

CONSELHO SUPERIOR | ADVOCACIA

Parecer do Conselho Superior

Processo

Data do documento

Relator

144/2018-CS/R

20 de dezembro de 2018

João Silva Carapeto

DESCRITORES

Recurso da Deliberação do Conselho de Deontologia de Lisboa

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

PROCESSO: Nº 144/2018-CS/R RECURSO DA DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DE DEONTOLOGIA DE LISBOA RECORRENTE: (...) RECORRIDA: Dra. (...) RELATOR: João Silva Carapeto

PARECER

I - ENQUADRAMENTO:

Não se conformando com o Acórdão de fls. 301, que – sufragando parecer nesse sentido contante a fls. 296 e seguintes – decidiu “arquivar, por prescrição – a qual extingue o procedimento disciplinar – os presentes autos de processo disciplinar que visou a Senhora Advogada Exm^a. Sr^a. Dr^a. (...), titular da Cédula Profissional n.º (...)", veio o Recorrente, Senhor (...), interpor Recurso para o Conselho Superior. Apresentou fundamentação (a fls. 312 e seguintes) com as

seguintes conclusões (sic): «A. Os factos tidos em conta no douto Acórdão não são os factos objeto da participação contra a Dra. Ana Margarida Gomes. B. Os factos objeto da participação foram acompanhados da prova documental respetiva. C. A prova documental não foi valorada. D. O processo objeto da participação diz respeito a um processo do Tribunal Europeu, que alegadamente a participada interpôs e cobrou. E. O participante presumiu que o alegado processo a correr termos no Tribunal Europeu não fora, apesar de cobrado, interposto, porquanto não deu a participada qualquer resposta às interpelações efectuadas quer pelo participante, quer pela colega Alexandra Palmeiro Feijão. F. Interpelações que solicitavam informação sobre o andamento do processo e a remessa de cópia do mesmo. G. Interpelações essas que tiveram início em 18-02-2016. H. Pelo que, salvo o devido respeito e melhor entendimento, o procedimento disciplinar instaurado não está prescrito face ao decurso do prazo, atendendo a que o participante só teve conhecimento da situação a partir do dia 18-02-2016.»

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

Termina pedindo a revisão da decisão que põe em crise. ***** Para o que nos importa, esclarece-se que: - A participação apresentada contra a Mui Ilustre Advogada (...) consta de fls. 2 e seguintes, tendo sido remetida ao Conselho de Deontologia de Lisboa em 6 de junho de 2016 (v. fls. 19); - No âmbito da tramitação inerente à apreciação liminar daquela participação, constam os seguintes: . pronúncia da Participada (fls. 34); . resposta do Participante, com documentos (fls. 38 e seguintes), sendo especialmente relevante para os factos em análise nestes autos a fotocópia do Douto Acórdão do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, datado de 29 de março de 2007 (cfr. fls. 62 e seguintes), e em cujo rodapé consta o seguinte: “Proc. 149/07 - 5ª Secção”; - A fls. 103 encontra-se Despacho do Presidente do Conselho de Deontologia de Lisboa que decidiu instaurar processo disciplinar contra a Participada. - A fls. 127 e seguintes está o Despacho de Acusação; - A defesa da Participada (com

documentos) está a fls. 146 e seguintes dos autos; - Consta um Despacho a fls. 271 a ordenar a conclusão dos autos com vista à apreciação prévia da questão da prescrição; - a fls. 278 consta um Despacho intitulado “verificação e confirmação da prescrição arguida”; - está um Despacho a fls. 287 a ordenar a conclusão dos autos ao “Advogado Instrutor a fim de elaborar projeto de Relatório Final de arquivamento”; - tal parecer consta de fls. 296 e seguintes; - O Acórdão que sufragou aquele parecer e determinou o arquivamento dos autos consta a fls. 301; - O recurso interposto pelo Senhor Advogado Participado está a fls. 312 e seguintes;

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

- As contra-alegações àquele recurso constam de fls. 387 e seguintes; - O Despacho de nomeação do signatário como relator consta de fls. 398. *****

II - FACTOS RELEVANTES E APRECIAÇÃO:

S.m.o., da fundamentação (e, ainda mais, das conclusões) ressalta ser uma única a questão que o Recorrente traz à colação para o recurso que interpõe e pelo qual pede que seja declarada revista a decisão que determinou o arquivamento da participação que apresentou contra a aqui Recorrida: a da não verificação da prescrição do comportamento eventualmente punível decorrente da não propositura de uma ação no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, sendo que tal se deve à circunstância de o Recorrente só ter tido conhecimento dos factos em 2016. E é importante que se delimite muito bem o que o Recorrente pretende. E é-o porque é consabido que é apenas por recurso às conclusões que o Recorrente apresente que se há de aferir o objeto do recurso, não devendo o Conselho ad quem ir para além do objeto que o próprio Recorrente definiu. Ora, como acima deixei dito, são as seguintes as conclusões apresentadas (sic): «A. Os factos tidos em conta no duto Acórdão não são os factos objeto da participação contra a Dra. (...). B. Os factos objeto da participação foram acompanhados da prova documental respetiva. C. A prova

documental não foi valorada. D. O processo objeto da participação diz respeito a um processo do Tribunal Europeu, que alegadamente a participada interpôs e cobrou. E. O participante presumiu que o alegado processo a correr termos no Tribunal Europeu não fora, apesar de cobrado, interposto, porquanto não deu a participada qualquer resposta às interpelações efectuadas quer pelo participante, quer pela colega Alexandra Palmeiro Feijão.

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

F. Interpelações que solicitavam informação sobre o andamento do processo e a remessa de cópia do mesmo. G. Interpelações essas que tiveram início em 18-02-2016. H. Pelo que, salvo o devido respeito e melhor entendimento, o procedimento disciplinar instaurado não está prescrito face ao decurso do prazo, atendendo a que o participante só teve conhecimento da situação a partir do dia 18-02-2016.» Ora, o Recorrente apenas levanta uma questão: a de (e repito-me, para que não haja dúvidas, mas desta vez usando palavras suas) “o processo objeto da participação diz respeito a um processo do Tribunal Europeu, que alegadamente a participada interpôs e cobrou” e que a prescrição não pode ter ocorrido “atendendo a que o participante só teve conhecimento da situação a partir do dia 18-02-2016”. Tal tem, desde logo por consequência a de que se impõe a conclusão de que se conformou com todas as demais decisões que foram decididas no parecer e Acórdão em crise, apenas pretendendo a discussão da que acabo de enunciar. Se existiam, estou impedido de as apreciar. ***** Isto posto, importa, antes do mais, trazer à colação o teor do número 1 do artigo 35º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos: «ARTIGO 35º Condições de admissibilidade 1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.»

E importa porque temos de ter como assente que está necessariamente votado

ao insucesso todo e qualquer recurso para aquele Tribunal (tecnicamente, trata-se de uma queixa) se ocorrer uma de duas circunstâncias: a) a de não terem sido esgotadas todas as vias de recurso no âmbito do país contra quem a queixa é dirigida; e, b) a de terem passado mais de seis meses sobre a data em que se esgotou a possibilidade de recurso a essas mesmas vias internas.

O preceito persegue duas finalidades:

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

- a primeira “a de proporcionar às autoridades nacionais, em particular aos tribunais, a oportunidade de prevenir ou reparar as alegadas violações da Convenção. Baseia-se na ideia, refletida no artigo 13º, de que a ordem jurídica interna assegura uma via de recurso efetiva contra as violações de direitos consagrados pela Convenção. Este é um aspeto importante do carácter subsidiário do mecanismo instituído pela Convenção (Selmouni c. França [GC], § 74; Kudla c. Polónia [GC], § 152; Andrásik e outros c. Eslováquia (dec.)). Vale independentemente da questão da incorporação das disposições da Convenção no direito nacional (Eberhard e M. c. Eslovénia*). O Tribunal reiterou, ainda recentemente, que a regra do esgotamento das vias de recurso internas é parte indispensável do funcionamento do mecanismo de proteção instituído pela Convenção e que se trata de um princípio fundamental (Demopoulos e outros c. Turquia (dec.) [GC], §§ 69 e 97)” (1). - a segunda “a de garantir a segurança jurídica e velar para que os casos que suscitem questões à luz da Convenção sejam examinados num prazo razoável, evitando também que as autoridades e outras pessoas interessadas fiquem durante muito tempo numa situação de incerteza (P.M. c. Reino Unido* (dec.)).” (2) ***** Assim, podemos ter por assente que estaria votado ao insucesso toda a qualquer queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que fosse proposta seis meses depois da última decisão do último recurso possível no âmbito do sistema jurídico português. E poderia a Senhora Advogada Participada interpor recurso/queixa junto daquele Tribunal sabendo que ele estaria votado ao insucesso? Sob o meu

ponto de vista, não! Se o fizesse, estaria a violar claramente o preceituado pelo artigo 90º, nº 2, alínea a) do Estatuto da Ordem dos Advogados, quando impõe ao advogado “não advogar contra o direito, não usar de meios ou expedientes ilegais, nem promover diligências reconhecidamente dilatórias, inúteis ou prejudiciais para a correta aplicação da lei ou a descoberta da verdade”, obrigação corolário do princípio da integridade que o artigo 88º do Estatuto da Ordem dos Advogados prevê e que acaba por ter manifestação – no que aos deveres para com os clientes diz respeito – no artigo 97º, nº 2 do Estatuto.

1. cfr. GUIA PRÁTICO SOBRE A ADMISSIBILIDADE, © Conselho da Europa/Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2011., disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B7e12c345-df43-41aa-b3d3-a7b3d9c43b98%7D.pdf>, página 23 2. Como na nota 1, página 31.

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

No fundo, o advogado não pode livrar-se de cometer uma infração disciplinar (in casu, deixar por apresentar uma queixa junto do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos) pelo cometimento de uma outra infração (no caso objeto da decisão em crise, a de apresentar essa queixa sabendo que a mesma, porque inadmissível, prejudicaria o seu cliente e importaria advogar contra lei expressa). Ora, se assim é, tenho de considerar que a infração disciplinar deve considerar-se cometida no dia em que a apresentação da queixa no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos se revelaria um ato inútil por extemporâneo, i.e., o momento da respetiva extemporaneidade: nos termos do artigo 35º, nº 1, acima transcrito, seis meses a contar da data da decisão interna definitiva. ***** A participação com que estes autos se iniciaram foi apresentada em 6 de junho de 2016, portanto já na vigência do atual Estatuto da Ordem dos Advogados. Impõe-se, por isso, verificar se, ao abrigo da respetiva previsão, ocorreu ou não a prescrição do procedimento disciplinar. A esse propósito, prevê o artigo 117º do Estatuto da Ordem dos Advogados: «1 - O procedimento disciplinar extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a prática da

infração tiver decorrido o prazo de cinco anos, salvo o disposto no número seguinte. 2 - Se a infração disciplinar constituir simultaneamente infração criminal para a qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, o procedimento disciplinar apenas prescreve após o decurso deste último prazo. 3 - O prazo de prescrição do procedimento disciplinar corre desde o dia em que o facto se tiver consumado. 4 - Para efeitos do disposto no número anterior, o prazo de prescrição só corre: a) Nas infrações instantâneas, desde o momento da sua prática; b) Nas infrações continuadas, desde o dia da prática do último ato; c) Nas infrações permanentes, desde o dia em que cessar a consumação. 5 - A prescrição do procedimento disciplinar tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade. 6 - A prescrição é de conhecimento officioso, podendo o advogado arguido, no entanto, requerer a continuação do processo.»

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

Não direi como disse o Senhor Instrutor a fls. 278 que o dia de cometimento da infração disciplinar terá sido o dia 30 de setembro de 2007. Na verdade, à data da prolação do Acórdão há de razoavelmente somar-se o tempo para a secretaria judicial junto daquele Venerando Tribunal elaborar a notificação do mesmo e o tempo necessariamente existente para a arguição de (eventuais) nulidades daquela decisão. Teria, de facto, sido mais sensato considerar uma outra data, próxima de meados do mês de outubro de 2007 para o efeito. Tal, porém, é manifestamente irrelevante: se à data da apresentação da participação que deu origem a estes autos retirarmos cinco anos (os cinco anos a que alude o nº 1 do artigo 117º do Estatuto da Ordem dos Advogados), teremos que só os factos que pudessem implicar responsabilidade disciplinar cometidos depois de 7 de junho de 2011 poderiam ter sido objeto de apreciação por parte do Conselho a quo. E não posso esquecer que o preceito é muito claro: «1 - O procedimento disciplinar extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a prática da infração tiver decorrido o prazo de cinco anos, salvo o

disposto no número seguinte. (...)»

Nada releva o momento do conhecimento da imputada infração: importa, sim, o momento do cometimento da alegada infração. Tal torna forçoso concluir – porque (no máximo dos máximos) as regras da experiência comum mandam que se considere que o prazo para a apresentação da queixa junto do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos terminou no último trimestre de 2007 – que quando a participação que deu origem a estes autos, há pelo menos três anos e meio (o tempo entre o fim do ano de 2007 e o mês de junho de 2011) que o procedimento estava prescrito. E, de facto, nada releva o momento em que o Recorrente teve conhecimento dos factos: o conhecimento dos factos não tem relevância nesta sede. Pode – é certo – relevar para efeitos da verificação do momento em que se deve considerar caduco o direito de participar factos aos órgãos disciplinares da Ordem, nos termos do artigo 123º, nº 3 do Estatuto da Ordem dos Advogados. Mas em absolutamente nada releva para efeitos em que se deve considerar prescrito o procedimento disciplinar em consequência, a eventual responsabilidade disciplinar dos Advogados: cinco anos após o cometimento da infração.

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

Mas esse problema da caducidade nem se coloca aqui: no caso dos autos, a prescrição do procedimento disciplinar – e conseqüentemente, a extinção da responsabilidade disciplinar que eventualmente devesse ser assacada à Mui Ilustre Advogada Participada – já tinha ocorrido muito antes da participação que deu entrada no Conselho a quo. Andou bem, portanto – e, reitera-se, porque a única questão que o recurso levanta é o da apresentação tardia da queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – o Conselho de Deontologia de Lisboa ao decidir nesse sentido. *****

III – PROPOSTA DE DECISÃO:

Por todas as razões acima expostas, decide-se conceder provimento ao recurso

e confirmar a decisão recorrida, mantendo, em consequência, decisão de arquivamento, por verificação da prescrição do procedimento disciplinar que pendeu contra a Participada, Mui Ilustre Advogada (...), titular da cédula profissional (...). É essa a proposta de decisão que submeto à próxima reunião da 3ª Secção do Conselho Superior da Ordem dos Advogados Portugueses.

Porto, 14 de dezembro de 2018, O relator,

SUMÁRIO: I - Não pode o advogado, livrar-se de cometer uma infração disciplinar (in casu, deixar por apresentar uma queixa junto do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos) pelo cometimento de uma outra infração (no caso objeto da decisão em crise, a de apresentar essa queixa sabendo que a mesma, porque inadmissível, prejudicaria o seu cliente e importaria advogar contra lei expressa);

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO SUPERIOR

II - A infração disciplinar deve considerar-se cometida no dia em que a apresentação da queixa no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos se revelaria um ato inútil por extemporâneo, i.e., o momento da respetiva extemporaneidade. É, pois, uma infração instantânea. III - O momento do conhecimento dos factos não tem relevância quando se fala da verificação da prescrição do procedimento disciplinar; releva apenas para efeitos da verificação do momento em que se deve considerar caduco o direito de participar factos aos órgãos disciplinares da Ordem (cfr. artigo 123º, nº 3 do Estatuto da Ordem dos Advogados); para aferição da prescrição é irrelevante.

Fonte: <https://portal.oa.pt>