



RECEBIDO EM 23/11/09
PRAZO ATÉ 1/12/09

Tribunal Central Administrativo Sul

Exm^a Senhora
Dr^a Teresa Rosa
Av^a Barbosa du Bocage, n^o 98 - 1^o Esq^o
1050-032 LISBOA

Processo N^o 05628/09

Espécie: Recurso Jurisdicional - CPTA

2^o Juízo - 1^a Secção (Contencioso Administrativo)

Data: 20 de Novembro de 2009

Recorrente: Bastonário da Ordem dos Advogados

Recorrido: Conselho Superior da Ordem dos Advogados

NOTA DE NOTIFICAÇÃO

Fica por este meio devidamente notificado V. Ex^a de todo o conteúdo do Acórdão que junto se envia cópia.-----

O Oficial de Justiça

Tribunal Central Administrativo Sul

REC. N° 5628/09

O Bastonário da Ordem dos Advogados, com os sinais nos autos, inconformado com a sentença proferida pelo Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa dela vem recorrer, concluindo como segue:

1. O Tribunal a quo rejeitou o pedido de suspensão da eficácia da deliberação do Conselho Superior que convocara uma assembleia geral extraordinária por entender que esta deliberação estava sujeita à publicidade prevista no n° 1 do art° 35° dos EOA, pelo que não tendo sido efectuada a publicidade ali prevista aquela deliberação era ineficaz ex vi do art° 130° do CPA, não podendo, como tal, ser suspensa a eficácia do que era Ineficaz.
2. Salvo o devido respeito, o aresto em recurso incorre num flagrante erro de julgamento ao rejeitar a providência cautelar requerida com o argumento de que a deliberação cuja suspensão se requeria era ineficaz por falta de publicidade, podendo-se dizer que ao assim decidir confunde actos principais com actos de execução e viola frontalmente o disposto no art° 127° do CPA e o direito fundamental à tutela judicial efectiva, consagrada no n° 4 do art° 268° da Constituição e no art° 120° do CPTA. Na verdade,
3. São os próprios Estatutos da OA a qualificar os actos de execução a praticar pelo Bastonário na sequência da decisão de convocar a assembleia como condições de validade das decisões a tomar em tal reunião e não como condições de eficácia da convocatória dessa mesma Assembleia (v. n° 4 do art° 35°), pelo que é desprovido de sentido dizer-se que tais actos constituem condições de eficácia da deliberação cuja suspensão se requer. Acresce que,
4. Não podia o Tribunal a quo deixar de diferenciar a deliberação do Conselho Superior - que convoca a Assembleia Geral e que não está sujeita a publicação - dos actos de execução de tal deliberação - que competem ao bastonário e estão referenciados no art° 35° do EOA - sobretudo ignorar que a deliberação do Conselho Superior é eficaz desde o momento em que foi proferida ex vi do n° 1 do art° 127° do CPA (sendo os actos de divulgação de tal convocação meras condições de validade do que se vier a deliberar na assembleia geral, ex vi do n° 4 do art° 35° dos EOA). Aliás,
5. É justamente por esta deliberação ser de imediato eficaz que o Bastonário fica desde logo vinculado a praticar um conjunto de actos de execução - entre os quais os de divulgar o acto que convocou a Assembleia Geral -, pelo que a tese sufragada pelo Tribunal a quo levaria a que nunca houvesse qualquer Assembleia, pois se a decisão de convocar não fosse eficaz o bastonário não teria que a divulgar e, não tendo que a divulgar, nunca ocorreria a assembleia convocada. Consequentemente,
6. É manifesto o erro de julgamento em que incorreu o aresto em recurso, o qual não só viola frontalmente a regra consagrada no art° 127° do CPA como seguramente traduz uma denegação da tutela judicial efectiva que bera devida ao requerente.
7. Deste modo, e devendo conhecer este douto Tribunal do objecto da causa ex vi do art° 149°/1 do CPTA, deve ser decretada a providência requerida com fundamento na alínea a) do n° 1 do art° 120° do CPTA, uma vez que, seja por se estar a convocar a Assembleia Geral para esta exercer um poder que estatutariamente lhe é vedado e pertence a outro órgão, seja por não lhe assistir o poder que exercitou e por estar a legitimar uma subversão completa das regras de distribuição de poderes e equilíbrio entre os diversos órgãos da Ordem dos Advogados, é manifesta a ilegalidade do acto impugnado e, consequentemente, a evidência da pretensão a formular no processo principal. Para além disso,

Tribunal Central Administrativo Sul

8. Também logrou o requerente demonstrar sumariamente o *periculum in mora* necessário para o decretamento da providência cautelar com fundamento na alínea b) do n.º 1 do art.º 120.º do CPTA, uma vez que a execução da deliberação em causa conduzirá, de acordo com um juízo de prognose, a uma adulteração das regras de distribuição de poderes no selo da Ordem, legitimará uma gestão por parte do órgão Jurisdicional e comprometerá o funcionamento democrático da própria Ordem, fragmentando poderes, deslegitimando órgãos executivos democraticamente eleitos e comprometendo o seu prestígio, a imagem dos titulares dos seus órgãos e os legítimos interesses de todos aqueles que pretendem aceder à profissão

*

O Conselho Superior da Ordem dos Advogados, ora Recorrido, contra-alegou, concluindo como segue:

1. A decisão recorrida não merece censura, pois é legal.
2. Os presentes autos curam de uma providência cautelar cuja finalidade é, como o sumariou a sentença recorrida a «suspensão de eficácia» de uma deliberação do Conselho Superior, concretamente aquela que convocou uma Assembleia Geral dos Advogados para o [já passado] dia 10 de Setembro de 2009.
3. Qualquer decisão judicial que neles venha a ser proferida não terá a virtualidade de permitir ou impedir a realização daquela Assembleia Geral, pois que o tempo se encarregou de a tornar impossível: não se pode pois suspender a eficácia de uma deliberação que já não a tem; além disso, como foi acolhido na sentença recorrida, a deliberação em causa carecia de ser publicada e «a publicação da convocatória da Assembleia Geral no portal da Ordem dos Advogados e em jornal diário de cobertura nacional, tal como o prevê o art.º 35.º, n.º 1 do EOA, é obrigatória por imposição de lei, sendo condição de eficácia do acto a publicar, pelo que a sua falta implica a ineficácia do acto, nos termos do n.º 2 do art.º 130.º do CPA» e, «não tendo sido publicada tal convocatória (...) verifica-se que a deliberação não produziu quaisquer efeitos jurídicos relativamente à convocatória da Assembleia Geral da Ordem dos Advogados, cuja realização se pretendia evitar com a presente providência».
4. Contra o que se argumenta nas conclusões 2 e 3, uma coisa é a validade e a eficácia da assembleia convocada, outra a validade e a eficácia das deliberações nela tomadas; o artigo 35.º, n.º 4 do EOA reporta-se às segundas e não às primeiras.
5. Contra o afirmado na conclusão 4, é o próprio EOA quem determina que o acto de convocação de uma Assembleia Geral está sujeito a publicação obrigatória [artigo 35.º, n.º 1], e sucedendo que a previsão legal se encontra clausulada na norma que [sob a epígrafe «convocatórias»] trata daquelas que são convocadas pelo bastonário [citado preceito] não faz sentido algum admitir que tal preceito não se aplica quando se trata de assembleias convocadas por deliberação do Conselho Superior [artigo 43.º, n.º 1, alínea g) do EOA], sucedendo que o que está sujeito a publicação é a convocatória emergente da deliberação do Conselho Superior, e é isso que deve ser referido nos «anúncios» a que se refere o n.º 1 do artigo 35.º do EOA.
6. A deliberação do Conselho Superior não é imediatamente eficaz nos termos do artigo 127.º do CPA, pois que este preceito prevê a eficácia diferida em função da reserva de lei e o próprio 129.º do CPA prevê na sua alínea g) que o acto administrativo «tem eficácia diferida» «c) Quando os seus efeitos (...) por disposição legal, dependerem da verificação de qualquer requisito que não respeite à validade do próprio acto», sendo que a publicidade que «só é obrigatória quando exigida por lei» [n.º 1 do artigo 130.º do CPA], no caso resulta, como vimos, do artigo 35.º, n.º 1 do EOA e, em remate «a falta de publicidade do acto, quando legalmente exigida, implica a sua ineficácia», o que integra uma forma de «notificação aos interessados», garantia constitucional que está vertida no n.º 3 do artigo 268.º da Lei Fundamental.
7. Se o Bastonário «fica desde logo vinculado a praticar um conjunto de actos de execução - entre os quais os de divulgar o acto que convocou a Assembleia Geral» [conclusão 5], isso não decorre da eficácia externa do acto face aos destinatários do acto [os advogados a convocar e que só o serão eficazmente quando publicados «anúncios (citado n.º 1 do artigo 35.º do EOA)], mas sim da eficácia interna que decorre de lei [a obrigatoriedade desses «anúncios» serem publicados (ibidem)].

Tribunal Central Administrativo Sul

8. O afirmado na 1 conclusão trata-se de uma discussão que se encontra no momento arredada pois a decisão recorrida não rejeitou a providência com fundamento em ter reconhecido ao autor do acto poder para o ter emitido [mas apenas porque se pedia a suspensão de eficácia do ineficaz], e trata-se de discussão que terá o seu lugar próprio em outra sede em que se discuta a validade substancial do acto.
9. No que se refere ao alegado na 8 conclusão, o perigo na demora que teria relevo [artigo 120º, nº 1, b) do CPTA] seria a possibilidade de efectivação de uma Assembleia Geral cuja ocorrência não fosse bloqueada pela providência requerida [e foi isso que foi peticionado] não o suposto efeito segundo «um juízo de prognose» que leve a concluir que haverá «adulteração das regras de distribuição de poderes no seio da Ordem» e da uma «gestão por parte do órgão jurisdicional» que «comprometerá o funcionamento democrático da própria Ordem»; ora inexistente qualquer perigo pois que a Assembleia Geral em causa já não tem qualquer possibilidade de se efectuar, pois o Senhor Bastonário encarregou-se, através de deliberada omissão do dever de publicar a convocatória [do acto que agora diz ter sido «imediatamente eficaz»...] de impedir a sua realização.
10. E não diga em tribunal que há perigo para o «funcionamento democrático da própria Ordem» quem aprovou secretamente uma alteração ao Estatuto da Ordem [nisto incluindo normas que esvaziavam o controlo jurisdicional dos actos do Bastonário e do Conselho Geral] e a submeteu clandestinamente ao Governo, sem prévia audição de qualquer dos órgãos da Ordem nem dos advogados em geral.

*

Com substituição legal de vistos pela entrega das competentes cópias entregues aos Exmos. Desembargadores Adjuntos, vem para decisão em conferência – artºs. 36º n.ºs. 1 e 2 CPTA e 707º nº 2 CPC, ex vi artº 140º CPTA.

*

Pelo Senhor Juiz foi julgada provada a seguinte factualidade:

1. Em 24 de Março de 2009, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados deliberou propor ao Governo alterações ao Estatuto da Ordem dos Advogados (certidão de fls. 123/168 dos autos).
2. O Conselho Superior da Ordem dos Advogados requereu ao Bastonário da Ordem dos Advogados, em 5 de Junho de 2009, a convocação de uma Assembleia Geral Extraordinária com a seguinte ordem de trabalhos: "Apreciar a proposta de alteração do Estatuto da Ordem dos Advogados", (certidão de fls. 28/36 dos autos).
3. Em 16 de Junho de 2009, o Bastonário da Ordem dos Advogados comunicou ao Presidente do Conselho Superior da Ordem dos Advogados que, nos termos do nº 2 do artº 32º e nº 3 do artº 33º dos Estatutos da OA, não procederia à referida convocação por o objecto da mesma ser ilegal e violadora das regras de distribuição da competência entre os diversos órgãos da Ordem, (doe. nº 3 junto com a petição, a fls. 37/40 dos autos).
4. Em 3 de Julho de 2009, o Conselho Superior da Ordem dos Advogados deliberou convocar uma Assembleia Geral Extraordinária da Ordem dos Advogados para o dia 10 de Setembro de 2009, destinada à "Apreciação da proposta de alteração do Estatuto da Ordem dos Advogados apresentada pelo Senhor Bastonário ao Governo", (certidão de fls. 24/27 dos autos).
5. Não foi publicada no portal da Ordem dos Advogados, nem em jornal diário de cobertura nacional, qualquer convocatória da Assembleia Geral Extraordinária da Ordem dos Advogados para o dia 10 de Setembro de 2009. (alegação da entidade requerida sob os números 7, 13, 20 e 21 da oposição, admitida pelo requerente no requerimento de 24.08.2009, a fls. 115/117 dos autos).

*Tribunal Central Administrativo Sul***DO DIREITO**

O discurso jurídico fundamentador em sede de sentença é o que, de seguida, se transcreve:

“(..)

III.2 - Na sua essência, o procedimento cautelar é destinado a garantir, a quem o invoca, a titularidade do direito, contra a ameaça ou risco que sobre ele paira e que é tão premente que a sua tutela não pode aguardar a decisão judicial.

O procedimento cautelar caracteriza-se pela sua **instrumentalidade**, i.e., dependência da acção principal; provisoriedade, pois não está em causa a resolução definitiva de um litígio; e sumariedade, porque implica uma *summaria cognitio* da situação através de um procedimento simplificado e rápido (v. Miguel Teixeira de Sousa, Estudos sobre o novo processo civil, Lex, 1997, pág. 228 a 231).

Conforme decorre do art. 120.º do CPTA, são requisitos do procedimento cautelar administrativo:

- - O *periculum in mora*, traduzido no «fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação» (ais. b) e c) do n.º 1 do art. 120.º. Já nos casos da ai. a), o tribunal está dispensado do «juízo de perigosidade», que apenas vai relevar para averiguação do interesse em agir);
- - O *fumus boni iuris*, que se traduz num dever de o juiz avaliar, em termos sumários, a probabilidade da procedência da acção principal. No caso da ai. a) é o fundamento determinante da concessão da providência e, nos casos das ais. b) e c) do n.º 1, apresenta-se, respectivamente, como um juízo negativo de não-improbabilidade e como um juízo positivo de probabilidade.
- - Por último, o critério de proporcionalidade estabelecido no n.º 2 do art. 120.º, que funciona como limite no caso das citadas ais. b) e c), obrigando a uma «ponderação dos danos e prejuízos que numa prognose relativa ao tempo previsível de duração a medida, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, resultariam da recusa ou da concessão da providência cautelar». (v. Vieira de Andrade, A Justiça Administrativa, Lições, 4ª ed., Almedina, 2003, pág. 297 e seg.).

*

Nos presentes autos o Bastonário da Ordem dos Advogados pede a suspensão de eficácia da deliberação do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de 3 de Julho de 2009 que convocou uma Assembleia Geral Extraordinária para o dia 10 de Setembro de 2009, destinada à "Apreciação da proposta de alteração do Estatuto da Ordem dos Advogados apresentada pelo Senhor Bastonário ao Governo".

Esta providência deve qualificar-se como **conservatória, uma vez que se destina a evitar a produção de efeitos jurídicos da deliberação em causa até à decisão a proferir no processo principal, ou seja, destina-se a evitar a realização da Assembleia Geral Extraordinária da Ordem dos Advogados convocada para o dia 10 de Setembro de 2009.**

Assim, a providência requerida apresenta-se como potencialmente adequada a assegurar a utilidade da sentença a proferir na acção administrativa especial a interpor (artº 112º, nº 1 do CPTA).

Verifica-se, porém, como alega a entidade requerida, que a publicação da convocatória da Assembleia Geral no portal da Ordem dos Advogados e em jornal diário de cobertura nacional, tal como o prevê o artº 35º, nº 1 do EOA, é obrigatória por imposição de lei, sendo condição de eficácia do acto a publicar, pelo que a sua falta implica a ineficácia do acto, nos termos do nº 2 do artº 130º do CPA.

Ora, não tendo sido publicada tal convocatória, como consta da matéria de facto acima descrita, **verifica-se que a deliberação não produziu quaisquer efeitos jurídicos relativamente à convocação da Assembleia Geral da Ordem dos Advogados, cuja realização se pretendia evitar com a presente providência.**

Torna-se, assim, evidente que a tutela jurídica dos direitos do requerente, relativamente à apreciação da validade e eventual produção de efeitos da deliberação em causa, não sofre qualquer ameaça, nem a presente providência lhe traria tutela acrescida, visto que só a acção principal é apta a decidir sobre tais questões.

Nesta conformidade, sendo a deliberação do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de 3 de Julho de 2009, que convocou uma Assembleia Geral Extraordinária para o dia 10 de Setembro de 2009, ineficaz por falta da publicidade do acto legalmente exigida, impõe-se a conclusão de que não

Tribunal Central Administrativo Sul

decorre da deliberação qualquer perigosidade para os direitos do requerente, inexistindo necessidade de tutela cautelar, pelo que se impõe o indeferimento da presente providência.

IV - Pelo exposto, indefiro a presente providência cautelar, interposta pelo Bastonário da Ordem dos Advogados.

Sem custas. (artº 4º, n.º 1, al. g) do Regulamento das Custas Processuais).

Notifique e registre.

Lisboa, 8 de Setembro de 2009. (..)”.

*

Cumpra levar em linha de conta que “a publicação da convocatória da Assembleia Geral no portal da Ordem dos Advogados e em jornal diário de cobertura nacional, tal como o prevê o artº 35º, nº 1 do EOA, é obrigatória por imposição de lei, sendo condição de eficácia do acto a publicar, pelo que a sua falta implica a ineficácia do acto, nos termos do nº 2 do artº 130º do CPA.”, sendo ainda, nos termos gerais de direito, a operatividade jurídica de tal condição de eficácia independente do sujeito que convoca a assembleia geral (conjunto de pessoas singulares ou órgão estatutário), na medida em que o sujeito é questão atinente não à eficácia mas à validade do acto, por reporte ao elemento competência nos exactos termos consignados na norma que a atribui.

Ou seja, à luz do disposto no artº 35º nº 1 EOA a publicidade do acto de convocatória é configurada como mera forma de dar conhecimento dele aos seus destinatários, no caso, os advogados.

O que significa que não é suficiente que o acto exista e seja válido nos seus elementos constitutivos para que os efeitos jurídicos nele definidos sejam operativos no tocante à esfera jurídica dos respectivos destinatários, que não são potencialmente todos e quaisquer sujeitos mas só, como já foi referido, os advogados, questão jurídica absolutamente básica no tocante ao âmbito subjectivo de eficácia do acto cujo objecto mediato é a convocatória duma assembleia geral extraordinária.

No caso dos autos, a exigência de publicidade da deliberação do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de convocar uma Assembleia Geral extraordinária para o dia 10 de Setembro de 2009, que já lá vai, é obrigatória com fundamento em regulamento estatutário com autonomia normativa, conseqüentemente enquanto aquela publicidade não for observada os efeitos do acto mantêm-se numa situação de pendência, cfr. artº 127º nº 1 in fine, CPA, que, entre outras, reporta precisamente aos casos de publicidade obrigatória, conforme determinado no artº 130º nº 2 CPA.

*

Salvo o devido respeito, temos alguma dificuldade em entender a bondade substantiva da questão apresentada no item 4 das conclusões de recurso, no segmento onde se afirma que “a deliberação do Conselho Superior - que convoca a Assembleia Geral [...] não está sujeita a publicação” e que os “actos de execução de tal deliberação [...] competem ao bastonário”, pois seria estranhíssimo que no seio da Ordem dos Advogados, profissionais do Direito por mérito próprio, fosse sequer pensável a consagração estatutária de assembleias gerais extraordinárias amputadas de dimensão subjectiva no âmbito de eficácia das respectivas convocatórias.

A ser assim, o órgão subscritor da convocatória, no caso, o Conselho Superior, seria degradado a um estatuto jurídico claramente diminuído, por coartada a efectividade prática do conhecimento de tais assembleias extraordinárias pelos próprios destinatários, confinadas ao domínio de assembleias clandestinas.

Não havendo publicidade estatutária, ou os convocantes se “desembrulhavam”, passe o plebeísmo, pelos seus próprios meios ou a assembleia teria todas as probabilidades de não ter lá ninguém ou ter a maioria dos advogados presentes do entendimento contrário ao dos convocantes, ou seja, por esta via seria fácil fazer implodir à nascença assembleias “hostis” o que, naturalmente, não se considera implícito no sobredito item 4 das conclusões de recurso, mas cujo resultado seria o referido, exactamente pela **amputação do momento subjectivo do âmbito de eficácia**, configurado pelos destinatários da deliberação que convoca a assembleia geral. ⁽¹⁾

*

¹ Mário Esteves de Oliveira, *Direito administrativo*, lições policopiadas, FDUL/1980, págs. 711/712.

Tribunal Central Administrativo Sul

Ora acontece que a assembleia geral extraordinária datada para 10 de Setembro de 2009 não chegou a realizar-se, o que significa que o alegado *periculum in mora* na vertente do facto consumado, necessário ao decretamento da providência cautelar com fundamento no artº 120º nº 1 b) do CPTA e suscitado no item 8 das conclusões de recurso, perdeu qualquer utilidade face às circunstâncias do caso concreto.

Efectivamente, não só os efeitos jurídicos da deliberação de convocatória de uma assembleia geral se esgotam no tempo com o acto de publicação dessa deliberação - a convocatória não configura uma conduta constante nem se traduz em comportamentos sucessivos - como o efeito jurídico da deliberação, que é a determinação da assembleia geral, é indissociável da data da sua materialização.

O que significa que o factor tempo, seja na vertente da natureza de execução instantânea da convocatória seja na vertente da execução do objecto mediato (a assembleia propriamente dita), torna insusceptível de suspensão a deliberação, na medida em que esta não pode produzir quaisquer efeitos, nem *de jure* nem *de facto*, porque o momento histórico da materialização do seu efeito jurídico já passou. ⁽²⁾

Consequentemente, verifica-se a impossibilidade do objecto da lide, causa de extinção da presente instância cautelar.

Termos em que acordam, em conferência, os Juizes Desembargadores da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em julgar extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide.

Sem custas por isenção legal do sujeito passivo – artº 4º nº 1 g) RCP.

Lisboa, 19.NOV.2009,

(Cristina dos Santos)

Flora Címbica Gallego dos Santos

(António Vasconcelos)

PI

(Carlos Araújo)

Fernanda de Paiva
dir. G. Fundação da Paz

² Sérvulo Correia, *Noções de direito administrativo*, Danúbio/1982, págs. 462,530/531; Fernanda Maças, *A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia jurisdiccional da tutela judicial efectiva*, *Stvdia iuridica*, Coimbra Editora/1996, págs. 109/112; Ana Gouveia Martins, *A tutela cautelar no contencioso administrativo*, Coimbra Editora/2005, págs. 505/506.