

INFRACÇÕES DISCIPLINARES

Pena de multa

Parecer N.º 252/ 2010 — CS/R

SUMÁRIO:

Medida da pena: A necessidade de interpretar o preceituado no art. 126.º do EOA para lá do seu sentido literal, e, neste sentido, qual o seu sentido e alcance. 1. Aquém da falta cometida com negligência, não existe infracção, e lá, onde a falta leve seja cometida com dolo, não deixará a fraca gravidade dessa falta de merecer a pena de advertência ou de censura; 2. Não devemos confundir a densidade da culpa com a aferição dos desvios das condutas dos agentes dos ilícitos (falta de cuidado: negligência; previsão do quadro e intenção: dolo); 3. O que o legislador não pode fazer é livrar-se da fama e da convicção de expressar o seu pensamento de forma correcta, *ainda que imperfeitamente expressa* (cf. art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), nem alterar as regras da natureza, como seja revogar *a lei da gravidade*. O que pertence à força das coisas ou decorre da sã inteligência tem essa inevitabilidade, contra a qual, as aparências, mesmo a prepotência ou outros desvios ou anormalidades são impotentes. 4. Posto isto: afigure-se fulcral não confundir os planos da censurabilidade com os mecanismos desviantes que conduzem à aferição da mesma. São leves e graves as latitudes de cada um dos planos, mas confundir esta mensurabilidade com aquela redonda no mesmo que olhar para a *beira* —berma— da estrada e ver apenas nesta a *estrada da Beira*... É que existem outras Províncias.

RELATÓRIO

I. Sinopse:

1. Por Acórdão datado do dia 12 de Janeiro de 2010, o Conselho de Deontologia de ..., decidiu condenar o Advogado ..., no âmbito dos processos n.º 708-D/2005 e 966-D/2006, pela perpetração com dolo — eventual — de infracções disciplinares, na pena

de multa no valor de 1,000,00 euros e na sanção acessória de restituição aos clientes (...) do montante de 476,00 euros que lhe foi pago a título de honorários, nos termos do disposto nos arts. 125.º, n.º 1, al. c), e 126.º, n.º 1 e n.º 4, do EOA (cf. fls. 47 a 64).

2. Declarando-se inconformado com este Acórdão, o Sr. Bastonário veio interpor recurso nos termos e para os efeitos do preceituado nos arts. 157.º, n.º 1, 158.º, n.º 1 e n.º 4 e 160.º do EOA, e, ainda, do art. 68.º, n.º 1, e 70.º, n.º 3, do Regulamento Disciplinar (cf. fls. 68 e ss. que se dão aqui por integralmente reproduzidas).

3. Por economia, pensando na notória escassez de meios humanos e materiais que grassa nos serviços administrativos deste Conselho Superior, reiteradamente explicada e denunciada — cujo suprimento falta apenas mendigar —, limitar-me-ei a delimitar — mas com a minúcia pedagógica adequada — os mínimos que o alegado vício que fundamenta o pedido de revogação do Acórdão, pela invocada errada interpretação do teor do art. 126.º, n.º 4, do EOA, merece e impõe.

4. Neste preceito, no entendimento do recorrente: **«expressamente se menciona que este tipo de sanção disciplinar é ‘...aplicável aos casos de negligência...’, o que permite concluir ‘a contrario’ a sua inaplicabilidade a condutas onde tenha sido dado como provado a violação, de forma dolosa, de obrigações e deveres plasmados no Estatuto da Ordem dos Advogados, como conclui o aludido Acórdão»**, (sic a fls. 69).

5. E nada mais se oferece para ponderar, bastando e sobrando o que antecede para proferir, *tabelarmente*, que: cumpre apreciar.

II. Apreciação.

§ 1.º — Obedecem os recursos a requisitos formais (cf. art. 160.º, n.º 2 e n.º 3, do EOA), designadamente, no que concerne à sua motivação (de facto e de direito) que terminará com a formulação de conclusões. O recorrente, todavia, está dispensado de o fazer — e bem —, cf. n.º 4 do art. 160.º, cabendo apenas lamentar

de «iure condendo» que a medida se não generalize aos demais interessados, que, por similar interesse, veriam o benefício não discriminado, como, pessoalmente, o faço sempre em homenagem ao «éter» constitucional aplicável.

§ 2.º — Que o preceito a que o recorrente apontou uma errada interpretação e aplicação carece de especulação hermenêutica parece óbvio, pois é o próprio teor do requerimento de recurso que mostra logo a necessidade de invocar o resultado de interpretação enunciativo para, esgrimindo o argumento a *contrario sensu*, concluir que o legislador quis punir exclusivamente com a pena de multa as actuações negligentes...

Efectivamente, é melhor procurar esclarecer, pois os tempos, a legística, o pragmatismo e a *iliteracia* jurídica, constituem os novos elementos contra os quais as *navegações* hodiernas, como as primevas deste *povo judiciário*, exigem para o *mais do que à força humana* deveria revelar-se desnecessário.

§ 3.º — A questão suscitada no presente recurso afigura-se crucial para alertar olhares mais incautos perante a ingenta necessidade de acarinhar os ditames hermenêuticos que afugentem a incorrecta interpretação e aplicação da lei. Mais a mais, quando a mesma é feita em sede de auto regulamentação disciplinar, com os poderes jurisdicionais que, responsavelmente, o Legislador depositou em mãos tão frágeis, quantas as — por exemplo — deste *desgraçado* que assina o presente relatório. Por outro lado, nos textos legislativos que jorram incessantemente, quando não precipitadamente — perante a apatia de quem de Direito —, convivem a *celeridade* e a *imponderação*. Estes fracos *utensílios* acabam por, perniciosamente, invadir tudo; eis uma das maleitas que urge medicar.

§ 4.º — Ensina-se no artigo 9.º do Código Civil que o intérprete não se deverá ater à letra da lei, mas procurar — a partir dos textos legislativos — reconstituir o pensamento legislativo (para este efeito, aprendemos — os não profanos — que a tarefa de *telepatia* aqui imposta pode ser atingida delimitando-se a razão de ser da lei; a integração sistemática; e o confronto histórico). Isto cons-

titui mera reflexão prévia sobre matéria que é consabida e básica, mas —perdoem-me — vejo-me compelido a frisar por ser premissa contra a qual nada faz sentido, sem, contudo, querer emprestar-lhe qualquer expressividade paternal que, de todo, tenho em mente.

§ 5.º — Posto o que, desnudo o texto normativo:

O artigo 126.º do Estatuto da Ordem dos Advogados tem a seguinte redacção, sob a epígrafe (Medida e graduação da pena):

1 — Na determinação da medida das penas deve atender-se aos antecedentes profissionais e disciplinares do arguido, *ao grau de culpa*, às consequências da infracção e a todas as demais circunstâncias agravantes e atenuantes.

2 — A pena de advertência *é aplicável a faltas leves* no exercício da advocacia, com vista a evitar a sua repetição.

3 — A pena de censura *é aplicável a faltas leves* no exercício da advocacia e consiste num juízo de reprovação pela infracção disciplinar cometida.

4 — *A pena de multa é aplicável aos casos de negligência* sendo fixada em quantia certa *em função da gravidade da falta cometida*.

5 — A pena de suspensão *é aplicável aos casos de culpa grave* e consiste no afastamento total do exercício da advocacia durante o período da aplicação da pena.

6 — As penas de expulsão e de suspensão por período superior a três anos só podem ser aplicadas *por infracção disciplinar que afecte gravemente a dignidade e o prestígio profissional*».

§ 6.º — Quanto ao elemento gramatical é forçoso extrair que o desvio que merece censura deontológica há-de corresponder a «faltas», a comportamentos desviantes, cuja censurabilidade é mensurável entre a que decorra de uma falta «leve» (cf. n.º 1 e n.º 2, em referência), entre uma falta «grave» (cf. n.º 5 sempre em referência) e o que apelidarei de falta *muito grave* (cf. n.º 6, onde o

legislador destaca uma zona especialíssima na esfera do bem jurídico a proteger que se quer ter sido especialmente lesado).

§ 7.º — Já fora do elemento gramatical, mas perspectivado do líquido amniótico do Direito Penal que informa esta matéria, é consabido ainda que os desvios censuráveis — actuações juridicamente repudiadas — hão-de pertencer à aferição qualificativa da negligência (falta ou inconsideração pelos deveres de cuidado) ou do dolo (intenção em actuar ou, ao menos, desconsideração pelo resultado indesejado que a actuação previsivelmente atingirá, isto, senão directa ou necessariamente configurado, terá sido aceite inevitavelmente para a eventualidade).

Tertium non datur: inexistem responsabilidades objectivas no espaço deontológico da censurabilidade disciplinar do exercício da advocacia.

§ 8.º — O comportamento negligente, isto é, a falta de respeito pelos deveres de previsibilidade em sede de zelo, diligência, etc., pode ser qualificado como: «leve», «grave», ou «grosseiro»; e falo da negligência, claro está; tal como, configurado o quadro de facto indesejado a intenção em praticar o ilícito, o dolo, pode ser «eventual», «necessário» ou «directo».

§ 9.º — Estas variações hão-de conduzir ao apuramento do que surja como denso na censurabilidade a assacar, isto é, na culpa. E não pretendo entrar pelas teses sobre a culpa, pois o que antecede transcende as discussões doutrinárias sobre a medição desse estado de espírito sobre a calibragem da espessura dos actos que prosseguem os trilhos desejáveis — afectando bens relevantes — das relações humanas, em todas as suas vertentes e sempre sob a constelação de um actualismo de valores ético juridicamente preciosos, e, portanto, relevantes (para o bem e para o mal).

i. Se retomar a análise do aludido art. 126.º do EOA, logo se detecta que o legislador não qualifica sempre as faltas como sendo «leves, graves ou muito graves», deambulando no n.º 4 pela «negligência» que não deixa de mensurar e no n.º 5 pela «culpa grave».

§ 10.º — É muito evidente que a «negligência grosseira», tal como a «negligência grave», podem ficar a par ou mesmo além do «dolo eventual» ou do «dolo necessário», dando azo a uma medida da pena desajustada ao caso concreto se forem objecto de competição para satisfazerem a medida retributiva em que a pena visa, neste cadinho, apaziguar o *dano social* relevante quer na norma, quer no caso que a chamou ao terreiro. Em qualquer caso, ao que resulte da conduta e da lesão consequente, imputa o legislador uma sanção.

§ 11.º — Nesta outra esfera, a das sanções, a pena de multa, por seu turno, é de uma amplitude e plasticidade tais (mercê da quantificação que lhe seja atribuída) que se adapta lindamente a todo e qualquer tipo de ilícito.

§ 12.º — Assim, o argumento a *contrario (sensu)* usado como resultado interpretativo da letra da lei (nada se aventou quanto ao elemento lógico) levaria à seguinte constatação apagógica (isto é, no paroxismo onde inexistindo a coerência, inexistente o argumento ali conducente pela sua forçosa invalidade):

i. Perante a violação grave do mesmo bem jurídico, protegido na mesma norma do EOA, um Advogado 1, tendo actuado com negligência grosseira, poderá ser multado em 30 000,00 euros (cf. art. 125.º, n. 1, al. d), 126.º, n.º 4 — na leitura subjacente ao recurso —, do EOA e art. 24.º da LOFTJ); e um Advogado 2, com circunstâncias análogas de antecedentes, culpa, consequências, etc., tendo actuado com dolo, pode ser suspenso por um, dois, ou meia dúzia de dias (cf. art. 126.º, n.º 5, do EOA)...

ii. A evidência do desequilíbrio leva a considerar — ao contrário do que seria a adição da procedência do recurso — que o legislador pretendeu antes criar alguma distinção entre as expressões falta e culpa (leves e graves, respectivamente) nos vários números do preceito sub judice, e, por força, não quis deixar de fora todo e qualquer caso de negligência, como aliás não podia... *Pois alguém da falta cometida com negligência, não existe infracção* e lá, onde a falta leve seja cometida com dolo,

não deixará de merecer a pouca gravidade dessa falta a sequela de uma pena de advertência ou de uma pena de censura.

iii. Em suma: não devemos confundir a névoa do desiderato da culpa com a puerpural aferição e qualificação dos desvios das condutas dos agentes dos ilícitos (falta de cuidado: negligência; previsão do quadro e intenção: dolo).

§ 13.º — A conduta negligente tal como a conduta dolosa do agente são *transversais* e convivem com todas as *medidas* de culpa, tal como *com todas as medidas das penas* previstas nos arts. 125.º e 126.º do EOA, dando azo a umas ou outras tal qual o *julgador* vislumbre e meça a gravidade da falta, com respeito pelas *bermas* previstas no art. 124.º, n.º 1, do EOA). A inversa é que não é verdadeira: se houve dano social, para o mesmo não assiste qualquer pena, inexistindo uma conduta indesejada, mesmo censurável, quando não praticada com negligência ou com dolo. O que sucede neste preceito em análise é que o legislador — com maior ou menor felicidade — não quis deixar de viabilizar a aplicação de uma pena de multa para quaisquer condutas negligentes que dêem azo a uma ou mais faltas cuja gravidade de lesão dos bens jurídicos não se satisfaça com as penas de advertência ou de censura. E é neste sentido que a plasticidade permitida pela aplicação de uma pena de multa, configurável entre um cêntimo até 60 000 euros (cf. art. 125.º, n.º 1, als. *c*) e *d*), e art. 131.º, n.º 2, al. *a*), e n.º 3, do EOA) se mostra de uma *utilidade* peculiarmente valiosa.

§ 14.º — Outra interpretação —designadamente a que anima o recurso— implica uma intolerável distorção entre a letra da lei e o pensamento legislativo, desleixando elementarmente as orientações previstas no art. 9.º do Código Civil.

§ 15.º — Também esta orientação quadra com o sub-elemento sistemático do elemento lógico (no que ao Direito Penal concerne) e, percorrendo a certificação das *premissas hermenêuticas* se mostra ainda em harmonia com o elemento histórico, pois, da leitura dos arts. 103.º a 107.º do EOA (*maxime* art. 105.º), resultante da

redacção primeva dada pelo Dec.-Lei n.º 84/84, de 16/03⁽¹⁾, este problema não se equacionava pelo cuidado em não escrever algo que permitisse — em termos gramaticais — confundir os planos que os bancos saudosos das nossas Escolas nos ditaram em termos propedêuticos, para não remeter ao olvido no quotidiano do raciocínio inerente à prática.

§ 16.º — Foi no art. 104.º, do EOA, dada pela alteração da Lei n.º 80/2001, de 20/07, que registo a introdução da redacção aqui em crise, e, nesta, o *nó górdio* que germinou a interrogação do requerimento de recurso que analiso. Foi ainda aquele texto que, com ligeiras alterações, resistiu ao esforço das mudanças que justificaram permanecesse praticamente incólume ao *varrimento* da Lei n.º 15/2005, de 26/01.

§ 17.º — O que o legislador não pode fazer é livrar-se da fama e da convicção de expressar o seu pensamento de forma correcta, *ainda que imperfeitamente expressa* (cf. art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), nem alterar as regras da natureza, como seja revogar a lei da gravidade. O que pertence à força das coisas ou decorre da sã inteligência tem essa inevitabilidade, contra a qual, quaisquer desvios, mesmo anormalidades, são impotentes.

§ 18.º — Posto isto: afigura-se fulcral não confundir os planos da censurabilidade com os mecanismos desviantes que conduzem à aferição da mesma. São leves e graves as latitudes de cada um dos planos, mas confundir esta mensurabilidade com aquela redundante no mesmo que olhar para a *beira* — *berma* — da estrada e ver apenas nesta a estrada da Beira... existem outras Províncias.

A *ratio* do preceito que o recorrente vê em crise, resulta tão simplesmente no seguinte: quis o legislador recordar ao intérprete, mas sobretudo a quem tem a terrível tarefa de o fazer para aplicar

⁽¹⁾ Sugerimos a leitura acompanhada das notas coligidas pelo saudoso colega Alfredo Gaspar, cuja memória singelamente homenageamos, cf. ID, EOA Anotado, Editora Jornal do Fundão.

sanções, que a medida da pena de multa também se aplica a quem, dolosamente, perpetre uma infracção disciplinar. E tal resulta realmente do resultado enunciativo da interpretação, mas não pelo uso do argumento a contrario sensu, mas antes pelo recurso ao argumento a fortiore: servindo para a negligência, por força será aplicável à prática dolosa da infracção ⁽²⁾.

Assim,

III. Proposta de decisão:

Invocando o que precede e esperando não ter abusado da paciência para justificar o presente parecer, tenho de concluir que o mesmo conduzirá à improcedência do recurso interposto, vendo-me forçado a propor a respectiva improcedência, pelo fundamento uma vez atestado.

Évora, 3 de Dezembro de 2010

— o relator —

João Vaz Rodrigues

⁽²⁾ Forcei-me a arredar o texto desta proposta de citações e referências bibliográficas. A razão de ser foi um misto de realismo e de frugalidade. Para quem queira verdadeiramente ponderar os recursos que me assolaram no percurso intelectual, então segue um repto: que procure interrogações —que não respostas— no seio das seguintes obras (que indico livre mas incompletas, sem referência a Editoras ou edições): Manuel de Andrade, *Da Interpretação das Leis*; Castanheira Neves, *Lições de Introdução ao Direito*; Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*; AA.VV (coord. Jorge de Miranda e Marcelo Rebelo de Sousa), *A Feitura das Leis*, I vol.; Figueiredo Dias, *O Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal*; Claus Roxin, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*; Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*; Chaim Perelman, *Lógica Jurídica*; John Rawls, *Justiça e democracia*; Paulo Bonavides, *Teoria do Estado*; Boaventura Sousa Santos, *A Crítica da Razão Indolente*; Silvério da Rocha e Cunha, *Política, Cidadania & Cultura numa Era Global*. Aos demais autores e obras que me são caros e cujos ensinamentos acarinharei sempre, tal como do mesmo modo me acompanham, segue um pedido de desculpas pela omissão... Não subsiste memória para tudo: entre estes avultam os penalistas: Costa Andrade; Faria e Costa; Helena Moniz; Gimbernat Ordeig, etc.

