

COMENTÁRIO À RÉPLICA DO CDL

Pelo Dr. Alberto Luís

1. Neste comentário, não se trata de pôr em prática um método dialéctico com o concurso de dois ou mais interlocutores, cuja adesão gradual às propostas e argumentos em questão seja considerada indispensável ao progresso dum raciocínio orientado para a verdade.

O que aqui está em causa não é encontrar uma opinião comum, resultante do acordo dos interlocutores sobre o que eles consideram como verdadeiro ou, pelo menos, sobre as opiniões que eles reconhecem como mais seguras.

É que, contra a anotação crítica que fiz ao Parecer do CDL de 21.03.2002, publicada no número anterior desta *Revista*, veio o Conselho reagir com uma deliberação a que chama “Réplica” — uma espécie de contra-ataque ou justa erística em que, à maneira dos sofistas, mostra como ele não está interessado na verdade, mas tão-somente em ganhar a discussão.

Platão trata deste tema do diálogo erístico no *Eutidemo*, e eu ousei chamá-lo à liça, mesmo sendo atingido pela advertência de Vilfredo Pareto: “Este excelente Platão tem uma maneira simples, fácil, eficaz, de obter o consentimento universal, ou, se quiserem, o dos sábios: ele dá o acordo através dum interlocutor nos seus diálogos, ao qual faz dizer o que ele quer; de sorte que este consentimento não é no fundo senão o de Platão, e é admitido sem esforço por aqueles a quem ele lisonjeia a imaginação” (*Traité de Sociologie Générale*, 1917, I, p. 329).

A verdade é que Platão se atribui o direito de, na obra escrita, ser a mesma pessoa — o autor — a fazer as perguntas e as respostas, e ao mesmo tempo estar seguro de que nenhum interlocutor poderia responder de maneira diferente daquele a quem faz falar.

2. Antes de enfrentar a questão de saber quem é o meu interlocutor no diálogo que vou empreender, a composição do discurso poderá ser enriquecida com o exemplo de Sigmund Freud, que também sentiu a necessidade da presença dum interlocutor para dar a forma de argumentação dialéctica à posição que decidi tomar na questão dos psicanalistas não-médicos.

Foi o caso de, na Primavera de 1926, Theodor Reik, membro não-médico da Sociedade Psicanalítica de Viena mas que praticava a análise, ter sido alvo duma queixa penal por exercício ilegal da medicina. Sem demora, Freud tomou a defesa da “análise profana”, redigindo um opúsculo que certamente contribuiu para que o procurador pusesse termo à acção judicial após o inquérito preliminar.

Freud estabelece o seu diálogo dialéctico com um interlocutor imaginário, não contaminado de ideias feitas, a quem chama “interlocutor imparcial” e a quem faz compreender que “a análise é um processo *sui generis*, qualquer coisa de novo e de específico, que não pode ser apreendido senão com a ajuda de vistas novas”.

Deste modo, Freud cria um acordo intersubjectivo elaborado por via argumentativa; o pensamento dialogado adquire, pois, um interesse construtivo e não é condicionado, nem pela interferência da personalidade, nem pelas intenções dos interlocutores.

3. O meu interlocutor natural é sem dúvida o CDL, porquanto é dele a “réplica” à anotação crítica que fiz ao seu discutido Parecer de 21.03.2002.

Contudo, o CDL não quis estabelecer um diálogo directo com a *Revista*: quem faz a remessa postal da Réplica e solicita a respectiva publicação é a pessoa do Relator não só do Parecer mas também da Réplica que o CDL aprovou. Fá-lo a título de nuncio plenipotenciário em visível missão de director de consciência do CDL.

A Réplica é encabeçada pelo seguinte histórico: “Na sessão plenária de 25.06.2003, com a presença de 20 dos 21 titulares do CDL, foi deliberada por unanimidade a adesão do Conselho a esta Réplica; essa adesão não prejudica os 3 votos contrários ao sentido do Parecer de 21.03.2002”.

Direi que, se não prejudica os 3 votos contrários, prejudica coisas muito mais importantes.

Antes de mais, a reunião plenária do Conselho aparece-nos como uma espécie de manifestação de força dum grupo que se considerou lesado no seu direito de opinião e respeito pelas maiorias legais, com aquilo que escrevi no nº 8 da minha Anotação.

Invocar os “20 dos 21 titulares do CDL” é, de resto, tempo perdido, porque nenhum gesto foi esboçado contra a validade jurídica da deliberação que aprovou o Parecer de 21.03.2002. Bastava-lhes, por isso, o apoio dos arts. 22.º/1 e 25.º/1 do CPA para estarem imunes a uma crítica que não foi sequer abordada como hipótese.

O que eu disse na Anotação era de inspiração filosófica e significa apenas um apelo às regras éticas da discussão, ou seja, a defesa do núcleo racional que reside no acordo moral que se produz por via argumentativa. Falhei no meu objectivo, isto é, não consegui aumentar o número das ideias do CDL, apenas provoqueei o aumento do número de votos contados.

4. A deliberação do CDL não passa dum ensaio de universalização que corresponde à assimilação de duas exigências: uma, a do reforço aritmético da validade do Parecer, outra, a do poder de “decidir do que é permitido e do que não o é” (Tugendhat, citado por Habermas em *Morale et communication*, Paris, 1991, p. 90 ss.).

Precisamente o que Habermas objecta a Tugendhat é a sua incapacidade de manter a distinção entre a validade e o valor social das normas, na medida em que, para aquele, o que é decisivo é o *acordo factual*, que não deve ser negligenciado sob o pretexto de que ele não é *racional*. No processo que conduz a uma resolução comum, “não se trata dum acto da *razão*, mas dum acto da *vontade*, um acto de *escolha colectiva*”. Para Tugendhat, como para o CDL, “o aspecto irredutivelmente comunicacional é um factor volitivo e não cognitivo”.

Habermas, cujo nome foi por mim invocado no n.º 8 da Anotação, para com ele associar às deliberações uma exigência deontológica, discute as teses de Tugendhat demonstrando que “as justificações morais dependem da prática efectiva de argumentações, e isto em função de razões internas do domínio da possibilidade das formas de inteligência e de inteligibilidade morais, e não em função de razões pragmáticas do domínio da equilibração dos poderes” (loc. cit, p. 78).

Nesta perspectiva, observamos que um instinto de conflito *a priori* dominou o CDL como um reflexo inelutável de vencer pelo número — o que é desde logo um gesto de auto-exclusão da vida elegante e equivale à perda da razão. É muito significativo, nestas circunstâncias, que ao texto saído da reunião distrital tenha sido dado o nome de *Réplica*.

Réplica é uma peça processual produzida por uma das partes do litígio judicial. O CDL arroga-se, portanto, a posição de *parte*. Por essa razão, ele será, daqui em diante, nomeado o meu *interlocutor parcial*.

É conhecido o carácter *absoluto* do conflito judicial. E como o conflito aqui declarado é travado por combatentes profissionais, é preciso que eles se batam e sejam vencedores.

Por outro lado, esta pulsão formal de hostilidade é exacerbada pela circunstância de os antagonistas pertencerem a *um só* contexto social comum. “Pessoas que têm muitas coisas em comum infligem-se por vezes danos mais graves e mais injustificados do que o fariam perfeitos estranhos” (G. Simmel, *Sociologie*, Puf, 1999, p. 289).

5. A deslocação do centro de gravidade moral do CDL leva-o a só se preocupar com o reforço do consenso que foi perturbado pela Anotação. Por isso lhe basta que todos os membros do órgão colectivo procedam, “cada um no seu canto”, a uma nova deliberação, “para que em seguida se registe o seu sufrágio”.

No entanto, é necessário modificar a formulação do princípio categórico (de Kant): “*Em vez de impor a todos os outros uma máxima que eu quero que seja uma lei universal, eu devo submeter a minha máxima a todos os outros, a fim de examinar pela discussão a sua pretensão à universalidade*”.

“A formulação do princípio de universalização assim enunciado visa efectivamente a conduzir a argumentação em questão duma maneira cooperativa. Por um lado, a participação efectiva de cada pessoa envolvida é a única que pode prevenir as deformações de perspectiva que são introduzidas pela interpretação de interesses pessoais em todas as circunstâncias. Em tal óptica pragmática, cada um é ele próprio a última instância que se poderá invocar para avaliar o que releva de interesse pessoal. Mas, por outro lado, é preciso que a descrição, a partir da qual cada um concebe os seus interesses, permaneça acessível à crítica dos outros” (Habermas, *ibidem*, pp. 88/89).

6. No entanto, a dramática mobilização da grande maioria levada a cabo pelo CDL não congregou o consentimento universal dos sábios nem da razão humana. É nesse sentido que Platão não submete directamente as suas teorias a um princípio de universalização. “Pelo contrário, ele parece desdenhar os juízos dum grande número de homens, se estes juízos são apenas *contados* e não *pesados*” (Pareto, *ob. cit.*, p. 330).

No diálogo *Laques ou do Valor*, Sócrates diz, de maneira clara e nítida, que não se deve prestar atenção ao juízo do maior número: “Eu creio que, para bem julgar, é preciso julgar pela *ciência* e não pelo *número*”.

7. O elenco que o meu interlocutor parcial faz das “expressões” utilizadas na Anotação para refutar os seus pontos de vista não passa, de facto, de uma espécie de argumento dirigido contra a *expressão* e não contra o *pensamento*. Isso desfigura o que há de mais respeitável no *diálogo persuasivo*.

Nele, a elocução deve ser apropriada à circunstância, mantendo a justa proporção com o assunto tratado. E para haver justa proporção é preciso não falar sem arte sobre questões de alta importância e não falar solenemente sobre questões secundárias.

“A elocução dará a emoção dum homem encolerizado se se trata dum ultraje. Há que lembrar coisas ímpias e vergonhosas? será preciso exprimir-se em termos (respectivamente) severos e reservados. — Coisas louváveis? em termos admirativos; — coisas que provocam a piedade? numa linguagem humilde; e assim

por diante” (Aristóteles, *Rhétorique*, Le Livre de Poche, 1991, p. 319).

Por exemplo: é ridículo afectar certas expressões, no género de chamar a uma figueira “venerável figueira”; mas Jacques Lacan, que nunca se serve da palavra “liberdade”, sustenta que a liberdade humana é uma “horrrível liberdade”; para Santi Romano, o conceito de “órgão” deixa de ter sentido, no campo do direito, se não for configurado pela sua compenetração com um ente jurídico, chegando a ser “um monstro jurídico, híbrido e disforme”. Richard Goldschmidt estudou as mudanças de origem genética da estrutura anatómica que se podem dar, de tempos a tempos, através de grandes mutações produtoras de monstros que tanto podem estar condenados a morrer, como sobreviver (adoptando, na concepção mais actual de Karl Popper, um comportamento desviante em relação ao dos seus antepassados) e constituindo a categoria dos “monstros portadores de esperança”.

Contudo, num universo onde a sintaxe já não rege o discurso, considero absolutamente arcaico e entediante o processo de fragilização mental colectiva que condena intelectuais livres a estarem limitados, por formação profissional obrigatória, ao *diálogo técnico* — forma de diálogo que “*acaba inexoravelmente no jargão desinfectado, no estereótipo que é sinal de uma rígida divisão do mundo das paixões do mundo dos conhecimentos*” (Elémire Zolla, *Eclissi dell’intellettuale*, Bompiani, 1959, p. 141).

8. Um grupo que fosse simplesmente centrípeto e harmonioso, uma pura e simples ‘reunião’, não só não tem existência empírica, mas também não apresentaria verdadeiro processo de vida; a sociedade dos santos que Dante distingue na rosa do paraíso pode comportar-se assim, mas ela é também inacessível a toda a modificação, a toda a evolução, enquanto que a santa assembleia dos Padres da Igreja, na *Disputa* de Rafael, se apresenta, se não como um conflito propriamente dito, pelo menos como uma diversidade de humores e de direcções de pensamento sensivelmente opostos, donde sai impetuosamente toda a vivacidade e a coesão verdadeiramente orgânica desta reunião de pessoas. Tal como, para ter uma forma, o cosmos tem necessidade “de amor e de ódio”, de forças atractivas e de forças repulsivas, a sociedade tem necessi-

dade de uma certa relação quantitativa de harmonia e de dissonância, de associação e de competição, de simpatia e de antipatia para aceder a uma figura definida” (G. Simmel, loc. cit, pp. 266/267).

Quanto aos que, como eu, estão fora do reduto do pensamento do CDL, mais uma vez Pareto não nos deixa sós nem desmunidos: “[...] para julgar da verdade duma teoria, é quase indispensável que se possa combatê-la livremente. Toda a restrição, mesmo indirecta, mesmo distante, posta a quem quer contradizê-la, basta para fazer duvidar dela. Por consequência, a liberdade de exprimir o seu pensamento, mesmo quando ele é contrário à opinião do maior número ou de todos, mesmo quando ele choca os sentimentos de alguns ou de muitos, mesmo quando ele é geralmente tido por absurdo ou criminoso, reverte sempre em proveito da procura da verdade objectiva [...] É preciso bem compreender que não há liberdade científica, se não se pode pôr tudo em dúvida, incluindo a geometria euclidiana e o espaço a três dimensões” (loc. cit. pp. 306/307).

9. Ao retomar o diálogo técnico, o meu interlocutor parcial (decerto já se tornou notado que não quero mascarar o meu “eu” detestável dizendo “nós”) mostra-se mais preocupado em *defender* a sua opinião com todas as mesuras rituais, começando por tratar a “excepção” processual da incompetência orgânica do CDL, do que se mostra preocupado em *conhecê-la*.

Partindo do princípio axiomático de que o caso discutido tem o rótulo duma questão de carácter pura e simplesmente profissional, o CDL contenta-se em localizá-la no âmbito da sua competência territorial, para reclamar o direito exclusivo a emitir o Parecer. Daí até varrer para o canto duma competência “residual” a capacidade de direito público do Conselho Geral, vai apenas um passo.

Deixemo-nos, de uma vez por todas, de subtilezas sofisticas: a Ordem é um ente colectivo ao mesmo tempo institucional e profissional. O advogado, enquanto profissional liberal, encontra-se na posição ambígua de quem dispõe do direito exclusivo ao exercício da advocacia e está, no entanto, sujeito aos limites e obrigações ligados ao interesse público da administração da justiça. Daí que a ambivalência de fundo que consiste na sobreposição de elementos publicísticos e privatísticos e que é própria do profissiona-

lismo monopolístico, assuma o sentido de uma verdadeira *questão profissional*.

Todavia, não é a este quesito, expresso na literatura sociológica e jurídica por “questão profissional”, que alude a expressão “questões de carácter profissional”, inserida no art. 47.º/1 f) do EOA.

10. Mas, para enveredarmos por esta espécie de monólogo dialéctico, temos de remontar aos fins dos anos 20 e aos princípios dos anos 30 do século XX.

Nessa época, que coincidiu com a entificação da Ordem por decisão governamental logo seguida, em 1927, da incorporação do respectivo articulado num capítulo do Estatuto Judiciário (onde permaneceu até 1984), a concepção da unidade política do Estado diferia inteiramente do esquema do Estado democrático-liberal tradicional do século XIX.

A nova estrutura do Estado caracteriza-se pelo facto de a unidade política se reflectir em três ordens ou séries: *Estado, Movimento e Povo*. Esta conformação tripla da unidade política é entendida pelo Movimento nacional-socialista alemão, pelo Estado fascista de Itália e até pelo Estado bolchevista da União Soviética como característica do Estado do século XX.

É neste clima ideológico que o movimento português da Ditadura Militar, depois Estado Novo, acaba por penetrar e conduzir as duas outras ordens, sendo o Povo a parte *não-política*, completamente integrada e protegida à sombra de decisões políticas.

Contudo, na organização triática da unidade política do Estado, uma esfera do povo foi cedida à autonomia administrativa, compreendendo uma autonomia territorial e uma autonomia sócio-profissional mediante a *transformação das profissões em instituições de direito público* (vid. Carl Schmitt, *État, Mouvement, Peuple*, Éd. Kimé, Paris, 1997, pp. 25-26).

A organização profissional da advocacia na forma de Ordem instrumentalizou por completo o “projecto profissional”, que passou a ser expresso pelas forças do governo e não pela categoria, a ponto de a própria ética do advogado ser definida pelo ordenamento jurídico do Estado.

11. Com a revolução de 1974, o Movimento condutor do Estado e do Povo mudou de nome, passou a chamar-se Movimento das Forças Armadas e surgiu na Constituição de 1976 como sujeito político que participa no exercício da soberania através do Conselho da Revolução.

A militarização do poder político manteve o enquadramento obrigatório nas ordens profissionais, em contraste com a liberdade negativa de associação, prevista no n.º 3 do art. 46.º da Constituição.

Por distração histórica, a Constituição nem foi referendada nem teve o cuidado de introduzir as associações públicas — entre elas, as ordens profissionais — na estrutura da Administração Pública.

Contudo, logo na 1.ª edição anotada da Constituição (Coimbra Editora, 1978), os constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira escrevem, em nota ao n.º 3 do art. 46.º: *“Os aspectos publicísticos deverão ser regulamentados por lei, que poderá para efeitos deontológicos e disciplinares criar institutos públicos, em que as associações profissionais tenham intervenção decisiva”* (p. 128).

Já atrás se referiu que os aspectos publicísticos da advocacia impõem limites e obrigações à liberdade de exercício profissional. Daí que tal matéria, por respeitar aos direitos fundamentais, pertença à reserva de competência legislativa da Assembleia da República.

Esta advertência, que considero premonitória para a análise da constitucionalidade do Dec.-Lei n.º 513-Q/79, de 26 de Dezembro, de que mais adiante tratarei, também nos orienta no sentido de definir o alcance da *competência material* do Conselho Geral prevista no art. 42.º/1 a) do EOA.

12. O Parecer do CDL de 21 de Março de 2002 é um acto instrumental de conteúdo declarativo. É um parecer *facultativo* que o Director do Registo Nacional de Pessoas Colectivas não era obrigado a requerer e, uma vez que foi emitido, não tem de o tomar em consideração.

“Repare-se, todavia, em que a consideração prestada a parecer facultativo viciado pode ter influência sobre o resultado do acto

e dessa maneira vir a ser incluída nas causas de invalidez” — adverte Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, p. 137.

Invalidez da escritura de transformação da sociedade civil de advogados em sociedade comercial — é precisamente o efeito do vício de incompetência que aponto ao Parecer.

Porém, a participação erística do meu interlocutor parcial, que não suporta a ideia de não ter razão e que é impelido pela decisão *a priori* sobre “quem deve aprender de quem”, inidentificável com a única atitude que seria admissível — procurar em comum a verdade —, tem de ser posta na ordem e mantida dentro dos limites da conveniência. Assim, ele não pode fazer a experiência de despistar o conteúdo semântico dum texto da Anotação, abordando-o declaradamente num contexto diferente daquele que lhe imprimiu na origem o locutor.

Com efeito, o meu auditor não recua perante a tentação insólita de destacar para a primeira linha da discussão dois artigos do EOA que são por mim citados, com uma função complementar, imediatamente após o art. 41.º/2, a) e c). Trata-se do enunciado ou proposição que ele próprio transcreve e que é a síntese do meu pensamento: “[...] a definição da posição da Ordem no problema suscitado [...] é da competência exclusiva do órgão que detém a representatividade nacional da profissão: o Conselho Geral, presidido pelo Bastonário (vid. arts. 42.º/1, a) e c), 36.º e 37.º/1, a))”.

Ora, para o auditor compreender o sentido da minha indicação quando assinalo os arts. 36.º e 37.º/1 a), é indispensável que ele participe num acto comunicacional, mesmo que venha a verificar que está em desacordo. Coisa que não acontece (compreender o sentido) com o meu interlocutor parcial, que me cobre de irresponsabilidade pelo facto de mandar ler tais artigos como se estivesse na minha mente a ideia de com eles demarcar as competências do Conselho Geral e do CDL quanto à emissão do Parecer.

É geralmente sabido que não depende da vontade de cada um de nós fazer que uma dada proposição seja verdadeira ou falsa, mas insisto em afirmar que todo o processo hermenêutico da investigação tem como objecto o *confronto dos arts. 42.º/1, a) e c) e 47.º/1, f) do EOA*.

13. Não percamos de vista que o MFA nos deixou como apostilha ao seu testamento político, na revisão constitucional de 1982, o preceito do n.º 4 do art. 267.º, moldura própria para a entificação da Ordem dos Advogados na forma de associação pública incluída na reserva de lei (art. 165.º/1, s) CRP). E, de facto, em 1984 dá-se a separação anatómica da Ordem do Estatuto Judiciário, e deixa de estar “sujeita ao Ministro da Justiça para os fins do Decreto-Lei n.º 23 050, de 23 de Setembro de 1933, e legislação correlativa” (sobre o alcance desta sujeição, vid. *ROA*, Ano 60-III, p. 1479), e passa a ser “independente dos órgãos do Estado, sendo livre e autónoma nas suas regras” (art. 1.º /2 EOA) e a ter como atribuição “defender o Estado de direito e os direitos e garantias individuais e colaborar na administração da justiça” (art. 3.º /1, a)).

Em conexão com a defesa do Estado de direito e dos direitos e garantias individuais, é ao Conselho Geral que compete “*definir a posição da Ordem dos Advogados perante os órgãos de soberania e da Administração Pública*” (art. 42.º/1, a)).

Os órgãos da Ordem, como órgãos da Administração Pública, “estão subordinados à Constituição e à lei” (art. 266.º/2 CRP) e “devem actuar em obediência à lei e ao direito” (art. 3.º/1 do CPA).

“Qualifica-se Estado de direito um Estado no qual as competências da administração são nitidamente limitadas pela lei e não podem ser exercidas senão em conformidade com as leis” (Georg Meyer, citado por Olivier Jouanjan, in *Figures de l'État de droit*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p. 33). Neste mesmo sentido se exprimiu “com uma fórmula lapidar e célebre” Otto Mayer: o Estado de direito não é outra coisa senão “*o Estado do direito administrativo bem ordenado*”.

O Estado de direito — o seu conceito e as suas instituições — entrou em crise no chamado laboratório Weimar, momento da história alemã a que foi aplicada a observação que fora dirigida ao expressionismo: “Uma fermentação sem orientação”. No entanto, o tema do Estado de direito viria a encontrar-se em melhor situação, do terreno administrativo ao terreno constitucional.

14. Ora, se nos órgãos da Ordem estivesse bem ordenado o direito administrativo, o Conselho Geral teria emitido um parecer

contrário à possibilidade de transformação, e o CDL teria declinado a fantasia de se pronunciar fosse em que sentido fosse.

A pronúncia do Conselho Geral impunha-se porque, se os elementos publicísticos da profissão, já por si, reduzem o campo de acção e a liberdade das escolhas do advogado solitário, maior é a ingerência normativa no domínio das liberdades e maior é a necessidade de definição de qual o direito aplicável às situações concretas que se geram no exercício societário da profissão.

Todos os condicionalismos legais levantados ao exercício de uma profissão que o Estado absorveu para a esfera pública afectam a existência ou o conteúdo de direitos ditos fundamentais.

Estas e outras noções conduzem-nos ao entendimento dos princípios que presidem à distribuição das competências. A Ordem, como grande ramo da administração indirecta do Estado, tem atribuições do seu complexo, e cada um dos órgãos que a compõem tem a sua própria competência. E sendo evidente que a maior intensidade dos interesses públicos da profissão tem como expoente as atribuições do Conselho Geral, é a este que, como *órgão central*, a lei confere a *competência material* para a satisfação de tais interesses, ou, usando uma noção mais elaborada, a *competência funcional*.

Por isso a lei estatutária diz que compete ao Conselho Geral “*definir a posição da Ordem dos Advogados [...] no que se relacione com a defesa do Estado de direito...*” (art. 42.º/1 a)). No domínio da mesma matéria, compete ao Conselho Distrital “*definir a posição do conselho distrital [...] transmitindo-a ao conselho geral*” (art. 47.º/1 a)).

Era somente a este último preceito que o CDL deveria ater-se para aferir da sua competência em matéria a respeito da qual a lei não lhe atribui a chamada *competência externa*, “constituída pelos poderes jurídicos públicos cujo exercício se traduz em actos relevantes em relação a terceiros” (Afonso Rodrigues Queiró, *Competência*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*). E sendo o terceiro consulente um órgão da Administração Pública (o Director do Registo Nacional de Pessoas Colectivas), a competência externa pertence *exclusivamente* ao Conselho Geral (vid. o citado art. 42.º/1 a)), que, quando muito, poderia confirmar o Parecer do CDL e transmiti-lo como “posição da Ordem”.

Mas o que o CDL fez foi classificar acriticamente o problema da consulta em função do território que a sua competência abrange, consumando deste modo uma usurpação de poder que representa uma forma particularmente grave de incompetência e que gera nulidade.

Como se não lhe bastasse o anacronismo da usurpação, o meu interlocutor parcial não sai desta cena sem dar à competência funcional do Conselho Geral os tratos que os jívaros dão às cabeças dos inimigos: reduzi-la a uma mísera competência “residual”. Só que não tomou tempo para explicar qual o impulso que o levou a cumprir a parte final da alínea *a*) do art. 47.º/1 do EOA, *transmitindo ao Conselho Geral* o famigerado Parecer. Seria um mero tropismo? Seria uma espécie de *raté* na auto-suficiência? Seria de facto uma suprema cortesia do vitorioso em relação ao vencido, inspirada no quadro das Lanças de Velásquez? Nesta última hipótese, corem ao pensar o que é o coração humano.

15. Limitar a aferição da competência à medição do território que o CDL ocupa, é correr o risco do embaraço de amanhã ter de tomar por sério e natural que cada um dos restantes conselhos distritais venha a adoptar mutações sociais singulares, aproveitando as múltiplas possibilidades do pensamento não sistemático. Refiro-me à criação de monstros anatómicos, resultado de mutações de ordem estrutural no organismo das sociedades civis de advogados — *mutações mortais*, não mutações para “monstros portadores de esperança”.

São em número de seis os restantes conselhos distritais: Porto, Coimbra, Faro, Évora, Ponta Delgada e Funchal. Suponhamos que cada um deles, na circunscrição do seu território, resolve tomar, quanto à transformação da sociedade civil, posições segundo a sua fantasia e capricho, todas elas brilhantes, desde o *não* rotundo até aos mais delicados modelos do *não se* e do *sim se*. Supondo isso, que explicação reserva o meu interlocutor parcial para este efeito de polimorfismo confuso, em vez do brilho único da verdadeira equidade anunciada pelo CDL, a guiar o império dos distritos? A análise que nos deixou Pascal da justiça e da razão dos efeitos foi a de que “não se vê nada de justo ou de injusto que não mude de qualidade ao mudar de clima. Três graus de elevação do pólo

derrubam toda a jurisprudência; um meridiano decide da verdade; em poucos anos de dominação, as leis fundamentais mudam; o direito tem as suas épocas, a entrada de Saturno no Leão marca-nos a origem de um certo crime. Divertida justiça que um regato delimita! *Verdade do lado de cá dos Pirenéus, erro do lado de lá*".

Mas eis que chega o momento em que gosto de me distrair dos meus trabalhos e vou mudar de assunto.

16. Mudar de assunto não quer dizer passar a tratar da "substância do problema" que nos anuncia a Réplica no seu § 4.º.

Até ao momento, outra coisa não fizeram os interlocutores senão versar a matéria da transformação da espécie social, que constitui o núcleo e o signo da nossa contradição. Mas o meu interlocutor parcial quer ir mais longe: quer esconjurar a ideia de que o decreto-lei que instituiu as sociedades de advogados seja um diploma ferido de inconstitucionalidade. A dúvida foi lançada por mim, espírito livre que sou e que normalmente posso ter do meu lado a verdade, ou pelo menos o espírito da busca da verdade. Os termos em que o fiz é que não foram objecto duma leitura que deveria ser de superior penetração:

"O art. 173.º do EOA contém a seguinte proposição programática: 'Lei especial regulamentará a criação e funcionamento das sociedades de advogados'.

"A previsão de uma lei especial vir a regulamentar o exercício em comum da profissão num tempo futuro, poderá significar que se reveste entretanto de verniz constitucional o decreto-lei governamental de 1979? Parece-nos bem que não: ou o art. 173.º revogou o decreto-lei extravagante de 1979, ou o relegou para o campo da inconstitucionalidade".

Por causa destas palavras e de outras, ulteriormente citadas, de Vital Moreira e que o meu interlocutor parcial me censura de não ter entendido, acabei por cair, no juízo dele, em "dois equívocos fatais".

Vejamos onde está o bom juízo e de que lado estão tais equívocos.

17. *"Dignidade perdida.* — A meditação perdeu toda a sua dignidade de forma, tornou-se ridículo o cerimonial e a atitude

solene daquele que reflecte, e não se toleraria mais um homem sábio do velho estilo. Nós pensamos demasiado depressa, nós pensamos de passagem, a andar, no meio de assuntos de toda a espécie, mesmo quando se trata de pensar nas coisas mais sérias; bastanos um pouco de preparação, e mesmo um pouco de silêncio: — é como se trouxéssemos na nossa cabeça uma máquina com um movimento incessante, que continua a trabalhar mesmo nas condições mais desfavoráveis” (Nietzsche, *La Gaya Scienza*, 6).

18. O primeiro equívoco em que eu teria incorrido resultaria no facto de o meu interlocutor parcial ter como certo que eu estaria a imputar a inconstitucionalidade do D.L. 513-Q/79 à contradição com a norma do art. 168.º/1, t) saída da revisão constitucional de 1982. Estaríamos, portanto, perante uma hipótese de inconstitucionalidade *superveniente*, que só seria relevante se ela se referisse à contradição do decreto-lei com as normas e princípios *materiais* da Constituição — o que não ocorre; por outro lado, a inconstitucionalidade orgânica ou formal, que necessariamente diz respeito à formação do acto normativo, só poderia ser aferida pelas normas constitucionais vigentes à data dessa formação.

Ora, só por desatenção se pode dizer que os equívocos são meus.

Com efeito, à data de aprovação do acto normativo que passou a reger as sociedades civis de advogados, já existia preceito constitucional atributivo da exclusiva competência da Assembleia da República para legislar sobre tal matéria: a *alínea c) do art. 167.º da Constituição de 1976*.

Estamos, por conseguinte, perante uma inconstitucionalidade originária, não superveniente. O que esvazia de sentido o segundo equívoco, aliás anunciado mas expresso de forma insegura e tão confusa que a mim não deve dizer respeito.

Já no n.º 11 deste Comentário me referi à *afirmação dos constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira, feita em 25 de Abril de 1978*, de que os aspectos publicísticos da profissão “*deverão ser regulamentados por lei*”.

No entanto, saiu em 26 de Dezembro de 1979 o decreto-lei governamental que institucionalizou as sociedades civis de advogados; em 16 de Março de 1984, o art. 173.º do novo EOA veio dis-

por que “lei especial regulamentará a criação e funcionamento das sociedades de advogados”; as sociedades civis de advogados continuam a proliferar e agora até a transfigurar-se à sombra destas lápides legislativas.

O meu interlocutor parcial está, portanto, equivocado quando diz que o Governo de 1979 apenas legislou sobre associações públicas quando ainda o podia fazer. Não é verdade: consoante se apontou no n.º 11 deste Comentário, *o Governo de 1979 legislou conjuntamente e fundamentalmente sobre direitos, liberdades e garantias, em contradição com o art. 167.º, al. c) da Constituição de 1976.*

Lembro, neste sentido, o Acórdão n.º 347/92, de 4 de Novembro de 1992, proferido pelo Tribunal Constitucional, que declarou a inconstitucionalidade duma norma constante dum decreto-lei “*por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea t), em conjugação com a alínea b) — esta com referência ao artigo 47.º, n.º 1 —, todos da Constituição da República, na redacção de 1982*” (*Diário da República — I Série — A, de 3.12.1982, pp. 5550 ss).*

Esta conjugação dos preceitos correspondentes aos actuais arts. 165.º/1 s), 165.º/1 b) e 47.ª da CRP é também posta em relevo por Vital Moreira, em nota ao referido Acórdão (*Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, p. 425).

19. Porque penso que o conceito científico do direito não lhe faz perder o seu impulso, o seu drama e até a sua verdade, eu poderia dourar o problema com outras ilustrações mais ligadas à arte de pensar do que à mediocridade do diálogo técnico.

Por exemplo, lembraria que Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, p. 267) opinam que “também se pode discutir, no caso de inconstitucionalidade orgânica, se ela é sanada no caso de *ratificação* do diploma em causa pelo órgão constitucionalmente competente (a questão foi suscitada quanto aos efeitos da ratificação pela AR de decretos-leis governamentais organicamente inconstitucionais)”. Observe-se que, no caso do art. 173.º do EOA, o silêncio deste preceito quanto a uma hipotética ratificação ninguém até hoje ousou inter-

pretá-lo, por exemplo, na direcção de uma revogação tácita do DL 513.º-Q/79.

Outro aspecto que deveria ser objecto de aprofundado estudo é a razão pela qual o nosso legislador governamental coisificou a clientela do advogado e previu que o seu valor pudesse concorrer para a formação do capital social.

Está, de facto, por explicar porque é que, tendo-se inspirado no modelo das sociedades civis profissionais francesas, o legislador português se veio a afastar da solução-espécime quanto ao *apport* da clientela, segundo a qual a lei admite que o titular dum escritório transmita, não a clientela, mas, através da apresentação da sociedade como sucessora à sua clientela, o *apport* do que é o resultado dum trabalho passado, mesmo que o carácter pessoal desse bem económico e não jurídico o torne *aleatório e difícil de avaliar*. Estes aspectos particulares foram contemporaneamente objecto de estudos na doutrina — vid., entre outros, Jacques Bardouid, *Revue des Sociétés*, ano 91, 1973, pp. 413 ss.)

Também, na Itália, a tese segundo a qual a *clientela* constituiria um objecto jurídico autónomo — um bem imaterial — não logrou afirmar-se na literatura jurídica. Entre os autores, Tullio Ascarelli recorda que “a que se chama (especialmente na tradição francesa) ‘cessão da clientela’ não constitui e não pode constituir a transferência de uma coisa, porque *a clientela não é uma coisa*” (*Corso di Diritto Commerciale*, ed. esp., Barcelona, 1964, p. 305).

Contudo, encontra-se entre nós em projecto uma reincidência legislativa da coisificação da clientela na teoria das sociedade civis de advogados.

Resta-nos a nós, juristas, “o mais difícil e espinhoso de todos os deveres que pode haver neste mundo para um intelectual: o de crermos firmemente na nossa profissão e contudo também, no mesmo passo, o de duvidarmos constantemente dela nas mais profundas regiões da nossa consciência moral” (Radbruch, *Filosofia do Direito*, Coimbra, 1979, p. 226).