



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

EX.^{MO} SENHOR

PROCURADOR-GERAL DISTRITAL

Encarregou-me V.^a Ex.^a, após reunião tida com o Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, de emitir parecer sobre:

- Nomeação dos advogados no âmbito do Sistema de Acesso ao Direito;
- Nomeação de um único defensor para todos os arguidos, como permite o artigo 65º, do CPP, se isso não contrariar a função da defesa, e nomeação, igualmente, de um único defensor para todos os menores, no mesmo Inquérito Tutelar Educativo, ao abrigo do disposto no artigo 46º, da **Lei Tutelar Educativa** [doravante LTE], aprovada pela lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, se não for, também aqui, contrariada a função da defesa.

ASSIM:

1) - Nomeação dos advogados no âmbito do Sistema de Acesso ao direito

[a quem compete]:

Estipula o artigo 39º, n.º 1, do Regime de Acesso ao Direito e aos Tribunais, aprovado pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, alterado e republicado pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, que “a nomeação de defensor ao arguido, a dispensa de patrocínio e a substituição são feitas nos termos do Código de Processo Penal, do presente capítulo e da portaria referida no n.º 2, do artigo 45º” – nosso sublinhado.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Dispõe, por sua vez, o artigo 45º, n.º 2, do mesmo Regime que “a admissão dos profissionais forenses ao sistema de acesso ao direito, a nomeação de patrono e de defensor e o pagamento da respectiva compensação, é regulamentada por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça” – nosso sublinhado.

Esta Portaria tem o n.º 10/2003, foi publicada em 3 de Janeiro de 2008, e foi objecto de alteração pelas Portarias nºs 210/2008, de 29 de Fevereiro, e 654/2010, de 11 de Agosto, que também a república.

No seu artigo 2º, estipula-se que “a nomeação de patrono ou de defensor é efectuada pela Ordem dos Advogados, podendo ser realizada de forma totalmente automática, através de sistema electrónico gerido por esta entidade” [n.º 1] e que “para efeitos do disposto no número anterior, os tribunais, as secretarias ou serviços do Ministério Público, os órgãos de polícia criminal e os serviços de segurança social devem solicitar a nomeação de patrono ou de defensor à Ordem dos Advogados, sempre que, nos termos da lei, se mostre necessária” [n.º 2] – nosso realce e sublinhado.

No artigo 3º, n.º 1, da mesma Portaria, diz-se que “a nomeação para assistência ao primeiro interrogatório de arguido detido, para audiência em processo sumário ou para outras diligências urgentes previstas no Código de processo Penal é efectuada pelo tribunal através da secretaria, com base na designação feita pela ordem dos Advogados constante da lista de escala de prevenção de advogados e de advogados estagiários”.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Por fim, o artigo 39º, dessa Portaria, refere que “todas as notificações, pedidos de nomeações e outras comunicações entre a Ordem dos Advogados e os tribunais, as secretarias ou serviços do ministério Público, os órgãos de polícia criminal, os profissionais forenses participantes no sistema de acesso ao direito, os serviços da segurança social e o IGFIJ, I.P., devem realizar-se por via electrónica, através de sistema informático gerido pela Ordem dos Advogados” – nosso sublinhado.

Neste sentido o Ofício Circular n.º 72, da DGAJ/DSAJ, de 2009.11.27.

Por fim, por Deliberação da Ordem dos Advogados, na sessão plenária de 2008.06.15, foi aprovado o Regulamento de Organização e Funcionamento do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais na Ordem dos Advogados – Regulamento n.º 330-A/2008, publicado no DR, IIª Série, n.º 120, de 2008.06.24, e alterado pela Deliberação da Ordem dos Advogados n.º 1733/2010, aprovada na sessão plenária de 2010.09.14, e publicada no DR, IIª Série, n.º 188, de 2010.09.21.

Diz o seu artigo 1º que acuele Regulamento tem por objecto a definição e regulamentação das regras e procedimentos relativos à organização e funcionamento do sistema de acesso ao direito e aos tribunais, no âmbito das competências atribuídas à ordem dos Advogados pela portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, com a redacção que lhe foi introduzida pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro.

Acresce que a Deliberação de 2010.09.14 já contempla a Portaria n.º 654/2010, de 11 de Agosto.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Por último, no artigo 10º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 330-A/2008, elaborado pela Ordem dos Advogados, consta que é um dos deveres dos advogados “recusar a nomeação para acto ou diligência efectuada em desconformidade com a designação feita pela Ordem dos Advogados constante da lista de escalas de prevenção de Advogados ou sem recurso ao sistema gerido pela Ordem dos Advogados (SInOA)”.

Do exposto deve-se tirar a seguinte conclusão:

- A nomeação dos Advogados no âmbito do Sistema de Acesso ao Direito é da exclusiva competência da Ordem dos Advogados, exceptuando-se os casos previstos no artigo 3º, da Portaria 10/2008, de 3 de Janeiro, em que a nomeação é feita pelo tribunal, através da secretaria, mas com base na designação feita pela Ordem dos Advogados constante da lista de escala de prevenção de advogados e de advogados estagiários.

2) - Nomeação de um único defensor para todos os arguidos, como permite o artigo 65º, do CPP, se isso não contrariar a função da defesa, e nomeação, igualmente, de um único defensor para todos os menores, no mesmo Inquérito Tutelar Educativo, ao abrigo do disposto no artigo 46º, da LTE, se não for, também aqui, contrariada a função da defesa:



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Consta no artigo 65º, do CPP, que “*sendo vários os arguidos no mesmo processo, podem eles serem assistidos por um único defensor, se isso não contrariar a função da defesa*”.

O mesmo se retira do disposto no artigo 46º, da LTE.

A este respeito, pronunciou-se a Ordem dos Advogados no seu parecer de 2010.03.12¹.

Nele se refere que “*a matéria preceituada nos artigos do Código de Processo Penal [62º, 65º, 66º e 67º], que versam sobre a nomeação de defensores oficiais, deve ser enquadrada e interpretada com observação dos princípios e normas constantes no novo regime legal do acesso ao direito e aos tribunais.*

Afigura-se-nos prudente, proceder a uma interpretação sistemática e actualista entre as normas preceituadas no Código de Processo Penal, quanto à nomeação de defensor oficial, e as regras previstas na Lei e regulamentação especial do acesso ao direito e aos tribunais, com o objecto de evitar que as premissas resultantes da simples aplicabilidade do respectivo elemento literal se tornem desajustada, à luz da nova legislação e, assim, comprometer o bom funcionamento do novo Sistema.

No fundo, é a aplicabilidade do princípio de que “(...) A lei especial prevalece sobre a lei geral (critério da especialidade), ainda que esta seja posterior, excepto “se outra for a intenção inequívoca do legislador (...)”.

O facto de não terem sido expressamente revogados ou alterados artigos do Código de Processo Penal, não deve permitir equívocos quanto ao rigor que se exige sobre a

¹ - [Http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?dc=117&idsc=86358&ida=114430](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?dc=117&idsc=86358&ida=114430)



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

adaptabilidade do respectivo conteúdo à aplicabilidade das novas regras. A técnica legislativa poderá não ser feliz mas não será por isso que se afigura ineficaz.

(...)

É nosso entendimento que, com exceção do disposto no artigo 7.º da Portaria n.º 10/2008, o acto de nomeação de defensor efectuado pela Ordem dos Advogados, destina-se, apenas, ao patrocínio de um arguido no determinado processo concreto. O âmbito dessa nomeação não deve ser, posteriormente, “ampliado”, à defesa de outros arguidos, no mesmo processo.

O pagamento da compensação devida aos profissionais forenses que intervêm no sistema do acesso ao direito e aos tribunais é contabilizado em função do processo e não em virtude do número de defesas efectivamente asseguradas por cada advogado, uma vez que esta situação não tem enquadramento legal (cfr. artigo 25º e 26º da Portaria n.º 10/2008 e Portaria n.º 1386/2004, de 10 de Novembro).

A Ordem dos Advogados tem dado a sua colaboração em todos as diligências que se mostrem adequadas ao eficaz funcionamento e à célere melhoria do Sistema, com o objectivo de permitir que o acesso ao direito e aos tribunais se reflicta no melhor possível para os cidadãos em geral, e sempre, com respeito pelos direitos dos Advogados.

Naturalmente que, o objectivo principal do sistema do acesso ao direito e aos tribunais é “(...) assegurar que ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos (...)" – (cfr. artigo 1º da Lei n.º 34/2004).

No entanto, tal objectivo deve ser obtido de forma correcta e com menor encargo para o Estado. Ao poder legislativo compete tomar as opções mais adequadas assegurar tal pretensão.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

No caso dos processos crimes, com vários arguidos, há vantagens e inconvenientes de todos eles, ou alguns deles, serem defendidos pelo mesmo advogado (constituído ou nomeado defensor oficioso).

Se um advogado patrocinar dois ou mais arguido por certo terá mais trabalho, pois tem de falar com todos eles, estudar o que é mais conveniente para cada um deles.

Haverá, necessariamente, economia no tempo gasto, no acompanhamento das diligências judiciais e nas deslocações aos tribunais, estabelecimento prisional, etc.

Porém, de outra natureza e seguramente prevalente, são os inconvenientes.

À partida, a defesa de dois ou mais arguidos podem parecer compatíveis. Porém, no decorrer do processo, podem sempre divergir.

Numa situação dessas, os advogados não podem assegurar patrocínios divergentes e, deontologicamente, só lhes é permitido optar por algum deles e prosseguir no patrocínio, "contra" ou em desacordo, com os outros arguidos que patrocinou e ouviu abrangido do sigilo.

Logo, nessa situação, os advogados têm de renunciar a todas as defesas, o que acarretaria prejuízos para a celeridade processual.

Acontece que, no momento da nomeação, que é feita informaticamente (com observância do disposto nos artigos 18º, 20º e 21º da Portaria n.º 10/2008), não existe, nem vemos como seja possível poder vir a ser considerado, qualquer informação sobre a compatibilidade das defesas e, assim, garantir com segurança, a possibilidade prevista no n.º 1 do artigo 65º do C.P.P. articulada com a regra estatuídas no n.º 5 do artigo 3º da referida Portaria n.º 10/2008.

Pelo exposto, parece-nos correcta a opção do legislador que só considerou a nomeação do mesmo patrono/defensor ao beneficiário/arguido, nos termos do disposto no artigo 7º da Portaria n.º 10/2008" – nosso destaque e sublinhado.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Não se concorda com esta posição.

Com efeito, o Código de Processo Penal foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, no uso de autorização legislativa em processo penal concedida pela Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro [artigos 161º, alínea d), 165º, n.º 1, alíneas b) e c), e 166º, n.º 3, todos da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP)].

Ora, é da competência exclusiva da Assembleia da República legislar sobre a “definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos, bem como processo criminal”, salvo autorização ao Governo [artigo 165º, n.º 1, alínea c), da CRP] e revestem a forma de lei os actos previstos nas alíneas b) a h) do artigo 161º [artigo 166º, n.º 3, da CRP] — Na alínea d), do artigo 161º, estipula-se que compete à Assembleia da República conferir ao Governo autorizações legislativas.

No artigo 112º, n.º 2º, da CRP, afirma-se que “*as leis e os decretos-leis têm igual valor, sem prejuízo da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos*”.

Por sua vez, a LTE foi aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, nos termos da alínea c), do artigo 161º, da CRP, para valer como lei geral da República.

Por último, a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, que rege o regime de acesso ao direito e aos tribunais, foi decretada, também, nos termos do artigo 161º, alínea c), da CRP.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Ora, **o princípio da hierarquia das leis** [das fontes de Direito] está consignado no artigo 112º, da CRP.

Esta hierarquia **está estabelecida** da seguinte forma:

1. **Constituição da República Portuguesa** [também designada lei primária];
2. **Direito Comunitário** [Regulamentos e Directivas - há quem o ponha à frente da CRP];
3. **Direito Internacional** [Convenções e Tratados];
4. **Actos normativos** [leis, decretos-lei e decretos legislativos regionais];
5. **Actos de Administração do poder regulamentar** [decretos regulamentares, resoluções do Conselho de Ministros, portarias, despachos normativos, instruções, circulares, regulamentos policiais e regulamentos e posturas municipais].

Desta hierarquia resultam **alguns princípios básicos** tais como:

- **Princípio da prevalência dos actos legislativos** (leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais) **relativamente aos actos normativos regulamentares ou estatutárias** (artigo 112º, nºs 7 e 8, da CRP);
- **Princípio da tendencial paridade entre as leis e os Decretos-Lei** (significa poderem as leis e os Decretos-Leis, interpretar-se, suspender-se ou revogar-se reciprocamente – artigo 112º, nº 2, da CRP);



B

PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

- Prevalência dos princípios fundamentais das leis gerais da República sobre os actos legislativos regionais (artigo 112º, n.º 4, da CRP);
- Superioridade das normas de enquadramento e das leis de base sobre as normas complementares (artigo 112º, n.º 2, da CRP);
- Princípio da aplicação preferente das normas comunitárias relativamente às normas internas nacionais;
- Princípio da inderrogabilidade de norma de grau superior por norma hierarquicamente inferior [a lei de grau inferior não pode dispor contra norma de uma lei de grau superior].

Como consequência destes princípios resulta a inaplicabilidade das normas de hierarquia inferior contrárias a normas de hierarquia superior.

Assim sendo, quer a Portaria n.º 10/2008, de 03/01, quer o Regulamento da Ordem dos Advogados n.º 330-A/2008, de 2008.06.24, não podem revogar, expressa ou tacitamente, as leis que aprovaram quer o CPP [o Decreto-Lei que o aprovou foi no uso de autorização legislativa concedida pela Lei n.º 43/86, de 26/09] quer a LTE.

Na verdade, quer a referida Portaria quer o mencionado Regulamento (na interpretação que lhes é dada pela Ordem dos Advogados no seu Parecer de 2010.03.12) são normas de hierarquia inferior e contrárias a normas de hierarquia superior pelo que não podem dispor, ou revogar, aqueles dois actos legislativos.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Finalmente, quer o artigo 39º, n.º 1, quer o artigo 45º, n.º 2, ambos da Lei n.º 34/2004, de 29/07, em nada contrariam aqueles actos legislativos.

Na verdade, o seu artigo 39º, n.º 1, diz expressamente, que a nomeação de defensor ao arguido, a dispensa de patrocínio e a substituição são feitas, nomeadamente, nos termos do CPP.

Ora, se tal diploma quisesse revogar a norma do artigo 65º, do CPP, não teria dito que os actos em causa, relativos ao defensor a nomear ao arguido, têm que obedecer ao estipulado no CPP.

Em suma: É por estas razões que se discorda da orientação e da actuação da AO.

Pelo que só nos resta concluir².

ASSIM:

1. O Código de Processo Penal estabelece no seu artigo 65º, a possibilidade de ser nomeado um só defensor oficioso para todos os arguidos, obviamente, desde que esteja escalado ou seja nomeado pela ordem através do SInOA.
2. Contudo, quando a função da defesa fique prejudicada por incompatibilidade, ou seja, quando a defesa de um dos arguidos puder de algum modo afectar desfavoravelmente a defesa do outro, deve deixar de haver, no mesmo processo, um só defensor oficioso para todos os arguidos que não tenham constituído defensor.

² - [Http://pareceres.cdlisboa.org/pdf/06-2009.pdf](http://pareceres.cdlisboa.org/pdf/06-2009.pdf) – As conclusões desta consulta – n.º 6/2009, de 2009.04.16, do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados – são as conclusões que adoptamos por serem as que resultam das normas que citamos neste parecer.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

3. Será ainda legítimo ao advogado escalado recusar a nomeação para assegurar a defesa de vários arguidos no mesmo processo judicial (ou até mesmo, de qualquer deles), quando se verifique qualquer das situações previstas no artigo 94º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Segundo a Ordem dos Advogados o sistema electrónico/informático “SInOA”, por aquela criado, não permite a nomeação de um só defensor, no mesmo processo, para vários arguidos, como dispõe o artigo 65º, do CPP.

Contudo, se assim o é, então tal sistema é ilegal por contrariar, nomeadamente, o estipulado no artigo 65º, do CPP, devendo ser mudado/modificado.

Com efeito, um sistema informático nunca pode condicionar/contrariar a lei.

É este, S. M. O., o nosso parecer.

Porto, 2012.04.02

Procurador-Geral Adjunto

(João Fernando Ferreira Pinto)