

**Exmo. Senhor
Presidente do Conselho Distrital de
Lisboa da Ordem dos Advogados**

A) Questão que nos é colocada:

Qual a natureza da prescrição prevista no art.º 14.º, n.º 4 do EOA aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro?

B) Conclusões:

- 1.** A sanção prevista no n.º 4 do art.º 14.º do EOA tem a **natureza de ilícito disciplinar.**
- 2.** Tal sanção terá de ser aplicada no âmbito de um processo disciplinar instaurado e instruído nos termos os artigos 139.º e seguintes do EOA, com todas as garantias de defesa aí previstas, designadamente, o **direito de audiência e defesa** previstos nos artigos 150º e 151º do mesmo EOA.
- 3.** Cabe ao titular do poder disciplinar, no exercício desde seu **poder discricionário**, em cada caso e perante o seu particular circunstancialismo, averiguar se o exercício do seu concreto poder disciplinar, é ou não, susceptível de causar maior dano à própria disciplina dos serviços do que a resultante de uma eventual decisão de cariz contrário.



C) Fundamentação:

1. O art.º 14.º, n.º 4 do EOA aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, prescreve que o advogado que, sem motivo justificado, não exerça o seu direito de voto, paga multa de montante igual a duas vezes o valor da quotização mensal, a reverter para a Ordem dos Advogados.

Por sua vez, o n.º 5 do mesmo artigo acrescenta que a justificação da falta deve ser apresentada pelo interessado, independentemente de qualquer notificação, no prazo de 15 dias a contar da data da votação, por carta dirigida ao Conselho Distrital da Ordem dos Advogados.

Finalmente, no que para a questão em análise releva, o n.º 6 do mesmo artigo dispõe que, na falta de apresentação, ou, no caso de esta ser considerada improcedente, há lugar ao pagamento da multa referida no n.º 4, no prazo máximo de 30 dias após a notificação da deliberação que determina a sua aplicação.

Questiona-se saber se tais normas devem ser aplicadas obrigatoriamente e, em caso afirmativo, qual o procedimento adjectivo adequado.

2. A primeira dificuldade que tais normas colocam para uma correcta interpretação do nelas estatuído e compreensão das consequências do seu incumprimento é a da determinação da sua **natureza jurídica**.

A Administração do Estado Social faz apelo crescente a diferentes formas de colaboração dos administrados para obter uma maior eficiência ou racionalidade na sua actividade e na realização dos seus objectivos.

A complexidade e a diversidade da acção administrativa e, sobretudo, a multiplicidade de áreas em que aquela Administração é chamada a



intervir são factores determinantes da adopção de formas e estruturas de participação dos administrados nas tarefas administrativas que integram a matriz da chamada Administração associativa.

Tal como refere JORGE MIRANDA *«conhecem-se, ainda, as vantagens desta Administração associativa: a proximidade das pessoas e dos problemas, o apelo à sua dedicação voluntária e interessada, a adaptabilidade dos recursos disponíveis. Assim como os seus inconvenientes e riscos: fluidez das estruturas jurídicas, a volubilidade das decisões, a burocratização social ou, ao invés, a desagregação estadual.»*.

As associações públicas, que são uma das componentes daquela forma de administração, surgem quando se constituem pessoas colectivas tendo por objecto a colaboração entre a Administração e os administrados (ou em certos casos, entre entes administrativos para uma obra comum) e desempenham um papel de relevo no contexto das várias formas ou modos de administração associativa.

Estas associações ou corporações distinguem-se de outras formas de participação nas tarefas administrativas *«não tanto pelo seu carácter duradouro quanto pelo seu carácter institucionalizado, e pela unificação de interesses e vontades que envolvem: a Administração dá o poder e a forma jurídica, os administrados a participação e a conjugação de esforços.»*.

FREITAS DO AMARAL define associações públicas como sendo *«as pessoas colectivas públicas de tipo associativo, destinadas a assegurar autonomamente a prossecução de determinados interesses públicos, pertencentes a um grupo de pessoas que se organizam para esse fim.»*.

As associações públicas integram a administração autónoma do Estado que é definida por VITAL MOREIRA nos seguintes termos: *«a administração autónoma consiste na administração de interesses*



públicos, próprios de certas colectividades ou agrupamentos infra-estaduais (de natureza territorial, profissional ou outra), por meio de corporações de direito público ou outras formas de organização representativa, dotadas de poderes administrativos, que exercem sob responsabilidade própria, sem sujeição a um poder de direcção ou de superintendência do Estado nem a formas de tutela de mérito».

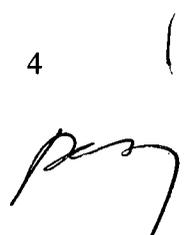
Segundo o mesmo autor, os elementos integrantes desta definição são «(a) uma colectividade territorial ou outra dotada de especificidade dentro da colectividade nacional global; (b) a prossecução de interesses específicos dessa colectividade infra-estadual; (c) o auto governo mediante órgãos próprios emanados dessa colectividade, (d) a auto responsabilização na gestão dos seus interesses específicos, (e) a utilização de meios e instrumentos próprios da administração pública.».

3. Na sequência da revisão constitucional de 1982, as associações públicas assumiram estatuto constitucional, tendo-se superado por esta forma as dúvidas que rodearam a adaptação ao sistema jurídico emergente da Constituição de 1976 de figuras que o integram e que vinham ainda do ordenamento corporativo.

Assim, o artigo 267.º, n.º 1 da Lei Fundamental, impõe que a administração pública seja estruturada «*de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente, por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.*».

Depois, no n.º 4 do mesmo artigo, referem-se os princípios fundamentais relativos àquelas associações, determinando que as mesmas apenas podem ser constituídas para a «*satisfação de necessidades específicas*» (princípios da excepcionalidade e da especialidade), referindo que não podem desempenhar funções

4



sindicais (princípio da não concorrência com os sindicatos) e determinando que as mesmas tenham uma organização «*baseada no respeito do direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos*» (princípio da democracia interna).

Por força do disposto no artigo 165.º n.º 1, alínea s), da Lei Fundamental, cabe à Assembleia da República a competência para legislar sobre associações públicas, em regime de exclusividade, embora com a faculdade de autorizar o Governo.

As associações públicas são, deste modo, constitucionalmente consideradas como **formas de participação dos interessados na Administração Pública**. Através delas, o Estado confere aos interessados certos poderes públicos que passam a exercer com grande autonomia, mas, sujeita-os a um regime de direito público que se vai manifestar na criação das associações, na definição da sua estrutura orgânica e no controlo da legalidade dos seus actos.

4. As ordens profissionais, por força das funções que desempenham e da forma como se encontram estruturadas, têm o estatuto de associações públicas e constituem uma das componentes mais relevantes desta forma de administração.

Atente-se a este propósito, no expandido no Parecer n.º 2/78, da Comissão Constitucional:

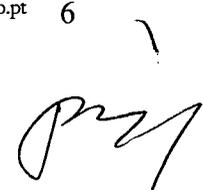
«Há, com efeito (...), profissões que apresentam como traços distintivos um elevado grau de formação científica e técnica, regras de exercício ou de prática de actos extremamente relevantes e exigentes, necessidade de confiança pública ou social tão marcada, que se torna indispensável uma disciplina capaz de abranger todos os profissionais, traduzida não apenas em normas técnicas e deontológicas, mas também em verdadeiras normas jurídicas. É do interesse dos próprios



profissionais que a disciplina jurídica do exercício da profissão seja definida e cumprida, mas é isso também (ou sobretudo) do interesse dos que recebem os serviços desses profissionais (que podem ser quaisquer cidadãos) e do interesse da sociedade no seu conjunto. Para regular e disciplinar o exercício de uma profissão de interesse público, o Estado poderia eventualmente, em alternativa, utilizar vários modos ou modelos de actuação e intervenção. Poderia organizar um serviço administrativo integrado na administração directa, ao qual competisse reconhecer a qualificação profissional e fiscalizar o cumprimento das normas fundamentais relativas ao exercício da profissão; poderia aceitar uma (ou mais) organização dos profissionais interessados como entidade privada, delegando nela o exercício de certos poderes públicos, mas sem a considerar como entidade pública; ou reconhecer a organização profissional como entidade, associação pública, devolvendo-lhe os poderes públicos necessários à regulamentação e disciplina de exercício da profissão (...). Uma tendência não estatista e favorável ao pluralismo social, que a Constituição acolhe, privilegiará este último modo de actuação do Estado. Aqui se integram as "ordens profissionais", já com a estrutura com que passaram ao regime instituído em 1974 e agora expressamente constitucionalizadas, com a introdução da figura das associações públicas nas formas de descentralização da actividade administrativa».

A articulação entre o interesse público relativamente à forma como determinadas actividades devem ser exercidas e os interesses dos profissionais nelas envolvidos constitui a base em que o Estado associou aqueles profissionais à conformação do exercício daquelas actividades, atribuindo-lhes a autodisciplina das mesmas, mas enquadrando-as por um regime de direito público, garante em última instância da salvaguarda do interesse público.

Tal associação tem por base a especificidade das actividades em causa e a complexidade da definição de parâmetros de exercício das mesmas, o que exige o concurso dos profissionais nelas envolvidos,



mas, tem também, como fundamento, uma tradição de autodisciplina que faz parte das referências culturais e da imagem pública de rigor associado ao exercício dessas actividades que é a base da confiança colectiva que nelas é depositada.

As Ordens são, deste modo, o instrumento no contexto do qual, no âmbito do nosso sistema jurídico, se dá realização, de forma dialéctica, àquela duplicidade de vectores e de interesses.

A Ordem dos Advogados embora criada por uma lei, em sentido formal, não perde por isso a sua natureza de associação que agrupa os advogados portugueses e a que a lei atribui também competências de natureza pública, necessárias à realização de interesses públicos que também lhe são atribuídos.

5. Em face do exposto, devemos caracterizar a natureza da sanção prevista no art.º 14.º do EOA. Contra-ordenacional? Contravencional? Ou meramente disciplinar?

Inclinamo-nos claramente para esta última. Ou seja, de a sanção prevista ter a **natureza de ilícito disciplinar**. Com efeito não tem sentido que o legislador atribísse uma natureza criminal (contravencional) ou mesmo de ilícito mera ordenação social (contra-ordenacional), quando mesmo para a eleição dos órgãos do Estado, das Regiões ou da Autarquias não estabeleceu sanções de tal natureza.

Aquela multa tem, em nosso entender, natureza disciplinar e pretende punir a falta de cumprimento do dever de colaboração previsto em termos genéricos na alínea b) do artigo 86º do EOA.

Assim, a aplicação de tal sanção terá de ser aplicada no âmbito de um processo disciplinar instaurado e instruído nos termos dos artigos 139.º e seguintes do EOA, com todas as garantias de defesa aí



previstas, designadamente, o direito de audiência e defesa previstos nos artigos 150º e 151º do mesmo EOA.

6. Poderá sustentar-se que na situação em apreço o legislador tenha querido banir esse direito de audiência e defesa? Que tenha postergado na situação em causa a existência de qualquer processo disciplinar? Julgamos que tal interpretação não é defensável.

Com efeito, no âmbito do processo disciplinar dos funcionários e agentes do Estado, no artigo 26.º, n.º 2, alínea h) do respectivo Estatuto, prevê-se a aplicação de uma pena de aposentação compulsiva ou demissão quando os funcionários dentro do mesmo ano civil derem um certo número de faltas. Ora, tal como no estatutos da OA, podia parecer ao mais incauto que a simples falta sem justificação determinaria de forma automática aquela pena disciplinar por abandono do lugar. Mas, não é o caso.

Efectivamente, a jurisprudência sempre entendeu que essa sanção não poderia ser aplicada senão no âmbito de um processo disciplinar, precisamente, para garantir aquele direito de audiência e defesa (V. DGSJ. acórdãos do STA de 21.04.94, in proc. n.º 3.384 e 22.01.87, proc.n.º 22.881).

E a razão de ser de tal procedimento está na existência do princípio constitucional, constante do artigo 269º, n.º 2, da Lei Fundamental, princípio que está conexas, como afirma o Tribunal Constitucional, ou dito de outra forma, é uma emanação do princípio do estado de direito democrático, consagrado na nossa Constituição no seu artigo 2º. E resulta também tal necessidade do disposto no artigo 32º, n.º 10, da Lei Fundamental.

Assim, para que aquele artigo seja conforme à constituição tem de ser interpretado, no sentido de que tais preceitos não excluem, antes



pressupõem a existência de um processo disciplinar instaurado e prosseguido pelo órgão competente, assegurando os direitos de audiência e de defesa.

6. Do facto de se dever considerar que a multa prevista no artigo 14º do EOA tem natureza disciplinar há que tirar as devidas consequências para a questão concreta que nos é colocada, ou seja, **saber se é obrigatória a sua aplicação pelo órgão estatutário competente.**

Doutrina e jurisprudência são unânimes em considerar que o exercício do poder disciplinar é um **poder discricionário**, embora, com aspectos vinculados (V. Acórdão do STA, de 23.05.89, in Poder disciplinar, momentos vinculados, Acórdãos doutrinários do STA, Biblioteca da PGR (p. 340)).

Cite-se a este propósito, por todos, por ser jurisprudência pacífica, o seguinte Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 14.06.2007, no qual foi Relator, o Juiz Conselheiro Cândido de Pinho:

"I - A não ser em casos de grosseira apreciação da matéria de facto, o Tribunal não pode substituir-se à Administração, obrigando-a a instaurar um procedimento disciplinar a algum funcionário, na sequência de uma denúncia ou participação contra ele.

II - É que no domínio disciplinar nem sempre à falta tem de corresponder um procedimento, nem a toda a falta neste apurada contra certo agente tem de corresponder necessariamente uma sanção de natureza disciplinar.

III - Compete à autoridade administrativa em cada caso e perante o seu particular circunstancialismo averiguar se o exercício do seu concreto poder disciplinar, através da instauração do respectivo procedimento ou da consequente punição dos faltosos, é ou não susceptível de causar maior dano à própria disciplina dos serviços do que a resultante de



uma eventual decisão de cariz contrário.

IV - A concreta decisão sobre a instauração do procedimento é pois deixada à independência da autoridade decidente, a qual, nesse domínio, é livre de escolher os elementos que para o efeito considerou relevantes, atento o particularismo de cada caso: trata-se, por outras palavras, de uma decisão discricionária da Administração.”. (Neste sentido, vide ainda Ac. do STA de 19/10/95, Proc. nº 032609; no mesmo sentido, Ac. do STA de 25/02/99, Proc. nº 037235; 02/07/1996, Proc. nº 038948; Sumário do acórdão do STA de 30/03/1993, Proc. nº 024514. Sobre a discricionariedade da instauração do procedimento disciplinar, ainda o Ac. deste STA de 26/06/90, Proc. nº 027494).

Efectivamente, na esteira da Jurisprudência citada, entendemos que, nem a toda a falta tem de corresponder um procedimento, nem também a toda a falta tem de corresponder necessariamente uma sanção de natureza disciplinar, cabendo ao titular do poder disciplinar, em cada caso e perante o seu particular circunstancialismo, averiguar se o exercício do seu concreto poder disciplinar, através da instauração do respectivo procedimento ou da conseqüente punição dos faltosos, é ou não, susceptível de causar maior dano à própria disciplina dos serviços do que a resultante de uma eventual decisão de cariz contrário.

Eis o que, de uma forma sucinta, conforme nos foi solicitado, constitui salvo melhor opinião, o nosso parecer.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2008

Anselmo Rodrigues

