

A INTERVENÇÃO DO ADVOGADO NO PROCESSO CRIMINAL

*Comunicação da Delegação da Ordem
em Vila Nova de Famalicão*

Relator: Dr. Armando Bacelar

1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagra os ideais mais altos da consciência moral e jurídica dos povos e que vincula a ordem pública portuguesa (art.º 4.º da Constituição), prescreve o direito inviolável de todos os cidadãos a um processo penal justo, rodeado das indispensáveis garantias de defesa, na generalidade das suas disposições e particularmente nos art.ºs 9.º a 11.º.

E o art.º 8.º da Constituição Política da República Portuguesa, no seu n.º 10.º, assegura «aos arguidos, antes e depois da formação da culpa e para a aplicação de medidas de segurança, as necessárias garantias de defesa» e adopta, nos seus N.ºs 8.º, 9.º, 11.º, 20.º e §§ 3.º e 4.º, outros «direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos» que à matéria se referem.

2. A aplicação destes princípios, no entanto, só será efectiva desde que aos arguidos, em todas as fases de quaisquer processos penais e de segurança, se garanta a permanente possibilidade de assistência eficaz de advogado da sua livre escolha, re-

duzindo-se ao mínimo as respectivas formalidades, com ampla liberdade de defesa, sem sujeição a sanções ou entraves que não sejam os da sua deontologia profissional e normas que regem o exercício da profissão.

Admitir a defesa directa do arguido mas negar-lhe ou cercear-lhe a assistência de advogado em qualquer momento ou passo de procedimento em curso, equivale a negar-lhe ou cercear-lhe defesa, a transformá-la em direito meramente ilusório.

3. A nossa legislação, em numerosas disposições, está muito longe dos preceitos que se imporiam para os desideratos apontados. E o recente decreto-lei n.º 185/72, de 31 de Maio último, embora declaradamente promulgado para melhorar a situação e reforçar as garantias da defesa, em mais do que um aspecto veio ainda agravar as coisas.

A análise de tais normas extravasaria dos limites destas teses. Mas qualquer profissional do foro as conhece, de forma a aderir à afirmação que antece. As próprias posições que vamos tomar evidenciarão, por contraste com o legislado, as inerentes limitações actuais ao direito de defesa.

1.ª Tese — DEVE ASSEGURAR-SE SEMPRE, NOS PROCESSOS CRIMINAIS (PENAIIS E DE SEGURANÇA), A POSSIBILIDADE EFECTIVA DE INTERVENÇÃO DO ADVOGADO LIVREMENTE CONSTITUÍDO PELO ARGUIDO EM TODOS OS INTERROGATÓRIOS, BUSCAS, EXAMES, ACAREAÇÕES, DECLARAÇÕES E DILIGÊNCIAS A QUE ELE SEJA SUJEITO.

A simples «assistência» passiva do advogado, só com a faculdade de, no final, arguir nulidades, não basta. Os preceitos dos art.ºs 253.º, 262.º, último trecho, 264.º, 265.º § 2.º, 268.º, do Cód. de Proc. Penal, na redacção do dec.-lei 185/72 citado, perante a jurisprudência unânime e recente na matéria dos nossos mais altos Tribunais, representam um retrocesso evidente. E o § 1.º do art.º 330.º do mesmo diploma deve, pelo menos, ser completado esclarecendo-se que o juiz nunca pode impedir o de-

fensor dos arguidos de assistir e intervir, durante a instrução contraditória, nas diligências de prova a que os seus constituintes possam ou devam comparecer.

2.ª Tese — NOS MESMOS PROCESSOS DEVE ASSEGURAR-SE A PERMANENTE POSSIBILIDADE DE CONTACTO ENTRE O ADVOGADO E O SEU CONSTITUINTE RECLUSO, EM CONDIÇÕES DE COMPLETO SIGILO, CONFERINDO-SE AOS MAGISTRADOS À ORDEM DOS QUAIS A RECLUSÃO SE MANTENHA O PODER-DEVER DE REMOÇÃO PRONTA DE TODOS OS OBSTÁCULOS.

As conferências entre advogados e seus constituintes presos não devem poder ser escutadas directamente nem por meios mecânicos. Devem ter as condições de trabalho e dignidade necessárias ao cabal exercício da advocacia. A correspondência entre o recluso e o seu advogado deve ser livre, não podendo aquele sofrer sanção pelo seu teor. Tais direitos devem perdurar durante toda a detenção, prisão (incluindo o cumprimento de penas) e internamento, pois a defesa não finda com a sentença penal.

Sempre que o defensor-advogado requerer ao Tribunal, a cuja ordem se mantenha a reclusão, a remoção de entraves a tais direitos, deve prontamente o Magistrado competente removê-los, podendo ordenar à entidade prisional a comparência do recluso no Tribunal para aí conferenciar com o seu advogado, em dependência adequada. Com as devidas adaptações deve legislar-se para os casos em que o recluso não esteja à ordem do Tribunal ou sofra a reclusão noutra comarca, mórmente distante do Tribunal do processo.

3.ª Tese — O DEFENSOR-ADVOGADO DEVE SER SEMPRE NOTIFICADO PESSOALMENTE A TEMPO DE PODER PRATICAR ÚTILMENTE TODOS OS ACTOS, NÃO HAVENDO NOTIFICAÇÕES AO ARGUIDO E OUTRAS PESSOAS OU ENTIDADES A PARTIR DAS QUAIS SE PRODUZAM EFEITOS OU DECORRAM PRAZOS RELATIVOS À DEFESA, QUE SÓ PODEM PRODUZIR-SE OU DECORRER

A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO AO ADVOGADO OU DA ÚLTIMA NOTIFICAÇÃO, QUANDO DEVA SER NOTIFICADO CUMULATIVAMENTE COM O CONSTITUINTE.

A título de exemplo, cite-se o corpo do art.º 352.º do Cód. de Proc. Penal, na sua actual redacção. Aí, o «ou» deveria ser «e», pois tanto o arguido como o seu advogado estão interessados directamente na notificação e a mera comunicação ao primeiro pode afectar a possibilidade da actuação a tempo do segundo num acto grave, sobretudo se aquele está preso.

4.ª Tese — IMPÕE-SE A SUBSTANTIVAÇÃO DO «HABEAS CORPUS», POIS SÓ ASSIM ESTE INSTITUTO TERÁ PLENA EFECTIVIDADE.

Por «substantivação» entende-se a possibilidade de as entidades que devam decidir o pedido apreciarem, em face do processo, da necessidade da detenção e sua legalidade. Não se compreende que o preâmbulo do dec.-lei 185/72 e os seus art.ºs 251.º e 290.º § 1.º introduzidos no Cód. de Proc. Penal venham definir o arguido como «aquele sobre quem recai a *forte suspeita*» e esta como resultado cumulativo da *comprovação da existência da infracção* e de *indícios suficientes* da sua imputação, «sendo sempre *ilegal* a captura destinada a obter esses indícios», para depois nos art.ºs 312.º e seguintes, esta ilegalidade não poder ser fundamento de «habeas corpus», de averiguação obrigatória.

O relatório do diploma diz-nos que a matéria deste importantíssimo instituto se incluiu nele «substancialmente inalterada!» Mas se, até agora, o sistema vigente ainda podia ter defensores, em face dos citados e novos preceitos, deixou de poder tê-los e a manutenção do «habeas corpus» anterior, sem esta extensão, é pura incongruência.

Esta só se sanará se os tribunais que apreciarem o pedido de «habeas corpus» ou de apresentação do recluso em Juízo não estiverem impedidos de indagarem para além da razão *invocada* da reclusão, como actualmente. Impõe-se que sempre que o respectivo fundamento seja o de a captura ter sido efec-

tuada ou a prisão se manter só para a colheita de indícios através do arguido ou sem «forte suspeita» (no sentido legal desta expressão), os Tribunais estejam vinculados a apreciarem o fundamento do pedido com o conhecimento do próprio processo e demais elementos de prova.

5.ª Tese — A APLICAÇÃO DE SANÇÕES AOS ADVOGADOS, SOBRETUDO QUANTO À SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO, DEVE SER DECLARADA DA EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DOS ORGANISMOS DISCIPLINARES DA ORDEM DOS ADVOGADOS.

A existência de sanções como as dos art.ºs 314.º § 4.º, corpo e § 2.º do art.º 324.º do Cód. de Proc. Penal traduzem-se numa dupla desconfiança, susceptível de prejudicar a defesa em relação à própria correcção do Advogado no processo criminal e (o que é ainda mais grave) à idoneidade disciplinadora da Ordem, afectando a independência indispensável à dignidade das funções.

6.ª Tese — DEVE CONCEDER-SE AOS INTERNADOS POR MEDIDAS DE SEGURANÇA A POSSIBILIDADE DE REQUEREREM, POR SEU ADVOGADO, A LIBERDADE CONDICIONAL, DANDO-SE AOS TRIBUNAIS AMPLOS PODERES DE INSTRUÇÃO E DECISÃO DOS PEDIDOS.

É inteiramente desumana a actual situação, pela qual a liberdade condicional só pode ser proposta pelas próprias entidades prisionais que superintendem na reclusão (art.º 5.º do Dec.-Lei 40 550, de 12-3-956, art.ºs 41.º e 47.º do Dec.-Lei 34 553, de 30-7-945, etc.). Isto choca em todos os casos, mas principalmente no dos chamados «estados de perigosidade» por actividades ditas subversivas, pois nestas a entidade prisional é órgão do poder político.

O internado em medida de segurança é pessoa, não mero objecto da medida. Como tal, e até mais que em casos menos graves, carece de defesa efectiva, através da intervenção do advogado. Mas este actualmente não pode provocar a apreciação

jurisdicional da cessação ou atenuação do «estado de perigosidade». Por outro lado, a apreciação jurisdicional só será autêntica e a decisão justa desde que os Juizes não estejam adstritos às conclusões prisionais, instruindo autónoma e realmente o processo.

7.^a Tese — DEVE ASSEGURAR-SE AO ADVOGADO, SEMPRE QUE INTERESSES MOMENTOSOS DOS SEUS CONSTITUENTES O ACONSELHEM, A POSSIBILIDADE DE CONFERENCIAR COM OS MAGISTRADOS OU INSTRUTORES ACERCA DESSES OU DA INERENTE SITUAÇÃO.

A actividade do advogado — e nesta parte quer pelo lado do assistente quer pelo do arguido — nem sempre deve sujeitar-se aos apertados formalismos da tramitação processual. Há casos em que, por urgência ou outro motivo, um diálogo com o Delegado, o Juiz ou o Subdirector da Polícia pode melhor resolver uma situação do que o papel selado. Pode, pelo lado do assistente, impor-se uma diligência de prova que qualquer demora frustrará; ou, pelo lado do arguido, a urgência de ouvir alguém em declarações, a de fazer cessar um estado de coacção ou sevícias sobre constituinte preso, etc. A entidade solicitada, depois da indispensável troca de impressões, decidirá se pode averiguar por si e resolver logo a pretensão (e então consignará sucintamente no processo as pretensões verbais, a pessoa de quem as formular e respectiva qualidade, bem como o seguimento e resolução do caso) ou convidará o peticionário a seguir os trâmites normais e escritos da formulação das pretensões.

O contacto entre os advogados das partes nos processos-crime e os Magistrados, em vez de evitado e olhado com desconfiança (como uma pressão ilícita ou um «pedido»), deve antes ser aconselhado e acarinhado como uma colaboração desejável.

Poderá dizer-se que nada há na legislação actual que proíba essa aproximação; mas também nada há que a permita e estimule. E a prática indica que qualquer abordagem dessas é normalmente mal interpretada e objecto das mais sérias apreensões e só os advogados muito afoitos tomarão hoje tal iniciativa.

O art.º 578.º do Estatuto Judiciário mal interpretado é susceptível de levar a ser considerada qualquer diligência do género como uma pressão abusiva.

8.ª Tese — DEVE ABOLIR-SE A OBRIGATORIEDADE DE REPRESENTAÇÕES DOS VÁRIOS ASSISTENTES POR UM ÚNICO ADVOGADO, COM A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DESTE PELO JUIZ, PRESCRITA NO ART.º 5.º DO DEC.-LEI 35 007, DE 13-10-945.

Não se compreende a razão de ser deste insólito preceito, «maxime» na era dos acidentes de viação com multiplicidade de lesados de terras diferentes e entre si desconhecidos. A norma afigura-se, pelo menos em muitos casos, injustificada restrição à liberdade de escolha de advogado.

De muitas outras reformas, que certamente serão versadas noutras comunicações e teses, carece o sistema actual. Estas, no entanto, afiguram-se-nos do maior interesse.