

A prática jurídica ocidental

A inteligência e a voz

Estevão C. de Rezende Martins

Sumário

1. Antigüidade clássica. 2. As Capitulares.

Salus populi suprema lex esto. (De legibus, III, 3).

Historia ... testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis. (De oratore, II).

Cedant arma togae, concedat laurea linguae. (De obligationibus, I, 21)

À memória de Anna Maria Villela, cuja inteligência e cuja voz ornaram a ciência brasileira do Direito e contribuíram para a elevação da qualidade da reflexão jurídica.

Alinham-se aqui algumas reflexões sobre o início excelso da definição do perfil profissional dos cultores da observância das leis e defensores do interesse dos cidadãos, que se conhece há anos sob a apelação de jurisconsulto, advogado. Ter sido colega de Anna Maria Villela em duas vertentes de carreiras profissionais complementares e convergentes: na pesquisa científica e no ensino universitário, na Universidade de Brasília, e nas lides do parlamento nacional, na Consultoria Legislativa do Senado Federal, fizeram-me admirar a qualidade da pessoa humana, a sólida e profunda formação da profissional do Direito e a amável e

firme atuação da consultora legislativa. Presto-lhe homenagem com as breves considerações que adiante reúno, sobre os primórdios da profissão jurídica na Antigüidade clássica e nos primeiros momentos da Idade Média latina.

1. Antigüidade clássica

A lei de Sólon impõe a cada cidadão de Atenas a obrigação de defender-se por si mesmo perante o tribunal do povo¹. Embora a eloqüência natural dos gregos seja uma qualidade bastante difundida, o queixoso freqüentemente prefere confiar a defesa de seus interesses a um orador político, a um daqueles que, por talento, concorrem ao governo da cidade e o obtém. O próprio Aristóteles preocupou-se em dar bons conselhos de retórica. Dessarte os grande oradores políticos tornam-se naturalmente advogados, ainda antes de a profissão existir na Grécia. Demóstenes, Temístocles e Lísias foram os primeiros defensores da História.

A marca grega insere-se naturalmente em Roma. Também nesta, o orador político recorre a sua influência na cidade, em benefício de sua clientela (no sentido romano do termo²), seja por iniciativa própria, seja quando solicitado. A defesa verbal, no fórum, abre a via do sucesso e a das carreiras políticas. Serviço gratuito³, mas de eficácia extraordinária, prestado pelo cidadão romano a sua clientela. Já existe no século 1º a.C. também a figura do *advocatus*, cuja profissão é a de redigir memórias escritas em favor do solicitante. O corpo do direito romano já é complexo o suficiente, tanto no conteúdo quanto nas regras processuais, e esse profissional cresce rapidamente em importância. No império, os dois papéis se confundem e o *advocatus* assume um papel cada vez mais destacado em Roma. Augusto confirma a gratuidade absoluta da prestação desse serviço e pune qualquer transgressão. Já Cícero confere a essa profissão seu título de nobreza, ao atuar seja na defesa de seus familiares, seja nos processos que envolvem

grandes personagens do Estado (Varrão, Catilina) e ao proferir a apologia da arte oratória (*de Oratore*)⁴. Catão, Crasso, Antonio, Quintiliano, Plínio o Jovem, os dois Gracos, o próprio César, Bruto ... todos advogados. Sob tais auspícios, a profissão assoma toda sua nobreza, ao mesmo tempo em que alcança uma abrangência extraordinária.

Os quatro primeiros séculos depois de Cristo testemunham a construção de uma verdadeira categoria social, forjada sob a égide de uma deontologia que se transformará em tradição profissional. Após cinco anos de estudo do Direito, o recipiendário se apresenta perante o Senado, acompanhado de seu pai e de um séquito de familiares. O candidato é assim admitido a inscrever-se na “matrícula”, se fizer parte do *numerus clausus* e não for gravado de indignidade. Presta juramento ao imperador. Se logra êxito, é o começo da carreira: ingressa na nobreza e, se sua eloqüência galvaniza a multidão romana, chegará a censor, procônsul e cônsul ou até ... imperador.

Como *advocatus*, beneficia-se do monopólio de defesa no seio de uma ordem (criada no século 4º), cujo chefe é o decano. O corpo dos advogados comporta três classes: o estagiário; o *causidicus* ou *patronus*: o orador; o *prudens* ou consultor (que escreve as minutas que se submete ao juiz).

Tem-se, ademais, o *procurator*, que organiza a defesa. Enfim, no século 6º, tem-se a intervenção de Justiniano, o primeiro desde Hamurabi (rei de Babilônia 2.000 anos antes de Cristo) – no estado atual dos conhecimentos, a mandar codificar as leis, a jurisprudência e a doutrina em um conjunto coerente e brilhante, sob a designação global de *codex iuris civilis* (529 d.C.). O século 6º representa, por conseguinte, um marco decisivo para a consolidação do legado de um império cuja coesão começa a apresentar fissuras importantes. O Código transpõe para o futuro um monumento do Direito que reaparecerá, no século 12, como roteiro para a organização da cristandade política do Oci-

dente. A prática romana do *advocatus*, da voz da inteligência da causa no interesse do cidadão, estava definitivamente enraizada na história do modelo de organização institucional das sociedades.

A prática política, econômica e jurídica já se espalhara, pelo costume e pelas *tabulae*, e o *advocatus* pertence ao cotidiano do império. Flávio Nicetius, mencionado no século 5º, atua nas circunscrições romanas de Marselha e de Lyon – o que evidencia o desenvolvimento da prática advocatícia no espaço do Mediterrâneo, fora da Península Itálica. No entanto, o desmembramento do Império Romano cria espaços vazios entre os mundos transalpino e cisalpino. As incursões dos bárbaros e as construções de fortalezas, a destruição das vias, o recuo do comércio e a diminuição do tecido urbano fazem desvanecer as relações jurídicas pela insegurança e prevalecer as relações de força. O sistema feudal que se instala na Europa ocidental, dos dois lados do Reno, responde à nova conjuntura. Os germanos (entre os quais os francos) instauram um sistema judiciário baseado na defesa pessoal e oral (a palavra empenhada não pode ser retirada) e na sanção pecuniária ou no emprego da força (o duelo). O benefício da prova é atribuído ao mais forte, o que demonstra mais resistência na prova física. O *advocatus* torna-se desnecessário.

Entretanto, o defensor não desaparece integralmente. Embora não se tenha conservado testemunho direto de sua voz débil e isolada, a Igreja católica, onipresente com seus mosteiros, única cultora da herança romana, precisa defender seus bens contra os senhores seculares. De outra parte, a defesa pessoal pela palavra empenhada, sem retratação possível (acompanhada pelo assim chamado código de honra pelo sangue), é tanto mais perigosa quanto formalista. Surgem assim, gradativamente, pessoas que atuam como “pré-conselheiros”, conselheiros que assistem aos queixosos, em especial àqueles mais desprotegidos perante uma justiça dura e sem nuances. Essas pessoas

parecem ter sido muito mais conselheiros do que oradores. A justiça franca não aprecia, contudo, esse tipo de intermediário e o trata com tanta severidade quanto o queixoso original. Se o interveniente “pré-empenho” é desautorizado pelo queixoso quanto aos meios de defesa ou fala demais, também é multado. É esse o sistema adotado pelo regime merovíngio a partir de Clóvis (496), apesar de este ter admitido, ao buscar um regime de conciliação política e territorial entre francos e galo-romanos, a sobrevivência do direito romano nas províncias que viviam até então sob ele.

2. As Capitulares

Pepino, o Breve, Carlos Magno e Luís, o Pio, buscam organizar uma justiça secular, sob sua autoridade imediata, paralela à justiça transcendental divina e à justiça privilegiada eclesiástica.

Reforçado pela estrondosa vitória de seu pai, Carlos Martel, sobre os sarracenos, Pepino, o Breve, confia a seu séquito de senhores (condes) e de monges uma dupla tarefa: a da justiça real e a do conselho do rei (737). Prefiguração do futuro Parlamento, mas itinerante ao saber das cavalgadas. Carlos Magno (742-814), com sua estatura de conquistador e de legislador, organiza a justiça em suas “Capitulares”:

- a justiça civil: os condes designam os juízes chamados de vogais (podem ser substituídos). O vocalato é uma justiça imediata, próxima do interessado, que se espalha sobretudo no norte da Europa.

- organização da apelação: perante o imperador e seu séquito.

- organização da prova em matéria penal: “o julgamento de Deus”. Esse julgamento decorre da resistência do queixoso a certas provações físicas (podendo até incluir a tortura). Aquele que resiste a essas provações ganha o processo. O desfecho do duelo é o julgamento de Deus. Trata-se do formato judicial que prevalece no sistema germânico.

– organização da defesa: de uma parte, aparece o *procurator*, que redige o requerimento; de outra, o *advocatus*, que só intervéem em nome do queixoso se este não for capaz de se defender ou se houver conflito de direito. O *advocatus* é interdito de intervir em um processo “injusto”. A noção de processo injusto é recorrente até o final do século 18 e a proibição possui caráter imperativo.

Constata-se assim que desde o século 8^o ocidental aparece a figura dos defensores, mesmo se o papel que lhes é reservado permanece ainda bastante secundário, restrito à função de auxiliares a título excepcional. Apesar dessa dimensão restrita, a função existe e passa a desenvolver-se, mesmo se lentamente. Como se dá tal intervenção?

O queixoso apresenta um requerimento verbal perante o prefeito, que preside os debates ao lado do juiz vogal. Queixoso, defensor e vogal devem buscar conselho (tirar “seus dias e suas noites”). Regra geral, os costumes ancestrais são conhecidos, alegados e aplicados. Havendo dificuldade, buscam conselho de um “pré-conselheiro”. Apresentados os argumentos de todos, o juiz vogal pronuncia o julgamento, sempre na presença do prefeito e dos aldeões. Todo esse procedimento se funda no intercâmbio verbal dos meios e das provas; uma espécie de duelo verbal, no qual cada palavra pesa, sem que se admita falha ou erro. Justiça simples, ao alcance de todos, bons conhecedores dos costumes locais – origem e fundamento do direito consuetudinário.

A resolução dos casos penais se faz seja pela via pecuniária, seja pela via corporal (duelo). Esse sistema judiciário, rudimentar mas eficaz e suficiente para a época, mantém-se no mundo rural até o século 16, bem depois da restauração dos princípios do direito romano.

Cada tribo germânica toma como base de seu funcionamento político seus costumes tradicionais próprios. Essas regras são freqüentemente consignadas por escrito pelos monges, pelos *advocati* ou pelos pré-con-

selheiros – personagens que dominam a leitura e a escrita e que zelam pela consolidação de sua legitimidade e de sua continuidade. A principal dessas instituições escritas é a “lei sálica”, instituída sob o regime de Clóvis: uma espécie de constituição monárquica utilizada para a legitimação dos merovíngios e dos capetos. De modo semelhante procedem os burgundos (lei gombeta), os lombardos e os visigodos (cuja lei, a mais romanizada de todas, faz menção explícita dos *mandatores* ou defensores). São esses rudimentos de justiça pública concretizada por ações privadas que prevalecem na organização, mesmo se ela própria extremamente rudimentar, das relações coletivas. Nessas condições, a figura do advogado – ou, mais precisamente, de uma espécie de predecessor do advogado moderno – fica restrita ao papel de conselheiro opcional, rigidamente enquadrado pelo processo formalista verbal. Luís, o Piedoso, mantém esse formato, mas seus três herdeiros, ao partilhar o império no tratado de Verdun (843), voltam a mergulhar o espaço europeu em um turbilhão de guerras fratricidas, durante as quais o direito soçobra na maré de sangue.

Quase três séculos passam antes de se redescobrir o direito romano. No século 10, ao final do reinado de Hugo Capeto (987-996), progressos notáveis na pacificação dos reinos e a instituição de uma “trégua de Deus” permitem reduzir as penas corporais. A instauração gradativa da paz torna possível o restabelecimento das vias de comunicação e do comércio. Ressurge a categoria das relações contratuais de bens e serviços, com seu séquito de compromissos, infrações e procedimentos. O ressurgimento do interesse privado nos negócios volta a exigir o processo judicial. Em 1137, em Amalfi⁵, redescobre-se o Código de Justiniano. Essa redescoberta torna-se fundamental para os princípios de organização do espaço europeu, romanizando-o política e juridicamente. O código comporta quatro partes:

– as *Institutas* são a codificação das leis romanas;

– o *Digesto* é uma compilação de extratos da doutrina dos juriconsultos romanos;

– o *Código* contém os editos dos imperadores;

– as *Novelas* são uma atualização do tempo de Justiniano.

É certo que o sistema romano não desaparece por completo, sobretudo nas regiões ribeirinhas do Mediterrâneo, embora as regiões ao norte tenham retornado à prática dos costumes ancestrais. Num como noutro caso, contudo, perdeu-se a fonte ou a origem. A redescoberta do Código de Justiniano vem relançar a fundamentação do direito, renovar-lhe o vigor perdido e contribuir para a institucionalização jurídica dos reinos emergentes no ocidente da Europa. Essa institucionalização ocorrerá em regime de concorrência severa entre o direito canônico e o direito real. Somente o início do século 18 trará o preeminência deste, malgrado os fortes avanços trazidos pela Reforma.

Para a tradição ocidental, contudo, a criação de uma instituição permanente para a administração da justiça é decisiva. A prática da justiça real, desde o carvalho de São Luís de França, no castelo de Vincennes, não tinha outro substrato senão o bem querer e a vontade do soberano. A instituição do parlamento como instância permanente de administração da justiça dá-se no século 14. Aos 23 de março de 1302, Felipe, o Belo, assina a ordenança que cria um parlamento permanente para julgar as causas importantes, composto de vinte e seis membros: treze clérigos (monges e prelados), representantes da “justiça divina”, e treze leigos (nobres de espada). Não há juristas ou juriconsultos. Mas é esse parlamento que terá a delegação da mão de justiça real. Antes de se ter criado o parlamento, a autoridade real já começa a diversificar as instâncias de justiça secular (“estatal”) para além dos vogais: os bailios, os prepostos e os seneciais. Tem início um processo de modificação do formalismo canônico que na prática reservava aos clérigos o papel de pré-conselheiros ou

de procuradores. Agora, atuam verdadeiros advogados perante os bailios: o incremento do comércio traz o aumento das questões.

Essa diversificação, mesmo se embrionária, começa com os “Estabelecimentos” de São Luís, no século 13, e tem sua primeira regulamentação com a ordenança de 23 de outubro de 1274, de Felipe III. Estipula-se o juramento e os honorários: o advogado só pode defender uma “causa justa”, cobrar “salário” limitado a trinta libras⁶, negar-se a qualquer acordo de partilha (“quota litis”) e prestar o juramento do direito romano tanto na inscrição inicial para o exercício da profissão quanto a cada vez que o parlamento se instalar. Esse juramento se presta com a mão direita estendida sobre os Evangelhos. O ritual do processo canônico e de sua liturgia se transpõe, naturalmente, para os novos procedimentos. A toga copia a sotaina eclesiástica. As cerimônias solenes e a hierarquia adotam a púrpura da pompa eclesiástica. Na França e na Alemanha, como na Grã-Bretanha e na Itália – na Europa em geral –, essas cores ainda predominam, ornadas não raro dos atributos assumidos da nobreza (arminho, decorações, perucas), malgrado a laicização completa do processo judicial nos séculos 19 e 20.

A estatização da justiça requer que a autoridade real escolha, entre os advogados, os que cuidarão dos interesses da Coroa e defenderão a ordem pública. Os “advogados da Coroa” passam a ser dirigidos por um procurador da Coroa, que não atua, mas ordena as causas. Os advogados da Coroa são dois: um para as causas civis (que pode ser um clérigo) e um para as penais (um ‘leigo’, pois um ‘clérigo’ não pode atuar em causas criminais). Eles não estão impedidos de ter clientes particulares. O mandato é revogável. Esses advogados da Coroa logo passam a ser conhecidos como “legistas”, encarregados de sustentar os direitos da Coroa e do Estado. Já se pode reconhecer a distinção entre os dois grandes papéis do advogado: o defensor privado e o defensor

público. Trata-se sobretudo de defender e assentar o direito do soberano e o do súdito. As perorações ainda não estão repletas das circunvoluções retóricas barrocas e parnasianas que se tornarão conhecidas a partir da segunda metade do século 18. A peroração é sóbria e prudente. Uma palavra de mais pode pôr tudo a perder. E o latim processual começa a sentir a “concorrência” dos vernáculos.

A matriz franca continua a prevalecer na organização do sistema judiciário. Entre os séculos 13 e 14, a admissão de advogados à prestação jurisdicional requer o preenchimento de duas exigências básicas: o estudante das Leis deve passar por um exame e os admitidos – magistrados, advogados e procurados – devem prestar o juramento de praxe (lealdade, veracidade e impessoalidade). Esse juramento se faz durante a celebração litúrgica da Missa do Espírito Santo, que precede a instalação dos trabalhos do Parlamento. Importa recordar que o Parlamento é, até o final do século 18 francês, a corte de justiça. Na segunda metade do século 14 – observe-se como a regulamentação do exercício da profissão jurídica suscita cuidado especial e valorização social –, o próprio Parlamento junto ao qual o advogado exercerá suas funções passa a controlar a qualidade dos candidatos ao acesso. Os resultados obtidos no exame de admissão (“valores”) têm de ser reconhecidos pela corte, que autoriza a prestação do juramento. Os advogados juramentados se distribuem em três grupos: os estagiários, os perorantes e os consultores. Essa distinção consagra, no ordenamento profissional, a distinção fundamental entre os dois tipos de atuação dos advogados: a atividade de consultoria e assessoria (individual ou institucional) e a de intervenção direta nas sessões de julgamento. Vê-se como, desde bastante cedo, na evolução histórica da prática jurídica ocidental, as funções advocatícias se revestem das características de seu exercício até os dias de hoje: a inteligência da causa e a voz, empregada na defesa

ou na representação do interesse, privado ou público.

Notas

¹ Um dos Sete Sábios da Grécia, Sólon (c. 640-558 a.C.) foi um dos políticos mais eminentes de Atenas. Eleito arconte em 594, foi sem dúvida investido de poderes especiais de legislador. Empreendeu ampla reforma social e, segundo os testemunhos do século 4 a.C., também política. Determinou a anistia de dívidas e a supressão dos moirões hipotecários para preservar os camponeses da dependência da aristocracia dos grandes proprietários (eupátridas), seja como assalariado (téta), seja como sazonal (hectêmora), e da escravidão. No domínio político, é-lhe atribuída a repartição do povo ateniense em quatro classes censitárias, todas com direito a voto e com direito de acesso ao tribunal da heliada, que criou.

² Cliens: o escravo ou o liberto agregado ao cidadão romano e que é também um sinal exterior de sua riqueza.

³ A lei Cencia proíbe a percepção de honorários e qualquer participação em ônus de sucumbência.

⁴ Cf. The Classics Home Page, para as obras completas de Cícero (<http://patriot.net/~lillard/cp/cic.html>).

⁵ O saque de Amalfi pelos pisanos chamados para defender a cidade (a oeste de Salerno, ao sul do promontório sul da baía de Nápoles) das invasões normandas fez incluir no butim documentos da biblioteca, entre os quais a única cópia de que se tem notícia do Código, levada para Pisa.

⁶ Trata-se da libra de Tournai, unidade monetária do império carolíngio. Uma libra de Tournai equivale, no século 13, a 8,271 gramas de ouro fino. Essa moeda subsistira na França até a lei revolucionária do 18 de germinal do ano III (7 de abril de 1795), quando foi rebatizada de franco (equivalente a 4,50 gramas de prata fina). O franco [francês] foi substituído pelo euro, a nova moeda européia, em 1.1.2002 (1 euro = FF 6,55597). O valor nominal do franco de 1803, em valores de 1999 [quando foi fixada a paridade para o efeito da introdução do euro em circulação], correspondia a 15,72 [aproximadamente US\$ 3].

Bibliografia

THE CLASSICS HOME PAGE. Disponível em: <<http://patriot.net/~lillard/cp/cic.html>>. Acesso em: 2003.