

TRIBUNA ABIERTA

PENSAR O DIREITO, PENSAR A ADVOCACIA, NESTE NOSSO TEMPO

JOSÉ DE FARIA COSTA
Jurisconsulto ()*

Pensar o direito, pensar a advocacia, neste nosso tempo

Neste artigo o autor reflecte sobre o papel, a importância e o lugar da advocacia nos tempos modernos. Nesse sentido é efectuada uma interessante análise histórica que permite redesenhar o percurso que levou a que uma profissão, tradicionalmente encarada como individual e generalista, urgisse e se impusesse como uma congregação de esforços especializados sob a forma de sociedade. É ainda feita uma reflexão sobre aspectos a ter em conta nas sociedades de advogados de forma a que a advocacia mantenha a essência da sua pureza original: buscar o direito justo.

To think the law, to think the lawyer's practise, in our time

In this article the author makes a reflection on the role, the importance and the place of the practice of law in modern times. In this regard, an interesting historical review is made, allowing for the reconstruction of the path where a profession traditionally viewed as an individualist and generalist one eventually ended up imposing itself as a congregation of specialized efforts in the form of a partnership. Moreover, a reflection is made on which aspects should be considered in law firms for the practice of law to maintain its original essence: the quest for the fair law.

1. Há textos que é bom que comecem por enunciar banalidades, muito embora se assumam como narrativas que não devem ficar devedoras, em nada, para com o lado mais comum e vulgar das coisas que se escrevem ou dizem, mesmo no mundo do direito. E devem fazê-lo porque, não raro, as chamadas banalidades encerram espessura e complexidade que a simples e comezinha análise dificilmente decifra. Por estranho que pareça as banalidades são, de ordinário, expressão de realidades *extraordinárias* e, neste sentido, dimensões matriciais muito mais importantes e essenciais do que à primeira vista poderiam parecer. Com este pano de fundo começamos por enunciar aquilo que é uma evidência, uma banalidade, para todos os que lidam com os aparatos e os *constructa* jurídicos: o mundo do direito está em um turbilhão de mudança. Poder-se-ia até dizer que a tão propalada crise da justiça, disseminada e intersticial neste nosso

novo modo-de-ser colectivo que se assume como global, mais do que afirmação de uma crise, é antes o afloramento de uma ruptura, de um sismo civilizacional, que vai trazer qualquer coisa de diferente. Não sabemos se melhor ou pior mas, por certo, diferente.

E se as considerações que se acabam de levar a cabo —sobretudo naquilo que se refere à chamada crise— valem, em primeira linha, quando reflectimos sobre o direito, enquanto disciplina, discursividade e território normativos, é também verdade insofismável que o turbilhão de que falávamos se estende ou penetra nas concretas instituições com que o direito se «faz» no quotidiano. Invade a real e efectiva organização judiciária, projecta-se com efeitos gigantescos no funcionamento dos tribunais e, por contaminação reversa ou cruzada, não deixa de se fazer sentir, e de que maneira, com verdadeiros sobressaltos, na própria advocacia. Parece nada ficar igual. Parece nada ser igual ou idêntico ao que era tão-só uma ou duas décadas atrás, tal a profundidade e a rapidez das mutações. Eis o horizonte crítico sobre o qual vamos trabalhar e reflectir. Está, por conseguinte, instalado um estado de inquietude e de perplexidade no território normativo onde o direito é e onde ele se transforma, transformando, também implicitamente, todo

(*) Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Anterior Presidente do Conselho Directivo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Presidente do Instituto de Direito Penal Económico e Europeu. Membro eleito pelos seus pares, do Conselho Geral da Universidade de Coimbra. Membro, eleito pelo Assasembleia da República do Conselho Superior da Magistratura.

o real social do qual é, desde sempre (assumindo-se, assim, sem rodeios, a dimensão onto-antropológica que defendemos para a fundamentação do direito), causa e efeito. Categorias do pensamento moderno (*causa e efeito*) que se empregam como desafio à complacência e timidez desta tardo-modernidade que as tão mal trata, fazendo delas como que centros de imputação de erros e de malfetorias, o que está longe de corresponder minimamente à verdade. Bem ao contrário. Mas deixemos de remissa estes dados e as correspondentes considerações críticas e centremos a nossa atenção naquilo que é o nosso propósito primacial: pensar o direito mas pensá-lo ligado à nobre profissão da advocacia.

2. Começemos por enunciar um dado. Toda a reflexão jurídica —e falamos aqui sobretudo sobre a reflexão doutrinária do direito— centra a sua atenção nesse momento único e irrepetível que é a legítima decisão jurídica. Ora, independentemente das doutrinas com que se percebe ou fundamenta o direito, o certo é que a decorrência normal do ajuizar crítico de tanto e tanto que se escreveu e escreve reflectidamente sobre o direito vai no sentido de sempre quase tudo se fazer desaguar no território da decisão jurídica. Ou, se se quiser, no lugar onde agem e actuam os juizes: no território dos tribunais. Tentemos perscrutar, ainda que de forma perfunctória, a razão ou razões que sustentam a declinação —que é também inclinação— normativa que vai no sentido de que a decisão levada cabo por um juiz no seio de um Tribunal é o centro de tudo. E, de uma forma ou de outra, implícita ou explicitamente, consciente ou inconscientemente, para tantas e tantas doutrinas, é o *alfa* e o *omega* de todo o direito.

Olhemos para trás. Mas não muito para trás porque desnecessário ou até inconveniente. Olhemos até à Ilustração. Sabe-se que é a partir desse momento que se operou uma verdadeira e real ruptura no modo de conceber e fazer funcionar o direito. Assim, para encurtarmos razões, pode dizer-se que é naquela época que se constrói o direito como uma narrativa sustentada, por sobre tudo, na positividade escrita (linguística) dos conteúdos normativos. O direito, de uma forma ou de outra, confunde-se com a mera positividade que se exprime na letra da lei. E se o juiz só deve ser «*la bouche de la Loi*», o certo é que só ao juiz e não a qualquer outra figura ou personagem social se atribui uma tão nobre função. Uma vez mais o conflito que ascendeu à normatividade jurídica —e há milhares e milhares de conflitos que felizmente jamais ascendem à normatividade jurídica, porquanto são solucionados em outras sedes— só pode ser resolvido

definitivamente através da lei que unicamente pode ser «lida» por um juiz. E se assim é permita-se-nos perguntar: qual, então, o papel do advogado, qual o seu lugar ou o seu território?

3. E —continuando, aliás, nesta maré de perguntas— qual a razão funda que subjaz a toda esta nova forma de compreensão das coisas?

Todos sabemos que, conforme as diferentes épocas históricas, o direito, como dado onto-antropológico, encontra sempre —tem necessariamente de encontrar sempre— novas formas de legitimação. Sintetizemos: à legitimidade divina que o *ancien régime* dava às «coisas» do direito, passa-se para uma legitimidade sustentada na vontade popular. O poder político —e neste se aglomeram e a ele ficam submetidas todas as outras formas de poder— só é legítimo se e só se sustentado na chamada vontade popular. Por outras palavras: estava criada a nova noção de Estado moderno. É nesta nova geometria de valoração dos poderes dentro do Estado que se encontra a famosa tripartição dos poderes: poder legislativo, poder executivo e poder judicial. Tudo levado a cabo, com diferentes matizes, é evidente, mas no essencial manifestando-se como idêntico, debaixo do império da Lei (e não já debaixo do império do direito). E, como já vimos, quem é, em derradeira instância, o único intérprete da Lei? O Juiz. Daí que seja fácil perceber a articulação doutrinária enfeudada manifestamente a esse objectivo último: a decisão judicial levada a cabo por um juiz no território normativo de um tribunal. E as coisas parecem casar sem possibilidade de divórcio. Na verdade, o direito é a dimensão histórico-social que os homens e as mulheres, historicamente situados, encontraram para dirimir conflitos. Por certo. E o juiz —enquanto terceiro, terceira pessoa, que é um «outro» que se assume como irredutível «outro» que tem de dirimir os conflitos entre «mim» e o «outro»— é o derradeiro elo da cadeia na solução desses mesmos conflitos. Quando todos os outros modos de solucionar o conflito fracassam aparecem-nos, então, o juiz como a entidade soberana na qual repousa a legitimidade para pacificar a ordem social. Se assim está construído o nosso modo-de-ser colectivo, fácil é de perceber que a doutrina se tinha necessariamente de afeiçoar a este modo de conceber as coisas do mundo e do direito.

Este Império da Lei trouxe consequências. Por certo. E a não menor delas podemos vê-la em uma precisa hipertrofia da importância de tudo o que estava ligado ao mundo do direito e aos seus reflexos na vida quotidiana. Foi assim nos séculos XVIII

e xix e ainda nos primórdios do século xx. E se olharmos as coisas de um jeito diacrónico entre o período do *ancien régime* e a modernidade, poder-se-á, então, dizer que, de uma certa maneira, a classe dominante da aristocracia de sangue fez-se substituir pela aristocracia da toga. O mundo e as suas diferentes construções ou refracções era visto no caleidoscópio, complexo e tantas vezes artificial, do direito. As coisas começaram a mudar e a mudar radicalmente com o fim da 1.^a Guerra Mundial (o qual, como se sabe, para muitos historiadores constitui o ponto de charneira ou de viragem do século: o século xix acaba, pois em 1918).

Ora, se o direito era um factor de agregação, porquanto potenciava, de forma harmónica, a vida colectiva e a vida individual de cada um dos membros da comunidade, é também verdade que, por mor do cruzar desses efeitos, a conflitualidade jurídica aumentava. E aumentava também porque os direitos subjectivos da pessoa humana se afirmavam tal como, muito depois, mas na mesma linha de raciocínio, se vieram a afirmar os direitos fundamentais do cidadão no Estado de Direito Democrático. E quem é que podia defender, em primeira linha, esse cidadão perante os ataques do Estado ou mesmo perante os ataques dos seus concidadãos? O Advogado. Aquele que, de uma forma límpida e imediata, assume o patrocínio de uma causa. Já que o direito se tornou em coisa de especialistas e o próprio deixa de poder defender-se, na esmagadora maioria dos casos, por si mesmo, em juízo, eis que se abre a estrada real para o grande desenvolvimento da advocacia e para o florescimento da sua época de ouro.

4. Se há um ponto em que todos parecem estar de acordo quando se olha para esta problemática é o de considerar que a modernidade —e em exasperação a tardo-modernidade— fez a exaltação da subjectividade. O sujeito, e de forma muito particular naquilo que nos importa, o sujeito de direitos, assumiu o palco e o protagonismo de toda a discursividade jurídica. Ora, esta preponderância leva inevitavelmente ao conflito entre direitos. E se o sujeito não pode litigar em causa própria, bom é de ver, então, que o advogado assume pelas próprias circunstâncias um papel de enorme relevo jurídico e, simultaneamente, social. É evidente, por outro lado, que, em um quadro de representação que tem como ponto fulcral a subjectividade — entendida, neste horizonte, como o plano narrativo em que o sujeito de direitos é o autor de todo o discurso jurídico relevante—, tudo apontaria, de maneira inelutável, para que a representação em

juízo se devesse, então, também levar a cabo por uma pessoa física. Longe estavam ainda as grandes estruturas organizacionais e funcionais que as actuais sociedades de advogados representam.

A tudo isto acresce, em junção que se não pode ver como meramente aditiva, que se a Idade Média tinha dado, a todos, um Padre para solucionar os problemas da alma —mostrando assim a estrada do tratamento universal e não a via da diferenciação— a Idade Moderna quis dar a todos, no mais puro exercício de uma compreensão liberal dos direitos, uma personagem, o advogado, que defendesse individualmente cada um dos seus cidadãos quando estes litigassem entre si ou litigassem contra o poder onipotente do Estado. À religião ficavam confiados a liturgia, as malfetorias e os pecados da alma. À sociedade cabiam em sorte os malefícios sociais, individualmente assumidos, e para defender todos esses interesses individuais só a figura individual do advogado podia caber nessa finalidade. Se ali atrás, na dimensão religiosa do cristianismo e mais tarde, depois de Trento, no catolicismo, a relação era de absoluta confiança entre confessor e penitente pecador, esse mesmo modelo repercutiu-se, milimetricamente, para a relação entre cliente e advogado: absoluta confiança. Mas a tríade de relações de confiança que a modernidade veio trazer não está completa se a ela não juntarmos o médico. A relação entre o médico e o paciente, baseada no modelo paternalista de raiz hipocrática, vinha de longe. De muito longe. Mas é só com a modernidade e com uma compreensão mais científica da medicina que tudo o que se passa no espaço da comunicação fechada entre o paciente e o seu médico merece a estrutura simbólica de uma relação de confiança. A vida de cada um dos cidadãos desta nova forma de organização colectiva do nosso modo-de-ser comunitário estava escandida, e bem escandida, em três diferentes patamares: aos problemas do espírito acudia a religião através dos seus ministros; às rugas e às maleitas do corpo acudia a medicina através dos médicos; às agruras e dificuldades da *pecunia* da liberdade e da própria vida (no caso de haver pena de morte) acudia e interpunha-se a advocacia por meio do advogado. E o que é que ligava, qual o cimento agregador, qual o sentido que unia aquelas três diferentes formas de trazer mais coesão a todo o tecido social? A resposta é fácil e só pode ser uma: a crença na relação de confiança. Esta relação de confiança merece, contudo, que sobre ela nos debrucemos um pouco mais, ainda que, como não podia deixar de ser neste contexto, de uma maneira perfunctória.

5. Contrariamente ao que algumas doutrinas mais superficiais quiseram fazer crer, as mutações sociais, mesmo quando se operam por verdadeiras rupturas (falamos das chamadas revoluções), vão sempre buscar muito, mas mesmo muito, daquilo que representava a época que se quer superar. Digamo-lo de forma aberta e sem rodeios: por exemplo, a burguesia ascendente, com a revolução francesa, assumiu valores que eram típicos da aristocracia decadente que visava, mesmo sem o saber, substituir. O duelo que os Códigos Penais de Oitocentos vieram proibir mais não eram do que a continuação das justas e dos assaltos medievais para limpar a honra ofendida; a representação simbólica do senhor feudal continuou na representação burguesa do bom pai de família; e, para aquilo que nos interessa, a relação de feudalidade ou de senhorio, que mais não é, se bem vistas as coisas, do que uma específica relação de confiança, continuou em linha recta, e sem bastardia, nas relações de confiança que intercedem entre o padre e o crente, o médico e o doente, o advogado e o cidadão. Na verdade, basta perscrutar o sentido mais profundo da feudalidade para nela se perceber o valor da confiança. Valor esse tão forte que, quando rompido, dava imediatamente azo ao mais profundo dos opróbrios: a traição. Violação que merecia aos olhos de todos a pena mais dura: a pena capital. E a transposição desse valor simbólico passou para as personagens que, na nova cena política, desempenhavam papéis para os quais se exigia o mesmo segredo, a mesma discrição e a mesma crença de que, em caso algum, aquele valor seria quebrado. E por que é que se acreditava que a relação de confiança não seria rompida, não seria quebrada? Pela razão simples, comezinha mas simultaneamente demolidora na sua bondade, que se estriba no facto de a constância da *não violação*, por parte do padre, médico e advogado, da relação pessoal de confiança não sofrer mácula praticamente desde o seu aparecimento. Se, por um lado, a sociedade via naquelas personagens escrínios incorruptíveis do valor da confiança neles depositados, era também indubitável que essa atitude lhes trazia aumento de respeitabilidade social e de não menor prestígio. Uma perfeita relação mutualista.

E tudo o que se acaba de ponderar fazia sentido com a própria compreensão dominante do direito. Na verdade, o direito, como temos vindo a mostrar, era, fundamentalmente, construído —é bom não esquecer que todo o direito é um real construído— através de um modelo que assentava no sujeito de direitos. E é também bom frisar que nós portu-
gueses

tivemos um exemplo paradigmático do que se acaba de valorar. Exemplo de que nos devíamos orgulhar e que, não poucas vezes, passa despercebido mesmo dentro da área de conhecimento daqueles que o não deviam esquecer. Falamos desse monumento jurídico extraordinário que foi o nosso Código Civil de Oitocentos, o chamado Código de Seabra. Na verdade, este importantíssimo diploma, marcante e estruturante da vida jurídica —e tão mais marcante e estruturante porquanto era peça referencial na defesa dos direitos individuais quando ainda se não tinha instalado a cultura dos direitos fundamentais— foi construído —ele foi um dos últimos grandes códigos de Autor, outro foi o Código Penal de 1982 (o Código Eduardo Correia)— a partir do homem concreto. Isto é: o que é que determina juridicamente a vida da pessoa humana desde que ela é um simples concepturo até aos efeitos posteriores à sua morte. Eis, em termos simples e pobres, a forma como se «fabricou» o Código de Seabra.

É, pois, no seio deste campo de forças jurídicas e sociais que se encaixa a figura do advogado como personagem que quer exercer uma profissão liberal. Uma personagem que trabalha sozinha que acode a questões criminais, como defende questões de contratos ou de águas ou ataca problemas sucessórios. O advogado, na pureza da sua singularidade e na autenticidade do seu múnus, assume-se como o defensor geral do cidadão quando este tem problemas jurídicos. E se havia essa figura do João Semana na medicina, por vezes um pouco incompreendida na magnitude da sua abnegação e dádiva para com os outros, no campo da advocacia não deixava de haver o advogado da província que cumpria, no mundo do ter, do haver, da honra e da liberdade, o mesmo e importantíssimo papel. Vale por dizer: o advogado, enquanto personagem social, acudia aos males das pessoas concretas que a sua vida comunitária inelutavelmente desencadeava.

6. Porém, como não podia deixar de ser, tudo mudou e mudou radicalmente e tudo está a mudar em turbilhão, como temos vindo a dizer desde o início.

Com efeito, a pequena conflitualidade (jurídica) que se espelhava ou reflectia, nas pequenas causas de direito civil ou de direito comercial ou na pequena e média criminalidade cresceu e transformou-se radicalmente. Tentemos ver, pois, as linhas de clivagens ou de fractura dessa qualitativa mudança.

Em primeiro lugar, assinalemos como ponto de charneira a transformação que se operou no terreno complexo e movediço da conflitualidade jurídica. Esta deixou de encontrar o seu ponto axial no campo do direito civil (direito privado) e começou a encontrar terreno fértil no chamado campo do direito público. No campo do terreno do direito administrativo e, mais tarde, no horto —porque de verdadeiro horto se trata— da problemática do direito constitucional. Novas áreas da normatividade irromperam. O direito das empresas, o direito comunitário, nas suas mais variadas vertentes, o direito do ambiente, o direito do trabalho, o direito do desporto, o direito aeronáutico, o direito dos valores mobiliários, o direito médico, o direito farmacêutico, etc., etc. Em verdadeiro rigor e no limite não andaremos longe da verdade se afirmar que para cada segmento da nossa vida profissional ou colectiva despontou uma nova área normativa a que erradamente todos se apressam a classificar de um novo direito. É claro que não é um novo direito é antes, como se disse, uma mera nova área normativa (só os que sabem pouco de direito é que falam, para esses casos, de novos direitos). Mas os cultores dessas novas áreas normativas, saibam muito ou saibam pouco, não abdicam do valor simbólico de a essas regiões jurídicas se atribuir a qualificação de *direito*. Por conseguinte, também no direito tudo se tornou mais complexo e tudo, aparentemente, tende para uma especialização. Ao universo do direito chegou —tarde mas chegou— de forma falaz e perniciosa, sobretudo quando temos perante os nossos olhos disciplinas normativas —o aforismo: *saber mais de cada vez menos*. Tudo isto acompanhado por uma galopante produção legislativa que, em muitas circunstâncias, nem os meios informáticos nos podem dar, com segurança, a certeza de que uma determinada norma está ou não vigor. Tal a catadupa e sequência infernal com que os diários legislativos, nacionais e comunitários, vão debitando novas leis, compreendidas estas, aqui, em sentido translato. Leis que se atropelam, que se anulam, que se cruzam em dédalos infernais de incerteza e de promiscuidade interpretativa. E, para além de tudo isto, o que já não seria despidendo, a sociedade reclama e exige especialização. O advogado solitário, generalista, senhor só de si e senhor só para aqueles que o procuram sente-se cada vez mais isolado, cercado. As coisas estão a mudar. Os sinais dos tempos mostram que urge fazer qualquer coisa. É impossível dominar todas as matérias. O império dos princípios e o reino dos grandes axiomas do direito tinham-se feito substituir, já o víramos, pelo império da Lei. Esta lei, na sua desmedida voraci-

dade de se auto-reproduzir e de se comer a si própria, pois a contínua produção legislativa não é mais, bem vistas as coisas, do que uma autofagia legislativa, esta lei, dizíamos, é continuamente protiforme, quer abarcar tudo, a sociedade também tudo faz para que ela chegue a todo o lado, e, mais do que abarcar, quer ser o *alfa* e o *omega* da nossa actual vida individual e colectiva.

7. Com este quadro —para mais dado a traços ou a pinceladas de cariz tipicamente impressionista— uma só coisa se podia fazer. Agregar, congregar saberes, estruturar funcionalmente uma actividade que se quer agora levada a cabo por muitos em união de esforços. Estava criada a necessidade para que as chamadas «sociedades de advogados» aparecessem. E mesmo sem sermos hegelianos sabemos que todo o possível tende a ser real. As sociedades de advogados surgem para preencher uma necessidade e consolidam-se no dédalo jurídico que este mundo globalizado cristaliza.

É bom também não esquecer, na apreciação crítica que estamos a levar a cabo, que o crepúsculo do advogado solitário e o nascimento das sociedades de advogados se prende também —e se prende sobremaneira— com o fenómeno da globalização. Porém, é também imperioso afirmar que, mesmo muito antes da concretização do fenómeno da globalização, já o advogado que podia vencer as suas causas com a força persuasiva e elegante da palavra como o fez, por exemplo, Cícero quando defendeu o poeta Árquias, também já era uma realidade que tinha muito de memória romântica ou de impossível retorno. A retórica argumentativa tinha-se deslocado do fórum para se centrar nos parlamentos. Por outras palavras: o território da discursividade retórica que se quer também persuasiva vai para um outro teatro do mundo. A discussão em tribunal está limitada ao espaço físico do tribunal —longe ainda estava a utilização dos meios de reprodução em tempo instantâneo da realidade, os chamados meios áudio-visuais—, a ressonância é diminuta, o protagonismo mostra-se pobre, logo, a individualidade, o sujeito, o cidadão, enquanto novo protagonista da discussão política quer outro palco. Quer o parlamento. Sem querermos fazer qualquer genealogia do discurso retórico não podemos, contudo deixar de salientar que ele se afirma primeiro nos tribunais (antiguidade clássica), passa depois para o aconchego e a solidão das igrejas por mor dos sermões e das homilias, com a desenvoltura e a afirmação da laicidade assenta arraiais nos parlamentos mas, de novo, agora já não como afirmação da retórica antes como espectáculo reentra

nos tribunais pela porta grande das audiências em *prime rate*.

8. Dito o que se acaba de afirmar urge, outrossim, não deixar de sublinhar que somos dos que partilham da ideia de que a globalização, para lá da sua efectiva realidade, é um fenómeno que se auto-alimenta da sua própria propaganda. E, para além disso, rejeitamos uma compreensão unifactorial que aparece, tantas vezes, ligada à justificação de tudo e de mais alguma coisa, enquanto consequência da tão famigerada globalização. De repente, quando se não quer aprofundar a crítica ou não se quer ir mais longe no estudo eis que aparece a panaceia: é tudo consequência da globalização. Juízo que vale tanto, bom é de ver, como se dissesse que é tudo fruto da culpa ou da responsabilidade do belzebu. Clarificado o horizonte crítico em que nos movemos quando chamamos a debate a globalização, é tempo, pois, de tentar mostrar que esta foi também uma das causas para o aparecimento mas, por sobre tudo, para a consolidação e afirmação das sociedades de advogados. O tratamento das coisas tem de ser levado a cabo por um crivo bem mais fino e sofisticado. A propalação e repetição daquilo que parece óbvio fazem com que, em um segundo momento, o complexo se torne «aparentemente» óbvio. É a esta armadilha e a esta sedução do fácil que há que resistir. Mas resistir não para gáudio ou auto-contemplação intelectual mas antes e definitivamente para se poder, através de uma analítica mais poderosa, ver melhor, mais límpido e mais fundo. Em suma: para se poder compreender o possível de toda a nossa circunstância.

Todos sabemos que a globalização nasce marcada pela dimensão económica, sobretudo económico-financeira. Ora, se há área onde a rapidez e a celeridade na resolução de conflitos deve ser a imagem de marca, não temos a menor dúvida em dizer que o mundo económico-financeiro o é por necessidade e definição. Porém, perante esta premente necessidade —a necessidade, repete-se, de ver os conflitos solucionados e as relações jurídico-privadas estabilizadas— a resposta do Estado, através dos seus Tribunais, não tem sido consequente, nem tão-pouco atempada. Este facto vai também determinar —e de forma acentuada— o aparecimento das grandes sociedades de advogados. Sociedades essas cuja magnitude ou grandeza se já não mede ou aquilata em termos nacionais mas que se tem de valorar, indubitavelmente, pelo lado internacional. Tentemos explicar, se bem que forma breve, a razão ou razões que estão por detrás do que se acaba de afirmar.

Fácil é de perceber que a lentidão da justiça faz com que os seus intervenientes procurem outros modos de solucionar os conflitos. E um outro modo de solucionar os conflitos, nomeadamente no campo jurídico-privado, pode ser encontrado nos chamados Tribunais Arbitrais. Porém, nestes tribunais os juízes —e já não tanto o juiz-presidente, pelo menos dentro da realidade jurídica portuguesa— são, por norma, advogados, altamente prestigiados, que são assessorados pelos seus escritórios que, em regra, se afirmam como sociedades de advogados. Não vamos discutir o que é, nesta circunstância, causa ou efeito. O que se sabe e se afirma em termos sociológicos é que há uma interacção fortíssima entre os chamados Tribunais Arbitrais e as grandes sociedades de advogados. Mas estas sociedades também se impõem, perante a complexidade ou a hiper-complexidade dos problemas, quando se pede a assessoria jurídica para, por exemplo, uma OPA. É evidente, a todos os títulos, que o «velho lobo» solitário do advogado e antanho não é capaz, perante a magnitude a complexidade dos problemas, de ajudar, com competência quem quer levar a cabo, como se disse, uma OPA. A tudo isto acresce que a vida económica, hoje, se faz através de sociedades comerciais, estruturas organizacionais complexas, que exigem um tipo de advocacia marcadamente preventiva, mormente em matéria fiscal. Mais uma vez o advogado que tratava do ser e do ter, quando estes giravam exclusivamente em torno da esfera jurídica individual, não pode patrocinar uma grande empresa multinacional. É humanamente impossível.

9. A tudo isto há que juntar o fenómeno da hipertrofia do número dos jovens licenciados em direito que todos os anos são deixados à porta das Faculdades. Vagas de jovens juristas são lançados no mercado de trabalho e rapidamente dão lugar a uma proletarização. Aqueles jovens advogados —digamo-lo de forma abreviada e com alguns traços de reducionismo—, não sendo absorvidos pelas tradicionais profissões forenses, encontram refúgio, como meros assalariados, nos departamentos jurídicos das médias e grandes empresas. Pura e simplesmente, quer se queira, quer não, o trabalho que aquele jurista desenvolve no seio do departamento jurídico da empresa já não pode ser qualificado como trabalho de advogado. É tudo menos exercício de uma profissão liberal. Nesta emaranhada e complexa teia —em que há forças cruzadas que são simultaneamente centrípetas e centrífugas— a sociedade de advogados surge como uma plataforma, socialmente aceitável, em que ainda resta qual-

quer coisa de profissão liberal. E porque é que pensamos assim?

Dentro destas novas e sofisticadas guildas, também elas formadas por mestris de fato e gravata —em certo sentido as novas sociedades de advogados têm um perfume medieval em que há os aprendizes, os companheiros e os mestres—, é evidente que o jovem jurista, que é também advogado, não é inteiramente livre no sentido que se atribuía ao advogado de finais do séc. XIX e princípios do séc. XX mas, apesar de tudo, está dentro de uma estrutura organizacional formada por juristas, formada por iguais na formação académica e por iguais, espera-se também, que respeitam o direito. Este meio-termo —estas guildas em forma de sociedades de advogados— entre o assalariado e o antigo advogado liberal é uma emanação de vários factores que pode ter potencialidades criadoras se se não desvirtuarem as finalidades últimas do que deve ser uma sociedade de advogados. Ora, um dos perigos em que tais sociedades podem incorrer prende-se com a apetência com que tais agrupamentos têm para se transformarem em centros de poder.

Ninguém desconhece, por outro lado, que um dos pontos caracterizadores deste nosso tempo, de um tempo de tardo-modernidade, é o de tudo o que é socialmente relevante estar inserido numa de teia de micro-poderes. Vale por dizer: tudo hoje se faz em redes cruzadas e hiper-complexas em que os pequenos e mesmo os pequeníssimos poderes têm um papel primordial. Ora, se as sociedades de advogados, sobretudo aquelas que ganham enorme relevo ou dimensão, quer pela quantidade dos seus associados, quer pelo seu peso institucional, se aliam demasiado ao poder, ao poder estadual, ou ao poder local, ou ao poder económico, tendem a ficar reféns desses mesmos poderes. E se isso acontece, internamente a estrutura começa a destilar uma compreensão, por vezes quase imperceptível ou inconsciente, de cumplicidade, de atenuação no rigor interpretativo, de debilidade perante certos deveres deontológicos, quando os interesses desses centros de poder assim o exigem ou tão-só insinuam essa mesma exigência. Isto é: a sociedade de advogados que deve ser sempre vista como uma sociedade de advogados livres e descomprometidos com qualquer poder assume-se, ela própria, como um centro de poder. Realidade que atinge o seu paroxismo, bom e fácil é de ver, quando elas próprias são chamadas à elaboração de anteprojectos de diplomas normativos. E isto continua a ser verdadeiro mesmo quando esse trabalho de elaboração

é de excelente qualidade, é, em suma, expressão de bom ou até de excelente direito. O distanciamento no que se refere à elaboração do direito que se quer positivado em lei é um elemento indispensável para que os advogados dessa mesma sociedade de advogados sejam defensores sérios e independentes de todos os clientes que os procuram para solucionar conflitos. Um projecto ou um anteprojecto de lei não é comparável, a um, por exemplo, projecto de arquitectura. Os projectos ou anteprojectos de lei são estruturas preformativas de poder. Não inócuos, não são neutros, não assépticos. Os juristas sabem-no bem. E as sociedades de advogados, enquanto centros de massa crítica de uma certa forma de ver e valorar o direito, também o não desconhecem.

Este último aspecto das coisas prende-se, de maneira atávica, com um outro ponto que desde o início se mantém no horizonte deste estudo: pensar o direito. Dissemos e reafirmamos que não é bom nem salutar para a república e muito menos para a república do direito que se misture a feita da leis com as sociedades de advogados. Em uma certa forma de ver as coisas, uma tal cumplicidade, que outros poderiam apelidar de insalubre comprometimento, é uma clara violação de uma regra de transparência e de decência republicana de democrática. Por certo. Mas não é isso que, ora, está em discussão. Uma tal cumplicidade é o chão propício à produção de um mau direito. Não por incapacidade dos seus mais directos intervenientes mas pela necessária incapacidade de distanciamento perante todos os interesses ou valores em jogo. Não tenhamos ilusões. Uma lei que leve a marca de água de uma sociedade de advogados tem, pela própria natureza das coisas, de privilegiar o lado do patrocínio, descurando ou podendo descurar o lado ou vertente da realização da justiça, enquanto óptimo de um ponto de encontro virtual de todos os interesses ou valores em jogo.

Por outro lado, a «fabricação» de projectos ou anteprojectos de diplomas normativos, que tenham na sua base ou ponto de partida as chamadas sociedades de advogados, tem ou pode ter uma fragilidade que, muito embora já não lhe deva ser considerada como peculiar, não deve passar despercebida a uma reflexão suplementar. O conúbio entre uma certa forma de legiferar de matriz mais tendencialmente anglo-saxónica e aquilo que as tradicionais famílias legislativas continentais assumem como seu património tradicional nem sempre se afirma como relação virtuosa. Um só exemplo. É de todos conhecida a propensão que a técnica legislativa anglo-saxónica

tem para no início de qualquer diploma legislativo começar por enunciar um conjunto mais ou menos alargado de definições legislativas. Este modo de proceder insinua-se e faz carreira cada vez mais intensa, *et pour cause*, nos domínios, por exemplo, do direito comunitário ou do já também chamado direito da união. O direito anglo-saxónico, e com isto não estamos a fazer qualquer juízo de valor, arranca do caso e, pela regra do precedente, chega outra vez ao caso para o resolver. É um direito de casos. As sociedades de advogados nascem para resolver casos. É essa a sua verdadeira razão de ser. Não nascem para elaborar ou construir direito. De modo que, por força de um princípio de analogia, quando chamadas as «projectar» diplomas, tenderão sempre a construir o direito a partir de casos e não a partir de princípios, axiomas ou regras. Não sabemos, nem é nosso intuito aqui dilucidar essa questão, se é melhor ou pior. Só sabemos que isso não corresponde a uma nossa legítima e saudável tradição que se baseia na regra de que toda a definição legislativa é perigosa, porquanto, querendo afastar a polissemia interpretativa, esquece-se que a própria definição é também ela objecto de interpretação. E o que queria no começo ser simplicidade, certeza e segurança jurídicas, rapidamente se pode transformar em dédalo de interpretações cada vez mais sofisticadas e impenetráveis ao comum dos mortais e mesmo ao comum dos juristas. É bom não esquecer, por outro lado, que a analítica é um ponto essencial do pensamento anglo-saxónico e está longe de o ser no universo do pensamento continental. As coisas estão ligadas. E aquilo que pode ser bom e útil em um determinado universo não tem de ter os mesmos efeitos benéficos quando transposto acriticamente para um universo radicalmente diferente.

É também indubitável, sobretudo quando nos debruçamos em complexos problemas económico-financeiros, com negociações demoradas, longas e extraordinariamente sofisticadas, que só uma organização é que pode dar resposta satisfatória aos interesses do ou dos clientes. Se, por exemplo, as negociações se passam em Nova York e se, dois dias depois, continuam em Hong-Kong é muito difícil, se não impossível, que tudo isso não seja levado a cabo por uma equipa. Mais. Dir-se-ia, sem medo de errar, que só uma organização —*in casu*, a sociedade de advogados— poderá prosseguir, a contento, os interesses do cliente. Eis a necessidade, também por este lado das coisas, a legitimar as sociedades de advogados. E se, de um ponto de vista normativo devemos combater a ideia de que *necessitas non habet legem*, já o mesmo não devemos fazer —por-

quanto seria até uma atitude estulta— quando nos confrontamos com a força dos dados sociológicos.

10. Em um ponto anterior —logo no início, aliás— enunciamos um dado: a crise, a profunda crise do direito, da justiça, das coisas do direito. Chegou o momento de avançarmos com um outro dado: as sociedades de advogados são indubitavelmente um dos instrumentos preferenciais de se exercer a advocacia neste tempo de democracias tar-do-modernas. Por conseguinte, a pergunta que se tem de se colocar é e continuará a ser: pode, dentro dessas organizações, dentro dessas novas guildas atípicas, o advogado, na inteireza do seu *múnus*, continuar a defender e a fazer frutificar as suas virtudes profissionais: confiança, integridade, independência, liberdade de defesa, segredo profissional e lealdade profissional?

A primeira coisa que deve ser dita, de modo a evitar mal-entendidos ou enviesamentos compreensivos, é a de que o conjunto de virtudes profissionais não existia, é evidente, em todo o advogado solitário só porque era advogado solitário, nem tem de desaparecer só porque se opera ou trabalha dentro de uma sociedade de advogados.

Com este pano de fundo e com esta clarificação urge que se cristalizem algumas ideias. Em primeiro lugar, afirmar o óbvio. Isto é: as sociedades de advogados são sociedades de advogados e não sociedades de funcionários juristas que oferecem serviços de patrocínio jurídico. Diz-se e reafirma-se o óbvio não por qualquer razão de estilo ou de retórica mas definitivamente para que jamais se esqueça aquilo que é matricial. Aquilo que é essencial. Alterar este dado é subverter, é perverter o sentido original das coisas e nesse sentido perverter o próprio direito. Depois as sociedades de advogados, tal como um qualquer advogado a título individual, podem e devem levar a cabo anteprojectos legislativos quando legitimamente solicitados. Não devem, sublinhe-se a traço grosso, disso fazer uma das suas actividades primaciais. A criação do direito —e aqui reentramos mais explicitamente, sem nunca termos saído, diga-se de passagem, no segmento daquilo que designamos pensar o direito— é um acto que deve reforçar o nosso modo-de-ser colectivo e que deve por isso mesmo distanciar-se, tanto quanto possível, das instâncias que, de uma forma ou de outra, vão posteriormente intervir na sua realização. Por isso, é também de bom senso não se pedir aos juízes anteprojectos ou projectos normativos. Estes, enquanto «outros terceiros julgadores», devem ter o legítimo privilégio da imparcialidade, da isenção e

da independência. E as sociedades democráticas tudo devem fazer para que não haja sombra de «pecado». A todas estas razões que na imperfeição da sua formulação mostram a sua correcta substância há ainda que juntar uma outra que se enunciará de forma sintética: o direito é muito mais do que a solução de casos concretos. Para além disso, frise-se que o lugar, por excelência, da produção do direito, em todos os seus momentos, que não meramente formais, é ainda o parlamento. E isso é bom não esquecer, sobretudo quando, por razões várias, que não vêm ao caso aqui especificar, se quer inverter o sentido genésico da produção legislativa. Em terceiro lugar, os advogados e consequencialmente as sociedades de advogados —já se percebeu como as compreendemos, como as compreendemos enquanto estruturas organizacionais imprescindíveis ao nosso modo de viver colectivo nesta tar-do-modernidade— são elementos essenciais da potenciação de uma cultura jurídica que deve privilegiar irrestritamente a boa-fé, a confiança e o respeito entre todos os intervenientes da justiça. Isto é: todos estão obrigados, em linha de máxima, a ser virtuosos. Todos estão obrigados a não descurarem as virtudes do mundo jurídico. Por último é absolutamente imprescindível salientar ou sublinhar a traço grosso que levar a cabo o bom direito —objectivo último que se impõe, por sobre tudo, ao legislador, a universitários, a advogados, a representantes do ministério público e a juízes— não é só fazer com que haja boas leis ou delas se faça uma boa interpretação é antes e definitivamente perceber

que o importante é a procura do direito justo. Este dever de responsabilidade ética e democrática cai sobre o legislador, o qual deve legiferar, elaborando leis simples, claras e compreensivas. Este dever de responsabilidade ética e democrática cai sobre o juiz que deve ser parco nas considerações, límpido na fundamentação e cauto e justo na sentença. Este dever de responsabilidade ética e democrática cai sobre o advogado que por isso deve ser rigoroso no patrocínio, intransigente na defesa dos interesses do seu cliente mas também e definitivamente amante do direito.

11. Este nosso tempo é o que é. Mas não é por ser o que é que nele não deve existir o bom direito. Pensar de modo diferente é capitular, é trair o sentido mais profundo do nosso modo-de-ser colectivo. E se Horácio satiricamente podia dizer «*ius anceps novi; causas defendere possum*», o que revelaria mais do que capitulação, revelaria desmedida instrumentalização do direito, é também verdade que outros, menos cínicos ou cáusticos do que o poeta mas talvez outrossim desmedidos, vieram afirmar aquilo que tem sido uma das constantes da nossa civilização: «*iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*». Sejam prudentes e comedidos. Por isso deve-nos bastar o bom direito, levado a cabo singelamente por homens e mulheres de carne e osso, que seja uma bissectriz ideal entre os interesses instrumentais e as «coisas» divinas e humanas. Seria tanto.