

O PROCESSO DISCIPLINAR NO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES: ENTRE A VERTIGEM DE UMA ESTRUTURA ACUSATÓRIA E A MIRAGEM DA PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ADVOGADO ARGUIDO

ROSA VIEIRA NEVES

1. Introdução

A Ordem dos Advogados portugueses foi criada em 12 de Junho de 1926¹, pelo Decreto-lei n.º 11715, apesar das diversas tentativas vertidas em propostas de criação, entretanto, goradas. O n.º 3 do artigo 2.º² do citado diploma consagrava, como uma das funções reconhecidas à Ordem dos Advogados, o exercício do poder disciplinar. O interesse público da advocacia por ser *tam nobre e elevada profissão*³ não impediu que, desde a sua criação, a competência para instruir e julgar os processos disciplinares instaurados contra aqueles que violaram normas deontológicas no exercício da advocacia (e fora dela) fosse atribuída à entidade representativa de todos os advogados.

(**) A matéria objecto do presente estudo já foi alvo de um outro nosso estudo apresentado para a prova de agregação no Conselho Distrital do Porto, em Junho de 2001, para concluir o estágio de advocacia. Nesse ano, tinha sido aprovada a Proposta de Lei n.º 55/VII, de 18 de Janeiro, que veio dar origem à sexta alteração do Decreto-lei n.º 84/84, de 16 de Março, à data em vigor, que aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses. Volvidos quase cerca de onze anos, voltamos ao tema por entendermos que, apesar daquela anunciada e concretizada alteração legislativa e as que posteriormente se lhe seguiram, a problemática ali discutida ainda se mantém actual. Razão pela qual apenas se introduz algumas modificações ao texto originário, mercê precisamente das alterações legislativas ocorridas.

¹ No Século XIX tinham sido encetados esforços no sentido da criação de uma entidade que englobasse todos aqueles que exercessem a advocacia, não tanto com o fito de tutelar os interesses colectivos desses profissionais, mas sobretudo pelo reconhecimento da importância da profissão de advogado no seio da sociedade. Assim, parece gozar de unanimidade a posição que reconduz as origens da Ordem dos Advogados à Associação dos Advogados de Lisboa, cujos Estatutos foram aprovados em 23 de Março de 1838, podendo ler-se no seu artigo 1.º: "O objecto da Associação é conseguir a organização definitiva da Ordem dos Advogados e auxiliarem-se os Associados mutuamente tanto para consultas, como para a manutenção dos seus direitos." Neste sentido e para uma perspectiva histórica veja-se LAMY, ALBERTO SOUSA, *A Ordem dos Advogados Portugueses. História - Órgãos - Funções*, Lisboa: Ordem dos Advogados (Conselho Geral), 1984.

² O citado normativo rezava assim: "Exercer o poder disciplinar sobre os advogados por forma a assegurar-se o prestígio da classe e a garantir-se a observância das boas normas de conduta profissional."

³ Vide preâmbulo do Decreto-lei n.º 11715, de 12 de Junho de 1926.

2. A Ordem dos Advogados: qualificação jurídica do ponto de vista constitucional e do ponto de vista administrativo

O diploma legal instituidor da Ordem dos Advogados limitou-se a atribuir-lhe personalidade jurídica, não qualificando juridicamente a natureza de pessoa colectiva. O Estatuto da Ordem dos Advogados actualmente em vigor, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, refere, ao invés, de modo expreso e inequívoco, que a Ordem dos Advogados como ordem profissional é uma associação pública⁴.

Urge, por isso, adiantar uma definição de associação pública e, concomitantemente, referir as características específicas e individualizadoras que permitem diferenciá-la das outras entidades, bem como o seu enquadramento no seio da Administração do Estado.

A natureza pública da Ordem dos Advogados decorre, desde logo, da circunstância de a iniciativa da sua criação competir ao Estado, não vigorando a liberdade estatutária, com vista a assegurar a prossecução de interesses públicos, cujo substrato é de natureza pessoal por que constituída por um conjunto de pessoas que são seus membros⁵.

O advogado “é indispensável à administração da justiça”, nos termos da primeira parte do n.º 1 do artigo 83.º⁶ do Estatuto da Ordem dos Advogados (doravante designado por E.O.A.), participa activamente na administração da justiça e, por conseguinte, vê legalmente reconhecida a essencialidade do exercício do mandato forense no seio da atribuição jurisdicional do Estado.

Nas palavras de VITAL MOREIRA, associação pública é a “pessoa colectiva de direito público, de natureza associativa, criada como tal por acto do poder público, que desempenha tarefas administrativas próprias, relacionadas com os interesses dos seus próprios membros, e que, em princípio, se governa a si mesma mediante órgãos próprios que emanam da colectividade dos seus membros, sem dependência de ordens

⁴ Vide n.º 1 do artigo 1.º do citado diploma. Refira-se, no entanto, que já o anterior Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-lei n.º 84/84, de 16 de Março, afirmava o mesmo no Ponto 1 do seu preâmbulo.

⁵ O n.º 1 do artigo 1.º do E.O.A. dispõe: “instituição representativa dos licenciados em Direito [...] que exercem a advocacia.”

⁶ Este normativo versa sobre o dever geral de probidade do advogado, correspondendo, ainda que não totalmente, ao dever ínsito no n.º 1 do artigo 76.º do anterior E.O.A. (aprovado pelo Decreto-lei n.º 84/84, de 16 de Março) revogado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, actualmente em vigor.

ou orientações governamentais, embora normalmente sujeitas a uma tutela estadual”⁷. JORGE MIRANDA, à vez, afirma que “é a pessoa colectiva de tipo corporacional constituída para a prossecução de interesses públicos e dotada dos necessários poderes jurídico-administrativos”⁸.

A figura da associação pública só teve assento constitucional expreso, com a revisão operada pela Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro⁹. Já em um plano jurídico-administrativo a qualificação da Ordem dos Advogados apresenta-se, ou pelo menos apresentou-se, controversa, como nos dá conta ALFREDO GASPAR.

O ponto de discórdia, a nosso ver, poder-se-á fundear no facto de o próprio E.O.A. plasmar a independência da Ordem dos Advogados dos demais órgãos do Estado (n.º 2 do artigo 1.º do E.O.A.), logo, do próprio Governo enquanto entidade hierarquicamente superior da administração pública, a quem compete, nos termos da alínea d) do artigo 199.º da Constituição Portuguesa, o exercício da tutela sobre as entidades que integram a administração autónoma.

A afirmação da independência não quererá significar mais do que a sua não sujeição à tutela estadual, apesar de ser uma associação pública e, por isso, pertencer à administração autónoma não territorial ou pessoal; neste aspecto, a Ordem dos Advogados apresenta uma especificidade em relação à maioria das associações públicas. Aliás, esta especificidade apresenta-se como um traço característico das ordens profissionais.

Refira-se que, a este propósito, poder-se-á colocar um problema de harmonização normativa entre o Estatuto (diploma legal) e a norma constitucional, pois que a Constituição Portuguesa - na sua alínea d) do seu artigo 199.º e n.º 2 do artigo 267.º - parece pressupor que a tutela é inerente à administração autónoma¹⁰.

⁷ MOREIRA, VITAL, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 382.

⁸ MIRANDA, JORGE, "As associações públicas no direito português". In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXVII, 1986, p. 66.

⁹ No n.º 3 do artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa que corresponde ao actual n.º 4 do mesmo normativo constitucional, em virtude da revisão constitucional de 1989.

¹⁰ Não desenvolveremos, porém, esta matéria por não constituir o ponto essencial do presente estudo.

A especificidade desta entidade, não obstante, parece por si só ser justificadora da ausência do exercício daquele poder pelo Estado, atento o princípio da independência que norteia o exercício da advocacia¹¹.

A Ordem dos Advogados consubstancia uma forma de auto-regulação pública, entendendo-se por esta a que “é protagonizada por organismos profissionais ou de representação profissional dotados de estatuto jurídico-público. A auto-regulação é legalmente estabelecida; os mecanismos auto-regulatórios dispõem de poderes típicos das autoridades públicas. As normas de regulação profissional são para todos os efeitos normas jurídicas dotadas de coercibilidade”¹².

O Estado reconheceu a esta ordem profissional a tarefa de regulação da advocacia. A representatividade dos Advogados e defesa dos seus interesses não retira à Ordem dos Advogados o carácter público que lhe é, por direito, reconhecido; nem se diga que há uma contradição insanável assente no facto de a defesa de interesses particulares colectivos (dos advogados enquanto classe profissional) não poder naturalmente coexistir com a finalidade de prossecução da administração da justiça enquanto interesse público.

Na verdade, o ponto de equilíbrio é alcançado constantemente na tensão dialéctica dos interesses em causa e que, nas palavras de VITAL MOREIRA, “revela a dualidade inerente a toda a estrutura de auto-regulação profissional: enquanto organismos corporativos, elas visam a satisfação de interesses específicos dos seus associados; enquanto organismos públicos, eles devem prosseguir o interesse público. Quer dizer que, a organização profissional dotada de poderes públicos de auto-regulação funciona simultaneamente como um organismo de defesa dos interesses profissionais colectivos perante o Estado (e perante terceiros) e como instância reguladora à luz do interesse público, tendo de regular e disciplinar os seus membros no sentido da observância da regulação”¹³.

¹¹ O Decreto Preambular, do anterior E.O.A., afirmava que “A Ordem dos Advogados constitui justamente um exemplo dos mais importantes do tipo de associações públicas que se ocupam da regulamentação do exercício das profissões liberais, designadamente dos seus aspectos deontológicos e disciplinares.”

¹² MOREIRA, VITAL, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 88 (citado: *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*).

¹³ MOREIRA, VITAL, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública* [n.12], p. 102.

3. Brevíssima nótula sobre as funções e os poderes da Ordem dos Advogados portugueses, em especial a função de disciplina e o respectivo poder disciplinar

Na prossecução das atribuições que são legalmente reconhecidas, a Ordem dos Advogados desempenha determinadas funções através das quais se manifestam os seus poderes. Deste jeito, incumbe àquela entidade, para além do exercício de funções de representação e defesa profissional dos seus associados perante outras entidades, de regulação do acesso e exercício da profissão, o desempenho do poder disciplinar¹⁴, sendo zeladora do cumprimento das normas deontológicas que devem nortear o comportamento daqueles que decidiram “abraçar” a advocacia. Todas estas funções se manifestam através dos respectivos poderes: o regulamentar, o executivo e o disciplinar.

4. O direito disciplinar

4.1. Generalidades

O direito disciplinar é um ramo do direito de natureza sancionatório, de criação estadual¹⁵, cuja aplicação (de sanção disciplinar tipificada) decorre da verificação de violação de determinados deveres jurídicos que o sujeito passivo estava obrigado a respeitar.

A partilha da natureza sancionatória como característica comum ao direito disciplinar e ao direito penal (enquanto direito sancionatório que integra as sanções mais gravosas e mais restritivas dos direitos, liberdades e garantias do arguido)¹⁶, sendo pacificamente aceite, não obstou a que se visse naqueles dois ramos do direito – como

¹⁴ Nos termos da alínea g) do artigo 3.º do E.O.A.

¹⁵ É, assim, da competência da reserva relativa da Assembleia da República a definição do regime geral das infracções disciplinares, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição Portuguesa. O regime jurídico das infracções desta natureza é criado por um acto legislativo normativo com a forma de Lei ou Decreto-lei autorizado. Nesta última situação, para que o Governo legisle em matéria de definição do regime geral das infracções disciplinares, é absolutamente necessário que a Assembleia da República emane uma lei de autorização, a qual define o objecto, sentido, a extensão e a duração dessa mesma autorização, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 165.º da Constituição Portuguesa.

O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas, actualmente em vigor, foi aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, revogando o Decreto-lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

¹⁶ EDUARDO CORREIA refere que as diferenças em um plano material também têm o seu eco distintivo no plano processual: competência para a instauração do processo disciplinar a órgão não jurisdicional; tipificação aberta das infracções disciplinares face às de natureza penal; o estabelecimento de algumas garantias, mas não tantas como no processo criminal. Cf. CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*, com a colaboração de Jorge Figueiredo Dias, Volume I, Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 35-38 (citado: *Direito Criminal I*).

não poderia deixar de ser – diferenças, desde logo, a circunstância de o direito disciplinar ser fundado em um sentido ético menos forte, estribando a sua aplicação perante a violação de deveres funcionais daqueles que estavam inseridos em uma relação hierárquica, colocando em crise o normal e bom funcionamento dos serviços públicos. EDUARDO CORREIA, apesar de caracterizar o direito disciplinar como “eticamente fundante”, justificava o facto de aquele ser menos garantístico pela razão de nele estar em causa a “avaliação de interesses que não são os da colectividade, mas os de um grupo de pessoas de um certo serviço público”¹⁷.

Entendemos, todavia, que este modo de ver as coisas desloca o ponto essencial da óptica do sujeito-arguido para o da finalidade do direito disciplinar. Se é verdade que a finalidade tem uma densidade própria e autónoma que a distingue da do direito penal e que, naquele direito, é a de reposição da relação de funcionalismo público que foi violada e, conseqüentemente, permitir o restabelecimento do normal funcionamento dos serviços públicos, jamais se poderá aceitar a instrumentalização do agente ao estrito e absoluto cumprimento daquele fim. Não podemos, pois, olvidar que o arguido é uma pessoa e que, pelo simples facto de o ser, carrega em si indelevelmente a marca dessa subjectividade ancorada no reduto último da dignidade da pessoa humana.

Assim, concordamos inteiramente com FARIA COSTA quando afirma que “é hoje, de igual modo, inquestionável que aquele que exerce funções públicas, mesmo que arguido, não pode deixar de ser olhado como a pessoa a quem são garantidos direitos fundamentais [...]. E um desses direitos passa, seguramente, em nosso juízo, pela assunção de que qualquer sanção imposta pelo Estado não pode reduzir ou degradar o infractor a mero objecto mesmo que envolva ou que se conforte a aplicação da sanção dentro dos limites inultrapassáveis da não violação da dignidade da pessoa humana ou da não violação dos seus direitos mais elementares ou fundamentais”¹⁸.

Depois destas breves considerações e no que respeita ao recorte legal do nosso estudo, diremos que o direito disciplinar, aplicado pela Ordem dos Advogados, em sentido objectivo pode ser entendido como o conjunto de normas dotadas de uma específica ilicitude de determinados comportamentos violadores de valores essenciais que norteiam o exercício da advocacia e, por isso, de relevância ético-jurídica, levados a cabo por pessoas integradas nessa ordem profissional.

¹⁷ CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal I* [16], p. 38.

¹⁸ COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, p. 60.

O poder disciplinar, pois, e nas palavras de LEGA, “é talvez o mais importante dos poderes das ordens profissionais”¹⁹. O Estado coloca, na verdade, nas mãos da entidade que representa a classe profissional o poder de apreciação e valoração dos comportamentos dos seus membros, competindo-lhe, em caso de cometimento de infracção disciplinar, a aplicação da correspondente sanção.

No tocante à Ordem dos Advogados portugueses impõe-se, todavia, esclarecer que o poder disciplinar que lhe foi conferido apresenta-se claramente distinto daquele outro poder disciplinar que é exercido no seio das entidades administrativas sobre o pessoal que se insere na sua estrutura organizacional ou funcional. A nota distintiva é evidente e fundeia-se na independência²⁰ do advogado no exercício da sua profissão (e fora dela), que, sem perder do seu horizonte a função de servidor da justiça e do direito enquanto critério orientador da sua conduta, não está sujeito a orientações exteriores, apenas devendo ‘obediência à sua consciência’. A ausência de hierarquia entre a Ordem dos Advogados portugueses (entidade representante) e advogado (representado) realça, de jeito marcante, a nota distintiva do exercício do seu poder disciplinar com aqueloutro aplicado aos trabalhadores que exercem funções públicas ou, até mesmo, aos trabalhadores por conta de outrem e a entidade, que exerce o respectivo poder de direcção, a quem devem obediência²¹.

Em jeito de nótula conclusiva, podemos afirmar que o advogado só estará sujeito ao poder disciplinar da sua Ordem se o seu comportamento revelar, *in concreto*, a violação de um especial dever deontológico que, por força do Estatuto que o rege, estava obrigado a observar.

A delimitação da intervenção disciplinar por parte da Ordem dos Advogados portugueses era aparentemente clara no anterior Estatuto (Decreto-lei n.º 84/84, de 16 de Março) e constava do n.º 1 do seu artigo 76.º. Da leitura deste preceito normativo ressaltava, desde logo, que o objecto do exercício do poder disciplinar extravasava “as muralhas” do exercício da profissão, podendo a responsabilidade disciplinar do advogado ancorar-se em comportamentos – por acção ou omissão – praticados fora da

¹⁹ *Apud* VITAL MOREIRA, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública* [n.12], p. 269.

²⁰ O princípio da independência do advogado encontra-se expressamente consagrado no n.º 2 do artigo 76.º do E.O.A. e, bem assim, no Ponto 2.1. do Código Deontológico do C.C.B.E..

²¹ “Neste caso o poder disciplinar é expressão do poder hierárquico dos chefes sobre os subordinados. No caso das corporações profissionais, ele é expressão de uma autodiceia, em que a corporação disciplina os seus próprios membros (autodisciplina).” Cfr. VITAL MOREIRA, *A Auto-regulação profissional e Administração Pública* [n.12], p. 269.

sua própria profissão. Claro que, neste caso, não se poderia defender, nem se defendia, a relevância total e absoluta de todo e qualquer comportamento do advogado, *maxime* o adoptado na sua vida privada. A este propósito, a Ordem dos Advogados teve oportunidade de se pronunciar no sentido de os actos da vida privada do advogado só poderem provocar a reacção do poder disciplinar da Ordem quando forem escandalosos, impliquem a desconsideração pública, enodoem o carácter de quem as pratique e sejam susceptíveis de lesar o bom nome da Ordem²². A extensibilidade do exercício do poder disciplinar fora da actuação profissional não podia abdicar da verificação da ressonância ética na profissão decorrente do carácter público da advocacia, sob pena de alargamento desmesurado da actividade punitiva da Ordem, por carência de referente axiológico-material da sua legitimação.

No Estatuto em vigor não se encontra consagrado um preceito com o conteúdo igual ao que constava do n.º 1 do artigo 76.º do E.O.A. revogado, sendo certo que podemos vislumbrar alguns resquícios no actual artigo 83.º do E.O.A. que estabelece o dever geral de probidade do advogado, sem expressamente se referir à actuação deste fora da profissão.

Estamos convictos de que esta alteração não espelha uma clara manifestação de vontade do legislador em restringir a relevância disciplinar do comportamento do advogado face ao direito anterior. Em nosso entendimento, a não inclusão daquela expressão na actual redacção do referido preceito normativo mais não significa que a sua desnecessidade de alusão expressa, porquanto se encontra cristalizado na consciência colectiva a importância de os advogados, para além de deverem ser profissionais qualificados, serem, antes de tudo e acima de tudo, pessoas dotadas de idoneidade moral para o exercício da profissão. E este património axiológico de cada um dos advogados não se compadece, naturalmente, com cisões entre a sua actuação na vida privada (com relevância social) e a sua actuação pública. A tudo isto, acrescente-se um argumento de unidade de sentido das normas que integram o Estatuto. Na verdade, o E.O.A. determina, não só o dever de participação à Ordem dos Advogados, por parte dos Tribunais e quaisquer autoridades, de factos que sejam susceptíveis de constituir infracção disciplinar cometida por advogados (n.º 1 do artigo 116.º do E.O.A.), mas o dever de o próprio Ministério Público, órgãos e autoridade de polícia criminal remeterem àquela certidão de todas as denúncias, participações ou queixas apresentadas

²² Acórdão do Conselho Superior de 16 de Novembro de 1962, publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 23, 1963, p. 182.

contra advogados (n.º 2 do artigo 116.º do E.O.A.). Este último dever evidencia a relevância da actuação dos advogados, dentro e fora da profissão, na medida em que a abertura de procedimento criminal contra estes pode não contender, necessariamente, com o estrito exercício da advocacia e, apesar disso, a obrigação de comunicar permanece.

4.2. A infracção disciplinar

O Estatuto da Ordem dos Advogados consagra todo um feixe de normas que conformam a deontologia profissional e que traduz um conjunto de “regras de comportamento - de carácter moral, sobretudo, e baseado no costume [e, acrescentamos nós, ancorados na interpretação actualista das fontes dos deveres deontológicos, na lei] - que regulam o tratamento da profissão”²³ e que se caracteriza, segundo LEGA, pela “presença de dois princípios de muito alcance, que são aplicáveis a todas as profissões liberais livres e se referem a múltiplas manifestações de comportamento não-técnico do profissional. [...] O primeiro traduz-se em um imperativo categórico que se condensa na frase: «Actua segundo a ciência e a consciência», o outro é o da probidade profissional; um e outro, pela sua amplitude e generalidade, podem configurar-se como princípios deontológicos universais”²⁴.

A Ordem dos Advogados portugueses, através dos órgãos competentes²⁵, intervém disciplinarmente perante a violação dos deveres deontológicos por parte dos seus membros, pois que se verifica a prática de uma infracção disciplinar²⁶. Esta infracção gera a respectiva responsabilidade, na medida em que sobre o comportamento

²³ GASPAR, ALFREDO, *Estatuto da Ordem dos Advogados (e legislação complementar)*, Fundão: Jornal do Fundão Editora, 1985, p. 116.

²⁴ LEGA, CARLOS, *Deontologia de la Profession de Adbogado*, Madrid: Civitas, 1976, p. 67.

²⁵ Os órgãos que têm competência disciplinar no seio da Ordem dos Advogados portugueses são: o Conselho Superior e os conselhos de deontologia, respectivamente, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 43.º, da alínea a) do artigo 54.º, ambos do E.O.A..

²⁶ Pratica uma infracção disciplinar, nos termos do disposto no artigo 110.º do E.O.A.: “o advogado ou advogado estagiário que, por acção ou omissão, viola dolosa ou culposamente algum dos deveres consagrados no presente Estatuto, nos respectivos regulamentos e nas demais disposições legais aplicáveis.” Desta definição legal ressalta, clara e inequivocamente, que a violação dos deveres deontológicos – enquanto substracto material da afirmação de responsabilidade disciplinar – pode ser cometida quer por acção propriamente dita, quer por omissão. Consagra-se, deste jeito, um conceito amplo de acção, concretizável por referência axiológica, abarcando a negação de específicos valores ético-profissionais que devem nortear, em geral, o exercício da advocacia e, em particular, a conduta do advogado. Acresce que, no tocante ao elemento subjectivo do ilícito disciplinar, o legislador fez uma clara opção de alargamento das margens de punibilidade à conduta negligente em todas as infracções disciplinares.

do advogado recaia o juízo de censura ético-jurídico pela violação de deveres deontológicos, atento o critério aferidor da exigência de dignidade e probidade para o exercício da advocacia. O meio operatório de aplicação do direito disciplinar é, pois, através do direito processual disciplinar, entendido como o conjunto de regras, de carácter técnico-jurídico, que definem a tramitação da acção disciplinar desde a “notícia” do cometimento da infracção até à prolação da decisão. Este ramo do direito, pese embora permita a aplicação e efectivação das normas substantivas disciplinares²⁷, não lhe está apenas reservado um papel secundário e residual pois que goza de uma lógica própria, enformada por princípios que lhe são co-naturais, visando, por isso, a prossecução de fins específicos distintos do direito disciplinar substantivo.

4.3. O Processo disciplinar no Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses: formas e tramitação

A tramitação do processo disciplinar encontra-se regulada nos artigos 110.º a 170.º do E.O.A., assim como no Regulamento Disciplinar n.º 873/2010, aprovado pelo Conselho Superior em 22 de Novembro²⁸.

Em jeito de nótula preliminar importa traçar o *iter* do exercício da acção disciplinar. A acção disciplinar²⁹ da Ordem dos Advogados portugueses pode assumir duas formas: a de processo disciplinar e a de processo de inquérito, consoante seja imputada determinada falta a um concreto advogado ou advogado estagiário ou não estejam esclarecidos ou concretizados os factos participados, bem como seja desconhecido o infractor.

O procedimento disciplinar é instaurado mediante decisão dos presidentes do Conselho Superior e dos conselhos de deontologia, ou por deliberação destes respectivos órgãos, tendo por suporte “participação dirigida aos órgãos da Ordem dos Advogados por qualquer pessoa identificada” (n.º 1 do artigo 118.º do E.O.A.) ou, em observância do dever legal de participação, pelos Tribunais ou outras entidades que

²⁷ Tomamos emprestada, nesta sede, a expressão de FIGUEIREDO DIAS relativamente à relação estabelecida entre o direito penal e o direito processual penal e que é uma “relação mútua de complementaridade funcional”. Cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, lições coligidas por Maria João Antunes, Coimbra: Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9, p. 5. Já anteriormente o citado autor havia utilizado essa expressão na sua obra *Direito Processual Penal*, Primeiro Volume, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 28.

²⁸ Publicado no Diário da República, II.ª Série, de 10 de Dezembro.

²⁹ Vide artigo 139.º do E.O.A..

obtiveram conhecimento de factos susceptíveis de constituírem infracção disciplinar (n.º 1 do artigo 116.º do E.O.A.). A esta legitimidade processual para fazer despoletar o procedimento disciplinar, acresce aquela que, como já dissemos, por força do dever de denúncia obrigatória, detém o Ministério Público e outras entidades a quem a lei atribui poderes de investigação criminal ou policial, por factos vindos ao seu conhecimento, no exercício das suas funções, através de participações apresentadas contra advogados. Nesta última situação, essas entidades deverão remeter à Ordem dos Advogados certidão das mencionadas participações (n.º 2 do artigo 116.º do E.O.A.).

O *iter* disciplinar, não obstante se iniciar com a apresentação de uma queixa, condensadora da vontade da instauração do processo por quem se sente lesado nos seus direitos (o que sucede, *v.g.*, quando o seu autor é o cliente do advogado) ou uma denúncia, pode ainda ser desencadeado *ex officio* pelo Bastonário e pelos Conselhos da Ordem dos Advogados (Superior, Geral, distrital e de deontologia) independentemente de participação (n.º 2 do artigo 118.º do E.O.A.). Refira-se que, nas duas hipóteses primeiramente enunciadas (em que a acção disciplinar não é desencadeada *ex officio*), assiste ainda aos órgãos competentes, assim como ao próprio Bastonário, a faculdade de indeferir liminarmente³⁰, fundamentando tal decisão³¹. Desta decisão caberá recurso para o respectivo Conselho³².

Após ser instaurado o procedimento disciplinar, procede-se à distribuição do mesmo a um relator que fica legalmente incumbido de lhe dar andamento e de realizar todas as diligências probatórias tidas por necessárias ao apuramento da verdade material³³. Com vista à realização desta finalidade processual, estabelece-se a admissão de quaisquer meios de prova, com a limitação de só serem admissíveis os permitidos em Direito, pelo que, nesta particular matéria, somos convocados para a regulação contida

³⁰ De acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 118.º do E.O.A. conjugado com o disposto no artigo 3.º do Regulamento Disciplinar n.º 873/2010, de 22 de Novembro.

³¹ Em nosso modo de ver as coisas, esta possibilidade de indeferimento liminar assenta não em um exercício de uma faculdade arbitrária, antes em um poder vinculado de obrigação de indeferir sempre que resulte manifesta inviabilidade da participação apresentada por ser infundada. É certo, poder-se-á argumentar que haverá sempre uma margem mais ou menos ampla de apreciação por parte de quem tem competência legal para ordenar a instauração do procedimento disciplinar. Tal decisão, todavia, não resulta de um juízo de oportunidade do órgão competente, porquanto não existe margem de decisão, verificado que esteja o pressuposto de indeferimento. Trata-se, pois, de uma decisão vinculada.

³² De acordo com o preceituado no n.º 4 do artigo 3.º do Regulamento Disciplinar n.º 873/2010, de 22 de Novembro.

³³ Vide, respectivamente, artigo 144.º e 140.º, ambos do E.O.A..

nos artigos 125.º e 126.º, ambos do Código de Processo Penal aplicável *ex vi* artigo 121.º do E.O.A.. Aquela limitação referente à produção dos meios de prova legalmente admissíveis alcança-se, necessariamente, pela axiologia imanente ao direito disciplinar e à sua própria estrutura desenhada pelo legislador, pois que, a par da finalidade de busca da verdade material, participam outras, de igual densidade, como a de defesa e garantias dos direitos individuais do advogado ou advogado estagiário e a prossecução do interesse público de “restabelecimento da paz jurídica” posta em causa pelo comportamento desvalioso perpetrado pelo infractor. O efectivo exercício do poder disciplinar manifesta-se como garante e defesa da dignidade do exercício da advocacia no seio da comunidade.

Finda a produção de prova, o relator deverá tomar uma de duas posições: proferir despacho de acusação ou emitir parecer fundamentado de arquivamento. A exigência legal de fundamentação do parecer do relator em que conclua pelo arquivamento não nos habilita a afirmar, ao invés, a desnecessidade de cumprimento de igual exigência para a emissão do despacho de acusação³⁴, antes visando afastar daquele parecer qualquer margem de subjectividade em que se poderia consubstanciar o juízo valorativo, obstando, na ausência de fundamentação, a que fosse possível a sua sindicância.

No caso em que, por força dos elementos probatórios recolhidos em sede de instrução seja proferido despacho de acusação, o arguido é notificado para, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de vinte dias (respectivamente, artigos 150.º e 151.º, ambos do E.O.A.), sendo que o exercício deste direito de defesa do arguido encontra-se densificado no artigo 152.º do E.O.A., constituindo uma concretização ordinária das garantias de defesa consagradas no n.º 10 do artigo 32.º da Constituição Portuguesa. Após a conclusão da realização das diligências instrutórias requeridas ou ordenadas oficiosamente pelo relator, este elaborará um relatório fundamentado. O conteúdo deste relatório é integrado pela descrição dos factos apurados, a sua qualificação jurídico-disciplinar e a pena que entende dever ser aplicada. No caso de ausência de recolha de indícios da prática de infracção disciplinar, deverá conter a proposta de arquivamento (n.º 1 do artigo 154.º do E.O.A.). Posteriormente e no prazo máximo de cinco dias, o processo deve ser entregue no conselho ou secção respectiva para julgamento (n.º 2 do artigo 154.º do E.O.A.), sendo certo que, se não houver lugar a

³⁴ A afastar tal conclusão atente-se na obrigação de cumprimento dos requisitos que o relator deverá observar na dedução de acusação e que se encontram estabelecidos no artigo 148.º do E.O.A..

audiência pública e todos os membros se considerarem habilitados, será votada a deliberação (n.º 1 do artigo 155.º do E.O.A.); se houver lugar ao julgamento em audiência pública, quando a mesma seja requerida pelo arguido ou em causa possa estar a aplicação das penas de suspensão ou expulsão (n.º 3 do artigo 135.º do E.O.A.), observar-se-á o plasmado no artigo 156.º do E.O.A..

Como estamos perante um direito sancionatório, caso se prove a prática do ilícito disciplinar, ao arguido só poderá ser aplicada uma sanção de entre aquelas legalmente tipificadas em homenagem ao princípio *nulla poena sine lege*³⁵. As penas disciplinares previstas no Estatuto estão hierarquizadas da menos para a mais grave, sendo que a pena concreta de suspensão superior a três e a pena de expulsão só podem ser aplicadas se a infracção disciplinar praticada “afectar a dignidade e o prestígio profissional” [requisito substantivo], mediante decisão que obtenha dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente e, se for de expulsão, a deliberação tem de ser ratificada pelas secções do Conselho Superior [requisitos adjectivos]”³⁶, sendo sempre publicitadas³⁷. O acórdão final proferido em sede disciplinar é passível de recurso ordinário³⁸.

5. A estrutura processual: modelos e suas características

5.1. Considerações gerais

O modelo de estrutura de um qualquer processo – seja de natureza cível, penal ou disciplinar – adoptado é revelador das finalidades que, por meio dele, se pretende alcançar e bem assim da concepção de Estado vigente em uma determinada época e em uma determinada sociedade.

No que concerne aos direitos processuais de cariz sancionatória – como é o caso do penal e do disciplinar – a sua matriz, em termos de paradigmas puros, pode ser inquisitória ou acusatória.

O processo de estrutura inquisitória caracteriza-se pela prossecução, em exclusivo, do interesse do Estado, sem consideração pelos interesses individuais das

³⁵ Tipificadas no artigo 125.º do E.O.A.: pena de advertência, de censura, de multa de quantitativo até ao valor da alçada dos tribunais de comarca; de multa de quantitativo entre o valor da alçada dos tribunais de comarca e o valor da alçada dos tribunais da relação de suspensão até seis meses, de suspensão até dez anos e de expulsão.

³⁶ Vide o preceituado no artigo 135.º do E.O.A..

³⁷ De acordo com o previsto na primeira parte do n.º 1 do artigo 137.º do E.O.A.. Para os restantes tipos de pena vale a regra, derogável, da não publicitação, de acordo com a segunda parte do referido preceito.

³⁸ A tramitação do recurso encontra-se regulada nos artigos 157.º a 161.º do E.O.A..

peças. O arguido é relegado à condição de “objecto” do processo, sem reconhecimento pela sua personalidade jurídica. Este modelo processual é, normalmente, característico de uma concepção e construção autoritária de Estado, em que a relação entre este e o indivíduo é desprovida de densidade axiológica autónoma.

A actuação do julgador é, por conseguinte, regida por uma liberdade discricionária quer no que respeita à decisão de promoção processual, quer à conformação do próprio objecto do processo, quer, ainda, à adequação da tramitação processual. Dito de um outro jeito: o julgador goza de uma ampla liberdade de delimitação do *thema probandum* e do *thema decidendum*, reunindo, em si mesmo, as competências de investigar, acusar e julgar.

A natureza secreta, escrita, a admissibilidade de todos os meios probatórios - inclusive a tortura - são ainda atributos de um processo desta natureza, com o real esvaziamento dos direitos de defesa do arguido. O seu exacerbamento ancorado na pedra de toque de descoberta da verdade material com o fito de a fazer coincidir com a verdade histórica, se insindicável de um ponto de vista teórico, já na sua aplicação poderá conduzir-nos à realização dos maiores atropelos à dignidade humana, último reduto do ser pessoa.

No outro extremo, do ponto de vista de paradigma, temos o processo de estrutura acusatória, cuja dimensão histórica recente se encontra ancorada na Revolução Francesa, berço do Estado Liberal. Nesta estrutura processual, o indivíduo assume um papel activo no seio da comunidade, erigida em Estado, e passa a ser reconhecido como ente jurídico pleno, dotado de direitos que jamais poderão ser alienados, porque co-naturais à sua essência.

O indivíduo, na qualidade de arguido, posiciona-se perante o Estado em uma relação de paridade processual, do ponto de vista dos interesses em confronto: temos, por um lado, o interesse do “Estado que quer punir os crimes” e, por outro, o interesse do indivíduo que “quer afastar de si quaisquer medidas privativas ou restritivas da sua liberdade”³⁹. Pressupondo a igualdade de armas entre o Estado e o arguido (que passa a desempenhar um papel processual activo), enquanto baluarte deste modo de construir a estrutura processual, reconhece-se ao arguido um amplo direito de defesa dotado de todas as garantias. Este modo de ver as coisas implica a natural cisão ou separação entre

³⁹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9, p.40 (citado: *Direito Processual Penal*, *Lições*).

a entidade que acusa (e que levou a cabo toda a prévia actividade investigatória) e a entidade que julga a factualidade vertida nos autos, submetendo-a ao crivo da sua valoração⁴⁰.

Feita esta breve e, naturalmente, perfunctória incursão sobre a caracterização dos paradigmas processuais, apenas uma última nota para afirmar que a sua forma pura só assume expressão dogmático-teórica, pois que a realidade social, mercê da sua diversidade e especificidade, reclama uma construção jurídica que apela a uma combinação de aspectos característicos de cada um deles.

5.2. A estrutura do processo disciplinar plasmada no Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses

Em face das considerações gerais tecidas em relação à caracterização dos modelos processuais, é hora de, em termos materiais, encetarmos a tarefa de explicitar o modelo processual disciplinar, regulado no Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses.

Começaremos, porventura, pelo juízo conclusivo a que nos levará a presente reflexão - pela afirmação de estarmos perante um processo de estrutura acusatória, integrada por um princípio da investigação - para, em seguida, tendo por horizonte o que acabamos de cristalizar, aduzirmos os respectivos argumentos sustentadores.

O recorte procedimental demonstra-nos que, após a instauração do procedimento disciplinar contra um advogado ou advogado estagiário, o mesmo será distribuído a um relator incumbido, essencialmente e em um primeiro momento, de desenvolver as diligências instrutórias. Na realização desta tarefa, o relator goza de amplos poderes investigatórios devendo, não somente efectuar as diligências de prova que lhe forem requeridas pelo arguido ou pelo interessado⁴¹, mas também ordenando a realização de todas as que considere necessárias ao apuramento da verdade⁴². Daqui podemos, e devemos, extrair a conclusão segundo a qual o processo disciplinar não é um processo

⁴⁰ A este modelo, e como refere FIGUEIREDO DIAS, presidem também os princípios do dispositivo, do juiz passivo, da verdade formal, da auto-responsabilidade probatória das partes (com a consequente repartição do ónus da prova), princípio do contraditório, respeitando-se, deste jeito, a presunção de inocência do acusado até à condenação. Cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal, Lições*, [n. 39] p. 41.

⁴¹ De acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 146.º do E.O.A..

⁴² Vide artigo 140.º e 153.º, ambos do E.O.A..

de partes, em que o julgador na qualidade prévia de acusador se posiciona como se de um simples árbitro se tratasse. O relator, na fase de instrução, goza de um amplo poder investigatório, o qual, em caso de existirem indícios de responsabilidade disciplinar, o leva a deduzir a respectiva acusação. É, pois, a acusação - enquanto acto processual - que fixa o objecto do processo e daí a sua natureza acusatória.

O processo disciplinar, todavia, está enfermo pela prossecução da finalidade da busca da verdade material; esta finalidade era pertença, historicamente, de um processo de estrutura inquisitória puro, como vimos. Mas é certo que, neste processo disciplinar, aquela finalidade não é a única que se visa alcançar, pois que esta não subsiste ilimitada e absolutamente na construção processual legal. Faz também parte do horizonte finalístico a protecção dos direitos fundamentais das pessoas, desde logo, pelos direitos processuais legalmente reconhecidos ao arguido, em que constituem expressão máxima os direitos de defesa e de audiência.

A protecção dos direitos fundamentais baliza toda a actividade de investigação em obediência ao seu fundamento primevo da ideia de dignidade humana⁴³, de que o arguido, enquanto pessoa, participa inelutavelmente. A descoberta da verdade material cede perante a realização de diligências investigatórias que possam ferir a vida e a integridade física e moral do arguido que formam o reduto pessoalíssimo do seu ser pessoa. Estribando-nos em FIGUEIREDO DIAS, diremos que o respeito pelos direitos fundamentais das pessoas, *maxime* do arguido em um processo disciplinar, exige que a decisão final seja obtida *de um modo processualmente válido*⁴⁴.

O exercício do poder disciplinar sobre os seus membros, atribuído à Ordem dos Advogados, promana de uma legitimação pública do Estado, em virtude de este ter atribuído àquela entidade o poder disciplinar sobre os seus *pares*, tornando-a a única com competência para apreciar e valorar, à luz dos princípios e regras deontológicas que regem a profissão, a conduta dos advogados e advogados estagiários.

A consagração dos princípios e regras deontológicas são a expressão inequívoca do carácter público que o exercício da advocacia encerra em si mesmo, ancorando-se naqueles a densidade axiológica vigente em um dado momento na nossa sociedade. Quando o advogado ou advogado estagiário deixa de observar as normas que devem nortear a sua conduta profissional (e pessoal), violando com o seu comportamento

⁴³ Um dos princípios em que assenta o Estado de Direito, nos termos do disposto no artigo 2.º da Constituição Portuguesa.

⁴⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal, Lições*, [n. 39], p. 22.

valores fundamentais e estruturantes da profissão que abraçou mas também da sociedade em que se insere, torna-se merecedor da respectiva censura jurídica. E, em face disto, será despoletada a acção disciplinar com vista ao restabelecimento da paz jurídica que foi afectada pela prática da infracção disciplinar. Eis-nos, pois, perante a terceira finalidade do processo disciplinar que encerra a trilogia finalística⁴⁵ e fundeia, em nosso entendimento, este direito processual disciplinar.

5.3. Compatibilização da estrutura processual disciplinar da Ordem dos Advogados portugueses com o n.º 5 do artigo 32.º da CRP

A afirmação da caracterização da estrutura processual disciplinar como sendo de natureza acusatória, integrada por um princípio de investigação, pretende vincar a especificidade de existir uma separação entre a entidade que investiga e acusa e a que julga.

Não existe, no entanto, uma cisão completa entre aquelas duas entidades. Se é certo que o relator, ao proferir despacho de acusação, conforma, deste jeito, o objecto do processo que irá ser submetido a decisão, não é menos verdade que, finda a instrução, o relator elabora relatório final, onde consta a sanção que, em seu entender e face à factualidade vertida nos autos e ao material probatório recolhido, deve ser aplicada ao advogado ou advogado estagiário arguido.

Pode dizer-se que a sanção proposta poderá não coincidir com a que for efectivamente aplicada, pois que os membros da Secção ou do Conselho têm plena autonomia decisória. Além do mais, poder-se-ia, ainda, defender que o relator desempenha no processo disciplinar um papel semelhante ao do Ministério Público quando este “lança mão” da faculdade legal conferida pelo n.º 3 do artigo 16.º do CPP⁴⁶. Todavia, este não nos parece ser o caminho, na medida em que o próprio relator vota a deliberação tomada quanto à punição da sanção disciplinar e à aplicação da

⁴⁵ As três finalidades processuais identificadas – a descoberta da verdade material, a defesa dos direitos fundamentais e o restabelecimento da paz jurídica – definem o próprio sentido do nosso direito processual penal, existindo, em nosso modo de ver as coisas, uma similitude substancial entre aquele direito e o direito processual disciplinar a que o E.O.A. dá forma.

⁴⁶ O exercício desta faculdade pelo Ministério Público na determinação concreta da competência do Tribunal justifica-se pelo facto de o Ministério Público, por força da sua actividade investigatória, conhecer as circunstâncias específicas da ocorrência da factualidade vertida na acusação, circunstâncias que fundamentam materialmente a aplicação concreta de uma pena não superior a cinco anos. Todavia, o Ministério Público apenas vincula o juiz na determinação concreta da medida da pena ao estabelecer o limite máximo da moldura penal abstracta, não gozando de poder decisório.

correspondente sanção. Dito de outro jeito, contrariamente ao que sucede com o Ministério Público no processo penal ao usar da faculdade prevista no referido normativo, o relator de um processo disciplinar tem a possibilidade de influenciar e conformar concretamente a decisão. Isto é: pelo facto de o relator ter sido o responsável pela instrução, a sua intervenção, no momento da votação da deliberação que traduzirá a decisão final, encontrar-se-á, inelutavelmente, pré-determinada pelo juízo de valoração quanto aos factos que o levaram, em momento anterior, a deduzir a acusação.

Ainda, e em derradeiro esforço, poder-se-á argumentar que a posição individual do relator não tem qualquer expressividade se pensarmos que a deliberação consubstancia uma decisão colectiva, aprovada por maioria simples dos membros que compõem a Secção ou o Conselho, excepto no caso de aplicação da sanção de suspensão superior a três anos ou de expulsão, em que se exige, para a sua aprovação, um quórum deliberativo de dois terços dos votos daqueles membros (exige-se, pois, maioria qualificada).

Esta conclusão não se apresenta a nossos olhos de modo tão simples, linear e forte o suficiente para dissipar as nossas preocupações. Basta, para tanto, pensar na circunstância de, nos votos expressos pelos restantes membros da Secção ou do Conselho, se verificar um empate, situação em que o voto do relator em um ou em outro sentido fará toda a diferença; será, pois, decisivo.

É chegada a hora de questionarmos a conformação da estrutura do processo disciplinar da Ordem dos Advogados desenhada legalmente com a garantia constitucional de estrutura acusatória consagrada no n.º 5 do artigo 32.º da Lei fundamental. Impõe-se, pois, responder à questão de saber se o “recorte” legal da tramitação processual disciplinar consagrado naquele Estatuto concretiza, por via ordinária, os preceitos constitucionais no tocante, desde logo, à sua própria estrutura processual, garantindo, desse modo, os mais elementares direitos fundamentais do arguido.

Alguns argumentos poderão ser invocados para justificar uma resposta negativa, no sentido de o artigo 32.º da Constituição Portuguesa só se aplicar ao processo criminal: i) desde logo, a sua epígrafe “garantias de processo criminal” parece ser inequívoca e apontar nesse sentido; ii) o direito penal, vivificado através do direito processual penal, tem natureza de *ultima ratio* de tutela de específicos bens jurídicos pertença da estrutura axiológica da nossa sociedade; iii) o direito penal prescreve as sanções mais gravosas da nossa ordem jurídica, pelo que há uma necessidade acrescida

de a própria Lei fundamental consagrar direitos e garantias do arguido em processo penal; *iiii*) finalmente, o direito disciplinar é um *minus* face ao direito penal do ponto de vista da esfera axiológico-valorativa de cada um destes ramos.

Não engrossamos a fileira dos que negam a aplicação do artigo 32.º da Constituição Portuguesa a este particular e específico direito disciplinar, designadamente, o n.º 5 do citado preceito.

Vejamos, pois, as razões que nos levam a concluir pela aplicação daquele preceito normativo ao processo disciplinar da Ordem dos Advogados.

A tarefa de interpretação jurídica não se esgota no elemento literal, antes se impondo uma interpretação teleológica, no sentido de buscar o real sentido e a harmonização entre a letra da lei e o seu espírito, pelo que terá de falecer aquele argumento. Aliás, não obstante a epígrafe do preceito ser ‘garantias de processo criminal’, veja-se a fragilidade da sua invocação face à redacção do seu n.º 10, no qual se encontra consagrada a garantia dos direitos de audiência e de defesa dos arguidos em todos os processos de natureza sancionatória. Se aquele normativo fosse de aplicação exclusiva ao processo penal, que sentido normativo teria aquela imposição constitucional para os outros processos sancionatórios?

No que respeita ao argumento da tutela pelo direito penal de valores fundamentais sustentadores dos pilares axiológicos da construção social não nos parece, também ele, decisivo. Na verdade, afirmar-se que o direito disciplinar, apesar da sua natureza sancionatória, não encerra em si a tutela de valores e bens jurídicos essenciais à vivência comunitária, antes fundeia-se em valores específicos que povoam uma dimensão particular de uma relação profissional, é, porventura, empobrecer aquele pedaço normativo.

O direito disciplinar consagrado no Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses, a nossos olhos, apresenta alguma ‘coisa de especialidade’. E, esse *quid* reside, precisamente, na densidade ético-jurídica de que são dotadas as normas deontológicas, inerente à pessoa humana, que o afasta daquele outro direito disciplinar típico e regulador de uma relação de funcionalismo público ou de uma relação de trabalho dependente e subordinado. Dito de um outro jeito: as normas deontológicas não visam apenas assegurar a satisfação de interesses de um certo grupo - os membros da Ordem dos Advogados portugueses - mas também o interesse geral da comunidade. Interesse que se consubstancia no sentido de a advocacia ser exercida por pessoas com idoneidade moral e que, por isso, pautam a sua conduta pelo estrito cumprimento dos

valores sociais. Só assim se compreende a exigência feita ao advogado (ainda que não expressa agora no novo E.O.A.) de este se considerar, mesmo fora⁴⁷ e para além do exercício da sua profissão, como um servidor da justiça e do Direito. A projecção social desta profissão, a sua dignidade e prestígio e os valores tutelados pelas normas deontológicas que regem aquele pedaço da vida comunitária fundamentam materialmente a aplicação do preceito constitucional ínsito no n.º 5 do artigo 32.º da Constituição Portuguesa.

A estrutura processual disciplinar, tal como está actualmente conformada no Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses, mercê da intervenção do relator (acusador) no momento decisório, não assegura, de modo total, um julgamento imparcial, independente e isento, na medida em que o seu voto manifesta naturalmente o juízo valorativo acerca da prática do ilícito disciplinar que o levou à dedução de acusação, o que, tudo sopesado, nos deixa sérias e fortes dúvidas quanto à sua constitucionalidade, isto é, quanto à sua conformação material-constitucional.

6. Conclusões

O exercício do poder disciplinar pela Ordem dos Advogados portugueses constitui um contributo importante e decisivo para a dignificação da profissão. Esta expressividade tem eco em dois planos: em um externo, perante a comunidade, pugnando a Ordem pelo reconhecimento do prestígio e utilidade social da advocacia; e, em um plano interno, perante os advogados e advogados estagiários que a Ordem representa, para que estes compreendam o rigor e a seriedade que presidem, efectivamente, à realização da tarefa disciplinar.

Deste jeito dir-se-á que, através da acção disciplinar, a Ordem dos Advogados portugueses concretiza, para além da punição de um concreto comportamento desvalioso de um dos seus pares (retribuindo o mal que este cometeu pela aplicação de uma sanção) uma função pedagógico-preventiva, subsidiária, para os restantes membros.

O procedimento disciplinar previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses apresenta uma estrutura acusatória, integrada por um princípio da

⁴⁷ Os valores que são revelados pelas normas deontológicas decorrem de uma raiz ética e não de uma adequação funcional do sujeito passivo destas mesmas normas; daí que se o âmbito de aplicação da norma extravase a mera dimensão profissional e se espraia até à dimensão privada de actuação do advogado enquanto homem. Cf. *supra* ponto 4.1.

investigação. Esta estrutura, porém e em nosso entendimento, não assegura com efectividade a vertente garantística dos direitos fundamentais do advogado (ou advogado estagiário) que assume a posição de sujeito processual – arguido – e, nessa medida, viola materialmente o n.º 5 do artigo 32.º da Constituição Portuguesa. A aplicação deste normativo decorre da similitude axiológico-material com a estrutura processual penal⁴⁸, e, em última análise, diremos que os princípios e direitos processuais do processo disciplinar, com vista à punição da violação de normas deontológicas, assumem natureza análoga à dos consagrados naquele artigo 32.º, pelo que gozam da aplicação do mesmo regime, nos termos do disposto no artigo 17.º da mesma Lei fundamental.

A Ordem dos Advogados não deverá ser vista como um *plus* face aos seus membros. Por isso, é imperioso que não se proceda a uma sobrevalorização institucional. O exercício do poder disciplinar há-de, pois, simplesmente espelhar o rigor com que aquela actua, em estrita observância pelos princípios e regras jurídicas, e, sobretudo, pelos direitos fundamentais do arguido que promanam do princípio último da dignidade humana.

É na prossecução deste objectivo que a Ordem dos Advogados, apesar de não ter competência para alterar o seu Estatuto, por não vigorar a liberdade estatutária, sendo matéria de reserva relativa de competência da Assembleia da República, nos termos do disposto na alínea s) do n.º 1 do artigo 165.º da C.R.P., tem o dever de assumir um papel activo na conformação e elaboração do direito, através de exposições ou pareceres, definindo a sua posição perante os órgãos de soberania, cumprindo, assim, uma das suas atribuições⁴⁹ (por sinal, a elencada em primeiro lugar): a de “Defender o Estado de direito e os direitos e garantias individuais e colaborar na administração da justiça.”

⁴⁸ As normas processuais penais são inclusive de aplicação subsidiária ao exercício do poder disciplinar, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 121.º do E.O.A..

⁴⁹ Vide alínea a) do artigo 3.º do E.O.A..