



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

> Conselho Superior

> Parecer do CS, proc. N.º 196/2010 - CS-R, de 10 de Dezembro de 2010

SUMÁRIO

1º- Nos termos do artigo 89º n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados, o advogado (só) pode divulgar a sua actividade profissional de forma objectiva, verdadeira e digna, no rigoroso respeito dos deveres deontológicos, do segredo profissional e das normas legais sobre publicidade e concorrência.

2º- Não obstante a remissão para “normas legais sobre publicidade e concorrência”, umas e outras dessas normas têm de ser interpretadas à luz do que o n.º 2 do referido artigo 89º elenca, embora a título exemplificativo, como situações de informação objectiva e do que o n.º 4 do mesmo artigo, igualmente como referência exemplificativa, considera actos lícitos de publicidade.

3º- O conteúdo das mensagens publicitárias de advogado, a divulgar seja por que meio for, designadamente através da internet, deve excluir, em geral (artigo 89º n.º 4), a utilização de conteúdos persuasivos, ideológicos, de auto engrandecimento e de comparação, a referência a valores de serviços, a menção da qualidade ou localização do escritório, e deve respeitar o conjunto de deveres impostos ao advogado pela sua deontologia profissional (entre outros, a integridade, independência, defesa de direitos, liberdades e garantias, não advogar contra o direito nem usar de meios ou expedientes dilatatórios, recusa de patrocínios injustos, recusa de prestação de serviços quando seja de supor que o cliente pretende obter resultados ilícitos - artigos 83º e seguintes do EOA).

4º- As condutas dos advogados portugueses, no âmbito da necessária observância das regras disciplinares atinentes à publicidade, devem ser julgadas considerando, para além dos factos, a circunstância de as regras que disciplinam, entre nós, essa matéria estarem em mutação há anos, oscilando na sua formulação e na sua



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

interpretação entre soluções excessivamente literais e outras excessivamente actualistas, e que, pelo menos nos seus contactos internacionais, a advocacia portuguesa vem sendo confrontada, por vezes, com regras publicitárias mais permissivas do que as nossas, o que é causa de desequilíbrios em desfavor dos advogados portugueses.

A senhora advogada recorrente, Dra., mediante participação da Delegação de da Ordem dos Advogados, remetida ao Conselho de Deontologia de , por ofício de 5 de Dezembro de 2007, veio a ser, conforme o douto acórdão de fls. 128 a 154 desse Conselho de Deontologia, condenada na pena de multa no valor de 750 €, a pagar no prazo de 30 dias contados do trânsito em julgado da decisão.

O Conselho de Deontologia de julgou a causa nos termos do artigo 155º do Estatuto da Ordem dos Advogados, considerando provada a violação por parte da Sra. Dra. dos deveres deontológicos consagrados nas alíneas a), b), c) e e) do n.º 4 do artigo 89º e na alínea h) do n.º 2 do artigo 85º, ambos daquele Estatuto.

Inconformada com o assim decidido a Sra. Dra. interpôs atempadamente recurso para este Conselho Superior, findando as suas alegações, nas quais em boa parte repete o que foi afirmando ao longo do processo, com conclusões, que, em súmula, assim se pode resumir:

1ª- Foi ordenado o encerramento do seu “website” sem produção de quaisquer provas, o que constitui condenação ilegal, por anterior a qualquer acórdão, facto que de nada serviu à determinação da pena;

2ª- A prova considerada relevante foi apenas a documental junta aos autos, mas na vertente da interpretação de quem leu os documentos, e não do seu conteúdo literal, sendo que a recorrente entende que o texto que utilizou não viola o dever estatuído no artigo 100 n.º 1 e 3 do Estatuto, pois apenas defende o dever de serem praticados honorários compatíveis com os serviços prestados.

3ª- A recorrente apresentou previamente o conteúdo do seu “website” ao Conselho Distrital de para que este a informasse sobre a



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

conformidade do mesmo com as mesmas regras estatutárias, o que fez ao abrigo do Parecer E-41/02 do Conselho Geral, e , não obtendo qualquer resposta no prazo de 30 dias, teve o conteúdo do “site” como “em concordância com a adequação deontológica e legal”.

4ª- A condenação objecto de recurso funda-se numa “distinção entre advocacia de província e a advocacia das grandes cidades”, tendo a recorrente tentado “de forma subtil demonstrar que o seu site foi concebido e enquadrado no universo de websites já existentes, reclamando que a apreciação do processo disciplinar tivesse em conta esse universo que é hoje uma realidade”.

5ª- A pena de advertência ou de censura eram suficientes aos fins visados, até por dever ter sido tido em conta que a imposição de encerramento da página foi escrupulosamente cumprida, o que deveria ter sido entendido como circunstância de atenuante nos termos do artigo 127 alínea a) do Estatuto.

Considerando os termos da alegação de recurso, e porque no processo se mostram produzidos dois acórdãos, um a fls. 27, determinando a instauração do processo disciplinar e o encerramento da página “web” aí referida, outro, a fls. 128, punindo a Sra. Advogada com uma pena de multa, sendo que ambos esses acórdãos foram objecto de recurso, ambos motivados, mas porque a motivação do primeiro deles não continha conclusões, foi determinada pelo relator a notificação da Sra. Dra. para apresentar conclusões quanto a esse primeiro recurso, o que ela veio a fazer, nos termos seguintes:

1º- A recorrente não tem como se opor à instauração do processo disciplinar, que depende do arbítrio dos membros do Conselho, porque não lhe foram comunicados os fundamentos da decisão.

2º- Tal omissão acarreta nulidade, por falta de motivação expressa e cognoscível, pois a simples referência a grave e culposa violação do estatuto “não é suficiente para a instauração de um procedimento disciplinar”.

3º- Por outro lado, a ordem de encerramento da página, de imediato e por tempo indeterminado, em simultâneo com a decisão de instaurar o processo disciplinar corresponde a aplicação de sanção sem qualquer direito de defesa que, para mais, condicionará a decisão final.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

São estes dois recursos cujo mérito importa conhecer.

Para tanto, começaremos por estabelecer o elenco dos factos materiais e jurídicos que conduziram às decisões recorridas. São eles os seguintes:

1º- Em 5 de Dezembro de 2007, a Delegação de da Ordem dos Advogados dirigiu ao Conselho de Deontologia de, "para os fins tidos por convenientes", um conjunto de documentos relativos a um site da responsabilidade da Sra. Dra., denominado, no qual se escreveu, entre o mais, o seguinte, deixando-se aqui por integralmente reproduzido o que consta de fls. 2 a 24:

- "O meu objectivo último é dinamizar o exercício da advocacia, optimizando o apoio jurídico tanto a particulares como a empresas";

- "Um serviço personalizado, competitivo, sólido, dinâmico, profissional e transparente, permite a eficaz resolução dos seus problemas, dúvidas e conflitos, satisfazendo desta forma os seus interesses";

- "Estou consciente das suas expectativas, tentarei até ao meu limite actuar com a máxima celeridade que cada processo permita";

- "Com escritório localizado no centro da cidade do Cartaxo, (...) mais concretamente na sua zona comercial, o meu objectivo último é dinamizar o exercício da advocacia, optimizando o apoio jurídico tanto a particulares como a empresas";

- "Mantenho permanentemente os meus clientes informados sobre todo o tipo de situações julgadas importantes".

- "Lamentando o facto de ter sido proferido o Parecer n.º E-03/07 do CG (...) desfavorável às consultas jurídicas on-line, e por estar adstrita à entidade que o emanou (Conselho Geral da Ordem dos Advogados) esta deixou de ser disponibilizada neste site a partir de 15 de Novembro de 2007".

- "Um ditado antigo diz que Santo Ivo, patrono dos advogados, era "bom advogado mas não ladrão". "Por muito que custe admiti-lo, a verdade é que esta fama tem acompanhado o advogado ao longo dos tempos e na opinião pública existe o receio de que o recurso a um destes profissionais possa significar ficar com a carteira vazia". " Mas não é assim. Os advogados estão obrigados a praticar honorários moderados e se alguns exageram e limpam a carteira do cliente, a regra não é essa".



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

2º- Recebido esse expediente (autos a fls. 27), foi produzido douto acórdão no Conselho de Deontologia de, determinando a autuação como processo disciplinar, e a notificação da Sra. Advogada para se pronunciar sobre a participação bem como para encerrar de imediato a página web supra referida.

3º- A notificação dessa decisão foi feita, como resulta do constante de fls. 29, que não foi impugnado, com cópia do parecer que precedeu o acórdão e da participação de fls. 1 a 25 dos autos.

4º- A Sra. Advogada participada respondeu, pronunciando-se sobre os termos da “participação de fls. 1 a 25 dos presentes autos”, invocando a seu favor, em suma, jurisprudência do Conselho Geral (Acórdão tirado na sequência do Parecer E-6/07 de 24 de Novembro de 2007) e do Conselho Distrital de Lisboa (Acórdão tirado na sequência do Parecer n.º 76/2003 de 14 de Janeiro de 2004) e, quanto ao fundo da questão, que não agiu por forma a violar qualquer regra estatutária, o que se evidenciaria também, a título exemplificativo, com o Protocolo celebrado em 18 de Maio de 2006 entre a Ordem dos Advogados e as Páginas Amarelas.

5º- Além dessa exposição, a Sra. Advogada interpôs recurso para o Conselho Superior do Acórdão atrás referido, recurso esse cujas conclusões foram acima recensadas, por entender que não lhe foi dado a conhecer o teor da participação nem os seus fundamentos, uma vez que, afirma “da mesma consta unicamente o conteúdo da sua página da internet”.

6º- A Sra. Advogada visada dirigiu em 5 de Março de 2009 (autos a fls. 85) uma exposição à Presidente do Conselho de Deontologia de, dizendo que o fazia “com humildade” e “como forma de esgotar todos os recursos nacionais, pois assim foi aconselhada pelas vias internacionais, uma vez que o Exmo. Sr. Bastonário entendeu não interferir na competência dos órgãos jurisdicionais da O.A” queixando-se de apesar do tempo decorrido, não ter ainda uma decisão daquele órgão jurisdicional.

7º- Em 16 de Abril de 2009 foi produzida acusação contra a Sra. Advogada (autos a fls. 88) na qual, após a elencagem dos factos que constituem reprodução dos documentos atrás citados, foi determinada a sua notificação para apresentar a sua defesa, notificação que foi cumprida (autos a fls. 96) e à qual a Sra. Advogada arguida respondeu sustentando que a informação prestada por si por



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

aquela forma é objectiva, verdadeira e digna, respeitando o n.º 1 do artigo 89º do Estatuto.

Mais alega a Sra. Advogada que em 16 de Janeiro de 2008 pediu um parecer ao Conselho Distrital de sobre a sua situação, de acordo com o Parecer E-41/02 do Conselho Geral, que não teve resposta no prazo de 30 dias, de onde entende ser possível concluir que deve ser tal omissão “considerada como concordância com a adequação deontológica e legal do que foi apresentado”.

8º- Por fim, foi a Sra. Advogada julgada, conforme resulta de fls. 104 a 154 dos autos, constando do duto acórdão, para além dos factos apurados, que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos legais (autos de fls. 129 a 135 n.ºs 1a 15), considerações acerca da “transfiguração do regime da publicidade” em consequência “das novas tecnologias de informação e dos efeitos por estas provocados na sociedade”, bem como da nova doutrina do artigo 89º do Estatuto, as seguintes razões para a decisão:

a) Não está em causa a possibilidade legal de utilização do “site” da Sra. Advogada, mas a forma como o fez, designadamente o teor dos conteúdos, que extravasam a publicitação lícita da actividade e dos seus serviços;

b) A informação prestada pela Sra. Advogada apresenta um conteúdo persuasivo, de auto-engrandecimento e de comparação com referências à qualidade do seu escritório e indução da produção de resultados;

c) Para além disso, as citações feitas pela Sra. Advogada, designadamente a de Edgar Valles, pretendem induzir no visitante comum, não advogado a ideia de que a Sra. Advogada arguida pratica honorários módicos em contraposição com outros advogados que se excedem;

d) Por último, a Sra. Advogada não atentou em que a publicidade do advogado continua sujeita a regras claras e criteriosas, procedendo ao encerramento do seu site por iniciativa própria, pois desde que se conformasse com a publicitação da sua actividade, restringindo-a a informação objectiva, poderia e pode mantê-lo.

e) A conduta exposta integra actos ilícitos de publicidade proibidos pelas alínea a), c) e e) do n.º 4 do artigo 89º do Estatuto e, para além disso, prática de angariação ilícita de clientela, em violação do disposto na alínea h) do n.º 2 do artigo 85º do mesmo Estatuto.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Ponderando tudo o exposto, considerou-se que a conduta da Sra. Advogada arguida foi negligente, e, embora não sendo enquadrada nos ilícitos disciplinares de maior gravidade, não pode deixar de ser punida, até porque devem ser ponderadas as necessidades gerais de prevenção quanto à prática de futuras infracções, e bem assim que a Sra. Advogada não tem qualquer punição anterior e encerrou de imediato o seu “website”, pelo que assim se justificou a aplicação da pena de multa de 750 €, conforme acima se referiu.

Fixados os factos, cumpre apreciar o direito, no caso concreto se os dois recursos interpostos merecerão provimento.

É pelas conclusões que se deverá aferir o respectivo mérito.

O primeiro recurso, recorde-se, respeita à decisão de determinar a instauração de processo disciplinar e do encerramento da página web.

Sustenta a recorrente, como resulta das suas conclusões, que não dispôs de elementos bastantes para conhecer os fundamentos da decisão, o que corresponderia a nulidade por falta de motivação.

Sustenta ainda que a ordem de imediato encerramento da página, por tempo indeterminado corresponde à aplicação de sanção sem qualquer tipo de defesa e que, para mais, condiciona a decisão final.

Não parece que tenha razão.

Em primeiro lugar, como atrás vimos, a decisão foi acompanhada de vasta documentação, da qual constava toda a matéria que justificou quer a instauração do processo disciplinar, quer o encerramento da página.

Não se compreende, assim como se pretende não ter sido integralmente comunicada a decisão e os seus fundamentos.

De resto, na exposição que em resposta a recorrente apresenta, ela mesma alude à “participação de fls. 1 a 25”, o que bem evidencia que tomou conhecimento dos seus exactos termos.

O que a recorrente poderia sustentar era que discordava da fundamentação, nunca que esta não lhe foi dada a conhecer.

Em segundo lugar, e desde já antecipamos algumas ideias susceptíveis de aplicação também à análise do segundo recurso, a ordem de encerramento da página, por tempo indeterminado e imediatamente, não pode ser entendida, como o



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

faz a recorrente, nem como uma decisão que a impede de aceder àquela forma de divulgação dos seus serviços, nem como uma sanção sem prévia audiência.

É que a ordem de encerramento da página implica apenas a impossibilidade de a manter nos termos e com os conteúdos que foram julgados violadores das regras da publicidade, pelo que a Sra. Advogada poderia manter a página desde que reformasse aqueles conteúdos, como, de resto, viria a ser reconhecido no segundo acórdão que vamos analisar.

Por outro lado, deparando-se ao Conselho de Deontologia uma violação segura de regras deontológicas, como foi julgada a que a Sra. Advogada praticou, nada o impedia de adoptar logo, como medida cautelar, a que seguiu, devendo esta ser entendida como suspensão da página com aqueles conteúdos, até à decisão final, e não como a própria decisão final tomada nessa matéria.

Improcedem, assim, as conclusões desse recurso.

Vejamos o segundo, no qual, recorde-se, se contesta a decisão final, por ausência de provas, porque o que foi considerado como prova foram apenas os documentos, mas numa versão deles que não é unívoca, porque o Conselho Distrital de não se pronunciou atempadamente sobre a legitimidade de adopção dos conteúdos supra citados.

Não vamos, é claro, entrar na discussão sobre se a condenação ignora a necessidade de distinguir a advocacia de província da advocacia das cidades grandes, alegação que tomamos mais como um desabafo do que uma afirmação rigorosa e para ser objecto de análise.

Não cremos também que as críticas da recorrente sejam nessa parte mais acertadas que as precedentes.

Em primeiro lugar, o encerramento do “website” foi determinado após a produção de provas, assumindo esse encerramento natureza cautelar, urgente e antecipatória de uma decisão, e só por isso não foi precedido do exercício do contraditório que, contudo, foi logo a seguir provocado.

Em segundo lugar, atenta a natureza dos factos, é claro que toda a prova teria de ser baseada em documentos.

Quanto ao argumento de que os olhos do interprete é que viram um comportamento vicioso onde ele não existia, é claro que em qualquer julgamento é o que sucede: quem tem o dever de julgar recolhe os factos, analisa-os e, depois,



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

valoriza-os, aplicando-lhes o direito. Nesta tarefa o julgador interpreta os factos, fá-lo naturalmente conforme os seus critérios pessoais, mas isso não tira legitimidade à decisão.

Em terceiro lugar, o argumento segundo o qual a recorrente apresentou previamente o conteúdo do “website” ao Conselho Distrital de, interpretando o silêncio deste por 30 dias como concordância com o conteúdo daquele, é duplamente errado: por um lado, só a sabedoria popular é que inventou a fórmula, já “axeitada”, para usar uma expressão galega, segundo a qual “quem cala consente”, (os clássicos não diziam assim, mas “quem cala parece consentir”, “qui tacet consentire videtur”) quando bem se sabe que a teoria jurídica quanto ao valor do silêncio, na falta de expressa cominação, antes entende que quem cala não consente nem dissente; errado é também, e nessa parte o seu uso é mesmo indesculpável, porque, como atrás vimos, esse parecer não foi pedido previamente ao uso do “website”: é a própria recorrente a dizer que foi notificada do acórdão de fls. 27 em 8 de Janeiro de 2007 (autos a fls. 29 e verso) e só viria a pedir aquele parecer em 16 de Janeiro de 2008, ou seja, muito depois do recebimento da notificação.

Duas palavras finais julgamos serem devidas quanto à natureza do tema e dos factos, que revestem alguma delicadeza.

Já um dia (Jurisprudência do Conselho Superior no Triénio de 2002/2004, página 104 e seguintes) em acórdãos de que fomos relator e recensado naquele lugar, tivemos oportunidade de escrever o seguinte:

“O tema da publicidade na advocacia tem sido objecto, sobretudo nos últimos tempos, de sucessivas abordagens que oscilam entre as soluções tradicionais e, porque não dizê-lo, mais conservadoras, e soluções que visam caminhar para padrões semelhantes aos das actividades comerciais, que se enunciam como próximas do direito americano e de algum direito europeu.

O advogado foi visto durante muito tempo como personagem adstricto a deveres de discrição e de reserva incompatíveis com parangonas publicitárias.

Reconhece-se que o mundo mudou. Ponto é saber até onde pode mudar e evoluir sem implicar quebra de valores de que a advocacia não pode abdicar e como pode estabelecer-se o adequado equilíbrio entre esses valores e as



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

necessidades postas pela concorrência e pela própria clientela, de forma a que a profissão se não torne vítima das suas próprias regras, para usar a feliz expressão de Caure Barsz (in Le Guide des Cabinets D´Avocats d´Affaires Paris, 1997, pág. 25).

Como acertadamente reconhece o Dr. Alfredo Castanheira Neves (in O Estatuto da Ordem dos Advogados - Questões Polémicas ROA, 52, Tomo II - Julho de 1992, pág. 839) a publicidade entre os advogados, que durante algum tempo foi encarada com mais ou menos consenso, não tem ultimamente conseguido escapar à acelerada evolução dos conceitos propagandísticos que se vêm instalando na nossa sociedade. À clara dicotomia antes existente entre o que era publicidade (e como tal vedado aos advogados) e o que não o era (e, por conseguinte, permitido) acrescentou-se hoje uma larga faixa cinzenta de comportamentos e actos destinados em última análise, e ainda que camufladamente, a tornar público e apetecido um bem ou serviço, que em bom rigor, não se conseguem inserir de modo inequívoco em nenhuma das duas formas atrás citadas.

Nesse lugar o nosso ilustre par anunciava a preocupação de inventariar os temas mais polémicos, concitando para eles uma sadia, salutar e iluminadora discussão que desde então vem sendo empreendida através de contribuições excelentes de que, a título de exemplo, se citam as de Orlando Guedes da Costa (Dos pressupostos do Exercício da Advocacia e da Publicidade do Advogado, Porto, 1993) e de José Carlos Soares Machado (Interpretação dos arts. 86º n.º 1 e 2 e 52º n.º 1 do EOA in ROA 53, 841).

O que sobre a medida da pena vamos propôr, é preciso confessá-lo, é em boa parte, ainda hoje, influenciado pelo que assim dizíamos, porque assim ainda hoje pensamos.

Resta, analisar a questão da medida da pena.

O bem fundamentado acórdão recorrido condena a Sra. Dra. na pena de multa no valor de 750 €.

Sem prejuízo de esse douto acórdão considerar que aquela pena visa as necessidades gerais de prevenir futuras infracções disciplinares, não deixa de considerar também que a conduta da Sra Advogada, tida como negligente, não é enquadrável nos ilícitos disciplinares de maior gravidade.

Assim é: numa sociedade em mudança permanente e acelerada chega a correr-se o risco de tomar decisões já desactualizadas por acção de factos



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

ocorridos entre o momento em que começamos a escrever e aquele em que concluímos o texto.

Comungamos, pois, das ideias que povoam o acórdão recorrido, mas essa comunhão - e a legítima dúvida que justifica a inserção do tema naquela "faixa cinzenta" de que falava Castanheira Neves - parece justificar que nos afastemos da motivação utilizada quanto à medida da pena.

A pena de multa aplicada é uma pena de gravidade média; aliás estando prevista na alínea c) do artigo 125º do Estatuto e contendo este 5 alíneas (de a) a e)) é também, por essa arrumação sistemática, de considerar como a média das penas, independentemente da graduação e do seu valor. Se é uma pena de gravidade média, não pode ser aplicada a infracções de pequena gravidade.

Por outro lado, nos termos do artigo 126º n.º 4 do Estatuto, a pena de multa é aplicável aos casos de negligência, que, no caso, não temos por seguro que tenha ocorrido.

Afigura-se assim, ponderando também os antecedentes disciplinares da arguida e as demais circunstâncias previstas no n.º 1 do referido artigo 126º, que mais adequada ao comportamento da Sra. Advogada será a pena de censura, aplicável a faltas leves no exercício da advocacia, e consistente num juízo de reprovação, que importa, de facto, formular, sem reservas nem equívocos.

Termos em que se afigura ser de negar provimento ao primeiro recurso e conceder parcial provimento ao segundo, dando por integralmente provada a violação por parte da arguida dos deveres deontológicos consagrados nas alíneas a), b), c), e e) do n.º 4 do artigo 89º do EOA, e na alínea h) do n.º 2 do artigo 85º do EOA, e, por isso, atentas as circunstâncias do caso e do tempo da infracção, condená-lo na pena de censura, nos termos do artigo 125º n.º 1 alínea b) e 126º n.º 1 e 3 do EOA. *

À sessão.

Guimarães, 23 de Novembro de 2010

O Relator: Luís Teixeira e Melo

...



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Aprovado em sessão do Conselho Superior de 10 de Dezembro de 2010