



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Parecer:

Concordo.
À consideração superior.

Lx. 29/3/11
Helder Coutinho

Despacho:

- 1 – Concordo integralmente com o presente parecer e com o seu argumentário técnico-jurídico.
Homologo.
- 2 – Remeta-se cópia ao Senhor Bastonário, a quem solicito que em eventuais ofícios de resposta a solicitações do P.J. se abstenha de alicerçar tais respostas na consideração que lhe merece a pessoa deste Provedor de Justiça, o que muito me honra, fazendo tábua rasa do argumentário jurídico que fundamenta o seu dever de cooperação.
- 3 – Publicite-se no “site”.

29/3/2011

Parecer: n.º 1/A5/2011
Data: 18 de Março de 2011
Assunto: Ordem dos Advogados;
Artigo 1.º, n.º 1, do Estatuto;
Associação pública;
Poderes públicos.

PARECER

I

Dignou-se Vossa Excelência determinar a elaboração de um parecer jurídico-constitucional sobre a questão da **sujeição da Ordem dos Advogados ao âmbito de actuação do Provedor de Justiça** e, caso necessário, um projecto de Recomendação de explicitação legislativa.

A determinação de Vossa Excelência veio consignada no ofício do Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados que, em resposta a pedido de esclarecimentos formulado no âmbito de processo aberto na Provedoria de Justiça¹, referia o que a seguir se transcreve, na parte relevante:

“Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 2.º do Estatuto da Ordem dos Advogados – E.O.A., aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro “... a Ordem dos Advogados é independente dos Órgãos do Estado, sendo livre e autónoma nas suas regras...”.

¹ Mesmo não sendo relevante para a economia do presente parecer o objecto do referido processo, adianta-se que o mesmo tratou da questão da incompatibilidade entre o exercício da advocacia e a inscrição nas listas de Administrador da Insolvência.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A sua independência tem cobertura constitucional, designadamente no artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa, pelo que é completamente livre e autónoma nas suas regras e na prossecução dos seus fins estatutários.

Dir-se-á mesmo que, a independência da Ordem dos Advogados, enquanto suporte e garantia da independência dos Advogados no exercício do patrocínio forense, deve ser equiparada à própria independência dos Tribunais.

Nestes termos, a Ordem dos Advogados não pode estar coberta pelo âmbito de actuação do Provedor de Justiça, como aliás, decorre claramente dos artigos 2.º n.º 1 e 29.º n.º 6 do Estatuto do Provedor de Justiça.

No entanto e por deferência à figura do actual Provedor, Senhor Conselheiro Alfredo José de Sousa, e, ainda, por respeito pelas finalidades dessa Instituição independente, informo que...”.

Ao determinar a elaboração do presente parecer, referiu Vossa Excelência, desde logo, que se afigurava “que a afirmação peremptória [de que a Ordem dos Advogados não pode estar coberta no âmbito de actuação do Provedor de Justiça] assenta numa interpretação esdrúxula do E.P.J. e do E.O.A. à margem do art. 23.º n.º 1 da C.R.P. referida ao art. 267.º n.º 4 e 6.

A ser assim não se compreendia o art. 22.º, n.º 2 do E.P.J., e a sujeição da actividade administrativa judiciária dos magistrados ao P.J.”.

E que “seria um precedente para subtrair as Ordens Profissionais (Médicos, Engenheiros, etc.) que exercem ‘poderes públicos’ não originários mas delegados pelo Estado”.

Acrescentou Vossa Excelência, igualmente, ser “irrelevante a pessoa do Provedor de Justiça para este efeito”.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Cumprido, pois, dar parecer sobre a questão da sujeição da Ordem dos Advogados ao âmbito de actuação do Provedor de Justiça, o qual será desenvolvido em cinco diferentes partes: começar-se-á pela análise do Estatuto do Provedor de Justiça; seguir-se-á uma referência à Ordem dos Advogados enquanto paradigma das associações públicas e algumas considerações sobre o regime jurídico destas; passar-se-á para o enquadramento da Ordem dos Advogados na categoria, ampla, dos poderes públicos do Estado; deixar-se-ão, depois, algumas notas sobre as queixas mais comuns que são dirigidas ao Provedor de Justiça relativamente à actividade da Ordem dos Advogados e alcançar-se-ão, finalmente, as conclusões.

II

Órgão do Estado constitucionalmente consagrado (artigo 23.º da Constituição), o Provedor de Justiça aprecia sem poder decisório as queixas que os cidadãos lhe apresentam por acções ou omissões dos poderes públicos, podendo dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

A actuação do Provedor de Justiça visa assegurar, nos termos estatutários, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, pelo que os cidadãos podem, ao abrigo do disposto no artigo 3.º do Estatuto do Provedor de Justiça (EPJ)², apresentar queixas por acções ou omissões desses mesmos poderes. Como decorre do n.º 1 do artigo 1.º do EPJ, a função principal do Provedor de Justiça é, pois, a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, cabendo-lhe assegurar a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos.

Saber se a Ordem dos Advogados está, ou não, submetida ao âmbito de actuação do Provedor de Justiça consiste, em suma, em apurar se a associação representativa dos advogados exerce *poderes públicos* e, em caso de resposta afirmativa, se existe norma ou outro fundamento operando eventual exclusão da alçada deste órgão do Estado.

² Aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e alterado pelas Leis n.ºs 30/96, de 14 de Agosto, e 52-A/2005, de 10 de Outubro.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

É certo que o próprio EPJ, no n.º 1 do artigo 2.º, elenca entidades relativamente às quais o Provedor de Justiça exerce a sua acção, referindo “nomeadamente (...) a actividade dos serviços da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, dos institutos públicos e das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou das concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público”. Contudo, como é bom de ver, este catálogo de entidades submetidas ao âmbito de actuação do Provedor é meramente indicativo, como resulta do advérbio *nomeadamente*, não podendo retirar-se daqui — como faz o Senhor Bastonário — argumento no sentido da exclusão da Ordem dos Advogados do âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

Uma vez que o Senhor Bastonário também pretende equiparar, de alguma forma, a Ordem dos Advogados aos tribunais, e retirar daí — melhor, da independência comum do órgão de soberania e da associação pública — idêntica subtracção à actuação do Provedor, destaque-se que o n.º 2 do artigo 22.º, do EPJ, ao mesmo tempo que dispõe que “ficam excluídos dos poderes de inspecção e fiscalização do Provedor de Justiça os órgãos de soberania” — incluindo-se aqui os tribunais que “são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” (artigo 202.º, n.º 2, da Constituição) —, expressamente exceptiona a “actividade administrativa e (...) os actos praticados na superintendência da Administração”.

Do que se conclui que a actividade dos tribunais não está, *in limine*, afastada da intervenção do Provedor de Justiça, mas apenas a sua função jurisdicional e que a sua actividade administrativa, pelo contrário, está pacificamente compreendida no âmbito de actuação deste órgão do Estado.

Tanto que assim é que o n.º 3 do mesmo artigo 22.º do EPJ trata mesmo, e exclusivamente, da tramitação específica das “queixas relativas à actividade judicial que, pela sua natureza, não estejam fora do âmbito da actividade do provedor de Justiça”, esclarecendo que “serão tratadas através do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público ou do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, conforme os casos”.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Ora, se mesmo a actividade daqueles órgãos de soberania, cuja independência está constitucionalmente consagrada, não deixa de estar submetida à actuação do Provedor, **não pode colher a argumentação do Senhor Bastonário que pretende afastar a Ordem dos Advogados do âmbito do Provedor de Justiça, exactamente com base na equiparação com os tribunais.**

Por outro lado, os órgãos e agentes das entidades públicas, civis e militares devem colaboração ao Provedor de Justiça, nos termos do artigo 29.º do EPJ, através da prestação de esclarecimentos e informações (n.º 1), podendo ainda ser realizadas inspecções, consultados documentos e examinados processos (n.º 2), isto, sem prejuízo das restrições legais respeitantes ao segredo de justiça ou ao interesse superior do Estado (n.º 3); e, se tal se justificar, pode o Provedor fixar prazo não inferior a 10 dias para satisfação de pedido formulado com nota de urgência (n.º 4) ou convocar presencialmente qualquer funcionário ou agente de entidade pública, mediante requisição à entidade hierarquicamente competente, ou qualquer titular de órgão sujeito ao seu controlo (n.º 5).

Em consonância com este regime, e sem prejuízo do procedimento disciplinar que no caso possa caber, constitui crime de desobediência o incumprimento não justificado do dever de cooperação por parte de funcionário ou agente da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, de instituto público, de empresa pública ou de capitais maioritariamente públicos ou concessionária de serviços públicos ou de exploração de bens de domínio público, nos termos do n.º 6 do artigo 29.º do EPJ, disposição que foi também invocada pelo Senhor Bastonário para sustentar a exclusão da Ordem dos Advogados do âmbito de actuação do Provedor de Justiça — uma vez mais, creio, sem razão, pelo motivo que a seguir, sinteticamente, aponto.

Ainda que, quanto à Ordem dos Advogados, o elemento literal autorize que se defenda a não aplicação do disposto no n.º 6 do artigo 29.º do EPJ³ aos respectivos membros, o mesmo não se poderá afirmar do n.º 3 do artigo 30.º.

³ Com efeito, no que concerne à Ordem dos Advogados, não fará sentido falar em “funcionário ou agente da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, de instituto público, de empresa pública ou de



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Com efeito, nos termos desta última disposição, “o provedor de Justiça pode solicitar a qualquer cidadão depoimentos ou informações sempre que os julgar necessários para apuramento de factos”.

No seu conjunto, as normas do EPJ prevêem sanções aplicáveis a quem está obrigado a colaborar com o Provedor de Justiça, sejam funcionários ou agentes da administração pública, das Forças Armadas, de institutos públicos ou concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens de domínio público, ou outros cidadãos que devam ser ouvidos.

Assim, mesmo que se defenda não estarem os membros da Ordem dos Advogados compreendidos no elenco das pessoas cujo incumprimento não justificado do dever de cooperação para com o Provedor constitui crime de desobediência, nos termos do disposto no n.º 6 do Artigo 29.º do EPJ, eventual recusa de depoimento ou falta de comparência dos mesmos membros sempre seria susceptível de configurar crime de desobediência qualificada, p.p. pelo n.º 3 do artigo 30.º do mesmo EPJ.

Não se afigura, portanto, que colha a argumentação do Senhor Bastonário retirada do EPJ.

Sem embargo, importa saber se a Ordem dos Advogados exerce poderes públicos, condição *sine qua non* da sujeição da Ordem dos Advogados ao âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

III

O artigo 1.º do respectivo Estatuto⁴ define a Ordem dos Advogados como “a associação pública representativa dos licenciados em Direito que, em conformidade com os preceitos [do] Estatuto e demais disposições legais aplicáveis, exercem profissionalmente a advocacia” (n.º 1) e declara que a mesma “é independente dos órgãos do Estado, sendo livre e autónoma nas suas regras” (n.º 2).

capitais maioritariamente públicos ou concessionária de serviços públicos ou de exploração de bens de domínio público”.

⁴ Aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, e com diversas alterações, a última das quais introduzida pela Lei n.º 12/2010, de 25 de Junho.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Ensina FREITAS DO AMARAL⁵ que “o Estado tem, em alternativa, vários modos ao seu dispor para regular e disciplinar o exercício de uma profissão de interesse público:

- a) Organizar um *serviço administrativo* (...);
- b) Criar um *instituto público* (...);
- c) Reconhecer a organização própria dos profissionais como *associação pública*, e confiar nela para o cumprimento de tal missão;
- d) Respeitar a organização profissional dos interessados como entidade privada, delegando nela o exercício de certos poderes públicos, mas sem com isso a converter em entidade pública, ou seja, atribuir-lhe o estatuto de *pessoa colectiva de utilidade pública administrativa*”.

Quanto a Portugal, conclui o mesmo Autor⁶, “o caminho seguido foi o terceiro (...)”, pelo que, como se disse já, a Ordem dos Advogados é uma associação pública formada pelos licenciados em Direito com o fim de, por devolução de poderes do Estado, regular e disciplinar o exercício da actividade profissional de advogado.

Segundo JORGE MIRANDA⁷, pode definir-se associação pública como a associação submetida a um regime específico de direito administrativo que compreende três elementos: a natureza associativa, a prossecução de interesses públicos e a inserção no âmbito da Administração, como expressão de descentralização funcional.

Após a revisão constitucional de 1982, que — como é consabido — constitucionalizou o conceito de associações públicas⁸, a Constituição passou a enunciar os princípios da estrutura organizatória da Administração prevendo, no n.º 1 do artigo 267.º, que seja estruturada de modo

⁵ *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1986, p. 377 e 378.

⁶ *Idem, ibidem*.

⁷ *As Associações Públicas no Direito Português*, Cognitio, 1985, págs. 14 e 15.

⁸ V, por todos, o parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º 26/1988, de 10 de Novembro de 1988, disponível em [http://www.dgsi.pt/pggp.nsf/...](http://www.dgsi.pt/pggp.nsf/), que refere com detalhe o debate na Comissão Eventual para a Revisão Constitucional sobre a figura das associações públicas.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas. Acrescidamente, as associações públicas (só) são constituídas para a satisfação de necessidades específicas, não exercem funções próprias das associações sindicais e têm uma organização interna baseada no respeito dos direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos, como impõe o n.º 4 do artigo 267.º da Lei Fundamental.

Isto, a par da reserva de competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, para legislar sobre associações públicas [artigo 165.º n.º 1, alínea s), da Constituição].

Do que resulta que as associações públicas são constitucionalmente consideradas, não só como formas de participação dos interessados na Administração Pública, mas como integradas na Administração e participando na actividade administrativa.

Como referia o preâmbulo do anterior Estatuto da Ordem dos Advogados — e como Vossa Excelência desde logo frisou quando determinou a elaboração do presente parecer —, associação pública é uma “forma de administração mediata, consubstanciando uma devolução de poderes do Estado a uma pessoa autónoma por este constituída”.

Chegados aqui, é por certo redundante procurar clarificar, ainda mais, **a sujeição da Ordem dos Advogados ao âmbito de actuação do Provedor de Justiça.**

Ainda assim, e para que não restem dúvidas, transcreve-se o que afirma o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República quanto ao posicionamento da Ordem dos Advogados como manifestação “de descentralização administrativa, exercendo tarefas da Administração, poderes públicos, por devolução do Estado, como ponto de equilíbrio entre o elemento associativo pessoal e o elemento finalístico institucional situado marcadamente na face funcional-publicística (...)”.

Lembra aquele corpo consultivo, antecipando eventuais incertezas, que “esteve presente no espírito legislativo (...) no relatório do (...) Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março [diploma que aprovou o anterior Estatuto da Ordem dos Advogados, revogado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

Janeiro] que "as associações públicas (...) não nascem do exercício do direito de associação pelos particulares. Representam antes, como pessoas colectivas de direito público que são, uma forma de administração mediata, consubstanciando uma devolução de poderes do Estado a uma pessoa autónoma, por este constituída expressamente para o exercício daquelas atribuições e competências"⁹.

Esta devolução de poderes consubstancia-se, na prática, em atribuições e competências previstas no Estatuto da Ordem, como a regulamentação do exercício da profissão liberal advocacia ou o exercício da jurisdição disciplinar sobre os advogados.

Pelo que, retornando à questão da sujeição da Ordem dos Advogados ao âmbito de intervenção deste órgão do Estado, se conclui, uma vez mais com FREITAS DO AMARAL¹⁰, que **"as associações públicas fazem parte integrante da Administração Pública para a generalidade dos efeitos e consideram-se, em especial, incluídas no conceito de poderes públicos, ficando portanto sujeitas ao controle do Provedor de Justiça (CRP, art. 23.º)"**.

IV

Uma nota breve, ainda, sobre as **queixas mais comuns que são dirigidas ao Provedor de Justiça relativamente à actividade da Ordem dos Advogados, a saber:** a demora verificada na instrução e decisão de processos disciplinares e o regime de acesso à profissão de advogado.

Na medida em que "os advogados estão sujeitos à jurisdição disciplinar exclusiva dos órgãos da Ordem dos Advogados" (artigo 109.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados), um dos aspectos mais relevantes da intervenção do Provedor junto da Ordem tem a ver, exactamente, com a **demora dos processos disciplinares**. Mesmo confinando a sua intervenção, quase sempre, à averiguação da eventual existência de injustificado atraso, registe-se que, em 2008, o Provedor recebeu 8 queixas sobre esta matéria, no ano seguinte 15, em 2010 foram em número de 20 e, nos meses decorridos de 2011, já foram recebidas 6 queixas — o que permite prever que se alcance um número superior à vintena no final do presente ano.

⁹ Parecer n.º 26/1988, já citado.

¹⁰ *Idem*, *Manual...*, págs. 381 e 382.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A este propósito, justificar-se-á reiterar que “o poder disciplinar implica o exercício de poderes públicos, e consiste no exercício sobre os membros das associações públicas, sobre os seus membros (...) de poderes disciplinares que podem ir até à interdição do exercício da actividade. Esta prerrogativa de carácter sancionatório é, aliás, um dos pressupostos em que assenta a criação por lei (em sentido material), das associações públicas profissionais”¹¹.

Por outro lado, existindo a obrigatoriedade de inscrição nas ordens profissionais¹², esta questão — melhor, eventuais problemas suscitados neste domínio — também motiva pedidos de intervenção dirigidos ao Provedor.

Ora, no que diz respeito ao acesso à profissão de advogado, foram apresentadas 2 queixas em 2009 e uma outra em 2010.

Também quanto a este aspecto específico avulta o exercício de poderes públicos. Na verdade, “as finalidades públicas que [a Ordem dos Advogados] prossegue e a função administrativa que preenche, impõem particularidades específicas. Uma dessas particularidades será precisamente a obrigatoriedade de inscrição, como condição de acesso à qualidade e ao exercício de profissão. A obrigatoriedade de inscrição decorre do interesse público (...)”¹³.

Como se vê, é exactamente o exercício dos poderes públicos — particularmente de regulamentar do exercício da profissão e de exercer a jurisdição disciplinar — que o Estado delegou na Ordem dos Advogados que motiva as intervenções do Provedor.

¹¹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 27 de Maio de 2010, proferido no processo n.º 04619/08, disponível em [http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/...](http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/)

¹² O problema inerente à obrigatoriedade de inscrição nas ordens profissionais foi objecto de apreciação no Tribunal Europeu dos direitos do homem, que, por decisão de 23 de junho de 1981, entendeu que tal obrigatoriedade não viola o artigo 11º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que protege a liberdade de associação.

¹³ O mesmo Parecer n.º 26/1988 que tenho vindo a citar.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

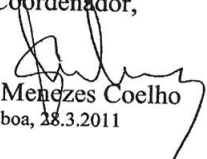
V

Em face do que fica exposto, é meu parecer que:

- A. A Ordem de Advogados, enquanto associação pública formada pelos licenciados em Direito com o fim de, por devolução de poderes do Estado, regular e disciplinar o exercício da actividade profissional de advogado, faz parte integrante da Administração Pública;
- B. A Ordem de Advogados está incluída no conceito de *poderes públicos* e, como tal, está submetida ao âmbito de actuação do Provedor de Justiça, a quem compete assegurar, nos termos do n.º 1 do artigo 23.º da Constituição e do n.º 1 do artigo 1.º do respectivo Estatuto, a justiça e a legalidade do exercício dos *poderes públicos*;
- C. Afigurando-se incontroversa a questão analisada, nos termos expostos, será desnecessária a elaboração de Recomendação de explicitação legislativa sobre a matéria da sujeição da Ordem dos Advogados ao âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

À Consideração de Sua Excelência o Provedor de Justiça.

O Coordenador,


Miguel Menezes Coelho

Lisboa, 28.3.2011