



PARECERES DO CONSELHO SUPERIOR

Parecer

O Senhor Procurador-Geral da República enviou ao Senhor Presidente do Conselho Distrital de ... da Ordem dos Advogados cópia de três peças processuais elaboradas pelo Senhor Dr. ... (fls. 2 a 24 dos autos), e solicitou a apreciação, do ponto de vista disciplinar, da conduta deste, expressa naquelas peças, por entender que é lesiva do dever de urbanidade, previsto no artigo 89º do Estatuto da Ordem dos Advogados então em vigor.

O Senhor Dr. ... foi Presidente do Conselho Distrital de ... da Ordem dos Advogados. A competência para instruir e julgar os processos em que seja arguido pertence às Secções do Conselho Superior - art.º 40º, n.º 3, al. c) do E.O.A. (Dec.-Lei n.º 84/84, de 16 de Março). Por isso, a participação foi remetida a este Conselho Superior.

Em fase de apreciação liminar, foi ouvido o Participado (fls. 29 a 34) e foi notificado o Participante para precisar as expressões contidas nas peças processuais que juntara, que, no seu entender, caracterizam a conduta do Senhor Dr. ... como violadora do dever de urbanidade a que está obrigado.

O Senhor Conselheiro Procurador-Geral da República mandou remeter ao Conselho Superior da Ordem dos Advogados cópia da informação elaborada pelo seu Gabinete, indicando tais expressões (fls. 39).

Por Acórdão de 3 de Setembro de 2004, a 3ª Secção do Conselho Superior deliberou instaurar processo disciplinar ao Senhor Dr. ..., por alegada violação do dever geral de urbanidade, previsto no artigo 89º do E.O.A. então em vigor. Louvou-se no Parecer de fls. 41 a 43, emitido nos termos do art.º 118º daquele diploma.

Com efeito, lê-se nesse douto Parecer que “quantos aos pontos I e IV, em sede de indícios [...], a conduta do Participado não se revela manifestamente inviável de constituir ilícito disciplinar “. E que “importará apurar, em fase de instrução, se as expressões utilizadas pelo Sr. Advogado Participado não representam ou não traduzem mais do que a sua forma de estar na profissão, a intencionalidade sadia que impõe nas suas afirmações e o empenho com que defende os interesses dos seus patrocinados; ou, se pelo contrário, o Sr. Advogado Participado consciente e voluntariamente quis atingir a honra e consideração que devem merecer todos os intervenientes judiciais e, por isso, também a Magistratura do Ministério Público “.

As expressões referidas nos sobreditos Pontos I e IV (Cfr. fls. 41 e 42 dos autos) são estas:

Ponto I - “É assim, para o ministério público: as regras vigoram é para os outros. No que lhe respeita, está acima delas, ainda que as regras sejam leis.” (in fls. 8, na peça que está em fls. 3 a 16 dos autos);

Ponto IV - “[...] o ministério público, como a prática demonstra quase sem excepções, ‘filando’ determinada pessoa actua [...] obstinadamente no sentido de obter a respectiva condenação, nisto consistindo a respectiva objectividade - atrapalha-se com tudo o que possa dificultar essa concepção concreta do processo penal ... “ (in fls. 20, na peça que está em fls. 19 a 24 dos autos).

•

Na fase instrutória, Participado e Participante foram convidados a indicarem as diligências de prova que entendessem necessárias e a pronunciarem-se sobre a matéria dos autos.

Não foram requeridas diligências de prova.

Apenas o Senhor Dr. ... se pronunciou sobre o objecto do processo.

Fê-lo, em síntese, do seguinte modo (cfr. fls. 49 a 51 e fls. 29 a 34) :

- integrou as apontadas expressões no quadro geral de cada uma das suas peças e das circunstâncias processuais em que foram produzidas;
- afirmou que, ao escrevê-las, apenas o animava o espírito de denúncia de actuações tecnicamente erradas e, por isso, lesivas de interesses legítimos dos seus constituintes;
- esclareceu que não conhece o Procurador-Adjunto ou os Procuradores-Adjuntos que conduziram as fases de Inquérito dos processos a que pertencem as peças que escreveu, e que não sabe sequer os seus nomes;
- concluiu, dizendo que, face às circunstâncias concretas, ao seu próprio temperamento emocional e às suas convicções como cidadão, o uso daquelas expressões corresponde ao seu modo de exercer a profissão de Advogado.

•

“O direito fundamental de liberdade de expressão, como a mais directa expressão da personalidade humana na sociedade, é um dos mais proeminentes direitos do Homem (un des droits le plus précieux de l’homme, segundo o artigo 11º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789). Ela é pura e simplesmente constitutiva para uma ordenação estadual livre e democrática, pois só ela torna possível o permanente debate cultural, o confronto de opiniões que é seu elemento vital. Ela é, em certo sentido, o fundamento de toda a liberdade (...)”(1)

Numa Constituição como a portuguesa, cujo sistema de direitos fundamentais é estruturado com base no princípio democrático e no valor da dignidade da pessoa humana, a liberdade de expressão não podia deixar de ser consagrada - como o foi - como referência matricial. Mas, também não podia deixar de ter assento no catálogo constitucional dos direitos fundamentais o direito à honra (o direito à integridade moral e ao bom nome e reputação).

É clássica a tensão entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra.

A linha de fronteira e de colisão entre eles é, na prática concreta do seu exercício, frequentemente turbulenta.

E, todavia, estão face a face direitos fundamentais, pertencentes à categoria dos direitos, liberdades e garantias (artigos 37º e 25º, n.º 1 e 26º, n.º 1 da CRP).

Significa isto, desde logo, que, para além de serem directamente aplicáveis, tais direitos só podem ser restringidos nos casos expressamente autorizados pela Constituição (e por via de lei), e tão-só na medida em que a restrição seja exigida para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18º da CRP).

Tanto nos casos em que exista reserva de lei restritiva expressamente prevista na Constituição, como naqueles outros em que não exista, a solução das situações concretas de concorrência conflitual entre direitos fundamentais elencados nesta categoria dos direitos, liberdades e garantias impõe sempre a sua compressão recíproca. Ao legislador ordinário e ao intérprete que está perante a situação concreta, no primeiro caso, ou só a este último, no segundo caso, competirá determinar a medida exacta de tal compressão.

Esta tarefa da realização da concordância prática está vinculada a um critério de proporcionalidade, que limita o sacrifício de cada um dos valores ao necessário e ao adequado à salvaguarda dos outros.

Em circunstância alguma, pode, porém, qualquer dos direitos em conflito ser objecto de aniquilamento do seu conteúdo essencial, sob pena de ruptura da unidade da ordem constitucional.

Por estas razões, e para impedir que o núcleo essencial de alguns direitos que são manifestações da liberdade de expressão (a liberdade de informação e de crítica ou liberdade de imprensa, o debate político) e da liberdade de criação cultural e artística seja severamente constrangido pela tutela jurídico-penal da honra, tem-se entendido que, face ao exercício desses direitos, deve esta recuar, por exclusão da ilicitude das respectivas condutas, operada, seja por força do exercício de um direito (artigo 31º, n.º 2, b) do Código Penal), seja pela prossecução de interesses legítimos (artigo 180º, n.º 2, a) do mesmo diploma) (2).

Este maior sacrifício do bem jurídico da honra mostra-se justificado sempre que o exercício concreto daquelas liberdades corresponda ao desempenho da função de interesse público que lhes é própria, e que lhes confere uma dignidade reforçada.

Vão longe as concepções oitocentistas dos direitos fundamentais, que os tomavam como direitos exclusivamente individuais ou individualistas (3).

A liberdade de expressão já não é só um bon-plaisir. São múltiplas as situações em que ela é exercida num quadro institucional, para realizar interesses públicos.

Hoje, consensualmente, entende-se que os direitos fundamentais, para além da sua dimensão subjectivo-individual de raiz liberal, têm uma outra dimensão, objectiva, em que são reconhecidos como valores que a comunidade se propõe prosseguir, como interesses públicos fundamentais, como instituições do Estado de Direito (4).

Esta dimensão objectiva dos direitos fundamentais reforça-lhes a imperatividade e confere-lhes um peso acrescido na ponderação da extensão e do alcance de conteúdo que lhes deve ser atribuído na interpretação dos preceitos constitucionais, particularmente, quando, em situações concretas de colisão de direitos, se impõe salvaguardar valores ou interesses da comunidade.

De resto, no que se refere à liberdade de expressão - seja na liberdade de imprensa, na liberdade de crítica, na liberdade de criação intelectual e artística - mantivemos, em Portugal, durante quase todo o século XIX e, no século XX, até ao advento do Estado Novo, uma vigorosa tradição, que relevava já de um primeiro desenho desta dimensão institucional da liberdade.

Eça de Queiroz, em carta dirigida, em 14 de Dezembro de 1880, a Pinheiro Chagas, publicada no jornal “O Atlântico”, dá conta do modo como a intelectualidade da época via esta questão do conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra:

“Você ainda se lembra que nessas épocas piedosas [o tempo da sr.^a D. Maria I] ‘criticar’ era sinónimo de ‘injuriar’ : em literatura só se admitia a Epístola Laudatória; e como comentário às coisas públicas só se tolerava a Cantata.”(5)

•

Igualmente vigorosa é a longa tradição da liberdade de expressão dos Advogados portugueses no exercício do patrocínio forense. A sua vitalidade não soçobrou mesmo durante as quatro décadas de vigência da Constituição de 1933, período em que a praxis política autoritária e as restrições aniquiladoras deram um sentido meramente declamatório à enunciação constitucional do direito à liberdade de expressão.

Os Tribunais reconheceram sempre este princípio da liberdade de expressão dos Advogados. São abundantes os registos dos arrestos do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais das Relações que o proclamam.(6)

O patrocínio judiciário, o acompanhamento por Advogado, o direito de defesa do arguido em processo criminal (cuja expressão prática é dada pelo Advogado) têm, agora, a dignidade e a imperatividade que resulta da sua consagração constitucional (artigos 20º e 32º da CRP).

O patrocínio forense é reconhecido constitucionalmente como “elemento essencial à administração da justiça ” (artigo 208º da CRP).

A livre actuação do Advogado no exercício do patrocínio forense é, pois, inquestionavelmente, uma exigência do Estado de Direito e uma instituição de interesse público.

Se o Advogado estivesse privado de “exprimir livremente o seu pensamento, de apreciar, discutir e criticar tudo quanto julgue conveniente ao bom desempenho do seu mandato e até onde lhe pareça necessário”(7) , o direito de defesa seria esvaziado do seu conteúdo e perderia todo o sentido o conceito de tutela judicial efectiva - não seria possível a realização da justiça.

A intervenção do Advogado no exercício do patrocínio forense está onerada por deveres deontológicos. Entre outros, pelos consignados no n.º 2 do artigo 92º, na alínea b) do n.º 1 do artigo 95º e no artigo 85º, todos do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Ele tem o dever “de agir de forma a defender os interesses legítimos do seu cliente”, “de estudar com cuidado e tratar com zelo a questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e actividade”, de “defender os direitos, liberdades e garantias”, de “pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas “ - tem o dever de dizer tudo quanto julgue conveniente ao bom desempenho do seu mandato, ainda que arrisque afrontar o direito ao bom nome e reputação de outrem.

O discurso da defesa não é asséptico ou vazio de intenção, nem é um ensaio científico ou uma comunicação estritamente técnica. É construído para vir a prevalecer, convencendo o julgador.

Usa uma linguagem, que para lá da sua dimensão intelectual, tem uma dimensão emocional.

É produzido no seio de um debate contraditório, em ambiente carregado de conflitualidade e de que não está ausente a emoção trazida da contenda da vida real para o cenário judicial.(8)

Esta exigente e complexa missão do Advogado - indispensável à boa administração da justiça(9), e, portanto, de interesse público - só pode ser cumprida em condições de plena liberdade.

O mandato forense não pode, pois, ser exercido em estado de constrangimento ou sob o perigo de, a cada passo, serem invocadas contra o Advogado reacções criminais ou disciplinares decorrentes da tutela da honra dos restantes intervenientes processuais.

Já em 1959, o Parecer 9/VII da Câmara Corporativa, relatado pelo insigne Professor Adelino da Palma Carlos, o afirmava cristalinamente :

“A vida do advogado é uma vida de combate. [...] Só homens livres podem [...] exercer com honra a profissão. E a liberdade é coarctada pelo facto simples - mas trágico - de cada advogado se ver sob a ameaça de passar a réu, ficando à mercê do critério puramente subjectivo dos juizes, às vezes perturbado pelo calor da discussão da causa, pelo choque das opiniões que nela se defrontam, pela própria paixão inerente à defesa do que se julga ser o direito. Um advogado colocado no temor de sanções drásticas como as que o art. 411 impõe fica totalmente diminuído para exercer a profissão; ou se acomoda, aceita o que se lhe afigura injusto, renuncia a conduzir a luta viril, e por vezes heroica, que é o patrocínio de uma causa, e então não é digno da honra de ser advogado; ou corre todos os riscos e coloca-se na situação ‘chocante’ [...] ‘de poder ser forçado a descer, acto contínuo, da sua bancada para o banco dos réus’, a pretexto de que se desmandou na defesa.”(10)

Este confronto entre o direito à liberdade de expressão do Advogado no exercício do patrocínio forense e a tutela do direito à honra das outras personagens processuais põe em risco o núcleo essencial daquele direito e faz perigar, por isso, de forma intolerável, a função pública que dele depende - a administração da justiça.

Perante tal confronto, é necessário que a tutela da honra dos Juizes, dos representantes do Ministério Público, dos Advogados das contrapartes e dos demais intervenientes no processo recue para a fronteira que lhe é imposta pela necessidade de conservação do núcleo essencial do direito à liberdade de expressão do Advogado.

Na ponderação dos valores assim em conflito, a Constituição, no seu artigo 208º, determina que “a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça “.

O programa desta norma constitucional foi regulado pelo artigo 114º da Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais), que, no seu n.º 3, dispõe : “A imunidade necessária ao desempenho eficaz do mandato forense é assegurada aos advogados pelo reconhecimento legal e pela garantia de efectivação, designadamente : (...) b) do direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de actos conformes ao estatuto da profissão; (...)”.

Ficou, assim, regulamentado o espaço de conflito entre o direito à liberdade de expressão e de crítica do Advogado no exercício do patrocínio forense e o direito à honra dos outros intervenientes no processo.

O Advogado tem “a palavra e a mão inteiramente livres “ - como defendeu o Prof. Alberto dos Reis. E não pode ser perseguido pela sua conduta no exercício do patrocínio forense, salvo se violar os deveres consagrados no Estatuto da Ordem dos Advogados.

•

A norma estatutária a invocar aqui é a do artigo 89º do E.O.A. de 1984, que vigorava ao tempo da prática dos factos sob apreciação : “No exercício da profissão deve o advogado proceder com urbanidade, nomeadamente para com os outros advogados, magistrados, funcionários das secretarias, peritos, intérpretes, testemunhas e outros intervenientes nos processos “. (O artigo 90º do novo E.O.A. - Lei n.º 15/2005 de 26 de Janeiro - tem redacção semelhante (11)).

O Advogado, no seu relacionamento com os outros intervenientes no processo, deve, pois, proceder com urbanidade, isto é, com polidez, delicadeza, civilidade.(12)

Não são, porém, legítimas as interpretações desta norma que conduzam à constrição do direito ao livre exercício do patrocínio, assegurado ao Advogado pelo artigo 114º da L.O.F.T.J., preceito concretizador do conteúdo normativo do artigo 208º da CRP.

Posto perante o dilema nascido do confronto entre o dever de proceder com urbanidade e o dever de defender com zelo os interesses do seu cliente - que amiúde as incidências concretas do processo lhe impõem - o Advogado só pode responder-lhe como o fez o Dom António de Jorge de Sena a Frei Agostinho (13):

- Calai-vos, meu senhor, que vos perdeis !
- Eu se me calo, amigo, é que me perco !

É assim também que responde o n.º 1 do artigo 105º do E.O.A. de 2005 (14), ao estatuir que “o advogado deve exercer o patrocínio dentro dos limites da lei e da urbanidade, sem prejuízo do dever de defender adequadamente os interesses do seu cliente “. (15)

Para cumprir o “dever de defender adequadamente os interesses do seu cliente “, o Advogado tem, pois, o direito - e, sobretudo, tem o dever - de optar por exprimir livremente o seu pensamento e de “apreciar, discutir e criticar tudo quanto julgue conveniente ao bom desempenho do seu mandato e até onde lhe pareça necessário ao triunfo da causa que está a seu cargo “, como ensinava o Professor Alberto dos Reis (16), ou - usando uma expressão do Conselheiro Osório de Castro - de “dizer tudo quanto possa ser útil ao bom direito”.(17)

E deve fazê-lo ainda quando tal importe sacrifício da tutela da honra de outras pessoas, mesmo daquelas que interagem no quadro do processo - Advogados, Magistrados, Árbitros ou outros.

A jurisprudência da Ordem, reiterada, firme e pacificamente, vem reconhecendo, há longas décadas, a legitimidade do emprego pelo Advogado de “expressões mais ou menos enérgicas, veementes, vibrantes, consoante a natureza do assunto e o temperamento emocional de quem as subscreve “. (18)

Da mesma forma, não merece censura disciplinar o uso de um estilo - que pode, porventura, não ser o mais desejável - irónico ou contundente, de menor elegância ou de menor moderação, mas que as circunstâncias do patrocínio justifiquem.

O Professor Barbosa de Magalhães, Bastonário da Ordem dos Advogados, deixou, na Gazeta da Relação de Lisboa, o seu próprio testemunho a este propósito, ao referir-se a um processo em que interviera : “sempre que, no exercício da minha nobre missão, vir decisões que mereçam uma crítica mais viva e mesmo violenta, tantas e tantas vezes precisa, não deixarei de a fazer “. (19)

Também não é censurável o exercício do direito de crítica objectiva, quer ela incida sobre as posições da parte adversa ou sobre os actos dos juizes ou dos magistrados do Ministério Público, quer incida sobre o funcionamento dos órgãos de administração da justiça ou de outras instituições, quer sobre modos de procedimento ou de aplicação de directivas, ordens e instruções hierárquicas, quer ainda sobre orientações na interpretação da lei.

Com frequência, a crítica objectiva feita pelo Advogado corresponde ao cumprimento, não só de um dever de patrocínio, mas também de um dever deontológico para com a comunidade (Cfr. n.º 1 do artigo 85º do E.O.A.).

As regras de convivência democrática próprias do Estado de Direito arredaram daqui as derradeiras convicções renitentes, sustentadas, em épocas passadas, em modelos que excluía a crítica os órgãos e os agentes do poder.

A impunidade do direito de crítica objectiva - mesmo quando exercido pelo homem da rua por mero exercício de cidadania - é defendida unanimemente pela Doutrina e pela Jurisprudência, com base na sua irrelevância penal, por atipicidade dos correspondentes sacrifícios da honra.(20)

Acresce que à sua legitimidade é indiferente a falta de pertinência ou de justeza técnica ou científica da crítica feita.

Quanto às imputações e às expressões ofensivas da honra das pessoas, o Advogado em exercício do patrocínio pode fazê-las ou usá-las, porque beneficia do regime especialmente qualificado de liberdade de expressão que decorre do artigo 208º da CRP. Mas, para tanto, têm elas de ser necessárias (21) à defesa da causa.

Compete exclusivamente ao Advogado a decisão acerca do que é necessário ao bom desempenho do mandato. É ele quem define a estratégia global e a tática da defesa. É ele quem tem a responsabilidade de construir o discurso da defesa. Só ele pode, em seu juízo e consciência, escolher os temas a introduzir na discussão, as imputações a fazer e as expressões a utilizar, à luz do que for necessário à defesa adequada dos interesses do seu cliente.

Nem poderia ser de outro modo, sob pena de o Advogado ver postergada a sua independência.

No desempenho de função de interesse público, maxime no exercício do patrocínio forense, pode afirmar-se uma presunção no sentido da liberdade de expressão. Há respeitadas autores que o defendem.(22)

Estando o Advogado no exercício do mandato forense, deve presumir-se-lhe o animus defendendi e, nessa medida, ter por necessárias à defesa da causa as expressões que utilize e as imputações que faça.

Assim mesmo deliberou, em Maio de 1989, o I Congresso Extraordinário da Ordem dos Advogados Portugueses, que aprovou a seguinte recomendação :

“Deve ser alterada a legislação no sentido de que se presume o animus defendendi em todos os escritos e afirmações orais produzidos pelos advogados em juízo “. (23)

O justo limite da liberdade de expressão do Advogado é ditado, como se assinalou, pelas necessidades da defesa da causa.

Se as expressões ou imputações ofensivas utilizadas - depois de ponderadas, em concreto, segundo as *leges artis*, as circunstâncias processuais em que foram produzidas e os fins a que obedeceram - forem ostensivamente inadequadas à defesa da causa, deve entender-se que elas foram feitas *ad hominem*.

Nessas situações, o Advogado excede o limite da sua livre actuação.

Emerge, então, a tutela do direito à honra das pessoas ofendidas pelas imputações ou expressões usadas. As razões de interesse público que a sacrificavam deixaram de estar presentes.

O Advogado fica sujeito a perseguição disciplinar, por violação do dever de urbanidade.

É este o conceito de urbanidade que está explicitado na alínea a) do n.º 1 do artigo 86º do E.O.A. de 1984, ao dispor que os Advogados devem “proceder com a maior correcção e urbanidade, abstendo-se de qualquer ataque pessoal ou alusão deprimente “.

•

A afirmação produzida pelo Senhor Advogado participado, referida no Ponto I do duto Acórdão de fls. 41 e ss. - “É assim, para o ministério público: as regras vigoram é para os outros. No que lhe respeita, está acima delas, ainda que as regras sejam leis.”

- está contida na peça processual junta a estes autos, de fls. 3 a 16, que é um requerimento de interposição e de motivação de recurso para o Tribunal da Relação de ... de um despacho do M.º Juiz do 2º Juízo do Tribunal Judicial de ..., proferido no Processo Comum n.º ...

O aí Arguido, representado pelo Senhor Dr. ..., mostrava-se inconformado com o despacho recorrido, por nele não ter sido declarada a inexistência de um despacho do Ministério Público, exarado após o encerramento do Inquérito.

No seu entender, a Acusação, tal como lhe foi notificada, padecia de um vício que determinaria a sua nulidade. E que, para o remediar - palavras do seu Advogado - “o ministério público proferiu um despacho relativamente a um processo e a um ponto específico dele, relativamente ao qual já não tinha jurisdição e mais, relativamente a uma questão que lhe não foi suscitada; pelo contrário: foi, relativamente a ela, expressamente impetrada pronúncia por banda de entidade terceira, em momento processual adequado.” (fls. 11 destes autos). Antes (cfr. fls. 10) escrevera : “no caso dos autos, o ministério público (...), posicionando-se até acima da lei, (...) vai de anular oficiosamente (!!!), sem que já o pudesse fazer ou, sequer, tal lhe tenha sido impetrado, um acto processual próprio ou da sua responsabilidade, com manifesta violação do princípio do pedido em matéria de nulidades, decorrente do disposto no artigo 120º, n.º 1 do CPP.”

Seguem-se, imediatamente, as frases sob análise, transcritas acima em bold.

Por sua vez, as frases a que se refere o Ponto IV daquele Acórdão, escritas pelo Participado - “[...] o ministério público, como a prática demonstra quase sem excepções, ‘filando’ determinada pessoa actua [...] obstinadamente no sentido de obter a respectiva condenação, nisto consistindo a respectiva objectividade - atrapalha-se com tudo o que possa dificultar essa concepção concreta do processo penal ... “ - estão no requerimento de abertura de instrução, por ele subscrito em representação da Assistente nos autos de inquérito que correram termos pela 2ª Secção da Procuradoria da República na Comarca de ... , sob o n.º ... (fls. 19 a 24 dos presentes autos).

O Ministério Público procedera ao arquivamento do inquérito, por entender que o Arguido nesses autos actuara sem dolo. O Participado, considerando essa decisão errada, atribuiu-a a falta de objectividade do Ministério Público, de que aquele exemplo seria paradigmático (fls. 20).

Foi neste contexto que produziu as afirmações referidas no Ponto IV.

Em ambas as peças, o Participado aponta o que entende serem erros técnicos do Ministério Público, susceptíveis de lesar os interesses legítimos dos seus constituintes.

E age, visando iniludivelmente a defesa desses interesses, e na convicção razoável da necessidade daquelas suas intervenções para os defender adequadamente, face às actuações processuais do Ministério Público.

As expressões que são referidas nos Pontos I e IV do Acórdão proferido em fase de apreciação liminar representam manifestações veementes de crítica contra aqueles actos concretos do Ministério Público e contra o que, no entendimento do Participado (pertinente ou não, justo ou não - não é aqui relevante), são modos de actuação censuráveis do Ministério Público no desempenho da sua função.

Em nenhum dos casos, se vislumbra a intenção de atingir a honra pessoal de quem quer que seja.

O Advogado, no exercício do patrocínio forense, não está impedido de criticar objectivamente as posições assumidas no processo por qualquer dos seus intervenientes, nem de censurar os tipos de actuação processual de que discorde.

A necessidade, que não esteja em concreto excluída, das expressões que utilize para a defesa da causa, legitima-as.

A sua conduta só é disciplinarmente ilícita se violar os limites que estatutariamente lhe são fixados - o ataque pessoal ou a alusão pessoalmente vexatória ou aviltante (a alusão deprimente).

Nos casos sob apreciação, tais limites não foram excedidos.

•
É meu parecer que o presente processo disciplinar deve ser arquivado.

À Secção.

Aliceira, 5 de Setembro de 2005

O Relator,

(Virgílio Vasconcelos Ribeiro)

Notas:

1 - NJW, 1958, pág. 258, apud MANUEL DA COSTA ANDRADE, in Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Coimbra Editora, 1996, pág. 44.

2 - JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito da Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 115º, págs. 105 e ss; JORGE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, Limites do Direito de Defesa, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52, págs. 277 e ss.

3 - Vd. JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 2ª Ed., Coimbra Editora, pág. 73.

4 - Cfr. J.C.VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Reimpressão, 1998, Almedina, págs. 143 e ss.

5 - In "O Bei de Tunes - Fundibulário com Pinheiro Chagas acerca do patriotismo ", Frenesi, Lisboa 2002, pág. 37.

6 - Vd. Prof. ALBERTO DOS REIS, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 59º, págs. 49 e ss; ANTÓNIO ARNAUT, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 57, pág. 487; ALFREDO GASPAS, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 48, págs. 1027 e ss.

7 - Estas palavras são do Prof. Alberto dos Reis - op. loc. cit.

8 - ALFREDO GASPAS, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 48, págs. 995 e ss; RAFAEL DEL ROSAL, "La libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa", in Otrosí, boletim do Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, acessível em <http://www.icam.es>

9 - Acórdão do S.T.J. de 15 de Maio de 1917, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 59º, pág. 50.

10 - Citado por MANUEL JOÃO DA PALMA CARLOS, in "Perigo e Honra de ser Advogado", Lisboa, 1971, pág. 13 e ss. Na sequência deste Parecer, foi aditado um § 4º ao artigo 411º do Código de Processo Penal então em vigor, deixando de se aplicar aos advogados a norma que obrigava ao julgamento imediato daqueles que cometessem infracções em audiência de julgamento.

11 - "No exercício da profissão o advogado deve proceder com urbanidade, nomeadamente para com os colegas, magistrados, árbitros, peritos, testemunhas e demais intervenientes nos processos, e ainda funcionários judiciais, notariais, das conservatórias, outras repartições ou entidades públicas ou privadas".

12 - O dever de agir com urbanidade é um dever recíproco nas relações entre advogados e magistrados - n.º 1 do artigo 266º-B do Código de Processo Civil.

13 - JORGE DE SENA, "O Indesejado (António, Rei)", Acto IV.

14 - Que tem de ser considerado no caso sob apreciação (Cfr. n.º 4 do artigo 2º do Código Penal, aplicável ex-vi do art.º 100º da Lei n.º 80/2001 de 20 de Julho).

15 - O bold é meu.

16 - Loc. cit., pág. 49.

17 - In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.03.1926, cit. pelo Prof. Alberto dos Reis (ib., pág.50)

18 - O trecho é do Acórdão do Conselho Superior de 11 de Março de 1965 (in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 25, pág. 262).

19 - In Gazeta da Relação de Lisboa, 30, pág.121 (citado por MANUEL JOÃO DA PALMA CARLOS, op. cit., pág.19)

20 - Cfr. Professores FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, Limites do Direito de Defesa, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52, págs. 285 e 286, cuja lição, quanto ao exercício do direito de crítica objectiva, estou a seguir.

21 - É esta expressão ("necessárias ") que classicamente é usada nas abordagens a este tema, feitas pela Doutrina e pela Jurisprudência. Também a adopta o C.P.C., ao referir-se, no artigo 266º-B, ao dever de recíproca correcção que vincula todos os intervenientes no processo e ao dever de urbanidade por que se devem pautar as relações entre advogados e magistrados (usa-a na sua formulação negativa, por razão da construção da frase).

O artigo 154º do C.P.C., que algumas vezes foi convocado para o debate sobre o dever estatutário de urbanidade que impende sobre os advogados, prefere a expressão "indispensáveis ". Todavia, a redacção que resultou da reforma de 1995/96 deste último artigo do C.P.C. limitou-o à regulação dos poderes do juiz quanto à manutenção da ordem nas diligências processuais a que presida. Esses poderes são meros poderes de polícia, sem carácter disciplinar (Cfr. n.º 4 do artigo 154º do C.P.C., Acórdão do STJ de 01.06.1977, in B.M.J. 268, 144 e ANTÓNIO ARNAUT, in Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado, Coimbra Editora, 5ª Ed., 2000, pág. 94). No contexto da reflexão que aqui se faz, afigura-se-me despropositado recorrer àquele dispositivo, que é alheio às matérias do foro disciplinar dos advogados. Não poderia, aliás, deixar de o ser, porque os advogados estão sujeitos à jurisdição disciplinar exclusiva dos órgãos da Ordem (Cfr. n.º 1 do artigo 109º do E.O.A., que reproduz o texto do artigo 90º do E.O.A. de 1984).

22 - Professores FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, ibidem, págs. 283 e 284; ALFREDO GASPAS, ibidem, págs. 1025 e 1026.

23 - In Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 49, II, pág. 42.

Relator: Virgílio Vasconcelos Ribeiro