

AMNISTIA

Acórdão do Conselho Superior de 26 de Maio de 2000

A entidade titular da competência disciplinar pode, na prossecução normal dos poderes / deveres em que a mesma se analisa, pronunciar-se sobre a relevância criminal dos factos integradores de faltas disciplinares, para os restritos efeitos de aplicação ou desaplicação da amnistia a estas infracções.

A conduta do Advogado suspenso por falta de pagamento de quotas à Ordem dos Advogados, ao fazer juntar aos autos de acção judicial um requerimento, quando não havia liquidado as suas quotas em atraso —o que veio a fazer, aliás, dois dias depois — não consubstancia um comportamento com dignidade suficiente para revestir a prática de uma infracção disciplinar.

1. Por acórdão de 15 de Junho de 1999 da quarta Secção do Conselho Superior da Ordem dos Advogados foi mandado arquivar o processo de inquérito originado numa participação apresentada pelo Senhor Juiz de Direito do Tribunal Judicial de Penacova contra o Ex.^{mo} Senhor ..., advogado, com domicílio profissional na Rua ..., n.º ..., ..., sala ..., em

Por ofício de 16 de Julho de 1999 o senhor Bastonário veio aos autos referir que lhe parecia que o exercício de advocacia por quem tem a inscrição suspensa é prática de usurpação de funções pelo que, por despacho do Senhor presidente deste Conselho Superior, foi entendido que se estava perante a interposição de recurso daquela deliberação que desse modo foi admitido

Não foram oferecidas alegações e estão cumpridos todos os demais trâmites legais.

II. Os factos que estão em apreço são os seguintes:

O senhor Dr. ..., que estava com a sua inscrição suspensa em virtude de se manter em débito de quotas para com a Ordem, subcreveu e fez juntar em 22 de Setembro de 1998 a um processo judicial pendente no Tribunal da Comarca de Penacova, um requerimento em que figura como mandatário forense de uma das partes.

As quotas que se encontravam em débito e que originaram a suspensão só foram pagas dois dias depois, ou seja, em 24 desse mesmo mês de Setembro, pelo que parece não haver dúvidas que, quando praticou aquele acto processual, o Dr. ... estaria a executar ilegitimamente actos próprios de uma profissão que, naquele momento, não estava apto a exercer (com as consequências inerentes ao disposto no art. 358.º do Código Penal).

Neste ponto de vista parece óbvio a razoabilidade da posição assumida pelo Senhor Bastonário. Na verdade, o Acórdão da 4.ª Secção deste Conselho Superior entendendo que a actuação do senhor Dr. ... estava amnistiada por força do disposto na Lei 29/99 de 12 de Maio, não levou em consideração a circunstância de tal normativo não se aplicar aos procedimentos que configurem, também, infracções de cariz criminal.

E aqui levanta-se a questão de saber se a OA pode, no âmbito dos seus poderes disciplinares, fazer a apreciação da conduta dos seus associados para determinar se as mesmas revestem, ou não, carácter criminal com reflexos na procedibilidade do seu poder disciplinar.

É uma questão que tem sido muito debatida e que tem merecido opiniões diversas, mesmo dentro deste Conselho Superior.

No fundo a questão central que se põe é a de se determinar qual o real significado daquela excepção:

Traduz uma simples qualificação da infracção disciplinar pela sua dignidade própria, revestida de um especial particularismo resultante da antijuridicidade criminal nela igualmente implicada, em contraponto ao princípio da unidade do ordenamento jurídico na unidade da ilicitude, particularmente reflectida no ilícito com relevância criminal?

Resolvida esta alternativa estará encontrada a resposta às dúvidas a tal propósito tantas vezes levantadas.

A primeira hipótese permitirá conciliar uma autonomia do ilícito disciplinar — com a consequente independência dos procedimentos que lhe são particulares — perante o direito e o processo criminal.

*

No nosso entendimento parece poder ter-se como assente que é indiscutível que um mesmo facto pode constituir, ao mesmo tempo, uma falta penal e uma falta disciplinar e que, do mesmo modo, pode acontecer que esse facto constitua uma infracção penal, sem ter o carácter de falta disciplinar e, *a contrario*, que um determinado comportamento configure uma falta disciplinar sem reunir as características de infracção penal.

Deste modo, a autonomia recíproca dos domínios disciplinar e penal é definida pela coabitação dos respectivos espaços nos campos da valoração dos actos e do tipo das sanções aplicáveis; as duas formas de sancionamento podem aplicar-se distinta e simultaneamente à mesma pessoa que, assim, e pelos mesmos comportamentos factuais, pode ser objecto, quer de sanções disciplinares, quer de sanções penais.

E sem que isso implique nenhum colisão com o princípio contido na regra “*non bis in idem*” ...

Por outro lado é indiscutível que, enquanto na base da censura penal estão interesses e necessidades da sociedade em geral, na repressão disciplinar estão interesses meramente profissionais, logo, particulares.

Por isso, à independência dos direitos e ilícitos disciplinar e criminal terá de corresponder (e corresponde ...), uma verdadeira autonomia na forma e conteúdo finalístico dos respectivos procedimentos.

É por tudo isto que se é levado a considerar que a entidade que é titular de competência disciplinar pode, no âmbito dos respectivos poderes em que a mesma se consubstância, pronunciar-se sobre o relevo criminal dos factos integradores de faltas disciplinares, para os específicos fins de aplicação, ou não, da amnistia a estas infracções.

É neste ponto que se pode levantar, também e ainda, a questão de saber se a tal interessa só a questão da tipicidade e da ilicitude ou se ainda a dos demais elementos constitutivos do crime, nomeadamente a dos elementos relativos à culpa do agente (o que, no caso deste recurso tem especial relevo, como adiante se verá).

Entendemos que sim, no estrito campo em que tal pode vir a ter reflexos na apreciação da conduta do agente. Por exemplo, uma vez constatado o ilícito, nada deverá obstar à aplicação da amnistia se uma causa de exclusão da culpa, por exemplo, for de relevância significativa.

*

Mas configurará esta posição uma situação de real usurpação de poder (do poder jurisdicional, entenda-se)?

Pensamos que não.

É que a entidade detentora do poder disciplinar, ao apreciar o relevo criminal dos factos para efeitos de aplicação em concreto da amnistia, não tem por objectivo a resolução de qualquer conflito de interesses que tenham por objectivo a realização do direito e da justiça numa óptica penalística “mas a prossecução do interesse público implicado no exercício do *lus puniendi* disciplinar, nos limites negativos a este introduzidos por uma lei de amnistia”.

“Não vai a Administração, nomeadamente, ao ponto de aplicar ou desaplicar esta aos próprios crimes, mas tão-só às infracções disciplinares submetidas aos poderes de cognição e repressão que a lei lhe confere.

Pensamos, portanto, não revestir um semelhante exame, natureza materialmente jurisdicional, de forma a justificar censura por usurpação de poder.

Precisando, não cremos que possa a desaplicação da amnistia, com fundamento na relevância criminal dos factos, qualificar-se como acto materialmente jurisdicional”.

“Na mesma ordem de ideias, também a sua aplicação constituiria acto materialmente jurisdicional, atento o elemento negativo do tipo de amnistia, que a entidade dotada de competência disciplinar necessariamente tem que dar como não verificado para a aplicar”.

“De modo que essa entidade, em corolário lógico, nem poderia desaplicar a amnistia nem aplicá-la, uma vez que qualquer das atitudes tem na sua base um juízo positivo ou negativo sobre o relevo criminal dos factos”.

Temos estado a citar e a seguir (neste e noutros pontos) o bem elaborado parecer do Conselho Consultivo da PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA de 07/12/95, cujas conclusões se subscrevem inteiramente neste particular.

*

Estabelecendo-se, assim, a distinção entre função administrativa e função judicial, pode-se aquilatar se um acto, praticado no domínio daquela, vai efectivamente intrometer-se no que está materialmente reservado a esta, usurpando os poderes confiados aos tribunais.

Ambas as funções, como funções do Estado, são realmente uma “expressão do imperium emanado da soberania popular, por ambas serem executivas e ambas agirem sobre um caso concreto” (in *Acórdão n.º 120/93, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 211/90, de 14 de Janeiro de 1990, “Diário da República”, II Série, n.º 83, de 8 de Abril de 1993, págs. 3821 e seguintes*).

É que há, repete-se, uma real e efectiva separação entre aquelas duas funções, separação que atravessa o campo dos interesses em jogo: “*enquanto a jurisdição resolve litígios em que os interesses em confronto são apenas os das partes, a Administração, embora na presença de interesses alheios, realiza o interesse público*”; na primeira hipótese, “*a decisão situa-se num plano distinto do dos interesses em conflito*”, enquanto na segunda existe “*uma osmose entre o caso resolvido e o interesse público*” (idem).

Mas, ainda dentro do domínio jurisprudencial atente-se exemplificativamente na decisão constante do Acórdão do STA de 16/2/89, Rec. 23426, Acórdãos Doutriniais, 336/1460:

“*Enquanto o ilícito penal radica no interesse e necessidades da colectividade em geral, o ilícito disciplinar radica no interesse e necessidades do serviço, sendo, pois, distintos pela sua natureza e pelo seu fim*”.

Aliás é sabido que neste Conselho Superior já foram tomadas diversas decisões em que aquele mesmo entendimento foi perflilhado:

Veja-se, por elucidativo, o Acordão da 2.^a Secção (publicado na ROA, ano 46, Dezembro 1986, pags. 929 e seguintes) em que se refere expressamente que:

“independente de se apurar se o ora recorrente (o arguido) cometeu ou não as infracções disciplinares acusadas, é essencial determinar se os factos em que se analisam (...) integram ou não ilícito criminal”, para concluir que “Com efeito várias delas enquadram os crimes previstos nos arts. 164, 165 e 166 do Código Penal e é quanto a eles que importa saber os limites das penas aplicáveis, porque apenas no caso delas excederem os seis meses de prisão é que não estariam amnistiadas”.

Exemplos deste entendimento em decisões proferidas no âmbito disciplinar da OA há muitos mais (p. ex. nos procs. n.º R/2319 e R/2277 de 1995 e n.ºs 224, 2256 de 1996 e 57/97).

Não pode deixar de se assinalar também, a este propósito, o conteúdo da denominada “DELIBERAÇÃO SOBRE A LEI DA AMNISTIA” do Conselho Distrital de Lisboa de 01 de Junho de 1998, onde esta posição é desenvolvida de forma assaz exaustiva.

*

Creemos, por consequência, e tudo ponderado, que a entidade titular da competência disciplinar pode, na prossecução normal dos poderes/deveres em que a mesma se analisa, pronunciar-se sobre a relevância criminal dos factos integradores de faltas disciplinares, para os restritos efeitos de aplicação ou desaplicação da amnistia a estas infracções.

E se é assim, torna-se óbvio que o Conselho Superior da AO tem poderes para apreciar se a conduta do Sr. Dr. ... reveste a característica de infracção criminal impeditiva da aplicação da lei da amnistia tal qual se ressalva na parte final da alínea c) do artigo 7.º daquele diploma.

Conforme se refere já no Acordão proferido pela 4.^a Secção deste Conselho parece-nos que a conduta do senhor Dr. ... ao fazer juntar aos autos um requerimento quando ainda não havia liquidado as suas quotas em atrazo — o que veio a fazer, aliás, dois dias

depois (!!!) — não consubstancia um comportamento com dignidade suficiente para revestir a prática de uma infração disciplinar. Nem se diga que o pagamento das quotas se ficou a dever ao facto de ter tido conhecimento da participação que deu origem aos presentes autos uma vez que a mesma ocorreu apenas em Novembro desse ano.

E não havendo comportamento culposos com relevo disciplinar, como nos parece que não houve, delibera o Conselho Superior da Ordem dos Advogados manter o arquivamento dos autos, não dando assim provimento ao recurso.

Lisboa, 26 de Maio de 2000

O Relator: *Dr. Carlos Trincão Marques*