

Meritíssimo Conselheiro Presidente do
Tribunal Constitucional

R-1870/11 (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 artigos 24.º, n.ºs 3 e 4, 36.º, n.º 2, 2.ª parte, e 42.º, n.º 5, 2.ª parte, 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 aduzidos.

1.º

As normas em causa foram aditadas ao Regulamento Nacional de Estágio da Ordem dos Advogados (adiante Regulamento), publicado como Regulamento n.º 52-A/2005, de 1 de Agosto, pela art.º 2.º da Deliberação n.º 3333-A/2009, de 16 de Dezembro, do Conselho Geral da Ordem dos Advogados.

2.º

O estágio para acesso à profissão de advogado, nos termos actuais do Regulamento, compreende uma fase de formação inicial e uma fase de formação complementar (art.º 2.º, n.º 1).

3.º

A avaliação da primeira, permitindo o acesso à segunda, é feita através de uma prova de aferição (art.º 22.º).

4.º

A avaliação da fase de formação complementar é essencialmente efectuada por um exame (art.º 33.º), composto por uma prova escrita (art.º 34.º) e por uma prova oral (art.º 39.º).

5.º

O art.º 24.º, n.º 1, do Regulamento determina que, em caso de falta reiterada à prova de aferição ou de obtenção de classificação negativa nesta, o advogado estagiário fica obrigado a nova inscrição em curso de estágio, o primeiro que se iniciar após tal acto, como preceitua o n.º 2 do mesmo artigo.

6.º

O n.º 3 do art.º 24.º estabelece que “*a fase de formação inicial só pode ser repetida uma vez*”, o que, sem mais e conjugadamente com a obrigação de reinscrição, só permitiria, em si mesmo, a interpretação de que tal reinscrição apenas poderia ocorrer uma vez, tornando-se definitiva a exclusão do acesso ao estágio (e consequentemente à profissão de advogado) em caso de dupla situação de não aproveitamento na prova de aferição (por falta reiterada ou por classificação negativa).

7.º

Esta conclusão, embora limitada no tempo, é confirmada pelo teor do n.º 4 do mesmo artigo, ao estipular que, após a referida repetição da fase de formação inicial e se não

obtiver classificação que permitisse a prossecução do estágio, fica impedido o cidadão em causa de “*se reinscrever em curso de estágio [e, portanto, de aceder à profissão] pelo período de três anos.*”

8.º

O art.º 36.º do Regulamento incide, por sua vez, sobre o tratamento a dar ao advogado estagiário que não obtenha classificação positiva na prova escrita que ocorre no final da fase de formação complementar, vinculando-o, no seu n.º 1, à repetição desta fase.

9.º

Admitindo a parte inicial do n.º 2 do mesmo art.º 36.º a repetição da fase de formação complementar por uma só vez (mas aqui sem alcance idêntico à determinação do art.º 24.º, n.º 3), a parte final deste número estabelece, em caso de nova falta de aproveitamento, proibição similar à acima referenciada, “*impedindo o cidadão de se inscrever em novo curso de estágio pelo período de três anos*”.

10.º

Por fim, o art.º 42.º rege sobre as situações de falta de aproveitamento na prova oral a que se refere o art.º 39.º, possibilitando a sua repetição (n.º 1) e, em caso de não aprovação, a repetição, por uma só vez, em condições similares ao previsto no art.º 36.º, da fase de formação complementar.

11.º

No final desta nova fase de formação complementar e em caso de reprovação na respectiva prova oral (e sua eventual reiteração), determina o art.º 42.º, n.º 5, uma vez mais, que fica “*o advogado estagiário impedido de se inscrever em novo curso de estágio pelo período de três anos*”.

12.º

O banimento da possibilidade de frequência de novo estágio, mesmo que por apenas três anos, é uma medida absolutamente inovatória face ao quadro legal referente à inscrição na Ordem dos Advogados e, concomitantemente, no acesso à profissão de advogado.

13.º

Substantivamente, não se distinguem os efeitos desta solução da aplicação de uma sanção disciplinar de suspensão, esta tendo os seus trâmites, orgânicos, formais e materiais, devidamente acautelados na lei.

14.º

Não pode igualmente duvidar-se que a aplicação de qualquer das normas impugnadas restringe a liberdade de escolha de profissão, prevista no art.º 47.º, da Constituição, posto que pelo período de três anos.

15.º

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”*.

16.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.

17.º

Não há, nas normas legais, designadamente nas estatutárias citadas que enquadram a inscrição na Ordem dos Advogados, qualquer disposição que limite, ainda que apenas temporariamente, o direito de quem, preenchendo os requisitos ali mencionados, pretenda aceder à profissão de advogado, através do cumprimento do respectivo estágio.

18.º

Mesmo que o pudesse fazer, nada nas normas legais pertinentes apoia a introdução, e por via regulamentar, de solução como a que, para cada caso, consta das normas que aqui se impugnam, sendo tal solução inequivocamente inovatória face às referidas normas legais.

19.º

O art.º 188.º, n.º 6, do Estatuto apenas confere competência ao Conselho Geral para regulamentar “*o modelo concreto de formação inicial e complementar durante o estágio, estrutura orgânica dos serviços de formação e respectivas competências, sistema de avaliação contínua, regime de acolhimento e integração no modelo de estágio de formação externa facultada por outras instituições e a organização e realização dos exames finais de avaliação e agregação*”, não se podendo aqui incluir, ainda que tal fosse legítimo, a previsão de um período de inadmissibilidade do ingresso em estágio e, conseqüentemente, do acesso a profissão.

20.º

A Ordem pode recusar o pedido de inscrição de um candidato apenas com base no conjunto de razões expressamente enunciadas na lei, não lhe sendo lícito aditar novos fundamentos, assim estabelecendo restrições à liberdade de profissão.

21.º

Posto que com limitação no tempo, a recusa de inscrição, com base na não aprovação, nas condições determinadas, em curso de estágio anterior, não consta, como resulta acima dito, desse elenco normativamente estabelecido por acto do Governo devidamente dotado de credencial parlamentar para o efeito.

22.º

Deste modo, as normas impugnadas surgem como inovatórias, adicionalmente restritivas do acesso à formação (na Ordem dos Advogados), logo de acesso ao exercício da profissão (de advogado), estando, como se sabe, este dependente daquele.

23.º

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

24.º

A impossibilidade de inscrição em novo estágio pelo período de três anos limita, durante esse período, a liberdade de escolha de cada cidadão nas condições previstas, eliminando a possibilidade de opção pelo acesso à profissão de advogado.

25.º

Assim sendo, estamos perante 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”*.

26.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.

27.º

Assumindo natureza regulamentar e não legal, são as normas impugnadas formalmente inconstitucionais.

28.º

Tem aqui inteira aplicação a fundamentação invocada em requerimento que oportunamente se dirigiu ao Tribunal Constitucional a respeito de outra norma do Regulamento e que deu origem ao Acórdão n.º 3/2011.

29.º

Assim, para além de se estar perante 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, está igualmente em causa a reserva de competência que, por via do seu art.º 165.º, n.º 1, alínea b), estabelece a Constituição em favor da Assembleia da República ou do Governo, se por esta autorizado.

30.º

A aprovação, pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, do regime consubstanciado nas normas dos art.ºs 24.º, n.º 3 e 4, 36.º, n.º 2, 2.ª parte, e 42.º, n.º 5, 2.ª parte, contraria igualmente a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

31.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 e pelos fundamentos expostos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas dos artigos 24.º, n.º 4, 36.º, n.º 2, 2.ª parte, e 42.º, n.º 5, 2.ª parte, 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, do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, 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