

Recurso nº 220/2003

Data : 29 de Abril de 2004

- Assuntos:** - Pena disciplinar
- Princípio de proporcionalidade
 - Erro grosseiro
 - Circunstâncias atenuantes

SUMÁRIO

1. No encontrar a medida da pena, a Administração actua com discricionaridade imprópria, por agir no âmbito da justiça administrativa. E esta discricionaridade só é sindicável perante a evidência de erro manifesto (ou grosseiro) na aplicação da pena.
2. A crítica legislativa e ao sistema jurídico só seriam relevantes para se defender na constituição da imputada infracção, no ponto de vista do exercício do seu direito inerente e da sua liberdade constitucional, não podendo ser confundida com a circunstâncias atenuantes.

**O Relator,
Choi Mou Pan**

Recurso nº 220/2003

Recorrente: A

Recorrido: Conselho Superior da Advocacia (律師業高等委員會)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M.:

I. O A, advogado inscrito na Associação dos Advogados de Macau, recorreu, em contencioso, a deliberação proferida pelo Conselho Superior de Advocacia, de 27/6/2003, no processo disciplinar, no qual lhe foi aplicada uma pena de suspensão do exercício das funções graduada em 30 dias, por quanto, concluindo que:

“1. O recorrente reconheceu, nomeadamente através de cartas dirigidas aos Exm.ºs Magistrados que pelo menos algumas das frases equacionadas e transcritas na deliberação recorrida contém expressões que excedem a energia e a veemência e a temperatura permitida em que se inseriu a crítica da sentença recorrida.

2. Tais frases não podem, porém, ser encaradas desligadamente da crítica legislativa e institucional em que se inserem.
3. Nessa crítica se inclui, designadamente, o facto de o Código de Processo Penal em vigor na RAEM apenas consagrar como «impedimento por participação em processo» o juiz que presidiu ao debate instrutório e não ainda, e também, o juiz que interrogou em arguido ou tomou declaração para memória futura.
4. O advogado recorrente insurge-se essencialmente contra uma questão de sistema: o novo código restringiu os impedimentos de participação do juiz de instrução no julgamento.
5. Quando se afirma que qualquer leigo pode denotar, ali e desde logo, um receio de parcialidade não se está a atingir o juiz concreto mas a oferecer uma ideia daquilo que se considera ser, em abstracto, uma falta de transparência de imparcialidade de um sistema que amplia de tal sorte a possibilidade de intervenção do juiz de instrução julgamento da causa.
6. Quando se inscreve na alegação de recurso uma referência à incapacidade de mudança de opinião do juiz de julgamento em relação às posições que tomou aquando da sua intervenção na instrução do processo não se está – em primeira linha – a atingir pessoal ou institucionalmente o juiz em concreto mas a exercitar uma crítica de sistema.

7. Quando se critica o precedente acórdão do TSI que indeferia o pedido de substituição por motivo de suspeição do juiz como contendo um conjunto de frases feitas, reage-se contra aquilo que se afigura ao advogado uma uniformidade de entendimento jurisprudencial na interpretação de normas.
8. O que se deixou dito de forma contundente (embora de modo excessivo e descuidado, atribuindo dignidade disciplinar ao segmento) foi que se propugna uma interpretação extensiva da disciplina dos impedimentos.
9. A afirmação (manifestamente infeliz) da existência de um descuidado prazer em ignorar as regras de direito no que respeita à co-arguida com reflexos na posição do arguido seu cliente ou a afirmação de que o tribunal desconhece uma norma ou a ignora traduzem, na sua essência, um desabafo produzido no calor (embora através da arte da escrita) da discussão de ideias, correntes (quando não excessivas) no exercício forense.
10. Identificada a crítica de sistema (que, no caso, se não pode negar), constatando embora a dignidade disciplinar de algumas das frases inscritas na peça, há que desvalorar a crítica que se exercita no caso concreto, não a confundindo com uma crítica exclusiva à(s) pessoa(s) do(s) magistrado(s).
11. A pena encontrada foi manifestamente desproporcionada aos factos, desproporção que mais se acentua se tivermos presente, reconhecendo embora que toda a crítica tem limites, que a nossa tradição é sintomática de abertura e

condescendência quanto à linguagem utilizada pelos advogados.

12. Há que admitir que, mesmo tomando em consideração tal tradição, o recorrente pisou o risco dos limites ao deixar-se resvalar para a crítica pessoal, ultrapassando os limites de serenidade por que se deveria ter pautado, mau grado a inserção das aludidas frases no contexto da crítica de sistema.
13. A pena mostra-se desproporcionada aos factos e desproporcionada à pessoa do arguido recorrente, o qual não tem qualquer cadastro disciplinar.
14. Acredita-se, em consequência, que a decisão recorrida violou a norma do art.º 42.º do Código Disciplinar, que manda atender, na aplicação das penas, aos antecedentes profissionais e disciplinares do arguido, ao grau de culpabilidade, às consequências da infracção e a todas as circunstâncias que rodearam os factos.
15. Enquanto estatuto disciplinar especial, o código dos advogados está – acredita-se – sujeito ao enquadramento geral no estatuto disciplinar padrão que é o Regime Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.
16. São, por isso, válidas no presente processo disciplinar as regras da atenuação especial e das suspensão das penas previstas e reguladas nos art.ºs 316º e 317º do ETAPM (e, ainda que assim não fosse, idêntica conclusão se atingindo a partir das idênticas regras dos enunciados institutos

constantes da legislação processual penal vigente na RAEM), normas que, concomitantemente, foram também violadas na decisão recorrida.

17. De acordo com a segunda das citadas normas, a pena disciplinar de suspensão é uma das que pode ser suspensa na sua execução quando, atendendo à personalidade do agente (...), à sua conduta anterior e posterior ao facto punível e às circunstância deste, se concluir que a censura do facto e a ameaça de pena bastarão para satisfazer as necessidades de prevenção e repressão da infracção.
18. Acredita-se que a pena disciplinar encontrada pelo órgão recorrido se mostre, ela mesma, desproporcionada aos factos, admitindo-se que a pena de censura fosse adequada ao caso porque suficiente em termos de alerta e prevenção especial (não se suscitando, neste domínio, particulares preocupações concernentes à prevenção geral).
19. Ainda, porém, que houvesse de julgar ajustada a pena encontrada, as circunstâncias do caso justificariam plenamente a suspensão da execução da pena, com a garantia de que sobre o recorrente impenderia, no transcurso da suspensão da pena aplicada, um cutelo por si só suficientemente dissuasório do cometimento de qualquer infracção disciplinar e uma particular preocupação com o discurso utilizado e o dimensionamento e orientação do exercício crítico.”

Pede a procedência do recurso e a anulação da deliberação recorrida.

Contestou a entidade recorrida, que alegou, em síntese, o seguinte:

- “1. O recorrente, A, não imputa à entidade recorrida qualquer vício que possa ter inquinado o acto por esta praticado.
2. Qual fosse, designadamente, com violação de qualquer normativo legal, o ter deliberado punir, com a pena de suspensão por 30 dias, a infracção disciplinar praticada pelo recorrente e apurada em sede do respectivo processo disciplinar (cfr. processo instrutor, já junto aos presentes autos). Bem pelo contrário.
3. Se bem que com referência a uma crítica legislativa, institucional e de sistema, é o próprio recorrente quem expressamente admite que “... pisou o risco dos limites ao deixar-se resvalar para uma critica pessoal, ultrapassando os imites de serenidade por que se deveria ter pautado, mau grado a inserção das aludidas frases no contexto da critica de sistema.” (cfr. artº 35º, a fls. 31 dos autos).
4. Sem pôr em causa a alegada intenção de crítica legislativa, institucional e de sistema, até por que a entidade recorrida não é parte no processo disciplinar que puniu o recorrente, vejamos com algum pormenor a realidade factual que conduziu à sua punição.
5. No acórdão com o nº 146/2001, proferido por esse Venerando Tribunal em 11 de Outubro de 2001, escreveu-se:

“Finalizando, um último aspecto importa aqui consignar.

Atento o teor da motivação apresentada pelo ora recorrente, afigura-se-nos conter a mesma, expressões e afirmações susceptíveis de atingir a dignidade do Tribunal, apresentando ainda a mesma, eventualmente, relevância em termos criminais.

Assim, e para os efeitos tidos por devidos, mostra-se-nos adequado, ordenar a extracção de certidão de fls. 521 a 536 destes autos (motivação de recurso), assim como deste acórdão e, a sua remessa aos competentes serviços do Ministério Público e Associação de Advogados de Macau.” (cfr. fls. 52 do processo instrutor).

6. Na sequência desta participação, foi determinado, pelo Conselho Superior da Advocacia, a abertura dum processo disciplinar ao recorrente, tendo sido nomeado instrutor o Dr. Camilo Ribeirinha (cfr. fls. 2 do processo instrutor).
7. Deduzida acusação (cfr. fls. 94 a 97 do processo instrutor), o recorrente não apresentou a sua defesa, como bem se alcança do respectivo relatório (cfr. fls. 142 a 157 dos mesmos autos). Posteriormente.
8. Com data de 3 de Julho de 2003, solicitou o recorrente a junção, aos autos de processo disciplinar, de cópias endereçadas aos Senhores Magistrados visados (cfr. fls. 159 a 175 do processo instrutor). Entretanto.

9. Em sessão ordinária do Conselho Superior da Advocacia, ocorrida em 27 de Junho de 2003 (cfr. fls. 187 do processo instrutor).
10. Foi deliberado aprovar, por maioria qualificada superior a dois terços do seus membros, o acórdão (cfr. 177 a 186 do processo instrutor) que puniu o recorrente, por infracção grave aos artºs 3º e 30º do Código Deontológico e ao artº 10º, nºs 1 e 2 do Código do Processo Civil.
11. Com a pena prevista na alínea d) do nº 1 do artº 41º do Código Disciplinar, graduando-se a suspensão em 30 (trinta) dias por inexistirem registos de condenações disciplinares anteriores (cfr. fls. 185 do processo instrutor).
12. Para além duma vaga, por que insubstanciada, alegação a um erro de apreciação por parte da entidade recorrida, certo é que o recorrente não invoca, como se enfatizou já, qualquer vício da decisão ora em crise, susceptível de a anular, como é sua pretensão (cfr. fls. 37 dos autos).
13. Nem defensável se afigura ser, crê-se, a remissão para o E.T.A.P.M., já que o direito supletivo aplicável é o direito penal vigente em Macau, o Código do Processo Civil e as instruções emanadas do Conselho Superior da Advocacia (cfr. artº 65º do Código Disciplinar dos Advogados, homologado pelo Despacho nº 53/GM95, de 7 de Setembro, publicado no B.O. nº 37, I Série, Suplemento, de 11/9/95). Por outro lado.
14. Também não releva a afirmação do recorrente de ter sido violada, na decisão recorrida, a norma do artº 42º do citado

Código Disciplinar, já que, como bem se alcança da decisão recorrida (cfr. fls. 12 dos autos), foi tomado em consideração o registo disciplinar do recorrente. Ainda,

15. Entende a entidade recorrida que não houve qualquer desrespeito aos normativos que, no âmbito do direito penal vigente em Macau, contemplam a possibilidade de atenuação especial, e/ou suspensão das penas. Aliás,
16. Trata-se de matéria de natureza predominantemente subjectiva, relativamente à qual o Conselho Superior da Advocacia entende não dever acrescentar mais do que já sustentou no acórdão recorrido.
17. Entregando à apreciação desse Venerando Tribunal, até por que dele partiu a participação que deu origem ao processo disciplinar cuja decisão se encontra em análise, a decisão que entender conveniente.”

O Digno Magistrado do M^oP^o deu o seu douto parecer, que se transcreve o seguinte:

“Se bem analisamos a alegação do recorrente, o mesmo parece centrar a sua argumentação em 2 vértices essenciais:

- por um lado, entende que as expressões escritas que estiveram na base da sua condenação disciplinar deveriam ser apreciadas no contexto da sua intenção primordial de ampla crítica legislativa, institucional e de sistema, que não visando qualquer magistrado em concreto, pelo que assim as

não tendo enquadrado, teria a entidade recorrida incorrido em erro de apreciação, de julgamento;

- por outro, atendo o enquadramento referido, a pena concretamente aplicada mostra-se desproporcionada, quer aos factos, quer ao recorrente, o qual não possui qualquer cadastro disciplinar, defendendo ainda este a sujeição do caso ao regime geral do estatuto disciplinar consagrado no ETAPM, a permitir, designadamente, a suspensão da execução da pena disciplinar aplicada, pela qual pugna.

Vejamos:

Pese embora esgrima com o assacado erro de apreciação, de julgamento, relativamente aos factos que lhe são imputados, é o próprio recorrente quem acaba por reconhecer que, mesmo tendo em conta “... a nossa tradição de abertura e condescendência quanto à linguagem utilizada pelos advogados... pisou o risco dos limites ao deixar-se resvalar para a crítica pessoal, ultrapassando os limites por que se deveria ter pautado” (cfr pontos 35º das alegações e 12º das respectivas conclusões).

Significa isto que, verdadeiramente, o recorrente não põe em causa os pressupostos de facto em que se estribou a decisão punitiva, não só no sentido em que nunca o poderia deixar de fazer, (uma vez que a matéria incriminatória disciplinar se reconduz exclusivamente a linguagem escrita cuja lavra não é contestada), como também na perspectiva de que essa matéria ultrapassou “... os limites de serenidade por que se deveria ter pautado, mau grado a inserção dos aludidas frases no contexto de crítica do sistema”.

E, a verdade é que se não vê também infirmada pelo recorrente a justeza da decisão no que concerne à subsunção operada, ou seja, infracção grave aos artºs 3º e 30º do Código Deontológico e artº 10º, nºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil (deveres de urbanidade e correcção nas relações com os magistrados).

Donde, poder concluir-se que o recorrente não assaca, verdadeiramente, ao acto punitivo qualquer vício substancial ou formal em concreto, contendendo a sua argumentação essencialmente com a pretensão de que, atendo o circunstancialismo envolvente, se imporia um juízo menos severo que aderisse com justiça à culpa concreta apurada, pugnando por “suavização” da pena aplicada, designadamente mediante suspensão da execução da mesma.

Mas, se, no que respeita à apreciação da integração e subsunção dos factos na cláusula geral punitiva a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, o mesmo não se pode dizer quanto à aplicação das penas, sua graduação e escolha da medida concreta., existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

Neste último campo, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar.

A intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção infligida e a

falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

Contudo, com fundamento no princípio da separação de poderes, o controlo jurisdicional só se efectivará se a injustiça for notória ou a desproporção manifesta (CER, neste sentido, Acs do S.T.A. de Portugal de 14/7/92, Rec 30.126 e autores aí citados, de 22/5/90, Rec 27.611, de 3/4/90, Rec 26475, de 5/6/90, Rec 27.849 e de 3/11/92, Rec 30.795)

No caso vertente, subsumida a conduta delituosa do recorrente à previsão da al d) do nº 1 do artº 41º do Código Disciplinar dos Advogados, desde logo se verifica situar-se a suspensão por 30 dias ao mesmo infligida em 1/6 do limite máximo no escalão, pelo que, de forma alguma, se poderá ter por verificada a referida desproporção ou manifesta injustiça, pelo que não tem o tribunal de intervir nessa actividade da Administração, verificada que está a correcta integração dos factos na cláusula geral punitiva e a proporção e justiça da medida aplicada, designadamente com a observância dos parâmetros a que alude o artº 42º do supra referido diploma legal.

Razões por que, não vislumbrando a ocorrência de qualquer dos vícios ao acto assacados, ou qualquer outro de que cumpra conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.”

II. Este Tribunal é o competente. O meio processual afigura-se próprio. As partes são dotadas as personalidades e capacidades judiciais e são regulamente patrocinadas. Inexiste nulidades,

excepções e irregularidades que impedem o conhecimento do mérito da causa.

Não há também nulidades secundárias.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Cumpre conhecer.

III. Fundamentação

Tem o seguinte teor o acto recorrido, o Acórdão proferido em unânime pela entidade recorrida:

“No presente processo disciplinar que é movido contra o A, Advogado com escritório na Av^a XXX, em Macau, foi o Exm^o Colega acusado dos seguintes factos:

1. Em 28 de Maio de 2001, nas alegações ou motivação do recurso penal interposto pelo Réu XXX, subscritas pelo seu advogado, ora participado, este escreveu nessa peça processual diversas expressões e afirmações que o Acórdão, que julgou o recurso em Segundo Instância, considerou afigurarem-se susceptíveis de atingir a dignidade do Tribunal. Designadamente.
2. No ponto 4 da motivação do recorrente, o Advogado participado subscreveu “... importa recuar no tempo dentro do próprio processo para deixar em relevo esse imperativo desmedido de afirmação que é um privilégio terrível do ora recorrente ultrapassar, erguendo-se de tal modo contra as

regras ora aplicáveis que se torna duro ter de aceitar que há uma liberdade arbitrária em decidir e que o autoritarismo absolutista encontra afinidades na Justiça”. De igual modo.

3. No primeiro parágrafo do ponto 5 da mesma motivação sustenta o Advogado participado que “Em primeiro lugar, destaca-se desde logo o facto de, em nossa opinião, o Juiz que interveio em fase de inquérito e, mais grave ainda, tomou em declarações para memória futura a testemunha/ clandestina e que determinou a aplicação de medidas de coacção não poder ser o mesmo que efectivamente veio a julgar a causa, com evidentes desvios de convicção e pré-juízos de culpa em relação a todos os arguidos com os quais contactou prematuramente”.
4. E no parágrafo terceiro do mesmo ponto 5 refere “Evidentemente que este facto, denotando para qualquer leigo um receio de parcialidade por parte do juiz, prejudicou sobremaneira o julgamento, tal como nos foi dado observar”, acrescentando.
5. No quinto parágrafo, ainda do mesmo ponto 5, “É - nos evidente que o senhor Juiz-Presidente do Tribunal Colectivo dificilmente iria mudar a sua opinião à fase da posição anteriormente assumida..., em face do que tinha decidido em fase de inquérito”. E o Advogado participado prossegue o seu raciocínio.
6. Tal como se alcança do parágrafo seguinte (o sexto): “Isto permite-nos questionar se havia ou não em dose adequada

imparcialidade como pretendeu que havia, mas mal, nos termos da decisão da 2ª instância que julgou improcedente o pedido de recusa de intervenção de juiz (Veja-se o recurso apenso). Existe um primeiro aspecto, que desde logo oferece aos autos um carácter sombrio e que lança sobre os autos uma terrível nódoa duvidosa”. Mais adiante.”

7. No ponto 12 da referida motivação de recurso, no seu parágrafo primeiro, escreve o Advogado participado que “... torna-se evidente que existe um descuidado prazer em ignorar as regras de direito, no respeitante à 1ª arguida ...”, para finalizar.
8. No último parágrafo deste ponto 12 da motivação, com a afirmação “... tendo o tribunal violado a regra do artigo 339º do Código Penal, que segundo julgamos parece não existir para o Tribunal Colectivo, ou é ignorada, o que constitui violação da lei”.

A factualidade acabada de descrever traduz-se, para a acusação, na infracção disciplinar prevista no artº 2º do Código Disciplinar, por violação dos artºº 3º e 30º do Código Deontológico, e punível nos termos do artº 41º do Código Disciplinar.

Os factos constantes da acusação não mereceram qualquer contestação por parte do Sr. Advogado acusado, nem consta do processo nenhuma prova produzida posteriormente que os infirmem, pelo que, face à matéria dos autos, se terão que dar por provados.

E aqui chegados, mister se torna averiguar se o A violou, efectivamente, os artºs 3 e 30º do Código Deontológico.

Dispõe o artº 27º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China:

“Artigo 27º

Os residentes de Macau gozam de liberdade de expressão, de imprensa, de edição, de associação, de reunião, de desfile e de manifestação, bem como do direito de organizar e participar em associações sindicais e em greves.”

O direito de liberdade de expressão constitui, de resto, um direito fundamental dos indivíduos num qualquer moderno Estado de Direito.

E no que aos advogados respeita, a liberdade de expressão ultrapassa a mera perspectiva de um direito, assumindo mesmo, por imperativos deontológicos o carácter de um verdadeiro dever como muito bem se sustenta num parecer do Conselho Deontológico de Lisboa, da Ordem dos Advogados, datado de 6 de Fevereiro do corrente ano de 2003.

Aliás, se é certo que o nº 3 do artº 104º do Código do Processo Civil considera lícito o uso de expressões e imputações indispensáveis à defesa da causa, não é menos oportuno recordar o artº 10º da mesma lei adjectiva, cujo teor se transcreve:

“Artigo 10º

(Dever de recíproca correcção)

- 1. Todos os intervenientes no processo têm o dever de recíproca correcção, pautando-se as relações entre advogados e magistrados por um especial dever de urbanidade.*

2. *As partes não devem usar, nos seus escritos ou alegações orais, expressões desnecessárias ou injustificadamente ofensivas da honra ou do bom-nome da outra, ou do respeito devido às instituições.”*

Do que antecede, decorre, por um lado, que o exercício da liberdade de expressão deverá estar condicionado às exigências da defesa *in concreto* e, por outro, à moderação, ao bom senso, à correcção e ao equilíbrio das expressões usadas.

Como, aliás, resulta quer dos artº 3º e 30º do Código Deontológico, quer do artº 10º do Código do Processo Civil ...

E nem poderia – ou deveria – ser de outra forma.

É certo que, como bem se salienta no parecer do Conselho de Deontologia de Lisboa, da Ordem dos Advogados, de 06/02/2003, acima citado, ... em certas acções poderá ser necessário o uso de expressões normalmente consideradas ofensivas, na estrita medida em que são necessárias para caracterizar algo já ocorrido, mas, que, em caso algum, poderão envolver juízos de valor sobre pessoas por parte do advogado signatário.

E continua o referido parecer: “É pois este o fulcro da nossa questão: a urbanidade, especialmente e historicamente exigida dos advogados. E não se confunda esta urbanidade com subserviência ou submissão, mas com o respeito que cada pessoa, pelo mero facto de ser pessoa, merece de toda a gente e, em especial, do advogado, bastião da defesa dos direitos de personalidade das pessoas e que assim pode mesmo pôr em causa o seu papel de advogado, trocando-o por o de um

mero “mercenário da barra”, sem respeito por qualquer ideal, valor ou norma.”

Este mesmo aspecto havia sido abordado já no Acórdão do Conselho Distrital de Lisboa, de 11 de Outubro de 1956, onde se escreveu: “mal de todos nós, advogados, mal do exercício da advocacia com todas as responsabilidades que comporta se, para ser exercida, principalmente no que toca à discussão oral, houvesse que precisamente calcular os efeitos das circunstâncias de natureza disciplinar que qualquer expressão mais viva, qualquer comentário, pouco ou mais contundente, podem originar. Então, se assim tivesse de ser, se o advogado ao pleitear a defesa do que considera justo ou a causa que lhe está confiada, estivesse sempre em presença de ameaça disciplinar, tendo receio de ferir susceptibilidades alheias, deixaria de se considerar no pleno uso dos seus direitos e na obrigação de cumprir os deveres que a lei confere e impõe.”

Existe, contudo, uma diferença substancial entre alegar por escrito ou fazê-lo oralmente.

Em sede de alegações orais, com efeito, é natural que as expressões usadas sejam menos cuidadas, menos buriladas, correspondendo a uma fluência oral não censurada por uma análise objectiva, desapaixorada e crítica da forma já que, não raro, espelham, sem filtros e *in continenti*, o “calor” posto pelo advogado na defesa dos interesse do seu cliente.

Todavia, em documento por si subscrito, suposto é que na sua concepção tenha usado de maior rigor na escolha das palavras, termos

ou expressões que vai utilizar, cuidadosamente ponderando o recurso às que melhor se adequam à demonstração dos direitos que visa defender.

Em suma, e como se afirmava no Parecer do Conselho Deontológico de Lisboa, que vimos acompanhando e citando, “Os documentos escritos são mais reflectidos, mais pensados e, naturalmente, o nível de tolerância perante este tipo de expressão deverá ser consideravelmente menor, exigindo-se uma maior responsabilização e ponderação.”

Demais, e à semelhança do que se passa com muitos outros direitos, o exercício da liberdade de expressão não é isento de limitações, já que se impõe compatibilizá-lo com o exercício de outros direitos igualmente credores de protecção jurídica, no elenco dos quais se encontram o direito ao bom nome, o direito à imagem e o direito à reputação.

A liberdade de expressão sofre, assim e no que ao exercício da advocacia respeita, da limitação que resulta do artº 3º do Código Deontológico o qual, sob a epígrafe “Dever Geral de Urbanidade”, dispõe:

“No exercício da profissão, deve o advogado proceder com urbanidade no seu relacionamento com terceiros, nomeadamente para com os magistrados, os outros advogados, os funcionários das secretarias, peritos, intérpretes testemunhas e outros intervenientes nos processos.”

A Lei, contudo, não se limita a proteger somente a honra, ou o bom-nome, das pessoas; também se preocupa, e compreensivelmente, de resto, com o respeito devido às instituições, como bem se alcança da

parte final do nº 2 do artº 10º do Código do Processo Civil acima transcrito.

No caso em apreço, o A, ao subscrever as alegações de recurso constantes da motivação que deu origem à participação do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, consentiu-se usar expressões que largamente ultrapassaram as necessidades duma cabal defesa dos legítimos interesses que lhe foram, pelo cliente, confiados.

E se as expressões constantes dos artigos 2º e 3º da acusação poderão abrigar dúvidas quanto à existência de eventuais ofensas à dignidade e bom nome do magistrado e, bem assim, do respeito devido à instituição Tribunal, já o mesmo se não poderá dizer dos termos usados, e das expressões empregues, pelo A e que forma vertidos nos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da acusação.

De factos:

1. afirmar-se que mesmo um leigo se poderia ter apercebido da parcialidade por parte do juiz, parcialidade essa que terá prejudicado sobremaneira o julgamento, tal como foi dado observar ao participado (cfr. artº 4º da acusação);
2. imputar-se ao senhor Juiz-Presidente do Tribunal Colectivo incapacidade de mudar de opinião, em julgamento, por via do que decidira em fase de inquérito (cfr. artº 50º da acusação);
3. atribuir-se a natureza de “um conjunto de frases feitas à resposta dada pelo Tribunal de Segunda Instância no que respeita à questão suscitada pelo participado sobre a

independência e imparcialidade do Juiz-Presidente do Tribunal Colectivo (cfr. artº 6º da acusação);

4. sugerir abertamente que a decisão do Tribunal de Segundo Instância de julgar improcedente o pedido de recusa de intervenção do juiz deixa dúvidas quanto à parcialidade do Tribunal, lançando sobre o processo um carácter sombrio e uma terrível nódoa duvidosa (cfr. artº 7º da acusação);
5. afirmar a evidente existência dum descuidado prazer em ignorar as regras de direito no que respeita à 1ª arguida (cfr. artº 8º da acusação); e
6. insinuar que o Tribunal Colectivo desconhece a existência da regra contida no artº 339º do Código Penal ou que, conhecendo-a, a ignora em absoluto (cfr. artº 9º da acusação).

Excedem os limites traçados pela lei, pelo bom senso e pela correcção no que à liberdade de expressão respeita, e são afirmações graves; quer pela carga ofensiva que nelas se contem, quer por que dirigidas a um magistrado quer, ainda, por faltarem ao respeito devido à instituição Tribunal.

Com a factualidade descrita, cometeu o Senhor Advogado arguido nestes autos, culposamente, uma infracção disciplinar grave aos artºs 3º e 30º do Código Deontológico e ao artº 10º, nºs 1 e 2 do Código do Processo Civil, a qual foi decidido punir, por este Conselho Superior de Advocacia, com a pena prevista na alínea d) do nº 1 do artº 41º do Código Disciplinar, graduando-se a suspensão em 30 (trinta) dias por inexistirem registos de condenações disciplinares anteriores.

Registe-se e notifique-se, nos termos do artº 40º, nº 1, alíneas a), c) e d) do Código Disciplinar.

Transitado em julgado, proceda-se às comunicações previstas no artº 10º, nº5 do Estatuto do Advogado.”

Conhecendo.

1. Delimitação do objecto do recurso

O recorrente, de acordo com as suas conclusões, salvo melhor leitura, imputa ao acto pelo vício de erro de apreciação (julgamento) do Conselho por não ter enquadrado as frases em questão no contexto de uma crítica ampla que constituiu o escopo essencial do recorrente, essência esta que consiste numa crítica legislativa e crítica de sistema, pondo em causa apenas a proporcionalidade da pena graduada, pois isto se comprova pelo ponto 7º do seu requerimento:

“E diz que 《por descuido》 porque as frases em questão se integravam, em primeira e essencial linha, numa crítica legislativa, institucional e de sistema, só circunstancial e instrumentalmente, embora sem isenção de culpa por parte do recorrente, havendo atingido as pessoas dos Excelentíssimos Magistrados, pelo que a pena aplicada se mostra desproporcionada aos factos, havendo o Conselho incorrido em erro de avaliação e de julgamento e, em consequência, as regras que presidem à escolha e medida das penas disciplinares”.

Assim vejamos.

2. Proporcionalidade das penas

Como é de jurisprudência pacífica, no encontrar a medida da pena, a Administração actua com discricionariedade imprópria,¹ por agir no âmbito da justiça administrativa.

É um mero *suum cuique tribuere*, essencialmente assente em critérios de justiça material.² E esta discricionariedade só é sindicável perante a evidência de erro manifesto (ou grosseiro) na aplicação da pena, isto é “se for manifestamente desproporcionado ou injusta face à gravidade dos factos apurados”.³

E há erro grosseiro ou palmar na fixação da pena disciplinar quando esta é «manifestamente “injusta” ou «manifestamente» desproporcionada, pelo que, em tais casos, a Administração infringe os princípios da justiça e proporcionalidade a que está vinculada.”⁴

Vejamos, então, se é de considerar verificado esse erro grosseiro ou manifesta desproporcionalidade da pena.

In casu, foi o recorrente imputado pela infracção disciplinar grave prevista aos artigos 3º e 30º do Código Deontológico e ao artigo 10º nºs 1 e 2 do Código de Processo Civil na pena de suspensão graduada em 30 dias nos termos do artigo 41º nº 1 al. d) do Código Disciplinar.

Dispõe o Código Disciplinar:

“Artigo 2º (Conceito de infracção disciplinar)

¹ Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 27 de Abril de 2000 do processo nº 7/2000

² Cfr. Prof. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo II, p. 181)

³ Cfr. os Acórdãos do T.S.I., de 16 de Março de 2000; de 15/Janeiro/2004 do processo 118/2003 e de 4 de Março de 2004 do processo 96/2003. Vide ainda, o Acórdão do S.T.A. de 4 de Março de 1999 que fala em “erro grosseiro ou palmar” – BMJ 485-148

⁴ Vide o Acórdão do S.T.A. – Pleno – de 23 de Junho de 1998 – P. 40332.

Constitui infracção disciplinar a violação culposa, por acção ou omissão, dos deveres consignados no Estatuto do Advogado, no Código Deontológico e nas demais disposições em vigor.”

São os seguintes deveres que se consideraram violados pelo ora recorrente:

Do Código Deontológico:

“Artigo 3º (Dever geral de urbanidade)

No exercício da profissão, deve o advogado proceder com urbanidade no seu relacionamento com terceiros, nomeadamente para com os magistrados, os outros advogados, os funcionários das secretarias, peritos, intérpretes testemunhas e outros intervenientes nos processos.”

“Artigo 30º (Relações com os magistrados)

1. O advogado deve, sem prejuízo da sua independência, tratar os magistrados com o respeito devido à função que exercem e abster-se de intervir nas suas decisões, quer directamente, em conversa ou por escrito, quer por interposta pessoa, sendo como tal considerada a própria parte.

2.”

Do Código de Processo Civil:

“Artigo 10º (Dever de recíproca correcção)

1. Todos os intervenientes no processo têm o dever de recíproca correcção, pautando-se as relações entre advogados e magistrados por um especial dever de urbanidade.

2. As partes não devem usar, nos seus escritos ou alegações orais, expressões desnecessária ou injustificadamente ofensivas da honra ou do bom nome da outra, ou do respeito devido às instituições.”

E, quanto às penas aplicáveis às infracções, dispõem os artigos 41º e 42º do Código Disciplinar:

“Artigo 41º (Tipos de penas)

1. As penas disciplinares são as seguintes:

- a) Advertência;
- b) Censura;
- c) Multa até cem mil patacas;
- d) Suspensão de dez dias a cento e oitenta dias;
- e) Suspensão de seis meses a cinco anos;
- f) Suspensão de cinco anos a quinze anos.

2. As penas previstas nas alíneas c), d), e) e f) do número anterior só serão aplicadas mediante deliberação que obtenha dois terços dos votos de todos os membros do Conselho.

3. Cumulativamente com quaisquer penas, pode ser imposta a restituição de quantias, documentos ou objectos e, conjunta ou separadamente, a perda de honorários.

Artigo 42º (Graduação das penas)

Na aplicação das penas deve atender-se aos antecedentes profissionais e disciplinares do arguido, ao grau de culpabilidade, às consequências da infracção e a todas as circunstâncias agravantes ou atenuantes.”

Na graduação da pena, ponderou o Acórdão o facto de não registo da condenação disciplinar anterior do arguido ora recorrente.

O que dizemos acerca da discricionariedade do encontrar da medida de pena, não só é livre a Administração na escolha vertical da espécie das penas, como também na graduação horizontal da pena escolhida.

Mesmo assim, tendo em conta os deveres violados e a gravidade e a consequência sobre as quais o Acórdão ponderou com base nos factos consignados por assentes, não se verifica, de modo algum, esse dito erro grosseiro no encontrar da medida da pena e a manifesta desproporcionalidade da graduação da mesma pena.

Pelo que não tem o tribunal de intervir nessa actividade da Administração, estando verificada a correcta integração dos factos na cláusula geral punitiva, bem assim estando dentro da moldura das medidas aplicáveis – dentro do espaço da livre decisão e do plano da actividade discricionária -, designadamente com a observância dos parâmetros a que alude o artº 42º do supra referido diploma legal.

O que o recorrente alega acerca da crítica legislativa e ao sistema jurídico, digamos que estas ditas críticas só seriam relevantes para se defender na constituição da imputada infracção, no ponto de vista do exercício do seu direito inerente e da sua liberdade constitucional.

Não podemos confundir as coisas: uma é a ilicitude da conduta – legítima crítica, outra é o circunstancialismo atenuante, circunstancialismo este que não se verificou nos autos, com a excepção daquela ausência do registo da condenação disciplinar anterior, que foi levada em conta na punição aplicada ao recorrente.

E sobre a ilicitude, o Acórdão recorrido já tomou uma decisão, que ficou fora do âmbito do recurso. Não podemos ponderá-la pelo mesmo sentido na medida de pena, sob pena de dupla valoração.

Deste modo, e sem necessidade de outros desenvolvimentos, pode seguramente concluir-se que é manifestamente carecida de fundamento o invocado vício na aplicação da pena em causa.

É de improceder o recurso contencioso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar o provimento ao recurso interposto pelo A.

Custas pelo recorrente.

Macau, RAE, aos 29 de Abril de 2004

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa