

DESCRITORES

Escusa por inviabilidade da pretensão > Princípio da independência

SUMÁRIO

- I. O exercício do mandato forense pressupõe uma relação jurídica entre o mandante, o constituinte, e o mandatário forense, o advogado.
- II. Um dos princípios mais relevantes na realização da Justiça, no contributo que cabe ao advogado por força da lei e do artigo 208.º da Constituição, diz respeito ao princípio da independência.
- III. O Princípio da independência funda-se em razões de preservação dos valores da lealdade, isenção, independência, competência, eficácia, confiança e mesmo decoro, fundamentais no exercício da advocacia.
- IV. O princípio da independência projeta-se subjetivamente na comunidade em geral e ainda nos sujeitos da relação jurídica de mandato forense, em modos distintos.
- V. O princípio da independência no patrocínio forense defende os clientes da atuação de um advogado em particular, em relação a atuações menos lícitas e potencialmente danosas do mesmo.
- VI. Por outro lado, o próprio advogado, enquanto contribuinte na efetivação da Justiça, tem aquela contribuição protegida, evitando que recaia sobre o mesmo uma insuportável suspeita de atuação dependente e indigna, visando outros interesses opostos à defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes e cumulativamente da Justiça.
- VII. Numa palavra: o advogado colabora numa alta função social, materializada na administração da Justiça.
- VIII. A independência técnica maxime perante o cliente é igualmente um dos corolários da obrigação de administração da Justiça.
- IX. O princípio da independência técnica tem precisamente o mesmo conteúdo no âmbito do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais.
- X. O advogado em causa comunicou à beneficiária, nos termos e para os efeitos do artigo 34.º da Lei 34/2004, como lhe impunha o artigo 81.º, número 1 e o artigo 89.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que a solução não lhe parecia viável, atenta a pendência processual existente na altura.
- XI. Aquela aferição além de ser legalmente e constitucionalmente enquadrada, constitui precisamente uma imposição ao exercício da profissão de advogado.
- XII. Ao pedir escusa por inviabilidade da pretensão, o exercício das funções de advogado do modo como foi

exercido concretizou o princípio da independência, no preciso cumprimento do artigo 208.º da Constituição, dos artigos 81.º, número 1 e 89.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e do artigo 34.º da Lei 34/2004.

TEXTO INTEGRAL

1. Relatório

Por expediente remetido pelo Conselho de Deontologia do Porto da Ordem dos Advogados, foi solicitado parecer técnico a este Conselho Regional, após requerimento apresentado por parte da Senhora Dra. M... B..., «sobre se há motivo para um Advogado não intentar uma acção conforme é alegado “provavelmente devido a razões corporativas alheias à causa, ao facto de não se sentir confortável em patrocinar uma causa que envolvia um despacho da Ordem a que pertencia e também uma colega de profissão”».

A brevidade da exposição sugere que está em causa emitir parecer sobre o enquadramento da aferição da viabilidade da pretensão dos beneficiários de apoio judiciário, M... H... e U... P... W... X..., efetivada pela Senhora Dra. M... B..., nos termos e para os efeitos do artigo 34.º da Lei 34/2004.

2. Da competência do Conselho Regional do Porto

Estabelece o artigo 54.º, número 1, alínea f) do Estatuto da Ordem dos Advogados que compete ao Conselho Regional, no âmbito da sua área territorial, pronunciar-se sobre questões de carácter profissional.

Tendo em conta a competência em razão do território, verifica-se que se trata de uma situação que ocorreu em zona pertencente à sua área de competência territorial, conforme o artigo 54.º, número 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados. Por outro lado, trata-se de questão de carácter profissional, sendo entendido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados que estas «*questões de carácter profissional*» serão aquelas de natureza intrinsecamente estatutárias; ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente, os que relevam das normas do Estatuto da Ordem dos Advogados, do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem». Confrontar, Carlos Mateus, Deontologia Profissional, “Contributo para a formação dos Advogados Portugueses”, abril 2019, pg. 128).

3. Enquadramento e apreciação

A motivação do presente parecer técnico encontra enquadramento na participação dos beneficiários de

apoio judiciário M... H... e U... P... W... X... . Nessa participação, no ponto 18, pelos mesmos foi referido que *«provavelmente devido a razões corporativas alheias à causa, ao facto de não se sentir confortável em patrocinar uma causa que envolvia um despacho da Ordem a que pertencia e também uma colega de profissão.»*.

Este parecer não versará, obviamente, sobre o que a referida beneficiária alega e que incumbirá provar, já que tal apreciação não cabe no âmbito da competência parcerística deste Conselho Regional, nos termos do artigo 54.º, número 1, alínea f) do Estatuto da Ordem dos Advogados. Assim, o parecer técnico comportará, unicamente, uma apreciação em abstrato do enquadramento da aferição da viabilidade da pretensão do beneficiário por parte do respetivo advogado, nos termos e para os efeitos do artigo 34.º da Lei 34/2004.

Um dos princípios mais relevantes na realização da Justiça, no contributo que cabe ao advogado por força da lei e do artigo 208.º da Constituição, diz respeito ao princípio da independência. Constitui expressa manifestação deste princípio geral o estatuído na regra do artigo 89.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, segundo a qual o

«Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros».

A referida norma funda-se em razões de preservação dos valores da lealdade, isenção, independência, competência, eficácia, confiança e mesmo decoro, fundamentais no exercício da advocacia.

Grosso modo, o princípio da independência projeta-se subjetivamente na comunidade em geral e ainda nos sujeitos da relação jurídica de mandato forense, em modos distintos – *vide*, no mesmo sentido, com a perspetiva publicista e privatística da função do advogado, Alberto Luís, «Ordem dos Advogados», *in Revista da Ordem dos Advogados*, ano 60, dezembro de 2020, página 1479 e 1480. O princípio da independência no patrocínio forense defende os clientes da atuação de um advogado em particular, em relação a atuações menos lícitas e potencialmente danosas do mesmo.

Por outro lado, o próprio advogado, enquanto contribuinte na efetivação da Justiça, tem aquela contribuição protegida, evitando que recaia sobre o mesmo uma insuportável suspeita de atuação dependente e indigna, visando outros interesses opostos à defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes e cumulativamente da Justiça. Numa palavra: o advogado colabora numa alta função social (veja-se o Decreto-Lei 12 344, de 18-09-1926, e o Estatuto Judiciário de 1962), materializada na administração da Justiça.

É neste sentido que o princípio da independência é essencial na administração da Justiça e, em particular,

no domínio deontológico dos advogados – *apud* Fernando Sousa Magalhães, «Estatuto da Ordem dos Advogados: anotado e comentado», 15.ª edição, Almedina, 2022, página 126.

Por outro lado, o princípio da independência enforma diversas dimensões, entre as quais a dimensão técnica, como impõe a regra do artigo 81.º, número 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados. Isto é: a independência técnica *maxime* perante o cliente é igualmente um dos corolários da obrigação de administração da Justiça. É neste sentido que alguns autores ensinam que o advogado «*é verdadeiramente, o dominus litis*» – António Arnaut, «Iniciação à Advocacia, 9.ª edição, Coimbra Editora, página 52.

O princípio da independência técnica tem precisamente o mesmo conteúdo no âmbito do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais, como não podia deixar de ser. Efetivamente, o artigo 34.º enquadra a possibilidade de o advogado nomeado aferir a viabilidade da pretensão do beneficiário e, caso conclua que a mesma carece de fundamento, requerer a escusa de patrocínio.

É à luz destas normas jurídicas (regras e princípios jurídicos) que deve ser encontrada a solução para o caso em apreço.

Atenta o *iter* acima exposto, importa agora analisar o enquadramento da aferição da viabilidade da pretensão do beneficiário efetivada pela Advogada nomeada, nos termos e para os efeitos do artigo 34.º da Lei 34/2004.

A Advogada nomeada comunicou à beneficiária, nos termos e para os efeitos do artigo 34.º da Lei 34/2004, como lhe impunha o artigo 81.º, número 1 e o artigo 89.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que a solução não lhe parecia viável, atenta a pendência processual existente na altura.

Não restarão dúvidas que aquela aferição além de ser legalmente e constitucionalmente enquadrada, constitui precisamente uma imposição ao exercício da profissão de advogado.

Numa palavra, de outra perspetiva: entendendo-se que se está perante uma inviabilidade da pretensão da beneficiária, como a requerente entendeu, a falta de pedido de escusa por parte da Advogada nomeada constituiria uma falta passível de responsabilidade disciplinar.

Em suma, ao pedir escusa por inviabilidade da pretensão, o modo de exercício das funções de advogada por parte da Advogada nomeada concretizou o princípio da independência, no preciso cumprimento do artigo 208.º da Constituição, dos artigos 81.º, número 1 e 89.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e do artigo 34.º da Lei 34/2004.

4. Conclusões

- I. O exercício do mandato forense pressupõe uma relação jurídica entre o mandante, o constituinte, e o mandatário forense, o advogado.
- II. Um dos princípios mais relevantes na realização da Justiça, no contributo que cabe ao advogado por força da lei e do artigo 208.º da Constituição, diz respeito ao princípio da independência.
- III. O princípio da independência funda-se em razões de preservação dos valores da lealdade, isenção, independência, competência, eficácia, confiança e mesmo decoro, fundamentais no exercício da advocacia.
- IV. O princípio da independência projeta-se subjetivamente na comunidade em geral e ainda nos sujeitos da relação jurídica de mandato forense, em modos distintos.
- V. O princípio da independência no patrocínio forense defende os clientes da atuação de um advogado em particular, em relação a atuações menos lícitas e potencialmente danosas do mesmo.
- VI. Por outro lado, o próprio advogado, enquanto contribuinte na efetivação da Justiça, tem aquela contribuição protegida, evitando que recaia sobre o mesmo uma insuportável suspeita de atuação dependente e indigna, visando outros interesses opostos à defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes e cumulativamente da Justiça.
- VII. Numa palavra: o advogado colabora numa alta função social, materializada na administração da Justiça.
- VIII. A independência técnica *maxime* perante o cliente é igualmente um dos corolários da obrigação de administração da Justiça.
- IX. O princípio da independência técnica tem precisamente o mesmo conteúdo no âmbito do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais.
- X. O advogado em causa comunicou à beneficiária, nos termos e para os efeitos do artigo 34.º da Lei 34/2004, como lhe impunha o artigo 81.º, número 1 e o artigo 89.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que a solução não lhe parecia viável, atenta a pendência processual existente na altura.
- XI. Aquela aferição além de ser legalmente e constitucionalmente enquadrada, constitui precisamente uma imposição ao exercício da profissão de advogado.
- XII. Ao pedir escusa por inviabilidade da pretensão, o exercício das funções de advogado do modo como foi exercido concretizou o princípio da independência, no preciso cumprimento do artigo 208.º da Constituição, dos artigos 81.º, número 1 e 89.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e do artigo 34.º da Lei 34/2004.

Tiago Lopes Azevedo (Instrutor do Pelouro dos Pareceres)

Maria José Rego (Vogal Relatora do Pelouro dos Pareceres)

Fonte: Direito em Dia