

Comentário ao Parecer do Prof. Vital Moreira sobre o Regulamento nº330/A/2008, de 24 de Junho, da Ordem dos Advogados, publicado no site da OA.

1. A pedido do Senhor Bastonário Marinho e Pinto, o Prof. Vital Moreira elaborou um parecer relativo à “*conformidade constitucional da intervenção de advogados estagiários no serviço público de apoio judiciário*”, ou seja, à conformidade constitucional do Regulamento nº330/A/2008, de 24 de Junho.
2. Isto é, o Senhor Bastonário, após a aprovação – pelo Conselho Geral, a que preside – e a publicação daquele regulamento, entendeu “legitimá-lo”, solicitando o dito parecer.
3. Esta é, que se conheça, uma situação absolutamente anómala no funcionamento habitual do Conselho Geral, tanto mais que este parecer foi requerido a um distinto Professor de Direito, estranho à OA, quando na dependência daquele Conselho funciona um Gabinete de Estudos, órgão consultivo da Ordem que tem por “*atribuições a elaboração de pareceres e de projectos de natureza regulamentar interna*” e de alterações legislativas a submeter aos órgãos competentes do Estado por iniciativa do CG.
4. Este Gabinete de Estudos, presidido pelo Prof. Germano Marques da Silva, foi criado durante o mandato do Senhor Bastonário Rogério Alves, e é constituído por advogados, professores de direito e ainda por um ex-juiz do Tribunal Constitucional, todos de alta craveira, e membros que se mantêm, na quase totalidade, desde essa altura.
5. Ora, ao não solicitar parecer a esse Gabinete, o Senhor Bastonário, naturalmente que o desautorizou, salvo melhor opinião, ainda que se aceite que essa não tenha sido a sua intenção.
6. Embora não se coloque em causa, de modo algum, o autor do parecer e a sua competência profissional, como ilustríssimo professor de direito público e constitucional, não podem deixar de se tecer algumas considerações sobre o teor do mesmo.
7. Antes porém, relembra-se que o Prof. Vital Moreira, de forma coerente, tem manifestado desde há largos anos, opiniões críticas em relação às associações profissionais, designadamente à Ordem dos Advogados, quer em conferências, quer em

artigos de opinião publicados em jornais, e quer ainda em outras publicações de que é autor.

8. Assim, é com surpresa que se acolhe, não só aquele convite do Senhor Bastonário, mas ainda a sua aceitação por parte daquele Senhor Professor.

9. Este, a título de exemplo, escreveu no Jornal “*O Público*”, de 20.12.2005, em artigo intitulado “*As Ordens na ordem*”, a propósito das tabelas de honorários, que a Ordem “*Não pode converter-se num meio de privilegiar a defesa de interesses de grupo sobre o interesse público e de transformar as ordens em cartéis legais.*”

10. E no seu livro *A Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, afirma que “*nenhum dos estatutos das corporações profissionais lhes confere competência em matéria de honorários.*”¹, o que, relativamente à OA, não é verdade, como se sabe.

11. Quanto ao parecer propriamente dito, conclui o seu autor, em resumo, que o Regulamento 330-A/2008 “*não afronta nenhum direito ou princípio constitucional*” e que os preceitos legais dos arts. 41º da Lei 34/2004 e 189º do EOA são inconstitucionais.

12. No entanto, sucede que o parecer apresenta, em nosso entender, incorrecções doutrinárias e legais. Senão vejamos:

A. Quanto à doutrina

a) *O entendimento dos Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira*

Na sua *CRP Anotada*, Ed. 2007, estes autores e ilustres professores de direito, ensinam que “*embora o direito ao patrocínio judiciário vise, entre outras coisas, assegurar uma tutela jurisdicional efectiva (cfr. Cód. Proc. Civil, arts. 32º e ss.) a decisão sobre o patrocínio judiciário não é necessariamente uma decisão jurisdicional*”².

¹ Ed. 1997, pg. 294

² Pg. 412

Ora, o art. 32º, nº2, do CPC prevê a possibilidade de constituição de mandato a favor de advogados estagiários, enquanto que o art. 34º deste diploma estipula que as partes podem ser representadas por advogados estagiários³.

Ou seja, não havendo qualquer ressalva naqueles textos, é expressamente admitida a intervenção de advogados estagiários no patrocínio judiciário.

Afirmam ainda, mais adiante naquela anotação ao art. 20º da CRP, que “*O direito ao acompanhamento de advogado perante qualquer autoridade, que deve incluir não somente as autoridades públicas mas também as autoridades privadas dotadas de poderes públicos, fornece abertura para a presença de advogado em processo-crime, logo na fase de interrogatório feito por entidade policiais (cfr. Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 54º)*”.⁴

Sucedede que esta referência é feita ao antigo EOA, na versão original do DL 84/84, de 16 de Março, e ao seu então art. 54º, que tratava *Do mandato Judicial e da Representação por Advogado*. Tendo em conta que tal diploma, assim como as suas alterações, não se encontra já em vigor, por ter sido substituído pela Lei 15/2005, de 26 de Janeiro – o actual EOA – o comentário citado é juridicamente incorrecto.

Com efeito, rege agora aquela matéria, em substituição do anterior art. 54º, o novo art. 61º, sobre o *Exercício da Advocacia em Território Nacional*, norma esta que é comparativamente muito mais ampla e abrangente. Desde logo porque invoca a prática de *actos próprios da advocacia*, definidos e tratados em lei própria desde Agosto de 2004, o que não existia na vigência do DL 84/84 original, e apenas vigorou em conjunto com o art. 54º durante cerca de quatro meses.

Em suma, na única menção ao EOA, feita nas anotações ao art. 20º da CRP, a lição daqueles Professores parte de uma premissa errada, o que põe absolutamente em crise o seu comentário.

b) O entendimento dos Profs. Jorge Miranda e Rui Medeiros

³ Sobre estas precisas questões pronunciou-se o Acórdão do TC nº245/97, de 18.03.1997, publicado no DR. II Série, de 16.05.1997, adiante citado

⁴ Op. cit., pg. 413

É citado, na página 3 do parecer, um trecho da *CRP Anotada* destes autores⁵. E apesar de não ter sido identificado o parágrafo de onde foi extraído – dando origem a uma interpretação diversa da que se pensa ser a defendida naquela obra – calcula-se que o mesmo deverá ter sido retirado do parágrafo que a seguir se transcreve:

“Porém, salvaguardados os interesses de realização da justiça e do direito que só possam ser idoneamente defendidos por profissionais habilitados e qualificados, o direito fundamental ao patrocínio judiciário não tolera imposições excessivas ou arbitrárias na constituição de advogado (Acórdãos n.ºs 245/97 e 262/02)”.

Ora, consta do Acórdão n.º245/97, de 18.03.1997⁶, que, *“Estando em causa questões simples, poderá dizer-se que uma tal exigência por não ser requerida pelo interesse público da boa administração da justiça nem imposta pelo interesse das próprias partes, seria – senão de todo injustificada – ao menos, em muitos casos, desproporcionada, apenas servindo para coibir os interessados de recorrerem a juízo para defesa dos seus direitos e interesses.*

De facto ao advogado tem de pagar-se, e o direito a patrocínio judiciário gratuito não é (e nem pode ser) um direito de todos, mas apenas um direito daqueles que não tenham capacidade económica para suportar as despesas do pleito.”

Daqui se conclui que a posição daqueles Professores, no que respeita à interpretação do mencionado art. 20º, n.º2, da CRP, é bem menos restritiva do que o Prof. Vital Moreira deixa transparecer no seu parecer.

c) O entendimento do Prof. Germano Marques da Silva

Escreve-se em nota de rodapé, no parecer em apreciação⁷, que o Prof. Germano Marques da Silva afirma, no seu *Curso de Processo Civil*, Vol. I, 4ª Edição, pg. 307, que, *“embora não o afirmando expressamente, identifica o defensor como elemento essencial à administração da justiça, remetendo para expressão contida no art. 208º da CRP que, como vimos, diz apenas e só respeito aos advogados (...)”*⁸.

⁵ Ed. 2005, pg. 178

⁶ DR. II Série, de 16.05.1997

⁷ Pg. 11, nota 20

⁸ Os Profs. Jorge Miranda e Rui Medeiros, op. cit., Tomo III, pg. 101, têm posição diversa da do Prof. Vital Moreira, afirmando que, “Com efeito, mesmo sem entrar na questão de saber se a referência autónoma ao patrocínio forense também pode abarcar o exercício da soliciatoria nos casos em que o

Todavia, aquele Professor, na Edição de 2008, pg. 321, do seu livro, declara categórica e expressamente que: *“O arguido só pode constituir como defensor um advogado ou um advogado estagiário, conforme dispõe o art. 61º, nº1 do Estatuto da Ordem dos Advogados. O advogado estagiário só pode aceitar mandato nos processos penais da competência do Tribunal singular.*

*A nomeação de defensor há-de recair em advogado ou advogado estagiário.”*⁹

E acrescenta: *“entendemos que o advogado estagiário só pode ser nomeado para os processos em que pode também ser constituído por mandato”*¹⁰.

Neste preciso sentido, sustenta o Dr. Paulo Pinto de Albuquerque que, *“O advogado estagiário só pode ser nomeado defensor oficioso para processo da competência do tribunal singular”*¹¹

Isto é, o Prof. Vital Moreira interpretou uma posição doutrinária de relevo de forma e sentido diversos dos pretendidos e efectivamente defendidos pelo seu autor, o que retira “força” ao seu parecer, uma vez que a sua fundamentação assenta em bases erradas, que afectam, conseqüentemente, as suas conclusões.

B. Quanto à lei

a) A Lei 34/2004, de 29 de Julho

De acordo com a posição manifestada no parecer, o art. 41º desta Lei é inconstitucional. Porém, o Prof. Vital Moreira parece ter esquecido que esta Lei resulta da transposição parcial, para a ordem interna, da Directiva nº 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro.

Ora, assim sendo, atenta a redacção do art. 8º, nº4 da CRP, há uma primazia das normas internacionais sobre o direito interno, esclarecendo a propósito os Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira nas suas anotações que *“...as normas dos tratados, bem como as normas emanadas pelas instituições europeias, prevalecem sobre as normas de*

patrocínio pode ser exercido por solicitador, a alusão genérica ao mandato tem um alcance expressivo, não se esgotando necessariamente no mandato (forense) conferido para ser exercido perante um órgão jurisdicional (artigo 2º da Lei 49/2004).”

⁹ Os destaques são da autoria do subscritor

¹⁰ Pg. 324. Os destaques são da autoria do subscritor

¹¹ Comentário ao CPP, 2ª ed., 2008, pg. 198. Os destaques são da autoria do subscritor

direito interno, incluindo as normas da própria Constituição (pois a norma do direito constitucional europeu não distingue e a referida jurisprudência comunitária sempre se pronunciou nesse sentido).”¹²

Atenta a irrefutabilidade deste princípio, não se vislumbra a razão pela qual o Prof. Vital Moreira invoca que uma norma da Lei 24/2004 é inconstitucional.

b) A lei 49/2004, de 24 de Agosto

Com os objectivos fundamentais de definir os actos próprios do advogado e de facilitar o combate à procuradoria ilícita, foi publicada a Lei nº 49/2004, de 24 de Agosto – que, infelizmente, não mereceu qualquer apreciação por parte do Prof. Vital Moreira¹³, tendo, antes, sido omitida em absoluto.

Esta lei prevê de forma expressa, em várias dos seus preceitos, o exercício pelos advogados estagiários de actos próprios dos advogados, cfr. art. 4º, 6º, nºs 3 e 4. al. c). Mais, no seu art.1º, nº1, quando refere “*apenas os licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados (...) podem praticar actos próprios dos advogados ...*”, deixa claro que o legislador pretendeu, obviamente, incluir naqueles licenciados em Direito os advogados estagiários, visto que estes têm obrigatoriamente que se inscrever na OA. Neste sentido é ainda a opinião do Dr. Fernando Sousa Magalhães¹⁴.

13. No fundo, a questão essencial abordada no parecer é que, na verdade, e como frisa o Prof. Vital Moreira, não existe unidade conceptual, no sistema jurídico, dos conceitos de “defensor” e de “advogado”. E sendo estes termos utilizados indistintamente, designadamente na CRP e no CPP, dão lugar, como é evidente, a interpretações díspares de certas disposições legais.

14. Curiosamente, escrevem a propósito os Profs. Vital Moreira e Gomes Canotilho, na sua citada obra, que “*Não deve, porém, confundir-se a característica de «actos de advogado» para efeito de exercício de profissão com «acompanhamento de defensor» para efeitos de direitos fundamentais...*”¹⁵.

¹² Op. cit., pg. 265

¹³ Apenas foi referida na nota 32, na transcrição do art. 61º, nº1 do EOA

¹⁴ Estatuto da Ordem dos Advogados, Anotado e Comentado, ed. 2008, pg. 289

¹⁵ Pg. 413, último parágrafo. O sublinhado é da autoria do subscritor

15. Por outro lado, sendo um parecer um juízo técnico, não há lugar, na exposição do tema tratado, salvo melhor opinião, a considerações de carácter subjectivo. No entanto, no 2º parágrafo da pg. 15, o Prof. Vital Moreira reporta-se ao estágio e aos advogados estagiários emitindo a sua opinião pessoal. Fica então a dúvida: será que o Prof. Vital Moreira tem conhecimento directo e efectivo sobre o funcionamento do estágio nos diversos Conselhos Distritais da Ordem, e de como se processam as nomeações e as defesas officiosas dos advogados estagiários?

Mas resta ainda uma outra questão: será que um advogado estagiário, na 2ª fase de estágio, não está tecnicamente preparado para intervir num julgamento de injúrias ou ofensas corporais simples? Se não tiver preparação jurídica para tal, naturalmente que a responsabilidade não poderá ser assacada à Ordem dos Advogados, mas unicamente às faculdades de direito.

16. De todo o modo, sempre se dirá que, no parecer, os arts. 41º da Lei 34/2004 e 189º do EOA são interpretados literalmente, a partir de um entendimento “*stricto sensu*” do conceito de *advogado*, interpretação que é contrária, portanto, ao art. 9º do CC e bem como à tradição, visto que, comumente, o conceito de “advogado” abrange inquestionavelmente *advogado* e *advogado estagiário*.

Relativamente a este assunto, o brilhante Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº160/2003, de 29.01.2004¹⁶ esclarece que, “...*para determinar o alcance de uma lei, o intérprete não pode limitar-se ao «sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal; é indagar com profundidade o pensamento legislativo, descer da superfície verbal ao conceito íntimo que o texto encerra e desenvolvê-lo em todas as direcções possíveis (...). A missão do intérprete é justamente descobrir o conteúdo real da norma jurídica, determinar em toda a amplitude o seu valor, penetrar o mais possível (...) na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo. Só assim a lei realiza toda a sua força de expansão e representa na vida social uma verdadeira força normativa»*”.

Necessário será, portanto, recorrer a uma interpretação extensiva, a partir da qual, nas palavras deste Parecer da PGR, “...*o intérprete reconhece que o legislador foi traído pelas palavras que utilizou, «levando-o a exprimir realidade diversa» (...) já que o sentido da norma ultrapassa o que resulta estritamente da letra. Neste caso «[para]*

¹⁶ www.dgsi.pt

obedecer à letra da lei o intérprete deve procurar uma formulação que traduza correctamente a regra contida na lei (...).

E isto, porque “(...) *A interpretação extensiva pressupõe que dada hipótese, não estando compreendida na letra da lei, o está todavia no seu espírito: há ainda regra, visto que o espírito é que é decisivo*”, que é, precisamente, o que sucede no caso.

17. Sublinhe-se que, conforme se verifica, inclusive, da doutrina citada, nunca até agora foram suscitadas quaisquer questões quanto ao emprego – e seu significado inerente ou imediato – dos termos *advogado* e *advogado estagiário*. E isto porque sempre foi tradicional e pacificamente aceite que o uso de um – *advogado* – implicava naturalmente o outro – *advogado estagiário* –, com a excepção das ressalvas previstas na lei, designadamente a propósito da competência.

18. No que concerne à propugnada inconstitucionalidade das normas constantes dos ditos artigos, certo é que os apontados erros, incorrecções ou omissões não permitem, e até impedem que sejam retiradas conclusões como as que figuram no parecer.

19. Acresce, por último, e sem prejuízo do exposto, que tais normas não foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, e nem, que se saiba, foi requerida, por quem quer que seja com legitimidade para tal, a correspondente declaração de inconstitucionalidade.

20. Consequentemente, o Conselho Geral da OA tinha que as cumprir, como de resto resulta do art. 3º, al. h) do EOA a obrigação, da OA, de cumprir a lei.

21. Assim, a única conclusão possível é a de que o regulamento em causa é, inequivocamente, ilegal e, por conseguinte, não pode ser restringida a participação dos advogados estagiários no sistema do apoio judiciário¹⁷. Aliás, face a todos estes considerandos, admitir-se o contrário é que é ilegal.

Coimbra, 02 de Setembro de 2008

Carlos Guimarães

Advogado

¹⁷ Concorde-se com os argumentos expostos a este respeito pelo Dr. António Arnaut, na página da internet do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados