

**DOCUMENTAÇÃO SOBRE A INDEVIDA
CONDENAÇÃO DO ADVOGADO EM CUSTAS
PELA NÃO COMPARÊNCIA NA AUDIÊNCIA
DE JULGAMENTO**

A Ordem tem reiteradamente manifestado a maior preocupação sobre a condenação em custas do Advogado que não compareceu à audiência do julgamento no processo comum de declaração na forma ordinária e sumária. No intuito de elucidar os Ex^{mos} colegas sobre o assunto e de publicitar as iniciativas da Ordem nesta matéria, publica-se a seguir alguma documentação sobre o tema.

I

**PARECER N.º 120/90 DO CONSELHO CONSULTIVO
DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

1. O Bastonário da Ordem dos Advogados representou a Vossa Excelência as dificuldades experimentadas na interpretação e aplicação do artigo 651.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil, exemplificando algumas situações de condenação de advogados em custas por adiamento da audiência de julgamento motivado pela falta de advogado.

Juntou pareceres do Conselho Geral da Ordem, pronunciando-se divergentemente da interpretação da referida norma acolhida em tais decisões condenatórias nas custas do adiamento, sugerindo «a divulgação deste ponto de vista pelos dignos repre-

sentantes do Ministério Público, para os fins tidos por convenientes, ou, caso seja considerado necessário, a emissão de parecer pelo Conselho Consultivo».

Elaborada informação por um assessor do Gabinete (1), Vossa Excelência determinou a audição deste Conselho.

Cumpra, pois, emitir parecer.

2. A questão suscitada pela exposição da Ordem dos Advogados traduz-se em saber se, adiada a audiência de julgamento com o fundamento previsto no artigo 651.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil (CPC) — falta de advogado —, este tem o dever de justificar a falta e se, não o fazendo, pode ser condenado nas custas do adiamento.

Os pareceres do Conselho Geral da Ordem, sustentando a ilegalidade da condenação do advogado nas custas do adiamento da audiência, invocam, em síntese, a seguinte fundamentação:

«A actual redacção da al. c) do n.º 1 do artigo 651.º CPC, resultante do Decreto-Lei 457/80, de 10 de Outubro, coincide sensivelmente com a proposta de alteração sugerida pela Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados (2) que preconizava a admissibilidade pura e simples do adiamento da audiência com base na falta de advogado dispensado de justificar a falta.

«A nova redacção do preceito ressalva, todavia, e até com veemência, a relação com o mandante: a falta deverá ser-lhe comunicada para que este, se se sentir lesado, participe o facto à Ordem dos Advogados. É o mandante, e não o tribunal, quem pode eventualmente vir a exigir a sua justificação.

«A actual redacção do preceito está de acordo com os princípios que informam o mandato judicial que, sendo uma relação privilegiada, independente dos magistrados, agentes de autoridade e funcionários públicos, estes não só não podem impedir como têm de admitir, nos precisos termos do artigo 54.º do Decreto-

(1) Informação de 19 de Novembro de 1990, Proc. 502/89.

(2) As alterações sugeridas pela Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados, com as respectivas notas de justificação, estão publicadas na «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 39, 1979, I, págs. 134 e segs., desig. 139.

-Lei 84/84, de 16 de Março (Estatuto da Ordem dos Advogados), mas que, nem por isso, deixa de estar prevalentemente na disponibilidade do mandante e do advogado.

«Competindo ao advogado decidir das prioridades a estabelecer, em atenção aos interesses dos clientes, só a estes se pode reconhecer legitimidade para discutir a decisão, pelo que o tribunal não pode, nem deve, sob pena de grave ingerência no exercício livre, independente e responsável do mandato judicial, tutelar as razões, os motivos, as intenções do adiamento.

«Assim, não importa distinguir entre os casos em que o adiamento é devido a mera sobreposição de serviço e aqueles em que é determinado pelo interesse do próprio patrocínio.

«Se não tem que justificar a falta, não pode o advogado ser sancionado com base no disposto no artigo 448.º, n.ºs 1 e 2, CPC, que se refere à responsabilidade por custas. Este preceito, na sua parte final apenas inclui os intervenientes acidentais da al. b) do n.º 1 do artigo 651.º, mas não os advogados, isto é, os da al. c).

«Nesta conformidade, os adiamentos não isentos de custas, a que se refere o artigo 50.º CCJ, motivados por falta de advogado, são imputáveis ao vencido: constituem adiamentos tributados, mas não imputáveis a ninguém ou resultantes do exercício de poderes legais» (3).

Face a esta argumentação, firmaram-se num dos pareceres do Conselho Geral da Ordem, as seguintes conclusões:

- «a. O advogado pode legitimamente faltar a qualquer diligência judicial marcada em processo civil, devendo avisar previamente o tribunal e os colegas interessados, excepto se a falta for por motivo inesperado»;
- «b. O tribunal deve adiar a diligência e não pode exigir do advogado a justificação da falta»;
- «c. Relativamente à mesma diligência, apenas é possível um adiamento por falta de advogado»;
- «d. O tribunal deve comunicar ao mandante a falta do advogado»;

(3) Síntese de argumentação colhida da Informação do Gabinete, cit. nota (1).

- «e. As custas do adiamento da diligência devem entrar em regra geral de custas, ficando a cargo do vencido a final»;
- «f. A condenação do advogado nas custas decorrentes do adiamento é, pois, ilegal».

3. Entre as *causas de adiamento* da audiência de discussão e julgamento, enumeradas no n.º 1 do artigo 651.º do CPC, prevê-se a *falta de advogado*: a audiência será adiada — prescreve-se —, «se faltar algum dos advogados, o que será comunicado ao mandante para que, sentindo-se lesado, participe, querendo, à Ordem dos Advogados» — alínea c) do n.º 1 (4).

A redacção actual desta alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º CPC foi introduzida pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro.

A possibilidade de adiamento da audiência de julgamento devido a falta de advogado integra o sistema do processo civil desde o Código de Processo Civil de 1939 (CPC/39). As razões que determinaram a inclusão desta causa de adiamento, e o sentido imanente à sucessiva conformação normativa que assumiu, revelar-se-ão naturalmente de interesse na determinação do sentido e alcance que, na formulação actual, a norma contenha.

Importa, por isso, a referência de algumas notas, numa perspectiva histórica de evolução do preceito.

No Código de 1876 não se encontrava disposição a fixar as causas que pudessem determinar o adiamento da audiência de discussão e julgamento.

(4) As restantes causas de adiamento estão previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 651.º CPC:

- a impossibilidade de constituição do tribunal colectivo — alínea a);
- a falta de alguma pessoa que tenha sido convocada e de que se não prescinde, ou o oferecimento de documento que a parte contrária não possa examinar no próprio acto, mesmo com suspensão dos trabalhos por algum tempo, e o tribunal entender que há grave inconveniente em que a audiência prosiga sem a presença dessa pessoa ou sem resposta sobre o documento oferecido — alínea b).

Para evitar o «arbitrio e a desordem em tal matéria» (5), o CPC/39 fixou objectivamente as causas de adiamento no artigo 652.º (6).

Esta disposição, no n.º 4, determinava constituir motivo de adiamento da audiência de julgamento a falta de advogado: a audiência adiar-se-ia «se por motivo justificado e inesperado faltar algum dos advogados».

Este motivo, todavia, não constava da formulação do Projecto do Código de 1939, tendo resultado da discussão no seio da Comissão Revisora (7).

Com a introdução desta nova causa de adiamento pretendeu-se, essencialmente, prevenir a situação embaraçosa em que se poderia ver o advogado quando não pudesse, por motivo imperioso, comparecer na audiência. Não sendo, até então, a falta de advogado causa justificativa do adiamento, faltando o advogado, o 'interrogatório' das testemunhas seria efectuado pelo juiz; porém, estando a necessidade do advogado não tanto no «interrogatório», mas na *discussão*, a parte respectiva ver-se-ia pre-

(6) Dispunha o artigo 652.º do CPC/39:

«Feita, à hora marcada, a chamada das pessoas que tenham sido convocadas, será logo aberta a audiência. Mas esta adiar-se-á:

- 1.º Se não for possível constituir o tribunal colectivo;
- 2.º Se faltar alguma pessoa que tenha sido convocada e de que não possa prescindir-se, salvo se parecer provável o comparecimento no decurso da audiência e não houver inconveniente em que seja ouvida na altura em que comparecer;
- 3.º Se for oferecido documento que a parte contrária careça de examinar, salvo se o exame puder ser feito no próprio acto, suspendendo-se os trabalhos por algum tempo;
- 4.º Se por motivo justificado e inesperado faltar algum dos advogados.

§ 1.º Não é admissível o adiamento por acordo das partes, nem pode, por falta de advogado, adiar-se a audiência mais do que uma vez.

§ 2.º O que se dispõe no n.º 2 não prejudica o que se acha estabelecido no § 1.º do artigo 634.º, quanto à proibição de segundo adiamento por falta de testemunhas».

(7) O artigo 576.º do Projecto e excertos das Actas podem ver-se em ANTÓNIO SIMÕES CORREIA, *Código de Processo Civil na Jurisprudência e na Doutrina*, tomo II, 1951, págs. 507-507.

judicada se o advogado não pudesse fazer-se substituir, «na véspera do julgamento» ⁽⁸⁾.

Admitiu-se, por isso, a falta do advogado como motivo de adiamento, inserindo-se uma fórmula limitativa (a fórmula primeiramente sugerida, 'caso de força maior' foi considerada 'pouco aceitável' pelas dificuldades de compreensão e preenchimento que poderia suscitar) traduzida nos qualificativos *justificado* e *inesperado* do motivo da falta.

O estabelecimento desta *nova causa* de adiamento da audiência foi, porém, coordenado com algumas restrições, constantes do § 1.º do artigo 652.º ⁽⁹⁾: em caso algum poderia, por este motivo, ocorrer mais do que um adiamento, proibindo-se, também, o adiamento por acordo das partes ⁽¹⁰⁾.

Foi esta, assim, a origem do artigo 652.º, 4.º e § 1.º do CPC/39: proibiu-se o adiamento por acordo das partes; proibiu-se que, por falta de advogado, se adiasse a audiência mais do que uma vez, e permitiu-se *um* adiamento por falta de advogado, quando o motivo da falta fosse *justificado* e *inesperado*.

O regime introduzido, neste ponto, pelo CPC/39 traduziu manifestamente um compromisso entre o interesse das partes, e dos seus advogados, que se satisfaz na vantagem em que a causa seja discutida pelo advogado que a acompanhou desde o início, e o interesse do serviço público de funcionamento do tribunal e também o interesse do pleno rendimento da oralidade ⁽¹¹⁾.

Todavia, a disposição constante do artigo 652.º, 4.º do CPC/39 suscitou dúvidas de interpretação, nomeadamente nos

⁽⁸⁾ Cfr., «Revista de Legislação e de Jurisprudência», cit., ano 73; J. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV (reimpressão), 1981, págs. 522-523.

⁽⁹⁾ Restrições que não constavam do Projecto; o artigo 576.º do Projecto limitava-se a enunciar os factos que podiam determinar o adiamento da audiência.

⁽¹⁰⁾ Pretendeu-se expressamente acabar com os acordos de adiamento que prejudicavam a eficiência e a oralidade. Segundo referem as actas, havia processos com «21 adiamentos, sendo muito frequente aqueles em que o número de adiamentos é de 7 a 15» — cfr., SIMÕES CORREIA, *Código de Processo Civil*, cit., pág. 507.

⁽¹¹⁾ Cfr., J. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., pág. 522.

aspectos operativo e consequencial; isto é, sobre o momento da justificação da falta e quanto às consequências da não justificação.

O artigo 652.º, não exigia, com efeito, *expressis verbis*, que a justificação da falta ocorresse no próprio acto; em princípio, a justificação deveria ser imediata, porquanto o motivo do adiamento se traduzia precisamente numa ausência do advogado qualificada por determinadas razões — não quaisquer umas, mas baseadas em circunstâncias susceptíveis de qualificação que tornasse justificada, além de inesperada, a falta do advogado (12). Poderia, porém, acontecer não ser possível justificar logo a falta; nestes casos admitia a doutrina a razoabilidade da solução de aceitar a justificação da falta dentro dos 5 dias subsequentes (aplicando por analogia o § 5.º do artigo 634.º, sobre o prazo de justificação de falta das testemunhas), havendo, para esse efeito, que adiar a audiência (13).

A audiência deveria ser adiada, pois, por motivo de falta de advogado, ainda que se não fizesse no próprio acto a justificação da falta; e se tal justificação não ocorresse no prazo de 5 dias, o advogado respectivo suportaria as custas do adiamento (artigo 457.º, § 1.º CPC/39), que constituiria sanção suficiente para a circunstância de não ser apontado e demonstrado o motivo da falta (14).

O adiamento da audiência por falta justificada e inesperada do advogado constituía um acto não isento de custas — apenas estavam isentos de custas os adiamentos ordenados por motivos respeitantes ao próprio tribunal, nos termos do artigo 44.º do Código das Custas Judiciais então vigente — a suportar pelo vencido, pois que resultava do exercício de poderes legais ou de observância da lei.

(12) *Inesperado*, significa de que se não possa ter conhecimento antecipado. «Tendo o advogado conhecimento *antecipado* de que não poderá comparecer, deve subestabelecer a procuração noutro advogado e habilitar este a substituí-lo» — cfr. «Revista de Legislação e de Jurisprudência», cit., ano 73.º, pág. 343.

(13) Cfr., J. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., pág. 524.

(14) Vide, sobre a questão, o relatório apresentado por PINTO DE MESQUITA ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados do Porto, publicado na «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 1.º, n.º 4, págs. 668 e segs.

Breviter, segundo a doutrina, no sistema instituído pelo CPC/39, a falta de advogado por motivo *justificado e inesperado* constituía causa de adiamento da audiência; a justificação deveria ocorrer no próprio acto para que a falta pudesse constituir fundamento do adiamento, a não ser em casos de manifesta impossibilidade de justificação. Nesta hipótese, a não justificação do motivo da falta constituiria o advogado em responsabilidade pelas custas do adiamento.

4. O Código de Processo Civil de 1961 (CPC/61) manteve, nos traços essenciais, o mesmo regime quanto ao adiamento da audiência de julgamento e respectivos factos determinantes.

Disponha, com efeito, o artigo 651.º deste diploma, na sua primeira redacção:

«1. Feita a chamada das pessoas que tenham sido convocadas, é logo aberta a audiência. Mas esta será adiada:

- a) Se não for possível constituir o tribunal colectivo;
- b) Se faltar alguma pessoa que tenha sido convocada e de que se não prescindir ou se tiver sido oferecido documento que a parte contrária não possa examinar no próprio acto, mesmo com suspensão dos trabalhos por algum tempo, e o tribunal entender que há grave inconveniente em que a audiência prosiga sem a presença dessa pessoa ou sem resposta sobre o documento oferecido;
- c) Se, por motivo ponderoso e inesperado, faltar algum dos advogados».

«2. Não é admissível o adiamento por acordo das partes, nem pode, por falta de advogado ou de pessoas que tenham sido convocadas, adiar-se a audiência mais do que uma vez».

«3. (...)

«4. A falta de qualquer pessoa que deva comparecer será justificada na própria audiência ou nos cinco dias imediatos» (15).

(15) O Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, alterou a redacção dos n.ºs 2 e 4, em termos que não relevam para a abordagem metodológica da questão suscitada.

Relativamente ao estabelecimento dos factos determinantes do adiamento da audiência, vê-se que a alínea *a*) corresponde ao n.º 1 do artigo 652.º do CPC/39, a alínea *b*) aos n.ºs 2 e 3 e a alínea *c*) ao n.º 4 desta disposição, com a substituição do termo 'justificado' por *ponderoso*.

A razão determinante da substituição do termo 'justificado' por *ponderoso* na redacção da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 651.º do CPC/61 teve a ver com a intenção de esclarecimento de dúvidas anteriormente suscitadas na interpretação da correspondente norma do CPC/39: a divergência de que se deu conta a propósito da compatibilização da operatividade do motivo de adiamento com o momento de justificação da falta do advogado.

EURICO LOPES-CARDOSO ⁽¹⁶⁾, pronunciando-se sobre esta substituição terminológica, justifica-a precisamente pela circunstância de a expressão 'justificado' poder inculcar «que a justificação devia fazer-se imediatamente, o que na maioria dos casos era impraticável, tratando-se de motivo também inesperado».

Embora o termo 'justificado' não tivesse aquele sentido ⁽¹⁷⁾, a sua substituição revela, sem dúvida, o propósito de afastar a interpretação rígida sobre o momento da justificação da falta do advogado que considerava dever esta ocorrer antes, ou no próprio acto, sem o que a causa de adiamento não se integraria e, conseqüentemente, a audiência não poderia ser adiada ⁽¹⁸⁾.

De todo o modo, a discussão centrava-se sobretudo no *momento* da justificação da falta e não na própria exigência de justificação.

Porém, a modificação terminológica não dissipou as dúvidas que anteriormente se manifestavam. A circunstância de a lei exigir a *motivação qualificada* da falta do advogado como pressuposto de integração da causa de adiamento, postulava a necessidade de juízo sobre o motivo (*ponderoso e inesperado*), a formular perante a alegação e demonstração da realidade e natureza dos factos invocados.

⁽¹⁶⁾ *Código de Processo Civil, Anotado*, 4.ª edição, 1977, pág. 351.

⁽¹⁷⁾ O termo era empregado com o sentido de *legítimo*, atendível, razoável.

⁽¹⁸⁾ Interpretação de que é exemplo o Acórdão da Relação de Lisboa, de 17/X/1956, publicado na *Jurisprudência das Relações*, 2.º, pág. 799.

A falta por motivo *ponderoso e inesperado* constituía causa de adiamento. Uma falta *sem motivo* não permitiria, consequentemente, o adiamento. Esta circunstância, *prima facie*, pareceria impor que a justificação se fizesse logo no próprio acto; no entanto, reconhecia-se também não ser razoável exigir tal justificação imediata da falta, uma vez que o motivo desta para além de ponderoso (isto é, atendível, considerável, relevante, legítimo), teria de ser *inesperado*. Na maioria dos casos, esta exigência tornaria inaplicável a disposição legal.

Admitia-se, em consequência, que o advogado pudesse justificar a falta em 5 dias, por aplicação analógica do disposto no n.º 4 do artigo 651.º CPC/61 (19).

A jurisprudência, porém, reflectia divergências na interpretação e aplicação da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º CPC/61, quanto ao momento relevante, não tanto da consideração do fundamento, mas da respectiva demonstração efectiva.

As orientações que emanam de decisões publicadas (na vigência da redacção inicial da mencionada alínea) reconduzem-se, na essência, a duas posições.

Numa, considera-se que a aplicação da regra da alínea c) exige que o tribunal, no próprio acto (isto é, no momento da abertura da audiência), esteja habilitado a apreciar e decidir sobre o carácter 'ponderoso e inesperado' do motivo da falta do advogado, o que impõe, pelo menos, a invocação e a alegação das razões que determinam a falta. No entanto, esta corrente jurisprudencial distinguia entre a alegação, a simples invocação (pelo próprio advogado, pela parte, ou por qualquer pessoa idónea) dos motivos da falta, e a prova, a demonstração de que esse motivo correspondia a determinada situação de facto (20).

(19) Cfr., ORLANDO VASCONCELOS DE CARVALHO, *A falta de advogado como causa de adiamento de audiência*, in 'Revista dos Tribunais', Ano 83, n.º 1806, Dezembro de 1975, págs. 435 e segs.

(20) Citem-se os Acórdãos da Relação de Lisboa, de 18 de Maio de 1977, na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano II (1977), tomo 3, pág. 620; da Relação de Évora, de 6 de Outubro de 1977, na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano II (1977), tomo 4, pág. 910 e da Relação de Lisboa, de 7 de Abril de 1978, na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano III (1978), tomo 2, pág. 749. Esta última decisão foi revogada pelo

A falta de justificação do motivo invocado, ou a não demonstração da realidade de facto da situação alegada, e considerada como integradora dos pressupostos de adiamento, determinavam que o advogado suportasse as custas do adiamento, por aplicação do disposto no artigo 448.º, n.º 1, do CPC/61.

Uma outra orientação jurisprudencial, por seu lado, considerava que o fundamento invocado para o adiamento teria de ser apreciado pelo tribunal no *próprio acto*, em face dos elementos de prova que lhe forem fornecidos: se, face a tais elementos considerasse que a falta do advogado ocorre por motivo ponderoso e justificado, adiaria o julgamento; em caso contrário deveria mandá-lo prosseguir.

O tribunal, ao adiar o julgamento, considerava, segundo esta corrente jurisprudencial, que a invocação do facto era verdadeira e que o facto invocado constituía motivo ponderoso e inesperado. Para adiar, o tribunal teria de reconhecer como justificada a falta do advogado (21).

Deste modo, não tinha de ser exigida posterior justificação de falta do advogado, nos termos do disposto no artigo 651.º, n.º 4 do CPC/61, e, conseqüentemente, não poderia o advogado ser responsável pelas custas de adiamento.

«Não é curial, na verdade, entender-se primeiro que a falta de advogado ocorre por motivo ponderoso e inesperado, adiando-se, por isso, o julgamento e, após esse entendimento, se determine que o advogado faltoso justifique a sua falta em cinco dias, sob pena de ter de suportar as custas do adiamento» (22).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Outubro de 1978, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 280, pág. 252. A revogação, porém, teve a ver apenas com a divergência sobre a caracterização, no caso concreto, das razões invocadas como motivo ponderoso e inesperado.

(21) Cfr., v. g., os Acórdãos da Relação de Coimbra, de 19 de Novembro de 1971, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 211, pág. 333 (sumário); da Relação do Porto, de 7 de Fevereiro de 1975, *idem*, n.º 246, pág. 185 (sumário); da Relação do Porto, 11 de Fevereiro de 1977, na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano II (1977), tomo 1.º, pág. 99 e do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Abril de 1978, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 276, pág. 253.

(22) Citou-se do Acórdão do Supremo Tribunal referido na nota anterior.

Esta orientação jurisprudencial concordava com a posição expressa por RODRIGUES BASTOS ⁽²³⁾, ao sustentar que a exigência de justificação da falta nos cinco dias imediatos (artigo 651.º, n.º 4 CPC) não era aplicável à hipótese prevista na alínea c) do n.º 1 — falta de advogado enquanto motivo de adiamento da audiência: se o juiz adiou o julgamento por motivo ponderoso e inesperado da falta do advogado foi porque considerou a existência de motivo justificado, não podendo, então, exigir-se (nova) justificação para se eximir à responsabilidade das custas do adiamento.

A síntese dos elementos recenseados sobre a história da norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º do CPC e as intervenções interpretativas não unívocas de que foi objecto revelavam, pois, a conveniência de intervenção legislativa de modificação com sentido esclarecedor.

5. Como se referiu, através do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, a alínea c) da mencionada disposição sofreu uma profunda modificação no seu texto.

A audiência será adiada, dispõe-se agora, «se faltar algum dos advogados, o que será comunicado ao mandante para que, sentindo-se lesado, participe, querendo, à Ordem dos Advogados» ⁽²⁴⁾.

Significativa, desde logo, a inexistência de qualquer qualificação dos motivos que determinem a falta: a causa de adiamento da audiência, por uma única vez (artigo 651.º, n.º 2), é a *falta* (a ausência, a não comparência) de algum dos advogados, sem a lei cuidar de fixar quaisquer limites ou critérios de consideração da relevância do motivo por que se falta.

Tendo presente a evolução do preceito desde o CPC/39, este elemento de texto não poderá deixar de ser relevantemente valorado.

⁽²³⁾ *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. III, pág. 211.

⁽²⁴⁾ No artigo 523.º do Anteprojecto do Código de Processo Civil, publicado em 1988, a alínea c) do n.º 1, aparece proposta com a seguinte redacção: «se faltar algum dos advogados, facto que será comunicado ao mandante».

A fonte conhecida da actual formulação da referida alínea c), até pela coincidência quase «*ipsis verbis*», encontra-se na sugestão da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados relativamente à alteração de alguns preceitos do Código de Processo Civil (25): apenas, em vez de «parte patrocinada», o legislador utilizou o termo 'mandante', e nada dispôs sobre o prazo de comunicação à Ordem, diversamente de que constava da proposta da Ordem, que previa, para o efeito, o prazo de oito dias.

De interesse, por isso, se reveste a exposição de motivos que acompanhava e justificava a proposta de modificação do texto da norma.

A Ordem justificava a sugestão pela necessidade de clarificar a situação de modo a admitir-se pura e simplesmente o adiamento por falta de advogado, sem necessidade de qualquer justificação, reconhecendo-se o que já era prática perante o 'absurdo' e 'ambíguo' atestado médico; porém, porque se deveria acautelar a falta susceptível de prejudicar a parte, previa-se que a falta fosse comunicada a esta para que, sentindo-se prejudicada, pudesse comunicar à Ordem, designadamente, para fins disciplinares (26).

Para completar inequivocamente o sentido pretendido com esta modificação, no referido documento da Ordem propunha-se também que o artigo 448.º, n.º 1, do CPC, fosse acrescentado com a expressão «salvo o disposto no artigo 651.º, n.º 1, alínea c)»; todavia, esta expressão não passou a constar do texto definitivo.

Da redacção da alínea c), retirar-se-ia, na perspectiva da proposta, uma imediata consequência: a evicção do texto da norma de qualquer referência à existência e qualificação dos motivos da falta subtrai a decisão sobre a relevância de tais motivos da intervenção do tribunal, por isso que os motivos não tenham sequer de ser alegados. A possibilidade de faltar *uma vez* transformar-se-ia num direito *qua tale*, sem condições ou pressupostos, de qualquer dos advogados, situando-se o controle apenas no domínio da própria relação de mandato, com o desencadeamento, se

(25) Referida na nota (2), com indicação de publicação.

(26) Acompanhou-se, neste ponto, a informação cit. na nota (1).

fosse o caso, dos mecanismos disciplinares, por iniciativa da parte (do mandante) que se sentisse prejudicada.

Não prevendo a lei sequer a invocação dos motivos, muito menos a falta teria de ser justificada por aplicação do disposto no artigo 651.º, 4 do CPC. Não exigindo a lei a justificação da falta, não poderá consequentemente funcionar a regra do artigo 448.º, n.º 1 CPC sobre a específica responsabilidade pelas custas do adiamento em caso de falta injustificada.

Embora os elementos sejam escassos, a atenção dos comentadores e a intervenção jurisprudencial incidiu já em alguma medida sobre a mencionada norma.

SALVADOR DA COSTA ⁽²⁷⁾ defende, com base, além do mais, no artigo 448.º, n.º 1 CPC, que a exigência de justificação da falta do advogado se mantém e que, se não for justificada a falta determinante do adiamento, o advogado deverá suportar o pagamento das custas respectivas.

Na jurisprudência, sobre o ponto, existe controvérsia.

Segundo uma orientação ⁽²⁸⁾, perante a falta de um advogado, o adiamento da audiência é automático e imediato, isto é, independente de qualquer ponderação sobre os motivos da falta, cuja invocação se não exige agora, ao contrário do que sucedia no domínio da vigência da anterior redacção da norma. No entanto, esta circunstância não dispensa a justificação, que releva, não como pressuposto do adiamento, mas no quadro de previsão e funcionamento da norma sobre a responsabilidade pelas custas do adiamento — que prevê especificamente a responsabilidade de pessoa que devia comparecer e que não justificou a falta.

Outras decisões, porém, concluem em diverso sentido. Partindo da redacção actual da alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º CPC, consideram ter-se estabelecido um regime diferente para

⁽²⁷⁾ Cfr. *Código das Custas Judiciais Anotado e Comentado*, 3.ª edição, 1990, pág. 83, em anotação ao artigo 50.º, que estabelece o regime de custas nos adiamentos.

⁽²⁸⁾ V. g. o Acórdão da Relação de Lisboa, de 9 de Julho de 1983, na *Colecção de Jurisprudência*, Ano VIII (1983), tomo III, pág. 150, e as decisões da 1.ª instância, não especificadas, às quais se refere a exposição da Ordem dos Advogados.

a falta de advogado, por via do qual não cabe ao tribunal julgar da justificação ou injustificação da falta, mas apenas dar conhecimento dela ao mandante para que este, sentindo-se lesado, participe, querendo, à Ordem dos Advogados (29).

6. O excuro expositivo efectuado revela as dificuldades experimentadas na interpretação da mencionada norma: é mister, pois, indagar da determinação do seu adequado sentido e alcance.

O problema da interpretação da lei não ganha autonomia em direito processual. Trata-se, também neste domínio, de uma actividade prévia em relação à aplicação, tendente a captar o sentido presente em dado texto legal. Haverá, tão só, que acentuar a relevância que para uma interpretação axiológica e teleológica assume a consideração do fim do processo.

O elemento base de toda a interpretação é a letra, o texto da norma. A apreensão literal do texto, ponto de partida de toda a interpretação, deve, porém, ser completada através da interligação e valoração de outros elementos que escapam ao domínio literal.

Nesta tarefa de interligação e valoração que acompanha a apreensão do sentido literal, intervêm elementos lógicos, sendo tradicional a consideração doutrinal de elementos de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica (30).

O elemento sistemático «compreende a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretanda, isto é, que regulam a mesma matéria (contexto da lei), assim como a consideração de disposi-

(29) Cfr. os Acórdãos da Relação do Porto, de 17 de Janeiro de 1984, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 333, pág. 516 (sumário); da Relação de Lisboa, de 26 de Abril de 1984, na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano IX (1984), tomo II, pág. 139 e da Relação de Coimbra, de 11 de Março de 1986, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 355, pág. 44 (sumário).

(30) Cfr. KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. da 2.ª ed., pág. 369; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 2.ª ed., págs. 360 e segs.; J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1985, págs. 181 e segs.

ções legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos). Compreende ainda o 'lugar sistemático' que compete à norma interpretanda no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico» (31).

O elemento histórico compreende todas as matérias relacionadas com a história do preceito — a evolução do instituto e do tratamento normativo — material da norma ou de idêntica questão, as fontes de lei e os trabalhos preparatórios.

O elemento racional ou teleológico consiste na razão de ser da norma (*ratio legis*), no fim visado pelo legislador ao editar a norma, nas soluções que teve em vista e que pretende realizar (32).

Analise-se, então, segundo estes elementos de elaboração, a norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º do CPP.

O elemento literal, conjugado com os elementos histórico e teleológico, apresenta-se com decisivo relevo interpretativo.

Com efeito, a uma permanência de limitação dos motivos relevantes da falta do advogado como fundamento de adiamento (limitação traduzida na qualificação desses motivos: 'justificado' e 'inesperado', antes, 'ponderoso' e 'inesperado', depois), seguiu-se a formulação normativa de uma simples realidade de facto — a *falta*, sem qualquer qualificação de motivos.

Esta formulação textual surgiu na sequência de algumas hesitações interpretativas sobre a operatividade da norma na perspectiva do momento da alegação-invocação dos motivos da falta e da respectiva justificação.

A razão determinante do novo texto (*a ratio* da norma) pode, pois, colher-se na exposição que suportou a sugestão de alteração, que teve a ver com a superação de tal dificuldade e das práticas 'ambíguas' que no anterior contexto se desencadeavam.

Acresce que, segundo uma das orientações da jurisprudência no domínio da vigência da anterior redacção da norma, a invocação e a consideração relevante do motivo de falta deveria ocorrer

(31) Cfr., J. BAPTISTA MACHADO, *ibidem*, pág. 183.

(32) Cfr., KARL LARENZ, *Metodologia*, cit. pág. 379.

no próprio acto, só podendo considerar-se como motivo de adiamento a falta justificada; a eliminação dos qualificativos 'ponderoso' e 'inesperado', e a referência à falta pura e simples como motivo do adiamento, dispensando a invocação, nesse momento, sobre a motivação, não poderá deixar de ser entendida como dispensando (contemporânea ou posteriormente) a indicação e prova das razões determinantes da falta e a formulação do correspondente juízo de justificação.

Por outro lado, um elemento de sistema também deve ser considerado. A norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º CPC, na actual formulação, não se limitou a não caracterizar a falta de advogado. Bem além disso, introduziu um mecanismo de comunicação ao mandante para que, querendo, comunique à Ordem dos Advogados, ou seja, transferiu a oportunidade de valoração (negativa) que puder ser feita para o âmbito da própria relação do mandato.

Os elementos de interpretação enunciados apontam, pois, suficientemente, para caracterizar a falta de advogado prevista na referida alínea c) como uma *falta pura e simples*, independente de alegação dos motivos que a determinam. Sendo assim, não pode ser formulado juízo de apreciação sobre os motivos dessa falta, que, por isso, não tem de ser justificada.

E esta interpretação da norma que se colhe trabalhando os elementos histórico e teleológicos, conjuga-se em termos histórico-sistemáticos com a circunstância de não ter sido acrescentado ao texto do artigo 448.º, n.º 1, o segmento final constante da mencionada proposta da Ordem dos Advogados: perante a interpretação da alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º, este segmento revelar-se-ia inútil.

Esta conclusão dispensa a abordagem da questão de saber se o advogado, como tal, perante a consideração e relevância pública da relação de mandato judicial (princípio aflorado no artigo 54.º do Estatuto da Ordem dos Advogados) poderia ser sujeito a actuação da norma do artigo 448.º n.º 1, parte final, do CPC, ou se esta norma, nesse segmento, no relacionamento sistemático com outras disposições, nomeadamente com o disposto na alínea b) do n.º 1 e no n.º 4 do artigo 651.º do CPC,

não se refere *apenas* a intervenientes acidentais no processo (testemunhas, peritos, intérpretes) ⁽³³⁾.

É certo que o artigo 651.º, n.º 4, do CPC dispõe que «a falta de qualquer pessoa que deva comparecer será justificada na própria audiência ou nos cinco dias imediatos, salvo tratando-se de pessoa de cuja audição prescindia a parte que a indicou».

Porém, na estrutura sistemática da disposição — até pela referência da parte final —, este comando não está relacionado com todas as causas previstas nas alíneas do n.º 1, mas apenas com o disposto na alínea *b)*, que se refere a *pessoas convocadas* (intervenientes acidentais no processo).

A referência a *pessoa convocada*, na alínea *b)* do n.º 1, e a *pessoa que deva comparecer*, no n.º 4, contém, com efeito, uma simetria nominal de indicação de âmbito pessoal, que surge, no contexto da norma, como distinta da designação «algum dos advogados» utilizada na alínea *c)*.

Referir-se-á, neste contexto, que testemunhas (e outros intervenientes) são notificados *para comparecer* na audiência de julgamento, e os advogados são apenas notificados do dia da audiência — artigos 253.º e 621.º do CPC.

Numa perspectiva lógica, o n.º 4 do artigo 651.º do CPC conjuga-se então, inteiramente, com o sentido fixado à referida alínea *c)* do n.º 1 desta disposição ⁽³⁴⁾.

⁽³³⁾ O artigo 448.º, n.º 1 CPC («a responsabilidade do vencido no tocante às custas não abrange os actos e incidentes supérfluos, nem as diligências e actos que houverem de repetir-se por culpa de algum funcionário judicial, nem as despesas a que der causa o adiamento do acto judicial por falta não justificada de pessoa que devia comparecer») traduz uma excepção à regra geral da *responsabilidade processual* por custas contida no artigo 446.º CPC — princípios da causalidade e sucumbência. Cfr., FERNANDO LUSO SOARES, *A Responsabilidade Processual Civil*, Coimbra, 1987, pág. 248.

⁽³⁴⁾ Esta disciplina vale para o processo ordinário e, também, com o limite fixado no artigo 790.º, n.º 3, do CPC, para o processo sumário.

As regras específicas do artigo 796.º do CPC e do artigo 89.º do Código de Processo do Trabalho, em que a *nota essencial* é colocada no comparecimento da parte e no *efeito cominatório* do não comparecimento, afastam a aplicação das regras gerais quanto ao regime de adiamento por falta de advogado.

Deste modo, o adiamento da audiência por falta de advogado não pode desencadear qualquer responsabilidade tributária que tenha por fundamento a não justificação da falta. Aplica-se nesta hipótese, a regra do artigo 50.º, n.º 2 do Código das Custas Judiciais: o adiamento de acto em consequência da actuação de um verdadeiro direito cabe na previsão da parte final desta norma, constituindo, por isso, um facto isento de custas.

7. A divergência sobre a interpretação da norma do artigo 651.º n.º 1, alínea c) do CPC tem produzido decisões judiciais contraditórias quanto à questão suscitada.

As decisões dos tribunais impõem-se a quaisquer outras entidades, e apenas podem ser impugnadas por via de recurso para um tribunal superior, a interpor por quem para tanto detenha legitimidade e quando esta via de impugnação seja processualmente admissível.

Numa controvérsia como a que se desenha, a intervenção do Ministério Público sustentando a posição que considere mais defensável, apenas poderia situar-se neste quadro, verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso e da legitimidade para recorrer.

Há, então, que apurar se tais pressupostos se verificam, indagando do quadro e limites de intervenção do Ministério Público na decisão que defina a responsabilidade por custas.

A regra processual sobre legitimidade para impugnar uma decisão judicial vem expressa no artigo 680.º, n.ºs 1 e 2 do CPC: os recursos só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal, tenha ficado vencida, ou pelas pessoas directa e efectivamente prejudicadas pela decisão, ainda que não sejam partes na causa.

Com base nesta norma, *rectius*, se apenas se discorresse com base nesta norma no que respeita à (na) discussão da componente decisória sobre a definição da responsabilidade por custas, a possibilidade de intervenção do Ministério Público, nesse limite, quedaria reduzida. Não sendo parte na causa, e se não pudesse ser

considerada efectivamente prejudicada pela decisão (35), o Ministério Público não estaria legitimado a intervir.

Não é, todavia, esta a perspectiva adequada de enquadramento do problema.

A referida norma, com efeito, está primariamente vocacionada à definição dos limites de intervenção na discussão da relação controvertida no processo entre as partes.

A relação de custas que se define no processo tem diferente natureza e diferentes sujeitos.

Os processos cíveis estão sujeitos a custas, salvas as excepções constantes da lei, e a decisão que julgue a acção ou algum dos seus incidentes ou recursos condenará em custas a parte que a elas deu causa ou, não havendo vencimento na acção, quem do processo tirar proveito — artigos 1.º, n.º 1 do Código das Custas Judiciais e 446.º, n.º 1 do CPC. Responsáveis pelas custas podem ser a parte vencida (regra geral), mas também o autor, o assistente, ou ainda outros intervenientes no processo — artigos 446.º, n.º 2, 447.º, 448.º, 449.º, 451.º e 452.º do CPC.

Decorrendo do processo, e tendo como fundamento a actividade processual, a relação de custas define-se, porém, à margem da relação processualmente controvertida entre autor e réu.

A relação jurídica de custas deve caracterizar-se como uma relação de direito público, encabeçada pelo Estado (sujeito activo) e pelo utente do serviço de justiça (sujeito passivo). Tem por objecto imediato o vínculo dos sujeitos e mediato a prestação pecuniária correspondente à dívida de custas, derivada *directamente* da lei, e tem como pressuposto de constituição determinada actividade judicial desenvolvida através do processo (36).

(35) O Estado seria efectivamente prejudicado por uma decisão que fosse omissa quanto a custas, que não condenasse, ou condenasse em medida inferior ao devido, e a representação judiciária do Estado compete estatutariamente ao Ministério Público.

(36) Cfr. SOARES MARTINEZ, «Manual de Direito Fiscal», 1984, págs. 191 e segs.; ALBERTO AMORIM PEREIRA, «Teoria Geral do Direito Fiscal Português», 2.ª ed., págs. 63 e segs.; SALVADOR DA COSTA, op. cit., pág. 14.

Cfr. os pareceres deste Conselho n.ºs 182/82, de 13/1/83, publicado no BMJ, n.º 330, pág. 238 e 110/85, de 30/7/86, publicado no BMJ, n.º 362, pág. 318.

[...] «As taxas judiciais revestem-se de grande complexidade e estreitamente ligada às diversas vicissitudes que atravessam os processos que lhes dão origem e oferecem particularidade vincadas do regime, designadamente quanto a sua liquidação (conta) — a cargo dos serviços judiciais — e quanto à sua reclamação, confiada aos próprios tribunais» (37).

As custas compreendem os encargos e a taxa de justiça (38). Esta imposição constitui um tributo revestindo a natureza jurídica de taxa, sendo uma contrapartida, uma contraprestação devida pelo exercício de uma actividade pública; os encargos, por seu lado, já não têm carácter tributário, constituindo reembolsos de despesas efectuadas pelos serviços (39).

Porém, quer na componente conceitualmente revestindo natureza de tributo (a taxa), quer no reembolso de despesas efectuadas (encargos), a relação jurídica de custas tem como fonte imediata a própria lei, como pressuposto a actividade estatual da administração da justiça e como sujeito activo o Estado (40).

Directamente interessado na definição e liquidação da responsabilidade pelos custas (pela específica determinação do sujeito passivo em cada relação de custas), o Estado há-de necessariamente poder intervir através de meios processuais adequados à reponderação das decisões judiciais.

Na liquidação (concretização da responsabilidade por custas previamente definida), que consta da 'conta' de custas, a elaborar segundo as regras fixadas no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 49 213, de 29 de Agosto de 1969, prevê-se a intervenção do Ministério Público, ao proceder ao exame da conta de custas,

(37) Cfr., v. g. ALBERTO XAVIER, «Manual de Direito Fiscal», I, 1979, pág. 49.

(38) A designação «taxa de justiça», decorrente do Decreto-Lei n.º 387-D/87, de 29 de Dezembro, substituiu a anterior designação «imposto de justiça». Fez, deste modo, a lei corresponder o *nomen juris* adequado ao conceito do tributo.

(39) Cfr., ALBERTO XAVIER, «Manual», cit., pág. 49.

(40) A dívida de custas tem garantias próprias, justificadas pela consideração do sujeito activo credor: a fixação da regra de natureza precípua da dívida de custas em processo de execução (artigo 445.º CPC) e o estabelecimento de privilégios mobiliário especial e imobiliário previsto nos artigos 738.º, n.º 1 e 743.º do Código Civil, com preferência sobre os demais privilégios — artigo 746.º do Código Civil.

e ao suscitar ou intervir no incidente de reclamação da conta. Tal intervenção, em termos de sistema, radica, de um lado, na consideração da natureza da matéria e, de outro, da função e estatuto do Ministério Público como órgão do Estado defensor, no processo, de interesses públicos, designadamente do Estado.

Do mesmo modo, a execução da dívida de custas, nos termos do artigo 153.º do Código das Custas Judiciais, é instaurada pelo Ministério Público, atribuindo-lhe, assim, a lei legitimidade processual na fase executória.

A harmonia sistemática, a identidade da matéria nos vários momentos processuais de apreciação, a natureza da relação de custas, pressupõem necessariamente a intervenção do Ministério Público, como órgão do Estado ⁽⁴¹⁾, utilizando os mesmos meios processuais ao alcance das partes no processo, meios que são, quanto à componente de custas da decisão, o pedido de reforma quanto a custas e/ou, sendo processualmente admissível em função das regras gerais, a interposição de recurso — artigo 669.º, alínea *b*) e artigo 680.º do CPC.

Numa perspectiva material, lógica e sistemática, no que concerne ao segmento limitado da decisão que define a relação jurídica de custas (relação de natureza pública em que o titular activo é o Estado), o sujeito activo desta relação, credor da taxa de justiça e dos encargos que integram o conceito 'custas', é directa e imediatamente interessado, apresentando-se nesta relação acessória e para os seus efeitos numa posição processual inteiramente análoga à de 'parte'. Além de que a natureza pública dos interesses envolvidos na relação jurídica de custas impõe a consideração no quadro da afirmação, processualmente admissível, do princípio da legalidade.

O Ministério Público poderá, deste modo, formular pedido de reforma quanto a custas, ou, eventualmente, se for admissível, interpor recurso de decisão da qual, nessa parte, discorde ⁽⁴²⁾.

(41) Artigos 1.º e 3.º da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro.

(42) Que são meios processuais independentes. O pedido de reforma da decisão sobre custas não é condição do recurso respectivo. Cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1 e 11/Março/1966, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 155, págs. 353 e 361.

8. Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:
 - 1.^a Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º do CPC, na redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, constitui fundamento de adiamento da audiência a falta de qualquer dos advogados;
 - 2.^a A falta de advogado, que apenas pode justificar um adiamento, constitui uma falta pura e simples, isto é, opera como fundamento de adiamento independentemente da invocação de qualquer motivo que a determine;
 - 3.^a Não tem, por isso, de ser justificada, nem no próprio acto, nem posteriormente;
 - 4.^a O adiamento da audiência, por falta de advogado, nos termos do artigo 651.º, n.ºs 1, alínea c) e 2 do CPC, constitui um acto isento de custas, nos termos da parte final do artigo 50.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 25 de Janeiro de 1991.

António Silva Henriques Gaspar — (Relator) — *Salvador Pereira Nunes da Costa* — (Vencido nos termos constantes da declaração anexa) — *Abílio Padrão Gonçalves* — (Vencido nos termos constantes do voto do meu Ex.^{mo} Colega Dr. Salvador da Costa) — *Fernando João Ferreira Ramos* — *Ireneu Cabral Barreto* — *José Joaquim de Oliveira Branquinho* — (Vencido nos termos constantes do voto do meu Ex.^{mo} Colega Dr. Salvador da Costa) — *António Gomes Lourenço Martins* — *José Augusto Sacadura Garcia Marques* — *Eduardo de Melo Lucas Coelho* — (Vencido nos termos constantes do voto do meu Ex.^{mo} Colega Dr. Salvador da Costa)

DECLARAÇÃO

Salvador Pereira Nunes da Costa

I

Votei vencido, sobretudo quanto às conclusões 3.^a e 4.^a, pelos motivos que se seguem:

1. A entidade consulente expôs, aquando da consulta, o entendimento seguinte:

- a) O advogado pode legitimamente faltar a qualquer diligência judicial em processo civil;
- b) O tribunal deve adiar a diligência em razão daquela falta e não pode exigir a sua justificação;
- c) As custas de adiamento da diligência ficam a cargo do vencido a final.

2. A opinião que no parecer fez vencimento é, porém, no sentido de que:

- a) O advogado não tem de justificar a referida falta de comparecimento;
- b) O adiamento do julgamento motivado pela falta de comparecimento do advogado da parte é isento de custas.

II

1. A tese vencedora baseou-se, fundamentalmente, no disposto no artigo 651.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo

Civil (CPC) e no entendimento da inaplicabilidade ao caso, no âmbito da relação jurídica de custas, da normação dos artigos 448.º, n.os 1 e 2, e 651.º, n.º 4, daquele diploma.

A entidade consulente só diverge, em relação à opinião que no parecer fez vencimento, na medida em que aquela entende que as custas do adiamento da audiência de discussão e julgamento determinado pela falta de comparência do advogado são da responsabilidade da parte vencida a final, e esta é no sentido de que ocorre, no caso, uma isenção «tributária».

2. Em nosso entender não se curou de distinguir entre as causas de adiamento de audiência de julgamento e os pressupostos de condenação no pagamento das custas respectivas ou de isenção de tal pagamento, e extraiu-se do artigo 651.º, n.º 1, alínea c), do CPC, um conteúdo que ele não comporta.

Analisaremos a problemática em apreço a partir da interpretação não só do artigo 651.º, n.º 1, alínea c), como também dos artigos 446.º, n.os 1 e 2, e 448.º, n.os 1 e 2, todos do CPC, e 50.º, n.os 1 e 2, do Código das Custas Judiciais, de cuja conjugação resultará a resposta à questão suscitada.

III

1. O artigo 651.º, n.º 1, alínea c), do CPC, sob a epígrafe «Causas de adiamento da audiência», dispõe que «... a audiência será adiada se faltar algum dos advogados, o que será comunicado ao mandante para que, sentindo-se lesado, participe, querendo, à Ordem dos Advogados» (1).

(1) A redacção desta disposição resultou do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, e foi inspirada na sugestão apresentada pela Ordem dos Advogados (OA), do seguinte teor:

«Se faltar algum dos advogados, o que será notificado à parte patrocinada para que, sentindo-se lesada, participe, querendo, à Ordem dos Advogados no prazo de oito dias».

A OA justificou a sua sugestão de alteração legislativa nos termos seguintes:
«Procura pôr-se cobro ao sistema actual, que criou, por um lado, uma situa-

Aquela sugestão da OA foi, salvo quanto ao prazo de comunicação ao mandante da falta de comparência do mandatário, adoptada pelo legislador.

Visou-se, como é explicado no parecer e resulta da motivação que se deixou extractada, pôr termo à controvérsia, que já vinha do CPC de 1939, sobre a questão de saber se o adiamento da audiência por falta de comparência do advogado dependia ou não da justificação daquela falta, e permitir o desencadeamento, pelo mandante que se considerasse lesado, do procedimento disciplinar contra o mandatário.

Teve-se em atenção, além do mais, a natureza das funções exercidas pela advogacia, sobretudo a simultânea execução de vários contratos de mandado judicial, a simultaneidade de designação de actos judiciais, a dificuldade de substabelecimento dos

ção ambígua e, por outro, veio «institucionalizar» o «atestado médico» como solução altamente criticável.

Apesar de vir tomando corpo a orientação jurisprudencial de não ser necessário justificar a falta quando a audiência foi adiada, porque o adiamento correspondeu já ao reconhecimento de existência de motivo «ponderoso e inesperado», não faltará quem sustente que, então, seria de exigir prova imediata desse motivo para o adiamento.

Por outro lado, se é justo que motivo ponderoso seja a base da falta, já não o é o motivo inesperado, não só porque nas relações com o cliente possa ser considerado ponderoso faltar, como porque uma falta inesperada não permite, em princípio, poder sequer comunicá-la a tempo ao Tribunal (um acidente, uma doença súbita, etc.).

Evitando o absurdo e ambíguo «atestado médico» (bem fazem certos tribunais em acreditar na palavra que o advogado lhes transmite por telegrama ou emissário, sem a quererem confirmar por aquele atestado), parece preferível admitir pura e simplesmente o adiamento por falta do advogado; na prática a situação é essa já.

Mas deverá acautelar-se a falta que prejudique os interesses do patrocinado. Daí a notificação que se propõe, até porque a jurisprudência da Ordem dos Advogados só nesses casos tem, praticamente, admitido a existência de falta disciplinar.

Na introdução do n.º 5 procura evitar-se a situação degradante de ser preciso aguardar às vezes horas até à realização da diligência prevista, nomeadamente por força de acumulação de serviços marcados para a mesma hora. Parece-nos que está em causa o prestígio dos tribunais perante as pessoas convocadas e o respeito pelo tempo de que cada um pode dispor. Estará também em causa todo o problema do excesso de serviço de que todos são vítimas e em particular os próprios juizes» («Revista da Ordem dos Advogados», ano 39, tomo I, página 139).

poderes conferidos pelo mandante, a relação de confiança que é pressuposto da celebração e da vigência dos contratos de mandato, e a contingência relativa à apresentação da prova.

1.1. Tratar-se-á de um direito do advogado a não comparecer à audiência de discussão e julgamento designada?

É indubitável que o Estado, ou seja, a comunidade em geral e os cidadãos em particular, têm o máximo interesse em que a «máquina judiciária» funcione pronta e eficazmente.

O artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a que Portugal está vinculado, prescreve, com efeito, que «qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável ...» (2).

O nosso sistema do processo civil também é inspirado pelo princípio da celeridade, postulante da eliminação dos motivos de obstrução ao regular funcionamento dos tribunais, que se manifesta, além do mais, na elencação taxativa das causas de adiamento do julgamento e no estabelecimento de sanções várias, que podem implicar a coercibilidade da comparência (sob custódia) a cominar a quem falta injustificadamente aos actos judiciais (artigos 629.º, n.os 2 e 3, do CPC, e 208.º, n.º 1, alínea b), do CCJ).

Os advogados estão obrigados perante a comunidade a concorrer para a rápida administração da justiça, dever jurídico que lhe impõe não protelar o regular funcionamento «da «máquina judiciária» (artigo 78.º, alínea a), do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março).

O adiamento do julgamento, seja qual for o motivo, é susceptível de afectar não só o interesse da comunidade, como também o das partes e até o daqueles que, como é o caso dos intervenientes acidentais, cumprindo a convocação judicial, se deslocaram, em vão, ao tribunal.

(2) Portugal aprovou para ratificação aquela Convenção pela Lei n.º 65/78, de 3 de Outubro, a qual vigora entre nós desde 9 de Novembro seguinte, data do depósito do instrumento de ratificação.

A falta de comparência do advogado à audiência de julgamento que implique o seu adiamento não se reflecte apenas no âmbito dos interesses do respectivo mandante, certo que atinge também, não só a esfera de interesses da parte contrária, e das pessoas que têm de duplicar a deslocação ao tribunal por virtude do protelamento do serviço judicial, como também o funcionamento da «máquina judiciária», gerando, pelo menos, custos acrescidos para já não falar na quebra do prestígio da organização judiciária que a todos os operadores judiciários — magistrados, mandatários judiciais, oficiais de justiça, partes —, e ao público em geral cumpre e interessa preservar.

Ninguém tem o direito de faltar a acto judicial para que foi convocado com a obrigação de comparência; a sanção relativa à omissão do dever de comparência é que pode ser afastada, com base nos princípios que enformam o instituto do justo impedimento, em razão da comprovação da ponderosidade do motivo da não comparência.

A estatuição legal consubstanciada no artigo 651.º, n.º 1, alínea c), do CPC, não significa o direito ou a faculdade, seja do mandante seja do mandatário judicial, ao adiamento da audiência, mas tão só a garantia de que esta se não realiza, se outro adiamento dela imputável às partes não houve, em razão da falta de comparência de qualquer dos mandatários judiciais.

1.2. Da análise dos elementos literal e racional da normação do artigo 651.º, n.º 1, alínea c), do CPC, só resulta que a falta de comparência do advogado à audiência de discussão e julgamento implica, em processo comum ordinário e sumário — quanto a esta forma de processo por força do artigo 463.º, n.º 1, daquele diploma —, independentemente do motivo da não comparência, o primeiro adiamento imputável às partes ⁽³⁾.

⁽³⁾ Em processo comum sumaríssimo e sumário laboral já a falta de comparência do advogado não implica, só por si, o adiamento da audiência de julgamento (artigos 796.º n.ºs 1 a 4, do CPC e 89.º do Código de Processo de Trabalho (CPT)).

Em processo comum laboral sob a forma ordinária a falta de comparência do advogado também não implica, só por si, o adiamento da audiência; a lei exige, para o efeito, que haja fundamento legal para o adiamento e acordo da parte contrária (artigos 1.º, n.º 2, alínea a), e 65.º, n.º 2, do CPT).

O tribunal limita-se, face à falta de comparência do advogado determinante do adiamento de audiência de discussão e julgamento, a comunicá-la ao mandante e a informá-lo da finalidade da comunicação.

Aquela comunicação visa apenas, com efeito, informar o mandante de modo a permitir-lhe, perante o eventual prejuízo adveniente do atraso na resolução da causa, a decisão sobre o desencadeamento ou não do procedimento disciplinar contra o mandatário.

É que o advogado tem também para com o cliente o dever de tratar, com zelo, a questão que este lhe confiou, o que implica, em princípio, o não retardamento da decisão final do pleito, cuja violação é susceptível de lhe derivar responsabilidade disciplinar (artigos 83.º, n.º 1, alínea *d*), e 91.º do EOA).

1.3. O artigo 651.º, n.º 1, alínea *c*), do CPC dispõe, pois, sobre uma das causas possíveis do adiamento da audiência e quanto à mencionada comunicação, não permitindo extrair qualquer argumento relativo à questão em apreço da responsabilidade pelo pagamento das custas do adiamento.

2. As questões de saber se o adiamento da audiência de julgamento por virtude da falta de comparência do mandatário judicial da parte implica ou não o pagamento de custas e, em caso afirmativo, qual o sujeito dessa obrigação — não contempladas no artigo 651.º, n.º 1, alínea *c*), do CPC —, deverão solucionar-se na sua sede legal própria, ou seja, à luz dos artigos 50.º do Código das Custas Judiciais e 448.º, n.ºs 1 e 2, do CPC.

2.1. O artigo 50.º do CCJ estabelece sobre o regime de custas dos adiamentos de actos judiciais, nos termos seguintes:

- «1. São isentos de custas os adiamentos dos actos judiciais que não possam realizar-se por motivos respeitantes ao próprio tribunal que nesse caso constarão especificadamente da acta.
2. Os outros adiamentos estão sujeitos a taxa de justiça igual a um oitavo da fixada na tabela anexa, salvo se o adiamento for determinado por motivo justificado.

3. Se houver mais de um adiamento do mesmo acto judicial fora dos casos previstos no n.º 1, seja qual for a parte responsável, a taxa será de um quarto da que consta da tabela.
4. Salvo se o juiz determinar que os autos vão imediatamente à conta, as custas dos adiamentos apenas serão liquidadas e pagas a final, devendo ser incluídas na conta do processo quando o responsável pelas custas do adiamento e do processo for a mesma pessoa» (4).

2.2. O artigo 50.º do CCJ reporta-se ao regime de custas de incidentes de adiamento não só da audiência de discussão e julgamento, como também de outros actos judiciais.

O adiamento do julgamento constitui, qualquer que seja o motivo, a interrupção da marcha normal da actividade processual, pelo que a lei o configura como incidente processual inominado.

A administração da justiça em Portugal não é gratuita para quem tem condições económico-financeiras de suportar o seu custo, e o incidente de adiamento da audiência implica, como é óbvio, custos acrescidos no âmbito global da causa decidenda.

Sob os números 1 e 2 daquela disposição legal é patente a distinção, para efeitos de sujeição a custas, entre os adiamentos de actos judiciais por motivos respeitantes e não respeitantes ao tribunal.

Os adiamentos de actos judiciais por motivos respeitantes ao tribunal, isto é, os que se prendam com o funcionamento da «máquina judiciária», designadamente com a operacionalidade das componentes material relativa a instalações, e de pessoal, são

(4) A actual redacção deste artigo resultou do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 212/89, de 30 de Junho. O artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 49 213, de 29 de Agosto de 1969, suspendeu o artigo 50.º do CCJ de 1962, passando o regime das custas do adiamento de actos judiciais a constar do artigo 5.º daquele diploma.

O artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 49 213 foi, entretanto, revogado pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 387-D/87, de 29 de Dezembro e o regime de custas dos adiamentos de actos judiciais voltou a ser inserido no artigo 50.º do CCJ.

isentos de custas. Trata-se, porque se reporta directamente a certa actividade processual, de uma isenção objectiva ou processual.

Os outros adiamentos de actos judiciais que não derivem de causas que se prendam com o funcionamento do tribunal, ou seja, os que são imputáveis às partes ou a outras pessoas intervenientes no processo só ficam isentos de custas se o motivo respectivo for justificado (5).

Se a pessoa cuja falta de comparência originou o adiamento da audiência de discussão e julgamento pretender beneficiar da isenção da responsabilidade de pagamento das custas do adiamento, deverá demonstrar em juízo a razoabilidade e a relevância do motivo da não comparência, o que configura, dado o ónus de comprovação do motivo justificado, uma situação de isenção de custas de natureza condicional.

2.3. O prazo de justificação da falta de comparência à audiência de discussão e julgamento, que determinou o adiamento, pela pessoa convocada que faltou, seja esta qual for, se pretender não suportar o pagamento das custas respectivas é, por força do artigo 651.º, n.º 4, do CPC, de 5 dias contados da data do adiamento.

3. Analisados os preceitos legais relativos ao adiamento da audiência de discussão e julgamento por virtude da falta de comparência de advogado e à incidência de custas nas situações de adiamento, é altura de analisar as normas de responsabilidade pelo seu pagamento.

A regra geral em matéria de responsabilidade pela dívida de custas consta do artigo 446.º do Código de Processo Civil, cujos n.ºs 1 e 2 estabelecem:

- «1. A decisão que julgue a acção ou algum dos seus incidentes ou recursos condenará em custas a parte que a eles houver dado causa ou, não havendo vencimento na acção, quem do processo tirou proveito.

(5) A parte final do n.º 2 deste artigo resultou do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 92/88, de 17 de Março.

2. Entende-se que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for».

3.1. O adiamento dos actos judiciais constitui, para efeitos de custas, como já se referiu um incidente processual perturbador do desenvolvimento normal da lide, com certa autonomia processual, abrangido na previsão do n.º 1 deste artigo.

A regra geral da responsabilidade relativa a custas em processo civil é no sentido de que deverá suportar o seu pagamento quem lhes deu causa, isto é, a parte vencida ou sucumbente na respectiva proporção, na medida em que não agiu em conformidade com o direito, ou não havendo vencimento, como pode ocorrer, por exemplo, nos processos de inventário ou de divisão de coisa comum, quem do processo aproveitou.

3.2. O artigo 448.º do CPC consagra, porém, sob a epígrafe «Actos e diligências que não entram na regra geral de custos» uma excepção ao referido princípio da causalidade, indiciado pela sucumbência, ao dispor sob os n.ºs 1 e 2:

- «1. A responsabilidade do vencido no tocante às custas não abrange os actos e incidentes supérfluos, nem as diligências e actos que houverem de repetir-se por culpa de algum funcionário judicial, nem as despesas a que der causa o adiamento de acto judicial por falta não justificada de pessoa que devia comparecer.
2. Devem reputar-se supérfluos os actos e incidentes desnecessários para a declaração ou defesa do direito. As custas desses actos ficam à conta de quem os requereu; as custas dos outros actos a que se reporta o n.º 1 são pagas pelo funcionário ou pela pessoa respectiva» (6).

(6) A normação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 448.º do CPC não diverge da que constava do proémio, § 1.º, do artigo 457.º dos CPC de 1939 e de 1961.

A OA também sugeriu, aquando dos trabalhos preparatórios do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, o acrescentamento à parte final do artigo 448.º,

3.3. Ressalta da parte final do n.º 1 do artigo 448.º do CPC que *a parte vencida não suporta as despesas a que der causa o adiamento do acto judicial por falta não justificada da pessoa que devia comparecer.*

É configurável o entendimento, baseado no argumento «a contrario», de que à parte vencida é que cabe suportar o pagamento das custas do adiamento de actos judiciais por falta justificada de pessoa que devia comparecer.

Tal entendimento era o correcto anteriormente à vigência do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 92/88, de 17 de Março, que alterou o artigo 50.º do CCJ.

Depois disso ficou legalmente consignado, por força do n.º 2 do artigo 50.º do CCJ, que ninguém suporta o pagamento das custas do adiamento de actos judiciais por falta justificada de pessoa que devia comparecer. Trata-se também de uma isenção de custas objectiva ou processual condicional.

A questão do pagamento das custas do adiamento de actos judiciais, designadamente da audiência de discussão e julgamento, só se coloca quando a pessoa que devia comparecer não justificou a falta de comparência que determinou o adiamento.

As custas do adiamento da audiência de discussão e julgamento por falta de comparência, não justificada, do advogado, não entram em regra de custas, *não são da responsabilidade da parte vencida a final* (artigo 448.º, n.º 1, do CPC).

n.º 1, do CPC, do seguinte segmento: «salvo o disposto no artigo 651.º, n.º 1, alínea c)».

A OA justificou a referida proposta nos termos seguintes:

«Procura a pequena alteração proposta — que consiste apenas na expressão «salvo o disposto no artigo 651.º-1, alínea c)» — completar a sugestão de modificação deste último dispositivo que fizemos em trabalho anteriormente elaborado.

Através disso quer evitar-se também a interpretação que usou o Ac. da Rel. de Lisboa, de 18-5-1978 (in *Colect. de Jurisp.*, II-tomo, 3-pág. 620).

No acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 1977 (acima reportado, por lapso, a 18 de Maio de 1978) decidiu-se: «O advogado que falta à audiência de julgamento comunicando doença súbita, sem todavia a justificar no prazo legal, suporta as custas do adiamento ordenado com tal fundamento».

A referida alteração do n.º 1 do artigo 448.º do CPC foi, porém, rejeitada.

A solução de fazer suportar à parte vencida a final o pagamento das custas do adiamento da audiência determinado pela falta de comparência do advogado, que a OA sugeriu em sede de trabalhos preparatórios do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, propondo o acrescentamento à parte final do artigo 448.º n.º 1, do CPC, da expressão «salvo o disposto no artigo 651.º, n.º 1, alínea c)», não foi, com efeito, consagrada na lei.

A pessoa que faltou e que, por isso, determinou o adiamento da audiência de julgamento e não justificou a sua falta, em 5 dias, *é que é responsável pelo pagamento das custas do adiamento* (artigo 448.º n.º 2, do CPC).

4. A isenção de pagamento das custas do adiamento da audiência — tese do parecer — ou a obrigação do seu pagamento pela parte vencida a final — tese da OA —, não dependem, em razão da natureza das funções exercidas, de justificação, por banda do advogado cuja omissão de comparência implicou o adiamento, da respectiva falta?

O advogado é, indubitavelmente, um profissional cuja acção é essencial à administração da justiça. Mas não é legítimo distinguir, com base na diversidade do estatuto sob o qual cada um intervém ao processo — a participação dos magistrados, advogados, intervenientes acidentais e dos oficiais de justiça, cada um no desempenho da sua função instrumental, toda ela é essencialmente relevante para prosseguir o escopo de administração da justiça —, no que concerne à obrigação de comparecimento nos vários actos judiciais.

A execução normal do contrato de mandato judicial celebrado entre o advogado e a parte mandante está, normalmente, na disponibilidade das partes contratantes, e a falta de comparência do primeiro à audiência de julgamento que implique o adiamento pode ou não constituir — é configurável que a falta de comparência do advogado haja sido acordada com o mandante com o escopo de defesa do interesse deste — violação do contrato de mandato.

A justificação da falta que o advogado tenha, eventualmente, de empreender, junto da OA, em razão da participação do mandante, na sequência da comunicação do tribunal, enquadra-se no

âmbito do cumprimento das obrigações derivadas do contrato de mandato judicial, campo obviamente diverso da disciplina dos efeitos do adiamento da audiência, designadamente no que concerne ao pagamento das custas do adiamento da audiência, obrigação esta situada no âmbito da relação tribunal-advogado, que se prende com o funcionamento da «máquina judiciária», cujo custo é acrescido em razão do adiamento.

O advogado não tem, como já se referiu, de justificar, em processo civil comum ordinário ou sumário, a sua falta de comparência à audiência de discussão e julgamento, como condição do seu primeiro adiamento por motivos não respeitantes ao próprio tribunal. Mas isso não significa, porque, além do mais, se trata de realidades diversas, a dispensa do cumprimento da norma relativa à justificação da falta de comparência para os específicos efeitos da relação jurídica de custas.

Não se vislumbra, na verdade, fundamento legal para restringir a previsão relativa ao adiamento de acto judicial por falta não justificada de pessoa que devia comparecer do artigo 448.º, n.º 1, do CPC, às pessoas indicadas na alínea b) do n.º 1 do artigo 651.º daquele diploma.

A obrigação legal de comparecer nos actos judiciais designados impende, por igual, sobre todos os operadores judiciários. E se a responsabilidade dos juizes pela falta injustificada de comparência nos actos judiciais em que devem intervir é, por força do respectivo regime estatutário, de natureza disciplinar, outrotanto já não ocorre quanto aos outros operadores judiciários, incluindo os advogados, em relação aos quais a lei processual civil prevê sanções, como é o caso do pagamento das custas do adiamento em razão da falta injustificada de comparência. Seria, aliás, incompreensível, à luz do princípio da igualdade, que as testemunhas, as partes ou os peritos devessem suportar o pagamento das custas do adiamento da audiência se não lograssem justificar a falta de comparência e disso estivessem dispensados os advogados.

É claro que a lei não impõe aos advogados, como não podia deixar de ser por força da natureza das coisas, o dever jurídico de justificar a sua falta de comparência, mas estabeleceu, a propósito, um ónus de justificação para que possam ser dispensados

de suportar os encargos tributários inerentes ao adiamento da audiência de discussão e julgamento.

O tribunal não tem o poder-dever de apreciar os motivos da falta de comparência dos advogados com vista à decisão de adiar ou não a audiência de julgamento, porque o adiamento é automático. Mas se o referido causídico não submeter à apreciação do tribunal, no prazo do artigo 651.º, n.º 4, do CPC, os motivos do adiamento, não pode deixar de ser responsabilizado pelo pagamento das custas respectivas. É o que resulta dos artigos 448.º, n.ºs 1 e 2, do CPC e 50.º, n.ºs 1 e 2, do CCJ.

Importa, assim, concluir que se o adiamento da audiência de discussão e julgamento for determinado pela falta de comparência do advogado e este não justificar a falta, cabe-lhe suportar o pagamento das custas do incidente.

IV

Formularia, com base no exposto, as seguintes conclusões:

- 1.ª A não comparência de qualquer dos advogados das partes à audiência de discussão e julgamento designada em processo civil comum sob a forma ordinária ou sumária, constitui fundamento legal de um adiamento — artigos 463.º, n.º 1, 651.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil;
- 2.ª O referido adiamento não depende da prévia invocação dos motivos justificativos da falta de comparência que o determinou;
- 3.ª Impõe-se a distinção entre a inexigência legal de justificação da falta de comparência do advogado para efeitos de adiamento da audiência, e a existência legal do ónus de justificação dessa falta para efeitos de irresponsabilização pelo pagamento das custas do adiamento;
- 4.ª A isenção de custas do adiamento da audiência por falta de comparência do advogado que devia comparecer, depende da justificação da falta no prazo de cinco dias — artigos 463.º, n.º 1 e 651.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, e 50.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais;

- 5.^a A parte vencida na causa não é responsável pelo pagamento das custas do adiamento da audiência determinado pela falta de comparência de advogado que não seja judicialmente declarada justificada — artigo 448.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;
- 6.^a O advogado cuja falta de comparência, não justificada judicialmente, determinou o adiamento da audiência, é o responsável pelo pagamento das custas do incidente — artigo 448.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

II

DESPACHO DO SENHOR PROCURADOR-GERAL
DA REPÚBLICA LAVRADO SOBRE O PARECER N.º 120/90
DO CONSELHO CONSULTIVO
DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*Excelentíssima Senhora
Bastonária da Ordem dos Advogados*

Junto envio a V. Ex.^a cópia do Parecer n.º 120/90, votado na sessão de 25.01.91 do Conselho Consultivo desta Procuradoria-Geral da República sobre o qual exarei o seguinte despacho:

As conclusões tiradas no presente parecer poderão corresponder a soluções plausíveis para as questões de direito que visam esclarecer.

As dúvidas suscitadas e a escassa maioria que obteve a doutrina que fez vencimento denotam, no entanto, a obscuridade e deficiência dos textos.

Afigura-se-me, nestes termos, indicado propor a Sua Excelência o Ministro da Justiça a adopção de providências legislativas que, no âmbito das reformas do processo civil e das custas, tenham em conta as dificuldades interpretativas que apresentam os pontos tratados no parecer.

Envie-se cópia do parecer e do teor do presente despacho ao Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça e à Excelentíssima Senhora Bastonária da Ordem dos Advogados.

Queira aceitar, Senhora Bastonária, os meus melhores cumprimentos e os protestos de elevada consideração.

O Procurador-Geral da República, *José Narciso da Cunha Rodrigues*.

III

PROJECTO DO DECRETO-LEI ENVIADO PELA ORDEM
AO SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA

Senhor Ministro da Justiça

Excelência

De harmonia com a conversação havida com Vossa Excelência na sequência do Parecer n.º 120/90 do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, que conclui no sentido de que a falta de Advogado a uma audiência não tem que ser justificada nem pode dar lugar à condenação em custas — tal como a Ordem vinha reiteradamente defendendo — tenho a honra de submeter a Vossa Excelência um projecto de diploma legal tendente a pacificar de vez esta questão.

Como o Senhor Procurador-Geral da República também recomenda, no despacho que exarou sobre o Parecer supra referido, que enviou a Vossa Excelência, a publicação de *interpretação autêntica* quanto a este assunto é *vital e urgente*, atento o número crescente de decisões judiciais condenando os Advogados em custas.

Estas decisões, que representam o entendimento, por parte dos Magistrados que as proferem, de que o Advogado é alguém *estranho* ao tribunal, equiparado às testemunhas e a outros intervenientes ocasionais no processo, para além de serem lesivas da Constituição e das leis que regem a administração da Justiça, estão a contribuir para o agravamento do clima de conflitualidade existente, que só empobrece o País e os diversos protagonistas na Relação Judiciária.

Com os melhores cumprimentos de admiração e estima.

Maria de Jesus Serra Lopes, Bastonária.

PROJECTO DE DECRETO-LEI

O art. 448.º, n.º 1 do Código de Processo Civil estabelece que a responsabilidade do vencido, no tocante às custas, não abrange os actos e incidentes supérfluos, nem as diligências e actos que houverem de repetir-se por culpa de algum funcionário judicial, nem as despesas a que der causa o adiamento de acto judicial por falta não justificada de pessoa que devia comparecer. E o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que as custas dos actos supérfluos ficam à conta de quem os requereu e que as custas dos outros actos a que se refere o n.º 1 são pagas pelo funcionário ou pela pessoa respectiva.

Considerando que se têm levantado dúvidas sobre se este preceito abrange as faltas dos advogados e que, ao abrigo do mesmo, têm sido proferidas várias condenações de advogados nas custas de adiamentos de actos judiciais, designadamente audiências, por faltas não justificadas ou julgadas insuficientemente justificadas;

Considerando que a falta do advogado à audiência de discussão e julgamento já dá lugar à comunicação prevista na al. c) do n.º 1 do art. 651.º do Código de Processo Civil;

Considerando que o advogado, diversamente do que se passa com as testemunhas e outros intervenientes, não é notificado para comparecer na audiência mas, apenas, notificado do dia da audiência;

Considerando que o advogado é um elemento essencial à aplicação da Justiça, cujo estatuto não deve nem pode ser confundido com o do interveniente accidental no processo;

Considerando que pendem algumas execuções por dívidas de custas imputadas a advogados em decisões judiciais fundadas em interpretação do art. 448.º do Código de Processo Civil contrária à que agora se consagra;

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 201.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º — A falta de advogado a um acto judicial não carece de ser justificada nem pode dar lugar à sua condenação em custas.

Artigo 2.º — Ficam sem efeito as condenações de advogados em custas que não tiverem sido ainda pagas.

REGIME LEGAL DE REMUNERAÇÃO DO DEFENSOR OFICIOSO

*Parecer do Conselho Consultivo
da Procuradoria Geral da República*

1 Nos termos dos artigos 10., n.º 2 e 39., n.º 1, da Lei Orgânica do Ministério Público, determino que a doutrina do presente parecer seja *seguida e sustentada por todos os Magistrados do Ministério Público*.

Cumpra-se o disposto no n.º 2 do art. 39 da Lei Orgânica do Ministério Público.

2 Envie-se cópia à Ex.ª Senhora Bastonária da Ordem dos Advogados.

ass. *José Narciso da Cunha Rodrigues*

A doutrina do Parecer que se segue foi vinculativa, por Despacho do Senhor Conselheiro Procurador-Geral da República, Dr. José Narciso da Cunha Rodrigues, que se transcreve:

*Senhor Conselheiro
Procurador-Geral da República,
Excelência:*

I

1. O Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados sugeriu a Vossa Excelência, com base nos artigos 10.º, n.º 2, alíneas *a)*

e i), e 34.º, alínea e), da Lei Orgânica do Ministério Público, a emissão de parecer do Conselho Consultivo, ponderando em síntese o seguinte:

«Com a entrada em vigor do dec.-lei n.º 387-B/87, de 19.12 e o subsequente dec.-lei n.º 391/88, de 26.10 (e ainda com a rectificação do dec.-lei n.º 112/89, de 13.4) tem-se assistido a divergência jurisprudencial no que respeita às normas aplicáveis sobretudo na remuneração dos defensores oficiosos.

«Contra tudo o que seria de esperar, vários Tribunais persistem em fazer funcionar, como se se mantivessem em vigor e se sobrepujassem ao novo regime do Acesso ao Direito, as normas dos Códigos das Custas Judiciais que versam (versavam) tal matéria.»

A emissão do parecer representaria nestes termos um contributo para a superação da aludida divergência jurisprudencial.

Acolhida a sugestão, reconhecendo Vossa Excelência «o interesse da questão para a administração da justiça», é, porém, mister clarificar os termos da consulta.

2. Neste sentido concorrem exposições de advogados juntos ao processo, tocando de perto o tema aflorado.

Numa delas dá-se conta de decisão judicial que fixou os honorários do defensor oficioso do arguido em montante muito inferior ao calculado na nota por este apresentada, com fundamento em não ter sido requerido «apoio judiciário».

Na outra precisa-se traduzir o entendimento de outro tribunal que «os honorários a fixar ao defensor nomeado deverão ser os constantes do artigo 195.º, n.º 1, alínea a) do Código das Custas e não os da tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 391/88, sempre que aquela nomeação não haja sido feita a requerimento do respectivo beneficiário».

3. Cerne da problemática submetida à nossa apreciação é, pois, a questão do regime legal aplicável à remuneração dos defensores oficiosos em processo criminal.

Mais estrita e unicamente, o problema de saber se esse regime varia em função do tipo de nomeação — oficiosa propriamente dita, independentemente de pedido do assistido, e, portanto, no entendimento criticado, fora do esquema do apoio judiciário *stricto sensu*; nomeação a pedido do beneficiário, com obediência agora a este último sistema.

Em caso afirmativo justificar-se-ia eventualmente definir a disciplina normativa a observar: nuclearmente, o Código das Custas Judiciais, no primeiro caso, e o Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de Outubro, no segundo?

Cumpra, pois, emitir parecer com a urgência que Vossa Excelência acaba de manifestar.

II

1. A garantia de defesa dos direitos dos cidadãos ante os tribunais constitui princípio basilar do Estado de direito ⁽¹⁾ acolhido quer na Constituição quer na lei ordinária.

Assim, dispõe basicamente o artigo 20.º do texto fundamental:

«Artigo 20.º

(Acesso ao direito e aos tribunais)

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário.»

(1) G. CANOTILHO/V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª edição revista e ampliada, 1.º Volume, Coimbra, 1984, pág. 180; acórdão do Tribunal Constitucional n.º 433/87, de 4 de Novembro de 1987, «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 371, págs. 146 e ss.

No domínio do processo criminal, sede em que peculiares implicações nos direitos e liberdades individuais podem avultar, o texto constitucional não se fica pela enunciação abstracta do princípio ⁽²⁾.

Vai à minúcia de concretas injunções correspondentes a faces valiosas do direito de defesa — a vera instituição, *hoc sensu*, de uma Constituição e de um direito constitucional processual criminal —, ora referenciando as mais delicadas oportunidades do seu exercício ⁽³⁾, ora afirmando a exigência do contraditório ⁽⁴⁾ e o postulado essencial da liberdade de escolha do defensor, sem prejuízo dos casos e fases, a especificar pela lei, em que essa assistência é necessariamente obrigatória ⁽⁵⁾.

Neste quadro se compreendem, justamente, preceitos da lei ordinária como os artigos 61.º e ss. do Código de Processo Penal, votados à concretização das garantias de defesa: o direito de o arguido escolher defensor ou solicitar ao tribunal que lho nomeie, e de ser por este assistido nos actos processuais em que participe (artigo 61.º, n.º 1, alíneas *d*) e *e*); o direito de constituir advogado em qualquer altura do processo e o dever de nomeação de defensor quando, sendo a assistência deste obrigatória, o arguido o não constitua (artigo 62.º); a definição dos casos de obrigatoriedade da assistência, fora dos quais pode o tribunal, no entanto, nomear defensor ao arguido, officiosamente ou a pedido deste,

⁽²⁾ Artigo 32.º (Garantias do processo criminal), n.º 1: «O processo criminal assegurara todas as garantias de defesa».

⁽³⁾ Artigo 28.º (Prisão preventiva) n.º 1: «A prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa».

⁽⁴⁾ Artigo 32.º, n.º 5: «O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório».

⁽⁵⁾ Artigo 32.º, n.º 3: «O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que essa assistência é obrigatória». E obrigatória independentemente da vontade do arguido, numa acepção do defensor como «órgão independente de justiça», perante o tribunal e perante o constituinte — G. CANOTILHO/V. MOREIRA, *op. cit.*, pág. 216.

sempre que tal se mostre necessário ou conveniente (artigo 64.º) (6).

Todavia, a garantia indisponível do direito de defesa transcende, na sua projecção, os limites do processo criminal, domínio em que os dados da consulta recortam o objecto do parecer.

Vejam-se, a título elucidativo, os artigos 15.º, 16.º e 946.º do Código de Processo Civil.

Se o réu ausente ou incapaz, ou os seus representantes, não deduzirem opposição, a sua defesa incumbe ao Ministério Público, para o que será citado, correndo novamente o prazo para a contestação.

Mas se o Ministério Público representar o autor «será nomeado um defensor officioso» (artigo 15.º).

O mesmo se diga no caso de réus incertos, cuja representação na acção incumbe igualmente ao Ministério Público. Se, contudo, este representar o autor, nessa hipótese é «nomeado defensor officioso para servir como agente especial do Ministério Público» em representação dos incertos (artigo 16.º).

Finalmente, também ao Ministério Público compete a representação do arguido em processo de interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira. Sendo, todavia, o Ministério Público o requerente, é o arguido representado «pelo defensor que o juiz nomear» — salvo se for constituído advogado, ao qual incumbirá então a representação (artigo 46.º).

2. Do exposto ressalta claramente que a assistência aos sujeitos do processo reveste, na óptica do interesse público e da ideia do Estado de direito, uma importância tal que determina a ordem jurídica, em peculiares ocasiões, a assegurar a efectiva investitura de um defensor, independentemente da manifestação de vontade do cidadão nesse sentido.

(6) Os artigos subsequentes revestem, na tónica em causa, carácter complementar e instrumental, prevendo e providenciando a propósito da assistência a vários arguidos (artigo 65.º) e da notificação, dispensa, substituição e remuneração do defensor (artigos 66.º e 67.º).

Diversa é, porém, a posição dos que, não se encontrando em nenhuma daquelas situações determinantes, carecem igualmente de patrocínio judiciário, sem a ele, no entanto, poderem aceder mediante o exercício natural da autonomia privada, mormente por insuficiência de meios económicos.

É manifesto que casos similares estavam nos cuidados do legislador constitucional de 1982.

E daí, precisamente, o artigo 20.º da Constituição, a cujo conteúdo programático procuraram, por seu turno, dar concretização o Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, e o respectivo regulamento, constante do Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de Outubro (6-A).

Pertinente à economia do parecer, uma rápida leitura destes textos orientada para a apreensão das suas coordenadas axiais (7).

2.1. Logo na Lei n.º 41/87, de 23 de Dezembro — «Autorização legislativa para estabelecimento do regime do acesso ao direito e aos tribunais judiciais» —, à sombra da qual foi editado o primeiro Decreto-Lei, se condensaram as linhas de força que haviam de enformar o acto legislativo: «assegurar a todos o direito à informação e à protecção jurídica garantindo que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural ou por insuficiência de meios económicos, o acesso aos meios legalmente previstos para fazer valer ou defender os seus direitos» (artigos 1.º e 2.º, n.º 1); garantir o «enquadramento legal da informação jurídica, bem como dos esquemas de

(6-A) Como se lê no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 433/87, citado *supra*, nota 1, «o Estado de direito democrático não há-de contentar-se com proclamar os direitos fundamentais dos cidadãos (...). A mais do que isso, tem que preocupar-se com proporcionar a todos os *meios concretos* do exercício de um tal direito (o direito afirmado no artigo 20.º, n.º 2, da Constituição), providenciando para que os litigantes carecidos de meios económicos para a demanda se não vejam, por esse facto, impedidos de defender em juízo os seus direitos, nem tão-pouco sejam colocados em situação de inferioridade perante a contra-parte com capacidade económica».

(7) Para maior detalhe e desenvolvimento, cfr. SALVADOR DA COSTA, *Apoio Judiciário Anotado e Comentado*, Lisboa, 1990; CARLOS ALEGRE, *Acesso ao Direito e aos Tribunais*, Coimbra, 1989.

protecção jurídica, nas modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário» (artigo 2.º, n.º 2).

Entre as orientações mais significativas endereçadas ao Governo, na consecução dos escopos visados, destaquem-se: a realização de acções tendentes a tornar conhecido o direito e a criação de serviços de acolhimento nas instituições judiciárias (artigo 2.º, n.º 2, alínea *a*)); a criação e funcionamento, em cooperação com a Ordem dos Advogados, de gabinetes de consulta jurídica (alínea *b*)); a instituição, como mais amplas modalidades de apoio judiciário, da dispensa total ou parcial de preparos e de pagamento de custas, assim como a garantia de pagamento dos serviços de advogado ou solicitador (alínea *e*)); concessão dos esquemas previstos às «pessoas que demonstrarem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses», definição de adequadas presunções de insuficiência económica e protecção especial de certas categorias de sujeitos processuais (alínea *d*)); garantia de «justa remuneração dos serviços forenses prestados» e do «reembolso das despesas realizadas» de acordo com «tabelas fixadas mediante convénios de cooperação entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados» (alínea *f*)); salvaguarda especial da «nomeação de defensor em processo penal, inclusive para efeitos de assistência ao primeiro interrogatório, audiência em processo sumário e outras diligências urgentes legalmente previstas, assegurando-se para o efeito escalas de presenças de advogados, em cooperação com a Ordem dos Advogados» (alínea *h*)).

2.2. As concepções esboçadas podem dizer-se globalmente acolhidas no articulado do Decreto-Lei n.º 387-B/87.

O ideário constitucional, interpretado pela lei de autorização, vem intencionalmente afirmado no capítulo introdutório — Capítulo I, «Concepção e objectivos», artigos 1.º a 3.º —, onde igualmente se plasmaram os princípios de que o «acesso ao direito e aos tribunais constitui uma responsabilidade conjunta do Estado e das instituições representativas das profissões forenses, através de dispositivos de cooperação» (artigo 2.º), e de que o «Estado garante uma adequada remuneração aos profissionais forenses que intervierem no sistema», funcionando este, em con-

trpartida, «por forma que os serviços prestados aos seus utentes sejam qualificados e eficazes» (artigo 3.º).

O Capítulo III — artigos 6.º a 10.º — respeita, com esta mesma epígrafe, à «protecção jurídica» (8), revestindo esta as modalidades da «consulta jurídica», regulada no Capítulo IV — artigos 11.º a 14.º — e do «apoio judiciário» propriamente dito, ao qual é dedicado o Capítulo V — artigos 15.º a 41.º.

A ela têm direito «as pessoas singulares que demonstrem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses, devidos por efeito da prestação dos seus serviços, e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial» (artigo 7.º) (9).

Interessa-nos fundamentalmente a protecção jurídica na espécie «apoio judiciário».

Compreende a «dispensa, total ou parcial, de prepos e do pagamento de custas, ou o seu diferimento, assim como do pagamento dos serviços do advogado ou solicitador» (artigo 15.º, n.º 1), devendo esta última «ser expressamente requerida» (n.º 2).

O regime de apoio judiciário «aplica-se em todos os tribunais, qualquer que seja a forma do processo» (artigo 16.º, n.º 1) e pode ser solicitado, nos termos do artigo 18.º, n.º 1: pelo interessado na sua concessão (alínea *a*)); pelo Ministério Público em sua representação (alínea *b*)); por advogado, advogado estagiário ou solicitador, em representação do interessado (alínea *c*)); por patrono nomeado para o efeito pela Ordem dos Advogados ou pela Câmara dos Solicitadores, a pedido do interessado formulado em tribunal (alínea *d*) — aos profissionais indicados nas duas últimas alíneas incumbe também, em princípio, o patrocínio da causa para que foi requerido o apoio (n.º 2).

Pressupondo o apoio judiciário a insuficiência económica do beneficiário, faculta-se a prova desta por «qualquer meio idóneo» (artigo 19.º), definindo-se, inclusivamente, um elenco de

(8) O Capítulo II — «Informação Jurídica», artigos 4.º e 5.º — reveste-se de escasso interesse no âmbito da consulta.

(9) As pessoas colectivas e sociedades têm também direito a «apoio judiciário» quando façam esta prova (artigo 8.º).

presunções a favor de certas categorias de sujeitos processuais em posição de precaridade — credores ou meros requerentes de alimentos, cidadãos economicamente carenciados, menores investigantes de maternidade ou paternidade, titulares de direito a indemnização por acidente de viação (artigo 20.º, n.º 1).

O conjunto das normas vertidas nos artigos 21.º a 41.º regula a tramitação processual do incidente, e, até, aspectos relativos ao fundo, que não importa, aliás, detalhar neste momento.

Bastará registar que a concessão do apoio, nas modalidades já indicadas, compete ao juiz da causa para a qual é solicitado, admite oposição da parte contrária e a intervenção do Ministério Público (artigos 21.º e 28.º).

O pedido específico de concessão de patrocínio judiciário é formulado em simples requerimento, apensado ao processo principal, com o processado subsequente, quando anterior à propositura da acção (artigos 22.º, n.º 2, e 25.º).

Concedido o patrocínio, o juiz da causa ⁽¹⁰⁾ solicita, em princípio, ao conselho distrital da Ordem dos Advogados ou à «secção» da Câmara dos Solicitadores territorialmente competentes, a nomeação de um advogado e de um solicitador, ou só de um advogado ou só de um solicitador, consoante as necessidades do pleito (artigo 32.º, n.ºs 1 e 2) — podendo, na falta ou impedimento de advogados, ser o patrocínio exercido por advogado estagiário, mesmo para além da sua competência própria (n.º 3) ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Há porventura aqui um endereçamento menos rigoroso. Cremos que a expressão «juiz da causa» deve ser entendida na acepção de juiz a quem cabe apreciar o pedido de patrocínio, que não é necessariamente — pense-se apenas nas comarcas com mais de um juiz — o «juiz da causa» em sentido próprio.

⁽¹¹⁾ Os artigos 50.º a 55.º, inseridos no Capítulo VII — «Disposições gerais», artigos 48.º a 55.º —, incluem ainda normativos sobre aspectos importantes da protecção jurídica, *maxime* do apoio judiciário e da modalidade patrocínio, mas relativamente despidendo no tocante ao nosso problema.

A alusão no artigo 32.º, n.º 1, à «secção» da Câmara dos Solicitadores querará porventura significar «delegação» da mesma Câmara — cfr. o artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 483/76, de 19 de Junho, que aprovou o Estatuto dos solicitadores; SALVADOR DA COSTA, *op. cit.*, pág. 82, anotação 4.ª

O Capítulo VI do Decreto-Lei n.º 387-B/87 compendia, por seu turno, certo número de «preceitos especiais» (artigos 42.º a 47.º) aplicáveis em processo criminal — daí, precisamente, a sua epígrafe, «Disposições especiais sobre processo penal».

Nestas condições, aceite-se que a normação dos anteriores capítulos tem aplicação em pleno fora do processo criminal, configurando-se nesta última área relações de especialidade, entre aquela disciplina geral e o articulado do Capítulo VI, a dilucidar em cada caso concreto.

Vejamos então o conteúdo nuclear do regime especial assim definido.

Um princípio básico de articulação acolhe o artigo 42.º: «a nomeação do defensor ao arguido e a dispensa de patrocínio, substituição e remuneração são feitas nos termos do Código de Processo Penal e em conformidade com os artigos seguintes».

Já de passagem deixámos registados condicionalismos que rodeiam a nomeação de defensor ao arguido segundo o Código de Processo Penal.

Atente-se agora no outro factor de articulação.

Segundo o artigo 43.º do capítulo aludido, tornada exigível a instituição do defensor, a «autoridade judiciária a quem incumbir a nomeação solicita ao conselho distrital da Ordem dos Advogados territorialmente competente a indicação de advogado ou advogado estagiário para a nomeação de defensor, podendo, se assim o entender, restringir a sua solicitação à indicação de advogado» (n.º 1) e proceder, «na falta atempada de indicação, (...) à nomeação do defensor segundo o seu critério» (n.º 2).

Note-se que, em contraste com disposições gerais sobre o patrocínio judiciário, há pouco vistas, não se contempla aqui a nomeação de solicitador, enquanto tal, como defensor.

Todavia, o Código de Processo Penal prevê, no artigo 330.º, n.º 1, a nomeação de pessoa idónea como substituto do defensor do arguido quando aquele não estiver presente no início da audiência de julgamento, procedimento susceptível de generalizar-se, por identidade, se não por maioria de razão, a todos os casos em

que a indigitação de advogado ou advogado estagiário se mostre inviável (12).

Neste sentido depõe, aliás, o artigo 44.º, n.º 1, ao estatuir que, para «a assistência ao primeiro interrogatório de arguido detido ou para a audiência em processo sumário ou outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal, a nomeação recai em defensor escolhido independentemente da indicação prevista no artigo anterior».

Tanto mais que as escalas de presenças de advogados ou advogados estagiários, para este efeito prevenidas no n.º 2 do mesmo artigo, são apenas facultativamente organizadas pela Ordem dos Advogados.

E, mesmo quando organizadas, só constituirão adequado suporte da nomeação desde que o defensor nelas incluído esteja presente para intervir no acto (artigo 44.º, n.º 3).

Sublinhe-se, por outro lado, que, ao invés, em princípio, do regime geral, a nomeação de advogado, no âmbito do apoio judiciário no processo penal, não depende de requerimento do assistido.

Embora seja atendível a escolha, pelo arguido, de advogado e a solicitação no sentido da nomeação, o certo é que esta não se acha necessariamente condicionada a semelhante iniciativa (v. g., artigos 61.º, n.º 1, alínea *d*), e 62.º, n.º 2, do Código de Processo Penal; artigos 42.º e ss. e 50.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87).

Prosseguindo na análise deste último diploma, deparam-se, a encerrar o Capítulo VI, as estatuições do artigo 47.º, acerca da remuneração e do reembolso das despesas realizadas pelo defensor, com o teor seguinte:

«Art. 47.º — 1 — O pagamento dos honorários atribuídos ao defensor, nos termos e no quantitativo a fixar pelo tribunal, dentro dos limites constantes das tabelas aprovadas pelo Ministro da Justiça, é feito pelo tribunal.

(12) Na mesma opinião, ao que parece, SALVADOR DA COSTA, *op. cit.*, págs. 118 e s., anotação 1.ª.

2 — O reembolso das despesas feitas pelo defensor é igualmente feito pelo tribunal.

3 — O tribunal decide, conforme o caso, que são responsáveis pelo pagamento dos honorários ou reembolso das despesas do defensor o arguido, o assistente, as partes civis ou o Cofre Geral dos Tribunais.»

O normativo apresenta-se flagrantemente sintonizado e inspirado pelo parâmetro vertido no artigo 2.º, n.º 2, alínea f), da lei de autorização e, ademais, em estreita afinidade com o artigo 66.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, que se reproduz:

«Artigo 66.º

(Defensor nomeado)

1 — (...)

2 — (...)

3 — (...)

4 — (...)

5 — O exercício da função de defensor nomeado é sempre remunerado nos termos e no quantitativo a fixar pelo tribunal, dentro de limites constantes de tabelas aprovadas pelo Ministério da Justiça ou, na sua falta, tendo em atenção os honorários correntemente pagos por serviços do género e do relevo dos que foram prestados. Pela retribuição são responsáveis, conforme o caso, o arguido, o assistente, as partes civis ou os cofres do Ministério da Justiça.»

Da maior importância, também, na temática das remunerações e reembolsos, as normas gerais dos artigos 48.º e 49.º, integradas no Capítulo VII, já aludido (*supra*, nota 11), que é mister igualmente transcrever:

«Art. 48.º — 1 — Os advogados, os advogados estagiários e os solicitadores têm direito, em qualquer caso de apoio judiciário, a receber honorários pelos serviços prestados, assim como a ser reembolsados das despesas realizadas que devidamente comprovem.

2 — O pagamento dos honorários e o reembolso das despesas pelos serviços prestados nos termos do artigo 44.º não aguardam o termo do processo.

«Art. 49.º — 1 — Os honorários dos advogados, advogados estagiários e solicitadores pelos serviços que prestem no âmbito do apoio judiciário constam de tabelas propostas pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores e aprovadas pelo Ministro da Justiça.

2 — Nas tabelas a que se refere o número anterior prever-se-á um mínimo e um máximo dos honorários a atribuir pelo juiz.

3 — Na quantificação dos honorários inscritos nas tabelas ter-se-ão em conta os critérios usualmente adoptados nas profissões forenses.

4 — As tabelas são anualmente revistas.»

Registe-se a vocação do regime exposto, como regime geral que é, no sentido da sua aplicabilidade a todos os casos de patrocínio, em termos de apoio judiciário, prestado por advogados, advogados estagiários e solicitadores.

Inclusive na defesa do arguido em processo penal, salvo tratando-se de intervenção de solicitador, não prevista enquanto tal, e, bem assim, de pessoa idónea nomeada defensor (13).

Vamos ver, posto isto, os termos em que o regime remuneratório bosquejado foi desenvolvido mediante o diploma previsto no artigo 56.º (14), disposição que, com os artigos 57.º — revogação da anterior disciplina da «assistência judiciária» constante da Lei n.º 7/70, de 9 de Junho, e do seu regulamento, o Decreto n.º 562/70, de 18 de Novembro (15) — e 58.º — início de vigên-

(13) SALVADOR DA COSTA, *op. cit.*, pág. 119, anotação 1.ª ao artigo 49.º, pág. 160, anotação 1.ª, e *passim*.

(14) «Art. 56.º O Governo publicará, no prazo de 90 dias, um decreto-lei regulamentando o sistema de apoio judiciário e o seu regime financeiro, integrado no Cofre Geral dos Tribunais».

(15) Acerca destes textos veja-se, por todos, A. LÚCIO VIDAL, *A Assistência Judiciária nos Tribunais Ordinários*, Coimbra, 1971; parecer deste Conselho n.º 49/81, de 28 de Maio de 1981, inédito; acórdão do Tribunal Constitucional n.º 433/87, citado *supra*, notas 1 e 6-A.

cia 30 dias após a publicação do Decreto-Lei a que se refere o artigo 56.º ⁽¹⁶⁾ —, integra o último capítulo do Decreto-Lei n.º 387-B/87 — Capítulo VIII, «Disposições finais».

2.3. Sistemáticamente, o Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de Outubro, apresenta-se, por seu lado, singelamente organizado em três capítulos subordinados às epígrafes: «Protecção jurídica» — Capítulo I, artigos 1.º a 10.º; «Regime financeiro» — Capítulo II, artigos 11.º a 18.º; «Disposições gerais e finais» — Capítulo III, artigos 19.º a 23.º.

À satisfação da consulta, tal como se apresenta delineada, interessa nuclearmente o Capítulo II.

A nota preambular contém um parágrafo à luz do qual deve ser ponderado o regime financeiro nele estabelecido:

«(...)

«(...) assentou-se na ideia de que o apoio judiciário e, *lato sensu*, o acesso ao direito só serão passíveis de aceitação natural e assumidos por todos os profissionais do foro se aos principais protagonistas dessa tarefa, os advogados, for garantida compensação material de adequada dignidade, sendo certo que sempre não deixará o esforço despendido de representar inegável empenho profissional, grande desprendimento material e gratificante abnegação, colaborando, assim, «no acesso ao direito» nos termos consignados na alínea *d*) do artigo 78.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março. Razão pela qual não pode a tabela ora instituída funcionar como padrão ou aferidor dos valores dos honorários praticados por advogados e solicitadores quando exerçam a sua profissão fora do enquadramento do presente regime do apoio judiciário.»

⁽¹⁶⁾ Adiante-se, desde já, que este último diploma, o Decreto-Lei n.º 391/88, foi publicado em 26 de Outubro de 1988, dispondo também o seu artigo 33.º a entrada em vigor 30 dias após a publicação.

Deste modo se fez coincidir a data do início de vigência de ambos os Decretos-Leis.

E, mais adiante:

«Pretende-se instituir uma forma simples e célere de pagamento dos honorários devidos, ancorada em tabelas aprovadas, após audição da Ordem dos Advogados e da Câmara dos Solicitadores, nos termos previstos na lei.»

Precisamente, na concretização das garantias anunciadas, logo o artigo 11.º, n.º 1 formula a regra geral de que os «honorários atribuídos aos advogados, advogados estagiários e solicitadores pelos serviços que prestem no âmbito do apoio judiciário, bem como as despesas que se revelem justificadas por eles realizadas, devidamente discriminadas e comprovadas, são pagas, independentemente de cobrança de custas, pelo Cofre Geral dos Tribunais, através das suas delegações junto dos tribunais.» (17)

O mandatário fica, pois, mercê deste norma, ao abrigo das contingências inerentes à cobrança das custas.

Sendo-lhe, em todo o caso, asseguradas, através do mecanismo providenciado no artigo 12.º, remunerações havidas, no plano político-legislativo, como adequadas:

«Art. 12.º — 1 — Os quantitativos a que se refere o artigo anterior serão fixados pelo tribunal após a prestação dos serviços a que se refere o artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87 ou na decisão final, nos restantes casos, dentro dos limites estabelecidos na tabela anexa ao presente diploma, tendo em conta o tempo gasto, o volume e complexidade do trabalho produzido, os actos ou diligências realizados, bem como o valor constante da nota de honorários apresentada pelo advogado, advogado estagiário ou solicitador.

2 — Os valores previstos na tabela anexa incluem incidentes e procedimentos cautelares, meios processuais acessórios, pedidos de suspensão da eficácia do acto, consulta

(17) Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, no caso de processo de contra-ordenações o pagamento referido no número anterior será efectuado pelo Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça, também por fundos do Cofre Geral dos Tribunais.

de documentos, passagem de certidões e quaisquer outras diligências ou actos que hajam de ter lugar no âmbito ou por causa dos processos correspondentes.»

Saliente-se que o elenco destes processos, identificados por espécies, a que na tabela se fazem corresponder as cifras mínima e máxima nos limites das quais devem ser fixados os montantes remuneratórios, abrange um vasto leque referente aos processos civil e laboral, seus recursos e acções executivas, aos processos penal, com os respectivos recursos, e de contra-ordenações, processos especiais cíveis, processos constitucional, administrativo e fiscal, além dos processos incidentais aludidos no n.º 2 do artigo 12.º e, até, de intervenções ocasionais em acto ou diligência isolados de processo penal, nomeadamente os referidos no n.º 1 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, ou em diligência deprecada ⁽¹⁸⁾.

Uma «cláusula geral» no ponto 8. — «Outros» (processos) — apura ainda, dir-se-ia, o carácter exaustivo da tabela ⁽¹⁹⁾ ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ Estas intervenções ocasionais vêm mencionadas no n.º 10 da tabela, com a redacção dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 112/89, de 13 de Abril (cfr. também *infra*, nota 20).

⁽¹⁹⁾ Nessa rubrica não se encontram, compreensivelmente, mencionados os quantitativos remuneratórios, lendo-se, em sua substituição, a expressão «Recorrer-se-á à analogia».

Saber se as formas processuais do Código de Processo Penal de 1929 não admitidas pelo presente Código são abrangidas na citada cláusula, posto que os processos pendentes em 1 de Janeiro de 1988 — início de vigência do Código de 1987 (Lei n.º 17/87, de 1 de Junho) — continuem a tramitar segundo os abrogados ritos (artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro), tal como saber se o defensor em processo ainda regido pelo Código de 1929 tem ou não direito, e em que condições, a honorários segundo a citada tabela, são aspectos que não vêm questionados e que por isso não cumpre especificamente tratar. Veja-se de todo o modo, a propósito, SALVADOR DA COSTA, *op. cit.*, págs. 25, anotação 9.ª, 108 e s., anotações 7.ª e 8.ª.

⁽²⁰⁾ Esclareça-se que os quantitativos especificados no instrumento em análise valem apenas para os advogados. Nas duas primeiras «Notas» finais à tabela define-se uma hierarquização, nesta óptica, entre as três categorias de mandatários judiciais; os honorários dos advogados estagiários serão reduzidos a dois terços; os dos solicitadores a dois terços ou um quinto, conforme intervenham isoladamente no processo ou o façam coadjuvando um advogado, caso em que os honorá-

Restam as normas dos artigos 13.º a 18.º, colimadas instrumentalmente ao efectivo exercício e concretização dos direitos a honorários e reembolsos.

Em resumo, o advogado, advogado estagiário ou solicitador apresenta para o efeito, seguidamente ao acto ou diligência para que foi nomeado, no final da audiência de julgamento, ou, quando a sentença não seja aí proferida, no prazo de cinco dias a contar da sua notificação — consoante o caso —, uma nota de honorários e de despesas, a partir da qual o tribunal fixará as somas devidas ⁽²¹⁾, cujo pagamento vem a efectuar-se por meio de cheque remetido directamente ao interessado (artigos 13.º, 14.º e 17.º).

Ademais, estabelece-se, estatuição cuja teleologia há pouco procurámos surpreender, que o «juiz, na sentença final, condenará, conforme os casos, as pessoas referidas no n.º 3 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87 no pagamento dos honorários e demais encargos com o apoio judiciário, se não forem os beneficiários desse apoio.»

3. Sintetizem-se, a partir da exegese efectuada, algumas ideias precedentemente afloradas, de irrecusável interesse na inteligência da consulta, sugeridas pela hermenêutica dos diplomas.

O «apoio judiciário», na espécie «patrocínio judiciário», só pode ser institucionalmente prestado por advogado, advogado esta-

rios deste serão reduzidos a quatro quintos, sem prejuízo de diversa proporção acordada entre advogado e solicitador.

Aproveite-se, de resto, o ensejo para deixar expresso que uma terceira «Nota» foi acrescentada pelo artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 112/89, de 13 de Abril, dispondo a aplicabilidade do n.º 10 «sempre que o defensor não intervenha no processo, ininterruptamente, desde o início do inquérito ao fim da audiência de discussão e julgamento.»

(21) Se a nota não for apresentada tempestivamente, o juiz decidirá de acordo com o estabelecido na tabela anexa ao diploma, fixando o reembolso das despesas que se mostrem comprovadas ou que julgar adequadas (artigos 13.º, n.º 2, e 14.º, n.º 2).

giário ou solicitador, não estando, aliás, previsto esse apoio em sentido técnico, no processo penal, mediante o patrocínio de solicitador ou a intervenção, menos ainda, da pessoa idónea nomeada defensor.

Por outro lado, viu-se como o apoio judiciário, traduzido no patrocínio de advogado em processo criminal, não se descaracteriza pelo facto de inexistir requerimento do assistido nesse sentido.

Nenhuma essencialidade, portanto, na delimitação do círculo próprio do instituto naquela área, mercê do recurso ao princípio do pedido na nomeação do defensor.

Dito de outro modo, os Decretos-Leis n.ºs 387-B/87 e 391/88 em geral apenas pretendem reger para advogados, advogados estagiários e solicitadores, e só para as duas primeiras categorias quando a causa seja criminal.

Com a consequência óbvia de que as remunerações prevenidas nos mesmos diplomas tão-somente se aplicam, sem prejuízo da distinção acabada de formular, a essas categorias.

Reversamente se aplicando, em princípio, sempre que se verifique a sua intervenção.

Restam, porém, os demais defensores, nomeados entre pessoas idóneas para assegurar excepcionalmente a defesa em processo criminal.

Tratando-se de um tipo categorial excluído das previsões normativas dos aludidos Decretos-Leis, *quid iuris* no concernente à sua remuneração?

Cremos ser caso de aplicar o artigo 195.º, n.º 1, alínea *a*), do Código das Custas Judiciais.

4. É na verdade chegado o momento de atentar no conteúdo desta norma, agitada na controvérsia subjacente à consulta, e trâmite, por isso, indispensável na metodologia do presente parecer.

Do artigo 194.º, n.º 1, alínea *f*), do Código das Custas Judiciais resulta que os «honorários atribuídos aos defensores officiosos» constituem custas em processo criminal.

No seu cálculo e liquidação rege, justamente, o artigo 195.º, n.º 1, alínea a), do seguinte teor, na redacção actualmente vigente ⁽²²⁾:

«Artigo 195.º

(Cálculo e liquidação das custas)

1. As custas são calculadas e liquidadas de harmonia com o disposto na parte cível do Código, salvo as seguintes alterações:

- a) Os honorários dos defensores officiosos, nomeados fora do âmbito do apoio judiciário, são arbitrados tendo em consideração o volume e a natureza do trabalho produzido e a situação económica do devedor dentro dos seguintes limites:

Processo comum e de falência	3.000\$ a 30.000\$
Quaisquer outros processos, incluindo os que correm nos tribunais de menores e de execução das penas	1.000\$ a 10.000\$

- b) (...)

 (...) (...)

⁽²²⁾ Introduzida pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 212/89 de 30 de Junho — em vigor «um mês após a sua publicação» e tornado aplicável aos processos pendentes (artigo 9.º).

O cotejo com a anterior versão, resultante, por último, do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 387-D/87, de 29 de Dezembro — que iniciou a sua vigência na data da entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, observando-se, todavia, a parte criminal das custas apenas quanto aos processos a que for aplicável esse Código e continuando os restantes processos a ser regulados pela vigente legislação sobre custas (artigo 6.º), —, mostra que, na perspectiva ora em causa, provavelmente se pretendeu adaptar a alínea ao regime do «apoio judiciário», restringindo a sua aplicabilidade aos defensores officiosos nomeados fora desse domínio:

«1 — (...)

a) Os honorários atribuídos aos defensores officiosos e a procuradoria são arbitrados tendo em consideração o volume e a natureza do trabalho produzido e a situação económica do devedor, dentro dos seguintes limites:

(...) (...)

2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)

Os honorários dos defensores oficiosos «nomeados fora do âmbito do apoio judiciário» são arbitrados de acordo com a alínea transcrita.

Ora, no segmento normativo destacado é que parece residir o fundamento da corrente jurisprudencial censurada pela Ordem dos Advogados.

Defensores oficiosos «nomeados fora do âmbito do apoio judiciário» seriam então, nesse entendimento, os nomeados sem requerimento do assistido.

Flui, porém, exuberantemente de quanto se expôs que semelhante concepção não será a mais correcta.

O apoio judiciário através do patrocínio de advogado ou advogado estagiário em processo penal pode ter lugar, repete-se, independentemente de pedido nesse sentido formulado.

Mais. A nomeação de advogado ou advogado estagiário como defensor do arguido tem sempre lugar nos quadros do apoio judiciário.

Fora do âmbito do instituto, tal como se configura segundo as leis que o regem, apenas intervêm os defensores não titulados em qualquer das duas categorias de profissionais forenses.

E só estes são, portanto, remunerados de acordo com o artigo 195.º, n.º 1, alínea *a*), do Código das Custas Judiciais (23).

(23) No sentido da solução por nós perfilhada recenseamos, por exemplo, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 24 de Maio de 1989, «Colectânea de Jurisprudência», ano XIV (1989), Tomo 3, pág. 167 (implicitamente), e de 24 de Abril de 1990, «Boletim da Ordem dos Advogados» n.º 2/90, Julho/Agosto de 1990, págs. 24 e s.; SALVADOR DA COSTA, *op. cit.*, págs. 107, anotação 3.ª, 109, anotação 8.ª, 118 e s., anotação 1.ª, 119 e s., anotação 1.ª, 154, anotação 4.ª, e *Código das Custas Judiciais Anotado e Comentado*, 3.ª edição (revista e actualizada), Coimbra, 1990, pág. 234, anotação 5.ª.

Subscrevendo-a igualmente, dois pareceres elaborados no seio da Ordem dos Advogados e anexos à documentação recebida.

Termos em que se conclui:

- 1.^a Os Decretos-Leis n.ºs 387-B/87, de 29 de Dezembro, e n.º 391/88, de 26 de Outubro, apenas se aplicam, em geral, a advogados, advogados estagiários e solicitadores, e só às duas primeiras categorias em processo penal;
- 2.^a Consequentemente, o «apoio judiciário» na espécie «patrocínio judiciário» só pode ser institucionalmente prestado, em geral, por advogado, advogado estagiário ou solicitador, não estando previsto, no processo penal, mediante a intervenção de solicitador enquanto tal, ou de «pessoa idónea» nomeada defensor;
- 3.^a A nomeação de advogado ou advogado estagiário como defensor em processo penal tem sempre lugar nos quadros do apoio judiciário, quer lhe presida, quer não, requerimento do arguido nesse sentido;
- 4.^a As remunerações previstas nos diplomas citados na conclusão 1.^a apenas se aplicam, em processo penal, a advogados e advogados estagiários, mas aplicam-se sempre que se verifique aí a sua nomeação;
- 5.^a Fora do âmbito do apoio judiciário em processo penal, tal como o instituto se configura segundo os Decretos-Leis n.ºs 387-B/87 e 391/88, apenas intervêm os defensores não titulados como advogados ou advogados estagiários;
- 6.^a Os defensores oficiosos aludidos na conclusão 5.^a são remunerados de acordo com o artigo 195.º, n.º 1, alínea a), do Código das Custas Judiciais.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 6 de Dezembro de 1990.

Eduardo de Melo Lucas Coelho (Relator) — António Silva Henriques Gaspar — Salvador Pereira Nunes da Costa — Abílio Padrão Gonçalves — Fernando João Ferreira Ramos — Ireneu Cabral Barreto — José Joaquim de Oliveira Branquinho — António Gomes Lourenço Martins — José Augusto Sacadura Garcia Marques.