

PARECER

Pelo Dr. Macedo Varela

O Sr. Dr. JOAQUIM MAGALHÃES, advogado na Comarca de Monção, solicita ao Conselho Distrital parecer sobre a possibilidade de reagir contra o despacho da senhora juiz que, nos termos do art. 64.º, n.º 1, alínea b), do C.P.P., nomeou defensor officioso àquele Exm.º Colega num processo em que ele é arguido e no qual requereu a abertura de instrução, em requerimento por si subscrito como advogado em causa própria.

Sobre o assunto, oferece-me dizer o seguinte:

1. — A questão posta reconduz-se a uma mais geral que é a de saber se o advogado, arguido em processo crime, pode ser advogado em causa própria.

É na interpretação conjugada dos preceitos do Estatuto da Ordem dos Advogados e do Código de Processo Penal, bem como na análise dos seus fundamentos, que haverá que buscar resposta para o caso em apreço.

2. — A única disposição que no E.O.A. se refere ao assunto é a do art. 164.º sob a epígrafe «Competência dos estagiários».

Dispõe o n.º 1 deste preceito que durante o primeiro período do estágio, o estagiário não pode praticar actos próprios das profissões de advogado ou de solicitador judicial senão em causa própria ou do seu cônjuge, ascendentes ou descendentes.

Já o mesmo prescrevia o antigo Estatuto Judiciário no corpo do seu art. 528.º, estendendo essa faculdade aos «doutores, licen-

ciados e diplomados com o 5.º ano» das Faculdades de direito (art. 520.º, § 4.º do cit. diploma).

Resulta, assim, «a forçiori» que o advogado está autorizado a exercer o patrocínio em causa própria ou do seu cônjuge, ascendente ou descendente.

O problema reside em saber se tal faculdade pode ser exercida sem limitações ou se, pelo contrário, o seu campo de aplicação sofre restrições que imponham uma interpretação restritiva do cit. art. 164.º, n.º 1.

3. — Tem constituído jurisprudência uniforme que a possibilidade de advogar em causa própria se não aplica ao processo-crime. Os nossos Tribunais têm, com efeito, consagrado, sem discrepância, o entendimento de que o advogado ou licenciado em direito não pode advogar em causa própria em processo criminal, só podendo intervir directamente, como qualquer outro réu, nos actos indicados na lei (cfr. Acs. S.T.J. de 24/01/39 e de 02/06/54 — Col. of., 38-15 e B.M.J., 43-319, respectivamente —, confirmados por sucessivos arestos, nomeadamente pelos Acs. da Rel. do Porto e de Coimbra, respectivamente de 15/02/57 e 06/05/58 — Jurisp. Rel., 3.º-226 e 4.º-717).

Tem sido, assim, entendido na jurisprudência que a faculdade do advogado exercer o patrocínio em causa própria sofre as limitações estabelecidas no Código de Processo Penal onde se encontram os preceitos a observar por todos os arguidos, não existindo qualquer disposição que permita ao advogado, quando arguido, advogar em causa própria.

Em justificação desse entendimento tem sido argumentado que o arguido não deixa de o ser pelo facto de exercer a advocacia, sendo certo que os arguidos só podem intervir directamente nos actos processuais devidamente especificados na lei, não fazendo sentido tal indicação se em todos os casos pudessem ter essa intervenção.

4. — O art. 62.º do actual C.P.P. (tal como acontecia com o art. 22.º do anterior) impõe, no seu n.º 2, que o juiz nomeie defensor ao arguido sempre que a lei determinar que este seja assistido

por defensor e ele o não tiver constituído, sob pena de nulidade insanável, tipificada no art. 119.º, alínea c) do mesmo Código.

O n.º 3 daquela disposição legal prevê que, nos casos nele indicados, essa nomeação possa ser feita pelo Ministério Público.

Um dos preceitos determinadores da obrigatoriedade da assistência do defensor é o art. 64.º do C.P.P., que impõe que o arguido seja representado ou assistido por defensor nos casos aí referidos, entre os quais se conta a assistência no debate instrutório e na audiência, salvo tratando-se de processo que não possa dar lugar à aplicação da pena de prisão ou de medida de segurança de internamento.

5.— Também a doutrina vai no mesmo sentido, embora colocando com maior precisão a questão da inadmissibilidade do advogado-arguido exercer o patrocínio em causa própria, restringindo-a àqueles casos em que é obrigatório a nomeação de defensor.

Releva-se que o fundamento da obrigatoriedade da assistência do defensor radica na necessidade do bom funcionamento e credibilidade da justiça administrada (neste sentido, Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I, 156).

Como salienta aquele ilustre Professor «a existência dum órgão de defesa, de defensor, é obrigatória naqueles casos em que é de presumir a insuficiência do arguido para conduzir convenientemente a própria defesa, ou em determinados actos processuais (que a lei considera) particularmente graves para o arguido».

«Não importa, aliás», — continua — que o arguido tenha ele próprio conhecimentos jurídicos; nos casos de obrigatoriedade do defensor, este é igualmente necessário nessa hipótese, porque a defesa não é estabelecida apenas em favor do arguido, mas também para garantir o bom funcionamento da justiça, e é sempre de presumir uma perturbação do espírito do arguido, que possa afectar a segurança da defesa».

Como diria Manuel de Andrade (*Noções Elementares de de Processo Civil*, p. 85), embora no âmbito civilístico, às partes falta a serenidade desinteressada indispensável à boa condução do processo.

Como é sabido, ao órgão de acusação corresponde uma defesa, necessária ao equilíbrio das partes no processo contraditório e cuja finalidade não se esgota no interesse do arguido mas é exigida pelos próprios fins da justiça a realizar através do processo.

Pode, assim, dizer-se que o defensor, para além da representação do arguido, é órgão autónomo da administração da justiça, prosseguindo um fim de interesse geral ainda que sem contradizer o interesse particular do arguido (Cav. Ferreira, *ibidem* p. 163).

No mesmo sentido, José da Costa Pimenta, *Cód. Proc. Penal*, em anotação ao referido art. 64.º.

O entendimento perflhado pela jurisprudência e doutrina referidas já era também o de Luíz Osório, que no seu *Comentário ao Cód. Proc. Penal*, Vol 1.º, p. 289, em anotação ao art. 22.º (correspondente, como já se referiu, ao actual art. 62.º), opinava que «ainda que o réu fosse um advogado» devia o juiz nomear-lhe um defensor officioso.

6. — Para além do que parece ser uma certa reticência do Dr. Alfredo Gaspar à corrente jurisprudencial acima referida (Estatuto da Ordem dos Advogados, nota 10 ao art. 54.º), conhecem-se os estudos do Dr. Tomàs António Fernandes na Revista dos Tribunais, anos 76.º e 82.º, p. 226 e 51, respectivamente, defendendo no domínio do Cód. anterior, a possibilidade do advogado, réu em processo crime, minutar o recurso por ele interposto. Naquele último estudo insurgia-se aquele Colega contra o facto da jurisprudência — em particular o acórdão da Rel. de Coimbra de 22/10/63 (Jurisp. Rel. ano 9.º, p. 1054) — generalizar aos recursos os princípios reguladores do corpo de delito e da audiência de julgamento.

Como se vê, também este autor não põe em causa a inadmissibilidade da intervenção em causa própria do advogado-arguido nos casos em que a lei obrigue à assistência de defensor.

7. — Diga-se, finalmente, que as regras definidoras dos estatutos do advogado e do arguido muito dificilmente comportariam a sua acumulação numa única pessoa, ainda que não existissem as normas processuais penais que impusessem a nomeação do defensor ao arguido, o que desde logo aconselharia não exercer o patro-

cínio em causa própria principalmente nos actos de maior importância processual.

8. — Considero correcto o entendimento perfilhado pela doutrina e pela jurisprudência atrás referida no sentido e na medida em que o advogado, arguido em processo criminal, não pode exercer o patrocínio em causa própria sempre que a lei determinar que o arguido deva ser assistido por defensor ou sempre que, nos termos do n.º 2 do cit. art. 64.º, o juiz decida oficiosamente nomear defensor ao arguido quando as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência do arguido ser assistido.

Naturalmente que, neste caso, será exigível que o juiz fundamente as razões da sua decisão, tanto mais tratando-se duma nomeação que impedirá o advogado-arguido de exercer o patrocínio em causa própria.

Entendo também que embora não seja aconselhável o advogado, quando arguido em processo criminal, exercer o patrocínio da sua própria causa, pelas razões acima expostas, poderá, no entanto, fazê-lo em todos os casos em que não seja obrigatória a nomeação de defensor.

9. — Do pedido de parecer resulta que o Sr. Dr. Joaquim Magalhães é arguido em processo de inquérito *por violação de normas de execução orçamental*, crime que se enquadra na categoria dos *crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos* e que é previsto pelo art. 14.º, alínea b), da Lei n.º 34/87, de 17 de Julho, e punido com prisão até um ano.

Aquele Exm.º Colega requereu instrução, como lhe permite o art. 287, n.º 1, alínea a) do C.P.P.

Tanto quanto se depreende da sua exposição, a nomeação de defensor oficioso, nesta fase, não foi fundamentada, nem sequer referida a necessidade ou conveniência da nomeação do defensor.

Afigura-se, pois, que nesta fase do processo não teria, em rigor, de ser feita tal nomeação, que seria por isso, susceptível de reacção por parte do Exm.º Colega.

Porém, a prosseguirem os autos, haverá lugar ao debate instrutório. Por força do disposto no art. 64.º, n.º 1, alín. b) e 297.º, n.º 3, sempre do C.P.P., no acto de designação da data para o debate

instrutório o juiz deverá nomear defensor ao arguido e, por consequência, o Exm.º Colega não poderá intervir nele como advogado.

Resta dizer, ainda, que se houver lugar, durante a instrução, às *declarações para memória futura*, também aí deverá ser nomeado defensor ao arguido, ficando o Exm.º Colega, a partir dessa altura, com o mesmo impedimento.

É este, salvo melhor, o meu parecer. Ao Conselho.

Porto, 29 de Abril de 1994

O relator,