

## BREVE COMENTÁRIO A UM DOUTO PARECER

Diz o povo, na sua infinita sabedoria: *«sempre que as dúvidas o assaltam, e a razão não está do seu lado, lá vai o interessado na lide, diligentemente, à procura de um douto parecer que comungue e fundamente a tese que se propõe provar, mas na qual em momento algum acreditou».*

Vem isto a talhe de foice por causa do «PARECER», provavelmente gratuito, obviamente oneroso, solicitado pelo Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados, em exercício, ao Ilustre Constitucionalista Prof. Doutor Vital Moreira, relativamente à nomeação de Advogados Estagiários para as malfadadas defesas oficiosas.

Em nosso entender, dúvidas não havia em como algumas normas do Regulamento n.º 330-A/2008, de 24 de Junho, «Organização e Funcionamento do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais na Ordem dos Advogados», aprovado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, sofriam o vício da ilegalidade. Bastava ler os preceitos da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, alterada e republicada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, «Regime de Acesso ao Direito e aos Tribunais», e do próprio Estatuto da Ordem dos Advogados, Lei 15/2005 de 26 de Janeiro, para concluir que a luz que lhe deu vida não brilhava como devia no momento da sua criação, razão pela qual não se compreende a necessidade de se recorrer a um catedrático para as dissipar, principalmente quanto este por motivos óbvios, sem ofensa e com o devido respeito pela liberdade de expressão que cada um individualmente tem direito, e que nós de forma alguma pretendemos coarctar, carece de isenção e imparcialidade, que se reflecte claramente nas conclusões apresentadas (Cfr. *mutatis mutandis*, “Juízes do TC influenciados pela cor do partido no poder”, artigo publicado na Revista IN VERBIS - [www.inverbis.net](http://www.inverbis.net)).

Dadas as evidências inquestionáveis, entendemos que não é difícil perceber que estamos perante um regulamento complementar ou de execução, não sendo assim necessário perder tempo com estas peculiaridades. No entanto, não podemos deixar de assinalar que, em nosso entender, o regulamento em causa ao não indicar expressamente a lei que visa regulamentar, mas assinalando outras leis que lhe definem competência objectiva e subjectiva, pretende consagrar a sua validade jurídica e produzir efeitos com base numa autonomia que a lei em momento algum lhe confere. Ora, sendo substancialmente leis os regulamentos, e como tal, ambos normas jurídicas, só no plano formal ou orgânico é que podemos aferir a sua distinção. A lei, como é do conhecimento geral, pode revogar o regulamento mas, *a contrario*, o regulamento não o pode fazer, e se o fizer, como é o caso da *vexata quaestio* estamos perante uma ilegalidade normativa.

Deste modo, não se entende como pode, o *supra* citado regulamento, vigorar no nosso ordenamento jurídico à revelia das mais elementares normas e princípios do direito. É certo que o iluminismo, ou oportunismo na opinião de alguns, que hoje se vive, tudo permite e tudo acolhe, no entanto, pensamos que se está a ir de longe de mais no plano jurídico.

Conclui-se assim que, o regulamento, ao revogar tacitamente normas legais que não podem ser revogadas pelo normativo em causa, por este lhe estar directamente vinculado, coloca-se numa posição jurídica de clara violação da lei, tendo como consequência prática a anulabilidade das normas regulamentares ou, alternativamente, a sua não aplicação.

É ainda suscitada, no pedido de parecer, a inconstitucionalidade de uma norma do *supra* citado regulamento mas, salvo o devido respeito por opinião contrária, a inconstitucionalidade deveria apenas ser colocada se o regulamento violasse a forma e a competência do mesmo, ou se tratasse de matérias reservadas à lei, ou ainda se dispusesse sobre matérias não reservadas à lei e aquele estabelecesse uma disciplina contrária a princípios ou normas constitucionais.

Por último, cabe-nos então dissertar, em breves palavras, sobre a problemática dos Advogados Estagiários e o direito legal destes à prática de actos previstos no art. 189.º/1/b do Estatuto da Ordem dos Advogados, e ainda o expresso nos art. 41.º e 45.º do Regime de Acesso ao Direito e aos Tribunais, e a consequente inconstitucionalidade dessa *praxis*.

Para tal, seguindo o douto parecer do constitucionalista Prof. Doutor Vital Moreira, vamos abordar o disposto no art. 20.º/2 da CRP, «*Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade*», e o art. 32.º/3 da CRP, «*O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência de advogado é obrigatória*».

Conjugando estes dois preceitos fundamentais concluímos que todos, sem excepção, têm o direito a se fazer acompanhar por Advogado perante qualquer autoridade, sendo os termos desse acompanhamento prescritos e regulados pela lei ordinária acrescentando ainda que, em determinados casos, a assistência pelo advogado é obrigatória, em conformidade com os normativos da lei que rege o referido acompanhamento.

Realmente, nesta parte da *quaestio juris* perfilha-se, sem quaisquer complexos, a ideia do constitucionalista, devendo assim o defensor ser advogado e, conseqüentemente, a referida assistência em processo penal, apresentada na *quaestio facti*, patrocinada por advogado, não estando «naturalmente», por isso, e aqui começam as divergências interpretativas, excluídos os Advogados Estagiários, ou outras pessoas a quem a lei atribua o título profissional de Advogado, contrariamente ao que o Doutor Vital Moreira pretende fazer crer aos visados.

Socorrendo-nos dos ensinamentos de vários *Mestres*, afirmamos convictos que a lei

ordinária considera que, tratando-se de certos actos processuais, é do interesse público e do interesse dos arguidos que estes sejam representados em juízo por profissionais do foro: do *interesse público*, porque a boa administração da justiça exige que a defesa seja conduzida de modo competente, praticando o defensor, em termos adequados, os actos processuais da sua responsabilidade; do *interesse dos arguidos*, porque a estes faltam, em regra, não só a frieza e o distanciamento que o momento exige, como os conhecimentos técnicos de Direito necessários à condução de uma boa defesa.

Será que o Advogado Estagiário, após cinco anos de estudo dos vários ramos do Direito, e seis meses de estágio onde lhe são ministradas lições práticas na vertente processual, e exames de aferição, ainda não está apto a exercer a advocacia em processos penais da competência do tribunal singular, no qual, v.g., *o arguido é acusado de ter cometido um crime de condução de veículo em estado de embriaguez?*

Cientes que a resposta obtida pode suscitar algumas dúvidas, que desde já pretendemos remover, visto que as pessoas actualmente, nesta questão, se deixam levar mais pela emoção do que pela razão, vamos, antes de mais, procurar definir de uma forma clara e sucinta, o que é para o Direito e para a Lei, na sua verdadeira acepção do termo, «Advogado».

Segundo o Dr. António Arnault, Ilustre AVOGADO, como todos bem sabemos, homem livre de quaisquer amarras ao poder político ou a outros, no seu livro «Iniciação à Advocacia», 8.<sup>a</sup> Edição Refundida, da Coimbra Editora, p. 71, “*Os primeiros advogados foram, assim, como a História regista, cidadãos de recta consciência que, por amor à verdade e à Justiça, deram voz e «arraçoavam» a favor dos justos e dos oprimidos, tentando aplacar a ira de leis arbitrárias postas na mão de julgadores adrede nomeados pelos Senhores de então*”.

Complementando esta ideia, alguns parágrafos *infra*, alega o mesmo autor, na ob. citada, que para se ser advogado, no século XIII, era necessário cumprir alguns requisitos, pelo que “*se exigia que o advogado não fosse servo, nem cego, nem herege, nem de má fama, não podendo dizer «palavras torpes, nem vilãs, senão aquelas que pertencem aos pleitos»*”.

Nos dias de hoje, se quisermos obter uma definição racional para «advogado», afastando desde já aquela que vem no dicionário, por ser insuficiente, temos que nos socorrer da lei e assim tentar perceber quem são os advogados, profissionais liberais a quem a Constituição, Lei Fundamental, entrega a protecção dos seus cidadãos no acesso ao direito e à respectiva tutela jurisdicional efectiva.

À luz do disposto nos artigos 61.º e 65.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, doravante designado EOA, o exercício da advocacia fica a cargo dos licenciados em Direito, com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados (OA). Perante isto, e como forma de complementar o estatuído, somos obrigados a fazer uma remissão para o art. 192.º do

mesmo estatuto, e assim perceber quais são os requisitos mínimos necessários exigíveis para a respectiva inscrição na Ordem dos Advogados. Pela leitura do n.º 1 do art. 192.º conclui-se que a inscrição como Advogado exige a frequência de um estágio ministrado pelos centros distritais de estágio, da Ordem dos Advogados, e respectiva aprovação no mesmo. Ora, deste modo, não temos dúvidas que qualquer licenciado em Direito é Advogado porque a lei ordinária assim o determina, nos seus normativos.

E se a lei dispusesse que para se ser Advogado era necessário possuir uma licenciatura em Engenharia, e complementarmente estar inscrito na respectiva Ordem dos Engenheiros? Era inconstitucional o normativo que assim dispusesse? Parece-nos que não, e talvez o futuro ainda nos surpreenda.

Como também não é inconstitucional, em nosso entender, o n.º 2 do art. 192.º do EOA ao dispor que podem requerer a inscrição imediata como advogados, nos termos da al. a) “*Os doutores em Ciências Jurídicas, com efectivo exercício de docência*”, e nos termos da al. b) “*Os antigos magistrados com exercício profissional por período igual ou superior ao do estágio, que possuam boa classificação*”.

Afastando as críticas que porventura possam surgir à alínea b), pelos motivos que são por demais evidentes, não podemos deixar de ostracizar o infeliz dispositivo que permite que um licenciado em Direito que se doutorou numa área qualquer, v.g., direito desportivo, bio-médico ou ambiental, ingresse como um cavalo de Tróia directamente na advocacia, em detrimento dos outros licenciados em Direito que têm que fazer obrigatoriamente 6 (seis) meses de formação inicial, a que se seguem as respectivas provas de aferição, várias acções de formação e 24 (vinte e quatro) meses de incansável espera que corresponde à fase de formação complementar. Findos os 30 (trinta) meses de estágio, três meses depois realiza-se a prova escrita e oral do exame final de avaliação e agregação, com a correspondente espera de mais três meses para publicação da nota.

Além destas «excentricidades» no acesso à advocacia temos também, com direito a banda, o Dec.-Lei 148/2000, de 19 de Julho, que permite que o patrocínio judiciário dos membros do Governo e dos demais titulares de cargos públicos, quando demandados por causa das suas funções, seja exercido por *assessores* jurídicos do governo. Será também este diploma inconstitucional? Parece-nos que não. Mas, convém deixar aqui gravado que não concordamos com esta norma porque, infelizmente, contraria o próprio EOA. Neste contexto, assinala-se ainda que o dispositivo, por força do próprio Estatuto da Ordem, deveria ser revogado, i.e., se o mesmo não o foi já tacitamente por força de outro normativo legal.

Ou ainda, no seguimento deste périplo legislativo, a Lei 15/2002, de 22 de Fevereiro, que autoriza a designação de licenciados em Direito para exercer o patrocínio das pessoas

colectivas de direito público, ou dos ministérios, nos Tribunais Administrativos. Será este diploma, por tal facto, inconstitucional? Aplica-se, pelos mesmos motivos, a resposta dada no parágrafo anterior.

Depois desta abordagem, resta-nos aferir a legitimidade do Advogado Estagiário para exercer, ou não, actos próprios do Advogado, e a sua situação estar, ou não, conforme o «Advogado», constitucionalmente prescrito.

Em nosso entender, de *jure constituto*, o advogado estagiário pode exercer a advocacia. A convicção para tal afirmação fundamenta-se na lei ordinária, i.e., a norma que define quem é o advogado e a que requisitos legais este deve obedecer para o ser, também legitima o ora proscrito Advogado Estagiário a praticar determinados actos profissionais, próprios do Advogado.

O EOA, no seu art. 186.º dispõe que “*Os advogados estagiários ficam, desde a sua inscrição, obrigados ao cumprimento do presente Estatuto e demais regulamentos*” e, nos termos do art. 189.º/1 “*Uma vez obtida a cédula profissional como advogado estagiário, este pode autonomamente, mas sempre sob a orientação do patrono, praticar os seguintes actos profissionais: (...); b) Exercer a advocacia em processos penais de tribunal singular e em processos não penais quando o respectivo valor caiba na alçada da 1.ª instância*”, e no n.º 2 “*Pode ainda o advogado estagiário praticar actos próprios da advocacia em todos os demais processos, independentemente da sua natureza e do seu valor, desde que efectivamente acompanhado de advogado que assegure a tutela do seu tirocínio, seja o seu patrono ou o seu patrono formador*”.

E ainda, o art. 188.º/4, do EOA, quase desconhecido pelos vistos, que permite aos licenciados em Direito, frequentando o respectivo estágio, obtida aprovação na primeira fase do mesmo, e conferida a cédula profissional de Advogado Estagiário, poder participar no “*regime de acesso ao direito e à justiça no quadro legal vigente*”.

Poder-se-á deste modo aceitar pacificamente o que afirma o Prof. Vital Moreira, “*não resta alternativa que não a de concluir pela inconstitucionalidade daqueles preceitos legais, [41.º da Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais e art. 189º do EOA] por violação dos arts. 20.º-2, 32.º-3 e 208.º da CRP, conjugados com os arts. 13.º e 18.º da CRP, desse modo salvaguardando a legalidade do regulamento em causa*”.

Perante os factos anteriormente analisados, entendemos que, com o devido respeito, a pretensão do Ilustre Professor é tão só e apenas viabilizar um infeliz regulamento, aprovado em 24 de Junho, pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados. Não havendo forma legal ou doutrinária de o fazer, recorre à hipotética inconstitucionalidade do art. 41.º da Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho, alterada e republicada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, e do art. 189.º do EOA, e com a qual procura afastar assim o vício de ilegalidade que o citado regulamento sofre. Pelos motivos supra expostos, decidimos não aceitar a opinião doutrinária do Prof. Doutor Vital Moreira.

Por último, cabe-nos questionar, se a interpretação da Lei Fundamental, como neste caso concreto, se faz de uma forma tão literal, o que dizer do art. 63.º/1 da CRP que prescreve “*Todos têm direito à segurança social*”. Será que este preceito inconstitucionaliza a Caixa Geral de Aposentações ou a própria Caixa de Previdência dos Advogados ou Solicitadores, por terem uma designação diferente daquela que vem na norma constitucional? Parece-nos que não. No entanto, nada nos garante que em caso de necessidade programática, não surja alguém com um douto parecer estatuidando o contrário.

## CONCLUSÕES:

1. A Constituição exige, nos termos dos artigos 20.º/2 e 32.º/3, a presença de um *Advogado* em determinados actos do processo, não dispondo no próémio das normas citadas, ou outras da Lei Fundamental, contrariamente ao disposto para os Juízes no art. 215.º/4 da CRP, quais são as qualidades ou os títulos que o mesmo deve possuir para o desempenho da missão por ela incumbida.
2. O título profissional de Advogado é conferido aos licenciados em Direito, por força dos artigos 61.º “*(...) só os licenciados em direito com inscrição em vigor podem desempenhar, em todo o território nacional, praticar actos próprios da advocacia (...)*” e 65.º “*A denominação de advogado está exclusivamente reservada aos licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos advogados*” do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei 15/2005 de 26 de Janeiro, que terminaram com aproveitamento o Estágio ministrado pelos Centros Distritais de Estágio, da Ordem dos Advogados e procedem, nos termos do mesmo estatuto, à sua inscrição.
3. Podem ainda inscrever-se como advogados, prescindindo de estágio e sem realização do exame final de avaliação e agregação, com inscrição directa na OA, os Doutores em Ciências Jurídicas com efectivo exercício da docência, e os antigos magistrados com exercício profissional igual ou superior ao tempo de estágio, art. 192.º/2 do EOA.
4. Verifica-se ainda que, aos licenciados em Direito, frequentando o supra referido estágio, e obtida aprovação na primeira parte do mesmo, é-lhes conferida cédula profissional de Advogado Estagiário, podendo nos termos do art. 188.º/4, do EOA, participar no “*regime de acesso ao direito e à justiça no quadro legal vigente*”.
5. A lei estatutária, Lei n.º 15/2005 de 26 de Janeiro, Estatuto da Ordem dos Advogados, no seu art. 189.º/1/b, confere competência técnico-jurídica aos Advogados Estagiários para “*Exercer a advocacia em processos penais de competência de tribunal singular e em processos não penais quando o respectivo valor caiba na alçada da 1.ª instância*”.

6. A Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho, Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, com a redacção dada pela Lei n.º 47/2007 de 28 de Agosto, no seu art. 41.º prescreve que “*Os participantes no sistema de acesso ao direito podem ser advogados, advogados estagiários (...)*”; e “*Os profissionais forenses podem ser nomeados para lotes de processos e escalas de prevenção*”, dispondo também o art. 45.º da mesma lei que “*deve(m) ser organizadas escalas de prevenção de advogados e advogados estagiários*”, normativos estes que admitem claramente a intervenção de advogados estagiários como *defensores* nomeados em processo penal.

7. Não é, deste modo, como se pretende fazer crer, inconstitucional o art. 189.º do EOA e os artigos 41.º e 45.º, da Lei 34/2004 de 29 de Julho, Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, com a redacção dada pela Lei n.º 47/2007 de 28 de Agosto, na parte em que permite que os Advogados Estagiários sejam integrados em escalas de prevenção e posteriormente nomeados caso a sua intervenção em processo penal se mostre necessária.

8. O preceituado na lei não viola o art. 13.º da CRP, **princípio da igualdade**, quando prescreve a admissibilidade da nomeação de advogados estagiários como *defensores* de arguidos em processo penal, com tribunal singular, já que os mesmos tanto podem exercer essas funções patrocinando arguidos com carências económicas, como sem elas.

9. Devem ser consideradas ilegais, com todas as consequências daí resultantes, as normas do Regulamento n.º 330-A/2008, de 24 de Junho, «*Organização e Funcionamento do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais na Ordem dos Advogados*», aprovado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, em tudo o que contrariem o disposto nos normativos legais referidos no número anterior, nomeadamente a não intervenção dos Advogados Estagiários na protecção dos cidadãos mais carenciados, no acesso ao direito e à respectiva tutela jurisdicional efectiva.

10. Configura inconstitucionalidade a Lei n.º 47/2007, na parte em que não permite ao arguido a livre escolha de defensor, de entre uma lista que lhe deveria ser apresentada obrigatoriamente pela Autoridade Judiciária, da qual fariam parte os advogados e advogados estagiários que se inscrevessem para o efeito, conforme estava previsto no art. 40.º/1 da Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, com a redacção dada Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho, normativo posteriormente revogado pela Lei n.º 47/2007 de 28 de Agosto, por violação dos artigos 20.º/2 e 32.º/3 da CRP, conjugados com o art. 13.º da CRP.

11. O pessimismo que hoje se vive, só comparável ao de Machavelli, leva-nos a concluir, a final, que o egoísmo patente nas atitudes de cada um, faz com que individualmente o homem se comporte como lobo do outro homem e, devido ao medo, à insegurança e ao instinto de sobrevivência, entregue a sua liberdade pessoal e o seu poder a favor de quem o

proteja, concedendo-lhe assim, inconscientemente, um poder absoluto que há-de produzir futuramente os maiores despotismos.

12. Aceita-se como verdade irrefutável a conclusão do Dr. António Arnault, autor *supra* citado, e que em nosso entender, muito se ajusta aos tempos conturbados que hoje atravessamos, “*A independência e a indomabilidade do verdadeiro advogado sempre incomodou os detentores do poder, especialmente, do poder totalitário*”.

Coimbra, 8 de Agosto de 2008

Rodrigues Morais  
Advogado Estagiário

---