advogados, haver um código deontológico mínimo, vertido em lei, para os juízes;
- A verdadeira função do juiz é fazer a justiça nos casos concretos e não, quanto aos factos, assumir uma posição passiva, e, quanto ao direito, aplicá-lo de forma automática, optando pela solução mais simples ou menos controversa;
- O juiz não deve em momento algum assumir uma posição autoritária, sendo que a solução de um processo deriva de um trabalho de cooperação entre todos os envolvidos, é o resultado do diálogo e não de um acto de autoridade;
- O juiz tem que ser responsável pelos seus actos;

- A magistratura não pode autogovernar-se, a legitimidade democrática que falta aos juízes na nomeação e progressão na carreira tem que ser-lhe dada por um controlo externo efectivo.

III — O bom advogado e a boa advocacia

Já vimos que não existindo, ao menos com força de lei, regras éticas para os juízes, sucede o contrário com os advogados.

Apenas a título de reforço desta ideia, saliente-se que o Estatuto da Ordem dos Advogados prevê para os Advogados:

- 15 incompatibilidades
- 7 deveres para com a comunidade
- 8 deveres para com a própria Ordem
- 11 deveres para com o cliente
- 7 deveres para com outros advogados
- deveres para com os julgadores, etc.

Por detrás de cada um destes deveres encontra-se certamente uma regra ética.

Não é possível abordar cada um dos deveres. Certamente a maioria deles tem validade universal.

Outros, porém, integram-se na tradição nacional ou até de família jurídica — são, p.ex., próprias da *civil law* (por oposição à *common law*).

Num mundo em acentuada globalização penso que se devia procurar suprimir as regras de conduta que não são universais e que por isso não integram um património ético comum e que, talvez por isso mesmo, acabam por ser com muita frequência desobedecidas. É o caso, p.ex.,:

- da proibição de qualquer publicidade;
- da proibição da quota litis;
- da proibição de o advogado falar com as testemunhas (em Portugal, até recentemente, a jurisprudência da Ordem ia mesmo no sentido que o advogado não podia falar com a testemunha, antes da audiência, ainda que apenas lhe aconselhasse que dissesse a verdade...).

Não há qualquer vantagem e é mesmo nefasto no que concerne a imperatividade que subjaz a qualquer norma que se saiba que a mesma é desobedecida no dia a dia.

E as proibições referidas são contestáveis. P.ex., se é certo que o advogado não pode “ensinar” à testemunha o que deve dizer, para além do que ela sabe, talvez seja inerente a uma boa defesa do cliente e à obtenção da justiça do caso concreto, que o advogado possa avaliar da prova de que dispõe de forma a poder com mais rigor, p.ex., aconselhar uma solução conciliatória ou a evitar que a verdade material se não descubra por errada escolha da prova testemunhal, etc.

No que concerne à proibição por lei da quota litis, neste momento, as organizações de defesa do consumidor defendem a sua revogação, sustentando que a quota litis é a única forma de interessar os advogados nas acções de defesa de interesses difusos e colectivos.

Assim, é certo que a proibição absoluta de falar com as testemunhas, a proibição da quota litis, a proibição de qualquer publicidade, não só não se praticam como não são sentidas pela comunidade e pelos advogados como regras morais.

Ora, o Estatuto da Ordem dos Advogados deve conter apenas as grandes regras éticas incontestáveis e não subnormas de concretização pois estas, na prática, se umas vezes funcionam, outras tantas vezes, na sua aplicação, produzem resultados contraditórios com a intenção que levou ao seu estabelecimento.

Mesmo regras absolutas como a de que o advogado não pode pleitear contra lei expressa ou não pode promover expedientes dilatórios podem, em casos concretos, não dever ser obedecidas em nome da justiça.

Certamente, p.ex., à generalidade dos advogados já terá aparecido um cliente que lhe diz: tenho uma acção contra mim, pedindo a minha condenação a pagar a quantia X; não contesto que devo essa quantia mas não posso pagar agora e se for condenado a fazê-lo a minha empresa entrará em falência, perderei tudo, eu, os meus empregados que ficarão sem emprego e a generalidade dos meus fornecedores ficará sem receber os seus créditos. Porém, dentro de 6 meses receberei uma quantia que me é devida e, nessa

altura, já poderei pagar esta minha dívida e todas as outras, salvando a minha empresa.

Pergunto: que deve fazer o bom advogado? Dizer ao cliente que a lei diz que ele tem que pagar imediatamente e portanto tem que pagar ainda que isso acarrete a sua falência, o desemprego dos seus empregados e a miséria da família destes? Ou a conduta eticamente correcta é a de deduzir transitoriamente uma oposição à acção sem base factual ou legal e usar de expedientes dilatórios até que o cliente receba a outra quantia que lhe é devida, pagando então a dívida da acção e salvando a sua empresa?

Merece também alguma contestação que as regras deontológicas dos advogados, como agora acontece, sejam fixadas por lei com origem na Assembleia da República ou no Governo. Tal, em Portugal, tem conduzido a distorções lamentáveis a que havia de pôr-se cobro. P.ex., desde há alguns anos o conjunto dos advogados e a Ordem têm estado de acordo em que o exercício da advocacia é eticamente incompatível com o cargo de deputado e têm proposto que essa incompatibilidade conste da Lei. Simplesmente, como a lei a faz a Assembleia da República, o *lobby* dos advogados que são deputados e nela tem assento sempre tem conseguido que essa incompatibilidade não seja aprovada e, assim, continuamos a ter advogados - deputados com os inconvenientes éticos que dessa dupla situação podem decorrer.

Permitam-me ainda referir uma outra intervenção não ética do Estado na advocacia em Portugal e que consistiu em numa recente amnistia se terem incluído todas as infracções disciplinares dos advogados que não constituíssem crime. Tratou-se de medida violentamente criticada pela Ordem dos Advogados por, contra a classe, ter impedido todo um trabalho que vinha sendo levado a cabo no sentido de se punirem os maus advogados. Neste ponto, a advocacia conseguiu até não se confundir com a magistratura que aparenta proteger os maus juízes, só porque são juízes, esquecendo que só deve ser juiz aquele que cumpre com os seus deveres e não aquele que um dia, com 24 ou 25 anos, passou num exame de habilitação profissional.

Não entrarei mais na ética do advogado individual, tradicional, a qual é do domínio comum. Julgo que o que vale a pena é chamar a atenção para a ética do advogado nas novas situações em

que o desenvolvimento social o vem colocando. É o caso do advogado:

- que trabalha ao abrigo de um contrato de trabalho, subordinado a uma entidade patronal;
- que se integra numa sociedade de advogados;
- que está integrado numa sociedade multidisciplinar, com outros profissionais, normalmente auditores;
- que actua fora do seu país de origem — o advogado transnacional.

As características maiores do advogado são a sua independência e liberdade, sem elas não há advogado.

O contrato de trabalho, sobretudo com a dependência económica que acarreta, põe-nas em risco sério.

Não bastará, como no Estatuto da Ordem dos Advogados Portuguesa, declarar simplesmente que o contrato de trabalho não pode afectar a plena isenção e independência técnica do advogado perante a entidade patronal nem violar qualquer regra do mesmo Estatuto.

Penso que a Ordem terá, p.ex., que tentar criar regras próprias para os contratos de trabalho celebrados por advogado, derogando algumas regras gerais do direito de trabalho. Vou referir apenas um conflito que parece insolúvel: há um processo pendente, a entidade patronal pretende que o seu advogado assuma uma posição que este recusa por razões éticas; em consequência, a entidade patronal despede o advogado. Poderá este, em acção que intente contra a entidade patronal para ver reconhecidos os seus direitos — p.ex., a uma indemnização ou até a reintegração — revelar em detalhe a posição da entidade patronal na acção em que recusou seguir as suas instruções e, com isso, violar o dever de sigilo profissional, também um dos deveres mais absolutos do advogado?

A lei portuguesa trata a deontologia do advogado integrado numa sociedade de advogados como se de um advogado individual se tratasse. Apenas se prevê, p.ex., que um sócio seja excluído quando lhe seja imputável violação grave dos deveres deontológicos. Esquece-se que uma infracção deontológica pode ter sido deliberada pela própria sociedade e, neste caso, não pode deixar de reagir-se contra a própria sociedade e não apenas contra cada sócio individualmente. Por outro lado, haveria de prever-se expressa-

mente, p.ex., consistir falta grave da sociedade que um sócio suspenso do exercício da função de advogado por dado período de tempo nela continue a trabalhar, ainda que encobertamente, o que é um risco evidente.

Por outro lado, hoje, as sociedades de advogados tornam-se cada vez maiores e nelas não trabalham apenas advogados sócios, trabalham também advogados com contrato de trabalho. São situações que também merecem uma previsão específica de forma a serem salvaguardados e não se porem em risco os princípios éticos a que deve obedecer a advocacia.

Em Portugal, ainda não é admitida a participação de advogados, enquanto tal, em sociedades com outros profissionais. Parece, porém, que será uma evolução imparável. Antes de se dar esse passo convém ter equacionado todos os problemas éticos envolvidos, o mais grave dos quais parece ser o de assegurar o sigilo profissional.

Finalmente, a advocacia transnacional que já é uma realidade na Comunidade Europeia, em que Portugal se integra.

O Estatuto da Ordem dos Advogados Portuguesa contem já um capítulo específico sobre esta matéria mas bastante lacunar.

Prescreve-se que, no que respeita às regras reguladoras do modo de exercício da profissão, designadamente as respeitantes a incompatibilidades, segredo profissional, relações entre colegas, proibição do patrocínio das partes com interesses opostos e publicidade, os advogados comunitários estão sujeitos às condições de exercício e regras deontológicas aplicáveis aos advogados portugueses.

Nas outras matérias não especificadas aplicam-se aos advogados comunitários as regras em vigor no Estado membro de proveniência.

Estabelece-se, depois, que o advogado comunitário que actue em Portugal fica sujeito às sanções disciplinares previstas para os advogados portugueses, aplicáveis pela Ordem dos Advogados Portuguesa, sendo sanção de suspensão substituída pela de proibição temporária do exercício em Portugal da actividade profissional.

Refira-se, porém, que a pena de suspensão, que é gravíssima e onerosa para um advogado português, substituída para um advo-

gado estrangeiro pela proibição de exercício temporário em território nacional pode revelar-se meramente platónica.

Parece que uma cooperação internacional efectiva nesta matéria será a única forma de constringer um advogado estrangeiro pouco escrupuloso a respeitar as regras éticas da profissão na sua actuação, que pode ser episódica, noutra Estado.

San Martin de Los Andes, 6 de Outubro de 1999