

PARECERES DO CONSELHO GERAL

Parecer do Vogal do Conselho Geral Dr. Constantino Fernandes, aprovado em sessão de 9 de Dezembro de 1943

— *Em comarca onde haja advogado não é legal a intervenção de solicitador em processo crime, com procuração da parte.*

Alfredo Augusto Veiga Barradas, na qualidade de advogado provisório na comarca de Tabuaço, dirige a êste Conselho, por carta de 6 do corrente, uma consulta que pode sintetizar-se nesta pergunta:

Pode o solicitador *munido de procuração* defender réus em juízo criminal, em processos de polícia, na comarca onde haja advogado?

Esclarece ainda, que na comarca onde exerce actividade profissional e noutras, os solicitadores apresentam-se no tribunal a defender réus em processo de polícia correcional com procuração por êstes outorgada, crendo que tal prática admitida, contraria o preceituado no art. 22.º e seus §§ do Código do Processo Penal, não obstante o disposto no art. 33.º do Código de Processo Civil consentir aos solicitadores estarem em juízo nas causas de que não haja recurso.

RESPOSTA

A disposição do art. 22.º do Código de Processo Penal é clara.

O réu pode fazer-se assistir de *advogado* e o juiz quando a lei determinar que o réu seja assistido de advogado lho nomeará officiosamente. Esta nomeação officiosa cessa logo que o réu *constitua defensor*. O § 2.º do citado artigo confere ao juiz o poder de *nomear* pessoa idónea na falta de advogado.

Como se vê a lei só fala de advogado e quando emprega a expressão significa o mesmo que advogado de defesa, pois como é tradição do nosso direito só o que tem essa qualidade pode estar em juízo crime.

A lei emprega em vários artigos as duas expressões, advogado e defensor, como sinónimos, embora a última se refira, por vezes, aos que é nomeado officiosamente, mesmo que não seja formado em direito (vidé arts. 27.º, 28.º, 412.º, etc. do Código do Processo Penal).

De resto, foi sempre, como se disse, tradição do nosso direito (Ordenação L. I. Tit. 48) a intervenção do advogado, e só dêste, como representante da parte em processo criminal. A circunstância da necessidade de título ou grau universitário para exercer a advocacia e esta encarada como profissão é um outro caso e não interessa fazer aqui a explanação histórica dessa necessidade, dado que a consulta tem um objectivo actual e prático.

A exigência do advogado ser graduado em direito é já das Ordenações, embora reconhecendo-se, talvez por insuficiência de letrados e como suprimimento às necessidades da boa administração da Justiça, que em certos casos a licença para advogar pudesse ser concedida a quem não fôsse graduado em direito. É por isso que nas ditas Ordenações (L. I.—Tit. 48 § 4.º) se estabeleceu a forma de conceder provisão para advogar a quem a solicitasse e não fôsse letrado, mas *de maneira que não sejam mais dos que razoadamente se possam manter*. Esta disposição legal consentia em vigor o privilégio, em certos lugares, de procurar *quem quizesse*, sem provisão.

Na Novíssima Reforma Judiciária (Decreto de 21 de Maio de 1841) já de aquêlê privilégio não há vestígio e cerceou-se o direito de conceder licença para advogar aos que não fôssem habilitados legalmente *só quando houver precisão*. Mais tarde, os Decretos de 19 de Dezembro de 1843 e de 17 de Fevereiro de 1858, estabeleceram que a concessão da licença para advogar aos que não fôssem legalmente habilitados, seria da competência do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça. Finalmente o Estatuto Judiciário proibiu para de futuro a concessão de provisões para advogar, salvaguardando, embora, os direitos dos advogados de provisão existentes à data da publicação de aquêlê diploma. Pelo Estatuto Judiciário só poderão ser advogados os doutores, licenciados e bachareis formados em direito (arts. 704.º, 729.º e 734.º).

Nesta longa evolução legislativa nunca se estabeleceu qualquer diferença, quanto ao exercício profissional, entre os advogados graduados em direito e os advogados de provisão, salvo quanto a êstes o só poderem exercer a advocacia nos limites do juízo para que a provisão fôra concedida. Quando a lei se refere a *advogado* tem de entender-se compreendido no significado do vacábulo, o *advogado de provisão*, visto a diferença só existir na forma e extensão da autorização para advogar: — para o graduado em direito, o registo da carta de formatura e hoje a inscrição na Ordem dos Advogados confere-lhe o direito de advogar em qualquer comarca ou instância; para o advogado de provisão, a respectiva licença precedida de exame, confere-lhe o direito de advogar nos limites de determinada comarca.

Entre solicitadores e advogados é que a lei e a doutrina estabelecem perfeita distinção, sem que a isto interesse a intervenção em pé de igualdade das duas categorias profissionais nalgumas causas cíveis (arts. 33.º e 34.º do Código de Processo Civil).

Nas causas criminaes o solicitador só tem interferência, quando não haja advogado no auditório, na *assinatura* da querela, da queixa ou do requerimento da parte (art. 20.º do Código de Processo Penal) mas na audiência de julgamento a parte só pode intervir *devidamente representada por advogado*.

Por outro lado a disposição dos arts. 33.º e 34.º do Código de Processo Civil

permitindo a intervenção de solicitadores nas causas de que não há recurso, além de não ser aplicável em matéria adjectiva penal, refere-se às causas que estão na alçada do Juiz de direito e em matéria penal não há alçada, visto todas as formas admitirem recurso.

No processo crime, como advogado de defesa, podem intervir quaisquer pessoas idóneas, por *nomeação oficiosa*, observadas com rigor as disposições do referido art. 22.º e §§ do Código de Processo Penal, mas com procuração, só os *advogados*, pois não é lícito ao aguido ou parte acusadora, salvo para esta a excepção mencionada do art. 20.º do Código de Processo Penal, constituir *qualquer pessoa* como advogado, desde que este não tenha capacidade legal para tanto.

Em conclusão, é meu parecer que:

a) — Embora permita a lei, em processo crime, a intervenção como defensor de pessoa que não seja advogado, essa intervenção só se pode verificar por *nomeação oficiosa* e nunca por mandato, mesmo nas comarcas onde não haja advogados ou havendo-os, que estes tenham motivo atendível de escusa;

b) — É ilegal a intervenção em processo crime, como defensor, de um solicitador com procuração, pois a este profissional só é lícito praticar, como procurador de parte num processo crime, os actos expressamente mencionados no art. 20.º do Código de Processo Penal;

c) — O advogado de provisão na área do juízo para onde tem licença para advogar, possui para os efeitos do art. 22.º do mesmo Código de Processo Penal igual direito aos dos advogados inscritos na Ordem, embora aquêle a esta não pertença (art. 704.º § 3.º do Estatuto Judiciário).

Lisboa, 9 de Dezembro da 1943.

O Vogal - Relator,
Constantino Fernandes

Parecer do Vogal do Conselho Geral Dr António Pedro Pinto de Mesquita,
aprovado na sessão de 16 de Março de 1944

— Dos acórdãos da Relação proferidos nos processos da difamação, calúnia e injúria deve ser admitido recurso para o supremo Tribunal de Justiça.

Vê-se, pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1942, publicado no Boletim Oficial, ano 2.º — pág. 362, que o Dr. António Neves Anacleto foi condenado, em *processo de policia correcional*, pelo crime de injúria sem publicidade, punido na última parte do art. 181.º do Código Penal; em

recurso, o Tribunal da Relação de Lourenço Marques considerou o caso compreendido no art. 410.º com referência ao § único do art. 416.º do Código Penal reduzindo o prazo de prisão correcional imposta de 60 para 15 dias. Levado o assunto ao Supremo Tribunal de Justiça que, em primeiro lugar, fez a observação de que, a Relação decidindo que o caso se enquadrava no art. 410.º do Código Penal, deveria ter anulado o processo, por a este crime competir o processo especial dos arts. 587.º e seguintes do Código do Processo Penal. Mas acrescentou: seja qual fôr o processo adoptado, nunca o assunto poderia ser objecto de apreciação pelo Supremo Tribunal de Justiça. Em processo comum de polícia correcional — que, seja dito de passagem, abrange não só os casos a que na metrópole compete o processo correcional — não seria de conhecer o recurso porque, desde que se trate de pena abrangida pelo art. 65.º do Código de Processo Penal — a pena máxima de seis meses referida na última parte do art. 181.º do Código de Processo Penal —, estaria tal recurso vedado, porque o art. 646.º — n.º 6 (Redacção do Dec. n.º 19.639 de 22 de Abril de 1931) é expresso; em processo especial de difamação, calúnia ou injúria, porque dispondo-se no art. 539.º do Código de Processo Penal que, em tudo o que não fôr especialmente regulado, se devem aplicar as disposições do processo de polícia correcional, e no número destas, conta-se a do art. 646.º — n.º 6 atrás referida, deve adoptar-se idêntica solução.

Porque esta última doutrina era contrária à corrente normalmente seguida no nosso mais Alto Tribunal (Ver por ex. Ac. S. T. J. 24 Jan. de 1939, Col. Oficial ano 38.º — pág. 15 e Ac. S. T. J. de 19 de Outubro de 1943, no Boletim Oficial ano 3.º — pág. 412), o Dr. Anacleto recorreu para o Tribunal Pleno que proferiu *Assento* decidindo que não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça dos Acórdãos da Relação proferidos em processos de difamação, calúnia e injúria.

Porque ao tempo em que foi proferido o *Assento* não eram permitidas as declarações de *vencido* — regime em boa hora arredado pelo art. 115.º do novo Estatuto Judiciário —, ignora-se até que ponto vai o alicerce da nova doutrina que vai ao invés do decidido, menos de 2 meses antes, no Ac. 19 de Outubro de 1943.

Deve, porém, desde já notar-se que não deve ser fácil, visto que se trata da *própria negação da jurisdição* do Supremo, provocar-se a alteração do *Assento* pela via do art. 769.º do Código de Processo Civil que o art. 668 § único do Código de Processo Penal manda estender aos feitos crimes.

Com efeito, de futuro, as Relações, em obediência ao disposto no art. 768.º do Código de Processo Civil, terão de *indeferir* o pedido de recurso que por ventura se venha a interpôr de qualquer Acórdão por elas proferido, e, certamente o presidente do Supremo Tribunal de Justiça — se o recorrente em face de tal indeferimento levar recurso de queixa — não poderá (ou pelo menos, não quererá) chamar a si a responsabilidade de admitir o recurso de queixa, dum Acórdão que se limitou a cumprir a decisão dum *Assento*.

E, assim, nunca poderá verificar-se o requisito de que podia resultar a alteração do *Assento*, ou seja a existência dum Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em sentido contrário. É certo que para efeitos de processo penal, por vezes aos Acórdãos da Relação é atribuída qualidade bastante para justificar um recurso para o Tribunal Pleno: mas a análise do art. 669.º do Código de Processo Penal mostra que a

hipótese não abrange o caso de *alteração* de jurisprudência *já fixada*, e nem poderia aceitar-se que a Relação pudesse esboçar qualquer reacção contra a própria autoridade dum Assento.

*
* *

Mostramos, assim, que, pela via judicial, não deve contar-se com uma alteração do Assento. Mas isto não basta para justificar uma intervenção da Ordem dos Advogados.

Parece-me necessário demonstrar ainda duas coisas:

1.^a — Que a solução adoptada não é a que deve considerar-se mais conforme com a Lei;

2.^a — Que a doutrina do Assento vem, de certo modo, interferir com a esfera da acção do nosso organismo, constituindo um cerceamento de garantias da classe e um prejuízo para a boa harmonia e perfeita colaboração dos advogados com os organismos judiciais.

Com effeito, a simples discondância com a doutrina dum Assento — por muito pouco defensável que esta se apresente — não justificaria uma representação dêste Conselho, se não fôra a razão de *interferência* que apontamos.

No que respeita ao primeiro aspecto, nada temos a acrescentar à nota publicada na Revista de Justiça, n.º 645 — pág. 4 — de 15 de Janeiro de 1944, e que por desnecessário não transcrevemos.

*
* *

No segundo aspecto, há efectivamente que salientar que são frequentes os casos em que os advogados são acusados pelos crimes a que se refere o Assento. A essa frequência não podem, manifestamente, ser atribuídas causas semelhantes àquelas que levam ao tribunal criminal muitas representantes do sexo frágil, a quem o soalheiro das «ilhas» não consente a necessária continência de língua. A razão é felizmente outra.

A própria missão da defesa do constituinte, quando exercida com calor e até com uma bem compreensível paixão, dá por vezes lugar, mormente no que toca à crítica das decisões judiciais e à discussão dum julgamento oral, a situações equívocas em que, no domínio dos campos tangenciais, uma atitude mais irreverente pode com a maior facilidade ser levada à conta de injúria.

Nem sempre o nosso temperamento de meridionais permite uma absoluta serenidade, que se por vezes falece ao advogado que pleiteia, também por vezes não é guardada pelo juiz que julga. Daí os mal entendidos e conflitos que, na sua generalidade, não deslustram e apenas revelam uma vontade firme de fazer triunfar a causa da justiça, bem entendido dentro do critério de cada um.

Demonstrado como fica que as controvérsias a êste respeito suscitadas revestem a natural elevação que lhes empresta a categoria dos profissionais em causa e o próprio prestígio da função judiciária em que uns e outros colaboram, não se compreende que na decisão não intervenha o mais Alto Tribunal da nossa organização judiciária.

Com a autoridade que lhe dá a circunstância de exercer a sua jurisdição em todo o País e de assegurar a serenidade que é fruto directo duma larga experiência da vida, não será justo nem útil prescindir da sua intervenção.

Ainda uma razão da prática forense robustece o nosso ponto de vista: é que com frequência o crime do art. 410.º do Código Penal aparece com contornos mal definidos em presença do art. 181.º, que, quando com publicidade, determina processo correcional e portanto fora do âmbito do Assento.

Acaso será justo manter um sistema em que se toca em dois delitos, sem que se assegure o deferimento da última decisão ao mesmo Tribunal?

*

* *

Em conclusão, somos de parecer que a Ordem dentro da função que lhe é defendida nos n.ºs 2.º e 4.º do art. 518.º do novo Estatuto, deve representar ao Ministério da Justiça, solicitando a providência no sentido de ser admitido recurso até ao Supremo Tribunal de Justiça nos processos de difamação, calúnia e injúria.

Pôrto, 8 de Março de 1944.

António Pedro Pinto de Mesquita

Parecer do Vogal do Conselho Geral Dr. Pedro Pitta, aprovado em sessão de 25 de Maio de 1944

Os advogados funcionários do Estado, não estão inibidos de defender réus acusados de crimes públicos ou de transgressões de Lei da Caça, dos Códigos de Posturas Municipais e outros.

Pretende o Delegado da Ordem em Redondo ser esclarecido quanto à interpretação do § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário; e, concretizando as suas dúvidas, pergunta:

Podem os advogados que são funcionários do Estado

- a) — defender réus de quaisquer crimes públicos?
- b) — defender transgressores, por exemplo da lei da caça ou do decreto que regula o registo de canideos?
- c) — defender transgressores dos códigos de posturas Municipais?

Confesso que não compreendo a razão das dúvidas, tanto mais que, sendo velha a disposição, nunca lhe foi dada a interpretação que o consulento receia que lhe seja atribuída.

Efectivamente, com pequena modificação, aliás sem interesse para o caso, este preceito já existia no Estatuto anterior; e ninguém teve as dúvidas agora apresentadas?

E por que as teria, sendo elle tão claro?

Lê-se no § 4.º do art. 562.º:

«Os advogados que forem funcionários públicos, ainda que aposentados, não poderão aceitar mandato judicial contra o Estado ou contra as pessoas colectivas de direito público».

O mandato que não podem aceitar é, por consequência, o que fôr *contra* o Estado ou *contra* estas pessoas colectivas.

Será advogar *contra* o Estado ou *contra* estas pessoas, defender réus em processos crimes ou em processos de transgressão de posturas?

Ninguém se atreverá a responder afirmativamente.

Contra, não pode deixar de significar opôr um interesse a outro interesse; *contra* o Estado, só pode significar a opposição ao interesse do Estado. Consequentemente, o que é vedado ao advogado, que é funcionário público, é aceitar mandato por parte do oponente ao Estado, ou às pessoas colectivas de direito público, nas questões em que aquêle ou estas sejam partes.

Ora, nos processos crimes ou nos de transgressões de regulamentos ou de posturas, o interesse do Estado ou destas pessoas colectivas, é somente o de que seja punido o culpado; mas o verdadeiro culpado — ou seja aquêle que praticou o crime ou a transgressão.

Não há um interesse *contra* outro interesse; há, sim e somente, a necessidade de punição para quem vier a demonstrar-se que é, na verdade, o autor do crime ou da transgressão.

O processo é, pois, instaurado para este fim. E só o julgamento pode verificar se o acusado é, realmente, um criminoso ou um transgressor.

Pelos tramites que a própria lei prescreve para este apuramento, verifica-se que a defesa do arguido — sempre indispensável — faz parte do próprio processo. E, até que o Tribunal se pronuncie, condenando, não há senão indiciados, que é como quem diz, presumíveis culpados.

O Estado não tem aqui qualquer interesse que não seja o de apurar e condenar quem deva sê-lo na verdade. Exercer as funções de defensor — uma das que a lei considera indispensável — longe de poder representar interesse contrário ao do Estado, só representa colaboração com elle para a consecução do fim que elle procura.

Não há, pois — a meu ver — nos casos concretamente apresentados, possibilidade de considerar applicável o § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário.

Lisboa, 25 de Maio de 1944.

Pedro Pitta