

ORDEM DOS ADVOGADOS

Pelo Dr. Alberto Luís

SUMÁRIO: — 1. A criação da primeira Ordem dos Advogados pelo Dec. n.º 11.715, de 12.6.1926; influência dos modelos francês e italiano. — 2. A nova Ordem dos Advogados criada pelo Dec. n.º 12.334, de 18.9.1926; estrutura orgânica da Ordem e sucessivas alterações desde a sua inserção no Estatuto Judiciário pelo Dec. n.º 13.809, de 22.6.1927, até à última revisão pelo Dec.-Lei n.º 84/84, de 16 de Março. — 3. O duplo aspecto privatístico e publicístico da profissão de advogado. — 4. Manifestações da mitologia jurídica no Estatuto da Ordem; medidas legislativas extra-estatutárias, de natureza processual, tendentes a funcionarizar a profissão. — 5. Os constrangimentos legislativos em ordem à marginalização da função jurisdicional do Estado e à socialização da advocacia. — 6. O problema da formação profissional, científica e deontológica, dos estagiários; requalificação da profissão, para lá da diversidade das formas de exercício.

1. A Ordem dos Advogados criada pelo Decreto n.º 11.715, de 12 de Junho de 1926, foi a primeira corporação profissional pública portuguesa. Ao mesmo tempo, coincidiu com o reconhecimento legal positivo, por parte do Estado, do ordenamento profissional forense. O texto adoptado corresponde a uma proposta da autoria do Prof. Abranches Ferrão, de 1923; outras propostas anteriores, entre elas a de Veiga Beirão, de 1887, não haviam tido seguimento, “de modo que o exercício da advocacia continua entregue entre nós aos acasos da sorte e às inspirações e arbítrio de cada um, sem uma disciplina séria, sem um apoio seguro e sem uma fiscalização capaz”, conforme se lê no preâmbulo do Decreto.

Esta linguagem reflecte um afastamento das teorias sociais liberais que durante dois séculos tinham alimentado o discurso da libertação, apoiado sobretudo na ideia da liberdade e da autonomia ilimitada do indivíduo.

Vivia-se no período entre as duas Grandes Guerras do século XX, caracterizado por movimentos de pensamento que, embora não expressamente determinados a introduzir constrangimentos à acção individual, se orientavam mais no sentido duma libertação colectiva, em proveito da formação de instituições e arranjos colectivos com primazia sobre o indivíduo concreto.

Se fizermos um bom uso da memória e se a não submetermos ao malefício da manipulação subtil que acompanha as comemorações de acontecimentos perdidos no tempo, tais como o nascimento de antigas associações de advogados, com maior clarividência concluiremos que a aparição da Ordem em 1926, num dos primeiros governos da “ditadura militar”, se deve menos à mão militar, a grupos de pressão ou aos sonhos dos homens, do que à estratégia consciente do Ministro da Justiça Prof. Manuel Rodrigues, à sua decisão de dirigir por caminhos mais previsíveis a nova organização da modernidade política.

E não deixa de ser carregado de sentido, embora só para bom entendedor, o enfático contentamento, na parte final do preâmbulo do Decreto, de que a proposta adoptada “equilibra satisfatoriamente os princípios do sistema francês com a exigência fundamental do sistema italiano”.

Ora, o que em 1926 se podia dizer sobre o sistema francês era que nele existiam dois princípios essenciais: primeiro, para ser advogado era obrigatório possuir um diploma em Direito passado por uma universidade do Estado; depois, apesar de liberal, a organização da profissão dependia de normas regulamentares emanadas do Governo, relativas à disciplina e mais extensamente ao exercício profissional. Por outro lado, um decreto de 1810 obrigava o advogado a prestar um juramento de fidelidade que só em 1848 perdeu o carácter político e se reduziu ao compromisso de nada dizer ou publicar contra as leis e de respeitar os tribunais e as autoridades públicas — formulação que se manteve no decreto de 20 de Junho de 1920 e que só veio a ser modificada em 1941.

Também ilustra o sistema francês do tempo a criação em 1921, ao abrigo da lei de 12 de Março de 1920, de uma associação profissional de grande envergadura, a Associação Nacional dos Advogados (ANA), fundada por Jean Appleton, com o objectivo de romper o isolamento entre as ordens e obter um lugar nas discussões legislativas relativas à organização judiciária.

Durante o septenato Appleton (1921-1928), a ANA militou pelo nascimento dum “novo advogado”, mandatário *ad litem* representante do cliente perante todas as jurisdições; pronunciou-se pela nascente profissionalização mediante a reforma do estágio e pela associação entre advogados — tema que suscitou vivos debates, considerado iconoclasta por alguns; ligou-se também à “defesa dos interesses corporativos”, tendo inspirado a lei de 26 de Março de 1924 sobre a protecção do título de advogado.

Por outro lado, para tentar compreender o que quis dizer o Governo português em 12 de Junho de 1926, ao referir-se à “experiência fundamental do sistema italiano” no que respeita à organização profissional da advocacia, necessário se torna conhecer o quadro das relações entre advocacia e fascismo durante o vinténio.

A título de introdução, atente-se que, para o Partido Nacional Fascista, os advogados italianos sempre foram objecto “de uma das mais conspícuas tentativas de disciplinamento social, de neutralização política e de enquadramento institucional realizadas na área das profissões intelectuais” (V. Olgiati, *Saggi sull' avvocatura*, 1990, p. 62).

Assim, utilizando uma explícita estratégia *reeducativa*, o fascismo não hesitou em tomar como modelo a primeira lei profissional forense italiana de 1874 que, na época, Francesco Carrara definiu como “*improvvida, impolitica ed illiberale*”. De facto, a lei tendia a realizar uma espécie de funcionarização do advogado, em resultado da indevida ingerência do Estado nos critérios de organização interna da profissão.

A reforma do estatuto dos advogados fez-se com a adopção da lei de 25 de Março de 1926, que teve como um dos principais objectivos melhorar a formação profissional dos advogados. O acesso à inscrição foi tornado mais difícil e elitista, comportando 5 anos de estágio e um exame de estado para a habilitação. Foi criado um quadro especial dos advogados admitidos perante o Tri-

bunal de Cassação e outras jurisdições superiores, destinado aos advogados com mais de 10 anos de exercício.

A lei impôs o juramento de fidelidade, com efeito discriminante para o exercício da profissão, em benefício dos “interesses superiores da Nação” — o que provocou a radiação de mais de 2.000 advogados refractários à nova ordem das coisas. Também a lei instituiu o Conselho Superior Forense (com sede em Roma e com metade dos membros de nomeação governativa), com funções principalmente disciplinares sobre os inscritos e de controlo financeiro sobre as Ordens.

A reforma era ambígua: por um lado, reforçava a autonomia profissional, ao retirar o controlo da disciplina aos Tribunais de Apelação (embora as decisões do Conselho Superior pudessem ser objecto de recurso em cassação); por outro lado, entregava ao Governo o domínio da profissão através de um órgão nacional nomeado em metade. Além de que previa a possibilidade de dissolver os conselhos da Ordem por decreto real.

Esta lei não teve tempo de ser aplicada, pois logo em 3 de Abril de 1926 a lei Rocco sobre as relações colectivas de trabalho impôs às ordens dos advogados e procuradores o sistema de sindicatos únicos obrigatórios; e o decreto real de 6 de Maio de 1926 reconheceu às associações sindicais de advogados e de procuradores um papel exclusivo na formação dos profissionais. Os sindicatos detinham ainda o poder disciplinar contra advogados e procuradores perante os seus conselhos respectivos, compostos dali em diante por metade de membros eleitos e metade de membros nomeados pelo sindicato.

Tudo isto, em linhas gerais, era quanto até à data do Decreto n.º 11.715 poderia autorizar o Governo português a louvar-se na “exigência fundamental do sistema italiano”, que aliás não tinha da função forense senão uma concepção claramente instrumental face às exigências políticas e administrativas do Estado fascista.

2. O art. 22.º do Dec. 11.715 estabelecia que “o Governo publicará, no mais curto prazo, o regulamento necessário para execução desta lei”.

Contudo, o que apareceu três meses depois, em 18 de Setembro de 1926, foi o Decreto n.º 12.334, composto em 88 artigos,

repetindo a instituição *ex novo* da Ordem dos Advogados e declarando a final que “fica revogada a legislação em contrário”. Não foi afirmada a natureza regulamentar do novo decreto, que, de resto, não se limitou a desenvolver as estatuições do anterior. Exigências elementares de técnica legislativa impuseram que elas fossem sistematizadas, refundidas, fecundadas e ampliadas. O velho Decreto acabou por ser tomado como simples apontamento de trabalho, irremediavelmente imperfeito.

Deste modo, a primeira Ordem dos Advogados portuguesa não chegou sequer a ter existência concreta, porquanto viu a sua lei instituidora revogada antes mesmo de iniciado o prazo previsto para a inscrição dos seus membros no respectivo registo.

Tratou-se sem dúvida duma precipitação na política legislativa, fruto duma irreflectida decisão de estar *à la page* sem a devida clarividência e domínio de meios.

É enigmático, ou pelo menos bizarro, que o novo Decreto seja desprovido duma introdução. O legislador devia uma explicação à classe, depois da triste figura do preâmbulo do Decreto anterior. Mas o silêncio do legislador significa que ele pretendeu reescrever a memória e apagar o facto irreparável do preâmbulo, condenando-o ao esquecimento.

Para lá da banalidade do desacerto legislativo, ao qual na aparência os nossos publicistas se mantêm alheios, há, no entanto, que distinguir entre considerações de princípio e considerações de estratégia política em que assenta uma decisão sobre o sentido duma certa concepção do interesse público. Assim, ao institucionalizar a Ordem dos Advogados, o legislador confiou-lhe o papel de articular a defesa dos interesses dos seus membros com o interesse colectivo da realização do direito. Para tanto, subordinou o exercício da advocacia à inscrição na Ordem (art. 24.º), e conferiu a esta um efectivo poder de disciplina sobre os advogados, “de forma a assegurar-se o prestígio da classe e a garantir-se a observância das boas normas de conduta profissional” (art. 2.º, n.º 3.º).

No aspecto da orgânica da “pessoa jurídica” Ordem dos Advogados, a divisão das competências e atribuições fez-se por um quadro de órgãos que se têm conservado imutáveis como as pedras das catedrais góticas: assembleia geral, assembleias distritais, conselho geral, presidente do conselho geral (o bastonário),

conselhos distritais e respectivos presidentes, delegações de comarca e respectivos presidentes; lateralmente, existia o instituto da conferência, com funções de estudo e debate.

No essencial, tem-se mantido esta estrutura orgânica, apenas com discretas alterações, tais como:

- a) Pelo Dec. n.º 13.809, de 22 de Junho de 1927, que inseriu a Ordem no Estatuto Judiciário (arts. 704.º a 781.º), foi criado o Conselho Superior Disciplinar, com competência para instruir e julgar sem recurso as faltas disciplinares dos seus membros e dos do Conselho Geral, e conhecer em via de recurso dos acórdãos do Conselho Geral que, em segunda instância, denegarem a inscrição como advogado ou candidato, ou aplicarem a qualquer membro da Ordem a pena de expulsão, e dos acórdãos do Conselho Geral que, em primeira instância, aplicarem a qualquer membro dos conselhos distritais as penas de multa, suspensão ou expulsão, ou desatenderem o pedido de readmissão de qualquer advogado expulso da Ordem.
- b) No Estatuto Judiciário seguinte, introduzido pelo Dec. n.º 15.344, de 12 de Abril de 1928, o capítulo da Ordem não sofreu alteração da sua estrutura orgânica, que se conservou ainda quando da actualização do Estatuto através do Dec.-Lei n.º 22.779, de 29 de Junho de 1933. Nesta actualização, apenas algumas disposições relativas ao exercício da advocacia sofreram alteração, em matéria de incompatibilidades. Como consta do relatório do Decreto, “o problema das incompatibilidades é suscitado pelo número excessivo dos que nos tribunais advogam e que deu origem a um verdadeiro proletariado forense”. Deste modo, foi proibido o exercício da advocacia, nomeadamente, aos conservadores do registo predial e civil e aos notários nas comarcas 1.ª e 2.ª classe, e a todos os funcionários dos quadros das diversas direcções-gerais do Ministério da Justiça.
- c) A orgânica do Estatuto manteve-se em vigor até à ulterior versão, publicada com o Dec. n.º 33.547, de 23 de Fevereiro de 1944. Na nova redacção, desapareceu o Conselho Superior Disciplinar e foi criado o Conselho Superior,

cujas atribuições, além da matéria disciplinar, passaram a compreender a resolução de reclamações acerca da validade das deliberações das assembleias, aprovar as transferências de verbas orçamentais, conferir o título de advogado honorário, etc.

- d) A estrutura orgânica da Ordem não sofreu alteração no Estatuto Judiciário que entrou em vigor em 24 de Abril de 1962 (Dec.-Lei n.º 44.278, de 14 de Abril de 1962), onde a matéria da Ordem ocupou os arts. 538.º a 672.º, que viriam a ser revogados pelo Dec.-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, que contém a última variante estatutária.

3. Quer no art. 539.º do Estatuto de 1962, quer no art. 517.º do anterior, a Ordem dos Advogados, “como colaboradora da função judicial”, era declarada “sujeita ao Ministro da Justiça para os fins do Decreto-Lei n.º 23.050, de 23 de Setembro de 1933, e legislação correlativa”.

Este Dec.-Lei, que contém a lei orgânica dos sindicatos corporativos, dispunha que “as profissões livres organizar-se-ão num único sindicato nacional”, podendo o dos advogados, o dos médicos e dos engenheiros adoptar a denominação de “Ordem” (art. 3.º, § único).

Mas, como escreve Vital Moreira (*Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, 1997, pp. 288-289), “a Ordem dos Advogados já fora criada anos antes por via legislativa. Era de inscrição obrigatória e tinha os estatutos inseridos no Estatuto Judiciário. [...] A Ordem dos Advogados nunca chegou a ser formalmente enquadrada no esquema corporativo, embora não tivesse faltado uma medida legislativa nesse sentido, que não vingou”. Foi, como refere em nota, o Dec.-Lei n.º 24.904, de 10.4.1935, o qual, porém, face à reacção da Ordem, acabou por ser suspenso.

Tal reacção é coerente com a ideia esclarecida de que a Ordem não pode ser entendida como ente exponencial de uma corporação orientada para fins privados, mas como órgão de relevância pública indissolúvelmente profissional e institucional.

Com efeito, é própria de todo o profissionalismo monopolístico, como a advocacia, uma ambivalência de fundo: a sobreposição de elementos publicísticos e privatísticos inerente quer à estru-

tura, quer à função da actividade desenvolvida. O primeiro aspecto deriva da necessidade pública da actividade forense e das obrigações ligadas ao interesse da administração da justiça; o segundo, inerente à profissão livre, mostra-se na realização da actividade extrajudicial e na satisfação da procura social que pede e pretende sempre com maior insistência garantias jurídicas para acesso ao ordenamento.

A propensão da profissão é, pois, orientada no pressuposto da sua insubstituibilidade social como instrumento técnico de resolução e de mediação dos interesses e, em última análise, como agente da evolução das perspectivas sociais.

Giuseppe Zanardelli, nos seus *Discorsi* sobre a advocacia (1879), ao tratar dos imperativos funcionais que, na protecção e defesa dos direitos humanos, tornam conveniente e aconselhável confiar as causas a homens dotados de “longos e apropriados estudos”, pondera que “ao advogado que em cada ocasião, em cada problema da vida, estuda por aqueles que não podem estudar, fala por aqueles que não podem falar, nenhuma disciplina, nenhuma ciência deveria ser estranha”.

A ambivalência publicístico-privatística própria da profissão esteve sempre traduzida nos textos estatutários portugueses, desde o Dec.-Lei 12.344, de 18.9.1926, até ao Estatuto Judiciário de 1962, ao enunciarem de modo afirmativo que o advogado “colabora numa alta função social”. O Dec.-Lei 12344 era mais retórico e dizia “colabora em uma alta e delicada função social”. Curiosamente, o actual Estatuto (Dec.-Lei n.º 84/84, de 16 de Março) não faz qualquer referência à *função social* do advogado, apesar de a lei de autorização legislativa n.º 1/84, de 15 de Fevereiro, indicar que a nova legislação se devia orientar no sentido de “implantar regras de deontologia profissional que assegurem a função social do advogado como pleno servidor da justiça e do direito”. A “função social do advogado”, que no texto autorizativo é apresentada como valor primeiro a preservar, é perdida de vista pelo legislador, que se fica pelos acessórios instrumentais da função, condensando-os num dever-ser, na regra oca e mal redigida segundo a qual “o advogado deve, no exercício da profissão e fora dela, considerar-se um servidor da justiça e do direito e, como tal, mostrar-se

digno da honra e das responsabilidades que lhe são inerentes” (art. 76.º, n.º 1 EOA).

4. Lê-se no preâmbulo do Dec.-Lei 84/84 que “o Estatuto Judiciário, no que se refere ao mandato judicial, revelava uma manifesta inadequação à realidade presente, pelo que se impunha a revisão da matéria que rege a carreira e a profissão de advogado”.

Esta linguagem, a que se procura dar uma força de sugestão renovadora sobre a massa dos profissionais, ajudaria a abater os ordenamentos vigentes se fosse portadora duma redefinição da profissão em termos de função, especialização e competência. Mas não. Nenhuma análise é feita da evolução social, continua a cultivar-se a ascese da “nobreza da toga” e a não ver que o regime original das profissões liberais já não corresponde às necessidades reais e permanentes.

Continua assim o nosso firmamento jurídico-profissional povoado de mitos, tais como o mito da independência e isenção do advogado assalariado, o mito da exclusividade da escolha directa e livre do advogado pelo cliente, o mito do pecado da publicidade e da discussão pública de questões profissionais, o mito da pureza da profissão isolada da interacção doutras disciplinas, etc., etc., aos quais se veio juntar em 1984 o mito do congresso, órgão acrescentado à pluralidade dos já existentes e qualificado como “a mais significativa” alteração orgânica do Estatuto.

Quando da discussão da proposta de lei que concedia ao Governo autorização para proceder à revisão do capítulo V do Estatuto Judiciário, o Ministro da Justiça de então afirmou, na sua primeira intervenção: “No que diz respeito ao congresso, penso que seria razoável introduzir na sua competência a faculdade de traçar directrizes vinculantes em relação à própria Ordem dos Advogados e as recomendações em relação à acção exterior à Ordem. Naturalmente que àquilo que vem a ser o órgão superior da Ordem dos Advogados deve-lhe ser atribuída uma competência para traçar directrizes que sejam vinculativas para todos os restantes órgãos que, de algum modo, se encontram numa posição subordinada e não apenas meras recomendações”.

Pois o que acabou por ser legislado foi atribuir competência ao congresso somente para “pronunciar-se” sobre: a) o exercício

da advocacia, seu estatuto e garantias; *b*) a administração da justiça; *c*) os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; *d*) o aperfeiçoamento da ordem jurídica em geral.

As conclusões tiradas destes temas tão panorâmicos e saídas até hoje dos congressos devem contar-se aos milhares; além de ocuparem o espaço nobre da memória da Ordem, acabam por servir de indicadores concretos da experiência jurídico-profissional acerca dos processos sociais fundamentais. Mas não podem ser impostas aos órgãos da Ordem através dos quais ela exercita os seus poderes de autonomia (administrativa, financeira, disciplinar ou regulamentar). E muito menos poderiam se essas conclusões envolvessem alterações aos estatutos, dado que, não dispondo a Ordem de autonomia estatutária, só lhe restaria o recurso de fazer propostas ao legislador nesse sentido. As conclusões do congresso são de tal modo evanescentes que, se consistirem em meras «recomendações», o bastonário apenas tem competência para lhes «dar seguimento» — o que é uma forma de dizer que, não estando previnculado a satisfazê-las, elas não podem ser equiparadas a necessidades protegidas.

Donde se conclui que o texto que articula as disposições relativas ao congresso, em vez de texto normativo, só pode ser caracterizado como texto de fantasia normativa. Este é, aliás, um ponto de referência muito significativo quanto à prevalência do projecto normativo imposto pelo sistema político dominante, em desfavor da auto-regulação forense. Chamfort exprime uma ideia idêntica nos *Caractères et anecdotes*: “Um homem de espírito dizia-me um dia que o governo de França era uma monarquia absoluta temperada por canções”.

Dispõe o Estatuto que o advogado deve considerar-se, primeiramente, um “servidor da justiça”; mas o Código Deontológico do CCBE caracteriza com melhor consistência o status-função do advogado, ao proclamar que ele “deve servir os interesses da justiça, tanto quanto os daqueles que lhe confiam a defesa dos seus direitos e liberdades, e deve ser ao mesmo tempo defensor da causa do cliente e seu conselheiro” (1.1.1).

No entanto, o legislador português dificilmente esconde a dificuldade que tem de tolerar o exercício da profissão livre, exigente, incómoda, auto-responsável, portadora dum verdadeiro

direito político que se enquadre no mais vasto âmbito do *status activae civitatis* (*Foro It.*, 1940, 1, 163). É por isso que o projecto profissional do legislador é, no fundo, orientado, mais ou menos mascaradamente, no intuito de funcionarizar a profissão, isto é, de socializar o seu papel institucional. Nessa orientação, assistimos à criação do complexo burocrático-administrativo do acesso universal ao direito e da nomeação oficiosa dos advogados para assistirem juridicamente e representarem em juízo a desconhecidos de economia débil, dentro dum sistema de apoio acompanhado de tarifas remuneratórias (Decs.-Lei n.º 387-B/87, de 29 Dez. e 391/88, de 26 Out.). Estamos longe da antiga instituição do patrocínio honorífico e gratuito, que era um autêntico símbolo do prestígio da profissão e da alta função social reconhecida ao seu desempenho.

Mas, considerando a política axiologicamente perturbante de infiltrar medidas legislativas que afectam o status profissional sem tocar no Estatuto, se nos detivermos, por exemplo, na análise das últimas reformas do processo civil e das investidas legislativas ao baluarte do segredo profissional, conjunto de medidas inspiradas, quer na obsessão da aceleração do ritmo da justiça, quer na mitologia da verdade material, veremos até que ponto elas não têm outra significação sintomática senão a de reduzir a figura individual do advogado a instrumento dócil da administração da justiça estadual.

Atente-se no papel que, dentro da moderna concepção da *conciliação judicial oficiosa* do juiz da causa, foi destinado ao advogado na audiência preliminar, condenado a ser cooperante numa “comunidade de trabalho” presidida inquisitoriamente pelo juiz e onde o advogado, posto ao serviço da busca premente duma conciliação, é induzido a não estar objectivamente “nem do lado do cliente, nem do da lei ou da sociedade, mas, muitas vezes, exclusivamente do lado de si mesmo” (V. Ferrari, *I tempi della giustizia e la professione forense*, in *Sociologia del diritto*, 1979, n. 1-2). Os recursos da inteligência profissional levá-lo-ão, sem dúvida, a afirmar um “uso alternativo do direito” e a frequentar cada vez menos os tribunais.

Atente-se também que a “intriga” inerente à construção dos textos jurídicos ainda não permitiu que se desfizessem os equívocos

cos interpretativos que têm esvaziado de sentido o n.º 6 do art. 81.º do EOA e o n.º 5 do art. 135.º do Cód. Proc. Penal. Guido Alpa, com a sua conhecida desenvoltura, discorreu sobre o tema num Convénio em Roma em 1998, denunciando que a intriga no texto jurídico pode ser interna ou externa: “interna, quando é preciso desfazer o nó dos fins prosseguidos pelo legislador, e o intérprete se esforça por reconhecer tais fins no texto a interpretar; externo, porque a intriga se desenvolve antes da redacção do texto, durante a redacção e depois da redacção; antes, por obra dos *lobbies*, durante, por obra dos parlamentares, e depois, por obra dos juízes e dos intérpretes laicos”. Mas nada ficará esclarecido por nos alongarmos neste capítulo, nem a imunidade profissional conquistada na revisão constitucional de 1997 (art. 208.º) é suficiente para passarmos a contar a boa fé no número das virtudes políticas.

5. A justiça dos nossos magníficos já nada tem a ver com a definição romana: *suum cuique tribuere*, atribuir a cada um o que é seu. No reino do nosso direito, tanto a justiça como o processo obedecem agora a objectivos transcendentais de humanização e moralização. Abstrai-se teologicamente da realidade do processo, ignorando que, se não se tratar dum processo simulado, ele é a forma codificada dum fenómeno mais amplo: o conflito. Como expõe Paul Ricoeur (*Le Juste*, 1995, p. 189), é preciso recolocar o processo no último plano dum fenómeno social mais considerável: “*por detrás do processo, há o conflito, o diferendo, a querela, o litígio; e no último plano do conflito há a violência*”.

No entanto, ao contrário do que se pensa, pôr termo à violência não resulta de se forçar a conciliação. Quer a reconciliação, quer o amor ou o perdão, não são grandezas jurídicas. O juiz deve fazer justiça pondo termo à incerteza, separando as partes, traçando uma linha entre “o meu” e “o teu”; e o que há de triunfo sobre a violência é o *reconhecimento*, por cada uma das partes, daquilo que a cada uma cabe socialmente em partilha.

A prática da conciliação entendida como modelo de justiça no campo concreto dos negócios corresponde a uma concepção demasiado abstracta da sociedade, quer perante a crescente juridicização das relações económicas, quer perante a irrupção de novas gerações de operadores financeiros que contam ao seu serviço com os

melhores especialistas e que mobilizam “recursos e autoridade jurídica à altura dos desafios financeiros”.

Assim, os dispositivos de conciliação segundo os quais “um mau acordo vale mais que uma boa demanda” perdem sentido face às transformações da paisagem económica. Nesta ordem de ideias, para o sociólogo do CNRS Yves Dezalay, o velho adágio “já não é verdade: o crescimento das dificuldades e o enfraquecimento dos dispositivos de auto-regulação impelem à confrontação, quaisquer que sejam os custos e os riscos. A intensidade das batalhas judiciais não faz senão reflectir — e prolongar — a violência dos afrontamentos económicos” (*Marchands de droit*, 1992, p. 204).

Mas o advogado, processualmente convocado para integrar uma “comunidade de trabalho” em que o juiz, magnificado pelo legislador, se arroga um poder moderador que outra coisa não é senão o poder de expropriar as partes do seu litígio e do seu direito à acção, a ponto de, no caso de se frustrar a conciliação, terem de ficar comprometedoramente “consignados em acta os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio” (art. 509.º, n.º 4 CPC), o advogado, dizíamos, não pode deixar de se sentir violentado e fora do seu papel sempre que entenda que o problema *sub judice*, por mais difícil que se apresente, só pode ter uma única solução legítima.

O advogado actual encontra-se, assim, mergulhado numa ordem jurídica dominada pela incerteza e cuja autonomia é atingida por procesos finalistas inspirados em escolhas políticas que não são outras senão as de abreviar os processos e diminuir as despesas públicas da justiça. Vê-se, pois, constringido a desenvolver toda a capacidade de lucidez, de tal modo que os seus discursos sejam tão prudentes e dignos de confiança como a sua própria pessoa; e também constringido a ser cúmplice da dupla derrota da justiça: a derrota institucional e a derrota conceitual. Porque, como corajosamente pondera Blandine Kriegel, “a marginalização da instituição judicial como poder não deixa decerto de ter relação com a deslegitimação do espírito de justiça como valor e com o relegar do direito como saber”.

A lucidez e a responsabilidade do advogado indicam-lhe que celeridade e justiça-de-qualidade não andam naturalmente a par. Por alguma discreta razão o escultor Berryer colocou em cima

duma tartaruga um dos pés da estátua da Justiça existente na sala dos Passos Perdidos do Palácio da Justiça de Paris. É sem dúvida mais fácil, por vezes, a rapidez da justiça ir a par com a sátira, como a de Rabelais quando defende que as lentidões e as complicações ruinosas são indispensáveis para que um processo seja “galante e bem formado”.

Galante e bem formado não é, mas sim descortês e atamancado, o preceito do n.º 5 do art. 713.º do CPC que nos rege: “Quando a Relação confirmar inteiramente e sem qualquer declaração de voto o julgado em 1.ª instância, quer quanto à decisão, quer quanto aos respectivos fundamentos, pode o acórdão limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada”.

Maior menosprezo não pode haver pelo trabalho do advogado que cumpriu o ónus de alegar, mas em vão e qualquer que fosse a importância doutrinal do seu contributo; nem pode haver mais escandaloso incitamento à má educação intelectual e à preguiça dos juízes; ao mesmo tempo que, por outro lado, se declara gloriosamente no art. 208.º da Constituição que o patrocínio forense é “elemento essencial à administração da justiça”.

Que o é, já foi dito de mil maneiras. Por exemplo, no *Diálogo entre um filósofo e um jurista*, de Thomas Hobbes, os personagens têm estas falas:

F. São os juízes de Direito comum que na audiência de uma causa instruem os advogados sobre qual é o estatuto em questão, ou são estes que instruem os juízes?

J. São os advogados que instruem os juízes.

Mas se trazemos à nossa presença Thomas Hobbes é também para ouvir a resposta que ele daria se lhe perguntássemos o que pensava do art. 713.º, n.º 5 do nosso CPC. A resposta não podia ser outra: “Não é a sabedoria mas a autoridade que faz uma lei”.

Pois é a sabedoria que cada vez mais se exige, não apenas ao legislador, mas também aos juízes e aos advogados. Saiba-se que, ao contrário do que faz o nosso legislador, o desejo da verdadeira *comunidade jurídica* (há mais comunidades do que a de trabalho) é precisamente no sentido de uma “mais larga exigência de motivação das decisões de justiça” (Pierre Bouretz, *Entre la puissance*

de la loi et l'art de l'interpretation, in *Les Juges, Pouvoirs* n.º 74, 1995, p. 80).

Do mesmo modo, o advogado só pode considerar-se legitimado para a profissão se, profundamente integrado na *comunidade de interesses* que une advogado e cliente, possua, além duma forte personalidade ética, a máxima cultura profissional e o talento de se mover por entre a imprecisão das leis, a complexidade das situações que defronta e a incerteza das soluções judiciais.

Contudo, tenhamos presente que, segundo Georges Vedel, “o jurista não se forma como se monta uma máquina, juntando peças separadas, mas cresce como uma árvore, feita de raízes, dum tronco e de ramos” (*Quels juristes pour demain?*, 1994, p. 2).

6. Com a classificação doutrinal de associação pública, a Ordem dos Advogados surgiu em 1926 como simples ordenamento, uma instituição “formada por todos os advogados”. Não se pode dizer que na sua génese esteja a Associação dos Advogados de Lisboa, instituída por portaria da Secretaria de Estado dos Negócios do Reino, de 23 de Março de 1838, e cujo Estatuto dispunha que “o objecto da Associação é conseguir a organização definitiva da Ordem dos Advogados”. Não obstante esta aspiração profissional expressa pela categoria, e o facto de, quase um século depois, a Associação ter sido utilizada como receptáculo dos pedidos de inscrição dos advogados na Ordem e como centro de organização dos “quadros provisórios pertencentes à área de cada conselho distrital”, tendo sido mesmo o presidente da Associação quem presidiu à primeira assembleia geral da Ordem para eleição do respectivo Conselho Geral, não obstante tudo isto, o Estado não recorreu à publicização do núcleo ou substracto social pré-existente, antes decidiu criar a Ordem *ex novo*, por via legislativa.

As funções da Ordem, aliás próprias deste tipo de organização profissional pública, distribuem-se pelas seguintes áreas: representação e defesa da profissão, regulação do acesso à profissão, regulação do exercício e disciplina da profissão, funções administrativas.

A sucessão do EOA de 1984 à sua antecedente, a “corporação” incluída no Estatuto Judiciário de 1962, não foi, no entanto, pacífica. A falta de referência às ordens na Constituição de 1976

serviu de pretexto para um movimento de contestação da obrigatoriedade da filiação, por ofensa à liberdade negativa de associação e à liberdade de profissão; mas a revisão constitucional de 1982 pôs fim ao problema, ao introduzir expressamente as associações públicas na estrutura da Administração (art. 267.º, n.º 3).

Os nossos publicistas pronunciam-se de forma controversa sobre a qualificação das associações públicas: se integrantes da administração autónoma, se da administração indirecta do Estado. A primeira está sujeita a tutela e a segunda à superintendência governamental (art. 202.º, d) Const.).

Contudo, a Ordem dos Advogados, tal como sucede com as demais Ordens profissionais, não está sujeita a qualquer forma de tutela. O seu Estatuto é bem preciso ao dispor que ela é “independente dos órgãos do Estado”, além de “livre e autónoma nas suas regras”.

Como forma de auto-regulação profissional, a associação pública Ordem dos Advogados tem por primordial função regular o acesso mediante a verificação dos requisitos académicos, o controlo das incompatibilidades e a apreciação da idoneidade moral. Possuir idoneidade moral é um requisito de particular importância, previsto na generalidade dos países, sendo na Itália definido como requisito de conduta “*specchiatissima ed illibata*”. Seria privada de racionalidade qualquer hesitação sobre a legitimidade deste poder de avaliação pelo que tem de discricionário, porquanto, por um lado, a discricionariedade constitui a regra na função administrativa, e, por outro lado, a imoralidade do candidato acabaria presumivelmente por prejudicar o correcto exercício da profissão.

A inscrição habilita ao exercício da profissão (art. 53.º, n.º 1 do EOA), sujeitando o advogado às normas de conduta profissional e à inerente jurisdição disciplinar (art. 90.º). Na sua expressão mais ampla, as regras de conduta do advogado respeitam aos padrões de competência técnica e aos padrões de comportamento ético. Porém é no domínio do acesso e dos estágios que mais se tem expandido a actividade regulamentar da Ordem.

Com efeito, o fenómeno do crescimento acelerado dos efectivos, em especial a partir dos anos 70, agravado pela circunstância de os recém-licenciados não serem geralmente portadores de um corpo sistemático de conhecimentos cuja ignorância compromete a

cultura profissional, tudo isso acordou em alguns espíritos, numa *entente cordiale* Ordem-Governo, a ideia de consagrar a vida cultural da Ordem ao desenvolvimento, por via legal, dum esquema de cursos de formação em massa, onde passou a ser subministrada uma espécie de subcultura predominantemente processualística, de prazos, notificações, audiências, formulários de actos, a par de uma deontologia arcaica, fixada em preceitos rígidos, reactivos às variáveis da evolução social e económica. Muito discutível é consequentemente o grau de confiança profissional destes ensinamentos e das credenciais culturais que a Ordem concede após o exame de habilitação, chamado por antonomásia “prova de agregação”.

Na verdade, um movimento exigente de profissionalização tem de começar por impor a redefinição do modelo deontológico. É tempo de acentuar a importância da junção duma pluralidade de critérios normativos, se bem que substancialmente diversos, “a fim de vincular no seu complexo a conduta humana” (V. Olgiati, ob. cit., p. 154). A actual racionalidade do modelo não resulta de um absoluto dever-ser, mas de ser, ela própria, reflexo das três “ideias-guia” que, segundo H. Schelsky, “deveriam informar a cultura moderna e todo o comportamento civil, isto é, as ideias-guia da constante reciprocidade, da igualdade na diversidade, da integridade e autonomia da pessoa”.

O “atraso” da deontologia como sistema normativo está bem patente, por exemplo, na incapacidade de pôr termo à proibição da publicidade no exercício profissional: “proibição que, notoriamente, é entendida como protecção dos mais gerais princípios do ideal de serviço e do desinteresse” (V. Olgiati, ob. cit. p. 159).

A difusão de novas práticas profissionais, juntamente com as mutações da deontologia, deu-se em três domínios fundamentais: nas modalidades de exercício da profissão, perante a necessidade sentida pelos seus membros de se associarem e procederem à concentração dos escritórios para fazer face ao aumento das despesas gerais, adquirir rentabilidade e dispor de estruturas concorrenciais; nas relações dos advogados com os clientes, a alteração mais profunda, a que assistimos embaraçados porque afronta um princípio estatutário expresso, é a despersonalização da relação de mandato profissional, ou seja, a perda da relação *intuitu personae* de confiança, nos casos de subestabelecimento e de constituição dum sócio

de sociedade de advogados como mandatário — casos em que o mandato pode passar de mão sem conhecimento do mandante; quanto às relações com os meios de negócios, as grandes empresas industriais, os bancos e as companhias de seguros, numa primeira fase, dotaram-se de equipas internas de profissionais do direito, integrados ou não nos quadros da empresa, e especializados no direito das sociedades, das novas técnicas contratuais, típicas e atípicas, ou da teoria dos títulos de crédito. Actualmente, assiste-se ao abandono progressivo da manutenção de serviços jurídicos internos, que passam a ser confiados a escritórios independentes de advogados, quer associados, quer de exercício liberal. Mas o que forma um pólo de modernidade é o desenvolvimento dum sector consagrado ao direito dos negócios, no quadro de grandes firmas de advogados; este sector desempenha um papel motor da crescente internacionalização dos escritórios especializados na dinâmica jurídica dos negócios.

Contudo, a grande especialização profissional é entre nós personificada pelos advogados ligados aos meios universitários, cuja intervenção nos diferendos judiciais é feita normalmente através da emissão de pareceres.

A especialização, ou seja, a emergência duma cultura sectorial, é cada vez mais imposta pelo aumento avassalador da produção legislativa, que faz crescer não só a incerteza do destino das pretensões jurídicas, mas também os particularismos da doutrina e da jurisprudência.

Deste modo, quer nas grandes firmas jurídicas, quer na advocacia solitária ou artesanal, a indispensável selectividade do trabalho confere nova importância ao papel e à personalidade individual, fazendo perder à experiência jurídica todo o carácter colectivo. Consequentemente, é de prever que se aproxime o tempo de pôr em causa (através de índices culturais provocados e dos vestígios descobertos pelo exame aprofundado dos processos disciplinares e dos processos de laudo) os resultados educativos dos cursos de formação, se não do próprio sistema criado pela auto-regulação. Só então se poderá dizer se os dados recolhidos não passam de estatística para arquivar, ou se constituem um verdadeiro problema.

O exercício individual da advocacia segundo os princípios da autonomia e independência, que, apesar de todas as dificuldades, continuam a dar a imagem da profissão, corresponde a reais necessidades e a uma insistente procura social de advogados reconhecidos pela sua competência, lealdade e eficácia.

Em conclusão, o fenómeno da “profissão a duas velocidades” permitirá a salvaguarda do que é essencial da profissão liberal.

Bibliografia

- BOURETZ, PIERRE — *Entre la puissance de la loi et l'art de l'interprétation*, in *Les Juges, Pouvoirs* n.º 74, 1995.
- CATELANI, Alessandro — *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1976.
- D'AMBRA, Dominique — *L'objet de la fonction juridictionnelle*, Paris, LGDJ, 1994.
- DEZALAY, Yves — *Marchands de droit*, Paris, Fayard, 1992.
- EHRHARDT Soares, Rogério — *A Ordem dos Advogados — Uma corporação pública*, in R.L.J., 124.º, pp. 161-269.
- GASPAR, Alfredo — *Estatuto da Ordem dos Advogados* anotado, J.F.E., 1985.
- HALPÉRIN, Jean-Louis — *Avocats et notaires en Europe — Les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine*, Paris, LGDJ., 1996.
- KARPIK, Lucien — *Les avocats — Entre l'État, le public et le marché*, Paris, Gallimard, 1995.
- KRIEGEL, Blandine — *La défaite de la justice*, in *La justice — L'obligation impossible*, Paris, Éd. Autrement, 1995.
- LOPES CARDOSO, A. — *Da Associação dos Advogados de Lisboa à Ordem dos Advogados*, ROA., 48.º, 1988.
- MIRANDA, Jorge — *As associações públicas no direito português*, in R.F.D.U.L., XXVII, 1986.
- MOREIRA, Vital — *Auto-regulação profissional e administração pública*, Coimbra, Almedina, 1997.
- Administração autónoma e associações públicas*, Coimbra, Almedina, 1997.
- OLGIATI, Vittorio — *Saggi sull'avvocatura*, Milano, Giuffrè, 1990.
- PESSOA Vaz, Alexandre Mário — *Direito processual civil — Do antigo ao novo código*, Coimbra, Almedina, 1998.
- ROMANO, Santi — *Mitologia jurídica*, in *Fragments de un diccionario juridico*, ed. esp., Buenos Aires, EJE, 1946.
- VEDEL, Georges — *Quels juristes pour demain?*, Paris, LGDJ, 1994.
- WAGNER, Peter — *Liberté et discipline — Les deux crises de la modernité*, Paris, Métailié, 1996.