



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

> Conselho Superior

> Acórdão CS n.º R-60/2007, de 29 de Junho de 2007

I

A Delegação desta Ordem na comarca de ... participou ao Conselho de Deontologia de ... o facto de o ora Recorrente ter dirigido à sociedade S..., Lda. (da qual não era advogado) uma carta datada de 01.03.05, com o seguinte teor:

«Exmos. Srs.:

Venho por este meio informar V. Exas. da abertura do meu novo escritório na Rua ..., nº ..., em ..., no qual presto serviços relacionados com o foro jurídico, contencioso e procuradoria.

Mais informo que poderei ser contactado, quer nos meus escritórios em ... e em ... (entre as 09.00 e as 19:00) quer através de marcação através dos telefones acima indicados.

Com os melhores cumprimentos»

O referido Conselho de Deontologia abriu processo de inquérito e, depois dele, processo disciplinar, em que houve lugar a acusação, na qual, a concluir, se escreveu o seguinte:

«Com estes comportamentos o Senhor Advogado arguido praticou o acto ilícito de publicidade previsto na alínea f) do nº 4 do artigo 89º do Estatuto, violando de forma grave os deveres estatutários sobre publicidade, previstos nesse artigo 89º, que proíbem o uso de publicidade directa não solicitada e ainda deveres consignados no nº 1 do artigo 83º do EOA, cometendo infracções disciplinares nos termos do artigo 110º do Estatuto,



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

pelo que deve ser punido em conformidade com o disposto nos artigos 125º e seguintes do mesmo Estatuto.»

O arguido foi notificado da acusação e para apresentar defesa, querendo - não a tendo, porém, apresentado.

Houve lugar a inquirição de duas testemunhas, por iniciativa do relator.

Após essa inquirição, foi elaborado relatório final, que:

- deu como provados os seguintes factos:

«1. O Senhor Advogado arguido minutou, subscreveu e dirigiu à gerência da sociedade comercial S..., Lda., datada de 01/03/2005, uma carta onde escreveu o seguinte texto:

“Venho por este meio informar V. Exas. da abertura do meu novo escritório na Rua ..., nº ..., em ..., no qual presto serviços relacionados com o foro jurídico, contencioso e procuradoria.

Mais informo que poderei ser contactado, quer nos meus escritórios em ... e em ... (entre as 09.00 e as 19:00) quer através de marcação dos telefones acima indicados.”

2. Em 01/03/2005 a sociedade destinatária da carta não era cliente do senhor advogado.

3. Nem em época anterior tinha conferido qualquer mandato ao senhor advogado arguido.

4. O Senhor Advogado arguido encontra-se inscrito desde 7/12/2001, sem qualquer sanção disciplinar.»

- concluiu que os factos em causa preenchiam a previsão do art. 89, nº 4, alínea f), do Estatuto da Ordem dos Advogados (adiante “EOA”) e propôs a aplicação da pena de censura.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Esse relatório foi aprovado por acórdão do Conselho de Deontologia de ..., datado de 02.02.07, do qual vem tirado o recurso ora em apreciação.

II

São do seguinte teor as (extensas e, infelizmente, pouco claras) conclusões do recurso:

- «1) Todo o processo sofre de nulidade, na medida em que houve violação do disposto do artigo 48º do Regulamento Disciplinar (Regulamento nº 42/2002, aprovado em sessão do Conselho Superior de 10-09-2002);
- 2) O Despacho de Acusação foi notificado ao Advogado em referência muito para além das 48 horas impostas pela norma do Regulamento Disciplinar supra enunciada;
- 3) Tendo em conta a prova produzida, nomeadamente a que é referida na decisão recorrida, nunca se podia ter decidido dar como provados os factos correspondentes ao ponto 1. da matéria dada como provada na decisão recorrida (...);
- 4) Nos termos do artigo 121º do EOA são aplicáveis à tramitação do procedimento disciplinar as regras do Processo Penal e quanto à matéria substantiva, serão aplicadas as regras do Código Penal;
- 5) A decisão recorrida, para considerar como provada a matéria supra indicada, teve (apenas) em consideração o documento de fls. 4 e os depoimentos do Sr. Dr. ... e da Sra. ... e da ficha disciplinar de fls. 39.
- 6) Tendo a decisão recorrida apenas se referido em sede de fundamentação da sua convicção ao depoimento da Sra. representante legal da sociedade "S..., Lda." - a qual apenas confirmou a recepção da carta de fls. 4.
- 7) Cabe então perguntar: Em que meios de prova concretos é que a decisão recorrida se baseou para considerar como provado o ponto 1 dos factos



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

provados? Ou em que meios de prova concretos é que a decisão recorrida se baseou para considerar como certo que: «O Sr. Advogado arguido minutou, subscreveu e dirigiu à gerência da sociedade comercial S..., Lda. datada de 01-03-2005, uma carta onde escreveu o seguinte texto: " Venho por este meio informar V. Exas. da abertura do meu novo escritório na Rua ..., nº ..., em ..., no qual presto serviços relacionados com o foro jurídico, contencioso e procuradoria.

Mais informo que poderei ser contactado, quer nos meus escritórios em ... e em ... (entre as 09.00 e as 19:00) quer através de marcação dos telefones acima indicados."?»

8) Não sabemos. Nem a decisão recorrida o diz.

9) E devia dizer, pois, impõe-se sobre a decisão recorrida o dever de fundamentação de facto sobre a matéria que a mesma decisão considerou como provada;

10) Tendo em conta que estamos numa tramitação de estrutura acusatória, dever-se-ia ter diligenciado no sentido de dar como comprovados a matéria referida no ponto nº 1 dos factos dados como provados na decisão recorrida;

11) Os meios de prova referidos na decisão recorrida deveriam ser sempre comprovados e examinados em sede de audiência de julgamento, nos termos da norma legal supra enunciada - o que não foi o caso;

12) As normas dos artigos 83º e 89º imputadas ao Advogado em referência pressupõem sempre uma conduta dolosa, não admitindo a sua prática por negligência;

13) Veja-se, nesse sentido ainda o disposto no artigo 110º do EOA;

14) Tendo em conta que a única prova em que a decisão recorrida se baseou para condenar o Advogado em referência foi o teor de dois documentos sem qualquer outra apreciação posterior, não se compreende



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

como do teor de tais documentos se pode comprovar que o Advogado em referência agiu de forma dolosa;

15) A decisão recorrida não explica como é que chegou à conclusão de que o comportamento do Advogado em referência foi doloso e como é que conseguiu chegar a tal conclusão com base em dois documentos escritos;

16) O elemento subjectivo do dolo que tinha sido alegado na acusação (cfr. ponto 4 da acusação) nem sequer ficou como provado na decisão recorrida;

17) Não estando demonstrada a conduta dolosa do Advogado em referência, não pode este ser punido;

18) Não existem assim elementos suficientes para que se considerasse como provada a matéria correspondente ao ponto 1 dos factos dados como provados na decisão recorrida;

19) Não estão verificados os elementos objectivos e subjectivos dos ilícitos imputados na acusação;

20) Sofrendo pelo exposto a decisão recorrida de nulidade, por clara violação do artigo 374º do Código de Processo Penal "ex vi" artigo 121º do EOA - nulidade que aqui se invoca com todos os efeitos legais;

21) Mesmo que a decisão recorrida não fosse nula, nos termos já alegados, ainda assim tal decisão não podia subsistir, na medida em que a pena aplicada não foi devidamente fixada;

22) Conforme resulta dos autos, o Advogado em referência não tem antecedentes disciplinares;

23) Sendo a 1ª vez que é acusado da prática de uma infracção disciplinar;

24) Nunca podia optar-se por uma pena de censura;

25) Pena esta que é manifestamente excessiva para o caso;

26) Mesmo que fosse correcto o raciocínio vertido na decisão recorrida (que não é como já vimos em supra) não se podia aplicar a pena sugerida naquela decisão;



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

- 27) Tendo em conta que a mesma decisão reconhece que o Advogado em referência é primário, não se compreende porque razão se não se decidiu pela suspensão da execução da pena aplicada ao Advogado em referência;
- 28) A decisão recorrida nem sequer justifica da desnecessidade de não suspender a execução da sanção aplicada ao Advogado em referência;
- 29) Sofre também por este motivo a decisão recorrida de nulidade;
- 30) Assim deverá ser revogada a decisão recorrida.»

III

Apreciemos, antes de mais, as nulidades processuais invocadas.

Sustenta o Recorrente, em primeiro lugar, que houve violação do art. 48 do Regulamento Disciplinar e que essa violação gera nulidade do processo disciplinar. A violação invocada teria consistido em a notificação da acusação ao ora Recorrente não ter sido feita nas 48 horas subsequentes à prolação do despacho de acusação.

O presente processo desenrolou-se todo na vigência da versão do EOA aprovada pela Lei 15/2005, de 26 de Janeiro. Ora, desta não resulta que haja qualquer prazo para a notificação da acusação ao arguido. Por outro lado, o art. 48 do Regulamento Disciplinar referido não estabelece o prazo de 48 horas para a notificação do arguido, mas sim para a extracção de cópia. Por último, a infracção desta regra nunca importaria nulidade, à luz dos arts. 118º, nº 1, e 123º, nº 1, do Código de Processo Penal.

Em segundo lugar, sustenta o Recorrente que houve violação do art. 374º do Código de Processo Penal, aplicável por força do art. 121º do EOA.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Também neste ponto não tem o Recorrente razão. Por um lado, porque as normas do mesmo diploma só se aplicam ao processo disciplinar subsidiariamente - e no caso não há motivo para essa aplicação, pois os arts. 154º e segs. do EOA são auto-suficientes. Por outro lado, porque, mesmo que o referido preceito do Código de Processo Penal fosse aplicável, nunca haveria qualquer nulidade da decisão, já que ela satisfaz todos os requisitos do mesmo preceito cuja aplicação se justificaria.

IV

Passemos à questão de fundo, começando pela matéria de facto, sobre a qual avançamos a seguinte conclusão: os autos têm elementos que permitem dar como provados os factos que basearam o juízo de condenação.

É de recordar que esses factos se resumem a:

- a autoria da carta dirigida pelo ora Recorrente à S..., Lda.;
- a S..., Lda. não ser cliente do ora Recorrente.

Sustenta o Recorrente que os meios de prova constantes dos autos não são suficientes para ter esses factos como provados. Não se alcança, porém, porquê. A cópia da carta - cuja autenticidade nunca foi posta em dúvida - só por si prova o primeiro dos factos e o segundo resulta do teor da carta corroborado pelo do depoimento da testemunha M..., que a seguir se transcreve:

«M..., casada, gerente comercial, residente em ..., inquirida sobre a matéria da acusação de folhas 19 e 20 disse que recebeu a carta subscrita pelo Sr.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Dr. ..., dirigida à sociedade de que é gerente, S..., Lda., oferecendo os seus serviços, relacionados com o foro jurídico, contencioso e procuradoria.

Como o único advogado da firma é o Sr. Dr. ..., desde há mais de 20 anos, entreguei-lhe a referida carta, por ter ficado admirada com o teor da mesma.»

Não parece, pois, que se justifique haver dúvidas sobre a prática pelo Recorrente dos factos em causa.

A outro tempo, o Recorrente põe em causa que os factos tenham sido praticados de forma dolosa.

Esse argumento só pode dirigir-se à autoria da carta, já que o segundo facto em causa é negativo. Ora, não se percebe como a autoria de uma carta como aquela que está em causa pode deixar de ser intencional, já que dolo, neste caso, não significa, intenção de obter qualquer resultado, mas apenas intenção de praticar o acto.

Acresce que nada no EOA exclui que a infracção possa ser praticada com mera culpa. O art. 110º refere expressamente que a violação de deveres disciplinarmente relevante pode ser dolosa ou culposa e os arts. 126º, nº 1, 128º, alínea a), e 133º, nº 1, corroboram a ideia de que os ilícitos disciplinares previstos e punidos pelo EOA podem assumir a forma culposa.

V

Abordemos agora a questão de saber se os factos em causa consubstanciam actos ilícitos, à luz do EOA.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

O art. 89º, nº 4, do EOA estabelece que é acto ilícito de publicidade, entre outros, “o uso de publicidade directa não solicitada” (alínea f)).

Essa previsão é um corolário do dever estabelecido no art. 85º, nº 2: “não solicitar clientes, por si ou por interposta pessoa” (alínea h).

O art. 110º do EOA dispõe que “comete infracção disciplinar o advogado (...) que (...) violar dolosa ou culposamente algum dos deveres consagrados no presente Estatuto, nos respectivos regulamentos e nas demais disposições legais aplicáveis”.

A destinatária da carta do Recorrente que está em causa não era sua cliente. Assim, a mesma carta configura um oferecimento de serviços, representando a violação do dever previsto no art. 85º, nº 2, e o preenchimento da previsão do art. 89º, nº 4, atrás referidos.

A proibição da solicitação de clientes é tradicional em muitos países, sendo-lhe apontado como fundamento “o decoro da profissão”, que, de um modo geral, serve de base às restrições dos advogados em matéria de publicidade (para a defesa dessa visão tradicional, v., emblematicamente, Maurice Garçon, *O Advogado e a Moral*, 2ª ed., Arménio Amado Editor, págs. 123 e segs.). A publicidade directa espontânea é apenas um dos meios da solicitação de clientes.

A não ser em termos limitados (para efeitos do doseamento da pena, como faremos no número seguinte), não cabe aqui discutir o bem fundado da proibição em causa. Quem é advogado, em Portugal, sabe (ou tem obrigação de saber...) que essa é uma das regras a que deve obediência.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

É, pois, claro que o Recorrente, com o seu comportamento, violou o art. 85º, nº 2, alínea h), e cometeu a infracção prevista no art. 89º, nº 4, alínea f), com relevância disciplinar, nos termos dos arts. 110º e segs.

VI

Passemos, por fim, à questão do doseamento da pena. Foi aplicada a pena de censura que, como se sabe, é a segunda mais leve da escala de penas disciplinares prevista no EOA, a seguir à de advertência.

Estabelece o art. 126º do EOA que:

- a pena de advertência é aplicável a faltas leves no exercício da advocacia, com vista a evitar a sua repetição (nº 2);
- a pena de censura é aplicável a faltas leves no exercício da advocacia e consiste num juízo de reprovação pela infracção disciplinar cometida (nº 3);

Por outro lado, estabelece ainda o mesmo artigo que “na determinação da medida das penas deve atender-se aos antecedentes profissionais e disciplinares do arguido, ao grau de culpa e às consequências da infracção e a todas as demais circunstâncias agravantes e atenuantes” (nº 3).

De iure condendo, a realização de actividades publicitárias pelos advogados é das matérias mais controversas das nossas regras profissionais. Há quem a queira totalmente proibida, quem a queira totalmente livre e quem sustente “vias médias”. A versão actual do EOA envereda por uma posição não proibicionista, mas fortemente limitadora. Como já sublinhámos, não nos compete discutir aqui a bondade da solução adoptada, mas, na



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

ponderação da gravidade da infracção, não podemos deixar de considerar o carácter não consensual da norma infringida.

Ainda a este respeito, lembramos que as limitações à publicidade são hoje, na sociedade da informação e do espectáculo, algo ingénuas e ineficazes - atentas, nomeadamente, a sofisticação e a voracidade dos meios de comunicação.

Numa outra perspectiva: vivendo nós num mundo em que quase todos defendem a "pró-actividade", como justificar que todos os advogados tenham de ser meramente "reactivos" nas suas relações com os potenciais clientes?

Ainda sob outro ângulo: se os meios de comunicação transmitem inevitavelmente poderosas mensagens publicitárias, que representam modos eficazes de atracção de clientes, como julgar severamente os que praticam actos de solicitação menos eficazes, por meios menos poderosos?

Estas dúvidas, bem como o facto de o Recorrente não ter antecedentes disciplinares, levam-nos a julgar que para a punição da infracção em causa é suficiente a pena de advertência.

A natureza da pena em causa parece-nos afastar que haja lugar à suspensão da sua execução.

VII

Nestes termos, considera-se o recurso improcedente, mas altera-se a pena, para a de advertência.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Lisboa, 29 de Maio de 2007

O Relator,
Rui Pinto Duarte

...

Acórdão

Acordam os da 3ª Secção do Conselho Superior em aprovar o Parecer que antecede, subscrevendo-o nos seus precisos termos.

Lisboa, 29 de Junho de 2007