



ORIENTAÇÕES

Para aplicação da Lei 38-A/2023 de 02.08 – Lei da Amnistia (LA) às infrações disciplinares dos Advogados

I. Que infrações disciplinares foram amnistiadas?

1. Foram amnistiadas as *infrações disciplinares* praticadas até às 00:00 horas de 19.06.2023 cuja sanção aplicável não seja superior a suspensão, desde que “*não constituam simultaneamente ilícitos penais* [pelos mesmos factos – responsabilidade criminal conexa com a disciplinar] *não amnistiados pela presente lei*” (arts. 2º, 4º e 6º).

2. Tratando-se de infrações disciplinares *permanentes* ou *continuadas* não estão amnistiadas se continuaram a ser praticadas para além daquela data.

II. Em que fase dos processos disciplinares e em que situações deve ser declarada a amnistia das infrações disciplinares?

3. Devem os órgãos jurisdicionais da OA determinar o arquivamento dos processos disciplinares, por amnistia, em qualquer fase em que se encontrem (apreciação liminar, processo de inquérito, processo disciplinar, recurso) sempre que, e logo que, estiverem em condições de poder decidir que não é aplicável pena de expulsão e que não há responsabilidade criminal conexa por ilícitos penais não amnistiados pela LA.

4. Assim como devem, oficiosamente ou a requerimento, determinar a extinção das penas disciplinares aplicadas que devam ser executadas ou que estejam em execução (com exceção da de expulsão).

As sanções instantâneas ou já executadas não são amnistiáveis¹.

¹ No art. 117º do Projeto de Eduardo Correia previa-se o seguinte:

“A amnistia extingue a infração e, no caso de ter havido condenação, faz cessar a execução da condenação e das penas acessórias.



§1.º - No caso de haver concurso de infracções a amnistia aplica-se a cada um dos crimes a que foi concedida.

§2.º - A amnistia, salvo disposição expressa da Lei respectiva, não se aplica aos delinquentes reincidentes ou condenados em pena indeterminada.”

Nessa época, o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, pelo seu Acórdão de 29 de janeiro de 1969, proferido no processo n.º 032623 e disponível em www.dgsi.pt, lavrou o seguinte entendimento:

“[...] a amnistia atua sobre a própria infração cometida, retirando-lhe todos os efeitos, tudo se passando, sob o ponto de vista penal como se ela não tivesse sido praticada.

É este o conceito corrente de amnistia, Lei do esquecimento lhe chamaram os antigos e a própria etimologia da palavra, de origem grega, assim o recorda.

Por isso se tem entendido que ela apaga a lembrança do crime, sob o ponto de vista jurídico-penal, destruindo os seus efeitos.

[...]”.

Na versão inicial do Código Penal de 1982, porém, já se previa diferentemente:

“ARTIGO 126.º

(Amnistia)

1. A amnistia extingue o procedimento criminal e, no caso de já ter havido, condenação, faz cessar a execução tanto da pena principal como das penas acessórias.
2. No caso de concurso de crimes, a amnistia é aplicável a cada um dos crimes a que foi concedida.
3. A amnistia pode ser subordinada ao cumprimento de certos deveres e não prejudica a indemnização de perdas e danos que for devida.
4. Salvo disposição em contrário, a amnistia não aproveita aos reincidentes nem aos condenados em pena indeterminada.”

No Direito vigente, há que ter presente o artigo 127º nº 1 do Código Penal que estatui que:

“A responsabilidade criminal extingue-se ainda pela morte, pela amnistia, pelo perdão genérico e pelo indulto.”

E também o artigo 128.º, n.º 2, do Código Penal que dispõe o seguinte:

“A amnistia extingue o procedimento criminal [...]”.

Em termos doutrinários, há que ter presente em especial a seguinte qualificada doutrina do Professor FIGUEIREDO DIAS (em Direito Penal Português, Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime, AEQUITAS, Editorial Notícias, 1993, págs. 688 a 690 e 695 a 697):

“§ 1106 A **amnistia**, nos termos do art. 126.º-1, «extingue o procedimento criminal e, no caso de já ter havido condenação, faz cessar a execução tanto da pena principal como das penas acessórias». O **indulto**, por seu turno, «extingue a pena, no todo ou em parte, ou substitui-a por outra prevista na lei». Parece assim que, subjacente à distinção - embora a lei seja, como se vê, omissa quanto à definição do conteúdo dos institutos e apenas regule expressamente os seus efeitos-, está a ideia tradicional de que a amnistia é uma providência que «apaga» o crime, enquanto o indulto é uma medida que extingue ou modifica a pena (ou, mais rigorosamente, a consequência jurídica).

Esta concepção, tenha embora por si uma longa tradição, não é todavia a mais rigorosa, nem, em último termo, aceitável à luz da estadualidade de direito subjacente à CRP. A verdade é que o exercício do direito de graça só pode ter a ver, em qualquer dos casos, com a consequência jurídica, não com o facto ou o crime praticados; em consequência, o que verdadeiramente distingue os institutos é o **carácter geral da amnistia** (dirigido, como acentuámos, a grupos de factos ou de agentes), em contraposição ao **carácter individual do indulto** (dirigido a pessoas concretas)...



5. Só nos casos das infrações disciplinares por não pagamento de quotas (em que nunca é aplicável a sanção de expulsão, nos termos do art. 140º nº 3 do EOA), nos casos em que já exista acusação disciplinar (na qual tem que estar dito se se considera possível a aplicação da sanção de expulsão, nos termos do art. 153º al. c) do EOA, caso contrário tal sanção não é aplicável nesse processo) e nos recursos (porque então já existe decisão que aplicou ou não a sanção de expulsão), é que é absolutamente segura a inaplicabilidade de sanção de expulsão a infrações disciplinares por violações do EOA.

6. Mesmo nestes casos, porém, há que evitar precipitações, pois nunca basta apenas a condição de que não é aplicável a sanção de expulsão, uma vez que o art. 6º da LA impõe, como outra condição para a amnistia, que as infrações disciplinares em causa “*não constituam simultaneamente ilícitos penais não amnistiados pela presente lei*”. E, portanto, é sempre necessário verificar se esta segunda condição se verifica ou não no caso concreto.

7. Em princípio, é pois menos seguro extinguir-se processos disciplinares por amnistia quando nem tenha havido acusação disciplinar e portanto não seja absolutamente impossível (de acordo com o EOA) que no processo em causa venha a ser aplicável sanção de expulsão.

8. Não obstante, há certamente casos manifestamente simples em que, mesmo ainda sem acusação disciplinar, já é óbvio que se trata de uma infração disciplinar (*maxime* leve) que nunca poderá determinar a expulsão e em que seja também óbvio que não haverá responsabilidade criminal conexa com a

§ 1121 O exercício do direito de graça, seja sob a forma de amnistia em sentido estrito, de perdão genérico ou de indulto, constitui sempre e em último termo, do ponto de vista político-criminal, um *acto de perdão*. Como acto de perdão, ele só deve verdadeiramente ter por efeito **impedir a verificação das consequências jurídicas do crime** (que representam a actualização, *in casu*, do *ius puniendi*), não «apagar» o crime como tal. Isto foi em absoluto reconhecido pelo art. 126.º-1, devendo louvar-se a formulação por ele encontrada: a amnistia (em sentido amplo, nela contida o perdão genérico) «extingue o procedimento criminal e, no caso de já ter havido condenação, faz cessar a execução tanto da pena principal como das penas acessórias.”



responsabilidade disciplinar ou que, mesmo que os factos até sejam subsumíveis num tipo penal, estará em causa, seguramente, um crime amnistiado por esta LA.

9. E, nesses casos, mesmo sem haver ainda acusação disciplinar, haverá certamente segurança para se declarar desde logo a infração disciplinar amnistiada.

10. Quando não haja ainda segurança para se declarar a infração disciplinar amnistiada, deverá prosseguir-se com o processo até que exista segurança para arquivar, ou para declarar a infração amnistiada, ou para acusar com possibilidade de expulsão, ou para acusar sem possibilidade de expulsão (e, neste caso, para se declarar também a infração disciplinar amnistiada, a menos que haja responsabilidade criminal conexa por crime não amnistiado por esta LA).

III. **Releva saber se o Advogado contra quem corre o processo disciplinar tinha, ou não, mais de 30 anos no momento da prática do ilícito?**

11. Para a identificação das infrações disciplinares que, *prima facie*, poderão considerar-se amnistiadas, não importa se o infrator disciplinar tinha mais ou menos de 30 anos na data da prática dos factos (v. art. 2º nº 2 al. b) da LA).

12. Porém, nos casos, previstos no art. 6º, em que haja responsabilidade disciplinar conexa com responsabilidade criminal, tem de se verificar se o agente tinha ou não até 30 anos na data da prática dos factos².

IV. **Regime dos casos de responsabilidade disciplinar conexa com responsabilidade criminal**

² A LA foi feita sobretudo para agraciar criminalmente apenas os cidadãos (penalmente responsáveis) com o máximo de 30 anos à data da prática dos factos (os jovens no âmbito das Jornadas da Juventude). E é inegável que a Lei exige, como uma das condições *sine qua non* para a amnistia das infrações disciplinares, que estas “*não constituam simultaneamente ilícitos penais não amnistiados pela presente lei*”.



13. A OA tem o poder-dever de instruir o processo disciplinar de modo a apurar a prática simultânea de um crime não amnistiado.

14. Segundo o Acórdão do STA (Supremo Tribunal Administrativo) de 12-12-2002 (Proc. 0326/02), *“compete à Administração, para efeitos de aplicação da amnistia da infração disciplinar, a qualificação dos factos imputados ao arguido, como integrando também um ilícito criminal.”*

15. Questão que se coloca é a de saber com base em que elementos é que os titulares dos órgãos jurisdicionais da Ordem irão apurar se houve ou não a prática simultânea de uma infração disciplinar e de um crime não amnistiado, uma vez que tal informação não consta do SINOA.

16. Façam-se ou não “notificações de audição prévia” – que, consoante o caso, poderão ou não justificar-se – há que ter presentes os arts. 7º e 8º do EOA, que dão aos órgãos jurisdicionais da nossa Ordem poder e legitimidade para se requererem gratuitamente as certidões que sejam necessárias, bem como para solicitar informações e colaborações a quaisquer *“entidades públicas, autoridades judiciais e policiais”* (v. art. 8º nº 1 do EOA) ou até a quaisquer entidades privadas (v. art. 8º nº 2 do EOA).

V. Quando a amnistia depender de se apurar se há ou não infração penal não amnistiada conexa, deve o processo disciplinar ser suspenso e ficar a aguardar o resultado do processo criminal?

17. Nos termos do art 116º/3 e 4 EOA, quando, com fundamento nos mesmos factos, esteja já instaurado processo criminal, pode/deve³ ser ordenada a

³ Está em causa no art. 116º nº 3 do EOA um poder/dever e não uma mera faculdade, já que está em presença de uma verdadeira questão prejudicial penal em processo disciplinar, é manifesta a especialidade da jurisdição penal e, em processo penal, vigora o princípio da investigação ou da verdade material e os Tribunais Criminais têm ao seu dispor todos os meios do Estado para se apurar a verdade material, contrariamente às demais jurisdições que não têm tão amplos poderes de investigação oficiosa (como é manifestamente o caso da jurisdição disciplinar da Ordem dos Advogados).



suspensão do processo disciplinar, devendo a mesma ser comunicada à autoridade judiciária competente, a qual deve ordenar a remessa à OA de cópia do despacho de acusação e, se a ele houver lugar, do despacho de pronúncia.

VI. Obsta à amnistia a existência de indícios da prática de crime, particular ou semipúblico, em que não foram oportunamente preenchidas as respectivas condições de procedibilidade?

18. Sucede, com frequência, os factos integradores de infração disciplinar constituírem também a prática de crime *semipúblico* ou *particular*, nomeadamente de *burla*, *abuso de confiança*, *infidelidade*, *injúria* e *difamação*.

19. Atendendo a que o art. 4º da LA não leva em linha de conta a natureza particular ou semipública dos crimes amnistiáveis, o que releva não é essa natureza mas a moldura penal cominada aos factos em causa, nos termos dos arts. 4º e 6º da LA.

20. Obsta, portanto, à amnistia de infração disciplinar, nos termos do art. 6º da LA, a prática simultânea de um crime sancionável com pena de prisão superior a 1 ano ou a 120 dias de multa, ainda que se trate de crime particular ou semipúblico que não possa ser punível por não ter sido apresentada a respetiva queixa/acusação particular nos prazos legais.

Decorrido o prazo de 18 meses, sem a prolação dos despachos de acusação ou de pronúncia, os factos são apurados no processo disciplinar.

VII. Tem sentido aplicar-se o art. 7º da LA às infrações disciplinares previstas no EOA?

21. Cremos que não.

22. É certo que o art. 7º n.ºs 1 e 2 da LA diz⁴ que “*não beneficiam do perdão e da amnistia previstos na presente lei, os condenados*”⁵ por qualquer dos crimes aí previstos.

23. Contudo, nada nesta norma revela que ela seja aplicável à responsabilidade disciplinar decorrente de violações do EOA:

⁴ Este art. 7º percebe-se perfeitamente e faz pleno sentido quanto aos perdões de penas, que é o grande campo de aplicação desta LA (que perdoa muito e amnistia pouco). Mas já não é bem assim quanto à amnistia.

Efetivamente, estando em causa a regra do perdão de 1 ano de prisão (V. art. 3º n.º 1 da LA), quanto a penas já aplicadas, o art. 7º n.ºs 1 e 2 estatui que tal regra é excecionada no caso de esses perdões de pena respeitarem a condenações por qualquer dos vários tipos penais que enumera em inúmeras alíneas e subalíneas. Isto é claro e faz todo o sentido, já que, de acordo com o art. 128º n.º 3 do CP “*o perdão genérico extingue a pena, no todo ou em parte*” (não extingue o procedimento criminal!).

As exceções previstas no art. 7º n.ºs 1 e 2 significam então, neste contexto, que, quanto à prática dos crimes aí previstos, não há perdões, E por isso o n.º 3 do art. 7º clarifica que, não obstante, poderá haver perdão quanto a outros crimes.

Já quanto à função do art. 7º no que respeita à amnistia, as coisas não são tão fáceis, nem tão claras. Recorde-se que a amnistia, nos termos do art. 128º n.º 2 do CP, “*extingue o procedimento criminal e, no caso de ter havido condenação, faz cessar a execução tanto da pena e dos seus efeitos como da medida de segurança*”. Portanto a amnistia não tem qualquer efeito quanto aos procedimentos criminais já extintos e cujas penas aplicadas estejam já totalmente executadas.

De acordo com o art. 7º n.ºs 1 e 2, tem que haver já uma sentença transitada em julgado, segundo a qual os cidadãos são qualificados como “*condenados*”. Por crimes!

Poderá então, como efeito da amnistia de crimes, haver cessação da execução de penas ainda não integralmente executadas. Mas não poderá haver extinção do procedimento criminal que, por definição, já está extinto.

Logo, tal como quanto aos perdões de pena, o alcance do art. 7º n.ºs 1 e 2 da LA é, quanto à possível amnistia de crimes, apenas prever exceções à regra da cessação da execução de penas.

⁵ Condenados, entenda-se com trânsito em julgado, e à data da entrada em vigor da LA (01.09.2023), pois não parece que condenação posterior a esta data possa ter o efeito de deixar de estar amnistiada uma infração disciplinar que o estava na data da entrada em vigor da lei.

A previsão normativa do nº 3 do art. 7º refere-se expressa e exclusivamente a “*outros crimes cometidos*”, não a infrações disciplinares. E faz também referência ao perdão de penas previsto no art. 3º e à amnistia de crimes prevista no art. 4º, mas não à amnistia de infrações disciplinares prevista no art. 6º.

VIII. Os reincidentes beneficiam da amnistia das infrações disciplinares?

24. Apesar de a LA dizer que “(...) *os reincidentes não beneficiam do perdão e da amnistia* (...)” nela previstos [art. 7º nº 1 al. j)], todo o contexto legislativo aponta no sentido de apenas ter sido tida em consideração a reincidência penal, prevista no artigo 75º nº 1 do CP e não a referida no artigo 134º do EOA.

25. Deve, pois, considerar-se que tal alínea não se aplica à questão de haver ou não, nos termos da LA, amnistia de infrações disciplinares⁶.

⁶ Colocavam-se à primeira vista três hipóteses de interpretação:

1ª considerar-se que, tratando a LA, sobretudo, de matéria penal, seja quanto aos perdões de pena, seja quanto às amnistias de crimes, a reincidência a que se refere a alínea j) do artigo 7º nº 1 da LA é apenas a reincidência penal, prevista no artigo 75º nº 1 do CP e não a referida no artigo 134º do EOA, que não terá sido sequer tido em consideração pelo legislador; e, portanto, deve considerar-se que tal alínea não se aplica à questão de haver ou não, nos termos da LA, amnistia de infrações disciplinares;

2ª considerar-se que, quanto às infrações disciplinares, só pode aplicar-se o conceito de reincidência respetivo e então, estando em causa infrações ao EOA, só poderá aplicar-se o conceito de reincidência previsto no artigo 134º do EOA;

3ª considerar-se que, expressamente, a Lei não quis “agracionar” os reincidentes (certamente porque não pertencem ao grupo das pessoas menos perigosas que a lei quis abranger com este “ato de graça”, sendo que a LA terá querido fundamentalmente “agracionar” os jovens delinquentes primários); mas que também não se pode pura e simplesmente aplicar o artigo 134º do EOA, devendo antes ter-se em especial consideração que o legislador terá tido no seu espírito que reincidentes são especialmente aqueles que como tal são considerados no artigo 75º nº 1 do CP e portanto só devem considerar-se excluídos da amnistia de infrações disciplinares, por reincidência, os Advogados que tenham cometido nova infração disciplinar antes de decorrido o prazo de 5 anos e estando em causa infrações dolosas (não negligentes) e graves ou muito graves (não leves).

A primeira, porém, parece ser a mais segura.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO SUPERIOR

Lisboa, 6 de Novembro de 2023.

P` lo Conselho Superior

O Presidente,
Dr. Paulo de Sá e Cunha

O Vice-Presidente,
Dr. Raúl Soares da Veiga