

Meritíssimo Conselheiro Presidente do
Tribunal Constitucional

R-1088/10 (A6)

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º-A do Regulamento Nacional de Estágio da Ordem dos Advogados (Regulamento n.º 52-A/2005, de 1 de Agosto), na redacção que lhes foi dada pela Deliberação n.º 3333-A/2009, de 16 de Dezembro, do Conselho Geral da Ordem dos Advogados.

Entende o Provedor de Justiça que os mencionados preceitos violam as normas por sua vez constantes dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, nos termos e pelos fundamentos adiante aduzidos.

1.º

O art.º 9.º-A do Regulamento Nacional de Estágio da Ordem dos Advogados (adiante Regulamento), aprovado pelo Regulamento n.º 52-A/2005, de 1 de Agosto, foi a este aditado pela Deliberação n.º 3333-A/2009, de 16 de Dezembro, do Conselho Geral da Ordem dos Advogados (v. art.º 3.º da Deliberação).

2.º

Esta Deliberação igualmente republicou em anexo o citado Regulamento (Diário da República, II Série, de 16 de Dezembro de 2009).

3.º

São os seguintes a epígrafe e o conteúdo do art.º 9.º-A, n.ºs 1 e 2, do Regulamento:

“Exame nacional de acesso ao estágio

1 – A inscrição preparatória dos candidatos que tenham obtido a sua licenciatura após o Processo de Bolonha será antecedida de um exame de acesso ao estágio, com garantia de anonimato, organizado a nível nacional pela CNA ou por quem o Conselho Geral designar.

2 – O exame nacional de acesso será constituído por uma única prova escrita e incidirá sobre algumas das seguintes disciplinas: de direito constitucional, direito criminal, direito administrativo, direito comercial, direito fiscal, direito das obrigações, direito das sucessões, direitos reais, direito da família, direito do trabalho e, ainda, direito processual penal, direito processual civil, processo do trabalho, procedimento administrativo e processo tributário”.

4.º

As normas do Regulamento em análise vieram, em síntese, introduzir as seguintes regras no regime de acesso ao estágio da Ordem dos Advogados:

- a) Os candidatos que tenham obtido a respectiva licenciatura em Direito após o Processo de Bolonha, para além de terem que provar esta habilitação, vêem a sua inscrição no estágio da Ordem dos Advogados dependente da aprovação em exame específico para o efeito promovido pela mesma;
- b) O exame tem carácter nacional e consta de uma prova escrita incidente designadamente sobre as matérias elencadas no n.º 2 do art.º 9.º-A do Regulamento, acima transcrito;
- c) Os candidatos detentores do grau de mestre em Direito após o Processo de Bolonha, bem como os candidatos que tenham obtido a respectiva licenciatura em Direito antes do Processo de Bolonha podem requerer, com base no grau de mestre ou de licenciado de que são titulares e sem necessidade de submissão a

qualquer exame prévio de acesso ao estágio, a sua inscrição na Ordem, como advogados-estagiários.

5.º

A introdução de um exame nacional de acesso ao estágio é uma medida absolutamente inovatória face ao quadro legal referente à inscrição na Ordem dos Advogados e, concomitantemente, no acesso à profissão de advogado.

6.º

De facto, o art.º 187.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro (doravante Estatuto), determina que *“podem requerer a sua inscrição como advogados estagiários os licenciados em Direito por cursos universitários nacionais ou estrangeiros oficialmente reconhecidos ou equiparados”* (sublinhado meu).

7.º

Por outro lado, o Estatuto elenca, no respectivo art.º 181.º, n.º 1, alíneas a) a e), as restrições ao direito de inscrição passíveis de serem aplicadas e regulamentadas pela Ordem, designadamente não podendo ser inscritos os que não possuam idoneidade moral para o exercício da profissão, os que não estejam no pleno gozo dos direitos civis, os declarados incapazes de administrar as suas pessoas e bens por sentença transitada em julgado, os que estejam em situação de incompatibilidade ou inibição do exercício da advocacia, bem como os magistrados e funcionários que, mediante processo disciplinar, hajam sido demitidos, aposentados ou colocados na inactividade por falta de idoneidade moral.

8.º

Não há, nas normas legais, designadamente nas estatutárias citadas que enquadram a inscrição na Ordem dos Advogados, qualquer disposição que apoie a introdução, por via regulamentar, de uma solução como a que consta do art.º 9.º-A do

Regulamento, sendo esta solução inequivocamente inovatória face às referidas normas da lei.

9.º

Na verdade, apesar da modificação da estruturação dos graus após o Processo de Bolonha, manteve-se, no art.º 187.º do Estatuto, acima citado, a referência à licenciatura em Direito.

10.º

Ora, apesar da coincidência de denominações, na falta de decisão legislativa que resolva a questão, é legítima a ponderação da substância distinta dos dois tipos de formação titulados por grau casualmente de nome idêntico, antes e após a implementação do Processo de Bolonha, não apenas quanto à sua duração como especialmente no que toca à estruturação distinta.

11.º

Não releva todavia, para efeitos do presente requerimento, saber qual a interpretação correcta da expressão “licenciados em Direito” utilizada no Estatuto da Ordem.

12.º

Assim, admitindo, por hipótese, que a interpretação correcta seria a mais restritiva, isto é, acolhendo apenas os titulares da antiga licenciatura e os titulares de nova habilitação com duração similar, a solução normativa que aqui se critica seria igualmente impugnável,¹ mas agora por simples contrariedade com o disposto no art.º 187.º do Estatuto, ao permitir o ingresso, mesmo que com a realização de exame suplementar, a quem, nesse cenário, não deteria a condição legalmente indispensável para aceder à Ordem dos Advogados.

¹ Embora já noutra sede que não o Tribunal Constitucional.

13.º

A solução normativa vigente, cuja fiscalização abstracta da constitucionalidade aqui se solicita, contém em si mesma a assunção interpretativa, pela Ordem dos Advogados, de uma hipótese contrária à enunciada no número anterior, isto é, fazendo abranger pelo disposto no art.º 187.º do Estatuto os titulares de licenciatura, quer a antigamente outorgada pelas Universidades, quer a novamente conferida após a implementação do Processo de Bolonha.

14.º

Certa ou errada a interpretação-aplicação feita pela Ordem, a mesma torna-se um pressuposto iniludível que conforma e integra o conjunto de normas cuja fiscalização ora se requer, assim admitindo o Regulamento em apreço que os “licenciados em Direito” abrangidos pelo Processo de Bolonha estão contidos no âmbito do art.º 187.º do Estatuto da Ordem, beneficiando do direito de inscrição na referida associação pública, uma vez cumpridos os demais requisitos legais.

15.º

É certo que a Ordem pode recusar o pedido de inscrição de um candidato, estando, no entanto, conforme já dito, limitada a fundamentação dessa recusa ao conjunto de razões expressamente enunciadas na lei.

16.º

A recusa de inscrição, com base na não aprovação num exame de acesso prévio ao próprio estágio consagrado na Lei, não consta, como resulta acima dito, desse elenco normativamente estabelecido por acto do Governo devidamente dotado de credencial parlamentar para o efeito.

17.º

Repare-se que as matérias objecto da prova, discriminadas no n.º 2 do art.º 9.º-A do Regulamento, não são sequer minimamente vocacionadas para aferir designadamente da idoneidade moral do candidato para o exercício da profissão, a que alude a alínea a)

do n.º 1 do art.º 181.º do Estatuto, não estando em causa, por exemplo, a verificação ou ilisão da presunção de inidoneidade, estabelecida no n.º 3 do mesmo art.º 181.º, mas sim visando-se aferir os conhecimentos científicos obtidos no âmbito do curso superior de Direito.

18.º

Comprovados os demais requisitos e atestada a posse do grau de licenciado em Direito, não prevê o Estatuto da Ordem, em momento prévio e condicionante da inscrição na referida associação pública, qualquer outra prova de conhecimentos científicos, que se presumirão adquiridos.

19.º

Deste modo, a imposição da aprovação no exame a que alude o art.º 9.º-A do Regulamento como condição para que o candidato licenciado em Direito possa requerer a sua inscrição na Ordem dos Advogados, aparece como uma medida inovatória, adicionalmente restritiva do acesso à formação (na Ordem dos Advogados), logo de acesso ao exercício da profissão (de advogado), estando, como se sabe, este dependente daquele.

20.º

Na verdade, estabelecendo a Lei a existência de um estágio conducente à inscrição plena como advogado e atribuindo à Ordem dos Advogados a competência para a sua avaliação, com tal mecanismo e competência não se confunde, nem pode confundir, a possibilidade de uma avaliação prévia ao início dessa formação e, portanto, nunca podendo ser definida como avaliação da mesma.

21.º

São do conhecimento público as razões avançadas pela Ordem dos Advogados para a introdução da referida limitação, intimamente relacionadas com o Processo de Bolonha e com a consequente diminuição do número de anos da formação académica subjacente.

22.º

Em síntese, considera a Ordem que a redução do número de anos da formação académica acarreta inevitavelmente uma diminuição da qualidade dos conhecimentos necessários à formação concedida por esta associação, concretizada no estágio profissional.

23.º

Tal motivação, referente à alegada diminuição da qualidade da preparação científica dos licenciados em Direito (implicitamente associada, como se infere das novas regras de acesso ao estágio aqui em discussão, à diminuição do número de anos dessa preparação decorrente do Processo de Bolonha), resulta clara do preâmbulo do Regulamento, na sua redacção actual:

“Importa (...) garantir que os licenciados que pretendem ingressar no estágio na Ordem possuam os conhecimentos jurídicos necessários à formação profissional que irão receber. Daí que a Ordem tenha direito, que é simultaneamente um dever, de verificar previamente a preparação científica de que são portadores esses candidatos à Advocacia.

Este objectivo é essencial à boa formação profissional dos futuros Advogados, sobretudo num país onde o ensino jurídico se degradou acentuadamente devido à sua massificação, em consequência da proliferação de cursos de direito.

Por isso se institui um exame nacional de acesso ao estágio apenas para os licenciados com menos de cinco anos de formação académica e, ao mesmo tempo, se transforma, o exame de aferição num exame de acesso à segunda fase do estágio”.

24.º

Independentemente do eventual mérito das razões invocadas pela Ordem – o que naturalmente não compete ao Provedor de Justiça discutir, como irrelevante é para a presente apreciação de constitucionalidade orgânico-formal –, a verdade é que a medida ínsita nas normas dos n.ºs 1 e 2 do art.º 9.º-A do Regulamento foi aprovada, passe o

pleonasma, por via de regulamento, em violação da reserva de lei formal imposta pelo art.º 18.º, n.º 2 e 3, da Constituição.

25.º

De facto, e como se disse já, a circunstância de o licenciado em Direito estar dependente da aprovação num exame para poder requerer a sua inscrição na Ordem dos Advogados constitui uma verdadeira restrição ao acesso à formação da Ordem, única via que permite o acesso à profissão de advogado.

26.º

Assim sendo, a introdução do referido exame de acesso constitui uma verdadeira restrição à liberdade de escolha de profissão, garantida pelo art.º 47.º, n.º 1, da Constituição, que determina que “todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade”.

27.º

A liberdade de escolha de profissão faz parte do elenco dos direitos, liberdades e garantias cuja restrição só pode, nos termos do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, do texto constitucional, ser operada por via de lei formal, isto é, lei da Assembleia da República ou decreto-lei do Governo.

28.º

Em anotação precisamente ao art.º 47.º, n.º 1, da Lei Fundamental, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros²:

“A Constituição expressamente admite, no n.º 1, “as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade”. Quer dizer: a liberdade de profissão – a de escolha e, a fortiori, a de exercício – fica logo

² In “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p.476.

recortada no catálogo constitucional de direitos conexas com esses dois postulados limitativos, com a conseqüente compressão do seu conteúdo.

As restrições têm de ser legais, não podem ser instituídas por via regulamentária ou por acto administrativo”.

29.º

A este propósito, e conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira³, *“as ordens profissionais e figuras afins (“câmaras profissionais”, etc.) não podem estabelecer autonomamente restrições ao exercício profissional – as quais só podem ser definidas por lei (reserva de lei)”.*

30.º

Deste modo, desde logo se conclui que a restrição, por via regulamentar, concretamente pelas normas do art.º 9.º-A, n.ºs 1 e 2, do Regulamento Nacional de Estágio, do direito em causa, traduz uma violação do regime formal dos direitos, liberdades e garantias, designadamente a imposição constitucional, ínsita nos n.ºs 2 e 3 do art.º 18.º da Lei Fundamental, de que eventuais restrições se façam por lei em sentido formal.

Por outro lado,

31.º

Integrando a liberdade de escolha de profissão o elenco dos direitos, liberdades e garantias a que se refere o art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, a restrição imposta pelas normas do art.º 9.º-A do Regulamento deveria ter sido promovida por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei por aquela autorizado.

32.º

Neste sentido, e analisando situação idêntica, conclui-se, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 347/92, que *“a definição de quem reúne as condições legais*

³ In “CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, Coimbra Editora, 2007, p. 658.

para se inscrever [numa associação pública profissional, no caso do Acórdão a Câmara dos Solicitadores] inclui-se na reserva parlamentar, havendo, por isso, de constar de lei formal ou de decreto-lei do Governo, devidamente autorizado para o efeito”.

33.º

Diga-se, ainda, que de acordo com abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria, mesmo que se entendesse que a introdução do exame nacional de acesso ao estágio da Ordem dos Advogados não constituiria uma verdadeira restrição da liberdade de escolha de profissão, “a reserva legislativa parlamentar em matéria de direitos, liberdades e garantias, abrange “tudo o que seja matéria legislativa, e não apenas as restrições do direito em causa” (Acórdão n.º 255/02, que cita o Acórdão n.º 128/00).

34.º

No Acórdão n.º 255/02, pode ler-se o seguinte:

“Dispõe este artigo 47.º, n.º 1, que a liberdade de escolha e de exercício de profissão fica sujeita às “restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua capacidade”. Todavia, como assinala Jorge Miranda (...) “as restrições têm de ser legais”, e como a competência para legislar sobre restrições aos direitos, liberdades e garantias pertence exclusivamente ao Parlamento (salvo autorização do Governo), daí decorre a inevitável inconstitucionalidade orgânica das normas (...).

Para J. J. Gomes Canotilho, no domínio dos direitos fundamentais (mesmo no âmbito dos direitos, liberdades e garantias), “a reserva de lei não possui apenas uma dimensão garantística em face das restrições de direito; ela assume também uma dimensão conformadora-concretizadora desses mesmos direitos (...).

Aliás, ainda que se entenda que em algumas das alíneas [referem-se as normas em causa na decisão] se não prevêem verdadeiras e próprias restrições, mas antes se revelam tão-só limites imanentes da liberdade de profissão, a conclusão será sempre idêntica. É que, como vimos, a reserva parlamentar abrange “tudo o que seja matéria legislativa e não apenas as restrições” (...).

35.º

A aprovação, por via regulamentar, do regime referente ao exame nacional de acesso ao estágio da Ordem dos Advogados, consubstanciado designadamente nas normas do art.º 9.º-A, n.ºs 1 e 2, do Regulamento Nacional de Estágio, contraria igualmente a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

36.º

São, assim, tais normas também organicamente inconstitucionais, por violação do art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Lei Fundamental.

Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas do artigo 9.º-A, n.ºs 1 e 2, do Regulamento Nacional de Estágio da Ordem dos Advogados (Regulamento n.º 52-A/2005, de 1 de Agosto), na redacção que lhe foi dada pela Deliberação n.º 3333-A/2009, de 16 de Dezembro, por violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

O Provedor de Justiça,

Alfredo José de Sousa