ORDEM DOS ADVOGADOS

Conselho Superior
Relator: Senhor Dr. Júlio Elvas Pinheiro

DESPACHO

Relações de Urbanidade entre Advogado e Magistrado. *Animus defendendi*

Foi recebida no Conselho Distrital …, cf. fls…., participação disciplinar datada de 10 de Abril de 2014, subscrita pelo Exmo. Sr. Dr. …, Procurador Adjunto junto dos Serviços do Ministério Público de … , contra a Exma. Sra. Dra. …, que requerera a intervenção hierárquica do Senhor Procurador da República/ Serviços do Ministério Público de …, (processo nº …) sustentando o aqui Participante que a causídica, naqueles autos patrocinando a Assistente, violou designadamente deveres de Urbanidade e de Correção, assim infringindo os artº 83, nº 2, 90, 105 e 110 dos Estatutos da Ordem dos Advogados.

A referida participação, foi remetida pelo Conselho de Deontologia …, por documento de fls…., datado de 16 de Junho de 2014, a este Conselho Superior, por ser o órgão competente *ratione personae* (artº 54, alínea a) in fine dos nossos Estatutos), cf. fls….

O Exmo. Senhor Presidente do Conselho Superior […], autuou o expediente como Apreciação Liminar em 26 de Junho de 2014, tendo na mesma data distribuído os autos ao signatário (fls. …), a quem foram conclusos em 4 de Julho (fls. …).

Por Despacho de 16 de Novembro de 2014, a fls. …, o Relator determinou a notificação da Sra. Advogada Participada, para esta se pronunciar, querendo, sobre o teor da Participação ao abrigo do que dispõe o artº 3, nº 3 do Regulamento 873/2010 (Regulamento Disciplinar), tendo-se esta pronunciado.

Uma brevíssima súmula de cada uma das peças processuais relevantes (quer do âmbito do processo judicial quer do âmbito desta Apreciação Liminar) agora se nos impõe.

No requerimento judicial que dirigiu ao superior hierárquico do, nestes autos, Participante, a aqui Participada opõe-se ao arquivamento de inquérito, no âmbito do supracitado processo nº …, criticando o Despacho de Arquivamento que o consubstancia e concluindo favorecendo a formulação de acusação.

Para tanto refere, nomeadamente, a Participada (fls….):

- Com enorme estupefação e tristeza a assistente deparou-se com uma forma de raciocínio e discurso totalmente retrógrado e incoerente no Despacho de Arquivamento (artº 4º);

- Que parece ser inacreditável mas o texto (do Despacho) diz o seguinte: " realça-se a história de violência verbal descrita pela visada, diária e uma frequência inferior a um episódio de agressão física por mês" (artº 5);

- Que ficou inequivocamente demonstrado que a Assistente padece de doença oncológica, sendo o mau trato verbal e o desrespeito pela mesma violência doméstica (artº 7);

- Que na sua redação atual o artº 152 do CP deixou de exigir a reiteração na prática de maus tratos físicos ou psíquicos (artº 8);

- A forma como este inquérito foi conduzido levanta, com o devido respeito, dúvidas quanto à parcialidade (sic) que deve pautar quem a conduz (artº 16);

- Tal raciocínio, e mais uma vez com o devido respeito, causa repulsa e dúvidas quanto à sensibilidade dos tribunais em relação às vítimas (artº 21);

- Todo o texto do despacho de arquivamento, apesar de confuso, é manifestamente parcial e violador, esse sim, dos direitos da vítima (artº 22);

- Com o arquivamento deste processo, o Senhor Procurador acreditou apenas no arguido, esquecendo-se dos direitos da vítima (artº 27).

No seu Despacho de sustentação, o aqui Participante refere nomeadamente (fls. …e sgs):

- Reitera na íntegra os fundamentos de facto e de direito consignados no despacho em crise;

- Configura-se-lhe a existência de efetiva violação da parte da mandatária da requerente de tal direito (de defesa), extravasando as suas funções e exorbitando os termos da crítica que, salutar, não deveria ser desrespeitosa ou, como no caso, ofensiva, agravada por não essencial;

- A mandatária faz juízos de valor, tergiversando o objeto dos autos, não pondo em causa os factos apurados ou a apurar, fazendo afirmações conclusivas sem reflexo no despacho em crise, fazendo inferências abusivas e ofensivas, atentatórias da seriedade do subscritor, pondo em causa, reiteradamente, a sua imparcialidade, optando por discurso semeado por " facadas, tiros, olhos pisados, regados com gasolina" para motivar o seu dissenso quanto ao arquivamento dos autos;

- Encontrando-se posta em causa a imparcialidade do subscritor, e revelando-se tal suspeição como suscetível de gerar desconfiança na sua imparcialidade, configura-se fundado o pedido de escusa, que requer (artº 43, nº 4 CPP).

O Senhor Procurador Coordenador refere, nomeadamente (fls….; atenho-me exclusivamente aos tópicos conclusivos):

- A intervenção hierárquica foi tempestivamente suscitada, estando em condições de ser recebida;

- Impõe-se a revogação do douto despacho reclamado, embora não inteiramente em razão da motivação, de facto e jurídica, avançada na reclamação que avance-se, se tem em alguns pontos como desprimorosa e até ofensiva;

- Não vê que haja motivo sério e grave que seja adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade do magistrado titular do inquérito, pelo que indefere o pedido de escusa formulado.

Notificada a Sra. Advogada Participada, para esta se pronunciar, querendo, sobre o teor da Participação (artº 3, nº 3 do nosso Regulamento Disciplinar) refere nomeadamente, a fls…. e segs.::

- A Participada constitui-se mandatária de vítima de violência doméstica (artº 2);

- O processo crime teve na sua fase de inquérito diversas diligências, sendo as mais significativas as tomadas de declarações da ofendida e dos seus filhos, que durante todas as suas vidas e enquanto viveram em casa de seus pais presenciaram a violência perpetrada pelo arguido contra a ofendida (artº 5);

- Está totalmente equivocado o Participante quando subsumiu a conduta da Participada, naquele requerimento, como tendo caráter penal, considerando que as expressões escritas utilizadas são difamatórias da sua pessoa; na opinião da Participada, está totalmente equivocado, na medida em que nunca esta no exercício das funções e na defesa do interesse da ofendida pretendeu difamá-lo (artº 13);

- O advogado, pela essência das suas funções, tem que ter a liberdade de poder exprimir a sua opinião em relação a quaisquer despachos ou decisões que afetem os seus clientes, sem ter que ter receio que as suas palavras possam ser mal interpretadas ou sancionadas (artº 14);

- A liberdade de opinião e de expressão são indissociáveis (artº 16);

- As expressões escritas pela participada constituem a emissão de uma opinião crítica quanto à atuação dos serviços do Ministério Público e não quanto à atuação do Sr. Procurador, como indivíduo (artº 18);

- A Participada apenas, e no estrito exercício da advocacia, colocou num requerimento adjetivos que pretenderam qualificar o arquivamento efetuado e nunca qualificar negativamente, por nunca pretender ser sua intenção, o trabalho desenvolvido pelo Sr. Procurador, aqui Participante (artº 23).

É chegado o momento de apreciar.

Uma primeira e óbvia constatação, que não parece irrelevante nesta sede, consiste em reconhecer que, relativamente ao desfecho do requerimento que a aqui Participada dirigiu ao superior hierárquico do aqui Participante, resulta inequivocamente do mesmo processo judicial que foi aquela e não este a ter razão. E porquê? Porque a pretensão revogatória do Despacho de arquivamento veio a colher (cf. fls….), não obstante a argumentação contrária aduzida no Despacho de Sustentação e a não inteira (mas apenas parcial) coincidência na motivação entre a requerente e o decisor (fls. …) , tendo, a final, ocorrido a revogação do referido Despacho de Arquivamento, determinada doutamente pelo Senhor Procurador Coordenador.

E porque veio a ser revogado o referido Despacho de Arquivamento, assim se reabrindo (como pretendia a aqui Participada e se opunha o aqui Participante) o inquérito? Porque – assim no-lo diz, expressamente, o Senhor Procurador Coordenador, tal Despacho é

tributário de uma assunção errada e superficial: "Nesta aceção, numa primeira e superficial leitura, poderia assumir-se como, salvo o devido respeito, erradamente se fez no despacho impugnado, que não resultariam dos autos indícios (suficientes) de haver o arguido praticado o crime de violência doméstica de que era suspeito" (fls….).

Impõe-se portanto uma segunda constatação: a aqui Participada, quando subscreve o requerimento ora em apreço, está a reagir contra um Despacho objetivamente errado (erro que viria a inquinar o Despacho *in totum*, levando à sua revogação pelo superior hierárquico do aqui Participante, na sequência de requerimento que aquela interpôs); porém, apenas a causídica (e não, evidentemente, o respetivo autor) tinha consciência, à data em que é requerida a intervenção hierárquica, do erro de que padecia o dito Despacho de Arquivamento.

E, terceira constatação, é no contexto da reação a um erro processual do Senhor Procurador (erro que, se insanado, teria reflexos desfavoráveis nos interesses da Assistente que patrocina), que se deve entender e enquadrar a energia reativa exibida pela aqui Participada no requerimento que subscreveu e veio a dar causa à presente Participação: a energia de quem luta contra um erro relevante que, doutro modo e faltando aquela reação, quedaria sem correção.

Deste ponto de vista, toda a dialética processual em que assenta esta Apreciação Liminar pode reconduzir-se ao conjunto de efeitos e vicissitudes emergentes da reação jurídica da mandatária, exercitada nos termos processualmente adequados (cf. fls….), contra um erro no processo judicial.

É precisamente esta reação *(rectius*: o modo desta reação) que o Sr. Procurador questiona.

O Sr. Procurador, aqui Participante, "sem prejuízo de outra e avisada decisão de subsunção jurídica", entende que a Participada praticou factos integradores de infrações disciplinares estatutárias previstas nos artº 83 nº 2, 90, 105 e 110 dos Estatutos da Ordem dos Advogados, designadamente a violação dos deveres de Urbanidade e Correção (fls….).

Sobre o dever geral de urbanidade, determina o artº 90 dos nossos Estatutos que:

> No exercício da profissão o advogado deve proceder com urbanidade, nomeadamente para com os colegas, magistrados, (,,,,,).

Ao dever de correção refere-se o artº 105, cujo nº 1 dispõe que

> O advogado deve exercer o patrocínio dentro dos limites da lei e da urbanidade, sem prejuízo do dever de defender adequadamente os interesses do seu cliente.

O nº 2 do artº 83 determina que

> A honestidade, probidade, retidão, lealdade, cortesia e sinceridade são obrigações profissionais.

Aqui chegados, merece recapitulação jurisprudência firme deste Conselho Superior sobre o tema em assunto, que aqui se convoca exemplificativamente para iluminar a conduta da Participada, segundo os nossos Estatutos e para efeitos de sindicação de eventual responsabilidade:

> "A decisão acercado que é necessário ao bom desempenho do mandato ou ao cumprimento do dever de defender adequadamente os interesses do seu cliente compete ao Advogado.
> É ele quem define a estratégia global e a tática da defesa e é a ele que compete a responsabilidade de construir o discurso da defesa. Só ele pode, em seu juízo e consciência, e à luz do que entender adequado à defesa adequada dos interesses do seu cliente, escolher os temas a introduzir na discussão, as imputações a fazer e as expressões a utilizar.
> Nem poderia ser de outro modo, sob pena do Advogado ver postergada a sua independência.
> Nesse sentido, deve presumir-se-lhe, enquanto no exercício do patrocínio – e, assim, no desempenho de função de interesse público – o *animus defendendi* e ter por necessárias à defesa da causa as expressões que utiliza ou as imputações que faça.
> Esta presunção só deve ser afastada se, num juízo de ponderação, feito segundo as *leges artis*, sobre as circunstâncias processuais concretas em que foram produzidas as expressões ou imputações ofensivas utilizadas e os fins a que obedeceu o seu uso, se concluir que elas foram ostensivamente inadequadas à defesa da causa.
> Em tais situações, porque as expressões ou imputações ofensivas foram utilizadas *ad hominem*, o Advogado exorbita do exercício da função de interesse público em que está envolvido excede os limites que legitima a sua livre atuação.
> Emerge então a tutela da honra das pessoas ofendidas pelas expressões ou imputações do Advogado, porque deixam de estar presentes as razões de interesse público que as sacrificavam".
> (*in* Jurisprudência do Conselho Superior, 2005/2007, Parecer nº R-155/05, aprovado por Acórdão de 23 de Março de 2007, Relator Dr. Virgílio Vasconcelos Ribeiro, pagª 435).

E ainda, em outro parecer do mesmo Relator, aprovado por Acórdão de 26 de Outubro de 2007 (op. cit., pagª 607 e 609):

> "Os juízos de apreciação e de censura crítica, dirigidos a obras artísticas, académicas ou profissionais, a prestações performativas, a intervenções no debate político, independentemente do seu acerto ou da sua pertinência, da carga depreciativa que contenham ou da sua elegância, não fazem apelo à tutela da honra dos criticados. Não têm dignidade penal, por atipicidade. (….).
>
> As restrições à liberdade de expressão só serão admissíveis nos casos em que for ultrapassado o limite a partir do qual estão já ausentes as razões de interesse público em se sustenta a sua proteção e que justificam o sacrifício do direito à honra.
>
> Esse limite é o da crítica caluniosa - a crítica em que os elementos informativos e formativos inexistem e em que a motivação única é o ataque *ad hominem*, o insulto, a humilhação pessoal, o aviltamento da pessoa do visado ("ataque pessoal, alusão deprimente ou crítica desprimorosa, na linguagem do EOA) e o da imputação gratuita de factos desonrosos sem que se tenha fundamento sério para em boa fé os reputar verdadeiros".

Ora, lendo e relendo várias vezes o requerimento subscrito em … pela Participada, em vão se encontrará, em meu parecer, qualquer ataque pessoal, alusão deprimente ou crítica

desprimorosa da pessoa do visado (verdadeira síntese da fórmula estatutária da correção e da urbanidade – artº 107, nº 1, alínea a) – o qual, embora literalmente redigido para reger as relações recíprocas entre advogados, se não deixará de aplicar, por identidade de razão, às relações entre advogados e magistrados), nem qualquer imputação gratuita, suscetível de abespinhar ou de ofender, de qualquer modo, a pessoa do Sr. Procurador, aqui Participante: Ao contrário, a formulação do requerimento releva da reação, já assinalada supra, a um erro relevante do Despacho de Arquivamento, erro que a causídica certeiramente identificara e lhe importava de sobremaneira (no interesse inequívoco da Assistente, que patrocinava) erradicar, sendo tal formulação finalisticamente ordenada à obtenção, por parte do superior hierárquico do aqui Participante, de uma decisão de revisão do sobredito Despacho, que justamente a impetrante considerava errado. E aqui, sem necessidade de mais indagação, está o *animus defendendi*.

A convicção do signatário, vinda de declarar, sobre a inexistência de violação de deveres de urbanidade ou de correção pela Participada, não é abalada pela circunstância de (em duas passagens, que se transcrevem adiante, do seu requerimento), a causídica aludir explicitamente à parcialidade do Participante (circunstância referida pelo Sr. Procurador, no respetivo pedido de escusa, a fls. …). A saber:

- "A fórmula como este inquérito foi conduzido levanta, com o devido respeito, dúvidas quanto à *parcialidade* (sic) que deve pautar quem o conduz" (artº 16);

- "Todo o texto do despacho de arquivamento, apesar de confuso e manifestamente parcial e violador, esse sim, dos direitos da vítima, (artº 22).

Não parece todavia que a menção da parcialidade, no contexto em que ocorre, mereça censura ou seja ofensiva para o aqui Partipante. Em anotação ao artº 43 do CPP, lê-se no site da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa http://www.pgdlisboa.pt/ o seguinte apontamento de jurisprudência, por demais útil no caso em apreço:

> "3. Ac. TRE de 27-01-2007: 'O artigo 6º, nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Direito a um processo equitativo) estabelece garantias das quais ressalta a 'imparcialidade', enquanto elemento 'constitutivo e essencial' da noção de Tribunal.
> O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem vindo a desenvolver jurisprudência concretizadora do conceito de 'tribunal imparcial' que assenta numa dupla ordem de considerações; de uma perspetiva subjetiva, relativamente à convicção e ao pensamento do juiz numa dada situação concreta, não podendo o tribunal manifestar subjetivamente qualquer preconceito ou prejuízo pessoais, sendo que a imparcialidade pessoal do juiz se deve presumir até prova em contrário. Numa perspetiva objetiva da imparcialidade exige que seja assegurado que o tribunal ofereça garantias suficientes para excluir, a este respeito, qualquer dúvida legítima".

Ou seja: uma noção mais envolvente de (im)parcialidade implica a consideração de diferentes planos e significados, sendo que um destes se refere "à convicção e ao pensamento do juiz numa dada situação concreta", à sua orientação e *way of reasoning*.

É convicção do signatário que, referindo-se à parcialidade, no contexto em que o fez, a Participada estava preocupada com o que então lhe pareceu (ainda que com dúvidas, como expressamente afirma no artº 16 do seu requerimento) ser uma mundividência ou modo de raciocinar do Tribunal menos solícita para a condição das vítimas e, destarte, menos sensível para situações de notória fragilidade pessoal como aquela que, sem nenhuma dúvida para o aqui signatário, carateriza a assistente que aquela patrocina. A ser assim, ou seja, caso se verificasse efetivamente, na realidade, uma situação desse jaez, estaria em causa a imparcialidade do Tribunal. Ora, suscitado pelo aqui Participante o incidente de escusa, essa aparente situação, que dúvidas suscitou à Participada, veio a demonstrar-se inexistir, atenta a decisão do Senhor Procurador Coordenador de fls. ….

Nunca, porém, conforme explicitamente esclareceu a Participada, no âmbito desta Apreciação Liminar (fls. … e …), a Participada pretendeu qualificar negativamente, por nunca assim pretender ser sua intenção, o trabalho desenvolvido pelo Sr. Procurador (artº 23), do mesmo modo que nunca, no exercício das funções e na defesa do interesse da ofendida pretendeu difamá-lo (artº 13).

Importa ainda referir que, tudo visto, ficou reiterada (fls. …) a inquestionável imparcialidade, quer em geral quer para o caso concreto, do Sr. Procurador aqui Participante, assim se reforçando a confiança e o prestígio do Tribunal.

Tomando posição:

Face a quanto antecede, e nos termos do artº 3, nº 4, primeira parte do Regulamento Disciplinar, determino o arquivamento dos autos, por inexistência, na convicção do signatário, de conduta disciplinarmente relevante por parte da Participada, no que concerne à matéria da Participação trazida aos autos.

Notifiquem-se o Participante, a Participada e o Conselho de Deontologia…

Lisboa, 9 de Janeiro de 2015.
Júlio Elvas Pinheiro