OA
BOLETIM · ORDEM DOS ADVOGADOS
N.º 35 | MAR. - SET. 2022

A INDEPENDÊNCIA DAS ORDENS PROFISSIONAIS

(RE) PENSAR O DIREITO ADMINISTRATIVO

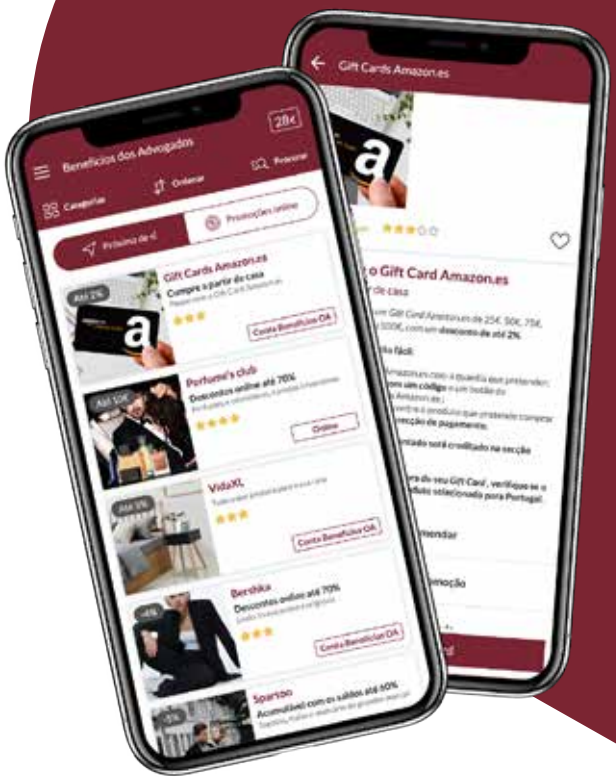
BOLETIM.OA.PT

BENEFÍCIOS DOS ADVOGADOS

Descubra os Benefícios dos Advogados!

O seu portal de benefícios por fazer parte da **Ordem dos Advogados.**

Beneficie de descontos exclusivos em **mais de 200 grandes marcas!**



O que encontrará?

Descontos exclusivos em comércio online e pontos de venda.

Onde?

Entre a partir de qualquer dispositivo e descarregue os seus cupões.

Como?

Indique a sua localização e encontre os descontos que estão mais perto de si.

Digitalize o QR e registe-se agora!

Aceda à sua área reservada em portal.oa.pt e clique em Benefícios do Advogados

+351 800 502 308 https://portal.oa.pt

Google Play

App Store

Descarregue a APP!

OA

BOLETIM · ORDEM DOS ADVOGADOS

BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS

N.º 35 | Maio - Setembro 2022

Distribuição gratuita aos Advogados inscritos na Ordem

Tiragem: 34 000 exemplares

Propriedade, Editor e Redacção:

Ordem dos Advogados: Largo de S. Domingos, 14 -1.º, 1169-060 Lisboa
Tel.: 218 823 570 | E-mail: boletim@oa.pt
NIF: 500 965 099

Directora

Catarina Monteiro Pires

Departamento Editorial e Comunicação

Edição: **Sandra Coelho**

Redacção: **Ana Calvo, Elsa Mariano, Fátima Maciel e Marinela Deus**

Fotografia:

CAPA: Pavel Danilyuk - Pexels

INTERIOR: Tiago Duarte; Arquivo OA PEXELS: Vidal Balielo Jr.; Erik Mclean; Kampus Production; This Is Engineering; Christina Morillo; Milton Moreira; Sora Shimazaki; Pixabay; Yan Krukov; Faruk Tokluoğlu; Kassis UNSPLASH: GuerrillaBuzz Crypto PR; Alex Kotliarskyi; Matt C

Concepção Gráfica e Coordenação: Álvaro Carrilho

COOPER
Estratégia & Criação

Impressão:
Lidergraf - *Sustainable Printing*

Depósito legal: 12 372/86
ISSN 0873-4860 27

Isenta de registo na ERC ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 8/99, de 9 de Junho, alterado e republicado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2009, de 27 de Janeiro

EDITORIAL

2 Os ataques em curso à profissão de advogado
Luís Menezes Leitão

4 ENTREVISTA:
José Miguel Sardinha: Advogado e coordenador do Grupo de Trabalho da OA para a reforma da Justiça administrativa

DISCUTIR

(RE) PENSAR O DIREITO ADMINISTRATIVO

10 Exigência de utilização da Ação Indemnizatória da Lei n.º 67/2007 por Demoras Processuais Excessivas para recorrer ao TEDH: Pescadinha de Rabo na Boca?
Vânia Costa Ramos
Madalena Pinto de Abreu

12 Defender a arbitragem administrativa hoje
José Luís Moreira da Silva

15 As declarações de responsabilidade no setor da saúde
André Gonçalo Dias Pereira

18 Novas alterações na legislação da contratação pública
Pedro Costa Gonçalves

20 A Revisão da Lei da Concorrência
Miguel Mendes Pereira

INFORMAR ORDEM 2022

22 NOTÍCIAS DA ORDEM

32 EM MEMÓRIA

34 CONTRIBUTOS OA

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

36 A eventual tangibilidade do caso julgado fundado em normas inconstitucionais sancionatórias menos favoráveis
Raquel Brízida Castro

OPINIÃO

40 O mercado de capitais: ontem, hoje e amanhã
Isabel Ucha
Pedro Wilton

42 Os metadados perdidos no confronto entre os princípios do caso julgado e do primado do direito da União Europeia
Filipa de Andrade

44 Alojamento local em condomínios habitacionais: e depois do Assento?
Gonçalo Reino Pires

46 Uma nova questão de constitucionalidade em torno do Regime Geral das "contraordenações": o RJCE
Miguel Pedrosa Machado

ORDENS PROFISSIONAIS

49 A independência das Ordens Profissionais

REFLECTIR

EM DEBATE - INCENDIÁRIOS

57 Incêndios florestais
Cristina Soeiro

60 Incêndios e incendiários
Germano Marques da Silva

ANTEVER O FUTURO

62 *Third-Party Funding*: experiência e tendências actuais
Duarte Gorjão Henriques

64 Acesso à Justiça: o imperativo do financiamento
Miguel Sousa Ferro

66 *Decentralised Autonomous Organisations* (DAO): conceito, enquadramento legal e desafios
Madalena Perestrelo de Oliveira
António Garcia Rolo
João Vieira dos Santos
Ana Nunes Teixeira

70 Os SLAPP na UE - O cerco à Democracia Europeia e aos Direitos Fundamentais

LER E CULTIVAR

CULTURA

72 A velocidade natural
André P. Rocha

EFEMÉRIDES

74 UALP 20 anos

75 O I Congresso dos Advogados Portugueses
Dias Ferreira

78 Union Internationale des Avocats XIX^{ème} Congrès

Esta publicação não adopta o novo Acordo Ortográfico. A Ordem dos Advogados optou, no entanto, por deixar ao critério dos diversos autores a adopção do Acordo.

EDITORIAL

OS ATAQUES EM CURSO À PROFISSÃO DE ADVOGADO

LUÍS MENEZES LEITÃO

BASTONÁRIO DA ORDEM DOS ADVOGADOS

PREZADOS COLEGAS

Como é de todos conhecido, depois de dois anos de pandemia, fomos surpreendidos por mais uma guerra no continente europeu, resultante da agressão da Rússia à Ucrânia, com gravíssimas consequências para o nosso país. Agora enfrentamos uma séria crise energética e uma grave crise económica, com um enorme impacto na vida das pessoas, e que obrigará mais uma vez a um enorme esforço dos Advogados portugueses na defesa dos cidadãos, especialmente os mais desprotegidos. Sabemos, porém, que os Advogados, como sempre o fizeram desde Março de 2020, e apesar das inúmeras dificuldades que sistematicamente lhes colocaram, saberão estar à altura de mais este desafio e não falharão no apoio aos cidadãos que necessitam da nossa ajuda.

Perante este gravíssimo cenário nacional e internacional, a última coisa de que esperaríamos era que o Parlamento estivesse neste momento a discutir projectos de modificação da Lei das Associações Públicas Profissionais. Infelizmente, no entanto, foram apresentados vários projectos de lei nesse sentido, com propostas altamente gravosas para a Advocacia portuguesa, já tendo a Ordem dos Advogados tido ocasião de ser ouvida no Parlamento sobre este assunto. Neste Boletim dá-se conhecimento aos Colegas da posição que as várias Ordens Profissionais, incluindo naturalmente a Ordem dos Advogados, têm assumido relativamente a esses diplomas. Como temos sucessivamente referido, os Advogados devem estar mobilizados contra estas alterações legislativas, que representam o maior ataque à Ordem dos Advogados nos seus 96 anos de história. A Ordem dos Advogados tem que continuar a ser uma instituição democrática, em que os Advogados elegem livremente outros Colegas como seus representantes em todos os órgãos da Ordem, incluindo os disciplinares. Em caso algum aceitaremos por isso que a Ordem dos Advogados seja dirigida por provedores ou inclua nos seus órgãos elementos estranhos à Advocacia.

No quadro da principal atribuição da Ordem dos Advogados, de defender o Estado de Direito, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e colaborar na administração da Justiça, foi constituído no âmbito da nossa Ordem um Grupo de Trabalho coordenado pelo Dr. José Miguel Sardinha e integrado pelos Professor Doutor Luís Fábrica, Professor Doutor João Pacheco de Amorim, Dr. Marco Caldeira e Dr. Gonçalo Capitão, em ordem a apresentar propostas ao Governo para a reforma dos Tribunais Administrativos. O Grupo de Trabalho apresentou no passado dia 15 de Setembro, na sede da Ordem dos Advogados, essas propostas à Senhora Ministra da Justiça, aquando da sua visita à nossa Ordem. Agradecemos a estes nossos Colegas todo o magnífico trabalho desenvolvido, o qual é igualmente examinado nesta edição do Boletim. Esperamos que agora o Governo possa tomar em consideração estas propostas legislativas para que comece a ser resolvida a escandalosa morosidade dos Tribunais Administrativos, e que deixa os cidadãos desprotegidos contra os arbítrios do poder. Bem melhor faria o Parlamento em se ocupar da necessária reforma dos Tribunais Administrativos, em lugar de discutir projectos de lei contra as Ordens Profissionais.

Na verdade, é muito preocupante o estado da nossa Justiça. Foi recentemente divulgado o Questionário da Independência Judicial da Rede Europeia de Conselhos de Justiça a que 494 juízes nacionais responderam, sendo que 25% dos mesmos afirmaram acreditar que nos últimos três anos houve juízes que aceitaram subornos ou se envolveram noutras formas de corrupção. Da mesma

Os Advogados devem estar mobilizados contra estas alterações legislativas, que representam o maior ataque à Ordem dos Advogados nos seus 96 anos de história

forma, esse inquérito revela que 27% dos juízes acreditam que nos últimos três anos foram distribuídos processos a juízes à revelia das regras estabelecidas, a fim de influenciar os resultados do litígio. Trata-se de uma revelação muito preocupante, por minar a confiança dos cidadãos no sistema de Justiça, a qual é essencial ao trabalho de todos os Advogados. Por isso a Ordem dos Advogados tem vindo a insistir publicamente para que o Governo regulamente a Lei 55/2021, de 13 de Agosto, por forma a garantir o controlo dessa distribuição com a presença de um representante da Ordem dos Advogados. Sabendo-se que o Parlamento aprovou essa medida precisamente para afastar as suspeitas que surgiram nesse âmbito, é muito preocupante que a mesma não esteja a ser executada por falta de regulamentação do Governo.

No início de Setembro fomos surpreendidos com a deliberação do Conselho Superior de Magistratura a determinar a concentração dos actos jurisdicionais dos Juízos Criminais de Alenquer, Torres Vedras e Vila Franca de Xira e do Juízo de Competência Genérica da Lourinhã no Juízo de Instrução Criminal de Loures. Tal implica que os interrogatórios de arguido detido e todas as demais diligências da competência do juiz de instrução criminal que se realizavam naqueles juízos passarão a ter lugar apenas em Loures. Assim, os Advogados e os cidadãos chamados a tribunal serão obrigados a fazer viagens constantes entre estas cidades, em automóvel próprio, uma vez que não há transportes públicos adequados, sendo que a viagem pode chegar a demorar três quartos de hora, numa altura em que o preço dos combustíveis dispara em consequência da guerra. Era difícil imaginar decisão mais gravosa para o nosso sistema de justiça que pudesse ser tomada pelo Conselho Superior de Magistratura. Por isso a Ordem dos Advogados já impugnou essa deliberação e tudo fará para que situações desta ordem não possam ocorrer em Portugal. Na verdade, consideramos que a norma do art. 130.º, n.º3, da Lei Orgânica do Sistema Judiciário é inconstitucional porque permite a alteração das competências dos tribunais por simples decisão administrativa. Por isso tudo faremos para que esta situação venha a ser revertida, se necessário pela declaração de inconstitucionalidade da norma por parte do Tribunal Constitucional.

Lisboa, 30 de Setembro de 2022

«O DIÁLOGO ENTRE JUÍZES E ADVOGADOS SOBRE OS PROBLEMAS DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E SUA RESOLUÇÃO, TEM DE PASSAR A SER A REGRA»

O Boletim OA entrevistou José Miguel Sardinha, Advogado e coordenador do Grupo de Trabalho (GT) da Ordem dos Advogados para a reforma da Justiça Administrativa, questionando-o sobre a sua visão e as propostas apresentadas pela OA para resolver os problemas encontrados, em particular o da proverbial morosidade.

Como descreveria o estado da Justiça Administrativa e a seu ver o que falhou nas tão faladas e recentes reformas de 2015 e de 2017?

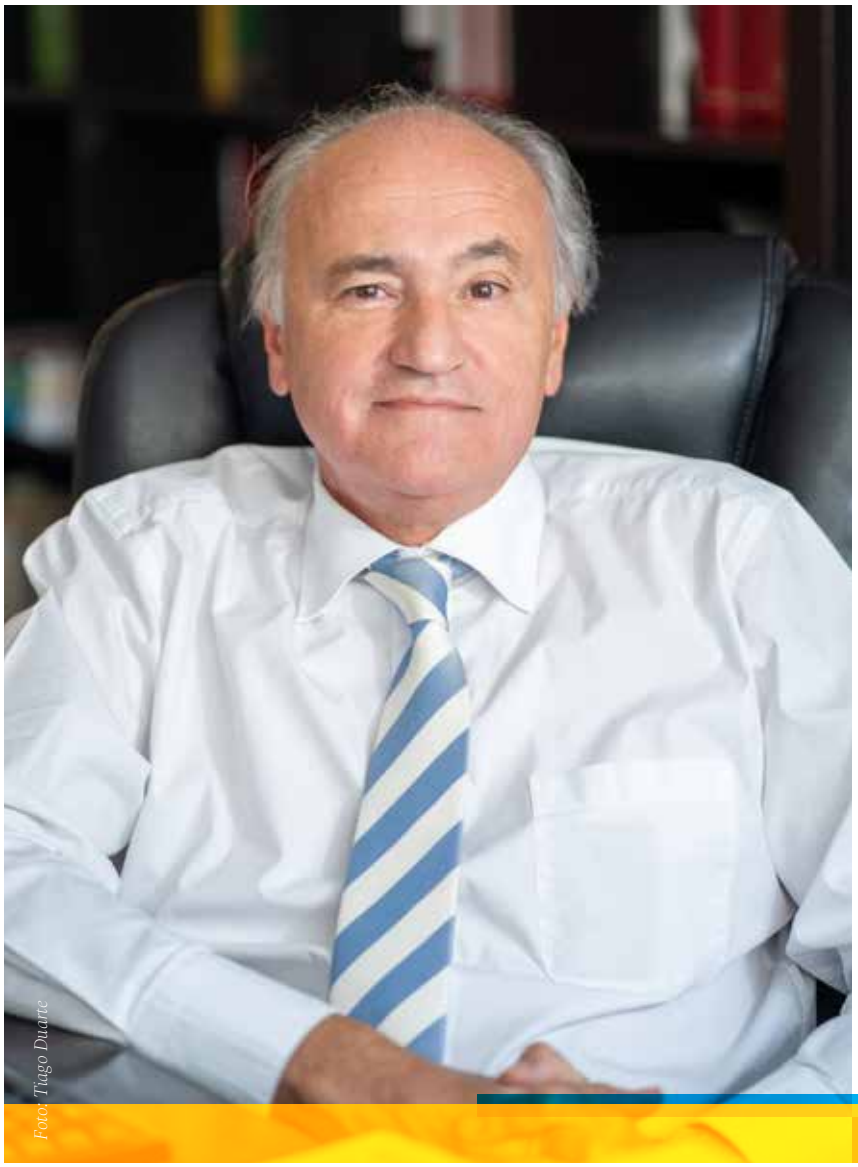


Foto: Tiago Duarte

Na óptica de um advogado que trabalhe com os Tribunais Administrativos, o estado actual da Justiça Administrativa não é nada famoso. O grande problema que temos na Justiça Administrativa continua a ser a sua excessiva morosidade. Esta imagem de "marca" prejudica não só os próprios Tribunais Administrativos, mas também os advogados que trabalham com esta Jurisdição, os quais se sentem profundamente frustrados no exercício da sua actividade profissional por não conseguirem defender, em tempo útil, os direitos e os interesses dos cidadãos e das empresas que os procuram para resolver os litígios com o Estado e Administração Pública em geral. No meio disto tudo pode-se dizer que são os cidadãos que acabam por ser fortemente prejudicados, pois esperam anos e anos até que surja uma sentença com força de caso julgado que reconheça os seus direitos ou que reconheça a violação desses mesmos direitos. Se acrescentarmos a este tempo, um outro tempo, igualmente excessivo e que se prende com a execução das sentenças, pois, infelizmente, a Administração

raramente cumpre voluntariamente uma sentença em que tenha sido condenada, a impressão que os cidadãos portugueses têm da sua Justiça Administrativa não é a melhor.

As razões para este estado de coisas são já conhecidas.

Não basta termos um bom CPTA para que a Justiça Administrativa funcione a tempo e horas.

Se não houver investimento do Estado na melhoria dos recursos humanos dos Tribunais Administrativos, muito especialmente, em matéria de número de Juízes, muito dificilmente poderemos vir a ter uma Justiça Administrativa de sucesso.

Neste aspecto – melhoria dos recursos humanos o Estado tem falhado estrondosamente.

Mas não se pense que o aumento do número dos Juízes nos Tribunais Administrativos existentes, constituirá, por si só, a "varinha mágica" que irá resolver os problemas do funcionamento dos Tribunais Administrativos, em particular, a sua morosidade.

Aumentar o número de Juízes, claro que ajuda e muito, mas como disse, não irá resolver, no imediato, o grave problema da morosidade.

Precisamos antes de olhar para a arquitectura do sistema e identificar onde é que estão os seus pontos de estrangulamento, designadamente, no seu modo de funcionamento e organização, e, identificados tais pontos, propor soluções para que o sistema possa passar a respirar com mais facilidade.

Enquanto isso não for feito, repito, o aumento do número de Juízes nos Tribunais Administrativos pode ajudar, mas não irá resolver, de vez, o deficiente funcionamento que presentemente aí se regista.

Considera que o Grupo de Trabalho conseguiu reunir todos os contributos e colaborações necessárias a uma análise profunda e clara dos congestionamentos da Justiça Administrativa?

No curto espaço de tempo que o Grupo de trabalho teve para elaborar as suas propostas, cerca de três meses, acho que conseguimos reunir importantes contributos para enriquecer o trabalho que tínhamos em mãos.

Aliás, quero aproveitar a oportunidade para deixar aqui registado o meu enorme apreço pela disponibilidade e entusiamo que os meus Colegas (João Pacheco de Amorim, Luís Fábrica, Gonçalo Capitão e Marco Caldeira) demonstraram, ao longo do mencionado período, para realizar este trabalho por forma a que fosse honrado o compromisso firmado com o nosso Bastonário para a entrega das nossas propostas no dia 15 de Setembro.

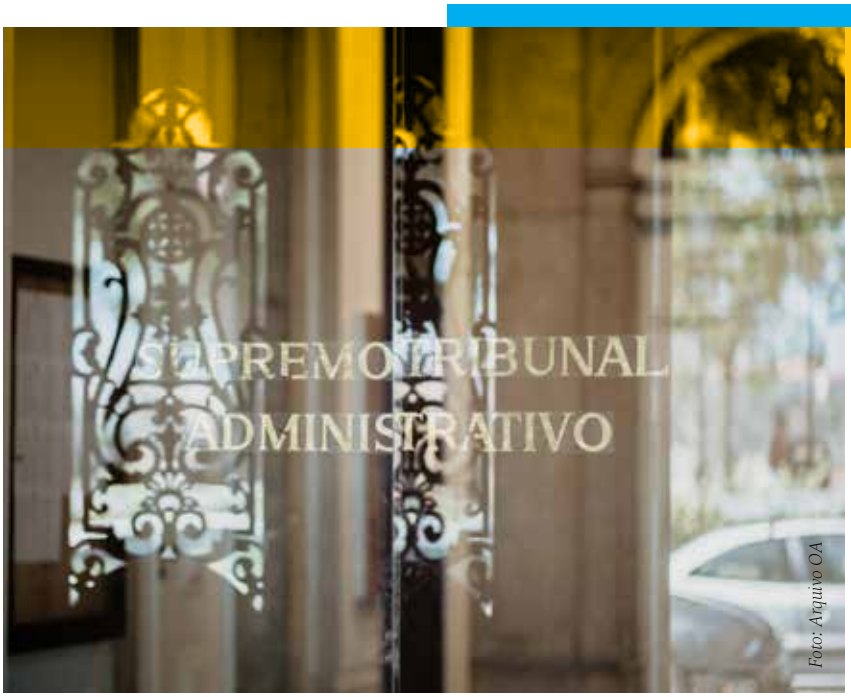


Foto: Arquivo OA

Mas voltando à pergunta, para além dos contributos recebidos pelos nossos Colegas até ao princípio do mês de Maio, contributos esses que, devo dizê-lo com toda franqueza, assumiram-se mais como "desabafos" sobre a excessiva morosidade que tem caracterizado o funcionamento dos Tribunais Administrativos, contámos com os importantíssimos contributos que nos foram dados pelos Senhores Presidentes dos TCA Norte e Sul e pelos Senhores Presidentes dos Tribunais Administrativos e Fiscais da Zona Norte, Zona Centro, Zona Lisboa e Ilhas e Zona Sul, os quais, graças à preciosa colaboração da Senhora Presidente do CSTAF, Conselheira Dulce Neto, a quem aqui publicamente muito agradeço a ajuda que nos foi prestada neste ponto, tiveram a oportunidade de se reunir com o Grupo na sede da Ordem dos Advogados no princípio de Julho.

Devo aliás dizer, que a reunião de trabalho que o Grupo teve com estes Senhores Presidentes, pode-se considerar, permita-se-me a expressão, histórica, dado não me lembrar, na História da nossa Ordem, que alguma vez tenha ocorrido na nossa sede uma reunião desta natureza com todos os Presidentes das 1.ª e 2.ª instâncias da Jurisdição Administrativa.

Por isso, daqui para a frente, o diálogo entre Juízes e advogados sobre os problemas da Justiça Administrativa e sua resolução, tem de passar a ser a regra.

Quais as áreas onde detectaram maior necessidade de intervenção?

As áreas por nós eleitas como necessárias de intervenção e intervenção urgente, foram a "Organização e funcionamento dos Tribunais Administrativos e Fiscais", a "Tramitação processual" e os "Processos parados por tempo excessivo".

Com as propostas que apresentámos para resolução dos problemas registados nestas áreas, não pretendemos, nem era esse o objetcivo do nosso trabalho, reformar na íntegra o sistema de Justiça Administrativa.

O que se pretendeu sim, foi identificar onde é que existem os problemas que estão a estrangular o funcionamento do sistema e propor, na nossa óptica de advogados, medidas ou "remédios" para ajudar a curar as doenças de que o mesmo padece.

Será necessário reforçar o número de tribunais e Juízos disponíveis? Em que medida e porquê?

Já atrás o disse que o reforço do número de Juízes nos Tribunais Administrativos é importantíssimo.

Mas, insisto, se tal reforço não for acompanhado de medidas ou de reformas para ultrapassagem dos pontos de bloqueio do sistema, isso, por si só, não chega.

De qualquer forma, com base na experiência que os membros do Grupo têm do "terreno", sentimos, face às dificuldades de funcionamento dos TAFs de Braga e Leiria, a funcionarem em instalações que deixam muito a desejar, que será de ponderar, por parte do MJ e do CSTAF, a criação de dois novos TAFs, o TAF de Viana do Castelo e o TAF de Santarém.

No que diz respeito ao TAC de Lisboa, que é um Tribunal Administrativo que constitui, na óptica do Grupo, um caso à parte no seio da Jurisdição Administrativa, atento o enorme volume processual aí registado, depois de termos equacionado a possibilidade de ser criado um Juízo de competência especializada só para tratar dos chamados processos urgentes, com exclusão do contencioso pré-contratual (o qual já conta com um Juízo próprio), optou-se por propor a criação do Juízo de competência especializada do "Direito dos Estrangeiros" em virtude de se ter constatado que o número de processos relativos ao reagrupamento familiar, concessão de asilo ou protecção subsidiária e aos requerentes de asilo é, neste momento, de tal forma excessivo no TAC de Lisboa, que se justifica inteiramente, em nome da celeridade e da eficácia, a criação de um tal Juízo.

> Todos os advogados sabem que, findos os articulados, entra-se num "limbo" que pode demorar meses e, às vezes, anos, até que alguma decisão seja tomada no processo

Pessoalmente, há muito que sou a favor, por razões pragmáticas, da criação de Juízos de competência especializada para os processos urgentes nos Tribunais Administrativos em que se verifique uma carga excessiva de processos desta natureza.

PERFIL

Nasceu em 15/09/1959, Licenciou-se em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa em 1984.

Advogado desde 08/11/1986, com o título de Advogado Especialista em Direito Administrativo, atribuído pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados.

No entanto, se, por alguma razão, a experiência do Juízo especializado do "Direito dos Estrangeiros" não ajudar a descongestionar o TAC de Lisboa, haverá que pensar na possibilidade de adopção do Juízo especializado dos processos urgentes, coisa que o nosso Grupo não deixou de sugerir nas nossas propostas.

Que outras medidas em termos de organização dos tribunais foram propostas pelo GT para aligeirar as pendências e outras dificuldades do sistema?

Uma das medidas que propusemos em matéria de organização e funcionamento dos Tribunais Administrativos foi a de criação dos assessores jurídicos, algo que é há muito reivindicado, e bem, pelos próprios Juízes.

Efectivamente, se queremos um aumento de produtividade por parte dos Juízes dos Tribunais Administrativos, temos de lhes criar condições de trabalho para que tal aconteça.

É preciso libertar o Juíz de tudo aquilo que possa ser um obstáculo à realização da sua missão fundamental que é a de decidir.

A criação dos assessores jurídicos, com uma actividade centrada na busca e recolha de elementos importantes para a fundamentação da decisão judicial, como é o caso de jurisprudência e de doutrina, em suma, numa actividade de ajuda na preparação da decisão judicial, permitirá ao Juíz focar-se naquilo que é essencial, libertando-o de outro tipo de preocupações.

Estou em crer que, a ser posta em prática esta medida, a qual já conta genericamente no artigo 56.º do ETAF, mas à qual ninguém ligou até agora, a mesma poderá vir a constituir um importante contributo para melhorar (e muito) o funcionamento do sistema.

A par disto, também propusemos a criação de um corpo de consultores técnicos na dependência do CSTAF, constituído por especialistas de várias áreas técnicas que são cada vez mais importantes para o Juiz poder decidir de forma esclarecida em litígios que incidam, por exemplo, nas áreas do ambiente, urbanismo, ordenamento do território, qualidade de vida, saúde pública, património arquitectónico, construção civil, contratação pública, etc.

Este corpo, que deverá resultar de um protocolo a celebrar entre o CSTAF e as Universidades ou as Ordens Profissionais, juntamente com os assessores jurídicos, irá permitir, certamente, auxiliar os Juízes na sua tarefa de decisores, com um impacto positivo em matéria de eficiência no funcionamento do sistema de Justiça Administrativa.

Em relação à própria tramitação dos processos pode explicar aquilo que o Grupo de Trabalho propôs?

Não me vou alongar muito neste ponto pois as nossas propostas já foram divulgadas pela Ordem e aí consta o que foi por nós proposto no respeitante à tramitação processual.

Direi apenas que é muito importante agilizar tal tramitação, mas é igualmente importante compatibilizar tal agilização com a introdução de mecanismos no sistema informático que permitam ao Juiz controlar, de forma disciplinada, a tramitação do processo por forma a que as decisões a tomar aí sejam feitas, "a tempo e horas".

Todos os advogados que trabalham nesta área, sabem, por experiência própria, que, findos os articulados, entra-se num "limbo" que pode demorar meses e, às vezes, anos, até que alguma decisão seja tomada no processo.

Temos que ultrapassar isto, por forma a que o fim da fase dos articulados não constitua um compasso de espera para algo que não sabe quando e como irá acontecer.

Em síntese, direi que propomos a substituição das notificações a cargo da secretaria pelas notificações electrónicas das partes, a adopção de meios telemáticos na audição das partes e a consagração da natureza excepcional da audiência prévia, já que a prática tem revelado que a audiência prévia pode constituir-se como uma barreira à celeridade na tramitação processual.

> Haverá que pensar na possibilidade de adopção do Juízo especializado dos processos urgentes

Findo os articulados, o Juiz tem de proferir Despacho Saneador, devendo a lei prever, a existência de situações excepcionais em que o Juiz profira Despacho Saneador Parcial, remetendo as questões remanescentes para a audiência prévia, a qual deverá ter lugar 20 dias depois de tal Despacho ter sido proferido.

A arbitragem foi proposta pelo GT como uma das soluções para ultrapassar as pendências crónicas. Como se poderia agilizar essa passagem de jurisdição?

Efectivamente propusemos a adopção da arbitragem para os casos de processos que se encontrem sem movimento processual relevante por um período de dois anos ou que tenham sido intentados há mais de quatro anos sem que tenha sido proferida decisão final.

Entendemos que no caso de os Tribunais Administrativos não conseguirem dar resposta em tempo útil aos utilizadores do sistema de Justiça Administrativa, o Estado tem a obrigação moral de proporcionar às pessoas alternativas para a resolução dos litígios em que estejam envolvidas com a Administração.

Se o sistema falhou, não podemos dizer às pessoas "que aguentem" ou que "esperem por melhores dias".

A nossa proposta pela adopção da arbitragem nas situações que indiquei é poder permitir às pessoas o recurso a outras formas de resolução de litígios prevista na lei.

Não se pretendeu nem agilizar nem complicar a arbitragem nestas situações.

Verificados os seus pressupostos, a parte que se considere prejudicada, suscita a questão no seio do sistema, dado que, na nossa proposta, competirá ao CSTAF avaliar a pretensão de passagem para a arbitragem, e, decidindo pela mesma, remeter o processo a um centro de arbitragem institucionalizado, devidamente autorizado e com competência para dirimir litígios jurídico-administrativos.

Insisto, não se pode é deixar de oferecer uma alternativa aos utentes da Justiça Administrativa que não conseguiram encontrar resposta, em tempo útil, à resolução dos seus litígios com a Administração.

A propósito da arbitragem administrativa, em entrevista ao nosso Boletim, em Maio de 2021, a Presidente do STA, Dra. Dulce Manuel Neto, disse-nos, que para além de entender ser problemático o Estado recorrer à arbitragem privada para a resolução dos litígios, pode servir de pretexto para o desinvestimento do Estado nos Tribunais enfraquecendo o poder judicial na área do Direito Administrativo. Concorda?

Foto: Tiago Duarte

Com todo o devido respeito pela opinião expressa pela Senhora Conselheira Dulce Neto, penso que a questão não se pode colocar entre desinvestimento nos Tribunais Administrativos versus valorização da arbitragem administrativa.

Os Tribunais Administrativos podem conviver pacificamente com a arbitragem administrativa.

Como vivemos numa sociedade democrática, a qual, por isso mesmo, deve respeitar a autonomia da vontade dos cidadãos e das empresas em todos os domínios da sua vida e actividade, também no domínio da Justiça Administrativa deve ser dada a possibilidade de escolha a quem se veja envolvido num conflito com a Administração e queira ver resolvido os seus problemas de uma forma célere e económica.

Ora, se os Tribunais Administrativos funcionarem bem, e com custos reduzidos (coisa que o actual sistema de Custas Judiciais, infelizmente, não permite), não há razão nenhuma para os cidadãos não recorrerem à Justiça Administrativa.

Por conseguinte, o Estado deve (tem de) continuar a investir em matéria de meios humanos e equipamentos para conferir eficácia ao funcionamento dos nossos Tribunais Administrativos e isto sem prejuízo da existência de centros de arbitragem na resolução dos litígios jurídico-administrativos.

No final, compete ao particular escolher a forma de resolver o seu conflito com a Administração.

Se os Tribunais Administrativos funcionarem bem, não vejo razão para que as pessoas não recorram aos Tribunais Administrativos para resolução dos seus conflitos com a Administração.

No fundo, é uma questão de prestígio do próprio Estado perante a comunidade: assegurar que pode oferecer um serviço de qualidade, tão bom ou melhor do que aquele que é oferecido pela arbitragem.

A prevista criação do Tribunal Central Administrativo Centro pode ajudar na diminuição das pendências?

Julgo que se tratou de uma iniciativa legislativa do PSD mas que acabou por não fazer o seu caminho.

De qualquer forma, se o TCA Centro for criado, claro que isso constituirá um passo positivo para a diminuição das pendências na segunda instância, até porque tais pendências constituíram um motivo de forte preocupação para o Grupo de Trabalho, que, por isso, também apresentou propostas para a sua resolução.

No entanto, esta é uma situação típica que exige, para sua implementação, Juízes disponíveis, neste caso, Juízes Desembargadores, algo que neste momento duvido que exista.

O processo de informatização e digitalização da justiça administrativa será um meio eficaz para diminuir as pendências?

Uma das nossas propostas visou precisamente o sistema informático de suporte à actividade dos Tribunais Administrativos.

Com efeito, tal sistema informático, seja ele o SITAF ou outro qualquer, tem de conter ferramentas que auxiliem o Juiz na gestão dos processos que lhe estão distribuídos por forma a que o Juiz tenha consciência que tem prazos para cumprir e, caso não os cumpra, isso terá consequências negativas para a boa e célere tramitação processual.

Trata-se de um sistema de verdadeiros alertas informáticos que visa ajudar o Juiz na gestão do seu trabalho, algo que os próprios advogados já possuem nos seus escritórios e que se revela sempre de grande utilidade para a prática de actos processuais nos prazos legalmente estabelecidos.

O sistema foi pensado para a existência de quatro alertas informáticos em matéria de cumprimento de prazos por parte do Juiz, sendo que os dois primeiros alertas funcionarão unicamente na esfera do próprio Juiz, com exclusão de qualquer outro interveniente. Os restantes alertas, só funcionarão, obviamente, se o Juiz, na sequência dos dois primeiros, nada fizer. Nesta última situação, os alertas seguintes já serão do conhecimento do Presidente do Tribunal ou do CSTAF, os quais terão que adoptar as medidas que se justificarem para que o processo não se atrase.

Assim, não tenho dúvidas em afirmar que o sistema informático ou as ferramentas que este contenha no seu seio, podem vir a ser, futuramente, um auxiliar da maior importância no combate à morosidade nos Tribunais Administrativos

DISCUTIR

(RE) PENSAR O DIREITO ADMINISTRATIVO

Foto: Arquivo OA

EXIGÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO INDEMNIZATÓRIA DA LEI N.º 67/2007 POR DEMORAS PROCESSUAIS EXCESSIVAS PARA RECORRER AO TEDH: PESCADINHA DE RABO NA BOCA?

OPINIÃO

VÂNIA COSTA RAMOS

ADVOGADA

OPINIÃO

MADALENA PINTO DE ABREU

ADVOGADA-ESTAGIÁRIA

O presente artigo versa sobre o direito a decisão judicial em prazo razoável, procurando analisar a problemática dos processos infindáveis e dos prazos intermináveis para a obtenção de uma decisão judicial à luz dos mecanismos internos de reparação de danos e dos mecanismos europeus compulsórios, bem assim como compreender em que medida entende o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) estarem esgotadas todas as vias de recurso.

O direito a decisão judicial em prazo razoável encontra consagração constitucional no artigo 20.º/4 da CRP como concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva. Também a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) prescreve que "*qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável*" no seu artigo 6.º/1. A efetivação do direito a decisão em prazo razoável exige a previsão de mecanismos que, por um lado, garantam a prolação de decisão dentro de um lapso temporal admissível e, por outro lado, garantam o ressarcimento dos danos decorrentes da delonga inadmissível e irrazoável. Focando o nosso excurso nos segundos, importa desde já ter presente o facto de se prever, no artigo 22.º da CRP, a responsabilidade civil solidária do Estado perante ações ou omissões dos seus funcionários no exercício das suas funções e por causa desse exercício. O disposto no referido preceito constitucional é depois concretizado na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, em que se regula a responsabilidade civil extracontratual do estado, interessando para o presente caso o artigo 7.º, aplicável por remissão expressa do artigo 12.º.

Ora, a intervenção do TEDH no âmbito da garantia do direito a decisão em prazo razoável será necessariamente subsidiária, conforme impõe o artigo 35.º da CEDH, visando suprir as deficiências jurisdicionais internas e velar pelo cumprimento daquela quando os meios nacionais não tenham salvaguardado os direitos nela inscritos. É exatamente à luz do princípio da subsidiariedade e consequente exigência de esgotamento das vias de recurso internas que o TEDH considerou inadmissíveis as queixas relativas à violação do direito à prolação de decisão em prazo razoável pelos tribunais portugueses quando a competente ação de responsabilidade civil contra o Estado não tenha sido intentada e decidida junto dos tribunais administrativos. Este entendimento perfilhado pelo TEDH ficou patente em *Valada Matos das Neves c. Portugal* (73798/13), no qual aquele começou por reforçar que "*o mecanismo de queixa diante do Tribunal reveste assim um caráter subsidiário em relação aos sistemas nacionais de salvaguarda dos direitos humanos*", afirmando que "*nunca sublinhará demais que não é um tribunal de primeira instância*" (§68).

A questão que se impõe é: será que a ação que visa o ressarcimento dos danos em razão da delonga irrazoável na prolação de uma decisão é remédio efetivo?

Porque sendo, a intervenção do TEDH está excluída. Mas não sendo, representando igualmente uma violação do próprio direito a decisão em prazo razoável, parece-nos evidente que a intervenção deste tribunal não pode aguardar pela decisão dos tribunais administrativos. Vejamos, então, qual o entendimento do TEDH nesta matéria no que concerne especificamente à ação de responsabilidade civil do Estado Português por delonga excessiva na prolação de decisão judicial. Recorreu o TEDH, no caso *Valadas Matos das Neves c. Portugal*, aos critérios estabelecidos em *Bourdov c. Rússia* (33509/04) para determinar

a efetividade dos recursos indemnizatórios em matéria de delonga irrazoável dos processos, entendendo que para que a ação indemnizatória se considere "remédio efetivo" e afaste a possibilidade de propositura da ação naquele tribunal esta terá de ser "*decidida em prazo razoável*", a "*indemnização deve ser prontamente paga*", "*as regras processuais que regem a ação de indemnização devem ser conformes aos princípios de equidade*", "*as regras sobre custas judiciais não devem representar um encargo excessivo para os litigantes cuja ação é fundada*" e "*o montante das indemnizações não deve ser insuficiente em comparação com os montantes concedidos pelo Tribunal em casos semelhantes*" (§99).

Ora, parece ter sido exatamente o cumprimento destes critérios quanto à indemnização por parte dos tribunais portugueses, sobretudo a partir do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo datado de 27 de novembro de 2013, Processo n.º 144/13, consistentemente aplicado pelos tribunais administrativos, que propiciou uma viragem na jurisprudência do TEDH. Entendeu o TEDH que do caso *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal* (33729/06), onde concluíra que estas ações não eram remédio efetivo, para o caso *Valadas Matos das Neves c. Portugal* se verificara uma harmonização da jurisprudência dos tribunais administrativos no sentido do arbitramento de indemnização por danos resultantes da delonga dos processos judiciais à luz dos princípios estabelecidos pelo TEDH nesta matéria.

Quem litiga nos nossos tribunais sabe, no entanto, que as ações perante os tribunais administrativos podem demorar anos ou mesmo décadas. A título meramente exemplificativo, os processos findos nos tribunais administrativos e fiscais de primeira instância em 2021 duraram 46 meses, sendo a Comarca mais célere a de Coimbra com 28 meses, e a mais morosa a de Leiria com 67 meses. Nos tribunais superiores, em 2020, a duração média foi de 23 meses no Supremo Tribunal Administrativo e de 42 meses nos Tribunais Centrais Administrativos, sendo mais célere o TCA Norte, com 37 meses, e o mais demorado o TCA Sul, com 47 meses (fonte: estatísticas.gov.pt). Estes dados não se referem a este tipo específico de ação, e são apenas dados médios, podendo alguns processos serem mais rápidos, outros mais demorados. Perguntamo-nos assim se, quando a demora é excessiva, tal não consubstancia fundamento para permitir a imediata apresentação de queixa ao TEDH sem interpor ou aguardar pela conclusão da ação ao abrigo da Lei n.º 67/2007.

Em teoria, o TEDH defende a possibilidade de apresentação de queixa a este Tribunal por violação do prazo razoável independentemente de os requerentes terem lançado mão da ação de responsabilidade civil do Estado sempre que seja expectável que essa padeça, ela própria, de delonga excessiva e irrazoável. No caso *Valadas Matos das Neves c. Portugal*, o TEDH entendeu que, "*prima facie*", o argumento do requerente relativo à delonga da ação de indemnização era "*defensável, pois o processo perdurou por mais de nove anos*" (§74). No entanto, o TEDH recordou que a delonga da ação indemnizatória não é, só por si, demonstrativa de que esta seja um remédio ineficaz para reparação dos danos ocasionados pela duração excessiva do processo. Haverá expedientes que permitem considerar que a ação indemnizatória – ainda que excessivamente demorada – consubstancia remédio efetivo. Nomeadamente se, nesta própria ação, puder ser também arbitrada indemnização pela respetiva delonga (adicionalmente à indemnização pela delonga no processo judicial primário). Nas palavras deste órgão jurisdicional: "*É verdade que, pela sua natureza, um recurso indemnizatório exige uma decisão rápida*", porém "*a falta de celeridade dos tribunais internos para decidir um recurso de indemnização não torna este meio de recurso não efetivo, sobretudo se o tribunal competente dispuser da possibilidade de assumir o seu próprio atraso e de conceder ao interessado uma reparação suplementar a este título para não o penalizar uma segunda vez*" (§93). No caso concreto, entendeu o TEDH que o ordenamento jurídico português e as instâncias jurisdicionais administrativas previam essa possibilidade indemnizatória (conforme argumentado pelo Estado perante o TEDH). Assim, concluiu que, para poder apresentar uma queixa junto do TEDH por violação do direito à decisão em prazo razoável, caberia ao requerente exaurir todos os meios jurisdicionais internos, de entre os quais a ação indemnizatória prevista na Lei 67/2007, sob pena do TEDH não poder pronunciar-se sobre o mérito da queixa apresentada à luz do princípio da subsidiariedade. Temos, no entanto, as maiores das dúvidas que tal indemnização seja efetivamente arbitrada. Será importante para quem considere apresentar ao TEDH uma queixa sem aguardar o decurso da ação de indemnização abordar em detalhe este ponto.

A pergunta que ora nos colocamos é apenas uma: será justo exigir que determinado requerente se sujeite a nova ação, também ele excessivamente morosa, para ser indemnizado da morosidade de um processo judicial?

Sabendo que a delonga processual representa para os requerentes uma demora no ressarcimento dos danos sofridos, e gera por si danos adicionais, resta tentar apresentar junto do TEDH queixa invocando que a morosidade da ação indemnizatória (ainda que também por esta seja arbitrada na própria ação uma indemnização) torna inútil a superveniente indemnização e perpetua na esfera dos lesados o sofrimento de danos que se tornam assim insuscetíveis de serem ressarcidos. Recai, pois, sobre o requerente e o seu advogado ou advogada o ónus de demonstração de que a ação indemnizatória, ainda que cumprindo todos os demais requisitos preconizados pelo TEDH, não configura na prática e por este motivo remédio efetivo

DEFENDER A ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA HOJE

OPINIÃO

JOSÉ LUÍS MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO

A arbitragem vem normativamente estabelecida em Portugal desde os primórdios da revolução liberal, tendo tido consagração logo na Constituição de 1822, de que estamos a celebrar os seus 200 anos. A atual Constituição de 1976 consagra também os tribunais arbitrais como uma das espécies de tribunais admitidos na nossa Ordem Jurídica, tendo o Tribunal Constitucional tido já por várias vezes a oportunidade de lhes garantir a igualdade de estatuto a par dos restantes tribunais estaduais.

Em concreto, a arbitragem administrativa, vem admitida em variadas leis avulsas desde os primórdios do século XX, pelo menos em matéria de contratos públicos e, posteriormente, em matéria de responsabilidade extracontratual. Mesmo no Estado Novo, em que o autoritarismo estatal era regra, na ausência de uma lei geral, os Administrativistas sempre admitiram a arbitragem para as matérias do chamado *contencioso por atribuição*, reservando apenas o contencioso de legalidade dos atos da administração para os Tribunais estaduais. Não é o sítio certo para demoradas discussões sobre a matéria, mas hoje é admitido que mesmo a verificação do contencioso dos contratos ou da responsabilidade, já exigia uma análise da legalidade dos atos da administração, nem que fosse por exceção.

Várias leis gerais do procedimento e do contencioso administrativo vieram, entretanto, desde a reforma do contencioso administrativo dos anos 80 do século XX, paulatinamente, a admitir a arbitragem de forma cada vez mais lata. Basta atentar logo na versão inicial de 1984 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na versão inicial de 1991 do Código do Procedimento Administrativo, na versão inicial de 2002 e na versão atual do Código do Processo dos Tribunais Administrativos ou no Código dos Contratos Públicos de 2008, evoluindo muito das leis sobre empreitadas de obras públicas dos anos 60 do século XX que a consagravam.

Aliás, a partir de 2011, quando a lei abriu a arbitragem ao contencioso da legalidade dos atos de natureza fiscal, atos impositivos de autoridade por excelência, mal ficaria que ainda permanecesse excluída a apreciação

Foto: Yan Krukov - Pexels

da legalidade de atos da administração, desprovidos, muitos, da mesma força autoritária daqueles.

Hoje, está em geral admitida a arbitragem para apreciar o contencioso dos contratos e da responsabilidade extracontratual da administração, mas também já a legalidade de determinados atos da administração e da relação de emprego público.

A evolução não tem sido sempre constante, verificando-se alguns retrocessos, aqui e ali, espelhando algumas dúvidas surgidas com o alargamento do âmbito da arbitragem. As matérias das arbitragens *ad-hoc* ou institucionalizadas, do estatuto dos árbitros, da publicidade das decisões ou dos recursos, têm vindo a sofrer retoques do legislador, nem sempre consentâneos com a natureza do instituto, mais parecendo que o legislador hesita, reage a críticas, sem querer, no entanto, retroceder totalmente na abertura feita, mas impondo alguns limites que podem desvirtuar o instituto ou retirar-lhe algumas das suas maiores vantagens reconhecidas, como a celeridade.

Ciclicamente ouvem-se vozes contra a arbitragem administrativa sem se perceber muito bem a sua razão, designadamente se são críticas a um determinado processo, por o Estado não ter sabido ganhar, ou se são posições contra a arbitragem em geral. Na verdade, mais parecem, em geral, meras posições ideológicas, a favor de um Estado omnipresente e dominador, abafador de uma sociedade civil forte e independente. Talvez sejam até as mesmas vozes que de vez em quando ameaçam pôr em causa as liberdades de autodeterminação das classes profissionais e a sua autorregulação, negando-as no seu estatuto como administração autónoma, reconhecido desde os primórdios da era liberal, com a Associação dos Advogados de Lisboa.

Na realidade, hoje, quando ouvimos estas críticas cegas à arbitragem administrativa e as posições extremadas a favor do exclusivo dos Tribunais estaduais, questionamo-nos se o crítico tem alguma noção do atual estado infeliz da Justiça Administrativa, apesar da abnegação diária dos magistrados e dos oficiais de justiça que tudo fazem por ainda a manterem viva, e se têm também noção das normas hoje existentes que regulam a arbitragem. É que as críticas que ouvimos parecem desconhecer uma e outras, tão deslocadas estão da realidade fáctica e normativa.

> Não é por acaso que a nossa Ordem dos Advogados, em boa hora, entendeu recentemente de propor ao Governo algumas importantes medidas de reforma

Não é por acaso que a nossa Ordem dos Advogados, em boa hora, entendeu recentemente de propor ao Governo algumas importantes medidas de reforma da Jurisdição Administrativa e de reação contra processos parados por tempo excessivo, sendo uma das medidas propostas o recurso à arbitragem administrativa.

As críticas de falta de publicidade e de opacidade das decisões e sobretudo as que afirmam que não devia ser permitida a arbitragem administrativa *porque o Estado perde sempre*, remontam a períodos retrógrados já afastados pelo Portugal Democrático afirmado na nossa Constituição de 1976. Pior, correspondem, na verdade, não a críticas à arbitragem, mas a afirmações de suspeição de falta de independência dos Tribunais estaduais que não acompanhamos! Pretender que nos Tribunais estaduais o Estado seria mais bem tratado, corresponde a afirmar que os Magistrados Judiciais não são independentes do Poder Político, num retrocesso civilizacional de várias décadas da Justiça Administrativa, ao tempo das auditorias administrativas ou até do administrador-juiz. Os nossos Tribunais Administrativos ganharam plenamente a sua Independência desde 1975, não dependendo mais do Poder Político. Pretender o contrário, apenas para atacar a arbitragem administrativa, é perigoso e até aviltante para os nossos Magistrados Administrativos e para tudo o que souberam construir desde então, com o apoio determinado do Conselho dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Mas pior, as críticas recorrentes à falta de publicidade desconhecem a legislação vigente, que, pelo *princípio da administração aberta*, garante a transparência e o acesso a qualquer documento da administração ao público em geral, sendo que a Comissão de Acesso aos Documentos da Administração vem desde há décadas defendendo uma cada vez maior restrição de limitações. A que acresce a imposição hoje, da publicidade das decisões arbitrais, ínsita no CPTA, sem o qual estas não adquirem eficácia executiva, o que, bem, tem sido alvo de reparos, por algum exagero. A isto, acresce também, a predominância que a lei hoje dá à arbitragem institucionalizada, em centros de arbitragem. Nestes, o processo segue regras de total transparência, mesmo para além da decisão final.

Face a isto, falar ainda de processos secretos e sigilosos, é mostrar um total desconhecimento do que é hoje a arbitragem administrativa!

Por último, pôr em causa a dignidade e independência dos árbitros demonstra também um total desconhecimento da realidade normativa. Os árbitros têm um estatuto idêntico ao de um magistrado, estando até sujeitos a maiores deveres de independência que estes, face às normas legais que têm vindo a ser impostas nestas matérias, o que tem recebido alguns reparos pelo seu exagero.

Assim, não é pelos árbitros que o Estado perde ou ganha uma causa. Como identicamente, não é por causa dos

magistrados que isso sucede! O Estado perde tanto na arbitragem como nos Tribunais estaduais, pois os juízes são independentes e julgam de acordo com a lei, tal como os árbitros. Nunca se deve pôr em causa a dignidade dos excelentes profissionais que têm dado o seu melhor para a resolução de litígios arbitrais, sejam Professores de Direito ou Dignos Colegas Advogados.

Uma última palavra para uma das principais vantagens da arbitragem administrativa, a sua função facilitadora do investimento estrangeiro, tão necessária para Portugal. É compreensível que um investidor estrangeiro, desconhecedor do contencioso português, pretenda salvaguardar-se com o recurso a arbitragem, com exclusão do acesso aos tribunais estaduais. Sem isso muito investimento seria desviado para outros países que reconhecem a arbitragem de forma até mais ampla. Por isso, muitas vezes é escolhido um centro de arbitragem estrangeiro, Paris, Londres ou Genebra, entre outros, onde as regras são diferentes das fixadas na nossa lei, embora sem pôr em causa o que se poderá entender como limites invioláveis de Ordem Pública. Em investimentos derivados de contratos com o Estado, Portugal aceita mesmo sujeitar-se a arbitragens reguladas internacionalmente, chamadas de arbitragens de investimento e sujeitas a um Centro Internacional para Resolução de Disputas sobre Investimentos (ICSID), derivado de uma Convenção Internacional, celebrada em Washington, em 1966, promovida pelo Banco Mundial para promover e facilitar o investimento estrangeiro no Mundo. Portugal aderiu a esta Convenção em 1983, passando a estar a ela vinculado desde 1984, aceitando desde essa data a submissão de casos contra si por investidores internacionais.

Recentemente, no dia 21 de março de 2022, o processo ICSID foi alvo de uma reforma muito relevante, tendo sido aprovadas novas regras processuais relativas ao início dos processos, novas regras de conciliação e de arbitragem, um novo conjunto de regras do mecanismo complementar, um novo regulamento do mecanismo de verificação de factos e um novo mecanismo de mediação, a par de uma nova versão do seu regulamento administrativo e financeiro. Estas reformas entraram em vigor a 1 de julho de 2022, podendo ser invocadas em substituição das anteriores regras de 2006. Não é o local certo para grandes desenvolvimentos, mas importa dizer que as reformas de 2022 visam dotar a arbitragem ICSID de maior transparência, maior modernidade, simplificação e agilidade. Faremos apenas menção ao reforço da publicidade das decisões, passando a regra geral a ser a publicação de todas as decisões, apenas com supressões de texto quando necessário para proteger informações confidenciais, sendo que as partes se podem opor à publicação no prazo de 60 dias da notificação, caso em que serão publicados extratos sob proposta do Secretário-Geral.

Do exposto, é importante ter em conta que as regras das arbitragens internacionais, incluindo as regras ICSID, não são totalmente coincidentes com as limitações nacionais, devendo o legislador ter em conta a necessidade sentida pelos investidores internacionais e as melhores práticas internacionais em matéria de arbitragem, por estarmos inseridos num mundo global. Deve ainda ter em conta o imperativo de não serem criadas desvantagens competitivas para investidores nacionais: não pode existir uma desigualdade penalizadora para um português na sua relação com o Estado.

Esperemos que o legislador nacional tenha bem noção que regular a arbitragem administrativa não é algo doméstico e sem consequências para a economia, devendo ter bem presente que, pelo contrário, é um importantíssimo aspeto que o investidor internacional tem em conta na sua decisão de investimento

Foto: Christina Morillo - Pexels

É compreensível que um investidor estrangeiro, desconhecedor do contencioso português, pretenda salvaguardar-se com o recurso a arbitragem, com exclusão do acesso aos tribunais estaduais

AS DECLARAÇÕES DE RESPONSABILIDADE NO SETOR DA SAÚDE

OPINIÃO

ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA

PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA

No setor da saúde, alguns profissionais (médicos e enfermeiros) têm vindo a apresentar aos seus superiores hierárquicos declarações que visam afastar a sua responsabilidade por danos que possam ocorrer no âmbito da prestação de cuidados, invocando falta de recursos humanos ou materiais.

Este tema coloca diversas dificuldades jurídicas. Procuraremos sugerir algumas vias de interpretação, com respeito pelos princípios e normas jurídicas aplicáveis, considerando os direitos dos pacientes e a dignidade dos profissionais. Com efeito, estamos a falar de áreas profissionais muito exigentes, quer ao nível da formação, quer ao nível do seu exercício quotidiano.

2. NULIDADE DA DECLARAÇÃO (FACE AOS PACIENTES)

Uma resposta simples à questão da validade destas escusas, seria afirmar a sua nulidade *tout court*. Para tanto poderíamos invocar a *ordem pública* ou, ao nível da fundamentação legal, o artigo 809.º CC e, sobretudo a alínea a) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro[1]. Esta norma proíbe este tipo de cláusulas, mesmo que merecessem o acordo da contraparte![2] Ora, sendo – para mais - expressas de forma unilateral, a resposta é a sua nulidade.

A melhor doutrina aceita as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade como tese geral.[3] Todavia, no caso de danos a bens jurídicos pessoais como a vida, a saúde e a integridade física e moral, as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade civil são proibidas. Sigamos as palavras do nosso Mestre, Professor António Pinto Monteiro:

"A este respeito, começamos por chamar a atenção para o facto de que, a nosso ver, o art. 504.º, n.º 4, constituirá um precipitado de um princípio mais amplo destinado não apenas a proteger a pessoa transportada, mas a pessoa *tout court*, de *ordem pública*, pelo que deverá afirmar-se a nulidade de convenções exoneratórias respeitantes a *danos pessoais*, independentemente da sua fonte (transporte, produtos defeituosos ou perigosos, intervenções cirúrgicas e atos médicos, em geral, etc.) e da sua natureza (contratual ou extracontratual).

Pela mesma razão se devem considerar interditas quaisquer cláusulas destinadas a limitar ou a excluir uma eventual responsabilidade emergente da *atividade médica* (*lato sensu*). (...) Estão em causa valores como a vida, saúde, integridade física, cujo respeito e proteção decorre de princípios fundamentais de ordem pública, não podendo o médico beneficiar de qualquer cláusula exoneratória hipoteticamente aceite pelo doente[4]."[5]

Em suma, o direito à reparação por dano injusto, previsto no artigo 24.º da *Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina*[6], não pode ser afetado.

---

[1] São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: a) Excluam ou limitem, de modo direto ou indireto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas;

[2] Cf. António PINTO MONTEIRO em "Exclusões de responsabilidade na atividade médica", in PEREIRA, André Gonçalo Dias / MATOS, Filipe Miguel Albuquerque / DOMENECH, Javier Barceló / ROSENVALD, Nelson (Coord.), Responsabilidade civil em saúde: diálogo como Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp. 33-58. Disponível em http://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es/publica%C3%A7%C3%B5es-online/responsabilidade-civil-em-sa%C3%BAde-di%C3%A1logo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde

[3] António Pinto Monteiro - *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil,* Almedina, Coimbra, 1985 (3.ª reimpressão), 2020.

[4] Nem a mesma terá qualquer efeito, obviamente, sobre a responsabilidade criminal em que, sendo caso disso - cfr. Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, *Responsabilidade Médica em Portugal,* cit., n.º 3, o médico incorre.

[5] Cf. António PINTO MONTEIRO em "Exclusões de responsabilidade na atividade médica", in PEREIRA, André Gonçalo Dias / MATOS, Filipe Miguel Albuquerque / DOMENECH, Javier Barceló / ROSENVALD, Nelson (Coord.), *Responsabilidade civil em saúde: Diálogo como Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp. 33-58.

[6] *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina,* em vigor em Portugal desde dezembro de 2001, publicada no Diário da República I-A, n.º 2, de 03/01/2001: art. 24.º (*Reparação do dano injustificado*).

No mesmo sentido, o artigo 483.º do Código Civil, que consagra um princípio geral de direito: o Princípio da Responsabilidade.

Por outro lado, o direito a uma boa prestação de cuidados de saúde não pode ser afetado por estas declarações de responsabilidade. A Lei de Bases da Saúde[7], Base 2, n.º 1, al. b) contém uma redação exigente. A pessoa tem direito: "*a aceder aos cuidados de saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde.*"[8]

Foto: Vidal Balielo Jr. – Pexels

3. AS RELAÇÕES INTERNAS ENTRE O MÉDICO E A INSTITUIÇÃO E O DEVER DE RESPEITO PELAS *LEGES ARTIS*

Todavia, o médico – ao redigir estas "declarações de responsabilidade" – pensa em opor estas "escusas" não ao paciente, mas sim *face à instituição*. É neste âmbito que estes documentos devem ser lidos e interpretados. E, nesse preciso contorno, têm valor jurídico e devem ser tomados em consideração, não apenas no plano político e organizacional, mas também no plano do Direito.

O médico deve, em primeiro lugar, defender a vida e a saúde dos seus doentes. Para tanto deve agir de acordo com as *leges artis*. Conceito este que ganhou grande âmbito com a ratificação da *Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina*, cujo artigo 4.º prevê o valor jurídico das normas técnicas e obrigações profissionais emanados pela ciência (bio)médica. Ou seja, os protocolos, *guidelines*, normas de conduta ou – com maior peso ainda – os regulamentos emanados pela Ordem dos Médicos, designadamente o Código Deontológico da Ordem dos Médicos[9] e o Regulamento dos Tempos Padrão das Consultas Médicas[10] – têm valor jurídico e são condição necessária para proteger aquele que é o princípio máximo da medicina: proteger os direitos dos seus pacientes.

4. O DEVER DE OBEDIÊNCIA E O DEVER DE LEGALIDADE

Os médicos são, muitas vezes, trabalhadores subordinados, seja na medicina privada (contrato de trabalho), seja na medicina pública (contrato de trabalho em funções públicas ou outro regime). Consequentemente, o profissional está sujeito ao *dever de obediência hierárquica*. Donde se pode criar um conflito de deveres: por um lado, o *dever de cumprir uma ordem* (trabalhar com uma determinada escala de profissionais, ou com determinado equipamento ou sem gozar do descanso legalmente previsto) e o *dever de cumprir a lei* (que inclui as normas técnicas da profissão). Neste quadro, devemos seguir a *doutrina legalista*[11] na *formulação mais ampla* e defender que o médico deve recusar cumprir ordens, se estas violarem a lei em sentido amplo.

No caso dos médicos, o dever de agir de acordo com a lei, com a ética e deontologia profissional e com as regras de boas práticas da profissão (art. 4.º CDHB) sobrepõe-se ao dever de respeitar a hierarquia. Para além de que o médico goza de autonomia técnica, e deve obediência ao imperativo ético de colocar o bem-estar e a saúde do doente como o comando supremo.

Ora, é exatamente nesta confluência de princípios que se situam as "declarações de responsabilidade" ou "escusas de responsabilidade". O médico zeloso, cumpridor e ciente do seu dever ético e deontológico para

[7] Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

[8] Cf. o art. 4.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março.

[9] Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho (Regulamento de Deontologia Médica).

[10] Regulamento n.º 724/2019, de 17 de setembro.

[11] Cf. a exposição de H. DIAS DA SILVA, "A relação de hierarquia na Administração civil e na Administração militar o regime jurídico do dever de obediência", JURISMAT, Portimão, n.º 3, 2013, pp. 227-259, com a doutrina relevante.

com os doentes averigua que não tem as condições *adequadas* para o cabal e correto exercício da sua profissão. Não pode, pois, o médico calar-se ou omitir o seu dever de "reclamar" (artigo 271.º da Constituição) e avisar perante as situações de risco ou de falta de segurança para os doentes. As consequências práticas far-se-ão sentir sobre a instituição. Vejamos.

5. O MÉDICO EM MEDICINA PÚBLICA

O *funcionamento anormal do serviço* (n.º 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro) será mais fácil de provar se o doente juntar aos autos uma "declaração de responsabilidade" do médico, no qual se denunciam carências de meios humanos ou materiais, ou seja, falta de recursos humanos, a escassez de equipamentos ou outros fatores que possam comprometer o exercício da respetiva profissão.

No que respeita à responsabilidade do médico individual, a própria lei já lhe concede uma boa proteção, na medida em que apenas responde se tiver agido com *culpa grave* ou *dolo* (cf. art. 8.º da Lei n.º 67/2007). Ainda assim, as "declarações de responsabilidade" podem ajudar a formar o juízo de censura ético-jurídico, *"em face das circunstâncias de cada caso"* como impõe o n.º 2 do artigo 487.º do Código Civil.

No plano da responsabilidade criminal e disciplinar não vigora a *culpa em abstrato*, antes uma conceção *subjetivista*, pelo que o tribunal deve valorar as condições concretas de exercício da profissão para assacar um justo juízo de culpa. Donde, as "declarações de responsabilidade" podem contribuir para diminuir ou excluir a culpa do agente. Naturalmente, nunca abrange situações de má prática por negligência grosseira ou dolo ou abandono das funções, designadamente, no caso mais extremo, na prática do crime de recusa de médico (artigo 284.º do Código Penal).

6. O MÉDICO EM MEDICINA PRIVADA

No que respeita à responsabilidade do médico individual, a própria lei já lhe concede uma boa proteção

Nestes casos importa recordar que – em regra – há um contrato (um *contrato total*)[12] – entre o paciente e o hospital/ clínica privada e que este último é o devedor da prestação, pelo que perante um dano decorrente da atividade médica, o hospital será o principal demandado. Também aqui a "declaração de responsabilidade" poderá facilitar a prova de uma *"culpa da organização"* que conduziu ao dano. Em sede de eventual ação de direito de regresso da clínica contra o médico, este poderia beneficiar de uma diminuição ou exclusão da culpa, com apoio no documento de "reclamação".[13]

No caso de um *contrato dividido*, no qual o médico mantém uma relação contratual direta com o doente e trabalha (em regra) sem subordinação e sem vínculos hierárquicos, entendemos que as "declarações de responsabilidade" terão menor eficácia. Perante intervenções programadas, nas quais a expertise e a reputação do médico individual foram o requisito fundamental daquela relação terapêutica, exige-se que este médico apenas exerça a sua profissão se dispuser dos meios (humanos e materiais) adequados. Não poderá este médico alijar a sua responsabilidade, visto que não tem qualquer dever de obediência. Se aceita trabalhar em condições inapropriadas, levando clientes privados para uma clínica sem condições, responde por culpa própria.

CONCLUSÃO

No âmbito das relações externas (face ao paciente), estas declarações não isentam o profissional de responsabilidade civil, nem da sanção penal ou disciplinar. Todavia, podem contribuir para a defesa, em qualquer destas formas de responsabilidade, na medida em que revelam que o profissional é zeloso, preocupado com o bom funcionamento do serviço e cumpriu o seu dever de aviso e reclamação face aos superiores hierárquicos de que existem falhas e carências de recursos humanos e/ ou materiais. O tribunal terá a sabedoria de avaliar a culpa do profissional, *"em face das circunstâncias de cada caso"*.

No plano das relações internas, o médico fica mais protegido pois cumpriu o seu dever de avisar perante falhas organizacionais e, nos casos em que pudesse haver direito de regresso, o profissional terá a sua posição jurídica robustecida. Pelo contrário, a instituição mais facilmente será condenada por "culpa do serviço" (artigo 7.º/ 3 e 4 da Lei n.º 67/2007) ou por responsabilidade contratual, nas relações privadas.

[12] Cf. André DIAS PEREIRA, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, 2012, p. 596 - https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf

[13] Em todos estes casos, colocamos a hipótese de o médico ter agido diligentemente no exercício dos seus deveres profissionais; se alguma falha lhe puder ser assacada, esta deve-se à carência de recursos humanos ou materiais.

NOVAS ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

OPINIÃO

PEDRO COSTA GONÇALVES

PROFESSOR CATEDRÁTICO
DA FDUC - ADVOGADO

Foi aprovado em Conselho de Ministros um diploma que altera o Código dos Contratos Públicos (CC) e a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, sobre as medidas especiais de contratação pública. Em geral, trata-se de uma intervenção legislativa com um âmbito circunscrito, não idealizada para promover uma reforma da regulamentação existente, e que, em larga medida, tem o propósito de esclarecer o sentido de alguns preceitos legais ou, noutros casos, de introduzir pequenas correções para afeiçoar as soluções da lei nacional às exigências das diretivas europeias da contratação pública. Não obstante ser esse o seu perfil geral, em pontos localizados, a nova legislação introduz alterações de grande relevo e impacto, que, pelo menos num caso, chega até a atingir o essencial de uma importante opção de fundo da versão originária do CCP (2008).

ALTERAÇÕES DO REGIME DAS MEDIDAS ESPECIAIS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

O regime das medidas especiais de contratação pública, aprovado pela Lei n.º 30/2021, consistiu sobretudo em conferir às entidades adjudicantes a faculdade de adotarem, para contratos com determinados objetos e em certos setores, procedimentos de contratação baseados em convite, sem anúncio no Diário de República: em tais procedimentos podem apenas participar os agentes económicos para o efeito convidados. O novo diploma alarga o prazo de vigência desse regime especial: inicialmente definido para vigorar até ao fim do ano de 2022 em relação aos contratos a celebrar em certos setores (habitação, tecnologias de informação e conhecimento, setor da saúde e apoio social), aquele regime vê o seu prazo de aplicação estendido até ao fim de 2026. Além disso, o diploma esclarece que a aplicação do regime das medidas especiais quanto a procedimentos pré-contratuais relativos à execução do PRR não carece de despacho ministerial.

> A nova legislação introduz alterações de grande relevo e impacto, (...) chega até a atingir o essencial de uma importante opção de fundo do CCP

ALTERAÇÕES AO CCP

Embora pontuais, são mais minuciosas as alterações que o diploma introduz no CCP.

Assim, para nos cingirmos às mais relevantes, temos, em primeiro lugar, uma alteração relativa aos requisitos de adoção do procedimento de ajuste direto na sequência de procedimentos de concurso desertos (sem candidaturas ou sem propostas apresentadas) ou infrutíferos (em que todas as candidaturas ou propostas foram excluídas); no caso de procedimentos de concurso infrutíferos, define-se agora um regime dual quanto à possibilidade de adoção de ajuste direto, que varia em função do valor contrato a celebrar ser superior ou inferior ao valor dos limiares de aplicação das diretivas europeias.

O regime dos designados *contratos reservados* no domínio da contratação autárquica e local é retocado, no sentido de se definir que a possibilidade de reservar o acesso aos procedimentos nesse âmbito depende não só de os contratos terem um valor inferior aos limiares de aplicação das diretivas europeias, mas ainda de não revelarem um "interesse transfronteiriço certo": a legislação acolhe assim um conceito da jurisprudência do TJUE, mobilizado para enquadrar os termos da aplicação de princípios do direito da União Europeia a decisões nacionais em matéria de formação de contratos públicos.

Uma alteração relevante, esclarecedora e em sentido correto refere-se à nova redação do artigo 72.º, n.º 3, do CCP, sobre o mecanismo procedimental de *regularização de propostas e candidaturas*. Com o propósito de melhorar e até depurar a versão anterior desse preceito, introduzida em 2017, e que tanta "doutrina" mobilizou, o legislador adota agora uma formulação mais clara, fazendo a leitura que sempre se me afigurou correta sobre os termos e o âmbito da possibilidade de regularização de propostas e candidaturas. Na nova versão, define-se que o "júri deve solicitar aos candidatos e concorrentes que, no prazo máximo de cinco dias, procedam ao suprimento

Foto: Vitaly Karpovich - Pexels

de irregularidades formais das suas candidaturas e propostas que careçam de ser supridas, desde que tal não seja suscetível de modificar o respetivo conteúdo e não desrespeite os princípios da igualdade de tratamento e da concorrência"; a seguir, nas três novas alíneas do preceito, identificam-se situações típicas exemplificativas de irregularidades formais que carecem de ser cumpridas. Trata-se de uma alteração bem-vinda, que, como se disse, se filia na leitura correta sobre o instituto da regularização de propostas e candidaturas, tornando claros três elementos essenciais: (i) abrangidas são as propostas e candidaturas que padeçam de irregularidades formais; (ii) as irregularidades formais deverão carecer de suprimento, o que significa que só se abrangem as irregularidades que, nos termos previstos na lei ou nas peças do procedimento, conduzam à exclusão das propostas ou candidaturas; (iii) o suprimento não pode conduzir a uma alteração do conteúdo da proposta e não pode desrespeitar os princípios da igualdade de tratamento e da concorrência. Uma outra alteração com esta relacionada consiste em tipificar como contraordenação grave o facto de candidato ou concorrente não proceder ao suprimento no prazo definido pelo júri.

Pelo impacto na prática, merece destaque a alteração do artigo 370.º, que acerta a letra da lei portuguesa com a das diretivas no que se refere aos requisitos da possibilidade de imposição de trabalhos complementares, ao indicar que *razões económicas* – e não apenas técnicas – podem constituir fundamento para não mudar de cocontratante.

Como expressão de mais uma abertura legal à *utilização estratégica da contratação pública* (utilização da contratação pública para prossecução de interesses públicos gerais), merecem registo duas novas normas: i) a que autoriza as entidades adjudicantes a exigir que as propostas dos concorrentes sejam constituídas por um documento demonstrativo da estrutura de custos do trabalho necessário à execução do contrato a celebrar; ii) a que exige que os cadernos de encargos de procedimentos de formação de concessões de obras e de serviços e de aquisição de serviços incluam uma cláusula a determinar a obrigação de o cocontratante afetar à execução de contratos de duração superior a um ano trabalhadores em regime de contrato de trabalho sem termo.

Por fim, uma nota para a alteração que inverte o sentido de uma opção de fundo do CCP: em pauta está o aditamento de um artigo, que autoriza as entidades adjudicantes a recorrerem, sem limitações expressas, à *empreitada de conceção-construção* (contrato que inclui a elaboração do projeto e a realização da obra). Recorde-se que, desde 2008, o CCP só autorizava a conceção-construção em casos excecionais devidamente fundamentados (de complexidade técnica do processo construtivo ou em que o cocontratante tivesse de assumir obrigações de resultado relativas à utilização da obra a realizar). Ainda sobre esta alteração, observe-se que, pelo menos numa primeira leitura, não se compreende o sentido da subsistência da regra originária, que autoriza a conceção-construção apenas *em casos excecionais* e que, tudo parece indicar, seria consumida pela regra que autoriza a conceção-construção *em geral*. A subsistência da regra originária conduzirá à solução, algo confusa, de coexistência de dois regimes de formação de contratos de empreitada de conceção-construção.

A REVISÃO DA LEI DA CONCORRÊNCIA

OPINIÃO

MIGUEL MENDES PEREIRA

ADVOGADO

Foi publicada, em 17 de agosto de 2022, a Lei n.º 17/022, a qual introduz um vasto conjunto de alterações ao regime jurídico da concorrência plasmado na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e modifica ainda os Estatutos da Autoridade da Concorrência (AdC). Trata-se da terceira alteração ao regime da concorrência de 2012 e da primeira alteração aos Estatutos da AdC.

O ensejo é a transposição da chamada Diretiva ECN+ (Diretiva UE 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno), a qual retira o seu nome da "European Competition Network", a rede de cooperação entre as autoridades nacionais de concorrência na UE.

De forma sintética, percorremos de seguida algumas das alterações com maior impacto na vida de empresas, associações empresariais e respetivos dirigentes.

RESPONSABILIDADE DAS SOCIEDADES-MÃE

A delimitação do âmbito subjetivo das normas de direito da concorrência assenta no conceito de "empresa" – entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento - sujeito passivo da imputação da disciplina jusconcorrencial. O perímetro desta entidade é definido pela "unidade económica" decorrente de uma relação de controlo ou laços de interdependência.

A nova versão da Lei da Concorrência (LdC) prevê agora, no seu art. 73.º, n.º 2, al. a), a possibilidade de ser responsabilizada qualquer entidade que integre a "unidade económica" da alegada infratora e a controle. Por outras palavras, uma sociedade-mãe.

À problemática indeterminação do conceito de "empresa" – de raiz económica e não jurídica – junta-se agora a possibilidade de a responsabilidade contraordenacional pela prática de uma infração por uma filial ser imputada à sociedade-mãe. Não cremos que seja solução compatível com o restante ordenamento jurídico português.

Desde logo, à luz do princípio da intransmissibilidade da responsabilidade sancionatória resultante do art. 30.º, n.º 3, da Constituição: o princípio da responsabilidade individual

Foto: Erik Mclean - Pexels

e pessoal das pessoas singulares e coletivas não nos parece poder ser afastado a propósito da transposição de uma diretiva. Por outro lado, tal imputação implicaria necessariamente uma objetivação da responsabilidade contraordenacional que é impedida pelo princípio constitucional da culpa.

Acrescente-se que, para quem conheça minimamente a dinâmica das empresas multinacionais e o inevitável grau de autonomia de que gozam as respetivas filiais nacionais, o cenário no qual uma sociedade seja responsabilizada pelo comportamento de uma filial do qual não teve conhecimento (nem porventura meios para ter conhecimento) é pouco menos do que uma aberração.

VOLUME DE NEGÓCIOS MUNDIAL

A responsabilização das sociedades-mãe afigura-se particularmente problemática quando conjugada com outra novidade atinente à base de cálculo da coima aplicável.

Seguindo a matriz europeia, a lei portuguesa consagra o modelo assente numa percentagem (máxima de 10%) do volume de negócios anual da "empresa" em causa. Enquanto a lei europeia – direcionada por definição a comportamentos transnacionais – sempre assumiu como referência o volume de negócios total (leia-se global) da empresa, a lei portuguesa nunca explicitou qual a base – nacional ou global – na qual deveria assentar o cálculo da medida da coima.

Compreensivelmente, dada a baliza clara emanada do art. 18.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, segundo o qual a "determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação." Orientação plasmada, aliás, no art. 69.º, n.º 1, al. b), da LdC que elege como um dos critérios para a determinação da coima a "natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração". Ora, nos casos em que uma determinada prática tenha lugar unicamente no mercado nacional que é, portanto, o mercado afetado, que sentido faz utilizar outro volume de negócios que não o estritamente nacional como base para o cálculo do valor da coima?

A questão é particularmente relevante para empresas multinacionais que tenham presença em Portugal. A nova redação da lei parece, à primeira vista, implicar a contingência de uma tal empresa (leia-se, a sociedade-mãe) enfrentar uma coima calculada sobre o seu volume de negócios total enquanto sanção por um comportamento ocorrido no mercado português. Para a maioria das multinacionais, *qualquer* percentagem aplicada sobre o seu volume de negócios *total* resulta numa cifra astronómica, o que suscita óbvias questões à luz do princípio da proporcionalidade.

Não é que a lei impedisse em absoluto a AdC de no passado utilizar o volume de negócios total de determinada empresa como base de cálculo. Simplesmente, atenta a baliza legal que impõe a consideração do "mercado afetado" como critério de determinação da medida da coima, tal somente poderia suceder se o comportamento censurado tivesse afetado o mercado total no qual atuasse a empresa. Ora, neste tipo de casos transnacionais não é normalmente a AdC portuguesa quem tem competência para investigar e sancionar, recaindo tal responsabilidade tipicamente sobre a Comissão Europeia. Por esta razão, e ao que saibamos, a AdC nunca calculou uma coima aplicada a uma empresa multinacional com base no respetivo volume de negócios total.

Não cremos que a nova redação da lei possa modificar esta abordagem, atenta a baliza legal do "mercado afetado" que o RGCO e a própria LdC continuam a consagrar. Parece-nos, assim, ser esta uma alteração que visa sobretudo um propósito dissuasor *ad terrorem* mas que enfrenta sérios obstáculos legais de vária ordem caso a AdC o pretenda utilizar.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NAS ASSOCIAÇÕES EMPRESARIAIS

A anterior versão da lei já consagrava um regime de responsabilidade solidária das empresas que fossem membros de uma associação no caso de esta ser condenada ao pagamento de uma coima em sede de processo contraordenacional. Tratava-se de um regime canhestro padecendo de provável inconstitucionalidade.

A nova versão da LdC apura e detalha o regime, determinando agora que nos casos em que a associação possa entrar em situação de insolvência como resultado do pagamento da coima (cenário provável para a maioria das associações empresariais), deverá ser solicitada a todas as associadas uma contribuição para assegurar aquele pagamento. Caso as contribuições não sejam integralmente recebidas, desencadeia-se então a responsabilidade solidária das empresas cujos representantes tenham desempenhado cargos diretivos na associação ao tempo da infração e ainda das empresas que estavam ativas no mercado onde ocorreu a infração.

Não tendo resolvido todos os problemas de constitucionalidade, o novo regime apresenta-se, pelo menos, mais claro.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Determina a Lei n.º 17/022 que as alterações nela contidas se aplicam "aos procedimentos desencadeados após a respetiva entrada em vigor". O que seja exatamente "desencadeados" é questão que irá seguramente ocupar os tribunais nos tempos vindouros pois trata-se de terminologia desconhecida do ordenamento jurídico, sobretudo no campo sancionatório.

Não será a única questão, pois o novo articulado coloca questões complexas de compatibilização entre o direito da UE, o direito constitucional nacional e o direito sancionatório.

NOTÍCIAS DA ORDEM

European Presidents' Conference

O Bastonário da OA, Luís Menezes Leitão, participou na 50.ª Conferência dos Presidentes das Ordens de Advogados da Europa, European Presidents' Conference, que decorreu de 9 a 11 de Junho, em Viena, na Áustria.

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) comemora 425 anos

A Ordem dos Advogados, representada pelo Vice-Presidente do Conselho Geral, Pedro Tenreiro Biscaia, participou nas comemorações dos 425 anos do Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) que decorreram em Madrid de 13 a 17 de Junho.

As comemorações tiveram início com a cerimónia de *"Jura de la Constitución y de lealtad al Rey de los nuevos letrados y letradas de Madrid"*.

Ordem dos Advogados lança AppOA

O Conselho Geral da Ordem dos Advogados lançou em Junho passado o seu mais recente projecto: a APP OA.

Esta é uma nova funcionalidade, disponível para Advogados e cidadãos, para facilitar o seu dia-a-dia, possibilitando que acedam, a partir de um dispositivo móvel e de forma integrada, às inúmeras funcionalidades (já disponíveis no portal da Ordem dos Advogados): notícias, agenda, quotização, webmail, Benefícios aos Advogados, pesquisa de Advogado(a) através de geo-localização, entre outras.

A App OA é gratuita e pode ser descarregada para os dispositivos móveis a partir das apps stores Android e iOS.

Conheça todas as funcionalidades da AppOA e veja o vídeo tutorial

A Ordem dos Advogados chega ao Linkedin

Desde o passado dia 4 de Agosto que já é possível encontrar a página da Ordem dos Advogados na rede LinkedIn.

Clique aqui para aceder à página e faça seguir para estar a par de todos os conteúdos importantes da OA.

Foto: Arquivo OA

Conferências OA - Euronext | "O mercado de Dívida e as Finanças Sustentáveis" e o "Mercado de Capitais: Produtos e Serviços"

Realizaram-se no dia 6 de Junho e 14 de Setembro, respectivamente a segunda e terceira conferência de um ciclo de formação organizada entre a Ordem dos Advogados e a Euronext. Foram dedicadas aos temas "O mercado de Dívida e as Finanças Sustentáveis" e "Mercado de Capitais: produtos e serviços", e decorreram ambas das 10h às 12h no Salão Nobre da Ordem dos Advogados.

As conferências foram transmitidas em directo no Canal YouTube da Ordem dos Advogados

Foto: Arquivo OA

IAD | XII Jornadas Nacionais do Instituto do Acesso ao Direito

O IAD promoveu as XII Jornadas Nacionais do Instituto do Acesso ao Direito no dia 24 de Setembro, na Academia Militar da Amadora.

As Jornadas decorreram das 9h00 às 18h20 e foram organizadas por quatro painéis de discussão sobre os temas: Auto Tutela Disciplinar e os Novos Desafios; O Processo Disciplinar dos Advogados e o Patrono Nomeado; A Prática Forense na Jurisdição de Família e Menores; e a Prática Forense na Jurisdição Penal.

A Sessão de Abertura teve a presença e intervenção do Presidente do IAD, Silva Cordeiro, da Presidente da Delegação de Amadora da Ordem dos Advogados, Francisca Quaresma, e da Presidente da Câmara Municipal da Amadora, Carla Tavares.

A Sessão de Encerramento esteve a cargo do Presidente do Conselho Regional de Lisboa, João Massano, e do Bastonário da Ordem dos Advogados, Luís Menezes Leitão.

Foto: Arquivo OA

Audiência com o Ministro das Finanças

O Bastonário da Ordem dos Advogados foi recebido em audiência pelo Ministro das Finanças, Fernando Medina, no passado mês de Junho.

A audiência foi solicitada pelo Bastonário da OA, no âmbito das relações institucionais da Ordem dos Advogados com o Ministério das Finanças, tendo em vista o tratamento de questões relacionadas com o exercício da Advocacia. Foi requerido o aumento das remunerações no SADT, a passagem a optativa da transparência fiscal nas sociedades de advogados e a melhoria do funcionamento das repartições de Finanças que tem sido objecto de muitas queixas dos Advogados.

Estiveram também presentes, em representação da OA, os Vice-Presidentes do Conselho Geral, Carmo Sousa Machado e Pedro Tenreiro Biscaia.

Foto: Arquivo OA

Tomada de Posse do Director-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Realizou-se a 5 de Agosto a tomada de posse do Director-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), Rui Abrunhosa Gonçalves.

A cerimónia de tomada de posse decorreu no Salão Nobre do Ministério da Justiça, com a presença da Ministra da Justiça, Catarina Sarmento e Castro, estando a Ordem dos Advogados representada na sessão pelo Vice-Presidente do Conselho Geral, Pedro Tenreiro Biscaia.

Foto: Arquivo OA

Bastonário da OA participou na Conferência "A importância da arbitragem para o desenvolvimento de uma Região, de um País"

O Conselho Regional da Madeira promoveu, no passado dia 8 de Julho, a conferência subordinada ao tema "A importância da arbitragem para o desenvolvimento de uma Região, de um País" para análise e discussão da importância da Arbitragem.

A conferência teve lugar no Salão Nobre da Assembleia Legislativa da Madeira e contou com a intervenção do Bastonário da OA, Luís Menezes Leitão, na sessão de Abertura.

Participaram também nos trabalhos o Advogado, Docente e Administrador do Instituto de Arbitragem Comercial do Porto, José de Freitas, o Advogado em Portugal e em Macau, membro da "International Trademark Association", Bruno Nunes e, ainda, os Professores e Advogados Tiago Serrão, Luís Fábrica e Catarina Monteiro Pires.

O evento decorreu em regime presencial e foi transmitida pelo Canal Youtube do Conselho Regional da Madeira, onde poderá ser revista.

Delegação de Setúbal homenageou Rui Chumbita Nunes

Foto: Arquivo OA

III edição do ENA (Encontro Nacional do Sistema do Acesso ao Direito e aos Tribunais)

Realizou-se, nos dias 1 e 2 de Julho de 2022, a III Edição do ENA - Encontro Nacional do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais.

O encontro, com organização do Instituto do Acesso ao Direito (IAD) e da Delegação de Abrantes, decorreu na Escola Secundária Dr. Manuel Fernandes, em Abrantes. Na sessão de abertura contou com a presença do Presidente do Conselho Regional de Évora, Tiago Falcão e Silva, do Presidente da Câmara Municipal de Abrantes, Manuel Jorge Valamatos, do Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, Jorge Costa e do Bastonário da Ordem dos Advogados, Luís Menezes Leitão. Já o encerramento ficou a cabo do Presidente da Delegação de Abrantes, António Velez, do Presidente do IAD no triénio 2017-2019, Mário Diogo e do actual Presidente do IAD, Silva Cordeiro.

As sessões foram divididas em quatro grupos de trabalho dedicadas aos temas: "Elucidário", "Uniformização de procedimentos, escusas e dispensas de patrocínio", "A tabela de honorários e sua revisão" e a "Dignificação do Defensor e do Patrono oficiosamente nomeados".

Consulte as conclusões e veja a galeria fotográfica e as sessões de abertura e encerramento.

A Delegação de Setúbal da Ordem dos Advogados promoveu, no dia 14 de Julho, uma homenagem ao Advogado Rui Chumbita Nunes, Presidente desta Delegação de 2014 a 2019 e actualmente Vogal do Conselho Geral.

A cerimónia decorreu na sede da Delegação de Setúbal e contou para além do homenageado, com a presença do Vice-Presidente do Conselho Geral, Pedro Tenreiro Biscaia, da Presidente da Delegação, Ana do Carmo, do Presidente do Conselho Regional de Évora, Tiago Falcão e Silva, entre outros convidados.

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Atribuição da Medalha de Honra da Ordem dos Advogados

No passado mês de Julho, o Bastonário da Ordem dos Advogados entregou a Medalha de Honra aos Advogados Brício de Martins Araújo, Elias Pereira e à Embaixadora da Ucrânia em Portugal, Inna Ohnivets.

A cerimónia de entrega da medalha a Brício Araújo, antigo Presidente do Conselho Regional da Madeira, realizou-se no dia 7 de Julho, na Sala de Audiências Juiz Desembargador Ferreira Neto do Palácio da Justiça do Funchal. Para além do Bastonário da OA, a cerimónia contou também com a intervenção da Presidente do Conselho Regional da Madeira, Paula Margarido, e do Presidente do Conselho de Deontologia da Madeira, Ricardo Pereira. Estiveram presentes o Vice-Presidente do Conselho Geral, Pedro Tenreiro Biscaia, o Vogal-Tesoureiro, Tiago Oliveira Silva, e os Vogais do Conselho Geral, Elsa Pedroso, Isabel Cerqueira, Margarida Simões, Regina Franco de Sousa, Duarte Nuno Correia, Francisco Figueira Correia e Silva Cordeiro.

A entrega da Medalha de Ouro ao Advogado Elias Pereira, antigo Presidente do Conselho Regional dos Açores, realizou-se no dia 11 de Julho, e a cerimónia foi também presidida pelo Bastonário da OA. Marcaram presença o Presidente do Governo Regional dos Açores, José Manuel Bolieiro, a Presidente do Conselho Regional dos Açores, Rosa Ponte, a Presidente do Conselho de Deontologia dos Açores, Emília Medeiros Teves, o Vice-Presidente do Conselho Geral, Pedro Tenreiro Biscaia e o Vogal-Tesoureiro, Tiago Oliveira Silva.

A Medalha de Honra foi atribuída a estes dois Advogados *"pelo seu elevado mérito e honorabilidade no exercício da advocacia, tendo dado assinalável contributo para a dignificação e prestígio da profissão, e pelo seu empenhamento no exercício de funções ao serviço da Ordem, para cujo reforço e prestígio contribuiu, e ainda pelos relevantes serviços prestados na defesa da advocacia portuguesa e do Estado de Direito"*.

A Embaixadora da Ucrânia em Portugal, Inna Ohnivets, recebeu a Medalha de Honra no passado dia 18 de Julho, entregue pelo Bastonário da OA, em cerimónia realizada no Salão Nobre da Ordem dos Advogados.

Para além da homenageada e do Bastonário da OA, Luís Menezes Leitão usou da palavra o Presidente da Câmara Municipal de Cascais, Carlos Carreiras.

Por deliberação do Conselho Geral de 7 de Julho de 2022, foi atribuída a Medalha de Honra, *"pelo seu mérito, honorabilidade e o modo como tem desempenhado o cargo de Embaixadora e pela relação de cooperação institucional com a Ordem dos Advogados, em particular, no contexto da invasão do território Ucraniano pela Rússia, exercendo a defesa contínua e intransigente do Estado de Direito, reconhecendo aos Advogados, à advocacia e à Ordem dos Advogados um papel determinante na defesa dos cidadãos ucranianos."*.

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Assembleia Geral Extraordinária

Teve lugar no passado dia 25 de Julho, uma Assembleia Geral Extraordinária da Ordem dos Advogados, presidida pelo Bastonário da OA, Luís Menezes Leitão, na sede da Ordem, em Lisboa.

A ordem de trabalhos teve como ponto único a discussão e deliberação sobre a proposta de alteração do Regulamento de Organização e Funcionamento do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais na Ordem dos Advogados – Regulamento n.º 330-A/2008, de 24 de Junho, com as alterações constantes da Deliberação n.º 1733/2010, de 27 de Setembro, da Deliberação n.º 1551/2015, de 6 de Agosto e da Deliberação n.º 230/2017, de 27 de Março.

A proposta de alteração do Regulamento de Organização e Funcionamento do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais na Ordem dos Advogados foi apresentada pelo Vogal do Conselho Geral, Silva Cordeiro.

Após intervenção dos Advogados presentes e discussão a proposta apresentada pelo Conselho Geral foi aprovada pela Assembleia Geral.

Consulte a proposta

Almada recebe a XII Convenção das Delegações

Realizou-se nos passados dias 24 e 25 de Junho, na Costa da Caparica em Almada, a XII Convenção das Delegações.

Esta última edição, que teve os seus trabalhos no Hotel Tryp Lisboa Caparica Mar, contou com a presença de mais de 180 participantes e cerca de 50 delegações representadas. Almada foi a delegação anfitriã.

A sessão de abertura aconteceu no dia 24 de Junho, com as intervenções da Presidente da Câmara Municipal de Almada, Inês de Medeiros, da Presidente da Delegação de Almada, Sónia Valente, do Presidente do Conselho Regional de Lisboa, João Massano e do Bastonário da Ordem dos Advogados, Luís Menezes Leitão.

Posteriormente deu-se início aos trabalhos, que se prolongaram durante todo o dia, com a apresentação das 19 comunicações submetidas, seguida de debate. O primeiro dia da convenção terminou com um jantar na Quinta Pézinhos no Tejo.

No segundo e último dia da convenção foram apresentadas e votadas as conclusões gerais, tendo sido ainda colocado à votação uma proposta de louvor pela dedicação, profissionalismo e sentido de cumprimento de fins humanitários demonstrados pelas Delegações da Ordem dos Advogados nos tempos vividos aquando da pandemia Covid-19, apresentada pela Delegação de Leiria.

O último ponto dos trabalhos foi a apresentação de candidaturas por parte das Delegações para anfitriões da próxima edição, bem como a respectiva discussão e votação. O Conselho Regional da Madeira foi a candidatura vencedora e será o anfitrião em 2024.

Os trabalhos foram conduzidos, nos dois dias, pelo Vogal da Delegação de Almada, Miguel Cardina.

As intervenções da Presidente da Delegação de Almada, do Presidente do Conselho Regional de Lisboa e do Bastonário da Ordem dos Advogados, encerraram a convenção numa nota muito positiva sobre a sua realização.

Consulte as comunicações apresentadas, bem como as conclusões apuradas

Foto: Arquivo OA

Conferência "Procuradoria Ilícita: Crime e Castigo"

A Comissão de Defesa dos Actos Próprios da Advocacia (CDAPA), realizou no dia 26 de Setembro, no Salão Nobre da Ordem dos Advogados, a conferência "Procuradoria Ilícita: Crime e Castigo".

Estiveram presentes, Luís Menezes Leitão, Bastonário da Ordem dos Advogados, José Alexandre Policarpo, Presidente da Comissão de Defesa dos Actos Próprios da Advocacia (CDAPA), os Vogais Fátima Duro, Helena Pedroso, Paulo Brandão e Eurico Alves, Fernando Moura Santos, Advogado, João Luis Pena dos Reis, Procurador Geral Adjunto do Ministério Público, Carlos Anjos, Inspector Chefe da Polícia Judiciária, Alda Azevedo, Directora do Departamento de Gestão e Apoio Técnico Jurídico do Instituto dos Registos e do Notariado (em representação da Senhora Presidente), Jorge Baptista da Silva, Bastonário da Ordem dos Notários. A conferencia teve transmissão em directo através do Canal YouTube da OA.

Bastonário reuniu com representantes do Conselho Nacional de Estudantes de Direito (CNED)

O Bastonário da OA, Prof. Doutor Luís Menezes Leitão, reuniu com representantes do Conselho Nacional de Estudantes de Direito (CNED), no dia 6 de Setembro, na sede da Ordem dos Advogados, Lisboa. A reunião contou com a presença de André Teixeira, Inês Alves e Leonor Castro, em representação do CNED, que solicitou a audiência com vista a transmitir as principais preocupações dos estudantes de direito em Portugal à Ordem dos Advogados, entre as quais a proposta de alterações dos Estatutos da OA.

Foto: Arquivo OA

Protocolo OA-CDHOA e PpDM | Inscrição na Bolsa de Advogados(as)

No âmbito do protocolo de cooperação celebrado entre a Ordem dos Advogados, através da Comissão dos Direitos Humanos e a Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres (PpDM) para criação de uma bolsa de advogados pro-bono para prestarem todo o apoio jurídico necessário a vítimas sinalizadas pela PpDM informamos que se encontra disponível na área reservada do portal formulário de inscrição. Caso pretenda integrar a Bolsa de Advogados(as) que assegurarão apoio jurídico em regime pro-bono às vítimas sinalizadas pela PpDM inscreva-se através do formulário disponível na área reservada. [exclusivo para Advogados(as)

Foto: Arquivo OA

Conferência Anual do European Circuit

A Ordem dos Advogados acolheu em Lisboa, nos dias 22 e 23 de Setembro, a Conferência Anual do *European Circuit* (Circuito Europeu das Ordens de Advogados).

A sessão de abertura decorreu no Salão Nobre da OA, com as intervenções de Carmo Sousa Machado, Vice-Presidente do Conselho Geral da OA e *Colm Ó hOisín SC, Bar of Ireland* (*Circuit Leader*). O Bastonário da OA, Prof. Doutor Luís Menezes Leitão foi orador no painel 4, do dia 23 de Setembro, dedicado ao tema "*The Pegasus Scandal & Increased use of Spyware*".

O Circuito Europeu das Ordens de Advogados é um fórum para advogadas e advogados envolvidos em prática transfronteiriça, e que inclui Advogados da Inglaterra e País de Gales, Irlanda e de outras jurisdições europeias, como a Bélgica, Itália, França, Alemanha, Espanha e Suécia.

Protocolo de cooperação entre a Ordem dos Advogados Portugueses e a Ordem de São Tomé e Príncipe

A Ordem dos Advogados Portugueses e a Ordem dos Advogados de São Tomé e Príncipe celebraram no dia 14 de Setembro um protocolo de cooperação com o objectivo de fomentar a formação profissional, incentivar o intercâmbio e partilha sobre a prática profissional entre as Advocacias de São Tomé e Príncipe e de Portugal; e incentivar o debate e aperfeiçoamento da elaboração do Direito em ambas as jurisdições, designadamente através da criação de regulamentação profissional de jure condito para a Advocacia de São Tomé e Príncipe e de definição das condições regulamentares do sistema de acesso ao Direito e aos Tribunais são-tomenses no campo do apoio judiciário aos cidadãos. O protocolo foi assinado na sede da Ordem em Lisboa, pelo Bastonário da Ordem dos Advogados Portugueses, Prof. Doutor Luís Menezes Leitão e pelo Bastonário da Ordem dos Advogados de São Tomé e Príncipe, Dr. Wilfred Moniz, em São Tomé e Príncipe, estando presente o Vice-Presidente do Conselho Geral da OAP, Dr. Pedro Tenreiro Biscaia.

Membro da OAB Alagoas visita a Ordem dos Advogados

A Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, Cláudia Feteira de Freitas, recebeu no dia 21 de Junho, na Sede da Ordem dos Advogados, Diogo Cerqueira Lins, Advogado Brasileiro e Membro da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Alagoas, no âmbito de uma visita informal a Portugal.

IAPI | Encontro Anual de Advogados nas Caldas da Rainha

O Centro Cultural e de Congressos das Caldas da Rainha recebeu, no dia 9 de Setembro o Encontro Anual de Advogados dedicado ao tema "O novo paradigma do exercício da Advocacia", dividido em três painéis de discussão subordinados aos temas: Publicidade e redes sociais: questões deontológicas; Sigilo profissional e as novas tecnologias e Revisão do Estatuto da Ordem dos Advogados (necessidade premente?). Estiveram na abertura o presidente da Delegação da OA das Caldas da Rainha, Mitchell Rocha, o presidente da Câmara Municipal das Caldas da Rainha, Vítor Marques, o presidente do Conselho Regional de Lisboa, João Massano, e o presidente do IAPI, Rui Chumbita Nunes.

O Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados (OA), Luis Menezes Leitão, presidiu o encerramento do Encontro.

Ordem dos Advogados recebe Concórdia

O Vice-Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, Dr. Pedro Tenreiro Biscaia, recebeu no dia 27 de Setembro, o Presidente do Conselho Executivo e o Secretário-Geral da Concórdia, Dr. António Magalhães Cardoso e Dr. Miguel Cancella de Abreu, respectivamente.

Nesta reunião de apresentação de cumprimentos, foi ainda feita a entrega do novo projecto da Concórdia, intitulado Centro de Arbitragem Marítima de Lisboa.

Foto: Arquivo OA

Jornadas Europeias do Acesso ao Direito | 15 e 16 de Setembro

O Conselho Geral da Ordem dos Advogados, em conjunto com o Instituto do Acesso ao Direito (IAD), organizou dias 15 e 16 de Setembro, no Salão Nobre da Ordem dos Advogados, as Jornadas Europeias do Acesso ao Direito.

Estas Jornadas têm como objectivo reflectir sobre o actual Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais, designadamente, o papel dos Advogados no Acesso à Justiça e aos Tribunais, as condições de acesso à justiça e ao direito por parte dos beneficiários, o modelo de retribuição e definição dos honorários dos Advogados.

Foto: Arquivo OA

Reunião da Dublin Solicitors Bar Association - DSBA

A Ordem dos Advogados acolhe a Business Session da Conferência Anual da Dublin Solicitors' Bar Association, que decorre em Lisboa de 15 a 18 de Setembro.

A sessão realizou-se no dia 17 de Setembro, no Salão Nobre e contou com a presença do Bastonário da Ordem dos Advogados, Luís Menezes Leitão

Boletim Especial Eleições 2023 - 2025
Manual de Especificações Técnicas

Foram já divulgados no portal os procedimentos editoriais e as especificações técnicas do Boletim Especial de Eleições na sequência da deliberação da Comissão Eleitoral.

Todos os conteúdos a publicar no Boletim devem ser remetidos para o e-mail boletimeleicoes@oa.pt.

Comemoração do Dia do Advogado
Mafra 18, 19 e 20 de Maio de 2022

No ano em que se completam 30 anos sobre a primeira celebração da efeméride e após dois anos de pandemia, retomamos as comemorações presenciais do Dia do Advogado, que decorreu nos dias 18, 19 e 20 de Maio, em Mafra, numa organização conjunta da Delegação de Mafra e do Conselho Geral.

A celebração teve o seu início com o concerto de seis Órgãos na Basílica do Palácio Nacional de Mafra, no dia 18 de Maio, e o seu apogeu com a Sessão Solene de Comemoração do Dia do Advogado, que decorreu no dia 19 de Maio, pelas 15h30, na Biblioteca do Palácio Nacional de Mafra, na qual foram atribuídas as Medalhas de Ouro e de Honra da Ordem dos Advogados, e as Medalhas aos Advogados com 50 anos de inscrição.

MEDALHA DE OURO

Bastonário José Miguel Júdice

MEDALHA DE HONRA

Dr. Augusto Aguiar-Branco, Dr. Carlos d'Almeida, Dr. Carlos Florentino, Dr. Carlos Guerreiro da Cunha, Dra. Isabel Mendes Londral, Dr. José A. Ferreira da Silva, Dr. José Leiria, Dra. Margarida Malvar, Dr. Nuno Cambezes, Dr. O. Guedes da Costa, a título póstumo, Dra. Paulina Oliveira, Dr. Sérvulo Correia e Dr. Victor Tomás.

MEDALHA COMEMORATIVA DOS 50 ANOS DE INSCRIÇÃO

Dr. Alberto de Sousa Basto, Dr. Amadeu Batista, Dra. Anabela Rodrigues, Dr. António Esteves, Dr. António Mendes Palitos, Dr. António Rocha Andrade, Dr. António Torres Pedroso, Dr. Artur Anselmo Filho, Dr. Carlos Maria Pinheiro Torres, Dr. Dias Ferreira, Dr. Ferreira da Silva, Dr. Guedes da Costa, Dr. Horácio Costa Azevedo, Dr. Jorge Sinde Monteiro, Dr. José Afonso, Dr. José Armando Carvalho, Dr. José Luís Cunha, Dr. José Paulos da Silva, Dr. Lemos Damião, Dr. Luís Brito Lhamas, Dr. Luís Rebelo Pereira, Dr. Manuel Carreira, Dr. Mário Cunha e Dr. Tavares de Oliveira.

Veja ou reveja aqui, a Galeria dos principais momentos do dia 19 de Maio, da atribuição da Medalha de Ouro da Ordem dos Advogados, as Medalhas de Honra da Ordem dos Advogados e as Medalhas dos 50 anos de inscrição

Fotos: Arquivo OA

Comunicados do Bastonário

Prática de Actos Jurisdicionais no Juízo de Instrução Criminal de Loures

A Ordem dos Advogados não recebeu qualquer informação prévia sobre a decisão de concentração dos actos jurisdicionais dos Juízos Criminais de Alenquer, Torres Vedras e Vila Franca de Xira e do Juízo de Competência Genérica da Lourinhã no Juízo de Instrução Criminal de Loures, nos termos devidamente homologados pelo CSM, a ocorrer a partir do dia 1 de Setembro de 2022. Assim foi solicitada ao Conselho Superior da Magistratura cópia da correspondente deliberação, da qual resulta ter já havido uma impugnação prévia do despacho homologatório do Senhor Vice-Presidente do CSM por parte de juízes desses Tribunais, que o CSM aliás parcialmente deferiu.

Analisada a Deliberação do CSM pelos serviços jurídicos da Ordem dos Advogados, os mesmos concluíram que a deliberação padece de vários vícios.

Foto: Arquivo OA

Reforma da Jurisdição Administrativa e Fiscal

Em virtude da gravíssima situação existente nos Tribunais Administrativos e Fiscais que é do conhecimento de todos, a Ordem dos Advogados constituiu um grupo de trabalho coordenado pelo Dr. José Miguel Sardinha e integrado pelos Professor Doutor Luís Fábrica, Professor Doutor João Pacheco de Amorim, Dr. Marco Caldeira e Dr. Gonçalo Capitão, em ordem a apresentar proposta ao Governo para a reforma dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

As referidas propostas foram entregues à Senhora Ministra da Justiça pelo grupo de trabalho, no dia 15 de Setembro na sede da Ordem dos Advogados.

O Acórdão do Tribunal Constitucional sobre Metadados

A Ordem dos Advogados foi surpreendida pelas declarações do Senhor Primeiro-Ministro que terá referido "que, na sequência da decisão do Tribunal Constitucional, o Estado não pode impedir as iniciativas dos advogados de defesa no sentido de cumprirem também o seu papel no Estado de Direito, defendendo os interesses dos seus clientes". Mas, a seu ver, "o artigo 282.º, n.º 3 da Constituição da República é muito claro: As declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral não afetam os casos julgados, a não ser quando o Tribunal Constitucional não ressalva essa consolidação do caso julgado". No entender do Primeiro-Ministro, "apesar de o Código de Processo Penal prever revisões extraordinárias, designadamente quando há declarações com força geral de inconstitucionalidade de uma norma, o Código de Processo Penal tem de estar submetido à Constituição. Portanto, nessa norma do Código de Processo Penal, ninguém pode ler uma derrogação daquilo que está previsto no artigo 282º, n.º 3 da Constituição. Este artigo é muito claro no sentido de serem preservados os casos julgados, mesmo quando há uma declaração de inconstitucionalidade de uma norma com força geral".

No quadro das suas competências de defesa do Estado de Direito e dos direitos e prerrogativas dos Advogados, que lhe são atribuídas pelo art. 3.º do seu Estatuto, a Ordem dos Advogados considera que o Governo não se pode ingerir na actividade dos Tribunais, como inevitavelmente sucede se o Primeiro-Ministro intervém no espaço público a defender uma interpretação jurídica sobre as consequências de uma decisão judicial, desvalorizando as iniciativas dos advogados de defesa dos cidadãos nos diversos processos, como contrárias à interpretação jurídica que defende. A Ordem dos Advogados acredita na independência dos Tribunais Portugueses e espera por isso que os mesmos decidam os processos apenas com base na Constituição e na lei, independentemente da posição pública já assumida pelo Governo no sentido de qual deve ser a sua decisão.

Uma Justa Homenagem aos Advogados que partiram

FERNANDO ANTÓNIO OLIVEIRA

O Dr. Fernando António Oliveira, nasceu a 14 de Maio de 1973. Licenciou-se em 21 de Janeiro de 2003, na Faculdade de Direito da Universidade Moderna. Inscreveu-se como Advogado a 19 de Maio de 2005 e exerceu advocacia na Comarca de Matosinhos. Faleceu aos 49 anos, no dia 20 de Agosto de 2022

ANTÓNIO GONÇALVES ROMÃO

Nasceu em 10 de Agosto de 1966. Licenciou-se em 16 de Julho de 1996, na Faculdade de Direito da Universidade Moderna. Inscreveu-se como Advogado a 10 de Dezembro de 1998 e exerceu advocacia na Comarca de Beja. Faleceu aos 56 anos, no dia 19 de Agosto de 2022

JOAQUIM ROSA DE CARVALHO

Nasceu em 4 de Abril de 1954. Licenciou-se em 21 de Março de 1985, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Inscreveu-se como Advogado a 12 de Junho de 1987 e exerceu advocacia na Comarca de Coimbra. Faleceu aos 68 anos, no dia 15 de Julho de 2022

MANUEL CORTES ROSA

Nasceu em 23 de Março de 1936. Licenciou-se em 18 de Outubro de 1958, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 26 de Agosto de 1966 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Faleceu aos 86 anos, no dia 15 de Julho de 2022

ABEL MOTA

Nasceu em 26 de Julho de 1944. Licenciou-se em 16 de Outubro de 1969, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 24 de Março de 1973 e exerceu advocacia na Comarca de Almada. Faleceu aos 77 anos, no dia 12 de Julho de 2022

CARLOS NEVES

Nasceu em 26 de Fevereiro de 1962. Licenciou-se em 16 de Janeiro de 1988, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Inscreveu-se como Advogado a 6 de Fevereiro de 1990 e exerceu advocacia na Comarca de Coimbra. Faleceu aos 60 anos, no dia 7 de Julho de 2022

DÉBORA GEREMIA

Nasceu em 23 de Julho de 1976. Licenciou-se em 7 de Janeiro de 2000, na Faculdade de Direito da Universidade do Brasil. Inscreveu-se como Advogada a 23 de Fevereiro de 2015 e exerceu advocacia na Comarca de Mafra. Faleceu aos 45 anos, no dia 2 de Julho de 2022

J. PINHEIRO COELHO

Nasceu em 17 de Janeiro de 1937. Licenciou-se em 1 de Março de 1983, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 22 de Fevereiro de 1996 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Faleceu aos 85 anos, no dia 26 de Junho de 2022

A. GONÇALVES PEREIRA

Nasceu em 31 de Março de 1963. Licenciou-se em 5 de Setembro de 2003, na Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia. Inscreveu-se como Advogado a 11 de Maio de 2007 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Faleceu aos 59 anos, no dia 14 de Junho de 2022

ANTÓNIO CORREIA

Nasceu em 3 de Setembro de 1948. Licenciou-se em 17 de Março de 1976, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 9 de Novembro de 1978 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Faleceu aos 73 anos, no dia 13 de Junho de 2022

MANUEL ABRUNHOSA

Nasceu em 21 de Janeiro de 1987. Licenciou-se em 4 de Julho de 2009, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 8 de Novembro de 2013 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Faleceu aos 35 anos, no dia 6 de Junho de 2022

PEDRO CAGIGAL

O Dr. Pedro Cagigal, nasceu a 28 de Agosto de 1963. Licenciou-se em 28 de Julho de 1996, na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada. Inscreveu-se como Advogado a 20 de Janeiro de 1997 e exerceu advocacia na Comarca do Porto. Faleceu aos 59 anos, no dia 30 de Agosto de 2022

Uma Justa Homenagem aos Advogados que partiram

PAULO PITTA E CUNHA

O Dr. Paulo Pitta e Cunha nasceu a 27 de Fevereiro de 1937. Licenciou-se em 29 de Outubro de 1959, na Faculdade de Direito da Universidade Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 8 de Junho de 1962 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Como Advogado e Professor Catedrático integrou o Conselho Consultivo da Revista da Ordem dos Advogados, na qual publicou diversos artigos.Faleceu aos 85 anos, no dia 8 de Setembro de 2022.

JOSÉ ARMANDO CARVALHO

Nasceu em 8 de Janeiro de 1943. Licenciou-se em 31 de Outubro de 1970, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Inscreveu-se como Advogado a 3 de Agosto de 1972 e exerceu advocacia na Comarca de Setúbal.

Exerceu vários cargos na Ordem dos Advogados, eleito Vogal-Tesoureiro da Delegação de Setúbal no triénio 1993/1995 e Vogal-Secretário no triénio 1996/1998. Foi eleito Vogal do Conselho Superior para o triénio de 2008/2010. Faleceu aos 79 anos, no dia 31 de Maio de 2022

LOPES DOS SANTOS

Nasceu em 5 de Abril de 1952. Licenciou-se em 20 de Janeiro de 1977, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 23 de Fevereiro de 1980 e exerceu advocacia na Comarca de Oeiras. Faleceu aos 70 anos, no dia 28 de Maio de 2022

ALEXANDRA PEREIRA DOS REIS

Nasceu em 25 de Fevereiro de 1974. Licenciou-se em 8 de Julho de 1997, na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Inscreveu-se como Advogada a 28 de Abril de 2000 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Faleceu aos 48 anos, no dia 27 de Maio de 2022

JOÃO GOMES ALVES

Nasceu em 23 de Novembro de 1938. Licenciou-se em 22 de Janeiro de 1964, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Inscreveu-se como Advogado a 25 de Fevereiro de 1966 e exerceu advocacia na Comarca de Guimarães. Faleceu aos 83 anos, no dia 22 de Maio de 2022

ROSÁRIO MONTEIRO DE BARROS

Nasceu em 6 de Novembro de 1961. Licenciou-se em 29 de Julho de 1986, na Faculdade de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Inscreveu-se como Advogada a 27 de Julho de 1988 e exerceu advocacia na Comarca de Matosinhos. Faleceu aos 60 anos, no dia 17 de Maio de 2022

JOÃO PEDRO DIAS

Nasceu em 16 de Maio de 1964. Licenciou-se em 18 de Dezembro de 1987, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Inscreveu-se como Advogado a 22 de Maio de 1990 e exerceu advocacia na Comarca de Aveiro. Faleceu aos 57 anos, no dia 10 de Maio de 2022

ANA CRISTINA MOREIRA

Nasceu em 29 de Maio de 1963. Licenciou-se em 24 de Julho de 1990, na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada. Inscreveu-se como Advogada a 22 de Setembro de 1992 e exerceu advocacia na Comarca de Cascais Faleceu aos 58 anos, no dia 9 de Maio de 2022

FERREIRA DA COSTA

Nasceu em 11 de Abril de 1955. Licenciou-se em 27 de Julho de 1987, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogado a 9 de Junho de 1989 e exerceu advocacia na Comarca de Portimão. Faleceu aos 67 anos, no dia 26 de Abril de 2022

CATARINA DE SOTTOMAYOR BARBOSA

Nasceu em 6 de Outubro de 1996. Licenciou-se em 8 de Junho de 2018, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogada a 20 de Setembro de 2021 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa Faleceu aos 25 anos, no dia 12 de Março de 2022

MARIA JOÃO LIRA

Nasceu em 18 de Março de 1955. Licenciou-se em 9 de Janeiro de 1996, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Inscreveu-se como Advogada a 28 de Abril de 2000 e exerceu advocacia na Comarca de Lisboa. Faleceu aos 67 anos, no dia 17 de agosto de 2022

CONTRIBUTOS OA

PROCESSO LEGISLATIVO

Nos termos do artigo 3.º alínea j) do EOA, a Ordem dos Advogados tem sido ouvida sobre os projectos de diplomas legislativos que interessem ao exercício da advocacia e ao patrocínio judiciário em geral e tem emitido pareceres sobre os mais variados Projectos-Lei.

Maus tratos psíquicos, no âmbito do crime de violência doméstica

A Ordem dos Advogados emitiu parecer sobre o Projecto de Lei n.º 85/XV/1 (L) que inclui expressamente a exposição, nos exemplos do que constituem maus tratos psíquicos, no âmbito do crime de violência doméstica.

Define a exposição, no caso de crianças e jovens, como suficiente para a sua caracterização como vítimas e consagra a frequência de programas específicos de educação parental na lista de penas acessórias.

A alteração solicitada na generalidade merece o apoio da Ordem dos Advogados no que se torna a necessidade de combater a violência doméstica perante menores, contudo, outras soluções já estão previstas e devidamente contempladas no Código Penal, não necessitando de mais incrementos legislativos, bem como, a "criminalização autónoma" da exposição de menores à violência doméstica já está prevista no Código Penal "não como um crime autónomo, mas como agravante"

Lei das Associações Profissionais

ALTERAÇÃO DA LEI N.º 2/2013, DE 10 DE JANEIRO E DA LEI N.º 53/2015, DE 11 DE JUNHO

A Ordem dos Advogados emitiu parecer sobre o Projecto de Lei n.º 108/XV/1.ª (PS), que visa a alteração da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro e da Lei n.º 53/2015, de 11 de junho – reforçando a salvaguarda do interesse público, a autonomia e a independência da regulação e promoção do acesso a atividades profissionais .

A iniciativa legislativa socialista em apreço, surge imbuída de um altruísmo cumpridor de orientações da Comissão Europeia - COM (2016) 820, de 10 de janeiro de 2017, da Diretiva 2018/958, de 28 de junho de 2018, transposta para o ordenamento jurídico nacional pela Lei n.º 2/2021, de 21 de janeiro e, alegadamente, de recomendações da OCDE de 2018 sobre a concorrência no domínio das profissões autorreguladas em Portugal, pretendendo-se agora identificar e eliminar obstáculos no acesso a profissões reguladas, com o objetivo da criação de oportunidades de emprego e de, assim, contribuir para o crescimento económico a nível europeu.

Partindo do pressuposto supra enunciado e invocando o interesse público da ação das associações públicas profissionais, pretende-se introduzir alterações no seu regime jurídico estrutural visando alcançar uma maior independência e isenção da sua função regulatória, procurando reforçar-se as competências regulatórias do órgão de supervisão das associações profissionais com o fim de garantir a sua independência e isenção

A Ordem dos Avogados, pelas razões expostas e sem prejuízo da necessária disponibilidade para aprofundamento e reformulação do tema, emite parecer desfavorável ao presente PL na forma como se encontra elaborado manifestando a total oposição.

Regime de concessão da nacionalidade portuguesa

A Ordem dos Advogados emitiu parecer sobre o Projeto de Lei 28/XV/1 (PCP) que determina a cessação de vigência do regime de concessão da nacionalidade portuguesa por mero efeito da descendência de judeus sefarditas expulsos de Portugal em 1496 (10.ª alteração à Lei n.º 37/81, de 3 de outubro que aprova a Lei da Nacionalidade).

Através da Lei Orgânica n.º 1/2013 de 29 de Julho, a Assembleia da República alterou a Lei da Nacionalidade com o objectivo de permitir a aquisição da nacionalidade portuguesa aos descendentes de judeus sefarditas expulsos de Portugal em 1496.

A referida Lei foi aprovada por unanimidade tendo em conta a generosidade dos seus propósitos e sem que houvesse a consciência - importa reconhecê-lo – nem do número de potenciais abrangidos nem do real impacto que a sua aplicação poderia ter em matéria de aquisição da nacionalidade portuguesa.

Pretende o presente projecto de lei, que este regime especial cesse, devido, segundo se retira da exposição de motivos, a haver abusos e mesmo alegadas ilegalidades na sua aplicação.

A Ordem dos Advogados, emite parecer desfavorável, pelas razões nele expostas, ao presente projecto Lei.

Prazos de prescrição de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores e do crime de mutilação genital feminina

A Ordem dos Advogados emitiu parecer sobre o Projecto de Lei nº 8/XV/1ª - Alarga os prazos de prescrição de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores e do crime de mutilação genital feminina, procedendo à alteração do Código Penal.

Pelos motivos expostos no presente parecer, entende que a alteração do prazo de prescrição nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores antes do ofendido perfazer 40 anos, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, não podendo tal prescrição ocorrer antes da ofendida perfazer 35 anos, quando a ofendida seja maior de 14 anos, só deverá ocorrer após uma adequada ponderação das necessidades de prevenção especial e geral da punição sob pena de se violar os Direitos, Liberdades e Garantias consagrados na Constituição da República Portuguesa.

A EVENTUAL TANGIBILIDADE DO CASO JULGADO FUNDADO EM NORMAS INCONSTITUCIONAIS SANCIONATÓRIAS MENOS FAVORÁVEIS

Breves notas sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022 [1]

RAQUEL BRÍZIDA CASTRO

PROFESSORA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - ADVOGADA

A presente breve reflexão versará sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 268/2022 sobre a Lei dos Metadados, concentrando-se especificamente nos respetivos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Em concreto, o Acórdão *sub juditio* suscita dois problemas delicados em matéria de contencioso constitucional: (1) a eventual tangibilidade do caso julgado fundado em normas inconstitucionais sancionatórias menos favoráveis; (2) a ressalva *ope constitutionis* do caso julgado perante a jurisprudência do TJUE. No presente artigo, concentrar-nos-emos na questão (1). Vejamos.

O Acórdão *sub juditio* não procede à limitação de efeitos da eclaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, pelo que, nos termos do n.º 1 e n.º 3, do artigo 282.º, da CRP, é aplicável o regime regra dos efeitos das decisões de acolhimento, no que concerne à inconstitucionalidade originária:

i. Efeitos *ex tunc* da decisão, sendo a norma erradicada do ordenamento jurídico bem como os efeitos por ela produzidos desde a sua entrada em vigor;

ii. Repristinação, automática, do direito revogado pela norma declarada inválida;

iii. A força obrigatória geral decorrente da decisão traduz-se: (i) força de caso julgado formal e material; (ii) eficácia *erga omnes;*

A nulidade das normas declaradas inconstitucionais, constituída, em regra, no preciso momento em que entraram em vigor, importa não apenas a expulsão da norma do ordenamento e a cessação imediata de efeitos futuros, mas também a eliminação de efeitos passados que não tenham transitado em julgado. O que significa que os efeitos da decisão são aplicáveis aos processos pendentes.

A doutrina considera que a decisão produz "*os efeitos próprios do caso julgado formal e material*"[2]: (i) *Caso julgado formal*, tornando-se irrecorrível no processo, não podendo o TC interpretar, modificar, suspender ou revogar a decisão, sem prejuízo da eventual arguição da respetiva nulidade através de um recurso extraordinário para o próprio órgão[3]; (ii) *Caso julgado material*, porquanto a decisão produz efeitos extraprocessuais, projetando efeitos *erga omnes*.

A regra, por aplicação direta da Constituição, é, portanto, o da salvaguarda do caso julgado. Contudo, se a norma inconstitucional for de natureza sancionatória (*lato sensu: lei penal, disciplinar e de mera ordenação social*[4]) e menos favorável ao arguido, pode o TC determinar a tangibilidade do caso julgado, através de decisão expressa, nos termos constitucionais. Trata-se de dar prevalência ao princípio da aplicação do direito mais favorável ao arguido, sediado no Direito Processual Penal e no artigo 29.º, n.º 4, da CRP, com projeção nas competências do TC na segunda parte do preceito constitucional citado. Neste conspecto, não ficará ressalvado o caso julgado quando da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral "*resultar uma redução da pena ou de sanção ou*

[1] *O presente artigo versa sobre um dos tópicos desenvolvidos na Conferência que proferimos em junho de 2022, na Ordem dos Advogados, sobre "Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da Lei dos metadados"*

[2] Blanco de Morais, Carlos (2011) *Justiça Constitucional, Tomo II,* Coimbra Editora: Coimbra; cit, p. 193.

[3] Foi o que sucedeu no presente processo, tendo gerado o Acórdão do TC n.º 382/2022.

[4] Otero, Paulo (1993) Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional, Lex: Edições Jurídicas: Lisboa; cit., p. 49.

Foto: This Is Engineering - Pexels

uma exclusão, isenção ou limitação da responsabilidade"[5], aplicando-se nesse caso "*a norma repristinada mais favorável*"[6].

Perante o princípio enunciado no n.º 4, do artigo 29.º, da CRP, impõe-se, contudo, questionar se a revisão do caso julgado é automática e imperativa para o TC. Trata-se de uma questão que reveste crucial importância perante decisões de provimento do TC como a *sub juditio*. Perante os pressupostos constitucionais, a inexistência de revogação expressa do caso julgado pelo TC é suscetível de ser considerada uma omissão inconstitucional?

Jorge Miranda e Paulo Otero sustentam que, não obstante a tangibilidade do caso julgado careça de revogação expressa por decisão do Tribunal Constitucional, à luz do princípio da proporcionalidade[7], a preterição do princípio processual penal acarreta uma *omissão inconstitucional*[7], devendo os tribunais criminais reapreciar os casos julgados[8], com possibilidade de recurso para o TC[9]. Ou seja, embora a regra da modificabilidade do caso julgado não seja automática, constitui uma *obrigação*[10] para o TC.

Por sua vez, Fernanda Palma[11], embora reconheça que a formulação do artigo 282.º, n.º 3, da CRP, se refere a uma faculdade atribuída ao TC, não hesita em qualificá-la de disfuncional e "*sistematicamente aberrante, sobretudo no caso em que a lei penal inconstitucional é menos favorável*"[12], porquanto, no seu entendimento, "*a proteção do caso julgado em tais hipóteses colide com a estrutura fundamental da legalidade e do Estado de Direito*"[13]. Por conseguinte, atribui-lhe a natureza

---

5 Miranda, Jorge (2017) *Fiscalização da Constitucionalidade*, Almedina: Coimbra; cit., p. 342.

6 Alves Correia, Fernando (2016) *Justiça Constitucional,* Almedina: Coimbra; cit. p. 342. 7 *Idem, Ibidem.*

7 Otero, Paulo (1993) *Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional*, Lex: Edições Jurídicas: Lisboa; cit. p. 49, nota 95.

8 *Idem, Ibidem.*

9 Miranda, Jorge (2017) *Fiscalização da Constitucionalidade*, Almedina: Coimbra; cit., p. 342.

10 *Idem, Ibidem.*

11 Fernanda Palma, Maria "O legislador negativo e o intérprete da Constituição", *in O Direito*, Vol. 140, n.º 3, 523-535;

12 *Idem, Ibidem*, cit., p. 340.

13 *Idem, Ibidem.*

de "*um poder vinculado exclusivo do próprio Tribunal*".

Depois de notar que, em rigor, "*a lei inconstitucional (menos favorável), por não ser válida, não consta de uma verdadeira sucessão de leis penais*", Fernanda Palma sustenta que a proteção do caso julgado colidiria não tanto com o artigo 29.º, n.º 4, da Constituição, que consagra o princípio da aplicação da lei penal mais favorável, numa sucessão de leis penais, mas sobretudo o próprio princípio da legalidade, "*já que uma norma penal incriminadora inconstitucional não poderia fundamentar qualquer decisão judicial de qualificação dos factos, pois seria uma incriminação sine lege praevia.*"[14] Por conseguinte, para Fernanda Palma, a reabertura do caso julgado, perante as normas incriminadoras declaradas inconstitucionais constitui "*uma decorrência do princípio de legalidade e do Estado de Direito, consagrados respectivamente nos artigos 29.º e 2.º da Constituição*"[15].

Blanco de Morais e Alves Correia, pelo contrário, refutam a interpretação da 2.ª parte, do n.º 3, do artigo 282.º, da CRP, como uma "*regra de inderrogabilidade absoluta do caso julgado*"[16], pois a mesma não opera *ope constitutionis*, porquanto "*não existe automaticidade na transposição do caso julgado em matéria sancionatória*[17], o qual só pode resultar de "*uma decisão explícita e motivada*"[18] do órgão máximo da Justiça Constitucional. Blanco de Morais nota que o TC "*pode fixar critérios gerais em favor da aplicação às situações cobertas pelo caso julgado, seja do Direito repristinado, seja de legislação supervenientemente editada*"[19].

Acrescem as aduzidas dificuldades de coadunação hermenêutica entre, sobretudo, a *tese da inderrogabilidade automática do caso julgado* com o disposto na alínea f), do n.º 1, do artigo 449.º, do Código de Processo Penal (CPP), norma que permite a revisão de sentença transitada em julgado quando: "*f) Seja declarada, pelo Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação;*". No caso das normas impugnadas no Acórdão *sub juditio*, haveria ainda que atender ao fundamento disposto na alínea e), do mesmo preceito legal, que torna admissível a revisão da sentença transitada em julgado, se "*se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.º 1 a 3 do artigo 126.º*", ou seja, em conformidade com o n.º 3, do artigo 126.º, o qual determina que "*Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.*".

Perante o exposto, impõe-se questionar se o fundamento descrito é invocável nos casos em que a norma incriminadora inconstitucional menos favorável é objeto de uma decisão de provimento do TC, na qual, porém, o Tribunal não se pronuncia no sentido da derrogabilidade do caso julgado? Para a tese da vinculatividade da decisão do TC, para efeitos da 2.ª parte, do n.º 3, do artigo 282.º, da CRP, não sobram dúvidas de que as normas legais citadas configurariam credenciais suficientes para os tribunais criminais superarem a diagnosticada omissão inconstitucional do TC e, em consequência, reabrirem os casos julgados. Neste conspecto, a norma constitucional atributiva de competência ao TC, o órgão máximo da Justiça Constitucional, perderia qualquer utilidade. Se qualquer tribunal, e não apenas o TC, pode reabrir o caso julgado nessas circunstâncias, porque é que o legislador constituinte quis conferir, expressamente, esse poder apenas ao TC? Dir-se-á que da decisão de revisão a adotar pelo tribunal criminal haverá recurso para o TC. Recurso para o TC, cumpre notar, haverá sempre.

Pela nossa parte, propendemos a sufragar a tese da inderrogabilidade absoluta e automática do caso julgado, perante normas sancionatórias declaradas inconstitucionais de conteúdo menos favorável ao arguido, pelas razões seguintes:

i. Em primeiro lugar, sobressai o elemento literal de interpretação, porquanto afigura-se-nos incontornável que a existência de uma obrigação ou dever vinculado teria de resultar expressamente do enunciado constitucional;

ii. Em segundo lugar, no plano teleológico, poder-se-á deduzir que o TC, enquanto órgão máximo da Justiça Constitucional e o único tribunal investido no poder de erradicar normas inconstitucionais com força obrigatória geral, será, na perspetiva constitucional, o tribunal melhor colocado na ordem jurídico-constitucional portuguesa para proceder a ponderações com eficácia *erga omnes* com vista à eventual derrotabiidade do princípio da constitucionalidade ou da sua eventual prevalência sobre outros bens constitucionalmente protegidos como sejam o princípio da aplicação da lei mais favorável ao arguido;

iii. Precisamente, porque é o TC, nos termos do artigo 221.º, da CRP, o tribunal ao qual compete especificamente administrar a

---

[14] *Idem, Ibidem.*

[15] *Idem, Ibidem.*

[16] Alves Correia, Fernando (2016) *Justiça Constitucional,* Almedina: Coimbra; cit., p. 342.

[17] Blanco de Morais, Carlos (2011) *Justiça Constitucional, Tomo II,* Coimbra Editora: Coimbra; cit, p. 212.

[18] *Idem, Ibidem.*

[19] *Idem, Ibidem.*

justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.

Dir-se-á, numa perspetiva lógico-sistemática, que a tese contrária – a tese da tangibilidade absoluta do caso julgado - configuraria o desenvolvimento lógico do reconhecimento aos tribunais comuns do poder de aplicar normas inconstitucionais aos feitos submetidos a julgamento, nos casos em que as normas sindicadas são de conteúdo mais favorável ao arguido, operando o n.º 4, do artigo 29.º, como uma exceção ao artigo 204.º, da CRP. Se os tribunais podem, ao abrigo desse princípio, aplicar normas inconstitucionais, porque é que não lhes é reconhecido o poder de reabrir casos julgados perante normas incriminadoras declaradas inconstitucionais com força obrigatória geral pelo TC?

Por duas razões:

iv. Precisamente, porque o TC, no exercício das suas competências próprias e exclusivas, atribuídas expressamente pela Constituição, procedeu a uma ponderação e decidiu não reabrir os casos julgados, apesar de a norma invalidada com força obrigatória geral ser de natureza sancionatória e menos favorável ao arguido;

v. O legislador constituinte atribuiu, expressamente, ao TC, em sede de prolação de decisão de provimento em fiscalização sucessiva abstrata, a faculdade de ponderar, à luz do princípio da proporcionalidade, se, estando verificados os pressupostos elencados na norma constitucional de derrotabilidade do caso julgado, pode o mesmo ser objeto de modificação em virtude da destruição retroativa da norma que fundou esse mesmo caso julgado, em favor da aplicação do tratamento legislativo mais favorável.

vi. Admitir-se que um tribunal criminal possa substituir-se ao TC na revisão do caso julgado, nos casos expressamente previstos na 2.ª parte, n.º 3, artigo 282.º, da CRP, atentaria diretamente contra o princípio da intangibilidade do caso julgado, aplicável *ope constitutionis*, bem como as competências do TC e a respetiva reserva constitucional de jurisdição;

vii. Uma interpretação nesse sentido ofenderia a segurança jurídica, estimularia um profuso subjetivismo e desigualitário por parte dos tribunais comuns.

Por tudo isto, parece-nos inevitável moldar o sentido das normas constitucionais mencionadas *supra,* por forma a atribuir-lhes um sentido conforme com a Constituição, mais especificamente, ajustado à competência do TC, tal como resulta das normas estudadas. O Código de Processo Penal é uma lei e, como ato legislativo, encontra-se sujeito ao princípio da constitucionalidade, sendo as suas normas inválidas caso desrespeitem os cânones constitucionais (cfr. artigo 3.º, n.º3, da CRP). Sendo uma lei ordinária é um ato hierarquicamente inferior à Constituição, pelo que deve ser lida em conformidade com o seu parâmetro de validade, material e formal, e não o inverso.

Em consequência, as alíneas e) e f), do n.º 1, do artigo 499.º do CPP, devem ser interpretadas no sentido de apenas serem aplicáveis nos casos em que o TC exerceu a faculdade conferida na 2.ª parte, do n.º 2, do artigo 282.º, da CRP[20]. Ou seja:

i. No caso da alínea f), é admissível a revisão de sentença transitada em julgado quando seja declarada, pelo Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação e o TC tenha determinado essa revisão;

ii. No que concerne à alínea e), a revisão da sentença transitada em julgado é admissível com este fundamento, caso se descubra que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.º 1 a 3 do artigo 126.º, tendo essas provas sido autorizadas por normas declaradas inconstitucionais com força obrigatória geral pelo TC, com os efeitos previstos na 2.ª parte, do n.º 3, do artigo 282.º, da CRP

[20] Em sentido análogo – Freitas Belo, Paulo Renato (2014) "O recurso de revisão e a reforma penal", *in JULGAR* - N.º 23 – 2014; p. 104.

O MERCADO DE CAPITAIS: ONTEM, HOJE E AMANHÃ

OPINIÃO

ISABEL UCHA

CEO da Euronext

OPINIÃO

PEDRO WILTON

Senior Account Manager, Listings, Euronext

A Bolsa é uma construção centenária: a Bolsa Portuguesa – uma das mais antigas do Mundo - teve os seus primórdios em 1769 na Praça do Comércio, pela mão do então secretário de Estado Sebastião José Carvalho e Melo, futuro Marquês de Pombal.

E desde sempre, as bolsas foram o que ainda são hoje: mercados onde quem quer comprar se encontra com quer vender. No ínicio eram mercadorias ou bens físicos. Mais tarde passaram a ser títulos de crédito – o caso das atuais obrigações – ou de propriedade – o caso das atuais ações, que passaram a ser transacionados entre os atuais detentores e potenciais investidores. Ainda mais tarde, surgiram instrumentos transacionados em Bolsa cujo subjacente eram ativos físicos como as mercadorias como financeiros onde se incluiam ações ou obrigações. Os derivados foram uma das grandes inovações dos mercados financeiros, permitindo que empresas e investidores beneficiem da enorme flexibilidade do mercado de capitais para as suas estratégias – seja para limitar o risco de subida de preços, arbitrar diferenças geográficas ou pura e simplesmente aplicar poupanças com base em expectativas futuras.

A bolsa foi um dos locais, físicos e virtuais, onde a tecnologia foi determinante no seu sucesso: longe vão os tempos onde os corretores davam ordens aos gritos frente a frente numa pequena sala. As telecomunicações (telegramas, telefones, telexes, correio eletrónico...) permitiram que a distância se encurtasse, e que hoje em dia um investidor numa ilha no Pacífico possa comprar ou vender ações portuguesas com apenas meia dúzia de cliques no seu portátil. E a tecnologia reduziu o tempo de espera e de execução de uma ordem de compra de algumas horas para uma fração de segundo, contribuindo para uma maior vivacidade, dinamismo e frequência de negociação. A liquidez é hoje em dia um dos principais atributos dos mercados de Bolsa.

Não é o único motivo que suscita o interesse das empresas que ponderem a admissão em Bolsa: o financiamento, ou capacidade de angariar capitais próprios ou alheios, continua a ser a razão preponderante. É natural que assim seja: as Bolsa são hoje em dia mercados verdadeiramente globais, o que implica que uma empresa cotada tenha acesso potencial a uma capacidade de financiamento quase "infinita". O desafio para as empresas cotadas passa por terem uma proposta - de crescimento, valor ou outros critérios – convincente e diferenciadora. Em boa medida, é também um desafio de comunicação: saber contar uma história que explique, de forma clara, transparente e relevante, o que é a empresa hoje e como pode evoluir no futuro. Porque a Bolsa também traz simultaneamente um desafio e oportunidade enormes: estar sempre presente e vísivel, aos olhos de uma vasta comunidade global. Esta oportunidade, se bem utilizada, pode transformar uma empresa paroquial num verdadeiro líder global.

Muito se diz sobre o grau de complexidade dos mercados de capitais e sobre como as suas exigências dificultam o acesso a empresas de menores dimensões. Ora, se por um lado é certo que o número de empresas cotadas se tem reduzido com o passar dos anos – e é um fenómeno transversal nos mercados desenvolvidos do mundo ocidental, não apenas em Portugal – também as que se mantêm cotadas têm sabido reinventar-se e crescer tirando partido do mercado. Além disso, as transformações na economia tornaram alguns setores obsoletos, levando ao seu progressivo desaparecimento da Bolsa; mas também trouxeram novas empresas em setores dinâmicos, nomeadamente no setor energético e tecnológico.

Adicionalmente, as Bolsas têm respondido a esta assimetria entre empresas grandes e instaladas por um lado, e nascentes ou pequenas por outro, operando mercados com requisitos diferenciados de admissão: os mercados juniores têm tido uma crescente aceitação por empresas que aspiram a uma abordagem gradual e adaptada aos seus objetivos e grau de maturidade.

Outra transformação mais recente, mas com especial impacto nos mercados financeiros, tem a ver com a sustentabilidade, a transição energética ou as discussões sob o acrónimo ESG (Environmental, Social and Governance): a crescente consciencialização da sociedade para estes enomes e cruciais desafios levou a que as preferências de investimento ponderem fatores para além do simples binómio rendimento-risco,

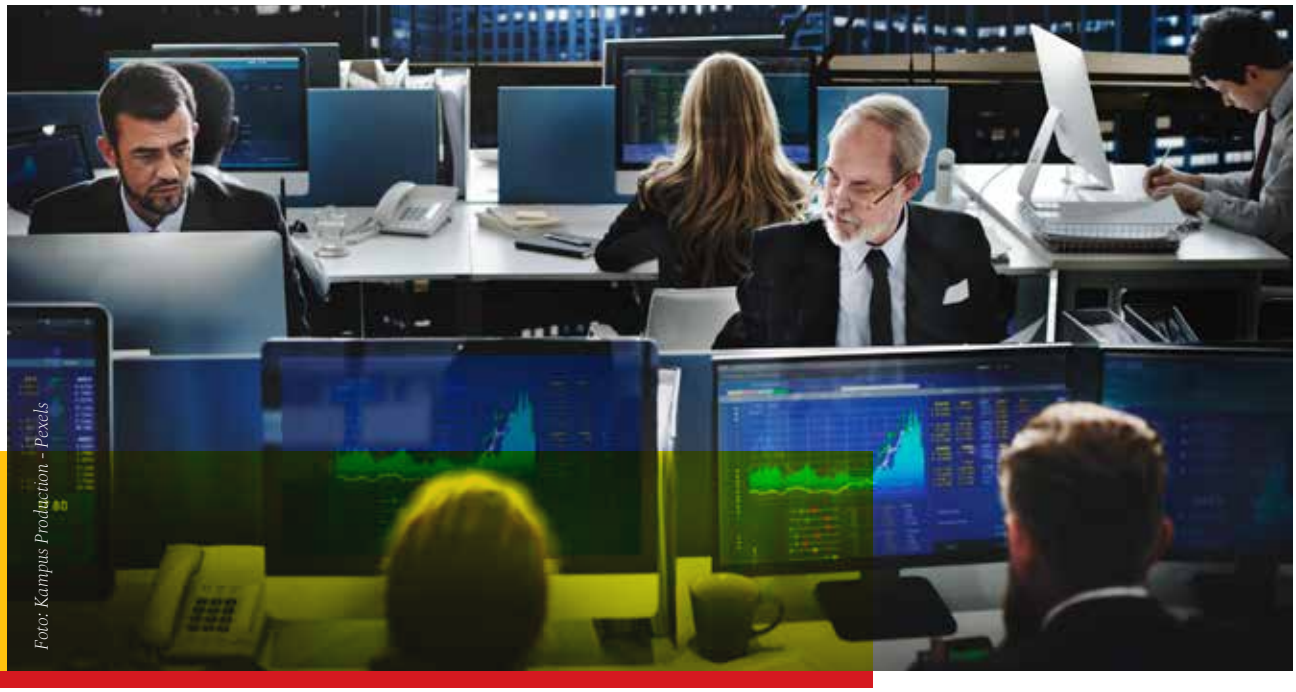


Foto: Kampus Production - Pexels

> A bolsa foi um dos locais, físicos e virtuais, onde a tecnologia foi determinante no seu sucesso: longe vão os tempos onde os corretores davam ordens aos gritos frente a frente numa pequena sala

e incluam por exemplo projetos de transição para uma sociedade mais justa ou um planeta mais sustentável. Por sua vez, a influência dos investidores são um poderoso incentivo para as empresas alterarem a sua atuação, sob pena de perderem competitividade no mercado global. As finanças sustentáveis têm tido uma verdadeira explosão nos mercados de capitais, e provavelmente continurarão ser um grande motor futuro.

A Bolsa Portuguesa, gerida pela Euronext, tem sido um ator presente na globalização e inovação dos mercados financeiros. Na globalização, realce para a inclusão desde há 20 anos no Grupo Euronext: a maior bolsa Europeia, com presença em sete praças e onde cerca de 2.000 empresas cotadas (incluindo mais de 1.500 PMEs e mais de 700 empresas tecnológicas) são negociadas diariamente por mais de 6.000 investidores institucionais e um sem número de investidores particulares. Neste sentido já não existe propriamente uma "Bolsa Portuguesa", mas um conjunto de empresas portuguesas que estão integradas num grande mercado de capitais europeu e global.

Na inovação, a Euronext tem proporcionado às empresas e investidores portugueses uma plataforma *state-of--the art* com todas as funcionalidades caracteristicas dos mercados mais sofisticados: nas platafomas de negociação onde a plataforma proprietária da Euronext (OPTIQ) é a expressão mais recente; na inclusão de contratos derivados sobre mercadorias, contratos energéticos ou índices; no crescente peso dos mercados de dívida com mais de 50.000 emissões cotadas e negociadas em bolsa; ou no peso crescente dos instrumentos de finanças sustentáveis, de que as *green bonds* são o mais visível exemplo.

E as empresas portuguesas têm tirado partido deste mercado simultanemente global e inovador: foram mais de 10 mil milhões de euros de financiamento, entre emissões de obrigações e aumentos de capital nos últimos cinco anos, que as empresas portuguesas obtiveram no mercado de capitais internacional. Vários são os testemunhos de empresas cotadas afirmando que se não fossem cotadas, teriam maior dificuldade em singrar nos mercados mundais. E ao invés, a sua exposição internacional tem facilitado colocações de capital ou dívida em montantes significativos e com diversidade de captação de investidores internacionais.

A oportunidade de mobilizar capital internacional para diversificar as fontes de financiamento da economia portuguesa, e fortalecer o capital das empresas e do setor financeiro, deve continuar a ser uma possibilidade e uma oportunidade que mais empresas devem ter nas suas opções estratégicas de financiamento, se quisermos acelerar o crescimento e o desenvolvimento de Portugal

OS METADADOS PERDIDOS NO CONFRONTO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO CASO JULGADO E DO PRIMADO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

FILIPA DE ANDRADE

JURISTA

Como é sabido, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas que obrigavam as operadoras de telecomunicações a guardarem, para efeitos de investigação criminal, os metadados das comunicações eletrónicas.

A lei em causa procede à transposição de uma diretiva da União Europeia (UE) que, por sua vez, foi igualmente declarada inválida pelo Tribunal da Justiça da União Europeia (TJUE), pelo que poder-se-ia questionar, em sede de processo de reenvio prejudicial, a eventual possibilidade de reabrir processos criminais transitados em julgado, cuja prova se tenha baseado fundamentalmente no uso dos metadados.

É neste âmbito que se confrontam dois princípios fundamentais: o princípio da segurança jurídica, de que o princípio da força de caso julgado é uma expressão, e o do primado e eficácia do direito da UE.

De facto, existe uma certa tensão entre estes princípios, uma vez que a impossibilidade de pôr em causa uma decisão que adquiriu força de caso julgado, e cujo caráter contrário ao direito da União é pacífico, tem como efeito, na prática, reduzir a efetividade do direito da União.

Acresce que o princípio da segurança jurídica não é absoluto no sentido de prevalecer em qualquer conjuntura; pelo contrário, deve ser conciliado com outros valores dignos de proteção, tais como os princípios da legalidade, do primado, da eficácia, da justiça, etc.

A este respeito, importa ainda recordar que, por força do princípio da autonomia processual, na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades de aplicação do princípio da autoridade do caso julgado fazem parte da ordem jurídica dos Estados-Membros (EM), no respeito, contudo, pelos princípios da equivalência e da efetividade.

Em relação ao princípio da equivalência, tem sido entendido que, sempre que as regras processuais internas comportem a possibilidade de, em certas condições, o tribunal nacional rever uma decisão revestida da autoridade de caso julgado para a tornar compatível com o direito nacional, essa possibilidade deve aplicar-se, igualmente, se tais condições estiverem reunidas, com vista a tornar a decisão compatível com o direito da União.

Quanto ao princípio da efetividade, o mesmo visa garantir que as normas nacionais não tornam impossível na prática, ou excessivamente difícil, o reexame de uma decisão transitada em julgado que, claramente, viole o ordenamento da UE.

Acresce que é jurisprudência constante do TJUE que os órgãos jurisdicionais não são obrigados a afastar as regras processuais internas que confiram força de caso julgado a uma decisão judicial, pelo que a preocupação de assegurar a observância do direito da União e proporcionar aos particulares o efetivo exercício dos direitos que dela decorrem, não obsta a tal previsão pela legislação nacional.

Contudo, o TJUE tem vindo a introduzir algumas exceções à prevalência da força de caso julgado.

A primeira decorre do aresto *Lucchini*[1], onde o TJUE decidiu que o direito da União se opunha à aplicação de uma norma nacional que consagrava o princípio da força de caso julgado, sempre que esta obstasse à recuperação de auxílios de estado concedidos em violação do direito da União.

A lógica subjacente a este acórdão foi a de que estava em causa o exercício de uma competência da UE, pelo que o mesmo acabou por ser confinado às circunstâncias do caso concreto.

Já a segunda, que decorre do acórdão *Kühne*[2], traduz-se na obrigação, imposta aos órgãos administrativos, de reexaminar as suas decisões para ter em conta uma interpretação feita posteriormente pelo TJUE, se estiverem reunidas determinadas condições. Esta exceção está, contudo,

---

1 Ac. de 18/7/2007, *Lucchini*, C-119/05.

2 Ac. de 13/1/ 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00.

> O princípio da segurança jurídica não é absoluto no sentido de prevalecer em qualquer conjuntura; pelo contrário, deve ser conciliado com outros valores dignos de proteção, tais como os princípios da legalidade, do primado, da eficácia, da justiça

Foto: Fotolia

circunscrita à obrigação de revogar decisões administrativas definitivas, não se aplicando às decisões judiciais que não tenham como base um ato administrativo.

A estas duas exceções, admitidas pelo TJUE, acrescem as decorrentes da aplicação dos princípios da equivalência e da efetividade, que regem a interação entre o direito da União e as normas dos EM adotadas em virtude da sua autonomia processual.

Em face da mencionada jurisprudência *quid juris* quanto à possibilidade de reabrir processos penais que já transitaram em julgado?

Afastando liminarmente, por não se aplicarem ao caso *sub judice*, as duas primeiras exceções, resta-nos a da eventual aplicação dos princípios da equivalência e da efetividade.

Quanto ao primeiro princípio, importa referir que a Constituição da República Portuguesa permite, nos termos do n.º 3 do artigo 282.º, que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se estendam aos casos julgados; faculdade esta que, se utilizada, possibilita a reabertura de processos penais transitados em julgado.

Ora, se através do princípio da equivalência, e como tem sido defendido, o ordenamento europeu for equiparado às constituições dos EM, poderia, igualmente, ser exigida a revisão de uma decisão transitada em julgado, com fundamento na violação do ordenamento UE.

Contudo, no caso em análise, o Tribunal Constitucional entendeu não usar esta faculdade (mesmo tendo constatado que as normas também violavam o ordenamento da UE), pelo que ter-se-á que inferir que decisão semelhante seria tomada no caso de transgressão do direito da UE, não havendo, como tal, justificação para a reabertura dos processos penais com esse fundamento. À mesma conclusão ter-se-á de chegar em relação às restantes normas nacionais sobre a revisão de sentenças transitadas em julgado (artigo 449.º do Código Processo Penal), uma vez que as mesmas não poderão ser aplicadas através do recurso ao princípio da equivalência (por não estarem reunidas as condições nelas previstas).

Já quanto ao princípio da efetividade, também não parece decorrer do ordenamento nacional, nomeadamente das normas citadas, que se torne impossível na prática, ou excessivamente difícil, a revisão de uma decisão penal transitada em julgado, tendo em conta que tal reapreciação só deverá ser possível em casos excecionais.

Em suma, não nos parece provável que, através do recurso aos princípios da equivalência ou da efetividade, os juízes nacionais sejam obrigados a rever decisões nacionais transitadas em julgado, com fundamento na violação do direito da UE

ALOJAMENTO LOCAL EM CONDOMÍNIOS HABITACIONAIS: E DEPOIS DO ASSENTO?

GONÇALO REINO PIRES
ADVOGADO

Foi amplamente noticiado o Acórdão do STJ[1] que, perante a questão de saber se o exercício da atividade de alojamento local (**"AL"**) em fração autónoma destinada a habitação constitui ou não uso diverso do fim a que essa fração é destinada, de acordo com o título constitutivo da propriedade horizontal (**"PH"**), concluiu positivamente, uniformizando jurisprudência nos seguintes termos: *"No regime da propriedade horizontal, a indicação no título constitutivo, de que certa fracção se destina a habitação, deve ser interpretada no sentido de nela não ser permitida a realização de alojamento local"*.

De uma leitura do Acórdão parece resultar terem sido ponderados todos os argumentos relevantes em benefício de uma e de outra posição, tendo sido tomada, como ponto de partida comum, que o AL não convoca *"um uso tipologicamente diverso da habitação"*, mas corresponde a um uso funcionalmente diverso da fração autónoma, *"porque enformado por dinâmicas diferentes daquelas que compõem as rotinas próprias da habitação comum ou permanente"*.

E, efetivamente, assim é: quem recorre ao AL, tal como quem recorre a apartamentos turísticos em sentido próprio, não faz da unidade de alojamento uma utilização de tipo diferente da que faz da sua própria residência, mas não a usa com a dinâmica e perenidade próprias de um uso materialmente residencial.

É nesta base que o STJ conclui que o AL é um destino distinto do habitacional, adotando esta posição como absoluta e idónea para regular **todos** os casos em que o título constitutivo destina frações autónomas a habitação, e defendendo que será sempre com este sentido e alcance que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, interpreta um título constitutivo com esse teor: *"o sentido normal do destino "habitação" para qualquer potencial adquirente das referidas frações não poderá deixar de ser o de que a sua função económico-social é a de servir de fogos ou de residência para pessoas e agregados familiares, proporcionando-lhes o sossego, a tranquilidade, a segurança e o conforto requeridos por qualquer economia doméstica, num envolvente espaço comum instrumental desse tipo de convivência coletiva."*

Penso que, neste ponto, a conclusão é excessiva, pela sua generalização estanque e absoluta, dado que será sempre necessária uma interpretação do título constitutivo à luz das circunstâncias em que a PH foi criada para resolver cada caso concreto.

Vejamos dois casos que o demonstra.

O primeiro prende-se com os edifícios residenciais, constituídos em PH, localizados em zonas de veraneio e manifestamente dirigidos para o mercado de habitações secundárias, como, por exemplo, Quarteira e Armação de Pera. Um declaratário normal, perante o título constitutivo de um destes edifícios em PH, não está absolutamente legitimado a concluir que o destino dessas frações autónomas é alojar quem esteja de férias e pretenda usufruir do sol e da praia, seja o proprietário, seja terceiros?

O segundo prende-se com a data em que a PH tenha sido constituída, considerando que o AL apenas veio a ter assento legal em 2008. Se a partir de 2008 já pode considerar-se que a constituição do edifício em PH envolve escolhas relativamente à admissibilidade do uso de AL nas frações, explícita ou implicitamente, é mais difícil identificar os termos em que essas escolhas terão sido feitas no âmbito dos títulos constitutivos anteriores a 2008.

Estes conflitos no contexto de condomínios residenciais são também um reflexo da omissão de tratamento deste tema no âmbito das políticas locais de urbanismo e de turismo, onde se parte aprioristicamente da ideia de que o AL é um uso que se compreende no uso residencial.

Esta máxima, no domínio administrativo, vale para efeitos de legitimidade (excetuando os *hostels*, basta ao requerente demonstrar que a fração se destina a habitação), urbanísticos (a autorização de utilização da fração deve ser para fins habitacionais) e de planeamento (o AL é tido como uso habitacional nos planos urbanísticos, e não como uso turístico ou terciário).

E os conflitos que esta situação gera ao nível dos condomínios não deixa de se refletir ao nível das próprias cidades, na medida em que as

[1] Acórdão de 22 de março de 2022, publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, n.º 90, de 10 de maio de 2022.

necessidades urbanísticas geradas pelos dois usos (habitacional e AL) são totalmente distintas ao nível de equipamentos públicos, mobilidade ou serviços urbanos.

Este Acórdão é uma evidência de que faz falta uma abordagem compreensiva e global da figura do AL.

Perante este Acórdão, e ainda que o mesmo não seja formalmente vinculativo perante futuros litígios, o que esperar?

Num primeiro nível, este Acórdão tem que ser ponderado pelo legislador, nomeadamente no que respeita ao regime de resolução de litígios, dado que uma tutela cautelar e principal com base na jurisprudência uniformizada será muito mais eficaz do que os demais mecanismos atualmente previstos.

Quanto ao Governo e aos Municípios, este Acórdão pode conduzir a uma diminuição da disponibilidade de camas em regime de AL, o que terá impactos na dinâmica turística e económica do país.

Em terceiro lugar, ao nível da atividade administrativa, este Acórdão deve conduzir a uma reflexão sobre as condições de legitimidade procedimental para a apresentação de pedidos de registo de estabelecimentos de AL, de forma a eliminar dúvidas quando estejam em causa frações autónomas em condomínios residenciais. E pergunta-se se, até lá, a aceitação de registos nestes casos pode ou não gerar algum tipo de responsabilidade civil dos municípios.

No que respeita agora aos promotores imobiliários, haverá que ter cuidados acrescidos na redação dos títulos constitutivos de PH, determinando expressamente ou a admissibilidade de desenvolvimento da atividade de AL nas frações autónomas para fins habitacionais, ou mesmo a possibilidade de qualquer condómino, sem necessidade de autorização do condomínio, alterar o uso da sua fração entre habitação e AL.

Nesta situação, o que parece também ser certo é que, perante a existência deste Acórdão, a previsão simples do uso habitacional em sede de títulos constitutivos de PH aprovados após o mesmo deve ser entendida, efetivamente, como não permitindo a instalação de estabelecimentos de AL.

Esta questão tem a sua sensibilidade, dado que é cada vez mais comum que os promotores não possam prevalecer-se da ambiguidade dos títulos constitutivos, havendo uma procura de certeza por parte dos compradores no sentido de garantir ou que o condomínio não terá estabelecimentos de AL, ou que poderão rentabilizar a sua fração através do recurso ao AL.

O último nível é o dos condóminos.

Por um lado, os condóminos descontentes com a existência de estabelecimentos de AL podem ancorar-se nesta jurisprudência uniformizada para fazer cessar a exploração dos mesmos de uma forma que, aparentemente, será rápida e expedita.

Por outro lado, os condóminos titulares desses estabelecimentos, que, em certos casos, e para além de discutir a interpretação do título constitutivo em concreto, procurarão defender a eventual aquisição, por usucapião, do direito de instalá-los e explorá-los, em função do lapso de tempo decorrido desse a sua instalação originária.

Contudo, o que este Acórdão marca definitivamente é um desequilíbrio da balança em benefício dos condóminos residentes, que se encontram agora numa posição muito mais favorável para negociar com os titulares de estabelecimentos de AL as condições em que aceitam que os mesmos sejam explorados, podendo considerar-se nesses acordos específicos autorizações anuais, constituição de cauções, acréscimo de contribuições para o condomínio, e muitas outras condições que, atualmente, o titular do estabelecimento de AL não tem automaticamente que suportar

UMA NOVA QUESTÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM TORNO DO REGIME GERAL DAS "CONTRAORDENAÇÕES": O RJCE

MIGUEL PEDROSA MACHADO

ADVOGADO

I. No n.º 4018 (correspondente ao período de setembro-outubro de 2019) da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, pôde relembrar-se, sintetizando-o, o regime vigente acerca da reserva relativa de competência legislativa em tema de «contraordenações».

Relembrou-se, então[1], que

- a alínea d) do n.º 1 do art. 165.º da Constituição se situa na dimensão de exigência intermédia do princípio da reserva relativa de competência legislativa;
- esta dimensão diz respeito às hipóteses em que a reserva legislativa parlamentar tem a ver com os limites de um regime geral;
- é da relação entre a citada alínea e o art. 112.º igualmente da Lei Fundamental que resulta a definição do «regime geral das contraordenações» como lei de valor reforçado;
- e, enfim, concretizando, é preciso estar-se perante uma lei que autorize a previsão de uma norma quando se pretenda que esta ultrapasse os limites do RGCO para evitar um juízo de inconstitucionalidade orgânica.

II. Ora, o recente (surgido em plena pandemia e, talvez por isso, ainda não objeto da necessária crítica legislativa) RJCE – «Regime Jurídico das Contraordenações Económicas», aprovado como anexo do Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro, e abreviadamente designado por «RJCE» a partir quer das alterações introduzidas pelos artigos 3.º a 180.º, quer do n.º 2 do art. 182.º, todos do próprio decreto-lei – , visto, promulgado e referendado por vários juristas, pretende ultrapassar, ou seja, ir para além de vários dos limites resultantes do RGCO.

Para esse efeito, o citado Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro, afirma expressamente basear-se na «autorização legislativa concedida pelo n.º 1 do artigo 325.º da Lei nº 2/2020, de 31 de março» (cf. a primeira parte do último § do preâmbulo do decreto-lei). Esta lei é a que aprovou o Orçamento de Estado para 2020 e a autorização legislativa contida no respetivo art. 325º veio a ser alterada pelo art. 2.º da Lei nº 27-A/2020, de 24 de julho.

Executando o regime das autorizações legislativas (*id est*, o regime constante dos números 2 e seguintes do referido art. 165.º da Constituição), deste art. 325.º desta lei de 2020 resultava uma indicação de caducidade; e foi precisamente esta última o objeto da alteração do cit. art. 325.º em julho, prorrogando tal termo final do prazo de caducidade até 31 de dezembro de 2020.

III. Com esse (assim alargado) limite temporal, foi concedida pelo Parlamento ao Governo autorização para:

- «aprovar o regime jurídico das contraordenações em matéria económica, e, nesse âmbito, definir o conceito de contraordenação económica como todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de disposições legais e regulamentares relativas ao acesso ou ao exercício, por qualquer pessoa singular ou coletiva, de atividades económicas nos setores alimentar e não alimentar e para o qual se comine uma coima, e tipificar comportamentos que se enquadrem naquele conceito» (é a parte descritiva do n.º 1 do cit. art. 325.º)
- e (na parte descritiva ou enunciativa do seu n.º 2) para:

«a) Criar um regime processual adequado que assegure os direitos de audiência e defesa dos arguidos;

«b) Qualificar as contraordenações referidas no número anterior em 'muito graves', 'graves' e 'leves' e, em função desta qualificação, criar um regime sancionatório eficaz, proporcional e dissuasor;

[1] E num contexto prático ou diretamente aplicativo, por isso que se tratou de uma anotação jurisprudencial: JOSÉ DE FARIA COSTA e MIGUEL PEDROSA MACHADO, "TC – Acórdão 728/2017 (Contra-ordenações e reserva de lei)", *RLJ*, ano 149º, esp. a pp. 73-78.

«c) Atualizar os limites máximos das coimas aplicáveis, em montante superior ao fixado:

> «[i) No regime geral estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na sua redação atual; e
>
> «[ii) Aos ilícitos de mera ordenação social constantes da atual legislação relativa ao acesso ou ao exercício, por qualquer pessoa singular ou coletiva, de atividades económicas nos setores alimentar e não alimentar;

«d) Atribuir, no âmbito deste regime e na falta de previsão legal em contrário, à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica a qualidade de principal entidade com competência para a fiscalização, instrução e decisão;

«e) Estabelecer o regime das medidas cautelares, nomeadamente da apreensão dos bens utilizados na e para a prática da infração;

«f) Definir o regime das sanções acessórias;

«g) Criar o instituto da advertência;

«h) Fixar as circunstâncias atenuantes e agravantes na aplicação das coimas;

«i) Prever a publicitação das decisões administrativas ou das sentenças judiciais condenatórias; e

«j) Instituir o regime de perda de objetos independentemente da aplicação de coima.».

IV. Com base nesta autorização, o decreto-lei que aprovou o RJCE estava, portanto, habilitado a fazer constar deste novel regime várias estatuições normativas que iriam, como vão, para além dos limites do RGCO.

Mas não, evidentemente, para ultrapassar este último em temas não contidos na autorização concedida.

Temas entre os quais se contam, nomeadamente, a «reincidência» (art. 24.º do RJCE) e uma diversa regulação do pagamento voluntário da coima (art. 47.º do RJCE por confronto com o art. 50.º-A do RGCO).

Ou seja: relativamente a casos como estes, está-se claramente perante situações de inconstitucionalidade que a doutrina qualifica como orgânica[2], ainda que a mesma possa atingir o diploma em causa apenas de modo parcial[3].

Mais um passo em falso, portanto, no já tão atormentado percurso legiferativo «contraordenacional»

[2] Por todos e por último, JORGE MIRANDA, *Atos legislativos*, reimp. Coimbra: Almedina, 2022, p. 186. Bem se sabe que a obra principal deste Autor no ensino do Direito Constitucional entre nós é o *Manual de Direito Constitucional*, publicado entre 1981 e 2015 e apresentado, a final, em 7 tomos (o 1.º em 2 subtomos em 10.ª ed., de 2014; o 2.º em 7.ª ed., de 2013; o 3.º em 6.ª ed., de 2010; o 4.º também em 6.ª ed., mas de 2015; o 5.º em 4.ª ed., de 2010; o 6.º em 4.ª ed., de 2013; e o 7.º em 1.ª ed., de 2007); *Manual* sobre o qual escrevi no n.º 46 da *Revista Brasileira de Direito Comparado* (durante muitos anos a publicação semestral do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro), a pp. 189-193, em texto completado num outro que aguarda publicação; à atualização desse enorme manancial formativo e informativo do *Manual* tem o Autor procedido, nos últimos anos, por meio da edição de volumes temáticos autónomos dos quais o título indicado no início desta nota é exemplo.

[3] Também por todos, JORGE MIRANDA, agora noutro dos seus recentes volumes temáticos: *Fiscalização da constitucionalidade*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 36.

NOVOS DESAFIOS

ORDENS PROFISSIONAIS

Foto: Arquivo OA

A INDEPENDÊNCIA DAS ORDENS PROFISSIONAIS

As Ordens Profissionais surgiram, nos meados do século XIX, com o objectivo de regular as profissões liberais. Ainda que esta profissão não se desenvolvesse no âmbito público da administração estatal, o seu interesse público, era, como o é hoje, inquestionável.

Em 1989, as Ordens dos Advogados, dos Médicos, dos Arquitectos, dos Farmacêuticos, dos Economistas, dos Engenheiros e ainda a então Associação dos Médicos Veterinários e a Câmara dos Solicitadores, constituíram o Conselho Nacional das Profissões Liberais (CNPL), por escritura pública lavrada em 5 de Abril. A sessão teve lugar na sede da Ordem dos Engenheiros tendo a Ordem dos Advogados sido eleita Presidente da Direcção na primeira Assembleia Geral.

Em 27 de Setembro de 2006, foi celebrada a escritura pública que procedeu à transformação do Conselho Nacional de Profissões Liberais (CNPL) no Conselho Nacional das Ordens Profissionais, (CNOP), com os mesmos objectivos do CNPL: a) defender os valores éticos e deontológicos das profissões liberais regulamentadas, bem como as suas características e interesses; b) criar e coordenar os meios de actuação destinados a fortalecer, promover e divulgar as profissões liberais regulamentadas, e c) representar o conjunto das profissões junto dos organismos públicos e privados e das organizações nacionais e internacionais, mas com novos e importantes desafios.

A publicação da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro que estabeleceu o regime jurídico da criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, mereceu duras críticas das Ordens Profissionais, Lei que se pretende agora alterar, nos termos dos Projectos apresentados pelos Grupos Parlamentares do PAN (PL 9/XV/1.ª), do PS (PL 108/XV/1.ª) do CHEGA (PL 177/XV/1.ª) e da IL (PL 178/XV/1.ª) e que já mereceu uma tomada de posição da CNOP, que pode ser consultada abaixo, no QR code.

Independentemente desta tomada de posição do próprio CNOP, questionámos **as Ordens fundadoras do CNPL sobre algumas das alterações propostas, nomeadamente**:

QUAL A POSIÇÃO DA ORDEM:

1 – Face aos novos desafios que num futuro próximo se apresentam ao Conselho Nacional das Ordens Profissionais, tais como o Dossier da Concorrência nas Profissões Liberais, o Dossier da Qualificação Profissional e o Dossier da Directiva de Serviços.

2 – Em relação à questão de poder estar em causa a qualificação e responsabilização dos profissionais designados como liberais, imprescindível para combater abusos ou procedimentos irregulares.

3 – Sobre o facto de a nova lei colocar em causa a independência, a autonomia, a representação livre e independente dos cidadãos na sua relação com o poder.

4 – Sobre o artigo 15.º do Projeto de Lei n.º 108/XV do PS , que propõe, na alínea d) do n.º 2, que o órgão disciplinar eleito pela assembleia representativa deva integrar personalidades de reconhecido mérito que não sejam membros da associação pública profissional

5 – Sobre o facto de no referido Projecto-Lei os estágios profissionais passarem a ser remunerados nos termos a definir nos estatutos das respectivas associações públicas profissionais.

A Ordem dos Médicos e dos Médicos Veterinários não chegaram a pronunciar-se até ao fecho da edição, e a Ordem dos Economistas remeteu a sua posição para o acima citado parecer do CNOP.

1 Face aos novos desafios que num futuro próximo se apresentam ao Conselho Nacional das Ordens Profissionais, tais como o Dossier da Concorrência nas Profissões Liberais, o Dossier da Qualificação Profissional e o Dossier da Directiva de Serviços

Em resposta à primeira questão o **Bastonário da Ordem dos Advogados (OA)** refere que "a questão da concorrência nas profissões liberais tem sido uma questão colocada num relatório da OCDE e que a Autoridade da Concorrência seguiu. As medidas que propõem são graves. Nas págs. 28 e ss. do OECD *Competition Assessments Reviews Portugal*, Volume II - *Self Regulated Professions*, encontram-se as recomendações principais desta organização sobre as profissões reguladas, de que se salienta a abertura das profissões a quem não tenha a licenciatura adequada, apenas com base no currículo profissional, e a realização do exame final de estágio por um comité independente da ordem profissional em causa. No caso específico dos advogados propõe-se expressamente a redução dos seus actos próprios ao mínimo necessário, a facilitação do exercício da sua actividade por outros profissionais através da criação por estes de códigos de conduta, e o recurso indiscriminado à prestação de serviços jurídicos através da internet. Ao mesmo tempo, propõe-se a abertura das sociedades de profissionais a não profissionais, incluindo a possibilidade de estes últimos deterem a maioria do capital e dos direitos de voto, e podendo a sua gestão ser exercida exclusivamente por não profissionais. No caso específico das sociedades de advogados, determina-se expressamente a criação de sociedades multidisciplinares, que abranjam profissionais não advogados. Não querendo ficar atrás, a Autoridade da Concorrência,

> A proposta de Projeto de Lei n.º 108/XV só se compreende num cenário de "incompreensão" do papel que a ordem jurídica interna, enformada pela Constituição, atribui às Ordens Profissionais

no seu Comunicado 09/2018, de 6 de Julho de 2018, veio logo subscrever de cruz a estas propostas, apresentando um Plano de Acção para a Reforma Legislativa e Regulatória das Profissões Liberais, que propôs rever de uma assentada a Lei-Quadro das Ordens Profissionais e os Estatutos de 12 Ordens Profissionais. O Plano de Acção inclui a criação de um órgão independente com funções de regulação da profissão, externo ou interno à ordem profissional em questão, mas efectivamente separado dos restantes órgãos e com elementos externos; a redução dos actos exclusivos da profissão; a criação de cursos de conversão de um grau académico noutro grau académico; a permissão de que os exames de estágio sejam efectuados por não profissionais; a abertura da totalidade do capital social e dos votos das sociedades de advogados a não profissionais, a sua gestão por estes, e a abolição da proibição da multidisciplinariedade. Nada disto é exigido pela União Europeia sendo que a Directiva 2018/958/UE, que determina a realização de um teste de proporcionalidade antes da aprovação de nova regulamentação das profissões, já foi transposta pela Lei 2/2021, de 21 de Janeiro. É bem de ver que estas propostas correspondem a uma ideologia ultraliberal, totalmente contrária ao interesse público, e que teriam como resultado deixar os cidadãos desprotegidos, relativamente aos profissionais que os defendem, sendo por isso de estranhar que estejam a ser defendidas pelos partidos políticos que apresentaram estes projectos de lei. Em qualquer caso, estas propostas terão sempre a oposição frontal da Ordem dos Advogados.

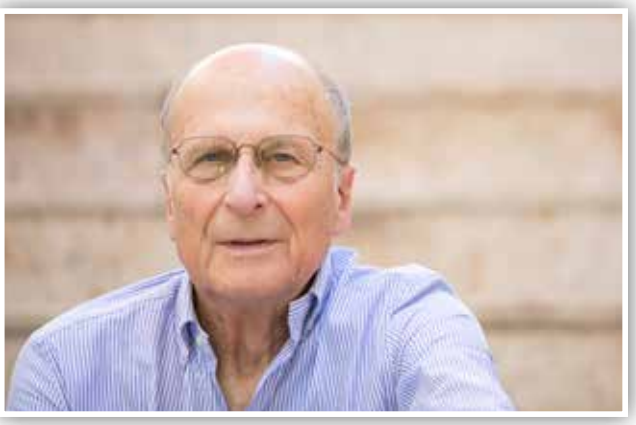
Em relação à qualificação profissional, a Ordem dos Advogados já aprovou em Assembleia Geral uma proposta para exigir o mestrado como requisito de acesso à profissão de advogado, o que nos parece absolutamente essencial para acabar com a situação de Portugal ser praticamente o único país da Europa que apenas exige a licenciatura de Bolonha para a entrada na Ordem dos Advogados,

BASTONÁRIOS

Luís Menezes Leitão,
Bastonário da Ordem dos Advogados

António Mendonça, Presidente do Conselho Geral do CNOP
e Bastonário da Ordem dos Economistas

Fernando Almeida Santos,
Bastonário da Ordem dos Engenheiros



Gonçalo Byrne,
Bastonário da Ordem dos Arquitectos

Paulo Teixeira,
Bastonário da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução

Helder Mota Filipe,
Bastonário da Ordem dos Farmacêuticos

Num mundo em que a advocacia funciona a nível global, é absolutamente essencial que a Ordem exija as mesmas qualificações para o acesso à profissão de advogado que os restantes países da Europa, sob pena de os advogados portugueses serem mal avaliados nos concursos internacionais a que se apresentem

ao contrário do que ocorre com as magistraturas. Num mundo em que a advocacia funciona a nível global, é absolutamente essencial que a Ordem exija as mesmas qualificações para o acesso à profissão de advogado que os restantes países da Europa, sob pena de os advogados portugueses serem mal avaliados nos concursos internacionais a que se apresentem."

Para o **Bastonário da Ordem dos Engenheiros (OE)** a intervenção do CNOP deve ser congregadora e conciliadora. Nem sempre as Ordens Profissionais têm, individualmente, o mesmo interesse comum, o que condiciona a posição coletiva. No entanto, há pontos comuns de referência que interessa salvaguardar. As Ordens Profissionais detêm atribuições específicas do Estado, estão ao serviço da sociedade e representam, em Portugal, aproximadamente os 400.000 profissionais mais qualificados do país, pouco menos de 10% da população ativa, mas com o maior referencial de intervenção de topo, decisão e movimentação da economia. Qualquer proposta do CNOP ou da própria Ordem dos Engenheiros, deve ter em conta esta dimensão. Estamos a tratar de exercícios profissionais de responsabilidade ao mais alto nível e devem atender o interesse e a exigência que Portugal soube cultivar no reconhecimento dos seus profissionais.

Os prestadores de serviços têm, e continuarão a ter, um canal próprio de admissão à Ordem dos Engenheiros e está a preparar-se um Regulamento de Graduação dos Atos de Engenharia já definidos e, em função disso, a desenvolver um Sistema de Valorização do Engenheiro ao longo da Vida, através de créditos e da consubstanciação de um Curriculum Vitae certificado pela Ordem dos Engenheiros.

O **Bastonário da Ordem dos Farmacêuticos (OF)**, sobre esta questão referiu que os desafios são de facto muitos e para a Ordem dos Farmacêuticos são bem-vindos, desde que se traduzam em melhorar a qualidade do serviço que os profissionais prestam aos cidadãos. No caso da OF, as suas propostas são muito claras. Continuar a exigir aos farmacêuticos que exerçam a sua profissão com autonomia técnica e científica, em respeito pelos princípios e regras deontológicas, para assegurar o melhor serviço farmacêutico aos cidadãos.

A **Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (OSAE)**, considera que a proposta de Projeto de Lei n.º 108/XV só se compreende num cenário de "incompreensão" do papel que a ordem jurídica interna, enformada pela Constituição, atribui às Ordens Profissionais e, que, se se questiona, pelos fundamentos invocados, o essencial das alterações preconizadas no projeto por serem dificilmente compagináveis com o modelo de regulação em vigor – que confia aos próprios profissionais a regulação, a promoção do acesso, a disciplina e defesa da profissão - há artigos que não são revistos na iniciativa legislativa em apreço e que mereceriam particular atenção do legislador. É o caso, em particular, do artigo 49.º, que deveria ser alterado no sentido de permitir que as associações públicas profissionais se possam constituir assistentes relativamente a factos suscetíveis de configurar a prática de um crime por parte dos respetivos associados e que, ao mesmo tempo, sejam matéria do foro disciplinar. Com efeito, a redação da norma parece impedir essa possibilidade, o que importaria ultrapassar através de uma clarificação operada pelo legislador.

A seu ver, a iniciativa legislativa em análise, tal como os exercícios que têm sido produzidos, designadamente pela OCDE, pela Comissão Europeia ou pela Associação de Contabilistas em que a mesma se funda, não pode deixar de ser vista com muita apreensão pelas Ordens Profissionais.

O **Bastonário da Ordem dos Arquitectos (OArq)** disse-nos que acompanha, continuamente, através da sua participação em instituições nacionais e internacionais, todas as matérias relevantes na área do reconhecimento das qualificações profissionais dos arquitetos e do direito de estabelecimento, promovendo, quando é esse o caso, as alterações legislativas nos diversos quadrantes de ação dos arquitetos.

E acrescenta que, a (OArq) está empenhada no cumprimento das suas funções e com o intuito de conhecer os seus membros e a profissão, lançou o Observatório da Profissão que visa entender a realidade da prática da profissão, em Portugal, e as perspetivas para o futuro.

2 Em relação à questão de poder estar em causa a qualificação e responsabilização dos profissionais designados como liberais, imprescindível para combater abusos ou procedimentos irregulares.

O Bastonário da OA, considera que sim porquanto, as alterações previstas na Lei das Ordens Profissionais representam uma tentativa de controlar a advocacia enquanto profissão livre e independente e de colocar a Ordem dos Advogados sob controlo do poder político. Por isso se pretende revogar a alínea a) do art. 5.º da Lei 2/2013, para proibir as Ordens de defender os interesses gerais dos destinatários de serviços, impedindo-as assim de exercer a sua missão de defesa do interesse público e dos direitos dos cidadãos. E acrescenta que se chega ao ponto de propor a criação nas Ordens de um provedor não eleito para se sobrepor às competências dos órgãos eleitos, limitando assim a democracia nas Ordens. E que ao mesmo tempo, ao se propor reduzir os estágios e criar sociedades multidisciplinares limita-se a qualificação e a responsabilização dos advogados, na medida em que serão colocados, sem obterem a adequada qualificação, a trabalhar com sociedades de outros profissionais, designadamente as auditoras, às quais ficarão subordinados. Aliás, um dos objetivos essenciais destas propostas é permitir às grandes auditoras entrar no mercado da advocacia, sendo que algumas já anunciaram mesmo nos jornais essa sua intenção.

Da mesma opinião é o **Bastonário da OF** que nos disse que da análise feita à proposta atualmente em discussão, considera que sim e acrescenta que cada profissão tem as suas especificidades técnico-científicas, pelo que o juízo de determinadas matérias está dependente do conhecimento da realidade profissional. Ao atribuir esta responsabilidade a personalidades não inscritas nas Ordens, e até não ligadas à profissão, poderemos estar a promover análises e avaliações baseadas apenas no senso comum

> Um dos objectivos essenciais destas propostas é permitir às grandes auditoras entrar no mercado da advocacia, sendo que algumas já anunciaram mesmo nos jornais essa sua intenção

ou em interpretações enviesadas. E acrescenta que não lhe parece razoável que sejam os membros deste novo órgão de supervisão a deliberar, sem conhecimento técnico e científico suficiente, sobre processos que colocam em causa a qualidade e a segurança dos serviços prestados por estes profissionais e também a sua própria autonomia e independência profissional.

Considera o **Bastonário da OSAE**, que apesar de não se vislumbrar no Projeto de Lei alteração quanto ao exercício concreto da atividade profissional, não deixa de ser razoável admitir que as alterações legislativas projetadas possam vir a afetar a qualificação e a responsabilização dos profissionais.

Sobre esta questão o **Bastonário da OE** disse-nos que se se mantiver o exercício, de forma independente, da ação disciplinar relativamente a infrações cometidas por profissionais em livre prestação de serviços, assim como o cuidadoso acesso à profissão, considera estarem criadas as condições para o exercício destes profissionais.

Para o **Bastonário da OArq**, o Projeto de Lei altera profundamente o princípio de que cabe aos arquitetos, através da sua Ordem, assegurar o interesse público por uma arquitetura de qualidade e a autorregulação da sua profissão, e que o papel das Ordens deve manter-se como poder público de autorregulação da profissão, com o principal fundamento de garantir a defesa dos destinatários dos serviços, assegurando que os mesmos têm ao seu dispor profissionais qualificados e sujeitos a exigentes deveres deontológicos para com o destinatário dos serviços e com a coletividade onde atuam.

3 Sobre o facto da nova lei colocar em causa a independência, a autonomia, a representação livre e independente dos cidadãos na sua relação com o poder.

Fica claramente posta em causa diz-nos o **Bastonário da OA** e acrescenta que a nova lei tem claramente um objectivo antidemocrático, pretendendo destruir a advocacia enquanto profissão livre e independente, começando por atacar a sua Ordem. E acrescenta que um ataque a uma Ordem dos Advogados é um ataque ao Estado de Direito, sendo precisamente para impedir a Ordem de defender o Estado de Direito, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e as imunidades e prerrogativas dos advogados que se pretende colocar os órgãos da Ordem sob controlo político. Por esse motivo, o CCBE, organismo que reúne as diversas Ordens dos Advogados da Europa, já nos manifestou a sua preocupação com o que se está a passar em Portugal com estes projectos de diploma. Depois de o nosso país já estar a ser qualificado internacionalmente como uma democracia com falhas, corremos o risco de a avaliação internacional da nossa democracia piorar sensivelmente.

O **Bastonário da OF** considera que são, de facto, muitas condicionantes para poderem continuar a dizer que exercer uma profissão livre e independente. Além de uma clara violação do princípio constitucional da autorregulação profissional, a proposta legislativa propõe um novo órgão com poderes de regulamentação, administrativos, disciplinares, de pronúncia e de supervisão. Uma amálgama de funções e responsabilidades que só podem ser imputadas por quem não conhece o funcionamento destas organizações nem o princípio básico de separação de poderes.

O **Bastonário da OSAE** salienta que o projeto de lei em apreço obriga a que os seus membros sejam eleitos pela assembleia representativa, complexificando o processo de nomeação e limitando ou conformando, para além do que julgam admissível, a autonomia das associações públicas profissionais, contrariando o desígnio que afirma fundamentar a presente alteração, que é, precisamente, o reforço da autonomia e da independência do paradigma de regulação existente, que assenta na [auto]regulação. E que a autonomia das associações públicas profissionais é constitucionalmente protegida enquanto objeto de uma garantia institucional, o que não pode deixar de ser sublinhado.

Para o **Bastonário da OE** é incompreensível e desajustado que se pretenda reservar a função de supervisão da legalidade e conformidade estatutária e regulamentar, e até do poder disciplinar em sede de recurso, a um órgão de supervisão composto (também) por profissionais externos à associação. Ora, a função de autorregulação da profissão exige conhecimentos e independência técnica, por isso não se entende como é que profissionais de outras áreas, totalmente estranhos à profissão, poderão ter os conhecimentos necessários e experiência em engenharia que cabalmente lhes permita desempenhar funções em matérias tão relevantes como, por exemplo, as que dizem respeito ao acesso à profissão, designadamente na determinação das regras de estágio (se os houver) ou no reconhecimento de habilitações e competências profissionais obtidas no estrangeiro.

E acrescenta que as Ordens tiveram, até hoje, uma voz independente do Estado no sentido de defender os destinatários dos serviços das profissões que regulam, designadamente e no que à Ordem dos Engenheiros diz respeito, quanto à segurança de pessoas e bens. Com as alterações propostas pelo Projeto de Lei essa independência fica em causa, pois nem sempre serão engenheiros a representar engenheiros, o que terá necessariamente reflexos na independência que deve caraterizar esta associação pública.

> As propostas, que supostamente deveriam regular a actividade das Ordens Profissionais, mais não são do que "uma ingerência do poder político"

O **Bastonário da OArq** considera que as propostas, que supostamente deveriam regular a atividade das Ordens Profissionais, mais não são do que "uma ingerência do poder político" e tendo em conta o interesse público que se cumpre prosseguir, enquanto associação pública profissional, está convicto que o novo enquadramento não garante o interesse público, autonomia e independência da regulação e promoção do acesso a atividades profissionais, como contende com a defesa e promoção da arquitetura, no reconhecimento da sua função social e cultural, não zelando pela dignidade e prestígio da profissão de arquiteto.

4 Sobre o artigo 15.º do Projeto de Lei n.º 108/XV do PS, que propõe, na alínea d) do n.º 2, que o órgão disciplinar eleito pela assembleia representativa deva integrar personalidades de reconhecido mérito que não sejam membros da associação pública profissional.

Para o **Bastonário da OA** facto de se pretender que pessoas sem o adequado conhecimento da profissão e das suas "leges artis" sejam colocados a julgar e a decidir sanções disciplinares a advogados é um verdadeiro atentado à liberdade de exercício da profissão de advogado. Correríamos o risco de ter comissários políticos colocados nos órgãos disciplinares da Ordem a perseguir advogados que instauraram processos que desagradaram ao poder político. Trata-se de uma situação que julgo não ter precedentes noutros países europeus e que por isso mesmo suscitou grande preocupação do CCBE.

Opinião diferente tem o **Bastonário da OSAE** que afirma que, no que à OSAE diz respeito, não vê qualquer problema que no seio do Conselho Superior da OSAE exista alguém que não seja um associado. Apenas salienta a importância dessa personalidade ter de ser de reconhecido mérito, de importância na área e nomeado pela OSAE.

O **Bastonário da OE** considera que os órgãos disciplinares não devem ser eleitos pela assembleia representativa, mas antes por sufrágio universal, direto, secreto e periódico, isto é, pelos seus pares. Trata-se de dar corpo ao disposto na Constituição da República Portuguesa (cfr. n.º 4 do art.º 267.º) que prevê que a eleição seja realizada de forma democrática: "As associações públicas (...) têm organização interna baseada no respeito dos direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos.". Ora, a eleição ser realizada pela assembleia representativa é claramente uma limitação à vontade democrática dos membros de per si.

Quanto à integração, no órgão disciplinar, de não membros da Ordem dos Engenheiros, diz que não deve ser uma obrigatoriedade mas antes uma possibilidade, ou seja, não considera que traga uma vantagem – até porque não engenheiros estarão naturalmente menos preparados para decidir sobre matérias do âmbito deontológico no exercício da profissão (que não exercem) –, não obstante, trata-se de uma matéria que não é para a Ordem dos Engenheiros central no espectro das alterações a presentadas pelo Projeto de Lei n.º 108/XV . De mencionar que a Ordem dos Engenheiros tem uma pendência processual a nível disciplinar muito residual.

Para o **Bastonário OF**, o legislador parece ignorar que as Ordens já têm nos seus órgãos sociais um órgão disciplinar, que zela pela legalidade da atividade desenvolvida e exerce poderes de controlo, nomeadamente em matéria disciplinar. Têm também um órgão de fiscalização da gestão patrimonial e financeira, que inclui um revisor oficial de contas.

Ao incluir agora uma personalidade de "reconhecido mérito", que é uma escala arbitrária e não meritocrática da definição dos órgãos, está-se novamente a colocar no centro da decisão pessoas que não conhecem as matérias, que não dominam os assuntos e que podem apenas emprestar o seu contributo leigo para questões altamente complexas. É uma mistura explosiva que condiciona de forma muito significativa o desempenho e a liberdade de decisão (até técnico-científica) dos outros órgãos, legítimos e eleitos.

Tendo em conta que a esmagadora maioria dos Estatutos das associações, senão mesmo todos, fazem depender a eleição dos órgãos disciplinares do método de sufrágio universal, direto, secreto e periódico, método este que vem sendo entendido como a melhor expressão do princípio constitucional ínsito no n.º 4 do artigo 267.º da Constituição e que visa assegurar que as associações públicas têm uma organização interna baseada no respeito dos direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos, o **Bastonário da OArq** defende que ninguém estará em melhores condições, em termos de experiência e de conhecimento, para regular e disciplinar a atividade, do que os membros da associação pública profissional que, por natureza, exercem essa profissão.

É uma mistura explosiva que condiciona de forma muito significativa o desempenho e a liberdade de decisão (até técnico-científica) dos outros órgãos, legítimos e eleitos

5 Sobre o facto de no referido Projeto-Lei os estágios profissionais passarem a ser remunerados nos termos a definir nos estatutos das respetivas associações públicas profissionais.

Antes de tudo era preciso saber quem paga essa remuneração, o que nenhum dos projectos esclarece afirma o **Bastonário da OA** e acrescenta, que gostaria que todos os estágios profissionais pudessem ser remunerados e em tempos a nossa Ordem teve um programa de patronos formadores financiados pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional, que permitiu criar um programa de estágios remunerados a muitos estagiários. O problema é o que o IEFP nunca mais aceitou realizar um programa semelhante, pelo que actualmente o estágio só é remunerado em escritórios de advogados com capacidade económica para tal. Escritórios de menor dimensão, designadamente fora dos grandes centros urbanos, não têm possibilidade de remunerar os seus estagiários, pelo que, ao se impor na lei essa remuneração obrigatória, o resultado seria aumentar as barreiras de acesso à profissão, uma vez que hoje já é difícil a muitos candidatos à advocacia conseguir que lhes dêem estágio. Termina dizendo que reuniu com o Conselho Nacional de Estudantes de Direito sobre este assunto e o mesmo tem igualmente a posição que a remuneração deve ser paga pelo IEFP, uma vez que tem consciência dos problemas que causaria à realização dos estágios a imposição do seu pagamento pelos patronos.

No caso da **OF**, não existem estágios de acesso à profissão, apenas os de âmbito curricular pré-graduado, contudo o Bastonário considera que os estágios profissionais devem ser enquadrados como trabalho remunerado e, como tal, apoia a iniciativa de que estes sejam remunerados nos termos da legislação a fixar, acautelando uma discussão prévia com as Ordens Profissionais afetadas, que inclua, naturalmente, a própria viabilidade e sustentabilidade do ponto de vista financeiro.

Escritórios de menor dimensão, designadamente fora dos grandes centros urbanos, não têm possibilidade de remunerar os seus estagiários, pelo que, ao se impor na lei essa remuneração obrigatória, o resultado seria aumentar as barreiras de acesso à profissão

O **Bastonário da OSAE** diz compreender, naturalmente, esta alteração. Não obstante, considera ser importante alertar para a necessidade de se operacionalizar esta intenção, desde logo, prevendo financiamento público para que a medida se torne efetiva, por exemplo, adaptando aos estágios profissionais de acesso às profissões reguladas a disciplina constante do Decreto-Lei n.º 66/2011, de 1 de junho. Com efeito, se essas condições operacionais não forem, pelo Estado, asseguradas, poucos serão os associados da OSAE - que exercem, maioritariamente, a profissão em prática individual ou em pequenas sociedades – que estarão em condições de aceitar, como patrono, a direção do estágio, o que determinaria, para além da perda da transmissão de conhecimento, um constrangimento adicional ao acesso às profissões, o que a Lei das Associações Públicas Profissionais visa, precisamente, evitar.

A este propósito o **Bastonário da Arq** defende que apesar de considerar uma medida importante, difícil de concretizar na atual conjuntura nacional e internacional, a obrigação de remunerar os estágios profissionais, carece ainda de critérios orientadores.

Marinela Deus
Jurista, Redacção OA

INCÊNDIOS FLORESTAIS

CRISTINA SOEIRO

ESPECIALISTA SUPERIOR
INSTITUTO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA
E CIÊNCIAS CRIMINAIS

Estudos internacionais mostram que o incêndio florestal representa cerca de 10% dos comportamentos de incêndio em geral (integrando aqui várias tipologias, como incêndios a propriedades residenciais, industriais, veículos...) (e.g. Anderson, 2010)[1].

Estes casos integram crimes de incêndio por negligência e por comportamento doloso.

No que se refere à prevalência do comportamento de fogo posto ou incendiarismo, no contexto específico da floresta, os estudos mostram que este comportamento explica entre 13 a 20 % das causas apresentadas como explicação do fenómeno, face a outras causas identificadas (naturais, uso do fogo, acidentais e estruturais)[2].

Analisando as variáveis que definem o comportamento de incendiarismo, é possível identificar um conjunto de fatores de risco que explicam a reincidência do comportamento criminal, e que devem ser consideradas ao elaborar estratégias de prevenção e intervenção neste tipo de criminalidade. Estes fatores de risco resultam de trabalhos de investigação científica desenvolvidos na área da Psicologia Forense para o estudo do comportamento de incêndio, e indicam que esta forma de comportamento criminal envolve um conjunto representativo de indivíduos com limitações psicológicas e sociais.

Foto: Kindel Media - Pexels

[1] Anderson, J. (2010). *Bushfire arson prevention handbook*. Australia's National Research and Knowledge Center on crime and Justice, Handbook n.º 11.

[2] Bushfire CRC (2010). Bushfire arson: what do we know now? Bushfire Cooperative Research Center, Fire note, issue n.º 63.

Estes fatores integram três vertentes do comportamento dos incendiários: 1. Características do Incendiário; 2. Características do crime de incêndio; 3. Motivos associados ao crime cometido.

1. AS CARACTERÍSTICAS DO INCENDIÁRIO

O género do agressor é uma variável diferenciadora na caracterização do comportamento de fogo posto, já que este comportamento é mais comum nos homens: na maior parte dos estudos observa-se que cerca de 90 % são dos homens. As mulheres que surgem associadas e este tipo de crime, apresentam características muito específicas, ou seja, integram na maior parte das vezes um perfil criminal específico, enquanto os homens integram um conjunto heterogéneo de categorias comportamentais. Assim, a maior parte dos comportamentos de incendiarismo apresentados pelas mulheres está associado a situações de depressão, e contextos de problemas familiares que envolvem problemas amorosos com companheiros atuais ou ex-companheiros e questões relacionadas com partilhas de bens e conflitos associados com as responsabilidades parentais. Associado a este contexto as mulheres podem apresentar hábitos de consumo excessivo de álcool e poucas competências sociais (Quinsey, Harris, Rice & Cormier, 1998).[3]

Os problemas sociais estão presentes num grupo expressivo de incendiários, problemas associados à sua estrutura familiar, apresentando muitos deles uma integração em famílias disfuncionais que não possuem recursos para ajudar o incendiário a controlar o seu comportamento. Possuem ainda fracas competências sociais, apresentando o incendiário muitas dificuldades na resolução de problemas de relacionamento interpessoal e social e em integrar-se na comunidade a que pertence. Este tipo de limitações está ainda associado a fracas competências académicas e profissionais (atividades profissionais de subsistência).

Os problemas psicológicos constituem uma área importante a ser considerada na análise dos comportamentos de incendiarismo. Nesta vertente podem ser identificadas como mais representativas a presença de perturbações como a depressão, défice cognitivo, demência alcoólica, perturbações da personalidade ou esquizofrenia. Estudos efetuados com incendiários florestais mostram que em cerca de 50% dos casos existia a presença do consumo de álcool associado ao comportamento de fogo posto enquanto 25% dos agressores apresentavam indicadores de doença mental com destaque para o défice cognitivo. A avaliação da perturbação piromania mostrou que a sua presença é rara neste tipo de contextos.

2. AS CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE INCÊNDIO

Comportamentos após o crime de incêndio: os agressores que apresentam maior risco de reincidência para o crime de incendio, podem apresentar comportamentos pouco usuais como ficar a observar o incêndio ou ajudar no combate do mesmo.

Local das ocorrências: o cometimento de incêndios perto da área de residência ou do local de trabalho são comportamentos também associados à reincidência deste tipo de comportamentos.

Dispositivo utilizado: neste tipo de crime observa-se o recurso a dispositivos pouco elaborados, recorrendo na maior parte dos agressores a chama direta.

Tipo de relação entre o agressor e o proprietário do local incendiado: em muitos casos os agressores não conhecem o proprietário dos terrenos que incendeiam. Só um grupo mais restrito de agressores recorre ao incêndio como forma de represália, contra um indivíduo identificado, de forma objetiva.

3. OS MOTIVOS ASSOCIADOS AO CRIME COMETIDO

A motivação para este tipo de crime pode integrar tem por base duas fontes motivacionais: uma expressiva e outra instrumental.

A motivação expressiva tem por base uma causa interna ao individuo. Neste tipo de motivação podem ser identificados os comportamentos que têm por base a excitação face ao ato cometido, que corresponde a 25% dos casos estudados, seguidos da vingança que corresponde a cerca de 14% dos casos. As situações de vingança podem ser uma resposta relativa a uma ofensa real ou imaginária. Registam-se ainda situações de vandalismo, em que ação do incendiário não tem uma finalidade que ele consiga definir e que visa meramente a destruição, já que estes indivíduos não possuem atividades definidas e não têm objetivos de vida que orientem o seu quotidiano (49% das situações estudadas).[4] As situações de vandalismo estão mais associadas aos grupos mais jovens de agressores e são crimes que tendem a ser cometidos em grupo.

A motivação instrumental associa-se a uma fonte de causalidade que visa a obtenção de benefícios diretos com o objetivo de um determinado fim (e.g. limpar matas, receber dinheiro, transformar o espaço que o rodeia).

[3] Quinsey, V., G. Harris G., Rice, M. & Cormier, C. (1998). Violent offenders: Appraising and managing risk. American Psychological Association; Washington DC.

[4] Quinsey, V., G. Harris G., Rice, M. & Cormier, C. (1998). Violent offenders: Appraising and managing risk. American Psychological Association; Washington DC.

Os padrões do comportamento criminal para o crime de incêndio florestal

Foto: Pixabay - Pexels

O Instituto de Polícia Judiciária e Ciências Criminais da Polícia Judiciária tem vindo a desenvolver um trabalho de caracterização dos comportamentos de incendiarismo/fogo posto, desde 1997, tendo-se estabelecido, desde 2004, uma tipologia composta por três padrões distintos em relação a este tipo de comportamento criminal. Este estudo possui uma amostra de investigação com 881 detidos/identificados pelo crime de incêndio florestal, investigados pelos departamentos da PJ.

Assim, numa análise geral dos perfis obtidos a partir da amostra geral dos incendiários florestais, verifica-se que o perfil criminal mais representativo é o *perfil B (Expressivo- problemas de saúde mental)* (38,9%) seguido do *perfil C (Motivação Expressiva: Problemas de Consumos)*. O perfil A (Instrumental) continua a ser o menos representativo (23,5%). Em termos gerais apresenta-se de seguida uma análise resumida de cada um dos perfis criminais.

PERFIL **A**

Motivação Instrumental – é menos frequente face aos restantes e é caracterizado por agressores com 65 anos ou mais, maioritariamente casados. Não apresentam nem consumos ao momento do crime nem indicadores de problemas de consumo, tendo o crime resultado por uma motivação instrumental. Estratégias de intervenção que se sugerem para indivíduos que se integrem neste padrão do comportamento criminal: Modelos educativos de prevenção secundária; Deteção e Punição dos Comportamentos; Medidas punitivas alternativas (e.g. Justiça restaurativa).

PERFIL **B**

Motivação Expressiva: Problema de Saúde Mental – é composto por jovens agressores (inferior a 20 anos) e agressores com menos de 40 anos. A maioria dos incendiários neste perfil é solteira e vivem com a família de origem. A presença de consumos de drogas ou medicamentos revela ser superior neste perfil, face aos restantes. Estratégias de intervenção que se sugerem para indivíduos que se integrem neste padrão do comportamento criminal: Diagnóstico; Deteção Avaliação de risco; Tratamento/controlo.

PERFIL **C**

Motivação Expressiva: Problemas de Consumos – demonstra ser o mais predominante na caracterização dos incendiários florestais, sendo este maioritariamente representado por agressores entre os 41 e os 64 anos, divorciados e que tendem a viver sozinhos. Neste perfil, a presença de consumos de álcool ao momento do crime e problemas de consumo é frequente. A motivação subjacente dos incendiários deste perfil é marcadamente expressiva. Estratégias de intervenção que se sugerem para indivíduos que se integrem neste padrão do comportamento criminal: Diagnóstico; Deteção Avaliação de risco; Tratamento/controlo.

INCÊNDIOS E INCENDIÁRIOS

GERMANO MARQUES DA SILVA

PROFESSOR CATEDRÁTICO DA FDUC - ADVOGADO

Sempre que ocorrem eventos graves, sobretudo quando divulgados e explorados na comunicação social, logo se levantam vozes a reclamar mais prontas e mais graves sanções penais aos infratores; assim também com os incêndios que nos têm atormentado. É uma reação natural por parte de quem crê que os crimes se previnem eficazmente com a gravosidade das penas. É uma medida fácil, rápida e custa nada, mas a facilidade serve as mais das vezes apenas para justificar ou desculpar a insuficiência de outras medidas de prevenção mais eficazes, mas também mais complexas e onerosas.

Já o Marquês de Beccaria, que muitos consideram o pai do iluminismo penal e dos principais do direito penal clássico, defendia no século XVII que a prevenção dos crimes era mais eficaz com a prontidão das penas e a extirpação das suas causas do que com a gravidade das sanções e ainda agora muitos entendem que assim é e deve ser. A questão é complexa e as opções políticas são essencialmente ideológicas, mais de crença do que de ciência, mas os dados empíricos do passado recente mostram que muitos dos incendiários são inimputáveis, permanentes por anomalia psíquica ou ocasionais por intoxicação pelo álcool ou pela droga e também que muitos dos incêndios são causados por negligência dos seus agentes, devido à mais das vezes à incompetência cultural ou técnica na manipulação das alfaias agrícolas. Haverá sempre, porém, doentes mentais, bêbados, drogados e incompetentes, não sendo a gravidade das penas que os impedirá de causarem os incêndios.

A teoria e a experiência ensinam-nos que a gravidade das penas tem um efeito dissuasor em alguns tipos de criminalidade, sobretudo a de natureza económico-financeira, mas não só, em que a prática do crime pressupõe um juízo de utilidade marginal,

> Não temos notícia de que os incêndios causados com dolo sejam motivados por procura de lucro direto ou indireto

mas até nestes a probabilidade da sua descoberta e punição pesa geralmente mais na decisão do que a pena aplicável. Não assim, ou não tanto assim, nos crimes em que a motivação do agente é de natureza emocional como julgamos ser o caso da maioria dos incêndios intencionalmente provocados. Não temos notícia de que os incêndios causados com dolo sejam motivados por procura de lucro direto ou indireto, embora muitos o proclamem como principal motivação. É assim também, por exemplo, com a violência doméstica em que o agravamento das penas decretado nos últimos anos parece não diminuir a sua frequência e gravidade. É também geralmente reconhecido que é nas comunidades em que o sistema penal é mais repressivo que se verificam mais crimes e mais graves, questionando-se desde há muito qual a causa e o efeito, com muitos a defenderem que a gravidade das penas aplicáveis tem motivos outros que não só a proporção com a gravidade do dano, o que evidentemente repugna a uma sociedade estruturada e inspirada pelo ideal democrático

O crime de incêndio florestal, p.p. pelos artigos 274.º, 274.º-A e 286.º do Código Penal, é dos mais gravemente puníveis entre os crimes de perigo comum em cuja categoria se insere. Se for doloso, a pena base é de um a oito anos de prisão, mas em razão da gravidade do evento e da motivação do incendiário pode atingir 16 anos. Se for causado por negligência a pena base é a prisão até três anos ou multa, mas em razão da gravidade do evento causado ou se praticado com negligência grosseira a pena tem como limite cinco anos de prisão. Só quem não tenha das penas e das prisões uma ideia mínima do seu real sacrifício pode entender que as penas aplicáveis são insuficientes.

O regime sancionatório previsto na lei para os inimputáveis, para a suspensão da execução da pena de prisão e concessão da liberdade condicional parece-nos adequado à natureza e perigosidade do crime. A lei dispõe que a medida de segurança aplicável aos inimputáveis pode ser aplicada sob a forma de internamento coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos e que a suspensão da execução do internamento, a liberdade para prova, a suspensão da execução da pena de prisão e a liberdade condicional podem ser subordinadas à obrigação de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, no período coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos. Ao direito penal democrático importa sobretudo a prevenção e o regime sancionatório vigente, aditado em 2017 na

Foto: Milton Moreira - Pexels

sequência das catástrofes que então ocorreram, satisfaz essa finalidade.

Embora durante muitos anos ligado aos bombeiros, não sou esperto nas técnicas do combate aos incêndios nem nas suas causas, mas preocupa-me e perturba-me a ligeireza com que se alterna a procura de causas e culpados e a desmotivação para aqueles que denodadamente fazem o que podem e sabem no combate aos incêndios. É injusto apontar o dedo a quem combate as chamas e nem as loas que lhes cantam de quando em vez compensam moralmente os riscos pessoais, físicos e não só, até jurídico criminais a que estão sujeitos, como o mostram processos pendentes nos tribunais. Impressionam-me os avultadíssimos gastos no combate e os danos, tantas vezes irreparáveis, e simplesmente me interrogo se não vai sendo tempo de atender às causas estruturais dos grandes fogos florestais e começar o combate por aí, o que, dizem os especialistas, será bem mais económico e eficaz. Será, porém, mais fácil e mais barato agravar as penas aplicáveis aos incendiários, para satisfazer o populismo penal reinante neste nosso tempo dominado pelas redes sociais e pelos pasquins do costume. Para o ano haverá mais incêndios, mais propostas de agravação das penas e tudo continuará como até aqui!

Parece haver quem "pense" que os incêndios em Portugal são uma fatalidade e que enquanto houver portugueses continuará a haver incendiários e incêndios! Acabem-se com os portugueses e acabam-se os fogos florestais! Nessa altura ninguém se preocupará nem levantará a exigir medidas, nem sequer o agravamento de penas para os incendiários! Desculpas!

Sejamos justos, porém. Não tenho notícia que as autoridades defendam o agravamento das sanções penais. Fico mais tranquilo.

THIRD-PARTY FUNDING: EXPERIÊNCIA E TENDÊNCIAS ACTUAIS

DUARTE GORJÃO HENRIQUES

ADVOGADO

Quando se fala em *Third-Party Funding* (TPF) seguramente que a primeira pergunta que (ainda) surge é, para a grande maioria das pessoas: de que se trata isso? Se traduzirmos esta expressão para "financiamento de litígios por terceiros", talvez as dúvidas se dissipem para a esmagadora maioria das pessoas. Contudo, é inevitável questionar logo de seguida o que realmente é o TPF e como funciona.

O modelo de negócio pode resumir-se da seguinte forma: para um processo ou conjunto de processos, existe uma terceira entidade que irá suportar todos os custos (incluido honorários de advogado e, no caso da arbitragem, honorários dos árbitros) a troco de uma percentagem do montante recebido pelo financiado (geralmente 30% a 40%) ou de um múltiplo sobre o dinheiro investido (tipicamente entre três a cinco vezes, isto é, por cada euro financiado, o terceiro receberá entre três a cinco euros). A particularidade deste esquema é que só existe obrigação de reembolso se o financiado for bem sucedido; perdendo o caso, o financiado não tem de reembolsar nada ao financiador.

Este é, em traços largos, o modelo de negócio. Mas - pergunta inevitável que se segue - isto é "legal"? Não haverá aqui uma *quota litis*? A resposta, categórica, é: não! Não existe norma legal que proíba este modelo de negócio. Nem o mesmo envolve qualquer violação de deveres deontológicos do advogado (em especial a proibição de *quota litis*), desde que o advogado não permita que a relação com o seu constituinte e com os casos que patrocina fique condicionada ou submetida a direitos e deveres que tipicamente devem localizar-se apenas no seio do acordo financiado - financiador.

Exemplificando: pode pensar-se que o financiador, por ser quem custeia o processo, determinará a forma como o mesmo é conduzido e condicionará a estratégia processual (incluindo a escolha do advogado). Isto envolveria uma clara violação de deveres deontológicos do advogado. É certo que este tipo de condicionantes podem ocorrer, particularmente quando o financiador não está "confortável" com o advogado, por nunca ter trabalhado com ele ou por qualquer outra razão. Contudo, a nossa experiência demonstra o contrário. Nos casos em que temos trabalhado com financiamento de terceiros, o financiador já conhece bem a equipa de advogados. Muitas vezes, são os próprios financiadores quem nos procura para perceber que casos podem financiar o que envolve desde logo um juízo de confiança na equipa que está encarregue do patrocínio do caso. Depois, durante o caso, os financiadores limitam-se a uma supervisão em modo *light touch*.

> Não existe norma legal que proíba este modelo de negócio. Nem o mesmo envolve qualquer violação de deveres deontológicos do Advogado

Apesar de alguma atracção que este modelo envolve, não há bela sem senão, pois nem todos os casos são susceptíveis de serem financiados.

Em primeiro lugar - e como outra coisa não se esperaria - a acção tem de ter francas probabilidades de sucesso. Espera-se, assim, que seja conduzida uma *due diligence* do caso e das entidades envolvidas com alguma extensão e profundidade. Este ponto levanta imediatamente uma inquietação: é que informações que sejam fornecidas ao financiador não estão abrangidas por sigilo profissional, o que tem naturais impactos na confidencialidade das mesmas.

Em segundo lugar, nem todos os montantes envolvidos são atractivos para os financiadores. Internacionalmente e no que temos visto na nossa experiência, é muito difícil encontrar quem esteja disposto a financiar um litígio com valores envolvidos inferiores a 10 ou 15 milhões de euros. A razão de ser deste limite tem a ver com as entidades que, por sua vez, estão na retaguarda dos terceiros financiadores e que procuram rentabilidades mínimas para os seus investimentos.

Este ponto leva a que o fenómeno não seja ainda muito popular entre nós. Não que não existam sectores do direito onde este financiamento não pudesse ter um campo fértil (por exemplo, empresas em insolvência ou acções relativas a direitos de propriedade intelectual, em especial as patentes). Entre nós, foram já encetadas iniciativas empresariais para o

Foto: Freepic

lançamento deste modelo financeiro mas, segundo cremos, não parece que estejam ajustadas à dimensão do panorama português. Ter-se-á de ter em mente a escala do nosso mercado jurídico e tem de dirigir o foco para o pequeno e médio litígio das PME's que são as que maioritariamente compõem o tecido empresarial do nosso país. Pontualmente, alguns litígios mais específicos e de valor mais elevado podem vir a beneficiar deste financiamento.

Existem algumas tendências que se têm vindo a desenvolver, no que respeita ao TPF, a nível internacional, mais em concreto na arbitragem internacional e, dentro desta, na arbitragem de protecção de investimentos estrangeiros.

A mais proeminente diz respeito ao dever de revelação da existência e identidade do financiador tendo em vista o apuramento da existência de conflitos de interesses. Na verdade, bastará pensar que um dos árbitros tem uma ligação com o financiador (porque este financiou outro caso onde o árbitro actua como advogado de parte, para dar apenas um exemplo) para se perceber que a integridade do tribunal (a sua independência e isenção) podem estar em risco.

Daqui se construiu um dever de revelação que está praticamente consolidado internacionalmente. Porém, depressa este dever (limitado) de revelação evoluiu para o dever de revelar as condições do financiamento, o que tem tido em mira outra temática muito *candente* na matéria.

Referimo-nos à problemática da caução para cobrir os custos do processo (*cautio judicatum solvi* ou, na terminologia anglo-saxónica, *security for costs*). Com efeito, sabendo-se da existência de terceiro financiador, o passo lógico é presumir, como já fizeram alguns (poucos, é certo) tribunais, que o demandante financiado não tem condições para honrar uma eventual sentença "adversa" que o obrigue a pagar as custas da parte vencedora. E daqui se segue um pedido para que essa parte financiada preste uma *security for costs*. O entendimento dos tribunais arbitrais tem sido muito restritivo neste ponto uma vez que, tratando-o como uma típica providência cautelar, exigem a verificação de todos os seus pressupostos (incluindo o perigo de não conseguir recuperar as custas) e fazem questão de notar que a existência de um TPF não é sinónimo de "impecuniosidade". Porém, é claro que as partes contrárias não conseguem escapar a esta tentação e muitas vezes um mau comando do tema do *security for costs* faz perigar a consistência da estratégia processual da demandante. Um exemplo curioso nesta matéria passou-se num caso de uma arbitragem de investimentos onde estamos envolvidos e em que o tribunal arbitral baseou-se numa declaração de um advogado da equipa (que afirmara que seria responsável pelo pagamento das custas da arbitragem) para reclamar dos demandantes a junção ao processo de um compromisso unilateral de pagamento dessas custas.

Este é, de facto, um ponto onde se exige o maior cuidado aos advogados não vá acontecer, como já sucedeu no passado em Inglaterra, que o tribunal os considere como "financiadores do litígio" e, em consequência, os condene no pagamento das custas da parte contrária.

Não há dúvida, no entanto, que o financiamento de litígios por terceiros continua a granjear uma grande atenção e algumas críticas mas, por outro lado, é merecedor do necessário apoio pois representa uma ferramenta de inegável utilidade quando se trata de garantir o acesso ao direito, o que não carece de maiores explicações

ACESSO À JUSTIÇA: O IMPERATIVO DO FINANCIAMENTO

MIGUEL SOUSA FERRO

PRESIDENTE DA MESA DA AG DA IUS OMNIBUS, ADVOGADO

O financiamento do contencioso por terceiros é, hoje, um instrumento indispensável na garantia do acesso à Justiça.

Pode ser um mero instrumento de gestão financeira, servindo empresas que poderiam assumir o risco e pagar as despesas do contencioso. Mas, muitas vezes, é um modo, ou mesmo o único modo, de abrir as portas dos tribunais a quem não tem recursos suficientes para litigar o seu caso com sucesso. Isto pode suceder com empresas, mas alcança a sua expressão máxima na defesa dos direitos dos consumidores e na luta por interesses difusos, como a proteção do meio ambiente.

Tem existido, na Europa, uma extensa "zona de indiferença", em que, na prática, muitas empresas são livres de violar em massa os direitos dos consumidores, sabendo que nunca serão forçadas a pagar indemnizações. Na melhor das hipóteses, pagarão indemnizações a uma percentagem ínfima dos lesados. Os nossos sistemas judiciais estão, regra geral, desenhados em termos que tornam economicamente irracional reagir contra infrações complexas que causam um dano agregado muito relevante, mas que se divide em pequenos montantes para cada um dos (muitas vezes milhões de) lesados.

Mas estamos a assistir a um momento de viragem. O cartel europeu dos camiões e o "dieselgate" provaram que é possível usar o financiamento de contencioso para alcançar economias de escala, agregando milhares de lesados, em coligação ou por cessão de direitos, desde que o montante dos danos para cada um seja superior a determinado nível que justifique o investimento em *book building* (em regra, no mínimo 3.000 euros).

Restam os casos com danos inferiores. Um comportamento de uma empresa que lesa milhões de consumidores, cada um em 10 euros, não é uma bagatela. Impedir que esse comportamento persista e indemnizar os lesados merece toda a atenção dos tribunais. Mas como garantir que estes casos cheguem à Justiça, sobretudo se a identificação e prova da infração for complexa e dispendiosa?

Uma solução teórica seria a intervenção de autoridades públicas. Esta via, porém, ainda nunca levou, em qualquer Estado europeu, à reação a infrações complexas. Apenas se mobilizou contra infrações de identificação e prova simples (e.g., cláusulas contratuais gerais).

Restam os esforços privados, sobretudo de associações de consumidores ou de consumidores individuais. Mas nenhuma associação ou consumidor tem centenas de milhares ou milhões de euros para lutar ao longo de muitos anos contra uma grande empresa que violou o direito da concorrência, que poluiu um rio, que utilizou produtos cancerígenos, etc.

Alguns Estados financiam estes esforços com fundos públicos (por ora, não Portugal). É uma opção necessária, mas insuficiente. Até hoje, nunca levou a contenciosos complexos nos Estados que a disponibilizam. Os financiamentos são tipicamente muito limitados e burocráticos. E criam-se óbvios conflitos de interesse quando o infrator foi o próprio Estado ou uma empresa pública.

O financiamento privado é a única via que já provou poder funcionar para infrações complexas (mas, tipicamente, limitado a ações com danos globais >10 milhões de EUR). Esta solução está a ser prosseguida em múltiplos casos no Reino Unido, na Holanda e em Portugal. Porquê nestes três países? Por serem os únicos com sistemas de representação em modelo *opt out* (todos são representados a não ser que se autoexcluam) em que o Autor pode recuperar as suas despesas.

Foi lançada uma campanha de *lobbying*, liderada pela Câmara de Comércio Americana, para proibir

> O cartel europeu dos camiões e o "dieselgate" provaram que é possível usar o financiamento de contencioso para alcançar economias de escala, agregando milhares de lesados

ou inviabilizar o financiamento de ações coletivas de defesa de pequenos lesados. Não se tenta proibir o financiamento do contencioso por terceiros em geral. Há anos que grandes escritórios de advogados promovem entre nós esta figura para

Foto: Pixabay

os litígios, judiciais ou arbitrais, dos seus clientes. É, por isso, fundamental esclarecer como funciona o financiamento neste contexto.

Numa ação popular, o Autor pode pedir que seja fixada uma indemnização global para todos os lesados, a ser entregue pela Ré a uma entidade escolhida pelo tribunal, que a distribuirá pelos representados. A lei garante, assim, que o infrator não fique com lucros decorrentes de práticas ilícitas só porque é difícil encontrar todos os lesados. Ao fim de três anos, prescreve o direito dos lesados pedirem a sua parte da indemnização. O montante não distribuído da indemnização global será utilizado para pagar as despesas indispensáveis do Autor, e o remanescente entregue ao Ministério da Justiça, para apoiar futuras ações populares.

Um financiador duma ação popular assina um contrato com o Autor, aceitando pagar todas as despesas da ação, até um limite. Em troca, o Autor promete que, obtendo vencimento de causa, pedirá ao Tribunal que inclua o custo do financiamento como despesa indispensável. Se o tribunal concordar, ordenará o ressarcimento destas despesas do Autor a partir da indemnização global não distribuída (indemnizações já prescritas), incluindo o custo do financiamento, na medida que entender necessário e proporcional. A decisão sobre a existência e grau de remuneração do financiador é sempre, única e exclusivamente, do tribunal. Todos os consumidores que peçam tempestivamente a sua parte da indemnização recebem 100% da sua compensação.

Ao financiador está legal e contratualmente vedada a interferência na gestão processual ou decisões sobre o caso pelo Autor (*hands off*). Apenas tem direito a ser informado e a pronunciar-se de forma não vinculativa. A conduta processual do Autor é controlada pelo tribunal e pelo Ministério Público (MP). O MP tem o poder-dever de se substituir ao Autor, a qualquer momento, se este não atuar de acordo com os interesses dos representados.

O medo de que o financiamento de contencioso fomente "ações frívolas" é um papão, sem fundamento nem exemplo de alguma ocorrência na Europa. Uma ação popular manifestamente sem fundamento seria liminarmente rejeitada pelo tribunal (como tem sucedido com várias ações populares não financiadas). Nenhum financiador investe numa ação que não tenha boas chances de sucesso. A realidade mostra que estas ações apenas são financiadas quando têm um fundamento jurídico seguro e, sobretudo, quando o ilícito subjacente já foi declarado por alguma autoridade. Na Europa, ao contrário do que sucede nos EUA, não há danos a triplicar nem punitivos, e não há cultura de transações. Entre nós, o problema é o oposto: as empresas Rés não transacionam nestes casos, mesmo quando já confessaram o ilícito. As transações em ações populares são ainda fiscalizadas pelo tribunal e pelo MP.

Até agora, todas as ações *opt-out* financiadas no Reino Unido, Holanda e Portugal têm-se pautado por especiais cuidados autorregulatórios, seguindo as regras da Diretiva das Ações Representativas (2020/1828, ainda não transposta), as Regras Unidroit sobre financiamento de ações coletivas e o código de conduta da associação de financiadores de contencioso. Mas não se deve confiar que seja sempre assim.

O legislador deve intervir para clarificar e impor limites necessários à boa utilização deste mecanismo (que não decorrem já da lei): (i) financiamento apenas *hands-off*, com cláusulas que o garantam; (ii) proibição de financiamento por concorrentes da Ré ou outros com conflitos de interesses; (iii) transparência da identidade do financiador e termos do financiamento face ao tribunal (exclusão de elementos confidenciais, *maxime* orçamento e estratégia processual, face à Ré e terceiros); e (iv) prevenção e controlo do branqueamento de capitais. A transposição da Diretiva 2020/1828 é o momento ideal para se esclarecer estas questões

DECENTRALISED AUTONOMOUS ORGANISATIONS (DAO): CONCEITO, ENQUADRAMENTO LEGAL E DESAFIOS[1]

MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA

Professora na FDL, Investigadora CIDP, Consultora

ANTÓNIO GARCIA ROLO

Investigador CIDP, Jurista

JOÃO VIEIRA DOS SANTOS

Professor na Universidade Lusófona, Investigador CEAD, Jurista

ANA NUNES TEIXEIRA

Advogada

1. O QUE É UMA DAO?

Muito se tem falado sobre novas formas de organização, sem barreiras geográficas, assentes em tecnologia e nas quais as decisões são potencialmente tomadas de forma totalmente autónoma. As organizações autónomas descentralizadas (também conhecidas pelo acrónimo inglês DAO, ou *decentralised autonomous organisations)* abriram a porta a esta possibilidade.

Uma DAO é um *smart contract* ou um conjunto de *smart contracts* conceptualizado como uma organização com fins (geralmente) lucrativos relativamente autónoma e autossuficiente na qual um conjunto de participantes junta ativos vários – dinheiro, criptoativos, ou ativos de outra natureza, incluindo ativos "tradicionais" e prestações de serviços ou de trabalho – com vista a levar a cabo uma determinada atividade. Caracteriza-se por dispensar a estrutura tradicional de governo societário característico das sociedades de capitais (nomeadamente a separação entre sócios e administradores). As competências de gestão tradicionalmente alocadas à administração são assumidas (com medidas distintas em casos distintos) diretamente pelos participantes ou por um *smart contract*, com regras imbuídas num código informático, que as executa automaticamente e de forma autónoma dos participantes. Por isso se diz que são organizações *descentralizadas* e *autónomas*.

Podem ser apontadas várias definições de DAO, mais ou menos amplas, exigindo um fim lucrativo ou dispensando-o, pressupondo uma estrutura mais próxima de uma sociedade "real" ou aceitando todas. Apesar da polissemia associada ao termo, *para além de deverem estar dotadas de uma organização relativamente descentralizada e autónoma,* as DAO têm pelo menos um substrato tecnológico (funcionam com base em *smart contracts,* o que pressupõe a utilização da tecnologia *blockchain*); um substrato pessoal (têm membros humanos); um substrato material (têm ativos, geralmente criptoativos, geridos ou pelo *smart contract* ou pelos humanos); e um substrato teleológico (têm um fim, lucrativo ou não).

2. ENQUADRAMENTO LEGAL DAS DAO: APONTAMENTO DE DIREITO COMPARADO

Muitas DAO não se constituem enquanto sociedades de capitais por não se quererem sujeitar às normas supletivas de governo societário em vigor na generalidade dos ordenamentos jurídicos. Por esse motivo, são normalmente reconduzidas a categorias de sociedades de pessoas, com a consequência de não disporem – regra geral – de personalidade jurídica e de os seus participantes não terem personalidade limitada, sofrendo ainda limitações à sua capacidade

No direito português, a generalidade das DAO ficaria sujeita ao regime da sociedade civil (artigos 980.º e ss. do Código Civil)[2], desde que se que reúnam três condições: contribuições das partes, exercício comum de uma atividade que não seja de mera fruição e o fim de repartição dos lucros. Tal aplicação teria como efeitos a administração comum por todos os sócios (artigo 985.º, n.º 1, do Código Civil) e responsabilidade pessoal e solidária dos sócios uma vez excutido o património da sociedade (artigos 996.º e ss. do Código Civil). As sociedades civis não gozam de personalidade jurídica (a não ser que promovam o seu registo).

[1] As opiniões expressas no presente trabalho são exclusivas dos Autores.

[2] Pode ainda considerar-se a aplicação do artigo 36.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais, que diz respeito às sociedades irregulares pré-contrato, mas a própria disposição manda aplicar o regime das sociedades civis a essas situações.

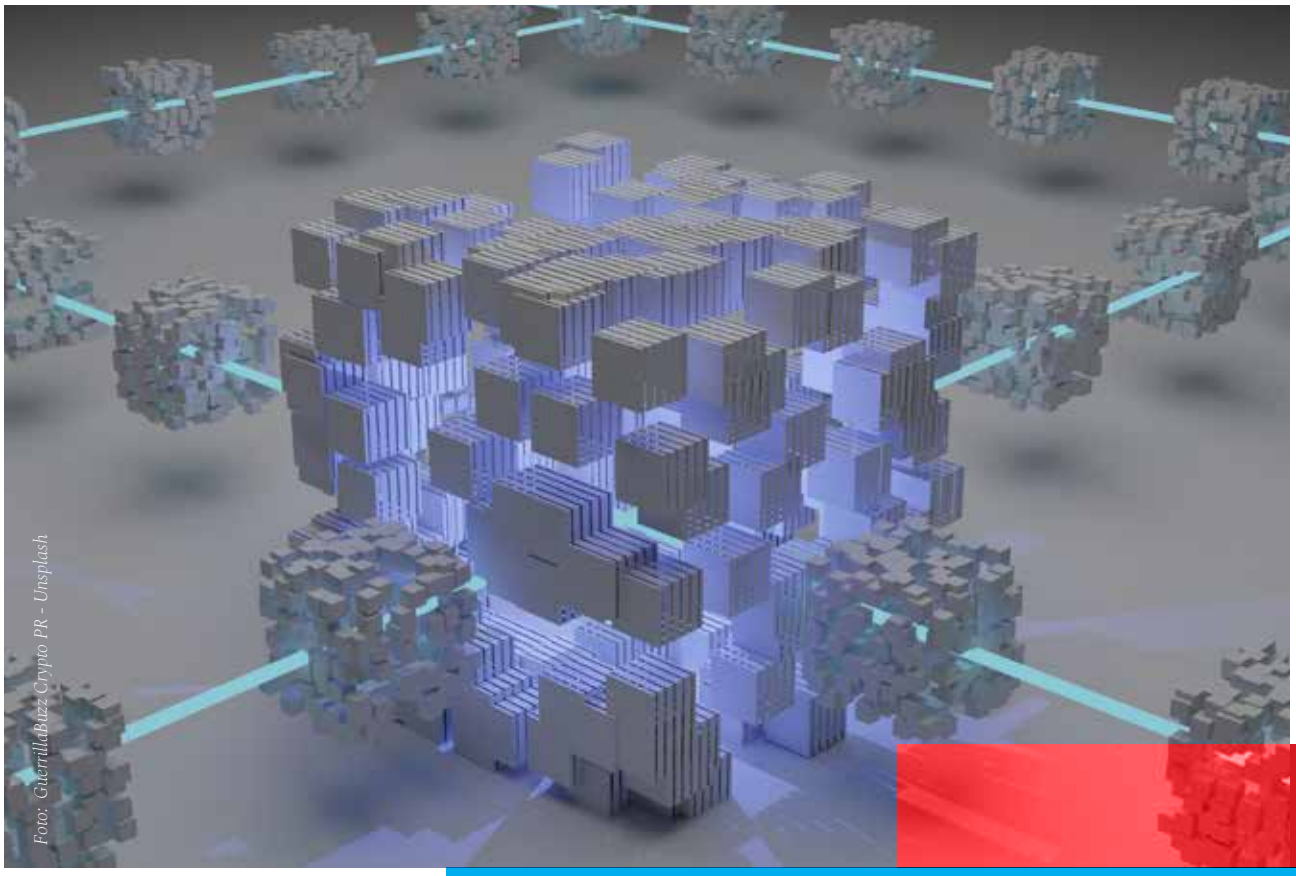


Foto: GilerrillaBuzz Crypto PR - Unsplash

O cenário não é diferente noutros ordenamentos continentais. Tanto em França[3] como na Alemanha[4], a maioria das DAO ficaria sujeita (independentemente da vontade dos participantes) ao regime das sociedades civis ou das sociedades em nome coletivo sem personalidade jurídica, em qualquer caso com consequências semelhantes – falta de personalidade jurídica, administração comum pelos "sócios" e responsabilidade pessoal e solidária dos "sócios", com a particularidade de em nenhum dos casos se prever a excussão prévia do património da sociedade como acontece no direito português.

Nos ordenamentos de *common law* a solução é semelhante, com a diferença terminológica de a figura equivalente à sociedade civil se apelidar *partnership* e não haver distinção consoante a natureza civil ou comercial da atividade[5].

Outros ordenamentos jurídicos têm vindo a avançar com a consagração expressa das DAO no seu direito material. Os casos mais conhecidos são os Estados norte-americanos do Vermont e do Wyoming, que consagraram novos tipos societários no seu direito substantivo para incentivar a "constituição" de

[3] No direito francês, a aplicação de tal regime a uma DAO dá-se por intermédio do regime da sociedade criada de facto (*société créée de fait*), previsto no artigo 1873 do *Code Civil* e aplicável quando uma pluralidade de pessoas se comporta como se tivessem constituído uma sociedade de qualquer tipo sem ter seguido as formalidades de constituição, devendo verificar-se a existência de contribuições, uma partilha de lucros e uma vontade comum de prosseguir uma atividade. O regime das sociedades criadas de facto manda aplicar o regime das sociedades em participação (*sociétés en participation*), que convoca o regime das sociedades em nome coletivo (*sociétés en nom collectif*) ou das sociedades civis (*sociétés civiles*), consoante a atividade prosseguida seja comercial ou não.

[4] No direito alemão, uma DAO seria muito provavelmente considerada uma sociedade civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts* ou *GbR*) ou uma sociedade em nome coletivo (*Offene Handelsgesellschaft* ou *OHG*). A existência de uma *GbR* (prevista no § 705 do Código Civil alemão) requer apenas a constituição de uma obrigação contratual entre uma pluralidade de sócios para prosseguir uma atividade comum através de contribuições comuns, sem necessidade de cumprir quaisquer formalidades. Quanto tal finalidade for comercial, a sociedade será qualificada como uma OHG (§ 105 do Código Comercial alemão). A intenção das partes é irrelevante para a aplicação do regime. Tanto a *GbR* como a *OHG* são administradas por todos os sócios, não têm personalidade jurídica e os sócios são direta, pessoal e solidariamente responsáveis pelos atos da sociedade.

[5] No direito federal norte-americano ou no direito inglês a maioria das DAOs não constituídas como uma pessoa coletiva específica e que reúna os amplíssimos requisitos para qualificação como *partnership* – pluralidade de pessoas que exercem em conjunto uma atividade económica com fim lucrativo – veem esse regime ser-lhes aplicado de forma injuntiva, com a administração conjunta e a responsabilidade direta, pessoal e solidária como algumas das consequências da referida aplicação.

DAOs - a *Blockchain-Based Limited Liability Company* (ou BBLLC) e a *DAO Limited Liability Company* (ou DAO LLC), respetivamente[6]. Em ambos os casos, previu-se a possibilidade de constituição de sociedades comerciais com personalidade jurídica e responsabilidade limitada com uma grande margem de discricionariedade na conformação do seu governo interno (incluindo através de *smart contracts)* e para a determinação da sua estrutura de participação.

3. PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICA

Como referido, salvo se promoverem o seu registo, as DAO não gozam de personalidade jurídica. Sem personalidade jurídica, falta às DAO um centro autónomo de imputação de efeitos jurídicos, não podendo ser titulares de direitos e obrigações próprios. Por inerência, as DAO não têm capacidade jurídica, razão pela qual é normal a constituição de *legal wrappers* – que podem assumir formas jurídicas distintas –, que são entidades personificadas que interagem com o mundo *off chain*.

A falta de personalidade jurídica determina, naturalmente, que não possam ser parte em ações judiciais nem titulares de um património autónomo, separado dos patrimónios dos seus membros. Aos membros/participantes destas organizações não pode, por isso, ser aplicado o princípio da limitação da responsabilidade, respondendo estes solidaria e ilimitadamente por quaisquer danos que estas organizações venham a causar. A perceção que os fundadores e os participantes destas organizações possam ter sobre a inexistência de responsabilidade, pelo facto de estas organizações atuarem – pelo menos aparentemente – fora dos quadros legais existentes, está, por isso, desfasada da realidade, existindo já um exemplo recente de uma iniciativa de "levantamento do véu digital" destas organizações.

No dia 2 de maio de 2022, os utilizadores da bZx DAO, uma Organização Autónoma Descentralizada que operava uma plataforma de finanças descentralizadas ("*DeFi*") de empréstimos e negociação de margem, instauraram uma ação coletiva junto do Tribunal Distrital do estado da Califórnia, nos Estados Unidos, com vista à responsabilização dos fundadores da DAO, dos criadores e gestores da plataforma e de algumas empresas investidoras na organização, pelos danos causados por um ataque informático que resultou no desvio de criptomedas no valor estimado de 55 milhões de dólares, em virtude de alegadas falhas de segurança do protocolo da bZx DAO[7]. Levantado o "véu digital", julgamos que não é de excluir que a responsabilidade dos fundadores, criadores e gestores da plataforma seja conformada ao abrigo dos pressupostos da responsabilidade civil obrigacional, fruto da "relação especial" que se estabelece entre estes agentes e os seus investidores.

4. QUALIFICAÇÃO DOS *TOKENS*

A estrutura patrimonial das DAO é comummente constituída por criptoativos cuja qualificação jurídica nem sempre é clara. Dependendo do concreto desenho dos criptoativos, pode discutir-se a sua qualificação como valores mobiliários e consequente sujeição à legislação aplicável à oferta e negociação de valores mobiliários, bem como ao regime do abuso de mercado e divulgação de informação qualificada[8], por exemplo.

Alguns tokens de investimento assumem características de *governance tokens* e desempenham um papel relevante no governo das DAO, de tal forma que a posição assumida pelos seus titulares se aproxima da de um acionista. Fala-se, nestes casos, em "tokenistas"[9]. Caso estes tokens sejam acompanhados pelo direito ao lucro, existe o risco de qualificação destes criptoativos como valores mobiliários. A qualificação dependerá, naturalmente, dos concretos direitos associados ao *token*.

Relativamente aos criptoativos que não se qualifiquem como valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros, exige-se que as entidades que pretendam exercer serviços de transferência, troca e guarda sob os mesmos se registem junto do Banco de Portugal, com vista à verificação do cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo (Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, e Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2021, de 23 de abril).

No plano europeu, o *status quo* atual mudará a breve trecho, quando a proposta de Regulamento Europeu sobre o mercado de criptoativos, apelidado de MiCA (*Regulation on Markets in Crypto-assets*) for aprovada. O Regulamento proposto tem o objetivo de estabelecer um quadro próprio, específico e harmonizado a nível da União Europeia, com regras específicas para os criptoativos não abrangidos pela legislação da União Europeia em matéria de serviços financeiros, assim como as atividades e serviços conexos. O Regulamento

---

[6] Para mais detalhes, cfr. António Garcia Rolo, *Recent developments in the legal treatment of Decentralised Autonomous Organisations (DAOs): Vermont and Wyoming*, (09.05.2021) disponível no site do *Governance Lab*, em https://governancelab.org/recent-developments-in-the-legal-treatment-of-decentralised-autonomous-organisations-daos-vermont-and-wyoming/.

[7] Sacuni v. bZx DAO, No. 22-cv-0618. A petição apresentada junto do Tribunal Distrital do Estado da Califórnia encontra-se disponível para consulta em: https://www.classaction.org/media/sarcuni-et-al-v-bzx-dao-et-al.pdf.

[8] Ver Comunicado da CMVM às entidades envolvidas no lançamento de "Initial Coin Offerings" (ICOs) relativo à qualificação jurídica dos tokens, disponível em: https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Pages/20180723a.aspx.

[9] Recorrendo-se a uma expressão normalmente utilizada, inclusive na nossa doutrina, ver Alexandre de Soveral Martins, "Tokenista: o sócio (?) que veio do futuro, in *VI Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 65-84.

é acompanhado pelo já aprovado Regulamento (UE) 2022/858 do Parlamento Europeu e do Conselho, que produz efeitos a partir de 23 de março de 2023 (também conhecido como DLT Pilot Regime), que prevê um regime-piloto para as infraestruturas de mercado baseadas na tecnologia de registo distribuído.

Estes atos legislativos europeus terão impacto nas DAO, que terão de avaliar em que medida passarão a exercer atividades reguladas e se terão que se constituir como pessoa coletiva para o efeito.

5. DIREITO APLICÁVEL

Determinar a lei aplicável a uma DAO não é fácil. Por um lado, não existe regime especificamente aplicável e, por outro lado, o sistema de Direito de Conflitos relativo às pessoas coletivas não se encontra harmonizado. Pode acontecer que a DAO não seja totalmente descentralizada e/ou assuma uma forma legalmente reconhecida, caso em que pode estar sujeita a uma lei específica. Em Portugal, como se sabe, para a definição do estatuto pessoal das pessoas coletivas de direito privado releva a sede da administração (artigo 33.º do CC e 3.º do CSC), sendo que no caso das sociedades comerciais, a sociedade que tenha a sua sede estatutária em Portugal não pode opor a terceiros a lei pessoal estrangeira. Em qualquer caso, se a DAO for totalmente descentralizada, não será possível identificar a localização da sua sede ou da sua administração efetiva. Tem-se avançado a nacionalidade ou residência do grupo de titulares de tokens com direitos de voto suficiente para determinar o rumo da DAO como elemento de conexão relevante para apurar a lei aplicável.

O enquadramento das DAO nem sempre é claro e importa estudar as melhores soluções a adotar para estas entidades para, eventualmente, no futuro se procurar um enquadramento legal harmonizado e adequado. O grupo de investigadores do Lisbon DAO Observatory do Centro de Investigação de Direito Privado tem-se dedicado a esta tarefa.

OS SLAPP NA UE - O CERCO À DEMOCRACIA EUROPEIA E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os SLAPP, *Processos Estratégicos Contra a Participação Pública*, termo cunhado pelos professores George W. Pring e Penelope Canan no seu livro "SLAPPs: Getting Sued for Speaking out" (1996), são cada vez mais utilizados em todos os Estados-Membros, reforçando um ambiente cada vez mais hostil para o jornalismo na UE, para os defensores de direitos humanos e para as diferentes ONG's. Referem-se geralmente a processos infundados ou exagerados, bem como ao uso de outras formas legais de intimidação, movidos por entidades poderosas como por exemplo, uma empresa, um alto funcionário público, uma pessoa de negócios importante, contra litigantes geralmente bastante mais fracos (jornalistas, organizações da sociedade civil, defensores dos direitos humanos e outros) que expressaram críticas ou mensagens desconfortáveis em matérias públicas.

A maioria dos SLAPP nem chegam a ser conhecidos. Confrontados com as elevadas taxas de justiça, os honorários de Advogados e os potenciais danos e indemnizações, o alvo é muitas vezes obrigado a retrair o discurso antes mesmo do caso chegar a tribunal. Também a intensidade e os montantes das indemnizações pedidas têm um efeito socialmente "congelante", agindo como dissuasor de denúncias mesmo que se encontrem bem fundamentadas e documentadas.

De acordo com dados disponibilizados pela "CASE" (Coalition Against SLAPP in Europe), que reúne as mais importantes organizações não governamentais da Europa, as SLAPP têm aumentado ano após ano na União Europeia, numa clara tendência de crescimento que atingiu um pico em 2020.

O QUE ESTÁ EM CAUSA

As Democracias fortes e saudáveis dependem da participação pública e da possibilidade de responsabilização. Os jornalistas, os defensores dos direitos humanos e a sociedade civil são essenciais neste processo e fundamentais para o funcionamento das nossas democracias. A eles cabe a tarefa de alertarem e informarem os cidadãos sobre questões de interesse público e de manterem os poderosos em cheque. Os casos de SLAPP interferem com estes valores e impedem os cidadãos de participar em debates relevantes sobre questões públicas, interferindo assim com os direitos humanos fundamentais, como a liberdade de expressão e a liberdade de receber informação.

Por outro lado e ao contrário, dos processos regulares, os SLAPPs não são iniciados com vista ao exercício do direito de acesso a justiça e o propósito de ganhar o processo legal, ou de obter reparação. Em vez disso, são iniciados para intimidar os réus e drenar os seus recursos. O objetivo final é alcançar um efeito "congelante", silenciar os réus e impedi-los de prosseguir o seu trabalho.

Este objetivo é conseguido utilizando também as possibilidades de escolha do foro competente, cuja flexibilidade é permitida pelas leis transfronteiriças Europeias. Na UE, os processos judiciais em matéria cível e comercial transfronteiriços são regidos pelo Regulamento Bruxelas I, reformulado (e pelo Regulamento Roma II), que determina que os arguidos devam ser demandados no Estado-Membro do seu domicílio. Este principio admite a exceção da escolha alternativa do foro do Estado-Membro onde ocorreu o facto danoso (artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I). Ora a interpretação extensiva que o TJUE tem dado a este art.º 7.º, abre ainda mais o leque de opções, permitindo optar entre o Foro do lugar onde o dano ocorreu (ie. o local onde o queixoso sofreu dano à sua reputação), ou o do local do evento que deu causa a isso.

> Os SLAPPs não são iniciados com vista ao exercício do direito de acesso à justiça e o propósito de ganhar o processo legal, ou de obter reparação. Em vez disso, são iniciados para intimidar os réus e drenar os seus recursos.

AS SOLUÇÕES À VISTA: A DIRETIVA ANTI-SLAPP EUROPEIA

Atualmente nenhum dos Estados-Membros dispõe de salvaguardas específicas nesta matéria.

Na sequência do assassínio de Daphne Caruana Galizia, um grupo de eurodeputados e várias ONG europeias, apelou à Comissão Europeia para que promovesse iniciativas legislativas anti-SLAPP da UE, e a 27 de abril de 2022, a iniciativa viu os seus primeiros frutos. A Comissão Europeia propôs uma Diretiva e uma Recomendação para melhorar a proteção dos jornalistas e defensores dos direitos humanos contra processos judiciais abusivos.

Esta proposta de Diretiva integra-se nas ações do Plano de Ação para a Democracia Europeia que visa reforçar o pluralismo e a liberdade dos meios de comunicação social na União Europeia, bem como proteger os defensores dos direitos humanos, que desempenham um papel fundamental e que também estão cada vez mais vulneráveis a essas formas abusivas de assédio.

A proposta prevê o arquivamento rápido de casos infundados ou abusivos em matéria civil com implicações transfronteiriças. Em relação aos Estados Membros, recomenda-se, inter-alia, abolir as penas de prisão para os casos de difamação e favorecer a utilização de penalizações de direito administrativo ou civil em vez do direito penal para lidar com esses casos.

A Recomendação também abrange aspetos relacionados com a formação de profissionais do direito e dos potenciais alvos, para melhorar os seus conhecimentos e capacidade de lidar efetivamente com SLAPPs; a sensibilização de jornalistas e defensores dos direitos humanos para poderem reconhecer quando estão face a um SLAPP, apoio aos alvos de SLAPPs (por exemplo, apoio financeiro ou de assistência legal) e um melhor monitoramento desta realidade e apoio na coleta mais sistemática de dados.

Um dos casos mais mediáticos e que catalisou a opinião pública, despertando-a para a dura realidade das SLAPP, foi o assassinato da jornalista de investigação maltesa Daphne Caruana Galizia, em 2017. A jornalista maltesa enfrentava na altura do seu assassinato 47 processos judiciais movidos por uma série de empresários e políticos, incluindo casos que envolviam advogados londrinos. Nas palavras de Matthew Caruana Galizia, seu filho mais velho e ativista na luta Anti-SLAPP, as ações abusivas fizeram da vida da mãe "um inferno vivo".

Também no ano passado, noutro caso muito noticiado, o repórter criminal italiano Cesare Giuzzi, do Corriere della Sera, veio anunciar que ia deixar de falar em eventos públicos, por estar exausto de lutar contra processos baseados em alegações falsas, movidos contra ele por causa das suas denúncias públicas. Após ter sido processado mais de 50 vezes por membros de máfias do crime organizado, políticos, e empresários, revelou que nunca nenhum juiz tinha encontrado quaisquer provas contra ele.

Elsa Mariano
Jurista, Redação OA

A VELOCIDADE NATURAL

Convidamos o gestor e docente universitário André Rocha, fundador do The Escapist a escrever sobre o seu projeto que promove caminhadas e expedições em locais pouco habituais ou remotos, sem fins lucrativos.

ANDRÉ P. ROCHA

ADVOGADO

UMA VEZ EM CIMA DOS SEUS DOIS PÉS, O HOMEM PERDE A OPÇÃO DE FICAR NO MESMO SÍTIO

Esta frase foi adaptada do primeiro capítulo de um livro que, com muito detalhe e todo o cuidado, nos mostra as ligações diretas entre a filosofia (ou a forma como os homens foram pensando ao longo dos tempos) e o ato de andar. Em a Philosophy of Walking[1], Frederic Grós vai-nos contando, com detalhe, muitas das coisas que se fazem evidentes depois de as lermos e que colocam o ato de andar como personagem central e o motor de muitos processos intelectuais (quando, muitas vezes, somos tentados a pensar exatamente o seu contrário). Ao contrário de outras formas de demonstração e expressão física, sobretudo as que elevamos a desporto ou competição, o ato de andar é quase indistinto e democrático, um atributo de todos e em que todos se igualam. Ao descontarmos a futilidade da velocidade a que andamos e a distância que conseguimos percorrer seguida, conseguimos nivelar a espécie num ato coletivo que não discrimina em função da nacionalidade, estatuto, riqueza, inteligência ou credo e, muito menos, de género.

Ao marcar a nossa velocidade natural enquanto espécie, o ato de andar sempre me pareceu o melhor aliado para outro dos nossos atributos primordiais: a curiosidade. Juntos, e quando sincronizados, conseguiram com o tempo tornar-se o vício perfeito.

A partir de 2015, quando iniciei as caminhadas de longo curso, fui progressivamente sentindo os benefícios de regresso a um estado primordialmente físico, onde a componente intelectual é secundarizada e muitas vezes reduzida a um mero estado de alerta, o que lhe permite uma retemperação do frenético dia a dia, para além de uma ligação emocional e identitária com o território. Para todos aqueles da minha geração, que porventura sentiram na pele a pressão do frenético apelo da realização profissional (seja isso o que for), da interminável filigrana dos deveres familiares ou da maratona social, o encontro de uma zona de desafio e intimidade pode ser o pilar de sustentação de uma arquitetura pessoal.

A ANATOMIA DE UMA LINHA

O *The Escapist* (nascido e criado nas redes sociais) representou a institucionalização deste ponto de fuga, que simultaneamente sustentou tudo aquilo de onde se procurava sair. Fugindo das práticas convencionais do turismo de aventura ou das excursões de montanha, procuramos (todos aqueles que já nos aventuramos numa das expedições que organizamos, e hoje somos já mais de 200) uma forma de exílio temporário, onde por um período mínimo de três dias onde o objetivo último é ligar, unicamente a pé, o ponto A ao ponto B.

A este exercício linear, fomos juntando elementos que permitiram ir contruindo uma sensação de aventura, que cresce até à altura em que é dado o primeiro passo: a autonomia de uma mochila que carrega o que precisamos para subsistir em três dias (com exceção das dormidas e jantares), a imprevisibilidade do terreno e das condições e sobretudo a ignorância e desconfiança com que todos começam sobre a possibilidade de conseguirem terminar.

Para um organismo habituado ao meios artificiais de movimento e ao veludo dos confortos atuais, a exposição ao meio natural, intermediado unicamente por um par de botas, pode mostrar-se um exercício temeroso: as inclinações do terreno não são contornadas, ninguém se esconde da chuva e as vertigens aparecem quando têm que aparecer. Progressivamente, cada um de nós vai-se adaptando a um novo contexto e a um novo grau de exigência, e ao terceiro dia, a dúvida do primeiro passo tornou-se já na vitória do último. Este ritual de conversão repete-se sempre: foi assim nas magníficas e pristinas Flores, na intrépida Costa da Morte, em toda a Costa Vicentina, na travessia da

[1] "Gros, Frédéric.[Marcher, une philosophie. English A philosophy of walking : / Frédéric Gros; translated by John Howe.";

grande muralha do Gerês, por cada uma das nossas Aldeias Históricas e em muitos outros sítios que conhecemos passo a passo, à nossa velocidade natural.

A ROTA 76 E OUTROS CONTOS

Visto na primeira pessoa, este vício agigantou-se e evolui como qualquer vício que se preze.

A curiosidade com que acabava cada uma das nossas caminhadas de 100 ou mais quilómetros provou que só aqueles já não a satisfaziam. Erling Kagge, porventura um dos mais épicos pensadores sobre os efeitos da exploração e da curiosidade (e também advogado) diz certeiramente que todos nascemos curiosos, mas que algum de nós perdem essa característica com a tirania irreversível da idade. Por alguma deformação, a minha tendia sempre a aumentar e foi por isso que decidi começar a pôr pés a ainda mais caminho.

Em junho de 2021 aprimorei o vício dando-lhe o sustento que há muito tempo era pedido: entreguei-lhe 19 dias e 961 quilómetros seguidos, por todas as estradas e caminhos ao longo da linha costeira de Portugal continental, que ficou depois chamada de Grande Rota 76. E depois de ter conhecido todas as praias, marginais e falésias da nossa costa continental, consegui levar a certezas muitas das coisas que aqui vos escrevo.

É de facto a excitação da aventura, como resposta a algo que não sabemos como acaba antes de o fazer, que nos faz dar o primeiro passo

É de facto a curiosidade o maior motor para contrariar a constante vontade de parar, que a nossa racionalidade insiste em nos pôr à frente

É de facto a subjugação da nossa atividade intelectual à nossa prevalência física que gera a sensação de retemperação e de pousio, mascarada de euforia no final de cada um dos caminhos.

Foi assim na nossa costa, como foi assim na volta à ilha da Madeira, que acumula em si um desnível equivalente a uma subida ao Evereste e na subida do Douro até à fronteira, acompanhando o curso do rio entre quintas e estações abandonadas da antiga linha do comboio.

Creio que ainda será assim umas quantas mais vezes porque o vício ainda não se conseguiu sublimar e é agora um amigo de casa, que não pede licença para entrar.

Como todos os bons amigos, espero que volte sempre

Foto: D.R.

Foto: D.R.

UALP – 20 ANOS

A 13 de Maio de 2022 comemoraram-se os 20 anos da outorga da escritura pública de constituição da "Associação das Ordens e Associações de Advogados dos Países de Língua Portuguesa", que formalizou os fortes laços de união que sempre existiram entre os advogados de Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique e Portugal.

Esta associação veio a adoptar a designação de UALP e a tomar a forma que hoje conhecemos a 25 de Agosto de 2005, durante a VIII Assembleia Geral, realizada em Maputo. A UALP integra actualmente as Ordens dos Advogados de Angola, do Brasil, de Cabo Verde, da Guiné-Bissau, de Moçambique, de Portugal e de São Tomé e Príncipe, bem como a Associação dos Advogados de Macau, representando mais de 1.000.000 de Advogados.

Os principais vectores de actuação da UALP centram-se na cooperação ao nível da formação, do estágio, da forma de exercício da advocacia e da legislação relevante aplicável aos Advogados, bem como na partilha de experiências no âmbito da gestão, realização de eventos e formas de contacto e participação dos advogados inscritos com as respectivas Ordens e Associações.

CONGRESSOS E EVENTOS

Desde a sua fundação realizaram-se três congressos e 15 Assembleias Gerais, nos vários estados membros lusófonos.

O I Congresso da UALP foi subordinado ao tema "Os Desafios da Advocacia de Língua Portuguesa no Mundo Sem Fronteiras", realizou-se em Lisboa nos dias 22 a 24 de Março de 2010. Contou com a presença dos Senhores Presidentes da República e Primeiros-Ministros, entre outras altas individualidades, e de centenas de advogados provenientes dos oito países de expressão oficial portuguesa, e ainda do território de Macau, que debateram um amplo leque de temas relativos ao papel do Advogado e ao funcionamento dos sistemas de Justiça nesses países.

O II Congresso Internacional dos Advogados de Língua Portuguesa, que teve como lema "Advocacia, Estado de Direito e Desenvolvimento" realizou-se nos dias 24 a 26 de Maio, de 2012 e teve lugar em Luanda, Angola. O III Congresso Internacional dos Advogados de Língua Portuguesa foi subordinado ao tema "A Efetivação de Direitos nas Jurisdições de Língua Portuguesa", e teve lugar no Rio de Janeiro de 20 a 22 de Outubro de 2014. O Congresso decorreu em simultâneo com a XXII Conferência Nacional dos Advogados do Brasil, subordinada ao tema "Constituição democrática e efectivação de direitos".

Dentro das várias Assembleias Gerais, destacamos a AG Ordinária da UALP de 11 de Novembro de 2019, na sede da Ordem dos Advogados Portugueses, em Lisboa, com a presença de todos os seus membros, que debateu a carta ético-deontológica dos Advogados de Língua Portuguesa, a alteração dos Estatutos da UALP e as Eleições dos novos órgãos dirigentes, tendo ainda contado com a intervenção do Juiz do tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Prof. Doutor Paulo Pinto de Albuquerque.

A Assembleia- Geral Extraordinária de 28 de Junho de 2007, na qual foi aprovada a CARTA DOS ADVOGADOS DA UALP, em que se consagram os princípios considerados como essenciais ao exercício da advocacia.

Em plena pandemia, a 21 de Maio de 2020, a reunião da UALP realizou-se por vídeo conferência, tendo participado em representação da AO o Bastonário da OA, Prof. Doutor Luís Menezes Leitão, e o Vice-Presidente do Conselho Geral, Dr. Pedro Tenreiro Biscaia. Esta reunião teve como ordem de trabalhos uma breve introdução dos recém eleitos novos representantes da Ordem dos Advogados Portugueses e da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, a apresentação das vicissitudes da crise pandémica em cada jurisdição, o interesse em promover acções de formação com base no direito comparado, para advogados de Língua Portuguesa que pretendam exercer nas jurisdições, assim como a carta ético-deontológica dos Advogados de Língua Portuguesa

Conclusões do 1º congresso

Assembleia Geral da UALP em Lisboa

Reunião da UALP

O I CONGRESSO DOS ADVOGADOS PORTUGUESES

50 anos depois, o Delegado ao I Congresso dos Advogados Portugueses e Advogado Dias Ferreira deixa-nos o seu testemunho sobre este evento marcante

DIAS FERREIRA
ADVOGADO

O ano de 1972 foi marcante na história da advocacia portuguesa em geral e, em particular, para mim. Foi nesse ano, entre 16 e 19 de Novembro que se realizou o 1º Congresso Nacional dos Advogados e, pouco mais de três meses antes, a 3 de Agosto, obtive a inscrição na Ordem dos Advogados. Tudo se passou, portanto, há cinquenta anos.

Cinquenta anos são dois terços da minha vida e, no entanto, parece que tudo se iniciou há tão pouco tempo, pesem embora as modificações profundas que sofreu a Justiça em Portugal e, em particular o exercício da advocacia. Nem sempre no melhor sentido!...

Meu Pai, o meu ídolo de advogado, também exerceu advocacia durante mais de cinquenta anos, designadamente, até ao dia 10 de Junho de 1986, data em que sofreu um *avc*, na véspera de um julgamento, que seria a causa do seu falecimento quase um ano depois, a poucos dias de perfazer 79 anos de vida. Dois terços da vida exclusivamente dedicados à advocacia, que exerceu com rigor e sem qualquer transigência no que respeita as regras da deontologia profissional, para as quais, hoje em dia, se olha como peças de um museu. Também dedicou alguns anos da sua vida profissional à Ordem dos Advogados, no Conselho Distrital de Lisboa e no Conselho Superior, de que aliás foi Vice-Presidente e, posteriormente, Presidente. Chegou a ser convidado para se candidatar a Bastonário, mas, para grande desgosto meu, recusou.

Sabendo-se que havia tido a honra de ter sido um dos Delegados a esse histórico I Congresso Nacional, convidaram-me a dar testemunho sobre esse momento de afirmação da advocacia na sociedade civil assim como de alguma história ou episódio que se tenha destacado nesses célebres dias de Novembro.

Não preciso de dar testemunho sobre a afirmação da advocacia na sociedade portuguesa nesse momento, porque é sabido que os advogados, mesmo nos momentos mais difíceis anteriores ao 25 de Abril, sempre exerceram a profissão com enorme coragem e independência na defesa dos direitos fundamentais do homem, sofrendo muitas vezes na pele, essa sua coragem na luta pela liberdade, pela democracia e pelo Estado de Direito. Essa afirmação teve o seu reflexo quando da revolução de Abril onde desempenharam papel importante, de que se destaca a nomeação para Primeiro Ministro do 1.º Governo Provisório, do Bastonário, Professor Adelino da Palma Carlos. E olhando as fotografias do Congresso e da Assembleia Constituinte e das primeiras Assembleias da República, encontramos muitas caras comuns que nos trazem enormes saudades pela elevada qualidade tanto na profissão como enquanto deputados ou ministros.

Permitam-me, pois, que, face a essa evidência, tenha uma nota pessoal sobre esse momento vivido enquanto um jovem e recentíssimo advogado, que, em Novembro de 1972, era também Aspirante a Oficial Miliciano num Quartel em Tavira, e com escritório aberto naquela cidade. Não posso deixar de ter aqui uma palavra de agradecimento e saudade para com o Comandante, Coronel Melo de Oliveira, que assumiu toda a responsabilidade para autorizar a minha ausência em Lisboa, para participar no Congresso, invocando mesmo o interesse e orgulho pela presença da minha pessoa, enquanto responsável pela Secção de Justiça. Este pequeno pormenor é elucidativo sobre o impacto desse Congresso.

E, sendo um depoimento pessoal, sobre esse evento histórico de há cinquenta anos, considero natural revisitar esse momento do ponto de vista de alguém que dava os primeiros passos na advocacia, cheio de ilusões no que respeita à Justiça, mas firme na convicção da liberdade e independência do advogado num país em que não era fácil ser livre e independente. No entanto, os advogados de então eram manifestamente o espelho dessa luta pela liberdade e independência e a realização do Congresso foi exemplo disso mesmo.

Nessa revisitação do passado recordo sempre uns versos que meu Pai fez para um livro do meu curso (que não chegou a ser elaborado), e que ao longo da minha vida profissional muitas vezes recordo com veneração como a antecâmara da realidade que vivi ao longo destes cinquenta anos:

Foto: Arquivo OA

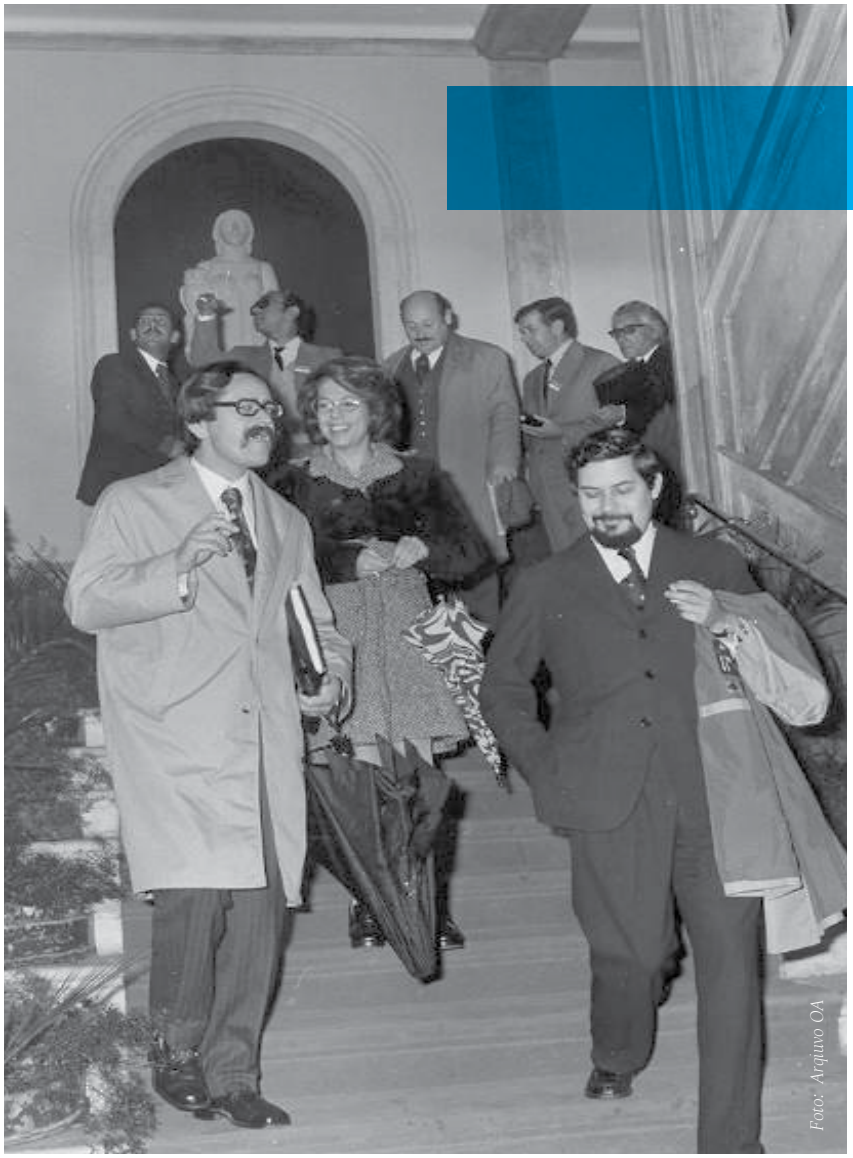


Foto: Arquivo OA

Carta dos Advogados

O senhor doutor Direito
E a dona Legislação
Casaram-se com proveito.
Regimen: a comunhão.
Tiveram filhos a eito.
Que profusa geração!
Cada qual é um conceito,
Chamado p'r um palavrão.
Pois desse fecundo leito
Até nasceu a Adopção,
Logo o Domínio Perfeito,
Usufruto e Servidão.
Entre muitos, sem preceito,
Enfiteuse e Acessão,
Mais a Obra com Defeito,
Est'licídio, Avulsão;
Criados no mesmo peito,
O Compáscuo e o Quinhão.
Com seu jurídico efeito,
Vêm Dolo e Coacção;
Duas filhas de respeito:
A Posse e a Prescrição,
Esta par'cida no jeito
Com a Usucapião;
Um filho são e escorreito:
O Ónus da Colação.
Com o casal mal refeito,
O Esbulho, a Gestão
E, sem qualquer preconceito,
Coisa Fungível (ou não),
O Cabecel e o Feito,
O Laudémio, a Novação
E o fruto mais imperfeito
Da pertinaz gestação,
Que tudo põe contrafeito:
O Prazo da Prestação.
Ai do passivo sujeito
De tamanha obrigação,
Que nem pára satisfeito
No p'ríodo da concepção.
Ou por vício ou por trejeito,
Lá vai codificação...
Assim vivem o Direito
E a sua Legislação.
Aquele quase desfeito,
Mas esta sempre em acção.
Nunca falta alguém atreito
A dar-lhe forma e sanção:
Há sempre um jurista eleito,
Por desgraça da nação.

***

Meti-te neste sarilho,
Tu desculparás, meu filho.
Direito-Legislação
Tem cunho, tem atracção,
Mas quando passar's à liça
E conhecer's a Justiça...
Confia na ilusão!

Ainda há bem pouco tempo escrevi que o meu Pai não tinha de me pedir desculpa, porque voltaria a percorrer estes cinquenta anos com a mesma convicção que tinha na altura desse 1º Congresso. Sabendo o que sei hoje, porém, eu, como muitos outros advogados, não teria a mesma ilusão.

Fazendo agora a revisitação ao Congresso, através do seu programa, das suas conclusões, e, sobretudo, da sua reportagem fotográfica, não posso deixar de manifestar a minha emoção, que, confesso, chegou às lágrimas, ao ver-me tão jovem no meio dos *monstros* da advocacia portuguesa. E a saudade que me assaltou não é da minha juventude, mas do facto de a maior parte deles já não estar entre nós.

Tenho pena de o dizer, mas hoje ninguém liga a gestos grandes ou pequenos. Mas eu, então com vinte e cinco anos de idade e três meses de advocacia, não posso deixar de recordar com emoção e saudade, ser tratado por colega por esses grandes advogados, a maior parte dos quais só conhecia de nome. Isso ficou para o resto da vida, marcou-me de maneira indelével. E este aspecto do relacionamento entre advogados mudou completamente nestes cinquenta anos, não sendo mais possível o clima que nesse primeiro Congresso Nacional se viveu.

Como testemunho de um episódio marcante, destaco, na sessão das conclusões, a intervenção de Jorge Fagundes, que eu apenas conhecia de nome, e a quem no final felicitei pela sua coragem, nascendo, a partir daí, uma grande amizade que durou até ele nos deixar.

No tema "*Extensão da Ordem dos Advogados ao Ultramar*", de que foi relator Vasco da Gama Fernandes, que viria a ser Presidente da Assembleia da República, concluiu-se da "necessidade e da urgência de institucionalizar a profissão da advocacia no Ultramar" e formularam-se recomendações no sentido da organização da advocacia e da Ordem dos Advogados no Ultramar.

Perante as conclusões e recomendações, Jorge Fagundes pediu a palavra para manifestar a sua indignação perante aquilo que considerava uma ingerência no direito à autodeterminação das colónias, causando um impacto na comunicação social, designadamente, nos jornais afectos ao regime, que chegou ao ponto de o apelidarem de traidor. Pouco importa discutir hoje o tema, pois o que ficou foi um exemplo da coragem em afirmar com convicção e independência o politicamente incorrecto e o direito à liberdade de expressão e opinião.

Se me pedem hoje, a cinquenta anos de distância, uma palavra sobre esse memorável Congresso, direi apenas: saudade!...

I Congresso
1972 - Lisboa

UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS XIX^{ÈME} CONGRÈS

O XIX Congresso da União Internacional dos Advogados (UIA), realizou-se em Lisboa, entre 23 e 27 de Julho de 1962, sendo seu presidente e organizador o Bastonário Dr. Adelino da Palma Carlos. Este congresso teve lugar após o congresso de Basileia, de 1960, e precedeu o de Colónia, de 1964. A Ordem havia-se filiado na UIA em 1952.

Em 1960, o Bastonário Adelino da Palma Carlos foi eleito presidente da UIA. Em 1962, presidiu ao congresso de Lisboa que teve por tema profissional «O advogado e a vida económica» e como tema jurídico a «Protecção às minorias das sociedades comerciais». A sessão inaugural do Congresso realizou-se na aula magna da Faculdade de Direito, em cujos anfiteatros tiveram lugar os trabalhos. Após o encerramento do Congresso, foi oferecido um banquete no Espelho-de-Água.

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

Foto: Arquivo OA

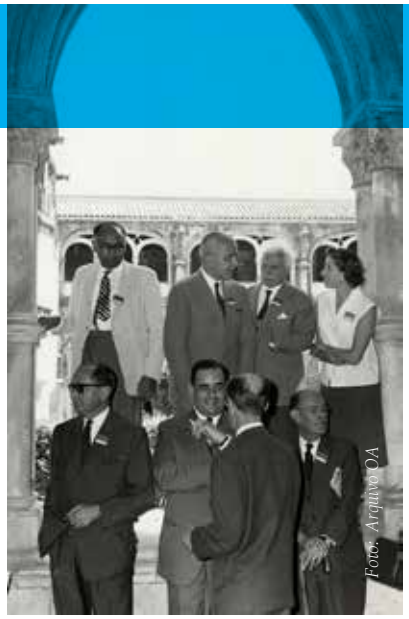
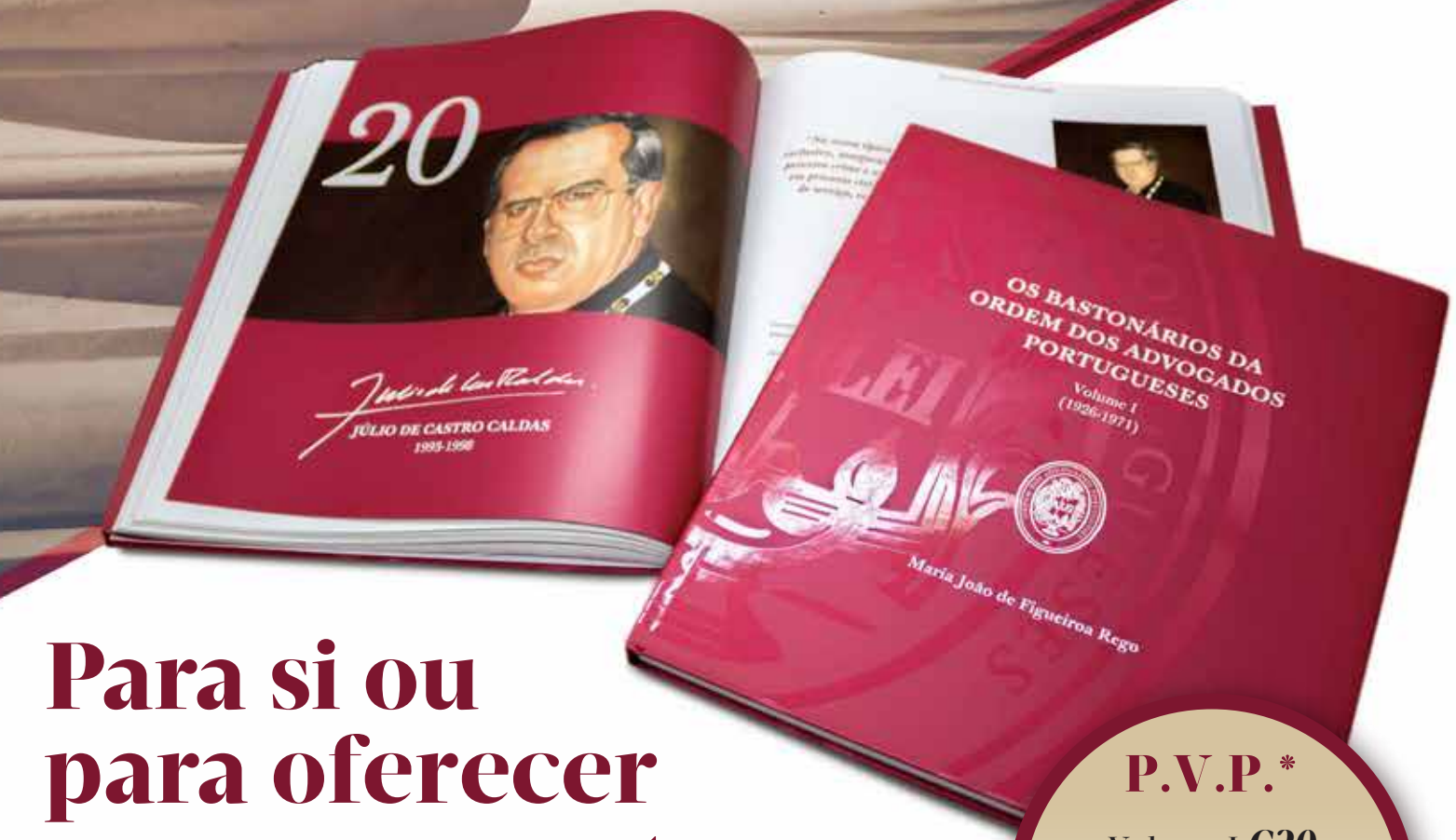


Foto: Arquivo OA

ORDEM DOS ADVOGADOS

Os Bastonários portugueses

Encomende já!



Para si ou para oferecer como presente.

P.V.P.*

Volume I **€20**
Volume II **€20**
Conjunto (Volume I e volume II) **€35**

**inclui IVA à taxa reduzida.*

Os Bastonários da Ordem dos Advogados Portugueses
é uma obra em dois volumes, da autoria da historiadora ***Maria João de Figueiroa Rego***, dedicada aos Bastonários que, de 1926 a 2004, serviram a nobre causa da Justiça nesta instituição. Uma edição *premium* de capa dura e sobrecapa, com 200 páginas cada, que assinalou os 90 anos da Ordem, comemorados em 2016.

Informações e encomendas: dept.administrativo@cg.oa.pt ■ Possibilidade de envio à cobrança (acresce valor de portes do correio).

REVISTA
da Ordem dos Advogados

SUBSCREVA!

A ROA através
do formulário online
disponível em
www.oa.pt

Revista em suporte papel mediante assinatura com entrega no domicílio profissional

Revista em suporte E-book enviada gratuitamente para todos os Advogados com a inscrição activa e sem quotas em dívida

O prazo de entrega da ROA depende do planeamento editorial definido, da edição, revisão de textos a publicar e respectiva impressão.

Todos os números da ROA, publicada desde 1941, disponíveis no portal da OA

OA

BOLETIM · ORDEM DOS ADVOGADOS

Um novo conceito EDITORIAL, uma nova forma de destacar os valores da Ordem, da Advocacia e do Direito.

DISCUTIR

Entrevistas
Destaques
Opinião

INFORMAR

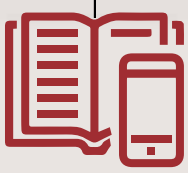
Ordem
Opinião
Advocacia
Em memória

REFLECTIR

Debate
Antever o futuro

LER E CULTIVAR

Leituras
Cultura
Efemérides



Boletim OA:
O panorama legal impresso ou digital