

PARECER DO CONSELHO GERAL

Processo n.º 10/PP/2019-G

Doença súbita de Advogado e o justo impedimento no adiamento de audiências

Relatora Isabel Malheiro Almeida

Por comunicação escrita dirigida ao Senhor Bastonário em (...), a Senhora D.^{ra} (...), Advogada, veio expor o seguinte:

1. — Encontra-se atualmente, e desde meados de Maio, de baixa médica, não tendo previsão de alta.

2. — Tinha agendada para o passado dia (...) Conferência de Pais no âmbito de Processo de Regulação das Responsabilidades Parentais, tendo antecipadamente avisado a Colega da outra Parte da sua impossibilidade de comparência e remetido ao Tribunal requerimento a informar do que considerava ser “justo impedimento”, solicitando o adiamento da referida diligência.

3. — Entendeu o Tribunal que nos termos do art. 37.º, n.º 4 do RGPTC que a conferência de pais não pode ser adiada mais do que uma vez por falta dos pais ou seus representantes, e que do art. 37.º do referido diploma legal em conjugação com a previsão respeitante ao adiamento dos julgamentos de acordo com o disposto no art. 29.º, n.º 4 do mesmo diploma decorre que o adiamento por falta de advogado apenas se mostra legalmente previsto quanto à audiência de julgamento e não quanto à conferência de pais.

4. — Considera o Tribunal que a falta da Mandatária da progenitora não constitui fundamento para o adiamento da conferência.

5. — Iniciou-se a diligência para fixar provisoriamente um regime para os feriados de Junho, tendo a mesma sido interrompida por impedimento do próprio Tribunal em razão de diligência noutra processo e adiada para o dia (...).

6. — A Senhora Advogada não tem expectativa de alta antes de (...), e a Cliente que representa não pretende mudar de Advogado, porquanto o processo comporta muitas particularidades que muito dificilmente outro Colega em tão curto espaço ficaria igualmente ciente, estando já fixado um regime provisório e não revestindo o processo natureza urgente.

Cumpre-nos dizer:

Preceitua o art. 603.º, n.º 1, do CPC que, *“verificada a presença das pessoas que tenham sido convocadas, realiza-se a audiência, salvo se houver impedimento do tribunal, faltar algum dos advogados sem que o juiz tenha providenciado pela marcação mediante acordo prévio ou ocorrer motivo que constitua justo impedimento”*.

E preceitua o n.º 1 do art. 140.º do Código de Processo Civil, que o justo impedimento é *“o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, que obste à prática atempada do acto”*.

A alteração da redacção deste preceito, com a eliminação do requisito de *“evento normalmente imprevisível”*, teve por fim *“a flexibilização do conceito de justo impedimento, de modo a permitir abarcar situações em que a omissão ou o retardamento da parte se haja devido a motivos justificados e desculpáveis que não envolvam culpa ou negligência séria”* (cf. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 2.ª ed., p. 273).

Assim, e na redacção actual, para que haja justo impedimento, basta *“que o facto obstaculizador da prática do acto não seja imputável à parte ou ao mandatário, por ter tido culpa na sua produção. Tal não obsta à possibilidade de a parte ou o mandatário ter tido participação na ocorrência, desde que nos termos gerais, tal não envolva um juízo de censurabilidade”* (ob. e loc. cit.).

Por sua vez, advoga LOPES DO REGO que *“[o] que deverá relevar decisivamente para a verificação do “justo impedimento” — mais do que a cabal demonstração da ocorrência de um evento totalmente imprevisível e absolutamente impeditivo da prática do acto — é a inexistência de culpa*

da parte, seu representante ou mandatário no excedimento ou ultrapassagem do prazo peremptório, a qual deverá naturalmente ser valorada em consonância com o critério geral estabelecido no n.º 2 do art. 487.º do C. Civil, e sem prejuízo do especial dever de diligência e organização que recai sobre os profissionais do foro no acompanhamento das causas” (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, 2.ª ed., pp.154-155).

A Senhora Advogada tomando conhecimento do seu impedimento deu conhecimento ao tribunal da ocorrência de um evento imprevisível impeditivo da sua presença na conferência- a sua doença- ao qual não pode ser imputada à Senhora Advogada qualquer culpa.

Não obstante o requerimento apresentado pela Senhora Advogada deduzindo o competente incidente, a Senhora Juiz considerou que tal facto não constitui justo impedimento.

Como recentemente bem decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido no Pr. 1734/13.5TBTVD.L1-7, em 06.12.2017, *“O juiz deve adiar a audiência final se reconhecer que os factos alegados no requerimento correspondem a um caso de justo impedimento, só assim não fazendo se tiver indícios sérios de que se trata de expediente dilatatório para provocar um adiamento injustificado do julgamento”*.

Ademais, como bem refere o Acórdão do TCA Norte, de 20.03.2015, Proc. 1578/14: CDA, 11º-77, *“o instituto do justo impedimento tem o seu fundamento num imperativo de natureza ético-jurídica, cuja intelecção é de fácil apreensão e que se prende com o facto de não poder exigir-se a ninguém que pratique actos, em processos judiciais ou administrativos, que esteja absolutamente impossibilitado de, em determinado momento, levar a cabo, por razões que não lhe sejam imputáveis. O contrário consubstanciaria uma restrição inaceitável ao núcleo essencial do direito fundamental de acesso ao Direito previsto no art. 20.º da CRP”*.

É que preceitua o art. 20.º da Constituição da República Portuguesa, no seu n.º 2, que, *“todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade”*. (s.n.n.).

Resulta do exposto que as referidas normas por si impõem, quando tal não seja obrigatório, a possibilidade de um qualquer cidadão ser assistido por um advogado. E tal possibilidade encontra consagração constitucional, não podendo o facto de se tratar de um processo de jurisdição voluntária, onde, erradamente a nosso ver, não é obrigatória a constituição de Advogado, ser fundamento para a denegação do direito constitucional a fazer-se acompanhar por um Advogado.

Aliás, acrescentamos que, conforme resulta do Parecer 32/PP/2017-G deste Conselho Geral, de 29 de Setembro, “*numa sociedade cada vez mais complexa e em que os direitos e deveres dos cidadãos resultam das mais diversas fontes, a participação destes de forma eficaz e verdadeiramente capaz apenas pode acontecer caso exista a possibilidade de se ser assessorado por alguém apto a entender a complexidade técnico-jurídica da situação, nas suas mais variadas vertentes. Quem melhor do que o advogado para o fazer?*”

Mesmo existindo a possibilidade de a Senhora Advogada substabelecer face ao seu impedimento, no mandato, o exercício da faculdade de substituição só é admissível se o mandante o permitir ou se essa faculdade resultar do conteúdo do mandato (art. 264.º, n.º 1, *ex-vi* art. 1165.º do Código Civil). E sendo o mandato forense um negócio jurídico *intuitu personae*, não pode o mandante ser coagido a permitir o substabelecimento ou a constituir outro mandatário face ao justo impedimento daquele mandatário que escolheu e que lhe merece confiança.

Recorde-se o recente Parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 13 de Dezembro de 2018, aprovado por deliberação de 05 de Fevereiro de 2019 e proferido, entre outros, sobre um Parecer deste Conselho que lhes foi comunicado. O referido parecer do CSM, com o qual concordamos, refere que

“(...) a interpretação do art.140.º, do CPC, segundo a qual o justo impedimento do Mandatário, oportunamente comunicado, justifica o adiamento da audiência de julgamento.

Por outro lado, merece indiscutível adesão a interpretação segundo a qual a circunstância de em determinada espécie processual não ser obrigatória a constituição de mandatário não implica a ausência de direito ao patrocínio forense. Sendo certo que o direito geral de fazer-se acompanhar por advogado implica que a constituição de mandatário e as vicissitudes do mandato tenham sempre de ser consideradas.

Para a factualidade em causa implica que sendo o processo de jurisdição voluntária terá que se ter em conta o eventual impedimento do II. Mandatário”.

A tudo isto acresce que o art. 69.º do E.O.A., preceitua que, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do art. 66.º, os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor não podem ser impedidos, por qualquer autoridade pública ou privada, de praticar atos próprios da advocacia. E acresce que, o art. 72.º, n.º 1 do mesmo Estatuto, preceitua que, os

magistrados, agentes de autoridade e trabalhadores em funções públicas devem assegurar aos advogados, aquando do exercício da sua profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas para o cabal desempenho do mandato, o que se encontra reforçado pelo art. 12.º, n.º 1, da Lei orgânica do Sistema Judiciário, que prescreve que, “*o patrocínio forense por advogado constitui um elemento essencial na administração da justiça e é admissível em qualquer processo, não podendo ser impedido perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada*”.

Estamos perante um processo que diz respeito a menores, mas tratando-se de um caso em que o superior interesse deste (s) está já provisoriamente salvaguardado, o fundamento sério e atendível resultante do impedimento da Senhora Advogada, desde que não signifique um adiamento prolongado e sine die, deveria ser atendido e ter como consequência o adiamento da conferência.

A mesma conclusão retirou o Conselho Superior da Magistratura no parecer supra referido, quando conclui, entre outros, que

“O exercício dos direitos dos Advogados sempre justificará a sua ausência a alguma diligência nos termos legais, poderá contudo sofrer restrições como fundamento para adiamento de diligências na ponderação dos diferentes interesses em presença, em particular no que respeita a processos de natureza urgente”.

Como não se trata de um processo de natureza urgente, a conferência deveria ter sido agendada em respeito pelo disposto no art. 151.º, n.º 1, do CPC, por remissão do art. 33.º, n.º 1, do RGPTC.

Até porque relativamente à segunda data agendada pelo Tribunal (...), não se tratando de um facto impeditivo imprevisível, uma vez que a Senhora Advogada sabe já com antecedência que não poderá estar presente, deverá o Tribunal ponderar as razões aduzidas pela I. Mandatária e alterar a data fixada.

O que se impõe neste tipo de processos é que não decorra “*longo lapso de tempo entre o momento em que perante o tribunal se praticam os actos de instrução e discussão e o momento em que é chamado a decidir*” — A. REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, 4.º, 1962, Coimbra, 573, o que no caso não sucede atenta a invocação de impedimento que foi feita antes do início da conferência.

Em conclusão:

1. — A doença súbita de Advogado, constitui justo impedimento, violando o despacho judicial proferido o disposto no art. 140.º do CPC.

2. — A parte tem o direito a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade, conforme preceitua o art. 20.º da Constituição da República Portuguesa, independentemente da natureza do processo.

3. — E o art. 69.º do EOA, preceitua que os advogados não podem ser impedidos, por qualquer autoridade pública ou privada, de praticar atos próprios da advocacia.

4. — O art. 12.º, n.º 1, da Lei orgânica do Sistema Judiciário, que prescreve que o patrocínio forense por advogado constitui um elemento essencial na administração da justiça e é admissível em qualquer processo, perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada, não podendo ser impedido ou limitado o exercício do mandato.

5. — Tratando-se de processo de natureza não urgente, a conferência de pais deverá ser agendada em respeito pelo disposto no art. 151.º, n.º 1, do CPC, por remissão do art. 33.º, n.º 1, do RGPTC.

É este, s.m.o., o meu parecer.

A Relatora

ISABEL MALHEIRO ALMEIDA

Aprovado em Sessão Plenária do Conselho Geral da Ordem dos Advogados de 28 de Junho de 2019.