

Vida Interna

Jurisprudência e Doutrina dos Conselhos

CONSELHO GERAL

PARECER APROVADO EM SESSÃO
DE 19 DE MAIO DE 1989

FALTA DE ADVOGADO
A AUDIÊNCIA MARCADA

1. *A falta de Advogado determinante de adiamento de audiência ou de qualquer diligência judicial não tem de ser justificada perante o juiz do processo, pois é uma faculdade legal que decorre do livre exercício, independente e responsável, do mandato judicial.*

2. *No caso de falta de Advogado, o adiamento não é isento de custas, devendo as mesmas ser imputadas ao vencido por resultarem do exercício de um poder legal.*

3. *A falta de Advogado a qualquer diligência judicial, quando não for devida a motivo inesperado, deve ser objecto de prévia comunicação ao tribunal e ao Colega ou Colegas que nela devessem participar, por dever de cortesia imposto pelo Estatuto da Ordem dos Advogados nas relações entre Colegas e com os Juizes.*

1. O Exmo. Colega Dr. ... solicitou, ao Senhor Bastonário, parecer sobre as consequências da falta de advogado a audiência marcada, questão motivada pela notificação que recebeu de penhora a efectuar sobre os bens existentes no seu escritório, devida à execução por custas em que foi condenado pelo referido motivo.

Juntou douda reclamação dirigida ao Juiz de Direito competente em que, a propósito da arguição de determinada nulidade, defende que a falta de advogado não determina qualquer responsabilidade por custas.

2. O Senhor Bastonário deferiu ao requerido, considerando o solicitado como muito útil. Assim, e nos termos do n.º 1 alínea c) do art. 42.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, cumpre emitir Parecer.

3. A questão, como salienta o Senhor Bastonário é do maior interesse e actualidade, como aliás se demonstra pelo infeliz exemplo que determinou o nosso Colega a apresentá-la à Ordem.

Não obstante poder ser generalizada quanto a todo e qualquer serviço judicial, interessa, por ora, atermo-nos à apreciação da falta de advogado a audiência de julgamento, nos termos aliás delimitados no pedido de Parecer.

Devemos apreciá-la, naturalmente, «de jure condito» mas na perspectiva da função exercida pelo advogado no processo e da sua verdadeira inserção no Tribunal.

4. A alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º do Código de Processo Civil dispõe que a audiência de julgamento será adiada:

«c) Se faltar algum dos advogados, o que será comunicado ao mandante para que, sentindo-se lesado, participe, querendo, à Ordem dos Advogados».

O adiamento não é permitido neste caso mais do que uma vez, conforme determina o n.º 2 do mesmo artigo.

A actual redacção da alínea citada foi dada pelo Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, e coincide sensivelmente com a proposta de alteração sugerida pela Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados — cfr. Revista da Ordem dos Advogados, ano 39, Tomo I, pág. 139.

Anteriormente, recorde-se, a lei permitia já um adiamento por falta de advogado, quando o motivo da falta fosse justificado e inesperado.

O Prof. José Alberto dos Reis defendia a medida do seguinte modo (*in* Código de Processo Civil Anotado, v.º IV, pág. 496):

«Há toda a vantagem, é claro, em que a causa seja discutida pelo advogado que a acompanhou desde o início, mas esta consideração não deve levar-se até ao ponto de se sobre-

por a interesses mais altos: o interesse do serviço público do funcionamento do tribunal colectivo e o interesse do pleno rendimento da oralidade. Quando o advogado reconhecer que não lhe é possível intervir na discussão e julgamento por quaisquer afazeres profissionais ou por motivos da sua vida particular deve, a tempo e horas, e de acordo com o seu constituinte, substabelecer a procuração noutra advogado».

Mas a disposição não era clara, e a Revista de Legislação e Jurisprudência (*in* Ano 73.º, pág. 341) defendeu, em resposta a um consulente que perguntava o que devia fazer um Juiz quando, no dia de audiência de discussão e julgamento, faltasse um dos advogados sem motivo justificado e inesperado, que a audiência deveria realizar-se, ficando sem patrocínio judiciário a parte respectiva.

Esta doutrina foi logo contestada pelos advogados, tendo o Dr. António Pedro Pinto de Mesquita defendido no Instituto da Conferência do Conselho Distrital do Porto que a audiência, no caso referido, devia ser aditada, ainda que não se fizesse logo a justificação da falta do advogado e, se tal justificação não viesse a ser feita dentro de cinco dias, o advogado respectivo suportaria as custas do adiamento (cfr. Revista da Ordem dos Advogados, ano I, n.º 4, págs. 668 e segs).

Esta tese não obteve, no entanto, consenso, pretendendo os presentes que a questão fosse clarificada em próxima revisão do Código.

Não se possui, infelizmente, melhor relato, mas certamente deve ter pesado entre os presentes à referida sessão do Instituto a subalternização do papel do advogado perante Tribunal, como se fora mero participante ocasional na sublime tarefa da aplicação da Justiça, obrigado a ter de justificar a sua ausência, como se esta não fosse determinada «a priori» ou por seu manifesto impedimento ou por interesse do patrocínio que lhe foi confiado.

Só que a pretendida revisão demorou, mas acabou por surgir por força do referido Decreto-Lei n.º 457/80 que deu a actual redacção à alínea c) do n.º 1 do art. 651.º do Código de Processo Civil atrás transcrita, aliás, como se referiu por expressa

sugestão da Ordem dos Advogados, incluída numa proposta de que foi relator o Dr. Augusto Lopes Cardoso, actual Bastonário.

5. Com efeito, literalmente, a nova redacção dada ao preceito parece dispensar a justificação da falta do advogado perante o Tribunal, embora ressalvando, e até com veemência, a relação com o mandante: a falta do advogado deverá ser comunicada ao mandante para que este, se se sentir lesado, participar o facto à Ordem dos Advogados.

Note-se que no projecto de revisão do Código de Processo Civil, é suprimida a sugestão da participação à Ordem, mantendo-se a comunicação da falta ao mandante. E compreende-se que assim seja, já que compete ao mandante escolher a forma de reacção contra qualquer acto do advogado que considere lesivo dos seus interesses.

Releva, em todo o caso, da letra da disposição em causa, que a falta de advogado é sempre motivo de adiamento da audiência, por uma só vez; e que é o mandante, e não o Tribunal, quem pode eventualmente vir a exigir a sua justificação.

O mandato judicial é uma relação privilegiada, independente dos magistrados, agentes de autoridade e funcionários públicos, que estes não só não podem impedir como têm de admitir, nos precisos termos do art. 54.º do EOA aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, mas que, nem por isso deixa de estar prevalentemente na disponibilidade do mandante e do advogado. A um e a outro compete defini-lo.

A nova redacção do preceito em causa está pois de acordo com os princípios que informam o mandato judicial.

6. Importa aliás referir, no sentido de procurar reconstituir o pensamento legislativo para além da letra da lei, conforme determina o artigo 9.º do Código Civil, que a razão de ser da sugestão de alteração, em boa hora formulada pela Comissão de Legislação da Ordem, se acha justificada pelo ilustre Relator do seguinte modo:

«Procura pôr-se cobro ao sistema actual, que criou, por um lado, uma situação ambígua, e, por outro, veio institucionalizar o «atestado médico» como solução altamente criticável.

Apesar de vir tomando corpo a orientação jurisprudencial de não ser necessário justificar a falta quando a audiência foi adiada, porque o adiamento correspondeu já ao reconhecimento de existência de motivo «ponderoso e inesperado», não faltará quem sustente que, então, seria de exigir prova imediata desse motivo para o adiamento.

Por outro lado, se é justo que motivo ponderoso seja a base da falta, já não o é o motivo inesperado, não só porque nas relações com o cliente possa ser considerado ponderoso faltar, como porque uma falta inesperada não permite, em princípio, poder sequer comunicá-la a tempo ao Tribunal (um acidente, uma doença súbita, etc.).

Evitando o absurdo e ambíguo «atestado médico» (bem fazem certos tribunais em acreditar na palavra que o advogado lhe transmite por telegrama ou emissário, sem a quererem confirmar por aquele atestado), parece preferível admitir pura e simplesmente o adiamento por falta do advogado; na prática a situação é essa já.

Mas deverá acautelar-se a falta que prejudique os interesses do patrocinado. Daí a notificação que se propõe, até porque a jurisprudência da Ordem dos Advogados só nesses casos tem, praticamente, admitido a existência de falta disciplinar».

Portanto, se a intenção da alteração foi, como resulta do exposto, considerar a falta do advogado, qualquer que seja o motivo, como causa de adiamento da audiência, e se a sugestão foi aceite, tem de se concluir que o legislador perfilhou em 1980 este mesmo ponto de vista, e justificadamente, como se demonstrará.

7. É sabido que o advogado, como profissional livre, presta serviços a variados clientes, e nas mais diversas instâncias, judiciais, administrativas e até particulares, surgindo-lhe, por vezes, sobreposições de agenda inultrapassáveis.

Compete-lhe decidir das prioridades a estabelecer, naturalmente sem prejuízo dos clientes e dos processos ou questões que lhe são confiadas.

Só que, da decisão que vier a tomar sobre o ordenamento de prioridades, apenas aos clientes preteridos se pode reconhecer legitimidade para discutirem o adiamento.

Tanto mais que, em muitas situações, é no interesse dos próprios clientes e da boa resolução das questões que lhe estão confiadas, que o advogado toma a decisão de adiar o seu julgamento pelos Tribunais, no exercício consciente de uma faculdade legal e legítima; como, noutros casos, por se considerar melhor preparado do que um seu substabelecido para o caso concreto, entende não dever substabelecer noutro colega.

O Tribunal não pode, nem deve, sob pena de grave ingerência no exercício livre, independente e responsável do mandato judicial, tutelar as razões, os motivos ou as intenções do adiamento de diligência requerido por qualquer advogado interveniente. E porque é assim, não importa distinguir entre os casos em que o adiamento é devido a mera sobreposição de serviço e aqueles em que é determinado pelo interesse do próprio patrocínio.

8. Aliás, a independência e dignidade da profissão e o estatuto exigente que lhe é definido por lei, em que seguramente as obrigações superam os direitos, apontam também no sentido de que não é necessário qualquer justificação para a falta de advogado a uma diligência judicial, devendo o Tribunal limitar-se a tirar dela as consequências legais.

Acresce que o advogado não é no processo um figurante excrescente, nem tão-pouco, um interveniente accidental.

O Código de Processo Civil determina para certas causas a constituição obrigatória de advogado (cfr. art. 32.º) e penaliza gravemente a falta da sua constituição.

O Advogado não é um mero jurista a quem a Universidade facultou a formação técnica. É um profissional com estatuto determinado e cuja função é tão necessária para a aplicação da justiça como o próprio Juiz.

Neste sentido se pode dizer que o advogado é elemento do Tribunal e, portanto, equiparado, no exercício efectivo das suas funções, em dignidade e responsabilidade, aos próprios juízes.

Esta verdade elementar em que tem de assentar o relacionamento de advogados e magistrados, e que infelizmente é esque-

cida por uns e por outros, implica que a falta de advogado não possa nem deva ser equiparada à dos demais intervenientes no processo — peritos, testemunhas ou declarantes — estes sim, intervenientes acidentais, não profissionais, e que, por isso mesmo, são ajuramentados para poderem participar na execução da Justiça.

Assim sendo, a disposição do n.º 4 do artigo 651.º do Código de Processo Civil, sobre a necessidade de justificação da falta de qualquer pessoa que devesse comparecer à audiência, tem de ser entendida como reportando-se aos intervenientes acidentais e não aos advogados nem aos juizes.

Diz a referida disposição:

«4. A falta de qualquer pessoa que deva comparecer será justificada na própria audiência ou nos cinco dias imediatos, salvo tratando-se de pessoa de cuja audiência prescindir a parte que a indicou».

A economia da disposição apoia a interpretação referida, já que as partes não podem prescindir da «audição» de advogado ou de juiz.

O mesmo decorre da sua inclusão sequencial no artigo 651.º, após o n.º 3 que se refere expressamente à alínea *b*) do n.º 1, isto é, à falta das pessoas que tiverem sido convocadas.

9. Se o advogado, como decorre da lei, quando faltar a uma diligência judicial, não tem de justificar a falta, não pode, por maioria de razão, ser sancionado com base no disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 448.º do Código, que a seguir se transcrevem:

«1. A responsabilidade do vencido no tocante às custas não abrange os actos e incidentes supérfluos, nem as diligências e actos que houverem de repetir-se por culpa de algum funcionário judicial, nem as despesas a que der causa o adiamento de acto judicial por falta não justificada de pessoa que devia comparecer.

2. Devem reputar-se supérfluos os actos e incidentes desnecessários para a declaração ou defesa do direito. As

custas destes actos ficam à conta de quem os requereu; as custas dos outros actos a que se refere o n.º 1 são pagas pelo funcionário ou pela pessoa respectiva.»

Decorre do exposto atrás que a referência ao «adiamento de acto judicial por falta não justificada de pessoa que devia comparecer» se reporta ao caso previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 651.º e não ao caso da alínea c) do mesmo número.

De qualquer modo, e tendo em conta o disposto no art. 50.º do Código das Custas Judiciais, temos de distinguir entre os adiamentos isentos de custas e não isentos.

Isentos de custas só são aqueles cujos motivos respeitarem ao próprio Tribunal e que deverão constar especificadamente da acta.

Os demais adiamentos são imputáveis ao vencido, entrando na regra geral de custas, designadamente no caso de não serem imputáveis a ninguém ou de resultarem do exercício de poderes legais, como é o caso da falta de advogado. Apenas se excluem aqueles casos em que o adiamento possa ser imputado a um dos intervenientes accidentais e este não justifique a falta no prazo legal.

10. Importa dizer, de qualquer modo, que apesar de ser uma faculdade legal, a falta do advogado a uma diligência deve ser objecto de prévia comunicação ao Tribunal e ao advogado ou advogados que devam nela participar, excepto no caso de ser manifestamente impossível fazê-lo por ser devida a motivo inesperado.

Trata-se não de um dever processual mas de um dever de cortesia imposto pelo Estatuto da Ordem dos Advogados nas relações entre colegas e com os juízes.

Não é descabido referi-lo aqui expressamente quando sentimos na prática diária quanto ele é esquecido por parte de muitos colegas.

Bom seria, igualmente, que os juízes o praticassem para com os advogados, evitando por vezes demoradas e dispendiosas deslocações e permitindo um melhor aproveitamento do nosso tempo.

Aliás, apostadas que estamos numa melhor e mais rápida realização da Justiça, não podemos esquecer, como participan-

tes que somos em tal tarefa, que o nosso tempo é tão precioso como o do Tribunal para a consecução daquele objectivo. Advogados e juizes devem por isso, reciprocamente, evitar gastos superfluos a uns e a outros.

11. Em conclusão, e tendo em atenção a correcta interpretação das disposições legais pertinentes, somos de parecer:

- a) O advogado pode legitimamente faltar a qualquer diligência judicial marcada em processo civil, devendo avisar previamente o Tribunal e os colegas interessados, excepto se a falta for por motivo inesperado.
- b) O Tribunal deve adiar a diligência e não pode exigir do advogado a justificação da falta.
- c) Relativamente à mesma diligência, apenas é possível um adiamento por falta de advogado.
- d) O Tribunal deve comunicar ao mandante a falta do advogado.
- e) As custas do adiamento da diligência devem entrar em regra geral de custas, ficando a cargo do vencido a final.
- f) A condenação do advogado nas custas decorrentes do adiamento é, pois, ilegal.

Lisboa, 19 de Maio de 1989.

O RELATOR
Dr. Rui Pena

Deliberado aprovar o antecedente Parecer em sessão do Conselho Geral de 19 de Maio de 1989.

CONSELHO SUPERIOR

(PLENÁRIO)

ACÓRDÃO DE 19 DE MAIO DE 1989

IMPROCEDIMENTO DISCIPLINAR

(— por inexistência de infração

— e por amnistia)

1 — *O Advogado deve, sempre sem prejuízo da sua independência, tratar os Juízes com o respeito devido à função que exercem, obrigação a que está vinculado pelo art. 87.º, n.º 1, do EOA, aprovado pelo DL 84/84, de 16/3.*

2 — *Em contrapartida, o Juiz tem de administrar justiça e não pode negar-se a fazê-lo, em obediência a princípio constitucional e ao art. 3.º, n.º 2 do EMJ, e como se apura também do art. 156.º, n.º 1 do CPC.*

3 — *Não é legítimo que durante 1 ano e 8 meses consecutivos, o Tribunal omita pronunciar-se sobre requerimentos sucessivos do interessado no mesmo processo e em torno da mesma questão, todos eles subscritos pelo seu constituído patrono.*

4 — *Se isso acaba por traduzir na prática denegação de justiça, muito menos se legitima que, quando, depois de tudo isso, decide, o Tribunal se permita, além de indeferir, condenar em custas o requerente.*

5 — *Justifica-se algum tom de protesto na intervenção do Advogado quando assim se passam as coisas e — como se apercebe dos seus requerimentos — que o preocupa, cada vez mais e com o arrastar do tempo, a lesão grave com que, pela indiferença do Tribunal, o seu constituínte se vê atingido.*

6 — *Pedir ao Tribunal que acate uma sentença transitada e ponha termo a erro cometido na indevida apreensão de bens — que veio a levantar-se 4 anos depois de pedido esse levantamento — não pode constituir, em tais circunstâncias, falta de respeito ou injúria ao magistrado. Donde a inexistência de qualquer falta disciplinar.*

7 — *Assinale-se ainda que o nosso legislador se tem preocupado em delimitar a conduta do Advogado no patrocínio da causa de que está incumbido (nas intervenções orais e escritas, no tempo destas, etc.), bem como a conduta e relacionamento para com os Juízes; mas o mesmo legislador ignora quase em absoluto a desejável reciprocidade destes para com aquele.*

PARECER

1 — Os presentes autos, em que é participante o MERITÍSSIMO JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ... e participado o Advogado Sr. Dr. L.P.L., em processo de inquérito que me foi atribuído em 28/7/88 (fls. 96 v.), por renúncia do cargo de Vogal do Conselho Superior do anterior Relator Dr. João Olímpio Passos Valente, tiveram por fundamento factos praticados pelo participado e que teriam traduzido *injúrias* e *difamação* para com os Juízes intervenientes em processo ali pendente, com a tipicidade prevista nos arts. 164.º, 166.º e 168.º e atentos os arts. 414.º e 416.º do Cód. Penal.

Isto porque o Dr. L.P.L., em requerimento (fls. 15) apresentado em Juízo em 25/7/85, em nome do seu constituinte J.J.P. e relativo aos autos de falência da firma social X, subscrevera as seguintes conclusões:

Requer a V. Ex.^a que, de uma vez por todas, se digne: acatar a sentença de despejo transitada em julgado; reparar o perfeito dislate que consistiu na apreensão do direito extinto por sentença transitada em julgado; ordenar a imediata entrega ao Requerente do prédio em causa.»

No texto desse mesmo requerimento (não deixa aqui de mencionar-se) o mesmo Sr. Advogado afirmava também que, até àquela altura, tinham sido «baldados todos os esforços desenvolvidos com vista ao cumprimento por V. Ex.^a da sentença transitada em julgado».

E, logo de seguida: «A situação tem de insólita a nítida obstrução à realização da Justiça, ou denegação, por parte de quem tem neste domínio especial obrigação».

2 — Os autos estão exaustivamente documentados de forma a uma apreciação conscienciosa do ocorrido. Efectivamente, sob pedido do anterior Relator Dr. João Olímpio Passos Valente, os

factos interessantes apuram-se das certidões do Tribunal Judicial da Comarca de de fls. 78/87 e fls. 100/119, e, muito principalmente, do completo processo de inquérito instaurado no CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, de fls. 132/299.

Está assim esclarecido o seguinte:

- a) Em 3/5/83, foi decretada na dita Comarca a falência da sociedade comercial referida, onde por despacho de 25/7/83 foi ordenada a apreensão do direito ao arrendamento e trespasse da falida sobre o prédio pertença do também citado constituinte J.J.P.
- b) Entretanto, em 8/7/83, fora proferida sentença em acção especial de despejo instaurada por este, senhorio, contra a sociedade, e que extinguiu o arrendamento, decisão transitada em 28/7/83.
- c) Poucos dias depois, em 4/8/83, e renovando o pedido em 8/8/83, o citado constituinte pediu a «revogação» da decisão de apreensão, fundado no caso julgado da sentença de despejo (fls. 80 e 81).
- d) Esses dois requerimentos foram indeferidos, pelo M.^o Juiz ao tempo na Comarca (Dr. F.F.), como se lê a fls. 9, mas apenas em despacho de 15/11/83 — mais de 3 meses depois do requerimento e mês e meio após o termo das férias judiciais.

Fundamentalmente, entende aí o Julgador que a discordância com a decisão judicial não deve manifestar-se por pedido de «revogação» mas por via de decisão transitada de despejo há mais de três meses e meio!!!

3 — Toda a cronologia que fizemos mostra, com sobeja evidência, a quanto pode hoje chegar a denegação de JUSTIÇA que se pratica nos nossos Tribunais. Porque é óbvio que ela se desmerece e convida com isso os seus potenciais e tendenciosos infractores a, com maior ousadia e frequência, lhe faltaram ao respeito quando se conduzem desta forma.

Deixar o prejudicado requerente somar requerimentos após requerimentos sem sobre eles dar pronúncia, durante 1 ano e 8 meses consecutivos, como refere o Sr. Inspector-Relator, Desem-

bargador Dr. , não parece de facto de boa justiça; mandar entregar-lhe o prédio, que na realidade não devia estar apreendido, quase 4 anos após extinta a locação é bem negativo da imagem de um desejável e pretendido ESTADO DE DIREITO.

Em certas circunstâncias bem sabemos nós que remeter o requerente para recurso ordinário (e chega um dos despachos a falar-se mesmo no recurso de revisão) é não só injusto como ineficaz: não ignorava o Julgador que, dizendo-o, recomendava o caminho menos prático para o objectivo em vista. Pela sua complexidade, demora e, mesmo pelos encargos escusados que implicava para o interessado.

Sem fazermos outros juízos valorativos, não deixamos de dizer que, em nosso parecer, da parte do Tribunal cremos ter existido um certo agastamento, por haver sido incomodado com os vários requerimentos do interessado, subscritos sempre pelo mesmo Advogado, e algum sentido de reserva ante um pedido de revogação que implicava, necessariamente, como que uma reparação sobre um agravo processual cometido.

4 — Não temos conhecimento de que o participado Dr. L.P.L. tenha sido acusado ou respondido criminalmente pelos factos apontados. Antes julgamos ser verídico que assim não aconteceu, e que processo-crime houve, em fase instrutória apenas, contra o seu constituinte, que não fora propriamente o autor das expressões tidas como ofensivas. E nada mais.

Por outro lado, qualquer infracção disciplinar cometida pelo Sr. Advogado, porque ocorrida em 25/7/85, estava desde logo ao abrigo da Amnistia consagrada na Lei 16/86, de 11 de Junho, art. 1.º alínea *ff*), visto ser anterior a 9/3/86.

Pensamos, todavia, que não é de todo inútil apreciarmos tal conduta, o que tanto mais notável se torna se se concluir pela inexistência de infracção disciplinar. Admitimos que foi efectivamente assim:

5 — Segundo o art. 76.º, n.º 3 do EOA, aprovado pelo DL 84/84, de 16.Março, «o Advogado cumprirá pontual e escrupulosamente os deveres consignados neste Estatuto e todos aqueles que a lei, usos, costumes e tradições lhe impõem para com (...), a magistratura, (...)».

Mais:

«O Advogado deve, sempre sem prejuízo da sua independência, tratar os juizes com o respeito devido à função que exercem (...)» (art. 87.º, n.º 1).

«É especialmente vedado aos advogados (...) recorrer a processos desleais de defesa dos interesses das partes» (art. 87.º, n.º 2).

Curiosamente, o ESTATUTO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS, Lei 21/85, de 20.Julho, não contempla disposição recíproca similar ou, pelo menos, reveladora do mesmo espírito.

Este silêncio coloca, decerto mal, a pertinência de diversas explicações; ou os Magistrados são, por natureza e prática constante, respeitadores dos Srs. Advogados e nada há que lembrar-lhes a esse propósito, enquanto, pelos vistos, e infelizmente, os últimos não gozam desses naturais predicados, e por isso, urge no seu próprio Estatuto vinculá-los ao respeito, que é bonito.

Ou, em vez disso, o Estatuto da Ordem quis impedir o Advogado de ser desrespeitoso, menos cordato e *eventualmente* desleal, de vez em quando, exigindo-lhe comportamento fora bem dessas condições e punindo-o quando prevarique. Enquanto ao Magistrado se não aconselha forma de trato para com ele, Advogado.

Esta situação perfeitamente incoerente e absurda, no confronto das regras de bom convívio e tarefa comum judiciais, convida-nos a uma breve análise do Direito constituído com que todos trabalhamos.

No Cód. Proc. Civil, os Advogados podem ser advertidos pelo Tribunal se, como mandatários judiciais, por escrito ou oralmente, se afastarem do respeito devido às leis e ao Tribunal (art. 154.º, n.º 1). Pode ser-lhes retirada a palavra ou mandadas riscar expressões ofensivas usadas (*idem*); excepto as necessárias à defesa da causa (n.º 5).

A advertência é feita «com urbanidade» (*sic*). Nem se compreenderia que fosse de outro modo e, decerto por isso mesmo, no projecto do novo CPC (art. 127.º, n.º 1) elimina-se essa expressão infeliz...

O direito de mandar riscar o que estiver escrito é concedido nos Tribunais Superiores apenas por Acórdão (art. 155.º, n.º 1, e no projecto art. 128.º).

O Tribunal pode ir mais longe: até à denúncia de ilícito penal (art. 154.º, n.º 1) ou participação à ORDEM DOS ADVOGADOS do sucedido (n.º 2).

No CPC não há qualquer preceito semelhante para os Magistrados — veja-se a redacção do art. 156.º, n.º 1 (projecto: art. 129.º, n.º 1), que exige apenas ao Juiz que administre justiça. Porque não pode negar-se a fazê-lo (art. 3.º, n.º 2 do EMJ citado).

Os Tribunais têm, no entanto, legitimidade para provocar processo disciplinar contra os Advogados — art. 3.º, n.º 1 do EDOA, aprovado em 15/6/88 e art. 95.º, n.º 1 do EOA, do DL 84/84.

O Magistrado pode ser o participante, mas não interessado directo no processo disciplinar (art. 64.º, n.º 2 do EDOA), donde a sua ilegitimidade para intervir naquele (art. 5.º, conjugado com os arts. 23.º e 24.º).

Noutros preceitos do Processo Civil se colhe ainda a ideia da tutela que o Tribunal exerce sobre o Advogado no exercício do seu patrocínio:

— pode interromper-lhe as suas alegações (art. 652.º, n.º 5/CPC e, no projecto, art. 525.º, n.º 3), pode chamá-lo à boa razão evitando-lhe excessos condenáveis [art. 650.º, n.º 2, alíneas *d*) e *e*) do CPC e, no projecto, art. 522.º, n.º 2 alínea *d*)];

— pode interrompê-lo no interrogatório de testemunhas (e é tantas vezes desastrosa a interrupção quando está iminente ser o inquirido apanhado a faltar à verdade...) — art. 638.º, n.º 3 e n.º 5 CPC e, no projecto, art. 510.º, n.º 3 e n.º 4.

Mas, vai-se mais longe: o art. 651.º, n.º 1 alínea *c*) manda hoje ao Tribunal que participe ao Cliente a falta do seu Advogado ao julgamento, para ele, se quiser, participar do patrono à OA.

Dantes, participava-se logo à ORDEM, mas não era obrigatório o Tribunal fazê-lo; no projecto de alteração, mantém-se a participação ao Cliente mas, de forma mais elegante, deixa de se lhe lembrar que isso se destina a participação à Ordem [art. 523.º, n.º 2, alínea *a*)].

E não só. No processo sumário, o Advogado tem tempo máximo para alegações em audiência (art. 790.º, n.º 2 do CPC),

que o Magistrado pode pois cronometrar. E deve ser ainda mais sintético na acção sumaríssima (art. 796.º, n.º 3).

Enfim, o Advogado sofre sanções, e até se compreende, se retiver indevidamente um processo confiado no seu escritório — art. 170.º, n.º 1 CPC e art. 139.º no projecto.

Como também se compreende que o ADOVADO possa ser punido na responsabilidade por litigância de má fé — art. 459.º do CPC. Porque muitas vezes é ele, mais do que o Cliente, apalhado nessa tortuosa litigância.

Em resumo: à luz do espírito do legislador, o Advogado é um sujeito que nem sempre merece confiança; pode ser, e não se exclui, um mau colaborador da Justiça, um estorvo no julgamento, um licenciado em curso superior mas menos respeitador. A par e passo, demarcam-se-lhe regras para evitar o seu desca-minho.

Mas, o prestígio, independência e autoridade do Poder Judicial não parecem compagnar-se com regras de disciplina para quem administra a Justiça. Sobre o Julgador chega-lhe o pesado ónus da responsabilidade de decidir (sem dúvida!); que o legislador se esquece de lhe lembrar que, a ele próprio, se lhe exige conduta similar àquela.

De forma que, com esse normativo, em que vivemos, entende-se que, volta e meia, como aconteceu na Comarca de ..., se esteja quase 2 anos sem pronúncia sobre requerimentos sucessivos do mesmo interessado, vítima do processo; e que, quando um dia o seu Patrono não se coíbe de fazer comentário mais azedo, que não é injurioso nem difamatório mas sobrevém já, e o que é importante, a uma denúncia ao poder disciplinar da Magistratura que não hesitou em fazer, então se participe do Advogado e, além do mais, à ORDEM onde está inscrito. Como mandam as regras citadas.

6. Razões por que sustentamos que os presentes autos devem ser arquivados, não existindo infracção disciplinar do participado, Dr. L.P.L. que justifique passagem da fase de inquérito ao pro-

cesso disciplinar. Mesmo que não houvesse a seu favor, e existe de facto, o benefício da Amnistia.

O RELATOR

Dr. António José Campos de Azevedo

Concordam os membros do Conselho Superior, em Plenário, conforme ao Parecer que antecede, em mandar arquivar os presentes autos, deliberação esta tomada por unanimidade.

Registe e notifique

Lisboa, 18 de Maio de 1989.

aa) *Carmino Rodrigues Ferreira — Manuel Lobo Ferreira — Maria de Jesus Serra Lopes — António Joaquim Mendes de Almeida — Eduardo Lacerda Tavares — José Antunes Pimenta — José de Sousa Macedo — Mário Gaioso Henriques — Manuel Mendes Gonçalves — Olindo de Figueiredo — Rui Salinas — António José Campos de Azevedo (Relator).*

CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

Despacho do Presidente do CDL, de 27 de Julho de 1989

IMPROCEDIMENTO DISCIPLINAR

(— por dívida à Fazenda Nacional em processo pendente de execução fiscal)

I — A falta de pagamento do imposto profissional não envolve, por si só — isto é, se não for acompanhada de outras circunstâncias desprimorosas — responsabilidade disciplinar para o Advogado devedor.

II — O disposto no art. 53.º do Código do Imposto Profissional é inconstitucional, em razão da matéria, porque ofende os princípios da igualdade, da livre escolha e exercício da profissão, e da segurança no emprego e direito ao trabalho (arts. 13.º n.º 2, 47.º n.º 1, 53.º e 59.º n.º 1, respectivamente, todos da Constituição da República).

III — Mesmo que não fosse inconstitucional, ainda assim deve recusar-se a sua aplicação, já que se trata de uma norma claramente injusta, por subordinar a personalidade moral do Advogado aos interesses económicos do Estado.

1. Pelo ofício n.º ..., de 17 de Maio, do ...º Juízo do Tribunal Tributário da 1.ª Instância de ..., foi solicitada a intervenção da Ordem dos Advogados «*para os fins consignados no art. 53.º do Código do Imposto Profissional*», em relação ao Advogado Sr. Dr. ... , que o mesmo ofício diz ser devedor à Fazenda Nacional, em processo de execução fiscal pendente, da importância total de Escs. ..., emergente de dívida do Imposto Profissional.

2. Remeti tal expediente ao Exmo. Presidente do Conselho Superior, nos termos do disposto na alínea *b)* do n.º 3 do art. 40.º e da alínea *a)* do n.º 2 do art. 93.º, ambos do Estatuto da Ordem dos Advogados, uma vez que o Sr. Dr. ... foi vogal do Conselho Distrital de Lisboa no triénio de ...

3. Todavia, o Exmo. Presidente do Conselho Superior, por doutro despacho de 3 de Julho último, mandou devolver o expediente ao Conselho Distrital de Lisboa, com o fundamento de que «*como é evidente, o simples facto de um Advogado ser devedor de imposto profissional não integra, em si mesmo, falta disciplinar*».

4. Nos exactos termos do disposto no n.º 3 do art. 94.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, parece dever entender-se que o douto despacho do Exmo. Presidente do Conselho Superior — e embora não o diga expressamente — não é senão um *despacho liminar de indeferimento de procedimento disciplinar*, devendo notificar-se esse despacho, em conformidade, ao Meritíssimo Juiz de Direito participante.

5. Antes desta última diligência, porém, afigura-se-me pertinente dizer alguma coisa mais sobre esta delicada questão, que é a do exacto âmbito de aplicação do disposto no art. 53.º do Código do Imposto Profissional.

6. Esse preceito legal tem a seguinte redacção: «Instaurado procedimento executivo com base em falta de pagamento de imposto por contribuinte constante da tabela anexa, o juiz, decorridos dez dias sobre a citação sem terem sido deduzidos oposição ou embargos ou requerida a suspensão da execução nos termos legais, *comunicará o facto ao respectivo organismo profissional, quando o haja, para que este imediatamente suspenda o contribuinte do exercício das suas funções até satisfazer o débito ou estar assegurado o pagamento*» (redacção do Decreto-Lei n.º 209/75, de 18 de Abril; o sublinhado é deste despacho).

7. A esse respeito, e no plano da Administração Fiscal, apenas é conhecida a orientação definida na Circular G-10/63, de 20 de Março de 1963, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, nos termos da qual são destacados dois aspectos:

— Não é o Juiz das execuções fiscais que ordena a suspensão da actividade do profissional devedor do imposto;

o Juiz apenas comunica o facto ao respectivo organismo profissional;

- A suspensão é, depois, simples função disciplinar — a apurar em processo próprio —, valendo a comunicação do Juiz, para esse efeito, como participante disciplinar [alínea a) do n.º 11 da mencionada Circular].

8. Entendimento diferente foi perfilhado no duto Acórdão, de 22 de Fevereiro de 1972, do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, com as seguintes conclusões:

- a) «O pagamento do imposto profissional é uma condição imposta pela lei fiscal para o exercício da actividade tributada;
- b) O não pagamento não constitui falta disciplinar;
- c) Dará lugar, unicamente, a que a actividade não possa ser exercida, pelo que será o Conselho Geral o departamento competente a determinar a suspensão do advogado, quando houver falta daquele pagamento» (Revista da Ordem dos Advogados, ano 32, Janeiro-Junho 1972, pág. 301).

9. Recentemente, porém, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados adoptou uma posição diferente: em dois Acórdãos sucessivos (inéditos), de 3 de Julho e de 6 de Julho de 1987, ambos aprovando o parecer do Relator, o Exmo. Vice-Presidente Dr. António Pires de Lima, o Conselho Geral firmou a seguinte doutrina:

- a) «Que o artigo 53.º do Código do Imposto Profissional não é inconstitucional, na medida em que aponta para a necessidade de uma averiguação quanto ao Advogado que se mostra devedor por esse imposto;
- b) A suspensão do exercício de funções prevista no artigo 53.º do Código de Imposto Profissional só pode resultar da aplicação da sanção em processo disciplinar, devidamente instruído e concluído;
- c) Sempre que a Ordem dos Advogados tenha conhecimento da situação que possa enquadrar-se no artigo 53.º do

Código de Imposto Profissional, deverá ordenar a instauração do processo de inquérito ao participado».

10. Duas são, assim, as orientações da jurisprudência da Ordem dos Advogados, quanto à situação prevista no art. 53.º do Código de Imposto Profissional:

- Para o Conselho Superior, nunca há falta disciplinar — e o Conselho Geral é que deverá ordenar a medida administrativa, não disciplinar, de suspensão da actividade do Advogado, até que este liquide o imposto em dívida;
- Diferentemente, e para o Conselho Geral, só em processo disciplinar se poderá apurar a eventual responsabilidade do Advogado devedor de imposto profissional, e, eventualmente também, ordenar a suspensão disciplinar dele.

11. Nos presentes autos, e pelas razões expostas nos precedentes n.ºs 2 a 4, a questão está resolvida, pela intervenção do Exmo. Presidente do Conselho Superior; e não cabe remeter o expediente «sub judice» para o Exmo. Presidente do Conselho Geral, dado ter sido indeferido liminarmente o procedimento disciplinar.

12. Mas pergunta-se: qual o verdadeiro sentido e alcance do preceituado no art. 53.º do Código do Imposto Profissional?

13. Em primeiro lugar, e com todo o respeito devido pela posição contrária do Conselho Geral, sou de opinião que a *norma contida no art. 53.º do Código do Imposto Profissional é nitidamente inconstitucional* (se se tratar apenas de falta de pagamento de imposto profissional, isto é, se tal falta for desacompanhada de outras circunstâncias desprimorosas).

14. É inconstitucional, e *materialmente*, porque, com tal norma os Advogados são prejudicados em razão da sua condição social (profissional) — o que viola expressamente o *princípio da igualdade*, consagrado no n.º 2 do art. 13.º da Constituição.

15. É inconstitucional ainda, também em razão da matéria, porque viola sem qualquer justificação o *princípio da livre escolha e exercício da profissão* — não se vislumbrando nenhum interesse colectivo que legitime a suspensão do exercício dela —, ao contrário do que se preceitua no n.º 1 do art. 47.º da Constituição.

16. Inconstitucional é, também, e sempre «*ratione materiae*», o art. 53.º do Código do Imposto Profissional, na medida em que cerceia, injustificadamente, *os princípios da «segurança no emprego» e do «direito ao trabalho»*, enfatizados nos n.ºs 53.º e 59.º n.º 1, respectivamente, da Constituição da República.

17. Três inconstitucionalidades materiais é, assim, possível surpreender no art. 53.º do Código do Imposto Profissional, sendo certo que, entre nós, e aos fiscalistas, não repugna a aplicação dos princípios constitucionais de natureza elementar ou fundamental (isto é, de carácter não especificamente fiscal) em matéria tributária (neste sentido, Prof. Doutor Pedro Soares Martinez, «Manual de Direito Fiscal», 1983, pág. 79).

18. Mas há mais: é que, ainda que o art. 53.º do Código do Imposto Profissional não fosse inconstitucional — como me parece que é —, mesmo assim seria sempre de recusar a aplicação dele pela Ordem dos Advogados, pela *evidente injustiça* que nele se contém.

19. Para começar, é sabido que as leis fiscais são as *mais odiosas* de todas, justamente porque o autor e o beneficiário delas é a mesma entidade — o Estado; e daí o conhecido adágio jurídico anglo-saxónico de que «*power of tax is power of violence*».

20. Para além disso, contudo, o significado da orientação do art. 53.º do Código do Imposto Profissional é este: se o Advogado não paga o imposto, não lhe é permitido trabalhar, não pode garantir os seus meios de subsistência.

21. Já se vê que tal solução ofende a personalidade moral do Advogado, que é sacrificado aos interesses económicos do Estado. Ora, por mais respeitáveis que estes interesses sejam — e sem querer aqui discuti-los —, não é razoável que a *individualidade e a consciência* do Advogado lhes fiquem subordinados, até mesmo porque não é correcta essa hierarquização axiológica, nos termos da qual os bens espirituais fiquem dependentes dos bens materiais.

22. Os fiscalistas, aliás, e de uma maneira geral, têm reprovado a aplicação das leis tributárias injustas, sustentando que «não há obrigação em consciência de obedecer a uma lei fiscal cuja incidência revista um carácter de injustiça formal grave» (Mario Perez Luque, «Deberes tributarios y inoral», Madrid, 1980, pág. 94; no mesmo sentido, Pont Mestres, «El Problema de la Resistencia Fiscal», Barcelona, 1972, pág. 122).

23. Ora, a Justiça é um valor fundamental para os Advogados (cfr. o disposto no n.º 1 do art. 76.º do Estatuto da Ordem dos Advogados) — e, com eles, para o seu organismo profissional, a Ordem dos Advogados —, resultando daí prejudicada, se outras razões não houvesse, a aplicação do art. 53.º do Código do Imposto Profissional, demonstrado como parece que fica a sua patente injustiça, em termos materiais e formais.

Oficie ao Meritíssimo Juiz de Direito, com o aditamento de que, querendo, pode recorrer do despacho do Exmo. Presidente do Conselho Superior para o Plenário do mesmo Conselho, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 94.º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Lisboa, 27 de Julho de 1989.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

Alfredo Gaspar