

Parecer nº 55/PP/2010-P

A Delegação de (...)veio solicitar ao Conselho Distrital do Porto um parecer sobre a legalidade da composição da Delegação de (...) resultante da eleição realizada no passado dia 13 de Dezembro de 2010 em face do n.º 3 do artigo 10º dos Estatutos da Ordem dos Advogados (EOA).

Em síntese, a questão colocada é a de saber como interpretar o n.º 3 do artigo 10º do EOA, que dispõe que «só são reelegíveis em mandato consecutivo dois terços dos membros dos órgãos sociais, com excepção dos membros dos conselhos de deontologia», em relação às eleições para as Delegações, sabendo que estas podem constituir-se, em cada eleição, por um número diverso de titulares, ao abrigo do artigo 57º do EOA.

A Delegação de (...) esclarece que a anterior delegação era composta por cinco membros e a actual por três membros.

Esclarece ainda que «o entendimento expendido por alguns dos membros da assembleia foi no sentido de que, reduzindo-se a Delegação a três elementos e sendo esses três elementos membros da Delegação que cessa funções, não estaria a ser cumprida aquela normativa, na medida em que não haveria renovação dos membros da Delegação» e que o entendimento da lista que foi sufragada pela assembleia de comarca com 36 votos a favor num universo de 54 votantes, dos quais 16 votaram em branco e 2 votos foram considerados nulos, foi e é no sentido de que «sendo a (Delegação) cessante composta por cinco elementos, ao apresentarem-se apenas três elementos às eleições estaria cumprido o requisito daquele artigo 10º do EOA de apenas serem reelegíveis dois terços dos membros do órgão, pois apenas essa quota se apresentava a eleições, não sendo incluídos os outros dois membros da Delegação (...). É um facto que aquele normativo se refere a órgãos colegiais e que o espírito que lhe preside é o de proporcionar a renovação dos membros dos órgãos da Ordem. Mas, na nossa opinião, a sua aplicação às Delegações deve permitir uma interpretação que não assente apenas numa vertente teleológica mas que permita uma interpretação extensiva e não meramente restritiva ou literal».

A Delegação de (...), no sentido que faz da interpretação do n.º 3 do artigo 10º do EOA, refere as seguintes circunstâncias, a saber:

- o EOA deixa à discricionariedade de cada comarca o número de membros a constituir a Delegação nos limites fixados pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 57º;
- a diferente forma e momento da apresentação das listas candidatas às Delegações.

Conclui a Delegação eleita e que vem solicitar o parecer do Conselho Distrital que «parece-nos, por isso, legítima a nossa interpretação de que, ao reduzirmos para três o número de membros da Delegação, independentemente de estes três membros já fazerem parte da Delegação cessante, não existiu violação do disposto no artigo 10º do Estatuto da Ordem dos Advogados, na medida em que foram reeleitos apenas dois terços dos membros que integravam a anterior Delegação».

Embora tenhamos consciência que o EOA, na parte a que não se refere aos deveres deontológicos, faz jus ao legislador e embora saibamos com Fernando Pessoa que «Tudo quanto o homem expõe ou exprime é uma nota à margem de um texto apagado de todo. Mais ou menos pelo sentido da nota, tiramos o sentido que havia de ser o do texto; mas fica sempre uma dúvida, e os sentidos possíveis são muitos.»¹.

Reconhecendo que a interpretação das normas jurídicas positivas não se queda pela opção entre uma interpretação unicamente objectiva ou subjectiva², e embora, com António Braz Teixeira, partilhemos a ideia de que o actual Código Civil tem «uma concepção positivista do Direito que se exprime, inequivocamente, nos artigos 1º, 3º, 4º, 8º e 10º (...), quando aí se estabelece a redução das fontes de Direito à lei, se acolhe uma concepção mecânica e avalorativa da interpretação e aplicação do Direito, impondo a obediência absoluta à lei enquanto tal, e se admite a coerência e plenitude do ordenamento jurídico»³, a verdade é que, no que se refere à hermenêutica jurídica ou metodologia da interpretação da lei, a necessidade de evitar o casuísmo e o arbítrio de quem julga, pressupõe a exigência de um conjunto de directivas para orientação da acção judicativa, neste sentido Baptista Machado⁴.

Não se ignora, bem pelo contrário, que como afirma Fernando José Bronze⁵ «a interpretação jurídica, dir-se-á, é a actividade reflexiva tendente a desocultar o sentido que uma dada norma jurídica (*lato sensu*) visa exprimir» e que «(...) na interpretação jurídica

¹ Fernando Pessoa – Vicente Guedes e Bernardo Soares, Livro do Desassossego, vol. I, ed. Teresa Sobral Cunha, Editorial Estampa, 1990, p.261.

² Como dispõe o artigo 9º do Código Civil, «a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada», (n.º1), «não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso», (n.º2), «na fixação do sentido e alcance da lei o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados», (n.º3).

³ António Braz Teixeira, Sentido e Valor do Direito, Introdução à Filosofia Jurídica, INCM, 2ª edição, 2003, p. 36, nota 8.

⁴ J. Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 1990, 4ª reimpressão, Coimbra, p. 176.

⁵ Fernando José Bronze, Lições de Introdução ao Direito, 2002, Coimbra, Coimbra Editora, p. 812.

não se trata de compreender determinantemente e explicitar descomprometidamente a estrutura semântica de um texto legal (apenas um significante linguístico-discursivamente proferido e formalizado), mas de reconstituir fundadamente e utilizar adequadamente uma norma do *corpus iuris* como critério orientador da solução de um caso justificadamente qualificado como juridicamente relevante (afinal um significado prático-normativamente discernido e realizado) – o que vale por afirmar que o problema da interpretação jurídica não é “hermenêutico-cognitivo”, ou “hermenêutico-exegético”, mas “prático-normativo”⁶.

Refere este autor⁷: «Olhemos agora aos elementos ou factores da interpretação (em que apoios se baseia a reflexão interpretativa?...). Repetindo a famosa savignysche Quart – os pólos do cânone interpretativo reelaborado e proposto por Savigny, o pensamento jurídico clássico insiste nos elementos ou factores gramatical, histórico, sistemático e lógico-racional. Não é por acaso que o n.º 1 do art. 9º do CC abre com uma referência “à letra da lei” e à reconstituição “a partir dos textos [, do] pensamento legislativo”; e o n.º 2, prescrevendo um limite às não estritamente literais inferências ainda autorizadas pelo nº 1, revela bem a importância decisiva que o legislador entendeu dever atribuir ao elemento gramatical. Tudo isto significa que o CC, ao reconhecer um valor determinante e autónomo à letra da lei e ao centrar-se na norma-texto (letra mais espírito), não logrou superar – e antes assumiu deliberadamente – a índole hermenêutico-cognitiva do exercício interpretativo. É certo que o dualismo, de inspiração antropocêntrica, a que aludimos – e, nomeadamente, a convocação do espírito da norma interpretanda – concorreu para viabilizar uma tendencial superação do redutivo carácter semântico-literal da interpretação (...) ..., que no seu radicalismo, a perspectiva analítico-linguística haveria de re-instaurar; e que a presunção do legislador razoável (avisado, criterioso, prudente), acolhida no art. 9º, n.º 3, primeira parte (o último segmento da disposição visa os possíveis erros de formulação), ao privilegiar o objectivo de permitir tirar as normas o que, com razoabilidade prático-teleológica, nelas se deva considerar consagrado, também, se inscreve na mesma linha (...)».

Chegados aqui, poder-se-á afirmar com Oliveira Ascensão⁸ que «Todos reconhecerão que o ponto de partida tem de estar no texto». Porém, como salienta Baptista Machado⁹ «o elemento gramatical (“letra da lei”) e o elemento lógico (“espírito da lei”) têm sempre que ser utilizados conjuntamente».

⁶ Idem, ibidem, p.820.

⁷ Idem, ibidem, p. 836.

⁸ José de Oliveira Ascensão, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Uma Perspectiva Luso-Brasileira, 10ª edição, 1977, Coimbra, Almedina, p. 390.

⁹ Ob. Cit. P. 181.

A norma interpretanda é o ponto de partida, tendo uma função positiva e uma função negativa: esta, no sentido de eliminar os sentidos que não tenham no texto qualquer correspondência ou ressonância; aquela, no sentido de validação do sentido literal ou de dar mais forte apoio ou de melhor confortar um dos seus sentidos possíveis.

Importa agora, em face do pedido de parecer esclarecer que não é susceptível de se afirmar que «(...) a sua aplicação às Delegações deve permitir uma interpretação que não apenas na sua vertente teleológica mas que permita uma interpretação extensiva e não meramente restritiva ou literal», pois, como sabemos, a designada interpretação extensiva opera quando se conclui que a letra da norma interpretanda fica aquém do espírito da lei, em virtude de dizer menos do que era pretendido.

Não nos parece que seja o caso.

O artigo 10º do EOA tem como epígrafe "carácter electivo e temporário do exercício dos cargos sociais", encontrando-se integrado no Capítulo II, Órgãos da Ordem dos Advogados, Secção I, Disposições Gerais.

O n.º 1 do artigo 10º dispõe que «sem prejuízo do estabelecido no artigo 58º, os titulares dos órgãos da Ordem dos Advogados são eleitos por um período de três anos civis».

Esta norma permite-nos, desde logo, pela sua inserção sistemática (disposições gerais) e pela excepção do estabelecido no artigo 58º, relativo aos Delegados da Ordem dos Advogados concluir que o artigo 10º é aplicável a todos os órgãos da Ordem e que foi intenção do legislador a nenhum deles deixar de fora do seu raio de acção, apenas ressalvando, naturalmente, os casos objecto de norma excepcional expressa.

O n.º 3 do artigo 10º do EOA dispõe que «só são reelegíveis em mandato consecutivo dois terços dos membros dos órgãos colegiais, com excepção dos membros dos conselhos de deontologia».

É claro que o que foi pretendido e foi expresso é que só são reelegíveis em mandato consecutivo dois terços dos titulares dos órgãos colegiais (assim se excluindo os delegados da previsão), com excepção dos titulares dos conselhos de deontologia – os conselhos de deontologia constituem, precisamente, um caso que, por força de excepção expressa, é afastado do âmbito de aplicação da norma.

No sentido referido, a circunstância das delegações, órgãos colegiais, terem um número de membros que não é fixo, variando entre três e cinco membros nas comarcas até cem advogados, e variando entre três e nove membros nas comarcas com mais de cem membros e a circunstância de a eleição para a delegação não depender de apresentação de candidaturas, por um lado, e a compreensão que a intenção do legislador com tal norma foi a de assegurar um mínimo de membros não reeleitos nos órgãos colegiais, ou seja, de assegurar na respectiva composição dos órgãos um número mínimo de membros “novos”, por outro lado, enquadra o problema concreto em discussão, a saber, a eleição de três dos cinco membros de uma delegação com a redução da respectiva composição de cinco para três titulares poderá cumprir a previsão do EOA?

Como se referiu o legislador pretendeu, expressa e claramente, enquadrar nessa disposição legal as delegações.

Apesar disso, cremos, que o raciocínio poderá ter partido do arquétipo de um órgão composto por um número fixo de membros, como sucede, nomeadamente com o conselho geral e os conselhos distritais.

A redução de cinco para três membros na composição da delegação e a integração nesta de três dos cinco membros anteriores não cumpre a intenção de renovação, por um lado, nem cumpre o requisito essencial de o novo órgão integrar um terço de novos membros, por outro lado. É certo que dos cinco membros que compunham a delegação apenas são reeleitos dois terços, mas não por efeito do fim em vista, mas por um “mecanismo tático” de reduzir o número de cinco para três membros da delegação. Desta forma não se logra alcançar a pretendida renovação dos membros do novo órgão colegial.

Parece-nos, salvo o devido respeito, claro que a conclusão emerge de um resultado interpretativo em que o intérprete consegue eleger um dos sentidos que o texto claramente comporta e é correspondente ao pensamento legislativo, não o obrigando a adoptar, entre outras, uma interpretação extensiva.

Afasta-se assim esse factor hermenêutico utilizado pela Delegação de (...), concluindo-se que a disposição legal do n.º 3 do artigo 10º do EOA não permite a eleição de uma delegação constituída por apenas três membros dos cinco que anteriormente a compunham por força de uma redução da composição de cinco para três.

Aproveita-se este parecer para, desde já, tomar o Conselho Distrital do Porto posição quanto àqueles casos em que as delegações eleitas têm na sua composição cinco membros, dos quais três compunham a anterior delegação, mas que tal desiderato ocorre apenas porque o número de membros passou de três para cinco.

Se é certo que nestes casos foram reeleitos cem por cento dos membros anteriores, não é menos certo que o aumento numérico de membros de um mandato para outro possibilita a entrada de um terço de novos membros, sendo reeleitos apenas dois terços para o novo órgão e, dessa forma, se cumpre o intencional objectivo do legislador.

O problema que o legislador visa enfrentar (não esquecer que a norma é sempre uma resposta a um pressuposto problema juridicamente relevante) não é, directamente, o da determinação dos critérios de reelegibilidade dos membros cessantes do órgão. É, antes, o problema da configuração compositiva do próprio órgão, enquanto estrutura autónoma, que não se confunde com os sujeitos dele titulares.

Creemos que o texto legal permite esta conclusão, enquadrando-o na intenção do legislador que aquele texto não elimina.

Este é, salvo melhor opinião, o meu parecer.

Porto, 21 de Janeiro de 2011.

O Relator

Guilherme Figueiredo