

Jurisprudência
dos Conselhos

INCONSTITUCIONALIDADE E MEDIDA
DA PENA DE SUSPENSÃO

Parecer do Conselho Superior n.º 56/2008-CS/R

Relatora: D.^{ra} Nicolina Cabrita

SUMÁRIO

1. O direito disciplinar constante do EOA não viola os preceitos constitucionais que consagram o princípio da tipicidade nem, tão pouco, os direitos à segurança no emprego, ao trabalho e dos trabalhadores (art.^{os} 53.º, 58.º e 59.º da Constituição da República).
2. Na ponderação da pena há que ter em consideração os antecedentes profissionais e disciplinares do arguido, o grau de culpa, as consequências da infracção e todas as demais circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos art.^{os} 105.º e 106.º do EOA/84, sendo que às infracções cometidas com culpa grave é de aplicar a pena de suspensão (cfr. art.º 104.º, n.º 1 e 5 do mesmo EOA).

1. O Senhor Dr., arguido nos autos supra referenciados, veio interpor recurso para este Conselho Superior do Acórdão de 17 de Setembro de 2007, do Conselho de Deontologia de, que determinou a aplicação àquele Senhor Advogado de uma pena de cinco anos de suspensão, por violação dos deveres preceituados

nas alíneas c), d) e j) do n.º 1 do art. 83.º do EOA/84, na redacção conferida pela Lei n.º 80/2001, aplicável ao caso por força do disposto no art.º 205.º do EOA/05. Esta pena, após o cúmulo jurídico com a pena de um ano de suspensão, aplicada no âmbito do processo 37/D/2002 e respectivos apensos, deu lugar à condenação numa pena única de cinco anos e oito meses de suspensão.

2. Alegou o Recorrente nos termos constantes de fls. 343 e 344 dos presentes autos, tendo concluído conforme segue:

- «A. O Estatuto da Ordem dos Advogados é manifestamente inconstitucional ao não tipificar as condutas susceptíveis de preencherem um determinado ilícito disciplinar.
- B. Identicamente é inconstitucional ao impedir um profissional de desenvolver a sua actividade.
- C. Tudo em violação dos art.ºs 53.º, 58.º e 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- D. Acresce também que a medida da pena aplicada, caso se conclua pela sua constitucionalidade, é manifestamente desadequada, tendo em consideração as condutas em causa.
- E. Por fim, nada consta do acórdão recorrido que ancore a conclusão de ter havido dolo ou premeditação.»

3. Contra-alegou o Participante (cfr. fls. 364 a 367), propugnando a condenação do Recorrente na pena de expulsão.

4. Encontram-se assentes os seguintes factos:

- a) Em 12 de Fevereiro de 2001, ... conferiu mandato ao Senhor Advogado arguido que, em 20 de Fevereiro de 2001, no exercício desse mandato, subscreveu e deu entrada em juízo da participação elaborada nos termos e para os efeitos previstos no art.º 26.º, n.º 3 do Código de Processo de Trabalho, que esteve na origem dos autos de acidente de trabalho que correram termos no Tribunal de Trabalho de sob o n.º 44/2001, na qual a cliente do Senhor Advogado arguido foi autora e foram réus a,

Lda e a Companhia de Seguros SA (cfr. certidão judicial de fls.2 a 6 dos presentes autos).

- b) Nos autos referidos na alínea anterior a autora reclamou o pagamento de uma pensão anual e vitalícia a que por lei tivesse direito, em função do grau de incapacidade que lhe viesse a ser atribuído.
- c) No dia 11 de Outubro de 2001 realizou-se uma tentativa de conciliação, na qual esteve presente o Senhor Advogado arguido em representação da sua cliente, não tendo as partes logrado chegar a acordo, por divergência quanto ao valor da retribuição e o grau de IPP (cfr. fls. 7 a 10), pelo que, por despacho dessa mesma data foi determinado que os autos ficassem a aguardar a propositura da competente acção judicial (cfr. fls.9)
- d) Embora notificado do despacho referido na alínea anterior, o Senhor Advogado arguido nunca deu entrada em juízo da acção judicial em causa, pelo que, por despacho de 23 de Janeiro de 2003, foi declarada interrompida a instância (cfr. fls.12).
- e) Ouvida nos presentes autos, a fls. 37, a cliente do Senhor Advogado declarou não ter dado quaisquer instruções ao Senhor Advogado arguido no sentido deste não instaurar a acção judicial competente, que este nunca a informou nem esclareceu sobre as consequências da acção não ter dado entrada em juízo e, finalmente, que nunca mais voltou a ser contactada pelo Senhor Advogado arguido desde o momento em que este se ausentou de
- f) Por não encontrar quem aceitasse mandato para propor acção judicial contra o Senhor Dr., advogado com escritório na Comarca de, o Participante requereu ao Conselho Distrital de desta Ordem a nomeação de um patrono, tendo para o efeito sido nomeado, em Julho de 1998, o Senhor Advogado arguido (cfr. fls.147 e 148).
- g) A acção judicial que, no seguimento da nomeação referida na alínea anterior, o Senhor Advogado arguido propôs, veio a correr termos pelo 2.º Juízo do Tribunal Judicial de

....., com o n.º, e nela o Participante foi condenado, em sede de pedido reconvenicional, a pagar ao réu a quantia de quinhentos e cinquenta mil escudos, a título de indemnização por danos morais (cfr. certidão de fls. 201 a 227 – fls 201 a 225).

- h) Notificado da sentença referida na alínea anterior, o Senhor Advogado arguido interpôs recurso, em 8 de Outubro de 2002 (cfr. fls. 226), o qual foi admitido, com efeito suspensivo, em 18 de Novembro de 2002 (cfr. fls.227), mas não apresentou alegações, pelo que o recurso foi julgado deserto, por despacho de 20 de Fevereiro de 2003 (cfr. fls. 6 do Apenso 58/D/2004).
- i) Em 17 de Março de 2003, o Réu/reconvinte Dr. deu entrada em juízo do pedido de execução de sentença, pelo que, em 5 de Abril de 2003, foram penhorados dois veículos propriedade do Participante (cfr. fls.172 e 173).
- j) Entre 24 de Abril de 2003 e 25 de Junho de 2003 este Participante enviou, via telefax, para os escritórios do Senhor Advogado arguido, situados em e, pelo menos sete cartas, nas quais refere a dificuldade em obter informações sobre o andamento do processo judicial e solicita a marcação urgente de uma reunião, *«pois haverá certamente justificação para que a PSP de, por ordem do Tribunal Judicial da Comarca da mesma cidade, me queira apreender 3(três) viaturas»* (cfr. fls. 150 a 165).
- k) No dia 1 de Julho de 2003, após ter sido notificado da execução, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do art.º 926.º do CPC, o Participante enviou ao Senhor Advogado arguido um fax com o seguinte teor: *«Hoje, 2003/07/01, pelas 14 horas, fui notificado da penhora decretada pelo Tribunal, sob a forma de execução sumária, requerida por Junto lhe envio a mesma, assim como a restante documentação apensa, a fim de conforme penso que fará e tal como a Lei prevê, em dez dias deduzir embargos de executado ou oposição à penhora. Estou de há muito a esta parte disponível para o que se afigurar*

necessário e só agora imagino que era este o momento que aguardava» (cfr. fls.166).

- l) Em 9 de Janeiro de 2004 o Participante comunicou ao Conselho Distrital de a impossibilidade de entrar em contacto com o Senhor Advogado arguido (cfr. fls. 7 e 8 do Apenso 58/D/2004), pelo que, por ofício datado de 21 de Julho de 2004, o Senhor Advogado arguido foi notificado para se pronunciar, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 34.º, n.º 1 da Lei do Apoio Judiciário (cfr. fls.10 do referido Apenso).
- m) Para pagamento de despesas e honorários, o Participante entregou ao Senhor Advogado arguido um total de PTE. 65.000\$00 (cfr. fls.33)

5. Resulta, ainda, dos autos, que o Senhor Advogado arguido foi notificado da acusação em cinco de Janeiro de dois mil e sete e nada disse ou requereu.

6. Apreciando.

Nas suas alegações de fls. 343 e seguintes o Senhor Advogado arguido começou por invocar a «inconstitucionalidade» das normas do Estatuto da Ordem dos Advogados, ao abrigo das quais lhe foi aplicada a sanção disciplinar, por **violação dos preceitos constitucionais** que consagram [1] **o princípio da tipicidade** e [2] **os direitos à segurança no emprego, ao trabalho e dos trabalhadores** (arts.º 53.º, 58.º e 59.º da Constituição da República).

Salvo o devido respeito, o Recorrente não tem razão.

No que concerne ao [1] **princípio da tipicidade**, consagrado no art.º 29.º da Constituição com referência à lei criminal, e *«segundo o qual cabe à lei e só a ela determinar quais os factos ou condutas que constituem crime e quais os pressupostos que justificam a aplicação de uma medida de segurança»*⁽¹⁾, é importante ter

⁽¹⁾ Cfr. M. SIMAS SANTOS e M. LEAL HENRIQUE, *Noções Elementares de Direito Penal*, 3.ª ed. revista e actualizada/2009, Editora Rei dos Livros, pág. 17.

presente que «no direito disciplinar não existe um elenco típico dos factos considerados infracções. A tradição legislativa tem sido a de não tipicizar a ilicitude dos factos, procedimento avalizado pelo Tribunal Constitucional»⁽²⁾, designadamente no Acórdão n.º 666/94⁽³⁾. Aí se refere o seguinte: «A regra da tipicidade das infracções, corolário do princípio da legalidade, consagrado no n.º 1 do artigo 29.º da Constituição (nullum crimen, nulla poena, sine lege), só vale, qua tale, no domínio do direito penal, pois que, nos demais ramos do direito público sancionatório (maxime, no domínio do direito disciplinar), as exigências da tipicidade fazem-se sentir em menor grau: as infracções não têm, aí, que ser inteiramente tipificadas». Na verdade, «as normas que prevêm ilícitos disciplinares revestem uma plasticidade tal que lhes permite abranger um vasto conjunto de comportamentos susceptíveis de lesar o interesse público implicado e que, pela sua variedade, não são passíveis de enunciação exaustiva. Dado o carácter não taxativo da enunciação, “podem caber na mesma pena aplicável a certos factos outras condutas não descritas na lei, mas estas, então, terão de possuir a mesma natureza das descritas como exemplo”. No direito disciplinar “a analogia definidora das infracções não é apenas admitida, mas pressuposta como elemento essencial integrador das várias previsões legais”»⁽⁴⁾.

O Recorrente veio ainda alegar que o Estatuto [2] **viola os seguintes preceitos constitucionais: art.º 53.º** [direito dos trabalhadores à «segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou religiosos»]; **art.º 58.º** [direito ao trabalho]; **e ainda o art.º 59.º** [direitos dos trabalhadores, designadamente, à retribuição, à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde, ao repouso e aos lazeres, ao limite máximo da jornada de trabalho, etc, à assis-

(2) Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, com o n.º convencional PGRP00002711, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

(3) Relator: Cons. Messias Bento. Ac. disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/acordaos94_601-700.htm

(4) Idem Parecer referido em 2.

tência material em situação de desemprego e à indemnização, em caso de acidente de trabalho].

Salvo o devido respeito, não se descortina razão ou fundamento para aplicar à situação em análise os preceitos constitucionais citados pelo Senhor Advogado arguido, desde logo porque o poder disciplinar exercido por esta Ordem não decorre de uma qualquer relação de trabalho ou emprego, mas antes do interesse público inerente ao exercício da profissão de advogado, por via da sua relevante função social (cfr. art.º 3.º do EOA)

É, pois, de concluir, sem necessidade de mais considerações, que as inconstitucionalidades invocadas pelo Senhor Advogado arguido carecem, em absoluto, de fundamento, pelo que cumpre apreciar, agora, as **duas questões finais**, a saber, as alegadas **falta de [3] adequação da pena aplicada às condutas em análise** e de **[4] fundamentação no que respeita à existência de dolo ou culpa**.

Tendo em consideração os factos apurados no âmbito dos presentes autos, que acima se descrevem (cfr. n.º 4 supra) , é forçoso concluir que também quanto a estas questões o Senhor Advogado arguido não tem razão.

Quanto à gravidade das condutas em análise, quer no que respeita às atitudes em si, quer no que respeita às consequências, os autos não deixam margem para dúvidas. Em ambos os patrocínios em análise o Senhor Advogado arguido agiu com intolerável displicência. No primeiro caso impunha-se que tivesse acautelado devidamente os interesses da sua cliente, dando entrada em juízo, em devido tempo, da competente acção judicial. Ora, não só o Senhor Advogado arguido não o fez, como também nunca apresentou qualquer justificação para não o ter feito, quer directamente à cliente, quer no âmbito dos presentes autos. A cliente, que lhe havia conferido mandato, acabou por se ver forçada a aceitar o patrocínio de outro Colega, que o Tribunal nomeou, «*visto o Dr. ... ter-se ido embora de e nunca me (lhe) disse nada nem nunca mais apareceu*» (cfr. fls.37). O mesmo se diga relativamente ao segundo patrocínio. Neste caso o patrocinado, aqui Participante, ... , surpreendido pela penhora dos dois veículos de que era proprietário, tentou, por diversas vezes e vários meios entrar em contacto

com o Senhor Advogado arguido, procurando apoio e orientação, sem qualquer sucesso, sendo certo que este último não podia ignorar as consequências do trânsito em julgado da sentença e, por conseguinte, devia ter agido em conformidade com esse conhecimento, a que acresce a circunstância de não ter apresentado qualquer justificação para o facto de, em sede de recurso, não ter apresentado alegações, nem ao cliente nem, sequer, no âmbito dos presentes autos disciplinares.

Face ao exposto é de concluir que o Senhor Advogado arguido violou, com culpa grave, os deveres de estudar e tratar com cuidado e zelo as questões de que foi incumbido, nos quais, diga-se, estão incluídos os deveres de aconselhar e orientar devidamente o cliente na resolução dos problemas que o afectam, com recurso a todo o seu saber e experiência, sem necessidade, sequer, de solicitação expressa para tanto, já que esse dever de auxílio do cliente é uma das vertentes do dever de zelo e diligência, previsto, à data da prática dos factos, no art. 83.º, n.º 1, alínea d) do EOA/84.

Violou, igualmente, e também com culpa grave, o dever de assegurar ambos os patrocínios até resolução definitiva das questões, que se encontra previsto na alínea j) do n.º 1 do art.º 83.º do EOA/84, já que em ambos os casos nunca apresentou qualquer justificação para a inércia processual verificada em ambas as situações, coincidente, tanto quanto parece, com a mudança do escritório para outra comarca.

Finalmente, é de entender que no âmbito do patrocínio do Réu, violou, também com culpa grave, o dever que informar o cliente sobre o andamento da questão, previsto na alínea c) do n.º 1 do art.º 83.º do EOA, uma vez que se apurou que, por diversas vezes, o cliente procurou obter informação junto do Senhor Advogado arguido sobre o situação processual e este último nunca a prestou.

As condutas acima descritas são — como aliás se afirma no douto Acórdão recorrido — inaceitáveis, no plano deontológico, e geradoras de grave desprestígio para a profissão, para os Advogados em geral e ainda para esta Ordem, que os representa.

Na ponderação da pena há que ter em consideração os antecedentes profissionais e disciplinares do arguido, o grau de culpa, as

consequências da infracção e todas as demais circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos art.ºs 105.º e 106.º do EOA/84, sendo que às infracções cometidas com culpa grave é de aplicar a pena de suspensão (cfr. art.º 104.º, n.º 1 e 5 do mesmo EOA).

Conforme bem se decidiu no Acórdão recorrido, a favor do Senhor Advogado arguido não milita qualquer circunstância atenuante, sendo de ter em consideração a agravante seguinte: acumulação de infracções, desde logo porque são dois os patrocínios em análise neste processo e por correrem simultaneamente outros processos disciplinares, nos quais, aliás, também veio a ser aplicada ao Senhor Advogado arguido uma pena de suspensão, já transitada (alínea *e*) do n.º 1 do art.º 106.º).

Tendo em consideração a forma como o Senhor Advogado arguido conduziu os patrocínios em análise e a desconformidade das suas condutas com os deveres deontológicos que sobre ele impendiam, nada há a apontar à qualificação da culpa como grave, uma vez que, tal como se refere no douto Acórdão recorrido, o Senhor Advogado arguido agiu de forma livre e não podia ignorar que as condutas infringiam regras deontológicas absolutamente básicas e fundamentais, que há muito regem a relação entre os advogados e clientes.

Atenta a gravidade da culpa, das infracções e respectivas consequências, a pena de suspensão é a que se mostra adequada, nada havendo a apontar à forma como foi graduada, designadamente no que respeita à duração.

Improcedem, assim, os argumentos do Senhor Advogado arguido referidos em [3] e [4] *supra*, pelo que o recurso não merece provimento, propondo-se, assim, que o mesmo lhe seja negado.

À sessão.

Lisboa, 3 de Março de 2009

