

PARECER N° 36/PP/2010-P

CONCLUSÕES

1) A interpretação dada à norma contida nos artigos 23.º do Decreto-Lei n.º (...), de 14 de Outubro, no sentido de que a falta de menção expressa quanto à livre escolha de advogado implica, por si só e necessariamente, a nomeação de defensor pela própria instituição ou, alternativamente, o indeferimento do benefício do apoio judiciário, é ilegal, por violar o direito à escolha de advogado, tutelado no artigo 32º, nº 3, da Constituição e ainda o disposto no artigo 62º, nº2 do EOA.

2) A norma constante do artigo 23º, nº2 do (...) deve ser interpretada no sentido de que o pessoal militar tem direito a apoio judiciário, que abrange a contratação de advogado, podendo escolher livremente o advogado em quem confiar o mandato.

O Exmo. Senhor Dr. (...), advogado da comarca (...), em ofício que dirigiu à Comissão de Direitos Liberdades e Garantias do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, expôs as vicissitudes por que passou um seu cliente, militar (...), desde que solicitou o apoio judiciário junto do Comando-Geral desta instituição para intervir em processo penal no qual se encontra constituído arguido “porque contra ele foi deduzida uma acusação particular por factos (injúrias) ocorridas no exercício das suas funções”.

Foi requerida nos autos a abertura de instrução e dirigido ao Comando-Geral (...) o pedido de concessão de apoio judiciário, tudo subscrito pelo senhor advogado mandatário constituído pelo arguido.

O Comando-Geral (...) respondeu através do envio ao arguido de uma procuração para assinar e devolver, outorgada a favor de advogado que aquele nunca contactou e sequer conhece.

O arguido esclareceu o Comando-Geral, através do mandatário, “que o seu pedido de apoio judiciário se reduzia à pretensa dispensa de pagamento de taxas de justiça, custas e demais encargos, renovando o seu requerimento inicial”.

Houve diversa troca de correspondência entre o arguido e o Comando-Geral (...) (documentada com a comunicação dirigida a este CDP) cujo epílogo se resume na recusa, por parte daquele Comando-Geral, em deferir o requerido, porquanto entende que já havia decidido conferir o apoio judiciário em todas as modalidades que o mesmo reveste, pelo que nada teria a decidir quanto ao demais requerido.

O Comando-Geral (...) estriba a sua recusa na interpretação do artigo 23º, nº2 do DL nº (...) (Estatuto (...)), segundo a qual não se extrai de tal normativo que o militar possa contratar directamente um advogado, mas antes que tem direito a apoio judiciário, podendo ser a própria Instituição a nomear causídico para o efeito.

Esta posição do Comando-Geral (...) é fundamentada no parecer nº (...), da Auditoria Jurídica (...), sobre o qual o senhor secretário de Estado Adjunto (...) exarou Despacho concordante, parecer que advoga que “o direito ao patrocínio judiciário previsto no artigo 19º, nº3, do (...), não confere ao requerente a faculdade de livremente escolher o mandatário judicial e tanto a aquisição dos serviços como a realização das despesas por conta do estado, que lhe são inerentes, estão sujeitas às normas gerais aplicáveis, nomeadamente, do artigo 17º do DL nº(...), de 3 de Fevereiro, do DL nº (...), de 28 de Julho e do DL nº (...), de 8 de Junho”.

Os militares (...) têm direito a um regime do apoio judiciário especialmente consignado na lei, exclusivo daqueles militares, que tem vindo a ser aplicado, no entendimento do senhor advogado consulente, de forma ofensiva dos direitos fundamentais do arguido em processo penal, nomeadamente, os constantes dos artigos 32.º, n.º 3, conjugado com os artigos. 9.º, alínea b), 13.º, n.º 2 e 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa.

Porque entendemos que o entendimento imperante no Comando-Geral (...), segundo o qual o artigo 23º, nº2 do DL nº (...), de 14 de Outubro, não prevê que o beneficiário do apoio judiciário possa escolher livremente o seu advogado, constitui questão com natureza e evidente relevo profissional, é este Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados competente para sobre a mesma se pronunciar, como decorre do disposto no artigo 50º, nº1, al. f) do EOA.

* * *

Dispõe o artigo 23º, nº2 do (...) o seguinte:

“O pessoal militar tem direito a apoio judiciário, que abrange a contratação de advogado, o pagamento de taxas de justiça e demais encargos do processo, sempre que nele intervenha na qualidade de assistente, arguido, autor ou réu, e o processo decorra do exercício das suas funções, mediante despacho fundamentado do comandante-geral, proferido por sua iniciativa ou mediante requerimento do interessado.”

A questão a dirimir prende-se, pois, com a interpretação que o Comandante-Geral (...) e, pelos vistos, também o próprio Ministro da Administração Interna (Parecer n.º (...)), fazem daquele dispositivo legal, sustentando que daquela norma não se extrai *“que o militar possa contratar directamente um advogado, mas antes que tem direito a apoio judiciário, podendo ser a própria instituição a nomear causídico para o efeito”*.

A tarefa de interpretação da lei consiste na fixação do sentido e do alcance com que a lei deve valer, o sentido com que deve ser aplicada.

A determinação ou fixação do sentido e alcance da lei, de acordo com o art.9.º do CC, não deve bastar-se pela sua análise meramente literal, mas reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

Sendo certo que o intérprete não se deverá bastar com a análise gramatical da norma, também é certo que não poderá considerar o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso – artigo 9º, nº2, do CC.

Parece-nos, desde logo, que a interpretação do Comando-Geral (...) é descabida da mais ténue correspondência com o texto legal, do qual consta que *“o pessoal militar tem direito a apoio judiciário, **que abrange a contratação de advogado**”*.

Admitindo, porém, que as palavras do legislador poderiam ter um sentido mais amplo, a determinação do espírito da lei sempre terá de efectuar-se por recurso a critérios objectivos, inteiramente adversos a uma interpretação discricionária.

De entre todos os aspectos a considerar nesse trabalho, parece-nos assumir particular relevância, no caso concreto, o elemento sistemático.

A ordem jurídica é constituída por um sistema de normas correlacionadas entre si, constituindo um sistema unitário no qual a norma (cada norma) se integra.

A norma em apreço tem, pois, de ser interpretada em consonância com a ordem jurídica da qual faz parte, o que não sucede, a nosso ver, com a interpretação dada e propugnada pelo Comando-Geral (...) que, como veremos, a dissocia da ordem jurídica vigente.

O direito ao patrocínio judiciário, consagrado no nº 2 do artigo 20º da Constituição, é uma dimensão da garantia de protecção jurídica que o Estado reconhece aos cidadãos.

Quando tenham que recorrer a juízo para defender os seus direitos ou interesses juridicamente protegidos, as partes têm o direito de se fazer assistir por advogados por si escolhidos e mandatados, sendo o direito de livre escolha reconhecido no artigo 32.º n.º 3, da Constituição.

Convém isso ao interesse público da boa administração da justiça e, simultaneamente, ao interesse das partes.

As normas constitucionais invocadas não permitem legitimar a interpretação *sub iudicio* que se nos afigura inconstitucional, por violação do artigo 32.º n.º 3, da Constituição.

Tal interpretação é de igual modo violadora do disposto no artigo 62.º, nº 2, da Lei 15/2005, que aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados, no qual se dispõe que “O mandato forense não pode ser objecto, por qualquer forma, de medida ou acordo que impeça ou limite a escolha pessoal e livre do mandatário pelo mandante”.

A esta norma está subjacente o princípio da confiança indispensável à relação advogado/cliente.

Em face do que antecede sempre terá de se concluir no sentido do erro no raciocínio do intérprete relator do parecer em que se fundamenta a posição do Comando-Geral (...), não

podendo concluir-se, contrariamente, ao que ali se sustenta que *“Das sobreditas normas, que consagram a concessão de apoio judiciário aos Militares (...), sempre que o processo decorra das suas funções, não se extrai que o militar possa contratar directamente um advogado (...)”*.

O direito à livre escolha de advogado em geral, e no processo penal, em particular, constitui uma vertente essencial das garantias de defesa, uma vez que o defensor desempenha um papel fundamental na definição e execução da estratégia a adoptar pelo arguido no processo. Nessa medida, uma qualquer afectação de tal direito só seria legítima se fundamentada em valores constitucionalmente relevantes.

A limitação do direito de livre escolha do advogado havia já sido anteriormente ponderada pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, a propósito das cláusulas de condição especial de protecção jurídica das Apólices de Seguros do ramo automóvel.

O Conselho Geral, baseando-se no Parecer do Exmo. Senhor Dr. Guilherme da Palma Carlos, deliberou então, por unanimidade, expressar a sua opinião no sentido da legalidade destas cláusulas, “sempre e quando a seguradora garanta que o beneficiário pode escolher livremente o advogado (sem interferência ou indicação da seguradora) seja na fase extrajudicial como na fase judicial do processo de litígio”.

Parece-nos de toda a actualidade este entendimento, o qual tem manifesta relevância também para o caso em apreço.

Em conclusão,

1) A interpretação dada à norma contida nos artigos 23.º do Decreto-Lei n.º (...), de 14 de Outubro, no sentido de que a falta de menção expressa quanto à livre escolha de advogado implica, por si só e necessariamente, a nomeação de defensor pela própria instituição ou, alternativamente, o indeferimento do benefício do apoio judiciário, é ilegal, por violar o direito à escolha de advogado, tutelado no artigo 32º, nº 3, da Constituição e ainda o disposto no artigo 62º, nº2 do EOA.

2) A norma constante do artigo 23º, nº2 do (...) deve ser interpretada no sentido de que o pessoal militar tem direito a apoio judiciário, que abrange a contratação de advogado, podendo escolher livremente o advogado em quem confiar o mandato.

É este o meu parecer,

Porto, 20 de Janeiro de 2012.

O Relator,

Rui Assis