

não consegue visualizar correctamente? clique [aqui](#) para uma versão de impressão

EDITORIAL

Tem gerado controvérsia o **acórdão de fixação de jurisprudência de 26.10.2016** que decidiu:

"Nos termos do artigo 70.º, nº 1, do Código de Processo Penal, o ofendido que seja advogado e pretenda constituir-se assistente, em processo penal, tem de estar representado nos autos por outro advogado."

É uma questão sensível que, como se compreende, gera discussões aceras e apaixonadas. Aliás, apesar do desconforto que a decisão pode gerar nalguns colegas, não deixa de ser curioso que alguns dos argumentos utilizados sirvam exactamente para demonstrar o papel essencial do advogado na administração da justiça.

Mas, antes de mais, recordemos a norma em análise, inserida no art. 70.º, nº 1, do CPP:

"Os assistentes são sempre representados por advogado".

Em primeiro lugar, trouxe-se à colação o elemento literal da interpretação da norma.

Defendeu-se que a expressão "sempre", sem qualquer excepção, conduz para a necessidade de constituição de advogado, *"mesmo que o ofendido já tenha essa qualidade"*. Além disso, a utilização da expressão "representados", *"pressupõe alteridade"*, sendo que *"representar é, numa acepção jurídica corrente, substituir-se a, no sentido de agir em nome de outrem e no seu interesse, face aos poderes que este outrem conferiu, e com efeitos na esfera jurídica de quem os conferiu"*.

Foi também invocado o elemento histórico.

Recordou-se que já o art. 20.º do CPP de 1920 previa a possibilidade de "a parte acusadora" fazer-se representar por advogado, havendo a previsão, de, em certos actos processuais, essa representação ser obrigatória. No entanto, essa obrigação cessava se a parte acusadora fosse "advogado ou licenciado em direito".

Acontece que o preceito foi revogado pelo DL 35007, passando, a partir daquela data, a prever-se que "os assistentes deverão ser sempre representados por advogado" e eliminando-se *"qualquer excepção derivada do facto de «a parte acusadora» ser advogado"*. Esta redacção constitui a inspiração da norma actualmente em vigor.

A respeito do elemento sistemático, lembrou-se que, contrariamente ao Estatuto dos Magistrados Judiciais, nenhuma norma que regula a profissão de advogado, nomeadamente, do EOA, regula directamente a questão. Porém, nas palavras dos subscritores, algumas normas do EOA, como o art. 67.º, nº 2, e o art. 69.º, são *"preceitos que se referem ao exercício da*

advocacia em geral, na sua forma mais corrente, que é a de, ao lado de alguém estar outrem que lhe presta assistência, o que pressupõe alteridade (...)", não existindo nada que permita "inferir daqui a inclusão «implícita» da «autorrepresentação»".

Acrescentou-se ainda o interesse público que norteia o processo penal. Os sujeitos processuais devem *"sempre contribuir para a realização de uma verdade material, onde há pouco espaço para a parcialidade"* e, no processo, devem *"imperar critérios objetivos partilháveis por todos os sujeitos processuais"*.

Ainda no âmbito do elemento sistemático, invocaram-se uma série de entraves procedimentais no decurso da audiência de julgamento que a junção dos dois sujeitos numa única pessoa podia gerar. As declarações prestadas pelo assistente e o direito do advogado deste sugerir questões; as diferentes consequências das faltas de um e do outro; o direito do advogado do assistente estar presente em todos os actos da audiência, por oposição à obrigatoriedade de o assistente não assistir a alguns desses mesmos actos; a obrigatoriedade da sujeição da pessoa do assistente a prova pericial.

Em último lugar, lançou-se mão do elemento teleológico da norma.

Neste aspecto, argumentou-se com a necessidade de isenção do advogado e com a *"necessidade de se assegurar o distanciamento emocional saudável em relação ao pleito"*. Repescando as palavras utilizadas, *"este distanciamento seria apanágio do advogado enquanto representante do assistente, mas poderia não assistir ao próprio ofendido assistente"*.

É uma decisão que tem argumentos fortes e irrefutáveis. A título meramente pessoal, sempre me fez alguma confusão a conjugação da isenção e independência, essenciais ao bom desempenho do mandato forense, com o advogar em causa própria.

No entanto, este acórdão abre necessariamente a porta a novas discussões.

Assim, como conjugar os argumentos desta decisão e o seu sentido final, com a disposição do art. 19.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais que prevê que estes *"podem advogar em causa própria, do seu cônjuge ou descendente"*? É certo que, na decisão, se faz referência a esta norma, remetendo a sua aplicação em exclusivo para o processo civil. Porém, nada garante ou obriga expressamente a que essa remissão seja feita, como, aliás, se faz notar num voto de vencido da decisão em análise.

Ora, um magistrado certamente que consegue ser tão apaixonado como qualquer advogado no tratamento dos assuntos que lhe são próximos, pelo que a desigualdade de tratamento que, pelo menos, em potência, se está a admitir, é inaceitável.

Além disso, muitos dos argumentos utilizados, como as dificuldades procedimentais no decurso da audiência de julgamento ou a falta de isenção e independência, tanto servem ao processo penal como ao processo civil. Ao fechar-se a porta ao advogado assistente em causa própria, fica também em causa o advogado autor/réu em causa própria.

De todo o modo, todas estas questões, por mais interessantes e pertinentes que possam ser, certamente que não ficarão solucionadas até ao final deste ano. Assim, só me resta desejar continuação de boas festas e um óptimo ano de 2017.

Pedro Costa Azevedo

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 583/2016 de 03.11.2016

No presente acórdão decidiu o TC não julgar inconstitucional a norma extraída da **al. a) do n.º 1 do art. 1091.º do Código Civil**, na redacção introduzida pela Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro, interpretada no sentido de o arrendatário, há mais de três anos, de parte de prédio urbano não constituído em propriedade horizontal, não ter direito de preferência sobre a totalidade do prédio, na compra e venda desse mesmo prédio.

Salienta o TC que o *"o objeto da propriedade não tem, forçosamente, que coincidir com o objeto do arrendamento, tratando-se de direitos de natureza diferente, podendo o legislador – por razões de segurança jurídica, ordenação do território, publicidade e boa gestão do registo predial e da realidade cadastral, entre outras – exigir que a propriedade tenha por objeto uma realidade física e jurídica unitária com certas características, não se fazendo sentir as mesmas exigências no caso de locação."*

Conclui por isso que interpretação não viola o princípio da igualdade, o direito fundamental à habitação, nem o princípio da protecção da confiança.

DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 591/2016 de 09.11.2016

Neste acórdão, decidiu o TC julgar inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da CRP, a norma do **art. 7.º, n.º 3, Lei n.º 34/2004, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007**, na parte em que recusa protecção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas.

Segundo o TC, *"um tal entendimento, além de não se mostrar fundado em qualquer preceito constitucional, contende com a extensão e o alcance do conteúdo essencial do segmento do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, segundo o qual não pode «a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos»."*

Acrescenta ainda que a norma em causa viola o artigo 47.º, parágrafo terceiro, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que, além do mais, cria uma situação de desigualdade concorrencial para as empresas sediadas em Portugal, em relação às empresas de outros estados membros.

DIREITO FISCAL

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16.11.2016

(Proc. 0715/16)

No presente recurso por oposição de julgados, foi decidido que a nulidade insanável do processo de execução por falta de requisitos essenciais do título executivo, insusceptível de ser suprida por prova documental, não constitui fundamento de oposição à execução fiscal subsumível na al. i) do n.º 1 do art. 214.º do CPPT.

Pese embora as críticas a esta posição, designadamente, *"a do prejuízo para a economia processual e a do excessivo formalismo"*, foi entendido que fica por rebater argumento mais convincente e que é o de que *"a lei para cada pretensão susceptível de ser deduzida em juízo faz corresponder um e um único meio processual adequado"*.

Além disso, foi entendido que não existe *"restrição alguma do direito de acesso dos executados ao tribunal para garantia da defesa dos seus direitos"*.

e interesses legítimos ou controlo dos órgãos da Administração”, uma vez que, caso “o executado que entenda que o título executivo enferma de nulidade insanável por falta de requisitos essenciais do título executivo, não susceptível de ser suprida por prova documental, poderá argui-la até ao trânsito em julgado da decisão final (nº 4 do art. 165.º do CPPT) junto do órgão da execução fiscal, com reclamação para o tribunal tributário de eventual decisão desfavorável (art. 276.º do CPPT)”.

DIREITO FISCAL

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24.11.2016

(Proc. 09780/16)

Este acórdão debruça-se sobre as consequências da declaração de insolvência na responsabilidade tributária subsidiária, mormente, sobre a legitimidade da reversão contra o representante legal de uma empresa declarada insolvente.

Decidiu o TCA Sul que remontando uma dívida ao período final da sociedade, concretamente a pouco tempo antes da sua declaração de insolvência por sentença judicial, vencendo-se a dívida após aquela declaração judicial já não existem gerentes ou administradores.

Como tal, concluiu o acórdão que se já não era exercida a gerência na sociedade executada originária na data limite de pagamento voluntário das dívidas em causa, apenas se poderia operar a reversão por via da al. a) do n.º 1 do art. 24.º da LGT, cabendo à AT fazer prova cabal da culpa do ex-gerente *“na insuficiência do património da pessoa colectiva para a satisfação das dívidas tributárias”.*

DIREITO BANCÁRIO

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.11.2016

(Proc. 7531/12.8TBMTS-A.P1.S1)

No presente aresto, decidiu o STJ que o banco que haja celebrado com os executados contrato de mútuo garantido por hipoteca, com um seguro de vida de que é beneficiário e imposto àqueles como condição do mútuo, tendo sido informado do sinistro coberto pelo referido seguro, excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé, incorrendo em abuso de direito, quando em vez de accionar directamente a seguradora com vista à satisfação do seu crédito, exige antes dos executados o pagamento do crédito numa execução pela via da reclamação de créditos.

Considerou o STJ, como argumento sustentador desta posição, *“chocante que se dê a alguém, colocado no lugar de um banco (...) que, para além de uma hipoteca da casa de habitação dos executados, tem o crédito garantido por uma seguradora contratada obrigatoriamente para tal pelos executados- a possibilidade (bem contra o espírito da lei 58/2012 de 9/11) de forçar a venda da casa de habitação dos executados, em vez de simplesmente, exigir da seguradora o pagamento do referido crédito”.*

DIREITO DO ARRENDAMENTO

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21.11.2016

(Proc. 3091/15.6T8GDM.P1)

Este acórdão debruça-se sobre cláusulas proibitivas da detenção de animais de companhia, em frações autónomas estabelecidas no título constitutivo da propriedade horizontal, ou no regulamento do condomínio.

Numa interpretação atinente a preceitos constitucionais e numa perspetiva de eventual colisão de direitos decidiu o TRP que "(...) a *habitação é um espaço de convívio e nesse convívio os animais participam não como coisas mas como conviventes e, como não pode deixar de ser, de acordo com as regras da sã convivência, entre conviventes é necessário suportar os pequenos incómodos causados pelos outros.*"

Assim sendo, concluiu que "(...) *não obstante constar de proibição expressa a existência de um canídeo no locado, a referida cláusula deve considerar-se não escrita quando se prova que ele tem, neste caso, valor pessoalmente constitutivo para a vida familiar (...) e não se prova, por outra banda, que ele cause qualquer prejuízo para o sossego, a salubridade ou a segurança dos restantes moradores (...)*".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24.11.2016 (Proc. 982/14.5T8PRT.P1)

Com a presente decisão, tomou a Relação posição no sentido de que, salvo casos excepcionais, sendo o direito de ação inerente ao Estado de direito e um veículo para a discussão do direito material subjetivo, não é por se decidir na acção que este direito afinal não existe que deixa de se reconhecer que o direito de acção foi plena e corretamente exercido.

Para tanto, entendeu que o "direito de ação, com proteção constitucional, é atualmente entendido, de modo pacífico, como um direito público totalmente independente da existência da situação jurídica para a qual se pede a tutela judiciária, afirmando-se como existente, ainda que ela, na realidade, não exista; a afirmação basta à existência do processo, com o conseqüente direito à emissão da sentença.

Conselho
Regional
Do Porto

Está a receber a nossa publicação porque está ativo na lista de subscritores da Ordem dos Advogados. Para mais informações contacte comunicacao@crp.oa.pt



[FACEBOOK](#)

[WEBSITE](#)