

PARECER N° 54/PP/2017-P

CONCLUSÕES:

- 1. Constitui dever da Ordem dos Advogados nomear advogado ao cidadão que tenha direito a apoio judiciário ou que, por imposição legal, tenha que ser assistido por advogado e não o haja constituído**
- 2. Não constitui fundamento de pedido de escusa o facto de o Ministério da Justiça ter o entendimento de que os incidentes pós-trânsito em julgado da decisão final não devem ser autonomamente remunerados;**
- 3. Na eventualidade de o advogado nomeado ver o seu pedido de honorários rejeitado pela secretaria judicial, deve reclamar de tal decisão para o juiz competente, nos termos do disposto no artº 157º nº5 do Código de Processo Civil.**

Por email datado de 15 de Dezembro de 2017 dirigido ao Exmo. Sr. Presidente do Conselho Regional do Porto, o Ilustre Colega Dr. (...), titular da Cédula profissional (...), com escritório em (...), pede a emissão de parecer, terminando o seu pedido com as seguintes questões:

- a) Uma vez que o MJ entende que cessam os pagamentos de honorários nos incidentes após o trânsito em julgado, também se pode entender que cessam as funções do defensor ou patrono nomeado nesse processo, uma vez que os advogados que integram o SADT não prestam um serviço gratuito?*
- b) É fundamento bastante de escusa do defensor ou patrono nomeado na recusa em intervir em incidentes processuais onde estão presentes o Magistrado Judicial, o Magistrado do Ministério Público, o Escrivão, e se necessário for a empregada de limpeza do tribunal, os quais são todos remunerados pelo trabalho que estão a desenvolver nessas diligências, com a exceção do advogado nomeado, ou seja, nas condições “impostas” pelo MJ.*
- c) O CRP considera tal situação uma violação grosseira do artigo 91º, alínea a) do EOA, e a mesma pode ser invocada no fundamento de escusa a deferir pelo CRP?*
- d) No caso de existir escusa do defensor ou patrono nomeado após transito em julgado, e subsequentemente for enxertado um incidente processual, o CRP procederá a nomeação de defensor ou patrono mesmo que está a fazer uma nomeação para ato não pago?*
- e) No caso de existir um pedido de substituição de defensor ou patrono por parte do beneficiário de A.J. após o trânsito em julgado e subsequentemente for enxertado um*

incidente processual o CRP procederá a nomeação de defensor ou patrono, mesmo sabendo que está a fazer uma nomeação para ato não pago?

É da competência deste Conselho Regional a emissão de parecer, nos termos do artº 54º nº 1 al. f) do EOA.

1.- O direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva encontra-se previsto no art.º 20º da Constituição tratando-se de um direito fundamental assim previsto nesse diploma. Densificando esse direito, a Lei da Proteção Jurídica prevê a nomeação de advogado aos cidadãos que, por carência de meios, não possam contratar advogado.

Nos termos do artº 2º nº1 da Portaria nº 10/2008, a nomeação de patrono ou de defensor é efetuada pela Ordem dos Advogados, podendo ser realizada de forma totalmente automática, através de sistema eletrónico gerido por esta entidade.

2.- Constitui dever do advogado para com a comunidade colaborar no acesso ao direito (cfr. art.º 90º, nº 2, alínea f) do EOA), sendo que tal dever se concretiza, agora, através da inscrição no SADT.

Prevê, ainda, o Regulamento 330-A/2008 de 24 de junho do Conselho Geral (Regulamento do Organização e Funcionamento do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais na Ordem dos Advogados), que constitui dever dos advogados inscritos no SADT exercer o patrocínio judiciário no rigoroso cumprimento de todas as regras deontológicas e assegurar o patrocínio, praticando todos os atos necessários à defesa dos interesses do patrocinado do apoio judiciário, não obstante, as limitações e dificuldades, decorrentes do seu desinteresse ou da sua falta de colaboração (art.º 10º, alíneas a) e b)).

3.- A base da relação de mandato, tal como a do patrocínio oficioso, deve ser a confiança recíproca entre o advogado e o seu patrocinado. Isto independentemente de o patrocínio oficioso não se estabelecer por livre acordo das partes, mas sim através de nomeação da Ordem dos Advogados (art.º 98º, nº 1 do EOA).

Por outro lado constitui dever do advogado para com o seu cliente não cessar, sem motivo justificado, o patrocínio das questões que lhe estão confiadas (art.º 100º, nº 1, alínea e) do EOA).

Do que vem de dizer-se deve concluir-se que constitui dever da Ordem dos Advogados nomear advogado ao cidadão que tenha direito a apoio judiciário ou que, por imposição legal, tenha que ser assistido por advogado e não o haja constituído, independentemente das posições que tenha tomado ou venha a tomar o Ministério da Justiça.

4.- Tendo em conta ainda as normas vindas de transcrever, deve-se concluir que as razões da apresentação da escusa se devem fundar, ou na quebra da relação de confiança entre advogado e patrocinado, ou em conflito de interesses, ou em razões que digam respeito apenas ao advogado, como sejam a falta de disponibilidade e a falta de competência, acrescendo apenas a estas razões de recusa do patrocínio, ainda, a eventual nomeação por entidade que não seja legalmente competente (art.º 98º, nº 1 e 2 e 99º do EOA e art.º 10º, alínea c) do supra referido Regulamento).

5.- Por isso, independentemente da posição do Ministério da Justiça relativamente ao pagamento de honorários relativos aos incidentes pós trânsito em julgado – que, desde já se adianta, se afigura errada – tal posição nunca poderá fundar um pedido de escusa do patrocínio.

Na verdade, ainda que pudéssemos estar no domínio de uma relação de mandato a falta de pagamento de honorários não deve determinar, de imediato, a renúncia a tal mandato, sem que se aquilate das razões de tal falta de pagamento, por um lado e, por outro, nada impede que o advogado patrocine *pro-bono* qualquer causa.

6.-O que supra se expõe responde genericamente a todas as questões colocadas.

7.- Quanto à questão de fundo da posição do Ministério da Justiça relativamente aos incidentes pós trânsito em julgado dir-se-á o seguinte:

A posição do Ministério da Justiça partirá do pressuposto de que, a menos que exista um incidente processado por apenso, apenas deve ser feito um pagamento relativamente a cada processo. Portanto a cada processo, ainda que apenso, deve corresponder apenas um pagamento.

Tal posição não é de sufragar, desde logo porque a tabela constante da Portaria 1386/2004 não faz qualquer distinção entre os incidentes processados por apenso e os que correm nos próprios autos, por um lado e, por outro, nada impediria que a intervenção de advogado fosse paga pelo ponto 13 da referida tabela como *outras intervenções de patronos oficiosos*.

Assim, se se verificar que a secretaria recusa o pagamento de honorários em tais incidentes, a solução será a de reclamar de tal ato da secretaria, nos termos do disposto no art.º 157º, nº 5 do Código de Processo Civil, aplicável ao Processo Penal ex vi do art.º 4º do Código de Processo Penal.

Na verdade, dispõe o art.º 66º, nº 5 do Código de Processo Penal que *“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.”*

Acresce que existe já jurisprudência no sentido de que deve ser remunerada a prestação do advogado nos incidentes pós decisórios, designadamente os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/11/2017 relatado por Maria da Graça Santos Silva, proferido no âmbito do processo nº 419/13.7PAVPV-A.L1-3 publicado in www.dgsi.pt e de 04/07/2017 relatado por Jorge Gonçalves, proferido no processo nº 334/14.7PAVPV-A-L1, ao que se sabe, não publicado.

Com efeito, diz-se no primeiro dos acórdãos que *A questão em causa é unicamente a de saber se são devidos honorários por uma intervenção de defensor oficioso em sede de diligência de realização de cúmulo.*

A mesma questão já tinha surgido na mesma comarca e foi decidida por acórdão deste Tribunal da Relação, da 5ª secção, no âmbito do processo 334/14.7PA VPV-A.L1, em termos que consideramos correctos, quer na decisão quer na fundamentação e que nos limitamos a transcrever.

«Está em causa a seguinte divergência: enquanto o recorrente entende que pela sua actividade nos autos, ocorrida após trânsito em julgado da sentença, no âmbito da tomada de declarações realizada de harmonia com o artigo 495.º, n.º2, do C.P.P., deve ser compensado a título de honorários, a serem pedidos como “incidente”, o despacho recorrido remete para a informação do Sr. Escrivão, segundo a qual o pedido referente à intervenção nessa diligência não merece acolhimento para efeitos de compensação de honorários, a não ser como sessões efectuadas.

Essa informação remete para as orientações constantes do “Manual do Apoio Judiciário - Perguntas Frequentes”, ponto 4.1.1., e bem assim para uma comunicação remetida por

correio electrónico proveniente do Centro de Formação da DGAJ.

Desde logo os autos revelam alguns equívocos: o recorrente lançou o pedido de honorários no sistema como “outras intervenções de patronos oficiosos” e não como “incidente”; o seu recurso parte, porém, do pressuposto de que o pedido foi lançado como respeitante a “incidente”; o despacho recorrido também parte desse pressuposto. Finalmente, da informação prestada pela secretaria resulta que, fosse o pedido de pagamento lançado como “outras intervenções de patronos oficiosos” ou como “incidente”, sempre não seria confirmado, pelas razões apresentadas e comuns a essas duas situações.

Quando o despacho recorrido manifesta a sua adesão aos “fundamentos de facto e de direito enunciados pelo Exmo. Sr. Escrivão de Direito”, não se vislumbra a que fundamentos se refere, para além de se tratar, aparentemente, de uma orientação do Ministério da Justiça – DGAJ, IGFEJ e DGPJ.

Ora, não se questionando no processo a qualidade de defensor oficioso do recorrente, nem a sua intervenção, após o trânsito em julgado da sentença, na diligência a que se refere o artigo 495.º, n.º2, do C.P.P., também não vemos como questionar o seu direito a ser compensado por essa intervenção, sabido que o acesso ao direito e aos tribunais por via, além do mais, da protecção jurídica, constitui elemento essencial à administração da justiça, o que só será alcançável com a prestação de serviços de qualidade que, naturalmente, pressupõem ajusta e adequada remuneração.

Argumenta o despacho recorrido, para que o pedido de honorários não fosse confirmado, com a circunstância de a diligência em causa não constituir qualquer incidente processual tipificado, não sendo como tal tributado com custas processuais.

A nosso ver, porém, a circunstância de não se tratar de um incidente tributável não lhe retira a efectiva natureza incidental.

Não só a jurisprudência e a doutrina mencionam, diversas vezes, o “incidente” de revogação da suspensão da pena de prisão (cfr. acórdão da Relação de Guimarães, de 19.11.2012, processo 153/06.4GEGMR.G2, in www.dgsi.pt; Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, 2008, p. 203, nota 2, referindo-se à “suspensão do incidente de revogação da suspensão”), como a própria lei, no artigo 57.º, n.º2, do

Código Penal, refere, expressamente, a pendência de “incidente por falta de cumprimento dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção”.

Tratando-se de um incidente posterior ao trânsito em julgado da sentença, com intervenção do recorrente no âmbito do artigo 495.º, n.º2, do C.P.P., não identificamos qualquer fundamento para que não seja considerado como tal, no quadro correspondente da tabela anexa à Portaria n.º 1386/2004, de 10 de Novembro (diploma que havia sido revogado pela Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro e foi reprimado, com algumas alterações, a Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro) e pago em conformidade. Conclui-se, assim, que o recurso merece provimento».

Sucede que, a reclamação do acto da secretaria não pode ser feita por este CRP, mas sim pelo advogado nomeado, ainda que para o efeito possa pedir o patrocínio de advogado ao Conselho Geral.

CONCLUSÕES:

- 1. Constitui dever da Ordem dos Advogados nomear advogado ao cidadão que tenha direito a apoio judiciário ou que, por imposição legal, tenha que ser assistido por advogado e não o haja constituído**
- 2. Não constitui fundamento de pedido de escusa o facto de o Ministério da Justiça ter o entendimento de que os incidentes pós-trânsito em julgado da decisão final não devem ser autonomamente remunerados;**
- 3. Na eventualidade de o advogado nomeado ver o seu pedido de honorários rejeitado pela secretaria judicial, deve reclamar de tal decisão para o juiz competente, nos termos do disposto no art.º 157.º n.º5 do Código de Processo Civil.**

Este é, s.m.o., o meu parecer.

Porto, 27 de Dezembro de 2017

O Relator,

Rui Teixeira e Melo