

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 1725/14.9TDLSB-A.L1-5

Relator: CARLOS ESPÍRITO SANTO

Sessão: 19 Maio 2015

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA

ASSISTENTE EM PROCESSO PENAL

Sumário

I-Ao pleitear em causa própria, na qualidade de assistente, normalmente o ofendido, o advogado não logra o distanciamento e objectividade necessárias ao desempenho processual exigível a quem seja representado por outro colega, embora também técnico de direito. Efectivamente, o assistente-advogado agirá naturalmente com a inerente paixão acerca do objecto do processo, retirando-lhe a pertinente serenidade para a boa condução do pleito, em última instância, mesmo em termos pessoais.

II-Por outro lado, a admissão da auto-representação por advogado assistente, conflituaria com a harmonia e a unidade de vários actos do processo - v. arts. 4º e 5º, C. P. Penal - e assim, do ponto de vista funcional do processo penal a posição do assistente e do advogado reunidas na mesma pessoa são incompatíveis e inconciliáveis entre si..

III-Ora, resulta linearmente do exposto que o art. 7º, 1, C. P. Penal, tem de ser entendido no seu sentido literal, incluindo a representação por advogado de assistente que tenha essa qualidade, pelos motivos supra expostos, quer de natureza psicológica, quer de harmonia e unidade do processo penal, pois do ponto de vista funcional a reunião na mesma pessoa de assistente e advogado são incompatíveis e inconciliáveis entre si.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Texto Integral

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa.

I-Relatório:

*

No âmbito dos autos de Inquérito supra ids., que correm termos jurisdicionais pela Comarca de Lisboa, Lisboa, Instância ... - ...^a Secção de Instrução Criminal - J..., foi proferido despacho a indeferir a auto-representação em juízo, enquanto assistente, de António, advogado, com os demais sinais dos autos.

Inconformado com o teor de tal decisão interpôs o requerente o presente recurso pedindo lhe seja permitido pleitear, em causa própria, enquanto assistente, na qualidade de advogado, mandatário de si próprio.

Apresentou para tal as seguintes conclusões:

Primeira:O n.º 1, do Art.º 70.º do CPP. não restringe a capacidade nem a competência profissional, nem retira a serenidade do advogado em defesa dos seus próprios interesses, Os advogados conhecem muito bem o caminho jurídico a seguir com respeito pelos tribunais e pelos seus adversários.

Segunda:O terceiro, isto é, o advogado mandatário tem de cumprir os ditames do seu mandante sob pena de senão os cumprir será afastado do mandato por revogação.

Terceira:Os advogados com muitos anos de profissão não podem nem devem entregar a defesa dos seus interesses aos advogados que precisam a todo o momento esclarecimentos sobre a matéria em apreço.

Respondeu o MP, pugnando pela improcedência do recurso, nos seguintes termos:

Questão prévia:

A motivação de recurso não cumpre os requisitos legais exigidos pela lei,

designadamente as normas jurídicas violadas pelo despacho recorrido, bem como o seu sentido.

Razão pela qual entendemos que a motivação de recurso deverá, desde logo, ser rejeitada nos termos do artigo 417.º/6, alínea a), do CPP.

Se assim não se entender, dir-se-á:

O despacho recorrido não enferma de qualquer vício processual é, por isso, válido e não merecedor de qualquer reparo jurídico processual.

Mostra-se correcta a decisão do(a) Mmo(a) Juiz de Instrução Criminal que determinou a não admissão do recorrente a intervir nos autos como assistente.

Senão vejamos.

Um dos pressupostos para que alguém seja admitido a intervir nos autos de processo penal na qualidade de assistente é a sua representação por advogado.

Para verificação desse requisito, no requerimento em que formula o pedido de admissão como assistente, o requerente deve juntar procuração outorgada a favor de advogado.

E é assim mesmo que ele próprio o seja (advogado) ou seja magistrado. Tal como vem sendo dito pela doutrina e pela jurisprudência a propósito da representação judiciária do arguido, a natureza das causas criminais não é compatível com o exercício da advocacia em causa própria que, em geral, é permitida àqueles profissionais (artigo 61.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados, artigo 19.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e artigo 93.º do Estatuto do Ministério Público).

Donde resulta que, não se mostrando junta a procuração, o requerimento a requerer a intervenção nos autos como assistente deve ser indeferido, por falta do pressuposto da representação judiciária do requerente - que baptiza a epígrafe do artigo 70.º do CPP.

Como afirma Paulo Pinto de Albuquerque^[1], "tem razão a jurisprudência que nega ao advogado ofendido o direito de litigar em causa própria no processo penal, em face do carácter absoluto ("sempre") da disposição do artigo 70º, n.º 1".

De facto, em processo penal tem vindo a considerar-se que o ofendido não pode intervir como advogado em causa própria, porquanto a qualidade

simultânea de assistente e mandatário não é conciliável. A este propósito veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/05/1999, in BMJ n.º 487, p. 351, com o qual se concorda e onde se defende que "o ofendido sendo advogado, caso deseje constituir-se assistente, terá que se fazer representar por outro advogado. Tal resulta do preceituado no n.º 1 do art. 70.º do CPP onde se não distingue entre queixoso advogado ou sem o ser, não sendo por outro lado, facilmente conciliáveis a\ s qualidades simultâneas de assistente e de mandatário em causa própria".

Pela nossa parte, e salvo o devido respeito por opinião diversa, consideramos também que é necessário que o ofendido advogado seja representado por um outro advogado.

No mesmo sentido, e a título meramente exemplificativo, decidiu também o Tribunal da Relação de Lisboa nos seus acórdãos de 20/05/1998 e de 17/02/1998, publicados no site www.dgsi.pt, e nos seus acórdãos de 08/01/2003[2] e de 20/12/2006[3].

Em relação a esta questão, não podemos deixar de fazer menção aos Acórdãos do Tribunal Constitucional 325/06 e 338/06, que não julgaram inconstitucionais as normas constantes do artigo 70.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, no segmento em que determina que os assistentes são sempre representados por advogado e na interpretação segundo a qual esta representação tem de ser assegurada mediante emissão de procuração a favor de advogado que não o advogado ofendido com direito a ser constituído assistente, nos termos dos artigos 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, do mesmo Código.

Assim, o ofendido advogado que pretenda constituir-se assistente deve fazer representar-se por outro advogado para poder ser admitido a intervir nos autos como assistente.

Não tendo o recorrente outorgado procuração a favor de um outro advogado, vinque-se, apesar de regularmente notificado para o efeito, deve ser-lhe rejeitado o requerimento onde requer a intervenção nos autos como assistente, como veio a ser-lhe rejeitado.

Concluindo, não tendo sido violados quaisquer preceitos legais com a decisão recorrida, designadamente o artigo 70.º, n.º 1, do CPP, bem andou o Tribunal a quo ao indeferir a requerida constituição como assistente, nos moldes em

que o fez, não merecendo o douto despacho nenhum reparo.

É o seguinte o teor do despacho recorrido:

António, advogado e ofendido nos presentes autos, veio requerer a sua constituição como assistente, não tendo constituído mandatário judicial.

Refere o art. 70 n° 1 do CPP que os assistentes são sempre representados por Advogado, tendo tal norma por fundamento garantir uma regular tramitação dos actos em que seja necessária a intervenção deste sujeito processual.

Não deve ter-se por satisfeito este requisito nos casos em que o requerente assume a qualidade de Advogado em causa própria, dado que embora se deva presumir que possui os conhecimentos jurídicos necessários à defesa das suas pretensões, poderá não possuir a serenidade necessária para intervir por si em actos de processo penal em defesa de interesses próprios.

Assim, em processo penal não admite o legislador que o assistente ou o arguido, ainda que advogados, assumam a defesa da sua posição, devendo, sempre, como se diz no art. 70 n° 1 CPP, fazê-lo através de terceiro com a mesma qualidade profissional.

Pelo exposto, dado que o requerente apesar de notificado para o efeito não constituiu mandatário judicial indefere-se o requerido.

A Digna PGA junto deste Tribunal emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso.

Respondeu o recorrente nos termos afirmados no recurso.

Colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.

O objecto do recurso, delimitado pelas conclusões, é: saber se o advogado se pode constituir assistente e pleitear em causa própria ou antes, tem de estar representado por outro advogado

*

A questão em apreço não vem obtendo unanimidade junto da jurisprudência e da doutrina, embora seja largamente maioritário o sufragamento da tese do despacho recorrido, desde logo pelos Tribunais da Relação (com excepção da Relação do Porto e do STJ) e ao nível da doutrina, pelos Magistrados do MP do

Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal*, 2009, pg 188; P. Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, 4ª ed., pg. 228; Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, I, 5ª ed., pg. 316 e 342; e Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I, 1986, pg. 156-157.

Também o Tribunal Constitucional, no que se refere à questão em apreço, pronunciou-se pela constitucionalidade do art. 70º, 1, C. P. Pen. – Acs. nºs 325/06 e 338/06, DR, 2ª série de 30-6-06 -, assim como Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2005, pg. 286, alinham pelo mesmo diapasão.

Entretanto, há que dizer que, contrariamente ao MP na sua resposta, o recorrente indica a norma jurídica que considera violada, qual seja o art. 70º, 1, C. P. Pen..

Vejamos, então, a argumentação que sufragamos.

Antes de mais, atente-se no teor literal do art. 70º, 1, C. P. Pen., que estipula que *o assistente é sempre representado por advogado*, o que não pode obviamente restringir-se ao momento da constituição como tal, mas à sua representação durante o processo.

Por outro lado, entendemos que do E.O. Adv., designadamente dos seus arts. 61º, 64º e 76º, não se pode extrair qualquer argumento favorável à tese do recorrente, na medida em que tais preceitos pressupõem sempre o exercício do mandato forense, ou seja, a representação jurídica de terceiro por parte do advogado.

Também não é por via da capacidade e conhecimentos técnico-jurídicos para se auto representar que a questão pode ser abordada, pois mais ninguém que um técnico de direito por excelência, como é o advogado, dispõe de sabedoria e experiência para tal.

Assim, em nosso entender, a questão, tem de ser colocada em dois níveis: o psicológico e o da harmonia e unidade do processo penal.

Relativamente à primeira das apontadas situações, parece-nos evidente que ao pleitear em causa própria, na qualidade de assistente, normalmente o ofendido, o advogado não logra o distanciamento e objectividade necessárias ao desempenho processual exigível a quem seja representado por outro

colega, embora também técnico de direito. Efectivamente, o assistente-advogado agirá naturalmente com a inerente paixão acerca do objecto do processo, retirando-lhe a pertinente serenidade para a boa condução do pleito, em última instância, mesmo em termos pessoais (vg. ante o arguido).

Por outro lado, a admissão da auto-representação por advogado assistente, conflituaria com a harmonia e a unidade de vários actos do processo - v. arts. 4º e 5º, C. P. Pen. - e assim, do ponto de vista funcional do processo penal a posição do assistente e do advogado reunidas na mesma pessoa são incompatíveis e inconciliáveis entre si. O que vem de ser observado, vem referido pelo nosso il. colega Des. José Carreto, no Ac. RP, de 19-3-2014, Proc. nº 1594/07.5TASTS.P1, em www.dgsi.pt, do qual nos atrevemos a transcrever o seguinte e este propósito:

Assim, na defesa de um entendimento que a lei expressamente não prevê criávamos um processo penal cheio de contradições que certamente a mesma lei nunca quis que ocorresse, como:

- o assistente enquanto tal presta declarações enquanto o advogado as solicita ao juiz - art. 346º,1, C. P. Pen. -;
- enquanto assistente a sua falta não é motivo de adiamento, enquanto advogado representa o assistente faltoso (art. 331º, CCP) e enquanto advogado pode faltar, prosseguindo a audiência, mas enquanto assistente pode ser detido e condenado em multa (arts. 330º, 3 e 331º, 1, CPP);
- enquanto assistente não pode assistir aos actos processuais antes de ser ouvido o arguido; como advogado tem de estar presente;
- enquanto assistente não pode estar na sala de audiência antes da sua audição; como advogado tem de estar presente desde o início da audiência;
- enquanto assistente não pode pedir esclarecimentos ao arguido; como advogado pode pedir ao presidente do tribunal que lhe formule perguntas;
- enquanto assistente não pode proceder a interrogatório ou contra-interrogatório das testemunhas; como advogado pode;
- como assistente pode ser objecto de exame; e como advogado não, entre muitas outras intervenções incompatíveis.

Ora, resulta linearmente do exposto que o art. 7º, 1, C. P. Pen., tem de ser entendido no seu sentido literal, incluindo a representação por advogado de assistente que tenha essa qualidade, pelos motivos supra expostos, quer de natureza psicológica, quer de harmonia e unidade do processo penal, pois do ponto de vista funcional a reunião na mesma pessoa de assistente e advogado são incompatíveis e inconciliáveis entre si.

*

Pelo exposto:

Acordam, em conferência, os juízes da ...ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa em negar provimento ao recurso, confirmando integralmente o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC,s.

Lisboa, 19-5-2015

Carlos Espírito Santo
Alda Tomé Casimiro
