

ciosos em processos que corram seus termos em tribunal fora da sede dos seus escritórios ;

- «Se não houver advogado com escritório na sede do tribunal, o juiz respectivo nomeará pessoa idónea, nos precisos termos do disposto no art.º 22.º, § 2.º do Código de Processo Penal.
- Verificando-se, todavia, tais nomeações e não desejando aceitá-las, deverão os advogados alegar o facto de não terem escritório na sede do tribunal, como motivo legal de escusa, e se esta não for aceita, manifestar o propósito respeitoso de não cumprir a nomeação, deixando que o caso seja relegado ao poder disciplinar a que se refere o decreto-lei n.º 37.166, de 17-11-1948.

Lisboa, 26 de Abril de 1951.

Álvaro do Amaral Barata

SUMÁRIO : — OS ADVOGADOS, QUANDO DISCORDEM DA ACTUAÇÃO DO TRIBUNAL OU DA MANEIRA COMO ESTE ORIENTA O JULGAMENTO EM DETRIMENTO DOS DIREITOS DA DEFESA, PODEM E DEVEM LAVRAR OS SEUS PROTESTOS, RESPEITOSOS AINDA QUE ENÉRGICOS, E REQUERER QUE OS MESMOS FIQUEM CONSTANDO DA ACTA, MESMO QUE DITADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. B) ESSES PROTESTOS SERVIRÃO PARA PODEREM SER UTILIZADOS POR FORMA AUTÊNTICA, QUER EM GRAU DE RECURSO, QUER PARA FUNDAMENTAREM A ATITUDE QUE A ORDEM DOS ADVOGADOS, QUANDO A ELA OS ADVOGADOS RECORRAM, ENTENDA DEVER TOMAR JUNTO DE QUEM DE DIREITO. C) EM CASO ALGUM OS ADVOGADOS DEVEM ABANDONAR O TRIBUNAL E O PATROCÍNIO DA CAUSA, E, EM ESPECIAL, TRATANDO-SE DE PROCESSO CRIME, A MENOS QUE O LIVRE EXERCÍCIO DO SEU MINISTÉRIO LHES SEJA IMPEDIDO PELO TRIBUNAL, OU PELO PRÓPRIO CONSTITUINTE.

Parecer do Dr. Álvaro do Amaral Barata, aprovado em sessão de 14 de Maio de 1951

1) Os Drs. António Macedo e Carlos Cal Brandão, advogados com escritório no Porto e por esse Conselho Distrital inscritos na Ordem, por si e em representação dos colegas Drs. Lino Lima e Armando Bacelar, também inscritos pelo mesmo Conselho, mas com escritórios na vila e Comarca de Famalicão, pretendem ser elucidados sobre a actuação que devem adoptar perante o Tribunal Plenário da Comarca do Porto, no julgamento dum processo político, por crime

contra a segurança do Estado, que ali está decorrendo e em que os mencionados advogados intervêm como defensores.

Na exposição de fis. uma e seguintes, que o telegrama de fis. sete perfilha, referem, em síntese, que são testemunhas de acusação no processo, organizado e instruído pela Polícia Internacional e de Defesa do Estado, um chefe de brigada e alguns agentes dessa corporação policial, acontecendo que, no decorrer das audiências, por diversas vezes o Sr. Desembargador-Presidente impediu e não consentiu as instâncias por parte dos defensores dos réus, com os argumentos de que

- só era possível o esclarecimento de factos sobre que tivesse incidido interrogatório por parte da acusação ;
- não era de admitir prova além do que constasse dos autos ou das contestações.

Exemplificando, não foi permitido perguntar aos agentes da polícia se na busca passada à residência de um dos réus foram encontrados quaisquer «papéis» ou documentos «comprometedores» ou de qualquer outra natureza, tendo sido observado ao advogado que pretendia a instância que os autos forneciam os elementos para a resposta.

Ainda o Senhor Procurador se opôs a que fossem ouvidas testemunhas de defesa, apresentadas para demonstrar que certas referências dos autos não eram exactas, invocando o art.º 218.º do Código de Processo Penal ; e, no entanto, essas testemunhas afirmavam não serem verdadeiras as alusões feitas por um declarante, no sentido de que pertenciam ao Partido Comunista.

Aconteceu, porém, que os agentes da Polícia, no propósito de fazerem avultar as culpas de um dos acusados, não hesitaram em afirmar que esse réu, posto que tivesse negado a prática de certos factos (negativa que está expressa no processo em vários autos), havia confessado, «particularmente ou em conversa amena» (foram estes os modos de dizer) a sua participação ou autoria.

Esses agentes declararam que as «conversas» (sempre realizadas a sós), foram possíveis, graças a promessas de que o réu preso melhoraria de situação, e com a garantia de sigilo absoluto.

Acrescentam que foi permitida e «estimulada» a prova desta natureza, em contrário do que consta do processo, e que, concedendo que os factos se tinham passado, como foram referidos, demonstrado ficava :

- a) que a polícia, na sua acção investigadora, atraioava, desrespeitando-o, o disposto no art.º 281.º do Cód. de Proc. Penal, fazendo perguntas e usando de meios sugestivos, cavilosos, dolosas persuasões e promessas ;
- b) que para esta atitude não foi invocada a lei pelo Senhor Procurador, nem pelo tribunal, aceitando-se a legitimidade dos meios empregados.

Por outro lado, salientam, o tribunal, para a acusação, aceitou a prova de factos *além e contra os autos*, o que bem revela diferença de procedimentos por parte do Senhor Desembargador Presidente.

Finalmente e para cúmulo, o tribunal decidiu convocar outros agentes da

polícia, referidos pelos que depuseram, para que também sejam ouvidos, em próxima audiência, acerca das «confissões particulares», feitas em conversas amenas, sendo claro que o prestígio da corporação determinará uma prova harmónica.

O que mais está em causa — sublinham — é o perigoso precedente que se pretende estabelecer — pela polícia e pelo tribunal: — a admissão de provas confidenciais, obtidas fora dos autos e que deles não constam; pois, no futuro, a polícia não se preocupará em obter a prova dos factos, as confissões expressas nos autos, os elementos de investigação conducentes à presunção ou à certeza da prática dos delitos, já que as omissões, as lacunas e até a «negação» dos factos, passam a ser preenchidas, completadas, integradas pelas ... *confissões confidenciais*.

Concluem por inquirir se, na última audiência que vai efectuar-se e para a qual estão convocados mais agentes que ouviram referir na polícia as confissões confidenciais, podem ou devem os advogados constituídos (e particularmente o patrono do réu em causa) permitir que a diligência se realize.

E, sabido que os *protestos* de nada valem (considere-se que são lavrados no final pelo Senhor Desembargador-Presidente), inquirim, ainda :

- se não se imporá que o advogado persista numa atitude impeditiva da realização do acto, sejam quais forem as consequências;
- se não é legítima a resistência a actos ilegais; ou
- se é obrigação do advogado abandonar o tribunal, e com ele o patrocínio e a defesa do seu constituínte, mas, neste caso, quem o poderá ou deverá substituir útilmente, já que foi ele defensor quem estudou a causa com cuidado e zelo.

Objectam, finalmente, que não parece de argumentar que a atitude do advogado se limite ao protesto e a recorrer depois da decisão final, visto dos autos não ficar constando que se apresentaram, em julgamento, provas dessa espécie; o Colectivo lavra o acórdão e fica fixada a matéria de facto, sem referência aos elementos informadores da criação do estado de consciência dos que julgaram.

2) Como se colhe do relatório, a consulta integra problemas de diversa natureza que respeitam, uns, propriamente à administração da justiça, pelo tribunal, abrangendo, portanto, todos os pormenores relativos à alegada actuação dos Senhores Desembargador Presidente e Procurador, obstrucionismo à liberdade de defesa em contraste com o alargamento dos meios facultados à acusação pública; isto é, questões de pura ética jurisdicional. E outros, referentes, em particular, à actuação dos advogados de defesa, no exercício do seu ministério, *vis-a-vis* das atitudes do tribunal, que os consulentes relatam e classificam de anormais; isto é, problema de ética profissional.

Há, pois, que examinar e considerar em separado aqueles e estes problemas, já que a Ordem dos Advogados, se é legalmente soberana na apreciação e julgamento dos últimos, não o é em relação aos primeiros.

3) A exposição feita pelos consulentes põe em foco um aspecto, que não é novo, da maneira como decorrem por vezes certos julgamentos de processos cri-

mes, quer nos tribunais comuns, quer nos tribunais militares, quer nos tribunais plenários.

Certo é, todavia, que essa actuação dos tribunais, quando mesmo excessiva e desigual nas facilidades concedidas à acusação e à defesa, em favor daquela e detrimento desta, não pode constituir objecto de apreciação directa por parte desta Ordem, visto que para tanto lhe não confere o Estatuto Judiciário poderes, nem qualidade.

Todavia, na prossecução dos fins que, legal e expressamente, lhe são atribuídos de auxiliar a administração da justiça e contribuir para o aperfeiçoamento da legislação e em especial da concernente às instituições judiciárias e forenses; ainda, na sua qualificada posição de colaboradora da função judicial; e na defesa, que lhe cabe e intransigentemente executa, dos direitos, imunidades e interesses dos seus membros e da corporação em geral — à Ordem dos Advogados é lícito, através do seu Conselho Geral, e nos termos do art.º 576.º, n.º 15 e 16, do Estatuto, providenciar no sentido de, quanto em si caiba, obter das entidades competentes a melhor atenção e as medidas que forem aconselhadas no sentido de obstar à prática de factos anormais na administração da justiça.

Simplemente, no caso sujeito, nem esse é o escopo da consulta, nem esta, pelo só enunciado dos factos a que se reporta, permitiria qualquer actuação da Ordem, pois somente através da averiguação concreta de tais factos e das circunstâncias em que o julgamento de que se trata tem decorrido e decorrerá até final — averiguação a fazer em processo de inquérito —, este Conselho Geral ficaria habilitado a tomar posição conveniente no assunto.

Acresce que, embora sejam de lamentar certas dificuldades ou, melhor, a não concessão de facilidades à defesa, tais como instâncias às testemunhas, e, também, à situação, quase diríamos privilegiada, em que a acusação pública, em processos de natureza política, se encontra investida em relação à defesa — a verdade, todavia, manda reconhecer que o mal reside na própria lei, que semelhante anomalia prescreve e consente, ainda que, como resulta evidente, no pressuposto, de pura ética jurisdicional e social, de que a decisão, de tal sorte obtida e proferida, corresponde ao lema — Verdade e Justiça.

Deste modo, e exemplificando, encontram defesa expressa na lei, os factos que os consulentes realçam no que se refere às instâncias da defesa indeferidas, com o fundamento de não ser de admitir prova além do que consta dos autos ou das contestações — art.º 435.º do Cód. Proc. Penal, na redacção do decreto-lei n.º 36.387, de 1-7-1947 —, e no que toca, também, quer às perguntas, em contrário das negativas do réu constantes do processo, feitas pelo tribunal às testemunhas de acusação, agentes da P. I. D. E., quer à admissão de outros agentes a deporem como testemunhas, embora não relacionadas — pois, ainda que estranho seja, tudo isso permitem o § 1.º do referido art.º 435.º e o art.º 443.º, também do citado Código.

É, sem dúvida, chocante o facto de que, como notam os consulentes, os advogados, em julgamentos tais, nunca poderão saber que surpresas os esperam nas audiências, nem que espécie de defesa devem apresentar contra ... o impre-

Todavia, e ainda que conforanja reconhecê-lo — é a própria lei que, embora no melhor dos propósitos —, pois, inerte e objectiva, como é, só antevê, quando é criada, a sua própria estrutura e os fins que pretende atingir e não a forma como ela será entendida e aplicada — possibilita atitudes e procedimentos nem sempre defensáveis e conformes à boa administração da justiça.

O problema resume-se, pois e em síntese, na maneira como os tribunais não por bem aplicar a lei e utilizar os latos poderes que a mesma lhes confere, no pressuposto de que os seus intérpretes e executores, não trairão ou exagerarão os lídimos propósitos que lhe deram vida e forma.

E é evidente que «confissões» obtidas por meio de dolosas persuasões ou falsas promessas, são proibidas pelo citado art.º 281.º do Cód. do Proc. Penal.

4) Vejamos, agora, qual deve ser a actuação do advogado.

As perguntas formuladas na consulta, sobre se podem ou devem os advogados constituídos permitir que a diligência se realize (a inquirição de novos agentes da P. I. D. E. sobre as confissões confidenciais), e se é obrigação do advogado abandonar o tribunal e com ele o patrocínio e a defesa do seu constituinte, respondemos :

— quanto à primeira, no sentido afirmativo ; quanto à segunda e categoricamente, no sentido negativo.

A reacção do advogado deve ser, unicamente, aquela que a lei e as boas regras de deontologia permitem e aconselham.

Ora, não carece de demonstração que o honroso exercício do alto ministério da advocacia não se compadece com atitudes de obstrucionismo à realização de um acto por parte do tribunal, ainda que porventura em condições menos regulares ou menos defensáveis.

A tanto se opõe, além dos deveres gerais de ética profissional, a regra expressa do art.º 553.º do Estatuto Judiciário.

Pode e deve, no entanto, o advogado lavar os seus protestos, respeitosa ainda que altivos e veementes, sempre que o reputar necessário à defesa do seu constituinte e da sua própria posição profissional ; embora saiba que, ditados para a acta pelo Presidente do Tribunal, eles perderão o sabor e o efeito próprios dos termos e expressões utilizados pelo advogado.

Os protestos, assim lavrados e consignados na acta, permitir-lhe-ão, quer em grau de recurso levar ao Tribunal Superior o conhecimento autêntico das anomalias que justificaram tais protestos, quer levá-lo junto da Ordem, se o caso envolver aspectos que contendam com a defesa dos direitos, imunidades e interesses do advogado e da corporação em geral, para que esta providencie como for conveniente.

Quanto ao abandono do tribunal e do patrocínio, continuo a reputá-lo uma das mais graves faltas que o advogado pode praticar no exercício do seu ministério.

Nunca o advogado deverá abandonar o patrocínio, por razões alheias ao advogado e ao constituinte, e muito menos por atitudes do tribunal, com que o advogado não concorde.

E o abandono do tribunal, a meu ver também indefensável, constitui falta disciplinar nos termos do art.º 28.º do Cód. Proc. Penal, cujo julgamento pertence, hoje, ao Conselho Superior Judiciário, nos termos do decreto-lei n.º 37.166, de 17-11-1948, art.º 2.º, que alterou o § único daquele art.º 28.º.

Tal género de reacção também não é novo e já este Conselho Geral teve oportunidade de se pronunciar, no sentido de o reprovar, no Processo de Inquérito D/51, de que fui relator.

Efectivamente, o patrocínio do advogado é imposto por lei e constitui a regra; só excepcionalmente, com efeito, os litigantes podem estar em juízo desacompanhados de advogado.

No caso de que se trata é indispensável a defesa, pois os réus não podiam ser julgados sem defensores constituídos ou officiosos.

E o advogado, no exercício da profissão — quase diríamos mormente na defesa em processo crime — deve inspirar-se sempre na ideia de que colabora em alta função social — Est. Jud., art.º 545.º.

Ora a renúncia ao mandato é, à face do Estatuto, equivalente a abandono do patrocínio.

Por isso mesmo, este só é legítimo quando por motivo justo — art.º 549.º, n.º 10.º.

Na verdade, de tal maneira a lei rodeou de cautelas o exercício do mandato que constitui o patrocínio, que a renúncia (abandono) somente produz efeitos, nos processos em que é obrigatória a constituição de advogado, depois de constituído novo advogado, ou decorrido o prazo que, a requerimento do mandatário, seja judicialmente fixado para o efeito — Cód. Proc. Civil, art.º 40.º.

E, em processo penal, o defensor constituído não pode abandonar o patrocínio do réu *sem ter sido previamente substituído*, sob as penas cominadas no art.º 28.º do Cód. Proc. Penal (antes, mesmo, da alteração introduzida no seu § único pelo decreto-lei n.º 37.166, de 17-11-1948, art.º 2.º).

Ora, não pode constituir motivo justo para renúncia ao mandato o facto de ocorrer qualquer incidente no decurso do julgamento entre o advogado e algum ou alguns dos componentes do tribunal.

Na verdade, a alta missão do advogado tem de permanecer intangível, superior a tudo o que não seja o cumprimento escrupuloso, digno, altivo e inalterável do mandato, seja, do patrocínio.

O abandono deste, pela renúncia ao mandato, só se compreende, em tal hipótese, desde que ao advogado se torne impossível o livre exercício da sua missão, por motivos estranhos à sua vontade e deliberação.

Quando não se verificar essa impossibilidade, o próprio acto do abandono do patrocínio, sem motivo justo, roçaria pela ideia de desrespeito ao tribunal, já que o advogado age como colaborador da justiça e não deve, portanto, abandonar actos judiciais em que tenha intervenção legal.

No dizer do antigo Batônnier Fernand Payen :

— «Abandonner la défense à l'audience serait en tous cas inadmissible. Tel es l'avis formel de l'avocat le plus qualifié qui soit à l'heure actuelle : M. le batônnier Henri-Robert».

— L'avocat ne pourrait non plus abandonner l'audience sous prétexte que le président porterait atteinte à la liberté de la défense. Il ne peut laisser livré à lui-même l'accusé qui ne refuse pas absolument de se défendre».

(Les règles de la Profession d'Avocat et les usages du barreau de Paris (Paris, 1936).

De resto, só agindo desta sorte, isto é, mantendo-se, digna e orgulhosamente, no seu posto, poderá o advogado obviar à dúvida que os próprios consulentes põem, sobre quem poderá ou deverá, no caso de abandono do patrocínio, substituir o defensor, certo de que foi ele quem estudou a causa com cuidado e com o maior zelo.

Acresce que, — e o argumento corta cerce todas as eventuais objecções — não se compadece com a própria liberdade e dignidade da profissão, que o advogado abandone o seu constituinte precisamente quando se verificam circunstâncias em que — mercê dum eventual julgamento orientado ou conduzido em desfavor do réu — este mais precisa do amparo, da defesa, da presença, do patrocínio, em suma, do seu advogado.

— Que se diria, com efeito, do profissional que, sollicitamente, desempenhasse a sua função enquanto o julgamento decorria em condições normais e o réu, seu constituinte, tinha a protegê-lo as garantias que, mesmo sem defensor escolhido, a lei concede a todo o acusado, e precisamente o abandonasse quando, por circunstâncias anormais, o réu via dificultada a sua defesa, em condições inesperadas e imprevisíveis, e, quando, por consequência, mais e imprescindivelmente carecia do amparo e da defesa intransigente do seu advogado?

E é irrecusável que, no julgamento de que se trata, os Senhores advogados consulentes não foram impedidos de exercer livremente a sua função.

5) Em *conclusão*, sou de parecer que deve responder-se à consulta, no sentido de que :

a) Os advogados, quando discordem da actuação do tribunal ou da maneira como este orienta o julgamento em detrimento dos direitos da defesa, podem e devem lavrar os seus protestos, respeitosa ainda que enérgicos, e requerer que os mesmos fiquem constando da acta, mesmo que ditados pelo Presidente do Tribunal.

b) Esses protestos servirão para poderem ser utilizados por forma autêntica, quer em grau de recurso, quer para fundamentarem a atitude que a Ordem dos Advogados, quando a ela os advogados recorram, entenda dever tomar junto de quem de direito.

c) Em caso algum os advogados devem abandonar o tribunal e o patrocínio da causa, e, em especial, tratando-se de processo crime, a menos que o livre exercício do seu ministério lhes seja impedido pelo tribunal, ou pelo próprio constituinte.

Lisboa, 14 de Maio de 1951.

Álvaro do Amaral Barata